H1052

Kemal Gözler - Gürsel Kaplan

İDARE HUKUKU DERSLERİ

Güncellenmiş ve Düzeltilmiş
Yirmi İkinci Baskı

EKİN
Basım Yayın Dağıtım
Bursa - Haziran 2020

FRANSIZ DERGİLERİNİN KISALTMALARI:

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

FRANSIZ YARGI ORGANLARI:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

OKUYUCULARA UYARI

Elinizde tuttuğunuz kitap, kağıt ve mürekkepten ibaret değildir. Yazarlarının alın terinin ürünüdür. Keza bu kitabın ortaya çıkmasında yazarlarının yanında, musahhih, grafiker, matbaacı, yayıncı gibi daha pek çok kişinin emeği vardır. Bir kitabın korsan baskısı veya korsan dijital nüshaları, başta yazarlar olmak üzere, bu kitabın ortaya çıkması için çalışan pek çok kişinin emeğinin çalınması anlamına gelir. **Korsan kitap satın alarak veya korsan dijital nüsha indirerek emek hırsızlığına ortak olmayınız!**

Lütfen bu kitabın korsan nüshalarını satanları veya korsan dijital nüshalarını paylaşanları ve bunların indirildiği URL adreslerini yayınevine (0224 223 04 37) veya yazarlara (kgozler@hotmail.com) bildiriniz.

Bir kitabın fiyatı ile o kitabın korsan baskısının fiyatını karşılaştırmamak gerekir. Bir kitabın fiyatı, kağıt ve baskı giderinin yanında, telif hakkı, dizgi ve grafiker ücreti, yayıncı, dağıtımcı, perakendeci payı ve vergilerden oluşmaktadır. Korsan baskıcının ise kağıt ve mürekkepten başka bir gideri yoktur. Kitabın dijital kopyasının ise tarama maliyetinden başka bir maliyeti yoktur.

Bir kitabın kağıt değeri veya dijital değeri ile o kitabın emek değeri arasında nasıl bir fark olduğunu anlamanız için size şunu yapmanızı tavsiye ederiz: Bu kitabın sonunda yer alan altı sayfadan oluşan dizini yapmaya çalışınız. Bunun için kitabı baştan sona ciddi bir şekilde okumanız, dizin girdisi olabilecek ortalama 1000 adet kavramı tespit etmeniz, bunların kitapta kaçıncı sayfalarda geçtiğini yanlarına yazmanız, sonra da bunları alfabetik olarak sıralamanız gerekmektedir. Böylece bu kitabın altı sayfadan oluşan dizini siz yapmış olacaksınız. Bu iş için en az altı gün çalışmanız gerekir. Bunu *word* programında dizin menüsünde girdi işaretleme yoluyla yapsanız da değişen bir şey olmaz. Ancak sizin harcadığınız bu altı günlük emeği, bu kitabın dizin bölümünü altı saniyede fotokopi ettirerek bir başkası gasp edebilmektedir.

Bir kitaptan yazar telif ücreti alamıyor, yayıncı kitaba yatırdığı parayı çıkaramıyorsa, o kitabın yeni baskı yapma ihtimali yoktur. Keza yazdığı kitaptan telif alamayan bir yazardan başka bir kitap yazmasını, yazdığı kitabı güncellemesini beklemek gerçekçi bir beklenti değildir. Eğer üniversite ders kitabı yazarları, bir gün kitap yazmaktan vazgeçerlerse, bundan en büyük zararı üniversite öğrencileri görür. Korsan kitap satın alan veya korsan dijital kitap indiren öğrencilerin şunu çok iyi bilmesi gerekir: *Bütün öğrencilerin korsan kitap aldığı veya kitapların korsan dijital versiyonlarını internetten indirdikleri gün, Türkiye'de yeni bir ders kitabı yayınlanmayacaktır ve o gün bu öğrenciler satın alacak korsan kâğıt kitap veya internetten indirecek korsan dijital kitap da bulamayacaklardır. Çünkü bunların hepsi bir kopyadır; aslı olmayan şeyin kopyası da olmaz.*

Korsan baskı ve korsan dijital nüshalar, kitabı öldürmek üzere. Haberiniz olsun!

Korsan kitap sorunu hakkında daha fazlası için bkz.: www.anayasa.gen.tr/korsan-kitap.htm.

BAZI KÖTÜ NİYETLİ YAZARLARA UYARI

Bu kitap, 9 Temmuz 2018 tarihinde bütün hükümleriyle yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ve sonrasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve diğer kanunî düzenlemelere göre güncellenmiştir. Bu düzenlemelerle, Türk merkezî idare teşkilâtı ve idarenin düzenleyici işlemleri geçmişte görülmediği ölçüde değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikleri yorumlamak ve anlamlı bir sistem içinde oturtmak için çok uğraştım.

Geçmişte yaşadığım acı tecrübeler, bana bu ülkede yapılan yeni yorumların, önerilen ayrımların, geliştirilen sistemlerin ve hatta çizilen şemaların bazı kötü niyetli yazarlar tarafından çalındığını öğretti.

Bu satırları okumak zorunda kalan dürüst meslektaşlarımdan özür dileyerek belirtmek isterim ki, bu kitap, yağmalanacak bir maden veya herkesin serbestçe yararlanacağı bir "kamu malı" değildir; yazarının alın teri ve fikrî eseridir.

Kitaplarımdan alıntı yapılması her yazar gibi beni de mutlu eder. Ancak bu alıntının kaynağının gösterilerek usûlüne uygun olarak yapılması ve makul bir miktarı geçmemesi gerekir.

Maalesef ülkemizde herhangi bir KPSS kursunda ders veren ve bir süre sonra da kendini "idare hukuku hocası" sanan cahiller ve bunlar tarafından yazılmış idare hukuku kitapları var.

Benim kitaplarımdan usûlsüz alıntılar yaparak veya benim kitaplarımı güya kendi cümleleriyle özetleyerek kitap yazmaya kalkan bu tür "yazarlar"a şunu söylemek isterim ki, bir kitaptan özetlenerek yazılan kitap, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre "işleme eser" niteliğinde bir eserdir. Adı geçen Kanunun 21'inci maddesine göre "işleme hakkı" da "münhasıran eser sahibine ait" bir haktır.

Kitabımdan ancak 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesindeki şartlara uyularak iktibas (alıntı) yapılabilir. Bu şartlar şunlardır: **(1)** İktibas, bir eserin "*bazı cümle ve fıkralarının*" bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). **(2)** İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). **(3)** İktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır (m.35/5) [Bilimsel yazma kurallarına göre, aynen iktibasların tırnak içinde verilmesi ve iktibasın üç satırdan uzun olması durumunda iktibas edilen satırların girintili paragraf olarak dizilmesi gerekmektedir]. **(4)** İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). **(5)** İktibas edilen kısmın alındığı yer (sayfa numarası) belirtilmelidir (m.35/5).

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71'inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi "*bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi*"nin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılmasını ve beşinci bendi de "*bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi*"nin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

İntihalci yazarlara hatırlatmak isterim ki, yukarıdaki şartlara uyulmadan bu kitaptan yapılan alıntılara karşı eser sahipliğinden kaynaklanan haklarımı korumak için bütün kanunî yollara başvuracağımdan şüpheniz olmasın. Nitekim şimdiye kadar kitaplarımdan usûlsüz alıntı yapanları teşhir eden kitaplar yayınladım; bu yazarları kurumlarına şikâyet ettim ve onlar hakkında pek çok dava açtım.

Davalardan birkaç örnek vermek isterim: İzmir 1. F.S.H. Ceza Mahkemesinin 3.7.2014 tarih ve E.2012/836, K.2014/283 sayılı kararıyla Prof. Dr. unvanlı bir yazar; Ankara 1. F.S.H.Ceza Mahkemesinin 25.4.2018 tarih ve E.2014/168, K.2018/82 sayılı kararıyla Yard. Doç. Dr. unvanlı bir yazar, Ankara 1. F.S.H. Ceza Mahkemesinin 3.4.2018 tarih ve E.2015/20, K.2018/99 sayılı kararıyla okutman unvanlı bir yazar mahkûm olmuş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Kararlar kesinleşmiştir. Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.3.2018 tarih ve E.2013/305 sayılı kararıyla, Prof. Dr. unvanlı bir yazar; 7.3.2018 tarih ve E.2013/582 sayılı kararıyla Yard. Doç. Dr. unvanlı bir yazar; 7.3.2018 tarih ve E.2013/591 sayılı kararıyla okutman unvanlı bir yazar; 7.3.2018 tarih ve E.2013/592 sayılı kararıyla okutman unvanlı bir yazar, 7.3.2018 tarih ve E.2014/11 sayılı kararıyla emniyet müdürü unvanlı bir yazar mahkûm olmuştur. Davalar istinaf aşamasındadır.

Kemal GÖZLER

ÖNSÖZ

İdare hukuku alanında dört ayrı kitabımız bulunmaktadır: Birincisi toplam 3328 sayfalık iki ciltlik *İdare Hukuku*, ikincisi elinizde tuttuğunuz 800 sayfalık *İdare Hukuku Dersleri*, üçüncüsü 444 sayfalık *İdare Hukukuna Giriş* ve nihayet dördüncüsü küçük boy 288 sayfalık *Kısa İdare Hukuku* başlıklı kitaplarımızdır. İkinci kitap birincisinin, üçüncü kitap ikincisinin, dördüncü kitap da üçüncüsünün özetidir.

İdare Hukuku başlıklı iki ciltlik kitap yüksek lisans ve doktora öğrencilerine ve bu alanın uzmanlarına ve uygulayıcılara, *İdare Hukuku Dersleri* başlıklı kitap üniversitelerde idare hukuku dersini iki dönem boyunca alan lisans öğrencilerine, *İdare Hukukuna Giriş* başlıklı kitap bu dersi tek dönemde alan lisans öğrencilerine ve nihayet *Kısa İdare Hukuku* başlıklı kitap ön lisans öğrencilerine ve idare hukuku hakkında bilgi edinmek isteyen diğer okuyuculara yöneliktir.

Bu dört kitabın başlıkları birbirine benzemektedir. Bu nedenle bu kitaplardan söz edilirken, başlıklarında geçen *"Dersleri"*, *"Giriş"* ve *"Kısa"* gibi kelimelerin belirtilmesi ihmal edilmemelidir.

Yazarların ve keza yüksek lisans veya doktora öğrencilerinin çalışmalarında, elinizde tuttuğunuz *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitaba değil, yukarıda bahsettiğimiz üçüncü baskısı Mayıs 2019'da yapılmış olan iki ciltlik *İdare Hukuku* başlıklı kitabımızı kullanmaları tavsiye olunur. Zira diğer üç kitapta, pek çok, konuda pedagojik nedenlerle veya yer yokluğundan kendi görüşümüz değil, doktrindeki hâkim görüş verilmiştir. Keza bu kitaplarda konuların teknik ayrıntılarına girilmemiş, doktrindeki görüşler üzerinde durulmamış ve yargı içtihatları derinlemesine incelenmemiş ve eleştirilmemiştir.

* * *

Yirminci Baskı Hakkında.- Bilindiği gibi 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, 9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla bütünüyle yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Anayasa değişikliğiyle idarî teşkilatımızda ve idarenin düzenleyici işlemlerinde çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık lağvedilmiştir. Yeni sistemde "bakanlar" ve "bakanlıklar" vardır. Ancak yeni sistemde bunlar ile eski sistemdeki bakanlar ile bakanlıklar arasında, hukukî statü, görev, yetki ve sorumluluk bakımından çok büyük farklar vardır.

Yeni sistemde Cumhurbaşkanının statüsü, görev ve yetkileri baştan sona değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Yürütme organının düzenleyici işlemlerine ilişkin olarak ise kanun hükmünde kararnameler kaldırılmış, yerine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri getirilmiştir. Tüzük şeklindeki düzenleyici işlem türüne son verilmiştir. Keza bu değişikliklere uyum sağlamak amacıyla yürür-

lükte olan pek çok kanunda da değişiklik yapılmıştır. Özellikle kanunlarımızda geçen "Bakanlar Kurulu", "Hükûmet" ve "Başbakan" kelimeleri "Cumhurbaşkanı" kelimesiyle değiştirilmiştir. Eski sistemde "Bakanlar Kurulu" ve "Başbakan"a verilen yetkiler yeni sistemde Cumhurbaşkanına verilmiştir.

Keza 9 Temmuz 2018'den sonra çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile gerek Cumhurbaşkanlığının, gerek bakanlıkların, gerekse bunlara bağlı veya bunlarla ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşların teşkilâtlarında ve görev ve yetkilerinde çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Düzenlemelerin büyüklüğü açısından fikir vermek için belirtelim ki, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi *toplam 539 maddelik*, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ise *toplam 802 maddelik* fevkâlâde uzun kararnamelerdir.

Bu kitabın yirminci baskısı bütün bu değişliklere göre güncellenmiştir. Özellikle kitabın "idarî teşkilat" ve "idarenin düzenleyici işlemleri" bölümleri baştan sona tekrar yazılmıştır.

Yirminci baskıyı baştan sona elden geçirirken, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan etkilenmeyen bazı bölümlerde kısaltmalar yapmaya çalıştık. Zira ondokuzuncu baskısı itibarıyla kitabımız 864 sayfaya ulaşmıştı ve ders kitabı olarak gerek meslektaşlarımız, gerekse öğrenciler tarafından fazla uzun bulunmaya başlanmıştı. Özellikle idarî teşkilât kısmında ayrıntı olarak görülebilecek bazı paragrafları çıkardık. Bunları çıkararak çok büyük bir hata yaptığımızı sanmıyoruz. Zira bunlar zaten büyük ölçüde mevzuatta aynen yer alan hususlardır. Arzu eden okuyucu, örneğin "belediye meclisi ihtisas komisyonları", "belediye başkanlığının boşalması hâlinde yapılacak işlemler", "büyükşehir belediyesi genel sekreteri", "köylere hizmet götürme birliklerinde birlik meclisinin oluşum tarzı" gibi konularda bunları düzenleyen kanun metinlerine *www.mevzuat.gov.tr*'den bakabilir.

Diğer yandan kitabımızın önceki baskılarında, kitabın hacmi daha da artmasın diye metin içinde pek çok paragrafın puntosunu küçültme yoluna gitmiştik. Neticede kitap, zor okunan bir kitap hâline gelmişti. Yeni baskıda elden geldiği ölçüde puntoları büyültmeye çalıştık.

Yirminci baskıda kısaltmalara rağmen, punto büyültme nedeniyle, toplam sayfa sayısında önemli bir azalma olmamıştır. On dokuzuncu baskıda 864 sayfa olan kitap, yirminci baskıda 64 sayfa azalarak 800 sayfaya inmiştir.

Yirmi İkinci Baskı Hakkında.- Elinizde tuttuğunuz 22'nci baskı, 21'inci baskının 1 Haziran 2020 tarihi itibarıyla güncellenmiş ve düzeltilmiş halidir.

Kemal Gözler

İÇİNDEKİLER

İDARE HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI

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

Birinci Kısım
İDARE VE İDARE HUKUKU

Bölüm 1
İDARE KAVRAMI

Kamu İdaresi - Özel İdare Ayrımı 9
Organik Anlamda İdare-Fonksiyonel Anlamda İdare Ayrımı 10
I. İdare Organı (Organik Anlamda İdare) 11
A. İdare Organının Yasama Organından Ayrılması 11
B. İdare Organının Yargı Organından Ayrılması 11
C. İdare Organının Yürütme Organından Ayrılması 12
1. Cumhurbaşkanı İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir 13
2. Bakanlar da İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir 15
3. Cumhurbaşkanı Yardımcısı da İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir 15
II. İdarî Fonksiyon (Fonksiyonel Anlamda İdare) 16
A. Maddî Kriter 17
-Maddî Kriterin Eleştirisi 18
B. Şeklî veya Organik Kriter 19
1. İdarî Fonksiyonun Yasama Fonksiyonundan Ayrılması 20
2. İdarî Fonksiyonun Yargı Fonksiyonundan Ayrılması 21
3. İdarî Fonksiyonun Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması 22
C. İdarî Fonksiyonun Özellikleri 25
- İdarenin Faaliyet Alanı 26

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

I. İdare Hukukunun Tanımı 27
II. İdare Hukuku Sistemleri 28

A. Anglo-Sakson Sistemi: Adlî İdare Sistemi 28
B. Kara Avrupası Sistemi: İdarî Rejim 29
III. İdare Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi 30
A. Fransa'da 30
B. Almanya'da 33
C. Türkiye'de 34
IV. İdare Hukukunun Özellikleri 35
1. İdare Hukuku Genç Bir Hukuk Dalıdır 35
2. İdare Hukuku "Tedvin (*Codifié*)" Edilmemiş Bir Hukuk Dalıdır 35
3. İdare Hukuku, Büyük Ölçüde, "İçtihadî (*Jurisprudentielle*)" Bir Hukuk Dalıdır 35
4. İdare Hukuku Bağımsız (*Autonome*) Bir Hukuk Dalıdır 36
5. İdare Hukuku "Statüsel (*Statutaire*)" Niteliktedir 36
6. İdare Hukuku İşlemleri "Tek-Taraflı (*Unilatérale*)"dır 37
7. İdare Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklara İdarî Yargı Yerlerinde Bakılır 37
V. İdare Hukukunun Kaynakları 38
A. Asıl Kaynaklar 38
1. Yazılı Kaynaklar 38
2. Yazısız Kaynak: Örf ve Adet Hukuku 38
B. Yardımcı Kaynaklar 39
1. Yargısal İçtihatlar 39
2. Doktrin 41
VI. İdare Hukukunun Uygulama Alanı 42
A. Kamu Gücü Ölçütü 42
1. Hâkimiyet Tasarrufları (Kamu Gücü İşlemleri) 43
2. Temşiyet Tasarrufları (İşletme İşlemleri) 43
B. Kamu Hizmeti Ölçütü 44
1. İçtihat 44
Blanco Kararı 44
Terrier Kararı 45
Feutry Kararı 45
Théront Kararı 46
2. Doktrin 47
3. Kamu Hizmeti Kriterinin Yetersizliği (Kamu Hizmeti Kriterinin Çöküşü veya Krizi) 47
C. Günümüzdeki Durum 51
D. Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleri 52
VII. İdare Hukuku ile Diğer Hukuk Dalları Arasındaki İlişkiler 57
VIII. İdare Hukukunun Bölümleri 57
A. Özel İdare Hukuku 58
B. Genel İdare Hukuku 58
IX. İdare Hukukuna Hâkim Olan İlkeler 60
A. Hukuk Devleti İlkesi 61
1. Tarihsel Gelişimi 61
a) Mülk-Devlet Anlayışı 61
b) Polis Devleti Anlayışı 62
c) Hazine Teorisi 63

2. Hukuk Devleti İlkesinin Gerekleri (Hukuk Devletinin Şartları) 64
a) Hukuk Devletinin Genel Gerekleri (Devletin Hukuka Bağlılığının Şartları) 64
aa) Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır 64
bb) Yargı Organı da Hukuka Bağlı Olmalıdır 64
cc) Yürütme Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır 64
b) Hukuk Devletinin Özel Gerekleri (İdarenin Hukuka Bağlılığının Şartları) 65
aa) İdarenin Bütün Eylem ve İşlemleri Yargı Denetimine Tâbi Olmalıdır 65
bb) Hâkimler Bağımsız ve Teminatlı Olmalıdır 65
cc) İdarenin Faaliyetleri Önceden Bilinebilir Olmalıdır 66
dd) Hukukî Güvenlik İlkesi ve Geçmişe Etki Yasağı 67
ee) Diğer Gerekler 68
B. Eşitlik İlkesi 69
1. Hukukî Niteliği 69
2. Muhatapları 69
3. Çeşitleri 70
a) Mutlak Eşitlik 70
b) Nispi Eşitlik 71
C. İdarenin Kanunîliği İlkesi 71
1. Kanuna Dayanma İlkesi (İdarenin *Secundum Legem* Özelliği) 72
2. Kanuna Aykırı Olmama İlkesi (İdarenin İntra Legem Özelliği) 73

İkinci Kısım
İDARÎ TEŞKİLÂT

Bölüm 3
İDARÎ TEŞKİLÂTA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER

I. Merkezden Yönetim İlkesi 75
A. Tanımı 75
B. Merkezden Yönetimin Özellikleri 76
C. Merkezden Yönetimin Yarar ve Sakıncaları 77
1. Merkezden Yönetimin Yararları 77
2. Merkezden Yönetimin Sakıncaları 77
D. Yetki Genişliği İlkesi 78
II. Yerinden Yönetim (Adem-i Merkeziyet) İlkesi 79
A. Genel Olarak 80
B. Yerinden Yönetimin Varlık Şartları 80
1. Kamu Tüzel Kişiliği 80
2. Özerklik 81
3. Vesayet Denetimi 82
C. Yerinden Yönetimin Çeşitleri 83
1. Yer Yönünden Yerinden Yönetim (Mahallî Adem-i Merkeziyet): Yerel Yönetimler (Mahallî İdareler) 83
2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim (Hizmet Adem-i Merkeziyeti) 85

3. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları ile Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları Arasındaki Farklılıklar 86
D. Yerinden Yönetimin Yarar ve Sakıncaları 87
1. Yerinden Yönetimin Yararları 87
2. Yerinden Yönetimin Sakıncaları 88
III. Kamu Tüzel Kişiliği 89
A. Genel Olarak Kişilik Kavramı 89
B. Kamu Tüzel Kişileri 92
1. Devlet 92
2. Diğer Kamu Tüzel Kişileri 94
3. Devlet ile Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılıklı Durumları 95
C. Kamu Tüzel Kişiliğinin Belirlenmesi (Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuk Tüzel Kişilerinden Ayrılması Sorunu) 96
1. Anayasayla, Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme 96
2. Anayasayla, Kanunla ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme Yoksa . 98
a) Birinci Şart: Tüzel Kişi, Devlet Tarafından Kurulmuş Olmalıdır 98
b) İkinci Şart: Tüzel Kişi Kamu Gücü Ayrıcalıklarıyla Donatılmış Olmalıdır 100
D. Kamu Tüzel Kişiliği Şartlarının Örnekler Üzerinde Uygulanması 101
E. Kamu Tüzel Kişiliği Konusunda Çeşitli Uyarılar 103
F. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olan ve Olmayan Teşkilâtlar 105
G. Kamu Tüzel Kişilerinin Türleri 107
1. Merkezden Yönetim - Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri 107
2. Kamu İdareleri - Kamu Kurumları 108
H. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçları 110
1. Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçları: Genel Hukuk Açısından Tüzel Kişilere Tanınan Hak ve Fiil Ehliyetinden Yararlanırlar 110
2. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçları: En Az Bir Konuda Kamu Hukukuna Tâbi Olma 111
IV. İdarenin Bütünlüğü İlkesi: Hiyerarşi ve Vesayet 112
A. Hiyerarşi 113
1. Kavram 113
2. Hiyerarşik Amir 114
3. Hiyerarşik Gücün Kapsamı 116
a) Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler 116
b) İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Güç 117
4. Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri 118
5. Hiyerarşi Yetkisine Tâbi Olmayanlar 119
B. İdarî Vesayet 120
1. İdarî Vesayetin Amacı, Dayanağı ve Tanımı 120
2. İdarî Vesayetin Özellikleri 121
3. Hiyerarşi ile İdarî Vesayet Arasındaki Farklar 122
4. İdarî Vesayet - Medenî Vesayet Karşılaştırması 123
5. Vesayet Makamının Sahip Olduğu Yetkiler (İdarî Vesayet Yetkisinin Kapsamı) 123
a) Kişiler Üzerinde İdarî Vesayet Yetkileri: Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırma 124

b) İşlemler Üzerinde İdarî Vesayet Yetkileri: İptal, Onama, Değiştirerek Onama, Yeniden Görüşülmesini İsteme ve Erteleme Yetkileri ... 125
6. Hukukîlik ve Yerindelik Açısından Vesayet Denetimi ... 130
7. Vesayet Makamının İşlemlerinin Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi ... 131

Bölüm 4
İDARÎ TEŞKİLÂT

Alt Bölüm 1.- Merkezî İdare (Devlet İdaresi) ... 134
I. Merkezî İdarenin Başkent Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Merkez Teşkilâtı) ... 136
A. Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı ... 137
1. Statüsü ... 138
2. Görev ve Yetkileri ... 138
a) Cumhurbaşkanının Genel Yürütme Görev ve Yetkisi ... 138
b) Cumhurbaşkanının Diğer İdarî Görev ve Yetkileri ... 138
c) Cumhurbaşkanının Atama Yetkisi ... 139
d) Yetki Devri ... 141
3. Cumhurbaşkanının İşlemleri ... 141
a) Cumhurbaşkanının Bireysel İşlemleri: Cumhurbaşkanı Kararları ... 142
b) Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri ... 143
4. Cumhurbaşkanına Vekâlet ... 143
5. Cumhurbaşkanlığı Teşkilâtı ... 144
a) Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanlığı ... 144
b) İdarî İşler Başkanlığının Alt Birimleri (Genel Müdürlükler) ... 145
c) Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları ... 146
d) Cumhurbaşkanlığı Ofisleri ... 146
e) Cumhurbaşkanlığına Bağlı, Cumhurbaşkanı ile İlgili veya İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ... 146
f) Devlet Denetleme Kurulu ... 148
6. Cumhurbaşkanı Yardımcıları ... 150
B. Bakanlar ve Bakanlıklar ... 151
1. Bakanların Statüleri ... 152
2. Bakanların Görev ve Yetkileri ... 152
3. Bakanların Sorumlulukları ... 155
4. Bakan Yardımcıları ... 156
5. Bakan Müşavirliği ... 156
6. Bakanlık Teşkilâtı ... 156
a) Bakanlık Merkez Teşkilatı ... 157
b) Bakanlık Taşra Teşkilatı ... 157
c) Bakanlık Yurtdışı Teşkilatı ... 157
d) Bağlı, İlgili ve İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ... 157
C. Başkentteki Yardımcı Kuruluşlar ... 160
1. Danıştay ... 161
2. Sayıştay ... 164
3. Millî Güvenlik Kurulu ... 165
4. Yüksek Askerî Şûra ... 167

II. Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Mülkî Teşkilâtı) 168
A. İl İdaresi 169
1. Vali 169
a) Atanması ve Görev Süresi 169
b) Statüsü 170
c) Görev ve Yetkileri 171
2. İl İdare Şube Başkanları (İl Müdürleri) 173
3. İl İdare Kurulu 174
B. İlçe İdaresi 174
1. Kaymakam 175
a) Atanması ve Statüsü 175
b) Görev ve Yetkileri 176
2. İlçe İdare Şube Başkanları (İlçe Müdürleri) 177
3. İlçe İdare Kurulu 177
Tarihsel Bilgi: Bucak İdaresi 178
C. Bölge Teşkilatları 178
Alt Bölüm 2.- Yerinden Yönetim Kuruluşları 179
I. Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları: Mahallî İdareler 179
A. İl Özel İdaresi 181
1. Tanımı, Düzenlenişi, Kuruluşu .....
2. Görev ve Yetkileri 183
3. Gelirleri ve Bütçesi 183
4. Organları 183
a) İl Genel Meclisi 183
b) İl Encümeni 185
c) Vali 185
B. Belediye İdaresi 186
1. Genel Olarak: Sayılar, Kanunlar ve Tanım 186
2. Kurulması 187
3. Görev ve Yetkileri 188
4. Bütçesi ve Gelirleri 189
5. Organları 189
a) Belediye Meclisi 189
b) Belediye Encümeni 190
c) Belediye Başkanı 191
C. Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir ve Büyükşehir İlçe Belediyeleri) 192
1. Düzenleyen Kanunlar 192
2. Tanımı ve Türleri 193
3. Sınırları 193
4. Görev, Yetki ve Sorumlulukları 193
5. Organları 194
6. Gelirleri ve Bütçesi 195
D. Köy İdaresi 196
1. Sayılar, Anayasal Temel ve Tanım 196
2. Kurulması ve Kaldırılması 197

3. Köyün Görev ve Yetkileri ... 198
4. Köyün Organları ... 198
a) Köy Derneği ... 198
b) Köy İhtiyar Meclisi ... 199
c) Muhtar ... 199
d) Köy Personeli ... 200
5. Köy Bütçesi ve Gelirleri ... 200
E. Mahallî İdare Birlikleri ... 200
II. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları) ... 202
A. Kavram ve Varlık Nedeni ... 202
B. Kamu Kurumlarının Ortak Özellikleri ... 203
1. Kamu Kurumları Bir Tüzel Kişidir (Tüzel Kişilik İlkesi) ... 204
2. Kamu Kurumları Bir Kamu Tüzel Kişisidir (Kamu Tüzel Kişiliği İlkesi) ... 204
3. Kamu Kurumları Bir Kamu İdaresine Bağlıdır (Vesayet Denetimine Tabidir) (Bağlılık İlkesi) ... 205
4. Kamu Kurumları Özerktirler (Özerklik İlkesi) ... 206
5. Kamu Kurumları Birer Uzmanlık Kuruluşudur (Uzmanlık İlkesi) ... 207
C. Kamu Kurumlarının Kurulması ve Kaldırılması ... 208
1. Kurulmaları ... 208
2. Kaldırılmaları ... 209
D. Kamu Kurumlarının "Kamuya Yararlı Kurumlar"dan Ayrılması ... 211
E. Kamu Kurumlarının Çeşitleri ... 213
1. Millî Kamu Kurumları ... 213
a) İdarî Kamu Kurumları ... 214
b) İktisadî Kamu Kurumları: KİT'ler ... 214
aa) Türleri ... 215
aaa) İktisadi Devlet Teşekkülleri ... 215
bbb) Kamu İktisadi Kuruluşları ... 215
ccc) Müesseseler ... 215
ddd) Bağlı Ortaklıklar ... 216
eee) Kamu İştirakleri ... 216
bb) KİT'lerin Özellikleri ... 216
c) Sosyal Kamu Kurumları ... 217
d) Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları ... 217
e) Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları: Bağımsız İdarî Otoriteler ... 220
f) Cumhurbaşkanlığı Ofis Başkanlıkları ... 223
2. Mahallî Kamu Kurumları ... 225
a) Büyükşehir Su ve Kanalizasyon İdareleri ... 225
b) İETT ve EGO ... 225
-İl Özel İdaresi ve Belediye Şirketleri, Mahallî Kamu Kurumu mudur? ... 225
-Bölgesel Kamu Kurumları ... 226
-Bütçe Çeşitleri Ve Bütçelerine Göre Kamu Kurum ve Kuruluşları ... 227
II. Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları ... 228
A. Ortak Özellikleri ... 229
B. Meslek Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ... 232

Üçüncü Kısım
İDARÎ İŞLEMLER

Bölüm 5
İDARÎ İŞLEM KAVRAMI

I. İdarî İşlemin Tanımı ... 234
II. İdarî İşlemin Yasama ve Yargı İşlemlerinden Ayrılması ... 238
A. İdarî İşlemin Yasama İşlemlerinden Ayrılması ... 238
B. İdarî İşlemin Yargı İşleminden Ayrılması ... 240
1. Kural: Organik Kriter (Yargı Organından Çıkma) ... 240
2. İstisna: Maddî Kriter (Yargı Organlarının İdarî İşlemleri) ... 241
C. İdarî İşlemlerin "Hükûmet Tasarrufları"ndan Ayrılması ... 242
III. İdarî İşlemlerin Türleri ... 246
A. Tek-Yanlı ve İki-Yanlı İdarî İşlemler Ayrımı ... 246
1. Tek-Yanlı İdarî İşlemler ... 247
2. İki-Yanlı İdarî İşlemler (İdarî Sözleşmeler) ... 247
B. Bireysel İdarî İşlemler - Düzenleyici İdarî İşlemler Ayrımı ... 248
IV. İdarî İşlemlerin Özellikleri ... 251
A. İcraîlik ... 251
B. Re'sen İcra Edilebilirlilik ... 253
C. Hukuka Uygunluk Karinesi ... 255

Bölüm 6
BİREYSEL İŞLEMLER (İDARÎ KARARLAR)

I. İdarî Kararların Çeşitleri ... 257
A. Maddî Açıdan Tasnif ... 258
B. İçeriklerine Göre Tasnif ... 260
C. Muhatapları Üzerindeki Etkilerine Göre Tasnif ... 262
D. Açıklanan İradenin Sayısı ve Usûlüne Göre Tasnif ... 263
E. İşlemi Yapan Makama Göre Tasnif ... 264
F. Açıklanan İradenin Şekline Göre Tasnif ... 264
1. Sarih Kararlar ... 264
2. Zımnî Kararlar ... 265
G. İsteğe Bağlı Olup Olmamalarına Göre Tasnif ... 267
H. İcraî Olup Olmamalarına Göre Tasnif ... 268
1. İcraî İşlemler ... 268
2. İcraî Olmayan İşlemler ... 268
a) Hazırlık İşlemleri (Ön İşlemler) ... 269
b) Teyit Edici İşlemler ... 270
c) İç Düzen İşlemleri ... 270
aa) Sirküler ... 270
bb) Direktifler ... 271
cc) Hizmet İçi Tedbirler ... 272
d) Enformel İdarî İşlemler ... 273

II. İdarî İşlemlerin Unsurları 273
A. Yetki Unsuru 274
1. "Yetki Kuralları" (İdare Hukukunda Yetkilerin Ortak Özellikleri) 275
2. "Yetki Kuralları"nın İstisnaları (Yetkisizliği Gideren Hâller) 276
a) Fiilî Memur Teorisi 276
aa) Görünüşte Memur 276
bb) Zaruri Memur 277
b) Yetkilerin Paralelliği İlkesi 278
c) Yetki Devri-İmza Devri 279
aa) Konuları 280
bb) Şartları 281
cc) Sonuçları 283
dd) Türk Pozitif Hukukunda Yetki Devrine İlişkin Hükümlerin Açıklanması ve Eleştirisi 285
d) Vekâlet 286
aa) Birinci Tür Vekâlet: Vekâlet Verme (*Suppléance*) 286
bb) İkinci Tür Vekâlet: Vekâleten Atama (*İntérim*) 287
e) Cari İşlerin Yürütülmesi 288
3. Yetki Çeşitleri 289
a) Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Personae* Yetki) 289
b) Konu Bakımından Yetki (*Ratione Materiae* Yetki) 289
c) Yer Bakımından Yetki (*Ratione Loci* Yetki) 290
d) Zaman Bakımından Yetki (*Ratione Temporis* Yetki) 291
4. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri 292
a) Fonksiyon Gaspı 293
b) Yetki Gaspı 294
c) Yetki Tecavüzü 296
d) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü 299
B. Şekil Unsuru 299
1. Genel Olarak 299
2. Yazılılık Kuralının Kapsamı: İdarî İşlemin Metninde Neler Bulunmalıdır? 301
C. Usûl Unsuru 305
1. Teklif Usûlü 306
2. Danışma Usûlü 307
3. Çelişme Usûlü (Savunma Hakkı) 310
4. Her Bir Durumun Özel Olarak İncelenmesi İlkesi 313
5. Usûlde Paralellik İlkesi 313
6. Usûl Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi: Usûl Sakatlığı 315
D. Sebep Unsuru 317
1. Genel Olarak 317
2. Sebep Unsurunun Kanunlarda Düzenlenme Biçimleri 318
a) Sebebin Açıkça Belirtilmesi 318
b) Sebebin Belirsiz Kavramlarla İfade Edilmesi 318
c) Sebebin Hiç Belirtilmemesi 319
3. Sebep Unsurunda Sakatlık Hâlleri 320

E. Konu Unsuru 322
1. Genel Olarak 322
2. Konu Unsurunda Sakatlık Halleri 323
a) Konunun İmkânsız Olması 323
b) Konunun Kanuna Aykırı Olması (Kanunu İhlâl) 323
aa) Pozitif Kanuna Aykırılık 324
bb) Negatif Kanuna Aykırılık 325
c) Sebep ile Konu Arasındaki Kanunun Öngördüğü İlliyet Bağının Yokluğu 326
d) Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması 327
3. Bağlı Yetki 327
4. Takdir Yetkisi 328
a) Tanım ve Örnekler 328
b) Takdir Yetkisi İdarî İşlemin Hangi Unsurunda Olabilir? 329
c) Bağlı Yetki, Takdir Yetkisi ve Değerlendirme Marjı Arasındaki Farklar 330
d) İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşılır? 330
e) Takdir Yetkisinin Varlık Nedeni: Yerindelik Meselesi 332
f) Takdir Yetkisinin Niteliği: Takdir Yetkisi, İdarenin Hukuka Bağlılığı İlkesinin Bir İstisnası veya Sınırı Değildir 333
f) Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir 334
g) Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları 334
aa) Açık Takdir Hatası 334
bb) Ölçülülük İlkesine Aykırılık 335
F. Amaç Unsuru 336
1. Yetki Saptırması Halleri (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılık Çeşitleri) 337
a) Kamu Yararı Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler 337
b) Özel Maksadı Aşan İşlemler 339
2. Yetki Saptırmasının Sınırları 340
a) Bağlı Yetki Hali 340
b) Maksatların Çokluğu Hali 341
3. Yetki Saptırmasının Özel Bir Türü: Usûl Saptırması 342
III. İdarî İşlemlerin Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri: İptal ve Yokluk 343
A. İptal 343
B. Yokluk 344
1. Maddî Yokluk 344
2. Yok Hükmünde Sayma (Yokluk Benzeri, Ağır ve Apaçık Sakatlıklardan Dolayı Yokluk) 346
a) Fonksiyon Gaspıyla Sakat İşlemler 346
b) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzüyle Sakat İşlemler 346
c) "Fiilî Yol" Oluşturan İşlemler 347
d) Düzmece Atamalar 347
e) Yaş Koşuluna Uymayan Atamalar 347
f) Kanunla Öngörülmüş Yokluk Hükmünde Sayma Hâli 348
Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçları 349
Yok Hükmünde Sayma ile İptal Arasındaki Farklar 350

IV. İdarî İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi 350
A. Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Yayın 351
B. Bireysel İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi 352
1. İlgilisinin Lehine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: İmza 353
2. İlgilisinin Aleyhine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Tebliğ 353
C. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmamasının Sonuçları (Etkileri) 354
1. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının Sonuçları 354
2. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmamasının Sonuçları (İmzalanmış Ama Duyurulmamış İşlemlerin Doğuracağı Sonuçlar) 355
D. İdarî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi 356
E. İdarî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesinin İstisnaları 357
V. İdarî Kararların İcrası 358
A. İdarî Kararın Muhatapları Tarafından Kendiliğinden İcrası (Gönüllü İcra) 359
B. İdarî Kararların Adlî Makamlar Tarafından İcrası (Adlî İcra) 360
C. İdarî Kararların İdare Tarafından İcrası (Re'sen İcra) 360
1. Cebir Kullanmaksızın Re'sen İcra 361
2. Cebir Kullanarak Re'sen İcra (Cebrî İcra) 361
D. İdarî Kararların Müeyyideleri 364
1. Cezaî Müeyyideler 364
2. İdarî Müeyyideler 364
a) Genel İdarî Müeyyide: "Emre Aykırı Davranış Kabahati" (Kabahatler Kanunu, m.32) 365
b) Çeşitli İdarî Müeyyideler : Para Cezaları, Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Elkoyma, Yıkım, İşyerinin Kapatılması vs. 365
c) İdarî Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usûlü 367
3. İdarî Müeyyide-Cezaî Müeyyide Karşılaştırması 368
VI. İdarî İşlemlerin Sona Ermesi 369
A. İdarenin İradesi Dışındaki Sebepler 369
1. İptal 370
2. Sürenin Dolması 370
3. İnfisahî Şartın Gerçekleşmesi 370
4. Maddî Sebepler 371
B. İdarenin İradesine Bağlı Sebepler 371
1. İlga 371
a) Düzenleyici İşlemlerin Geri Alınması 371
b) Bireysel İşlemlerin Geri Alınması 372
2. Geri Alma 373
a) Düzenleyici İşlemlerin Geri Alınması 373
b) Bireysel İşlemlerin Geri Alınması 374
-Hak Yaratıcı Olan ve Olmayan İşlemler 376

Bölüm 7
DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER

Düzenleyici İşlemlerin Tanımı 378
I. İdarenin Düzenleme Yetkisi 379
A. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı 380
B. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Nitelikleri 381
1. İdarenin Düzenleme Yetkisinin "*İntra Legem*" Niteliği (Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Uygun Olması Özelliği) 382
2. İdarenin Düzenleme Yetkisinin "*Secundum Legem*" Niteliği (Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Dayanması Özelliği) 382
a) Kural 382
b) İstisnalar (Türk Pozitif Hukukunda Aslî Düzenleme Yetkisi Örnekleri) 383
C. İdarenin Düzenleme Alanı 384
II. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan Dönem) 385
A. Yetki Unsuru 387
B. Konu Unsuru 387
1. Yasak Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenemeyecek Konular 388
a) Yürütme Yetkisine İlişkin Olmayan Konular 388
b) Kişinin Hakları ve Hürriyetleri ile Siyasî Haklar ve Ödevler 389
c) Anayasada Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular 390
d) Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular 391
2. Mahfuz Alan: Münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenmesi Gereken Konular 392
3. İhtiyarî Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle veya Kanunla Düzenlenebilecek Alan 394
C. Usûl ve Şekil Unsuru 395
D. Denetim Unsuru 395
E. Hukukî Gücü 396
G. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Kanun Hükmünde Kararnameler Arasında Karşılaştırma 398
H. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Tüzükler Arasında Karşılaştırma 399
III. Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 400
A. Yetki Unsuru 400
B. Sebep Unsuru 400
C. Usûl ve Şekil Unsuru 401
D. Konu Unsuru 401
E. Süre Unsuru 402
F. Yer Unsuru 403
G. Denetim Unsuru 403
IV. Yönetmelikler 405
A. Yetki 405
B. Konu 406
C. Sebep 406
D. Usûl 406
E. Şekil Unsuru 406

E. Yargısal Denetim 407
G. Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Denetimi 407
V. İdarenin Diğer Düzenleyici İşlemleri: "Adsız Düzenleyici İşlemler" 411
VI. 2017 Anayasa Değişiklikleriyle Kaldırılan Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri 412
A. Kanun Hükmünde Kararnameler 413
1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri 413
2. Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri 413
B. Tüzükler 414
C. Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık Tarafından Çıkarılan Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler Hakkında Bir Açıklama 415
VII. Düzenleyici İdarî İşlemler Arasında Hiyerarşi Sorunu 416
VIII. Bireysel İşlemler ile Düzenleyici İşlemler Arasındaki Hiyerarşi 417

Bölüm 8
İDARÎ SÖZLEŞMELER

I. Sözleşme Kavramı ve İdarenin Sözleşmelerinin İdarenin Tek-Yanlı İşlemlerinden Ayrılması Sorunu 419
II. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri-İdarî Sözleşmeler Ayrımı (İdarî Sözleşmelerin Kriterleri) 421
A. Teşrîî Kriter (Kanunla Nitelendirme) 422
1. Doğrudan Nitelendirme 422
2. Sözleşmenin Tâbi Olduğu Hukukî Rejimin Kanunla Belirlenmesi 422
3. Sözleşmeden Kaynaklanacak Uyuşmazlıkların Tâbi Olduğu Yargı Düzeninin Kanunla Belirlenmesi 423
B. İçtihadî Kriterler 423
1. Organik Kriter 423
a) Sözleşmenin Konusu Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olmalıdır (Kamu Hizmeti Kriteri) 423
b) Veya Sözleşme, Özel Hukuku Aşan Hükümler İçermelidir (Aşan Hükümler Kriteri) 423
2. Maddî Kriter 425
C. Türk Hukukunda İdarî Sözleşme Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler 428
III. İdarî Sözleşmelerin Temel Tipleri (Türleri) 430
A. İdarî Sözleşmelerin Klasik Tipleri (Türleri) 431
1. İmtiyaz Sözleşmeleri 431
2. İltizam Sözleşmeleri 431
3. Müşterek Emanet Sözleşmesi 432
4. Kamu İstikraz Sözleşmeleri 432
5. İdarî Hizmet Sözleşmeleri 433
B. İdarî Sözleşmelerin Yeni Tipleri 433
C. İsimsiz İdarî Sözleşmeler 436
IV. İdarî Sözleşmelerin Akdedilmesi: Kamu İhalesi 437
A. Genel Olarak 437
B. Kamu İhalesini Düzenleyen Kanunlar 439
1. Genel İhale Usûlü Kanunu: Yoktur 439

2. Özel İhale Usûlleri ... 440
3. En Özel İhale Usûlleri ... 440
C. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Kapsamları ... 441
1. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun Kapsamı ... 441
2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Kapsamı ... 442
3. Hangi Durumda 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve Hangi Durumda 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Uygulanır? ... 442
D. Kamu İhalelerine Hâkim Olan İlkeler ... 444
E. İhale Usûlleri ... 447
1. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun Öngördüğü İhale Usûlleri ... 447
a) Kapalı Teklif Usulü ... 447
b) Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü ... 447
c) Açık teklif Usûlü ... 447
d) Pazarlık Usûlü ... 447
e) Yarışma Usûlü ... 448
2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Öngördüğü İhale Usûlleri ... 448
a) Açık İhale Usûlü ... 448
b) Belli İstekliler Arasında İhlale Usûlü ... 449
c) Pazarlık Usûlü ... 449
Doğrudan Temin ... 450
Tasarım Yarışmaları ... 450
F. İhale Süreci ... 450
1. Hazırlık Aşaması ... 450
2. İlân Aşaması ... 451
3. İhale Dokümanının Alınması Aşaması ... 452
4. Tekliflerin Sunulması Aşaması ... 452
5. Tekliflerin Değerlendirilmesi Aşaması ... 452
6. Sonuçlandırma Aşaması (İhalenin İptal Edilmesi veya İhale Kararının Alınması). 452
a) İhalenin İptal Edilmesi ... 453
b) İhale Kararının Alınması ... 453
7. Sözleşme Aşaması ... 454
G. Kamu İhale Sözleşmeleri ... 456
1. Kamu İhale Sözleşmelerinin İçeriklerinin Düzenlenmesi ... 456
2. Kamu İhale Sözleşmelerinin Türleri ... 456
3. Kamu İhale Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği ... 456
H. Kamu İhale Uyuşmazlıklarının Çözümü (Başvuru Yolları) ... 458
1. İdarî Çözüm (İdarî Başvuru Yolları) ... 458
a) İdareye Şikâyet Başvurusu ... 459
b) Kamu İhale Kurumuna İtirazen Şikâyet Yolu ... 459
2. Yargısal Çözüm (Yargısal Başvuru Yolu) ... 460
a) İstekli ve Adaylar Tarafından Şikâyet Konusu Yapılması Gereken İşlemler ... 461
b) Diğer İşlemler ... 461
V. İdarî Sözleşmelerin Biçimi ... 462
A. Anlaşma ... 462
B. Şartnameler ... 463

VI. İdarî Sözleşmelerin Uygulanması (Tarafların Karşılıklı Hak ve Borçları) 464
A. Sözleşmecinin Borçları 464
1. Şahsen İfa 464
2. Sözleşme ve Şartname Hükümlerine Uygun, Tam ve Zamanında İfa 464
3. Dürüst İfa 464
B. Sözleşmecinin Hakları 465
1. Ücret Hakkı 465
2. Tazminat Hakkı 465
C. İdarenin Borçları 465
D. İdarenin Hak ve Yetkileri 465
1. Denetim ve Yönlendirme Yetkisi 465
2. Müeyyide Uygulama Yetkisi 465
3. Tek-Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi 466
4. Fesih Yetkisi 466
E. Yeni Olayların Sözleşmenin Uygulanmasına Etkisi 467
1. Mücbir Sebep 467
2. Fedüprens (*Fait du Prince*) Teorisi 468
3. Öngörülemezlik Teorisi 469
VII. İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi 472
A. Normal Sona Erme 472
B. Zamanında Önce Sona Erme: Fesih 472
VIII. İdarî Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları 473

Dördüncü Kısım
İDARENİN FAALİYETLERİ

Bölüm 9
KAMU HİZMETİ

I. Tanım (Kamu Hizmetinin Özel Faaliyetlerden Ayırt Edici Unsurları) 477
A. Maddî Şart (Amaç Şartı): Faaliyet, Kamu Yararı Amacına Yönelik Olmalıdır 478
B. Organik Şart: Faaliyet, Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Üstlenilmeli ve Onun Tarafından veya Onun Denetimi Altında Bir Özel Hukuk Kişisi Tarafından Yürütülmelidir 480
II. İdarî Kamu Hizmetleri - Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Ayrımı 482
III. Kamu Hizmetlerinin Hukukî Rejimi 484
IV. Kamu Hizmeti İlkeleri (Kamu Hizmeti "Kanunları") 487
A. Devamlılık İlkesi 487
B. Değişebilirlilik İlkesi 488
C. Eşitlik İlkesi 489
D. Tarafsızlık İlkesi 490
D. Lâiklik İlkesi 491
F. Kamu Hizmetlerinin Bedavalığı/Ücretliliği Sorunu 492
V. Kamu Hizmetlerinin Kurulması 494
A. Millî Kamu Hizmetleri: Kanunla Kurma 495

B. Mahallî Kamu Hizmetleri 497
VI. Kamu Hizmetlerinin Kaldırılması 497
A. Kamu Hizmetlerini Kaldırmaya Yetkili Makam 498
B. Kamu Hizmetlerinin Kaldırılmasında Takdir Yetkisi 499
VII. Kamu Hizmetlerinin İşletilme Usûlleri 500
A. Kamu Hizmetlerinin Kamu Tüzel Kişileri Tarafından İşletilmesi Usûlleri 501
1. Emanet Usûlü (Bir Kamu Hizmetinin Bir Kamu İdaresi Tarafından Doğrudan Doğruya İşletilmesi) 501
2. Kamu Kurumu Usûlü (Kamu Hizmetinin Bir Kamu Kurumu Tarafından İşletilmesi) 503
B. Kamu Hizmetinin Bir Özel Hukuk Kişisi Tarafından İşletilmesi Usulleri 504
1. Tek-Taraflı Görevlendirme (Statüter Görevlendirme): Kamu Hizmetinin Kanunla veya Tek Yanlı İdarî İşlemle Görevlendirilen Özel Hukuk Kişisi Tarafından İşletilmesi Usûlü 505
2. Sözleşmeyle Görevlendirme (Akdî Görevlendirme): Kamu Hizmetinin Sözleşmeyle Görevlendirilen Özel Hukuk Kişisi Tarafından İşletilmesi Usûlü 508
a) İmtiyaz Usûlü 509
b) İltizam Usûlü 513
c) Müşterek Emanet Usûlü 515
d) Vekâlet Usûlü 516
e) Yeni Usûller 517
aa) Görevlendirme Sözleşmesi Usûlü (3096 Sayılı Kanun) 517
bb) Otoyol Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi Konusunda Görevlendirme Sözleşmesi Usûlü (3465 Sayılı Kanun) 518
cc) Türk Telekomun Görevlendirilmesi Sözleşmesi Usulü (4502 Sayılı Kanun ile Değişik 406 Sayılı Kanun) 519
dd) PTT AŞ'nin Görevlendirilmesi Sözleşmesi Usûlü (6475 Sayılı Kanun) ... 519
ee) Yap-İşlet-Devret Usûlü (3996 Sayılı Kanun) 519
ff) Yap-İşlet Usûlü (4283 Sayılı Kanun) 520
gg) Elektronik Haberleşmede Kullanım Hakkının Verilmesi Yoluyla Yetkilendirme Usûlü (5 Kasım 2008 Tarih ve 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, M.9) 521
hh) Kamu-Özel Ortaklığı Usûlü 521
f) Diğer Usûller (İsimsiz Sözleşmeler) 521
Türkiye'de Yargı Organlarının İmtiyaz Sözleşmesi Saplantısı ve Buna Tali Kurucu İktidarın Tepkisi 522

Bölüm 10
KOLLUK

I. Kamu Düzeni Kavramı 524
A. Klasik Anlayış: "Geleneksel Üçlü" 525
1. Kamu Güvenliği 525
2. Kamu Huzuru 525
3. Kamu Sağlığı 526
B. Modern Anlayış 526

1. Genel Ahlâk Unsuru 526
2. Kamusal Estetik 526
3. İnsan Onuru 527
4. Bireylerin Kendilerine Karşı Korunması 527
II. İdarî Kolluk - Adlî Kolluk Ayrımı 527
A. Ayrımın Kriterleri 527
B. Ayrımın Sonuçları 529
III. İdarî Kolluğun Özellikleri 530
IV. Genel İdarî Kolluk - Özel İdarî Kolluk Ayrımı 531
A. Genel İdarî Kolluk 532
1. Merkezî İdare Kolluğu (Devlet Kolluğu) 533
2. Mahallî İdare Kollukları 535
B. Özel İdarî Kolluklar 536
V. Kolluk Makam, Amir ve Personeli 537
Kolluk Makamı-Kolluk Amiri-Kolluk Personeli Ayrımı 537
VI. Kolluk Yetkilerinin Çatışması ve Yarışması 538
A. Merkezî İdare Kolluk Makamları Arasında Çatışma ve Yarışma 538
B. Merkezî İdare Kolluğu ile Mahallî İdare Kolluklarının Çatışması ve Yarışması 539
C. Mahallî İdare Kolluklarının Kendi İçinde Çatışması ve Yarışması 540
D. Genel Kolluk Yetkileri ile Özel Kolluk Yetkilerinin Çatışması ve Yarışması 540
E. Özel Kolluk Yetkilerinin Kendi Arasında Çatışması ve Yarışması 541
VII. Kolluk Usûlleri 541
A. Serbestlik Usûlü (Düzeltici Sistem) 542
B. İzin Usûlü (Önleyici Sistem) 542
C. Bildirim Usûlü 543
VIII. Kolluk Tedbirleri (Kolluk Eylem ve İşlemleri) 543
A. Düzenleyici Kolluk İşlemleri 544
B. Bireysel Kolluk İşlemleri 544
C. Kolluk Eylemleri 545
IX. Kolluk Eylem ve İşlemlerinin Hukuka Uygunluğunun Şartları (Kolluk Yetkisinin Sınırları) 545
X. Kolluk Yetkisinin Genişlemesi (Olağanüstü Hâl Yönetim Usûlünde Kolluk Yetkisinin Sınırları) 549
A. Olağanüstü Hâl İlân Kararı 550
B. Olağanüstü Hâl İlânının Sonuçları 551
C. Olağanüstü Hâlin Uygulanması 552
C. Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Yargısal Denetim 553
XI. Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi (Kolluk Tedbirlerinin Cebrî İcrası) 553
XII. Kolluk Tedbirlerinin Müeyyideleri 555
A. Cezaî Müeyyideler 555
B. İdarî Müeyyideler 556
1. İdarî Müeyyide Çeşitleri 556
2. Kolluk Tedbirlerinin Müeyyidesi Olarak Çeşitli Kabahatler 556
a) Emre Aykırı Davranış Kabahati 556
b) Diğerleri 556
3. İdarî Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usûlü 557

Beşinci Kısım
İDARENİN HAREKET ARAÇLARI

Bölüm 11
KAMU GÖREVLİLERİ

I. "Kamu Görevlisi" Teriminin Değişik Anlamları 559
II. "Kamu Görevlisi" Tanımı ve Kamu Görevlisi Olmayanlardan Ayrılması 560
III. Kamu Görevlisi Türleri: Memurlar ve Sözleşmeli Personel 562
A. Memurlar 562
1. Devlet veya Diğer Kamu Tüzel Kişilerinde Çalışma Şartı 563
2. Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülen Kamu Hizmetini İfa Etme Şartı 563
3. Aslî ve Sürekli Nitelikte Bir Görev Yapma Şartı 563
B. Sözleşmeli Personel 563
IV. Kamu Görevlilerinin Hukukî Durumu 566
B. Memurların Hukukî Durumu: Kanunî ve Nizamîdir 566
B. Sözleşmeli Personelin Hukukî Durumu: Akdîdir 567
V. Devlet Memurları Kanununa Göre Memurların Tâbi Olduğu Hukukî Rejim 567
A. Memurluk Mesleği, Sınıfları ve Kadrolar 568
1. Memurluk Mesleği 568
a) Sınıflandırma İlkesi 568
b) Kariyer İlkesi 568
c) Liyakat İlkesi 568
2. Memurluk Sınıfları 570
3. Kadrolar 571
B. Memurluğa Giriş 571
1. Memurluğa Girişte İlkeler 571
a) Serbestlik İlkesi 571
b) Eşitlik İlkesi 572
c) Görevin Gerektirdiği Niteliklerden Başka Nitelik Aranmaması İlkesi 572
2. Memur Olma Koşulları 573
a) Genel Şartlar 573
b) Özel Şartlar 574
3. Atama Yapılacak Kadroların Belirlenmesi ve Duyurulması 574
4. Sınavlar: Kpss 575
5. Adaylık (Aday Memur Olarak Atanma) 575
6. Atama (Asli Memurluğa Atanma) 576
7. İşe Başlama 577
8. İstisnai Memurluklara Atama 577
C. Memurların Değerlendirilmesi ve İlerlemesi 577
D. Memurluk Statüsünde Kısıntı Yapan Hâller 578
1. Kadro Açığı 579
2. Görevden Uzaklaştırma 579
E. Memurluğun Sona Ermesi 581
1. Çekilme (İstifa) 582
2. Çekilmiş (Müstafi) Sayılma 582

2. Memurluktan Çıkarma (İhraç) 583
4. Koşullarda Eksiklik 583
5. Bağdaşmazlık 584
6. Ölüm 584
7. Emeklilik 584
a) Emeklilik Nedenleri 584
aa) Zorunlu Nedenlerle Emeklilik 585
bb) Memurun İsteği Üzerine Emeklilik 585
cc) İdarenin İsteği Üzerine Emeklilik (Re'sen Emeklilik) 585
b) Emeklilere Sağlanan Malî Haklar 586
c) Emeklilik Haklarının Düşmesi 586
d) Emeklilerin Yeniden Göreve Alınması 586
F. Memurların Yükümlülükleri ve Tâbi Oldukları Yasaklar 586
1. Memurların Yükümlülükleri 586
2. Memurların Tâbi Oldukları Yasaklar 588
G. Memurların Hakları 590
H. Memurların Disiplin Rejimi 595
1. Disiplin Cezaları 595
2. Disiplin Suçları 598
3. Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Makamlar 600
4. Disiplin Usûlü 601
5. Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları 603
VI. Memurlar Hakkında Ceza Kovuşturması 605
A. Genel Kurallara Göre Memurların Yargılanması Usûlü 606
B. Özel Soruşturma ve İzin Usullerine Tabi Suçlar: 3628, 5816, 298, 2547 ve 2937 Sayılı Kanunlara Göre Memurların Yargılanması Usûlü 606
C. 4483 Sayılı Kanuna Göre Memurların Yargılanması Usûlü 607
VII. Memurların Hukukî Sorumluluğu 609
A. Memurun İdareye Karşı Hukukî Sorumluluğu 609
B. Memurun İdare Edilenlere Karşı Hukukî Sorumluluğu 609
1. Hizmet Kusuru Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Sorumluluk 610
2. Kişisel Kusur Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Sorumluluk 610

Bölüm 12
KAMU MALLARI

I. Mal Kavramı ve Çeşitleri 612
1. Özel Kişilere Ait Mallar 613
2. Kamu Tüzel Kişilerine Ait Mallar (=Kamuya Ait Mallar) 613
II. Kamu Malı Kavramı ve Tanımı (Bir Malın Kamu Malı Sayılabilmesi İçin Gerekli Şartlar) 614
A. Kamu Mülkiyeti Şartı: Söz Konusu Mal, Bir Kamu Tüzel Kişisinin Mülkiyetinde Bulunmalıdır 615
B. Tahsis Şartı: Söz Konusu Mal, Kamu Yararına Tahsis Edilmelidir 616
III. Kamu Mallarının Tasnifi 619
A. Tahsis Amaçlarına Göre Kamu Malları 619

1. Sahipsiz Mallar 619
2. Orta Mallar 620
3. Hizmet Malları 620
B. Maddî İçeriklerine Göre Kamu Malları 621
1. Kara Kamu Malları 621
2. Deniz Kamu Malları 621
3. Su Kamu Malları 621
4. Hava Kamu Malları 621
C. Oluşum Tarzlarına Göre Kamu Malları 622
D. Taşınabilir Olup Olmamalarına Göre Kamu Malları 623
IV. İdarenin Kamu Malları Üzerindeki Hakkının Niteliği 623
V. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi 624
A. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması 624
1. Tabiî Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması 624
2. Sun'î Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması 625
B. Kamu Malı Niteliğinin Kalkması veya Kaldırılması 626
1. Tabiî Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kalkması 626
2. Sun'i Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kaldırılması (Adem-i Tahsis) 627
VI. Kamu Mallarıyla İlgili Dönüşümler: Kamu Mallarında Mülkiyet Devri ve Tahsis Değişiklikleri 627
VII. Kamu Mallarının Korunması Rejimi 628
A. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi ve Bu İlkeden Kaynaklanan Diğer İlkeler .. 628
1. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi 629
2. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesinde Kaynaklanan Diğer İlkeler 629
a) Kamu Malları Kamulaştırılamaz 629
b) Kamu Malları Haczedilemez 630
c) Kamu Malları Zamanaşımıyla Kazanılamaz 630
d) Kamu Malları Üzerinde Sınırlı Aynî Haklar Tesis Edilemez 630
e) Kamu Mallarının Tapuya Tescil Zorunluluğu Yoktur 630
2. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesinden Kaynaklanan Diğer İlkeler 630
B. Kamu Mallarını Koruma Kolluğu 634
VIII. Kamu Mallarının Kullanılması 634
A. Kamu Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı 635
B. Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı 635
1. Kolektif Kullanımlar 636
a) Serbestlik İlkesi 636
b) Eşitlik İlkesi 636
c) Bedavalık İlkesi 636
2. Özel Kullanımlar 637
a) İzne Bağlılık İlkesi 637
b) Ücretlilik İlkesi 638
c) Geçicilik İlkesi 639
IX. Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları 639
A. Tanımı 639
B. Özel Malların Hukukî Rejimi 640

X. İdarenin Mal Edinme Usûlleri 640
A. Kamulaştırma 640
B. Devletleştirme 641
C. İstimval 641
Geçici İşgal 643
D. Kamulaştırma, Devletleştirme, İstimval, Geçici İşgal ve Satın Alma Usûllerinin Karşılaştırılması 645
XI. Kamulaştırma 646
A. Kamulaştırmanın Temel İlkeleri 646
B. Kamulaştırma İşleminin Unsurları 647
1. Yetki Unsuru 647
2. Sebep Unsuru 649
3. Konu Unsuru 650
4. Şekil Unsuru 654
5. Usûl Unsuru 654
6. Amaç Unsuru 654
C. Kamulaştırmanın Aşamaları (Kamulaştırma Usûlü) 655
1. İdarî Aşama 657
2. Yargısal Aşama 660
Kamulaştırmanın Yargısal Aşamasının Tamamlanmasının Sonuçları 663
D. Malikin Geri Alma Hakkı 664
E. İdarenin Kamulaştırmadan Vazgeçmesi 664
F. Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurma 665
G. Kamulaştırmasız El Atma 667
1. Alelâde Kamulaştırmasız El Atma 668
2. Bayındırlık Eserleri İnşası Nedeniyle Kamulaştırmasız El Atma: Dolaylı Kamulaştırma Teorisi 668
H. "Arazi ve Arsa Düzenlemesi" Yoluyla Arazilerin % 40'ına Bedelsiz Olarak El Atılması (İmar Kanunu, m.18) 670

Altıncı Kısım
İDARENİN SORUMLULUĞU

Bölüm 13
İDARENİN SORUMLULUĞU

I. Genel Olarak 672
A. Sorumluluk Çeşitleri 672
B. İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi 676
C. "İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu" - "İdarî Sorumluluk" Ayrımı 678
1. İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu 678
2. İdarenin İdarî Sorumluluğu 679
D. İdarî Sorumluluğun Özerkliği 680
E. Devletin İdarî Nitelikte Olmayan Faaliyetlerinden Dolayı Sorumluluğu ve Sorumsuzluğu 680

II. Kusurlu Sorumluluk 682
A. Kusur Kavramı 682
B. Ağır Kusur - Basit Kusur Ayrımı 685
C. Kişisel Kusur - Hizmet Kusuru Ayrımı 687
1. Hizmet Kusuru 687
2. Kişisel Kusur 688
3. Kişisel Kusur ile Benzer Kavramların Karşılaştırması 690
4. Fransa'da Sorumlulukların Birleşmesi 690
5. Türkiye'de Kamu Görevlisinin ve İdarenin Sorumlukların Birleşmemesi (AY, m.129/5, 40/3 ve DMK, m.13) 692
6. Rücu Davası 693
III. Kusursuz Sorumluluk 694
A. Risk Sorumluluğu 696
Risk Sorumluluğun Özellikleri 696
Risk Sorumluluğu Hâlleri 697
1. Tehlikeli Şeyler 697
2. Tehlikeli Yöntemler 698
3. Tehlikeli Durumlar 699
4. Meslekî Riskler: Kamu Personelinin Görevleri Sırasında Uğradığı Zararlar 700
5. İdarenin Arızî İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlar 701
6. Bayındırlık Eser ve İşlerinden Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar 702
7. Toplantı ve Gösterilerden (Sosyal Olaylardan) Dolayı Ortaya Çıkan Zararlar 702
8. İdarenin Terörle Mücadele Kapsamında Yürüttüğü Faaliyetlerden Dolayı Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar: Sulhen Karşılama (5233 Sayılı Kanun) 702
9. Teröristlerin Masum Kişilere Verdiği Zararlardan Dolayı İdare Sorumlu Tutulabilir mi? 703
B. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluk 705
1. Bayındırlık İşlerinin Daimî Zararlarından Dolayı Sorumluluk 708
2. Hukuka Uygun İdarî İşlemlerden Dolayı Sorumluluk 709
3. Kanunlardan Dolayı Sorumluluk 711
4. Uluslararası Andlaşmalardan Dolayı Sorumluluk 712
IV. İdarenin Sorumluluğunun Şartları 714
A. Fiil 714
B. Kusur 715
C. Zarar 716
D. İlliyet Bağı 720
V. İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Haller 722
A. Mücbir Sebep 722
B. Beklenmeyen Hâl 724
C. Zarar Görenin Davranışı, ... 725
D. Üçüncü Kişinin Davranışı, ... 727
VI. Zararın Tazmini 729
A. Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi 729
B. Zararın İdareden İstenmesi ve Tazminat Davasının Açılması 730
C. Zararın Tazminine İlişkin İlkeler 732
1. Nakden Tazmin İlkesi (İdare Aynen Tazmine Mahkûm Edilemez) 732

2. İdare Sorumlu Olduğundan Daha Fazlasına Mahkûm Edilemez ... 732
3. İstenilenden Fazlasına Hükmedilemez (İstemle Bağlılık Kuralı) ... 733
D. Zararın ve Tazminatın Hesaplanması ... 734
1. Tam Tazmin İlkesi ... 734
2. Zararın Hesaplanma Tarihi ... 734
3. Nakdi Tazminatın Türünün Belirlenmesi: Sermaye veya İrat Şeklinde Tazminat ... 735
4. Feri Tazminatlar ... 736
5. Sonradan Ortaya Çıkan Zarrlar ve Zararın Sonradan Ağırlaşması ... 736

Yedinci Kısım
İDARENİN DENETLENMESİ

Bölüm 14
İDARENİN YARGI DIŞI YOLLARDAN DENETİMİ

I. Siyasî Denetim: İdarenin Tbmm Tarafından Denetlenmesi ... 738
II. İdarî Denetim: İdarenin İdare Tarafından Denetimi ... 739
A. İsti'taf Yoluyla Denetim ... 740
B. Hiyerarşik Denetim ... 740
1. Kapsamı ... 740
2. Hiyerarşik Denetimin Özellikleri ... 741
C. Vesayet Denetimi ... 741
1. Vesayet Denetiminin Özellikleri ... 741
2. Vesayet Denetiminin Kapsamı ... 741
D. Denetleme Kurulları ... 742
D. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Tarafından Denetim ... 742
E. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları ... 743
III. Bağımsız Organlar Tarafından Denetim ... 743
A. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Tarafından Denetim ... 744
B. Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetim ... 745

Bölüm 15
İDARENİN YARGISAL DENETİMİ: İDARÎ YARGI

I. Genel Olarak ... 747
A. Yargısal Denetimin Diğer Yollardan Farkları ... 747
B. İdarî Yargı Sistemleri ... 748
C. İdarî Yargının Ortaya Çıkışı ... 748
II. İdarî Yargı Örgütü ... 750
A. İlk Derece Mahkemeleri ... 750
1. İdare Mahkemeleri ... 751
2. Vergi Mahkemeleri ... 751
B. Ara Derece (İstinaf) Mahkemeleri: Bölge İdare Mahkemeleri ... 751
C. Üst Derece Mahkemesi (Temyiz Mahkemesi): Danıştay ... 752
III. İdarî Yargının Görev Alanı: İdarî ve Adlî Yargı Arasında Görev Dağılımı ... 755
A. Kural: Uyuşmazlığın Çözümüne Uygulanan Hukuk Kriteri ("Görev Esası İzler") ... 755

B. İstisnalar: Adlî Yargının Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklar 758
IV. Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü: Uyuşmazlık Mahkemesi 760
V. İptal Davası 762
A. İptal Davasının Ön Koşulları 763
1. Göreve İlişkin Ön Koşullar 763
2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar 765
3. İptal Davasının Konusuna İlişkin Ön Koşullar: Kesin ve Yürütülmesi Gereken İdarî İşlem 766
4. Davacıya İlişkin Ön Koşullar 767
5. Davalıya İlişkin Ön Koşullar 767
6. Süreye İlişkin Ön Koşullar 768
7. Biçime İlişkin Ön Koşullar 770
B. Esasa İlişkin Koşullar 771
C. İptal Davasının Sonuçları 771
D. İptal Kararının Yerine Getirilmesi 772
VI. Tam Yargı Davası 773
A. Tam Yargı Davası Türleri 774
B. Tam Yargı Davasının Ön Koşulları 775
1. Göreve İlişkin Ön Koşullar 775
2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar 775
3. Davacıya İlişkin Ön Koşullar 776
4. Davalıya İlişkin Ön Koşullar 776
5. Biçime İlişkin Ön Koşullar 776
6. Konuya İlişkin Ön Koşullar 776
7. Süreye İlişkin Ön Koşullar 778
C. Tam Yargı Davasının Esastan Kabul Şartları 778
D. Tam Yargı Davalarının Sonuçları 778
E. Tam Yargı Davasında Kabul (Tazminata Mahkûmiyet) Kararlarının Yerine Getirilmesi 779
VII. Yürütmenin Durdurulması 779
VIII Yargılama Usûlü 781
A. İdarî Yargılama Usûlünün Özellikleri 781
B. Davaların İncelenmesi ve Karara Bağlanması Usûlü 781
IX. Kanun Yolları 782
A. Olağan Kanun Yolları 783
1.İstinaf 783
2. Temyiz 784
B. Olağanüstü Kanun Yolu: Yargılamanın Yenilenmesi 788

Bibliyografya 789
Dizin 794
Yazarların Özgeçmişi ve Yayın Listesi 800

PLÂN

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

BİRİNCİ KISIM: İDARE VE İDARE HUKUKU
- **Bölüm 1:** İdare Kavramı
- **Bölüm 2:** İdare Hukuku

İKİNCİ KISIM: İDARÎ TEŞKİLÂT
- **Bölüm 3:** İdarî Teşkilâta Hâkim Olan Temel İlkeler
- **Bölüm 4:** İdarî Teşkilât

ÜÇÜNCÜ KISIM: İDARÎ İŞLEMLER
- **Bölüm 5:** İdarî İşlem Kavramı
- **Bölüm 6:** Bireysel İşlemler
- **Bölüm 7:** Düzenleyici İşlemler
- **Bölüm 8:** İdarî Sözleşmeler

DÖRDÜNCÜ KISIM: İDARENİN FAALİYETLERİ
- **Bölüm 9:** Kamu Hizmeti
- **Bölüm 10:** Kolluk

BEŞİNCİ KISIM: İDARENİN HAREKET ARAÇLARI
- **Bölüm 11:** Kamu Görevlileri
- **Bölüm 12:** Kamu Malları

ALTINCI KISIM: İDARENİN SORUMLULUĞU
- **Bölüm 13:** İdarenin Sorumluluğu

YEDİNCİ KISIM: İDARENİN DENETLENMESİ
- **Bölüm 14:** İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetlenmesi
- **Bölüm 15:** İdarenin Yargısal Denetimi (İdarî Yargı)

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

İDARE HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI*

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

I. MEVZUAT

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

1. Resmî Gazete.- Resmî Gazete, Ankara'da 1920'de kurulmuştur. Resmî Gazete, *RG* harfleriyle kısaltılır. Resmî Gazete, Cumhurbaşkanlığınca [Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğünce] internet ortamında yayınlanır (10 sayılı CBK, m.2). Ayrıca lüzum görüldüğü takdirde, ihtiyaç duyulan sayıda basılı ortamda da yayınlanabilir. Resmî Gazete, ulusal bayram ve genel tatil günleri dışında her gün çıkar. Gerekli durumlarda aynı gün içerisinde tekrar yayınlanabilir (m.3). Bu sayıya mükerrer sayı denir ve o günün sayısı ile aynı numarayı taşır. Resmî Gazetenin bütün sayılarına internet üzerinden *www.resmigazete.gov.tr* adresinden ücretsiz olarak ulaşılabilir ve bu sitede mevzuat araması yapılabilir. Resmî Gazeteye atıf usulü örneğin şöyledir: *Resmî Gazete,* 27 Mayıs 2019, Sayı 30786.

2. Mevzuat Bilgi Sistemi.- Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, milletlerarası andlaşma, yönetmelik ve eski dönemden kalan kanun hükmünde kararname ve tüzük metinlerine "Mevzuat Bilgi Sistemi"nden (*www.mevzuat.gov.tr*) ücretsiz olarak ulaşılabilir ve burada mevzuat araması yapılabilir.

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

4. Özel Elektronik Kaynaklar.- Mevzuata ulaşılabilecek çeşitli özel kişilerin hazırladığı ücretli mevzuat siteleri de vardır: Kazancı (*www.kazanci.com.tr*), Mevbank (*www.mevbank.com*), Lexpera (*www.lexpera.com.tr*), Sinerji (*www.sinerjimevzuat.com.tr*) gibi.

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

Zehreddin Aslan ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku ve İdarî Yargıya İlişkin Temel Kanunlar,* İstanbul, Alfa, 5. Baskı, 2011.

Süleyman Arslan, Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *İdare Hukuku Mevzuatı: Teşkilat, İdari Usûl, Faaliyet, Personel,* Ankara, Savaş, 15. Baskı, 2020, 1092 s.

Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *İdari Yargı Mevzuatı,* Ankara, Savaş, 12. Baskı, 2019, 449 s.

---

* Bu başlık Kemal Gözler, *İdare Hukuku,* Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, c.I, s.1-30'dan özetlenmiştir. Daha geniş bilgi için oraya bakınız.

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

II. MAHKEME KARARLARI (İÇTİHAT)

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

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

Danıştay Dergisi genellikle *DD, Danıştay Kararlar Dergisi* de *DKD* şeklinde kısaltılmaktadır. Danıştay kararlarına atıf usûlü şöyledir (örnek): Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Aralık 2013 Tarih ve E.2013/5342, K.2013/9525 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 135, s.29-33.

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

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

Celal Karavelioğlu ve Erdem Cemil Karavelioğlu, *İdarî Yargılama Usûlü Kanunu,* Ankara, Seçkin, 9. Baskı, 2016.

Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara, Adalet, 7. Baskı, 2017.

Hüseyin Bilgin, *İdari Davalar ve Çözüm Yolları*, Ankara, Seçkin, 2018.

2. Anayasa Mahkemesi.- İdare hukuku alanında Anayasa Mahkemesinin kararları da sıkça kullanılmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi kararları *Resmî Gazete*de ve *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*nde bulunabilir. Bu dergi *AYMKD* şeklinde kısaltılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinin ilk sayısı 1964 yılında yayınlanmıştır. Türk Anayasa Mahkemesi kararlarına bu mahkemenin resmî internet sitesi olan *www.anayasa.gov.tr*'den ulaşılabilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf usûlü şöyledir: Anayasa Mahkemesi, 14 Aralık 2016 Tarih ve E.2016/148, K.2016/189 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 54, Cilt 1, s.37-42.

3. Uyuşmazlık Mahkemesi.- İdare hukuku alanında kararları çoklukla zikredilen diğer bir mahkeme Uyuşmazlık Mahkemesidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarına *www.uyusmazlik.gov.tr/uyusmazlik-mahkemesi-kararlari* adresinden ulaşmak mümkündür. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları *Resmî Gazete*de de yayınlanmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına atıf usûlü örneğin şöyledir: Uyuşmazlık Mahkemesi, 8 Mayıs 2017 Tarih ve E.2017/243, K.2017/290 Sayılı Karar, *Resmî Gazete,* 1 Haziran 2017, Sayı 30083.

4. Yargıtay.- Yargıtay, idarî yargının değil, adlî yargının yüksek mahkemesidir. Ancak idare hukukunun sorumluluk, kamu malları ve kolluk gibi bazı alanlarında Yargıtay ka-

rarları da kullanılmaktadır. Yargıtay kararları *Yargıtay Kararlar Dergisi*nde bulunmaktadır. Bu Dergi *YKD* şeklinde kısaltılmaktadır. Dergiye *http://www.yargitay.gov.tr/dergi.php* adresinden ulaşılabilmektedir. Yargıtayın emsal niteliğindeki kararlarına *http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasi IstemciWeb/* adresinden ulaşılabilmektedir. Yargıtay kararlarına atıf usûlü şöyledir: Y.4.HD, 17.11.1986, E.1986/4898, K.1986/7786, *YKD,* Cilt 13, Sayı 2, s.200.

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

Tarihsel Bilgi: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi.- 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla lağvedilmeden önce, idare hukuku alanındaki kararlarına ihtiyaç duyulan ikinci önemli mahkeme, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi idi. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kararları *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*nde ve mahkemenin web sayfasında (*www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_ara.asp*) yayınlanmaktaydı.

III. BİLİMSEL ESERLER

İdare hukukunun üçüncü bilgi kaynağı bu alanda yazılmış bilimsel eserlerdir. Bilimsel eserler, genel eserler, monografiler ve makaleler olmak üzere üç grup altında incelenebilir. (Aşağıdaki kaynak listesi, idare hukukunun kaynaklarını tanıtmak için en güncel eserler dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu liste, bu kitapta kullanılan kitapların listesi değildir. Bu kitapta kullanılan kaynaklar için kitabın sonundaki bibliyografyaya bakılmalıdır).

A. Genel Eserler.- İdare hukuku alanında yazılmış Fransızca ve Türkçe bilimsel eserlerden en önemlileri aşağıda verilmiştir:

1. Fransızca

a) İdare Hukuku (Genel Esaslar) - Klasikler:

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

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

Maurice Hauriou, *Précis administratif et de droit administratif et de droit public,* Paris, Sirey, (1. Baskı, 1892), 12. Baskı, 1933 (Reprint: Dalloz, 2002).
Henri Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif,* Paris, Rouseeau, 13. Baskı, 1933.
Roger Bonnard, *Précis de droit administratif,* Paris, LGDJ, 4. Baskı, 1943.
Paul Duez ve Guy Debeyre, *Traité de droit administratif,* Paris, Dalloz, 1952.
Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Giard, 3. Baskı, 1925-1936 (6 Cilt).
Louis Rolland, *Précis de droit administratif,* Paris, Dalloz, 10. Baskı, 1951.

Modern Eserler:

René Chapus, *Droit administratif général,* Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, 2 Cilt.
Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, *Droit administratif,* Paris, PUF, 1992, 2 Cilt.
André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., 15. Baskı, 1999, 5 Cilt.
Pascale Gonod, Fabrice Melleray ve Philippe Yolka (Eds.), *Traité de droit administratif,* Paris, Traités Dalloz, 2011, 2 Cilt.

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

Yves Gaudemet, *Manuél de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., 22. Baskı, 2018.
Charles Debbasch ve Frédéric Colin, *Droit administratif,* Paris, Economica, 12. Baskı, 2018.
Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif,* Paris, LGDJ, 1982-1983, 2 Cilt.
Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968.
Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif,* Paris, Sirey, 16. B., 2018.
Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Ellipses, 1998.
Gilles Lebreton, *Droit administratif général,* Paris, Armand Colin, 10. Baskı, 2019.
Gustave Peiser, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 26. Baskı, 2014.
Guy Braibant ve Bernard Stirn, *Droit administratif,* Paris, Sciences Po et Dalloz, 7. Baskı, 2005.
Jean-Claude Ricci, *Droit administratif général,* Paris, Hachette, 7. Baskı, 2019.
Jean Waline, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 27. Baskı, 2018.
Jean-Michel de Forges, *Droit administratif,* Paris, PUF, 21. Baskı, 2012.
Jean-Pierre Dubois, *Droit administratif,* Paris, Eyrolles, 1992.
Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle, *Leçons de droit administratif,* Paris, Hachette, 1989.
Pierre-Laurent Frier ve Jacques Petit, *Précis de droit administratif,* Paris, 13. Baskı, L.G.D.J., Domat, 2019.
Rémi Rouquette, *Dictionnaire du droit administratif,* Paris, Le Moniteur, 2003.
Benoît Plessix, *Droit administratif général,* Paris, LexisNexis, 2. Baskı, 2018.

b) İdarî Yargı

René Chapus, *Droit du contentieux administratif,* Paris, Montchrestien, 13. Baskı, 2008.
Jean-Marie Auby ve Roland Drago, *Traité de contentieux administratif,* Paris, LGDJ, 2. Baskı, 1975, 2 Cilt, (3. Baskı, 1982).
Gustave Peiser, *Contentieux administratif,* Paris, Dalloz, Onaltıncı Baskı, 2014.
Bernard Pacteau, *Traité de contentieux administratif,* Paris, PUF, 2008 (*Manuel*..., 2014).
Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif,* Paris, Hachette, 5. Baskı, 2016.
Mattias Guyomar ve Bertrand Seiller, *Contentieux administratif,* Paris, Dalloz, 5. Baskı, 2019.

2. Türkçe *(Genel Eserler)*

Süheyp Derbil, *İdare Hukuku,* Ankara, Recep Ulusoğlu Basımevi, 1940.
Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları,* İstanbul, Hak Kitabevi, 1966, 3 Cilt.
Ragıp Sarıca, *İdare Hukuku,* (Teksir) İstanbul, 1971.
Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1970-1972.
Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları* (II. Sınıf Programı, Teksir), Ankara, 72 Teksir, 1977.
Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982.
Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku,* İstanbul, Beta, 2009.

İl Han Özay, *Günışığında Yönetim,* İstanbul, Filiz, 2017.
Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der, 8.B., 2017.
A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan, 34. Baskı, 2016.
A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 12.B., 2018 (Cilt I: Genel Esaslar).
Metin Günday, *İdare Hukuku,* Ankara, İmaj, 11. Baskı, 2017.
Kemal Gözler, *İdare Hukuku,* Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, 2 Cilt.
Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri,* Ankara, Seçkin, 4. Baskı, c.I, 2018; c.II, 2019.
Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 5. Baskı, 2018.
Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I,* Konya, Mimoza, 2005; (*II,* Konya, Mimoza, 2010).
Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku,* Ankara, Savaş, 11. B., 2019.
Turan Yıldırım *et al. İdare Hukuku,* İstanbul, Oniki Levha, 7. Baskı, 2018.
Cem Ayaydın, *İdare Hukukuna Giriş, I-II (Ders Notları),* İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008.
Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 6. Baskı, 2017.
Oğuz Sancakdar *et al., İdare Hukuku: Teorik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, 8. Baskı, 2019.
Yahya Kâzım Zabunoğlu, *İdare Hukuku,* Ankara, Yetkin, 2012, 2 Cilt.
Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der Yayınları, 3. Baskı, 2016.
Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku,* Ankara, Yetkin, 2019.

İdarî Yargı:

Ragıp Sarıca, *İdarî Kaza,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1949.
Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku - İdarî Yargı - Ders Notları,* (Üçüncü Sınıf Programı) (Teksir) Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.
A. Şeref Gözübüyük, *Yönetsel Yargı,* Ankara, Turhan, 36. Baskı, 2017.
A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku (Cilt II),* Ankara, Turhan, 9. Baskı, 2017.
İl Han Özay, *Günışığında Yönetim II: Yargısal Korunma,* İstanbul, Filiz, 2004.
Halil Kalabalık, *İdarî Yargılama Usûlü Hukuku,* Ankara, Seçkin, 14. Baskı, 2020.
Turan Yıldırım, *İdari Yargı,* İstanbul, Beta, 2. Baskı, 2010.
Gürsel Kaplan, *İdarî Yargılama Hukuku,* Bursa, Ekin, 6. Baskı, 2020.
Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku,* Ankara, Savaş, 2. Baskı, 2019. (Aynı yazarlar: *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku,* Ankara, Savaş, 2019, 1806 s.)
Ender Ethem Atay, *İdari Yargılama Hukuku,* Ankara, Turhan, 2. Baskı, 2020.
Oğuz Sancakdar, *İdari Yargılama Hukuku,* Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2019.
Ali Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku,* Ankara, Yetkin, 1. Baskı, 2020.

Pratik Çalışma Kitapları:

İl Han Özay, *Günışığında Yönetim III: İdare Hukuku Problemleri,* İstanbul, Filiz, 2005.
Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Pratik Çalışmaları ve Test Soruları,* Konya, Mimoza, 4.B.,2015.
Oğuz Sancakdar *et al., İdare Hukuku: Pratik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, 10. Baskı, 2019.
Oğuz Sancakdar *et al., İdari Yargı: Pratik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, 8. Baskı, 2019.
Ülkü Azrak, *İdare Hukuku Pratik Çalışmaları,* İstanbul, Der, 2014.
Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku Pratik Çalışma Kitabı,* Ankara, Savaş, 1. Baskı, 2019.

KAYSİS.- İdarî teşkilat konusunda aranan bilgilere internet üzerinden ücretsiz olarak "KAYSİS: Devlet Teşkilatı Merkezi Kayıt Sistemi (*https://www.kaysis.gov.tr/*)"nden ulaşılabilir. Buruda T.C. idarî teşkilatında yer alan bütün birimler hakkında, hangi bakanlığa bağlı oldukları, yapıları, adresleri gibi bilgiler vardır. Bir kamu kurumunun hangi bakanlığa bağlı veya ilgili olduğu buradan öğrenilebilir.

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

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

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

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

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

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

Amme İdaresi Dergisi (AİD).- 2018'e kadar TODAİE, 2019'dan beri de Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi tarafından yayınlanmaktadır. Aslında idare hukuku değil, bir yönetim bilimi dergisi olmakla birlikte bu dergide pek çok idare hukuku makalesinin yayınlandığı görülmektedir.

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

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

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi (AYİMD).- Derginin her sayının başında bir veya birkaç makale yayınlandığı da görülmekteydi. AYİM'in kapatılmasıyla bu Dergi de sona ermiştir.

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

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

IV. İNTERNET KAYNAKLARI

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

V. KAYNAK TARAMA

Aranılan kaynağın (kitap veya makalenin) bulunabilmesi için ilk önce kaynak taraması yapmak gerekir. Kaynak tarama kütüphane kataloglarından yapılır. Bunun için kütüphaneye gitmeye gerek yoktur. Kütüphane kataloglarında internet üzerinden kaynak taraması yapılabilir. Aşağıdaki kütüphanelerde internet aracılığıyla kaynak taraması yapılabilir:

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

Piyasada bulunan idare hukuku *kitapları* bakımından çeşitli online kitap satış sitelerinden tarama yapılabilir ve bulunursa sipariş edilebilir. İngilizce kitaplar konusunda tarama ve sipariş işleri *www.amazon.com,* Fransızca kitaplar konusunda *www.amazon.fr* adreslerinden yapılabilir. ■

Birinci Kısım
İDARE VE İDARE HUKUKU

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

Bölüm 1: İdare Kavramı

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

Bölüm 1
İDARE KAVRAMI*

Bibliyografya.- André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif,* Paris, LGDJ, 15. Baskı, 1999, c.I, s.618-630; Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand,* (Traduit par Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.9-19; Gustave Peiser, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 1989, s.2-4; Jean-Marie Auby ve Robert Ducos-Ader, *Droit public,* Paris, Sirey, 1976, s.177-179; Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Ellipses, 1993, s.14-35; Georges Dupuis ve Marie-José Guédon, *Droit administratif,* Paris, Armand Colin, 1993, s.10-16; Jean Rivero, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 1971, s.9-35; Jean-Pierre Dubois, *Droit administratif,* Paris, Eyrolles, 1992, s.7-31; Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968, s.27-52; Metin Günday, *İdare Hukuku,* Ankara, İmaj Yayıncılık, 10. Baskı, 2011, s.3-24; Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları,* Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977, s.94-120; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları,* İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.I, s.1-8; Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s.1-14; Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 5. Baskı, 1985, s.1-23; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 8. Baskı, 2011, c.1, s.16-25; A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan, 10. Bası, 1999, s.467; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der, 8. Baskı, 2017, s.3-13; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku,* İstanbul, Beta, 2009, s.1-22; Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der, 3. Baskı, 2016, 13-55; Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, M. Eyüp Özdemir, Gül Üstün Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku,* İstanbul, Oniki Levha, Güncellenmiş 6. Baskı, 2017, s.3; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 5. Baskı, 2016, s.11-16; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku,* Ankara, Seçkin, 8. Baskı, 2017, s. 33-39; Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara,* Yetkin, 2019, s.36-37.

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

İdare.- Genel anlamda "idare (yönetim, *administration*)", belli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulan örgüt veya bu amaca ulaşmak için yürütülen plânlı insan faaliyeti demektir[1]. Bu anlamda idare (yönetim), hem bir *örgütü*, hem de bu örgütün *faaliyetlerini* ifade eder. İdare olgusu beşerî faaliyetin her alanında görülür. Açıkçası, nerede belli bir amacın gerçekleşmesi için yapılan bir faaliyet varsa, orada bir idare olgusu vardır.

Kamu İdaresi-Özel İdare Ayrımı.- İdare olgusu bir devlette görüldüğü gibi, özel hayatın her alanında da görülebilir. Örneğin bir şirkette, bir vakıfta, bir dernekte, hatta bir apartmanda da görülür[2]. İdare kavramı, hem kamu kesimi hem de özel kesim için geçerlidir[3]. Hemen belirtelim ki, idare hukukunun konusunu oluşturan "idare", şirket, vakıf, dernek gibi özel idareler değil, devletin

---

* Bu bölüm Kemal Gözler, *İdare Hukuku,* Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, c.I, s.31-54'ten özetlenmiştir.

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

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

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

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

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

"Organik Anlamda İdare"-"Fonksiyonel Anlamda İdare" Ayrımı.- İdare hukukunun konusu olan "idare" kavramı biri "organik", diğeri "fonksiyonel" olmak üzere iki değişik anlamda kullanılmaktadır. İdarenin kuruluşu, personeli, teşkilâtı söz konusu olduğunda "organik anlamda idare (*administration au sens organique*)"den, faaliyetleri yani eylem ve işlemleri söz konusu olduğunda ise "fonksiyonel anlamda idare (*administration au sens fonctionnel*)"den bahsedilir. "Organik anlamda idare" terimi yerine doğrudan "idare organı",

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

"fonksiyonel anlamda idare" terimi yerine de doğrudan "idare fonksiyonu" teriminin kullanıldığı da olur.

Biz de aşağıda genellikle "idare organı" ve "idare fonksiyonu" terimlerini kullanacağız. Burada önce "idare organı"nı yani "organik anlamda idare"yi (I), sonra da "idare fonksiyonu"nu yani "fonksiyonel anlamda idare"yi (II) inceleyeceğiz.

I. İDARE ORGANI (ORGANİK ANLAMDA İDARE)

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.4-24; Özyörük, *op. cit.*, s.94-120; Onar, *op. cit.*, c.I, s.1-8; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.17; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.467; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.3-13; Yayla, *op. cit.*, s.19-22; Gustave Peiser, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1989, 1-3; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.617-630; Maurer, *op. cit.*, s.9-10, 13-14; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.177-179; Vlachos, *op. cit.*, s.14-35; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.10-16; Rivero, *op. cit.*, s.11-13; Atay, *op. cit.*, s.18; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.97-98; Yaşar, *op. cit.*, s.19-21; Ulusoy, *op. cit.*, s.36.

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

A. İDARE ORGANININ YASAMA ORGANINDAN AYRILMASI[6]

İdare organının yasama organından ayrılmasında bir mesele yoktur. Zira 1982 Anayasasına göre, yasama organı genel oyla seçilen 600 milletvekilinden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisidir (m.75). Yani genel oyla seçilen 600 milletvekilinin oluşturduğu organ, "idare" kavramına dâhil değildir. Bu organ yasama organıdır.

B. İDARE ORGANININ YARGI ORGANINDAN AYRILMASI[7]

İdare organının yargı organından ayrılmasında da bir mesele yoktur. Anayasamızın 9'uncu maddesine göre, "yargı yetkisi, Türk milleti adına *bağımsız ve tarafsız mahkemeler*ce kullanılır". Burada "bağımsız mahkemeler" ifadesinin altını çiziyoruz. Çünkü bu ifade yargı organının tanımını bize vermektedir. "Bağımsız ve tarafsız mahkemeler" ifadesinde geçen "mahkeme*ler*" kelimesinin çoğul olduğuna dikkat edilmelidir. Yani yargı organı, yasama organının tersine tek bir organ olmayıp, birçok mahkemeden oluşmuş bir "organlar topluluğu"dur[8]. Diğer yandan, yargı organının asıl ayırt edici özelliği, bu organı oluşturan mahkemelerin *bağımsız* olmalarıdır. Anayasamızın 138 ve 139'uncu maddeleri göz önünde tutularak bağımsız mahkemeler şöyle tanımlanabilir:

---

6. Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları*, Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977, s.90; Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayıncılık, Onuncu Baskı, 2011, s.4; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, Sekizinci Baskı, 2011, c.I, s.18-20; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.4; Giritli et al., *op. cit.*, s.6-7; Gustave Peiser, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1989, s.2.
7. Günday, *op. cit.*, s.4-5; Özyörük, *op. cit.*, s.91-93; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.20-24; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.3; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.7-9; Peiser, *op. cit.*, s.2.
8. Günday, *op. cit.*, s. 5.

Bağımsız mahkemeler, hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisini kullanırken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan (m.138/2), kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (m.138/4), görevlerinde bağımsız (m.138/1) ve teminatlı hâkimlerden (m.139) meydana gelen kuruluşlardır[9].

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

C. İDARE ORGANININ YÜRÜTME ORGANINDAN AYRILMASI[10]

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

Anayasamıza göre idare organı, yürütme organının içinde yer almaktadır. Ancak idare, yürütme organının tamamı değil, sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Anayasamız, "yürütme organı"nı üçüncü kısmının ikinci bölümünde dört başlık (9 Temmuz 2018'den sonra üç başlık) altında şu şekilde düzenlemiştir:

İKİNCİ BÖLÜM: YÜRÜTME
I. Cumhurbaşkanı (m.101-108)
II. Bakanlar Kurulu (m.109-115) (Mülga)
III. Olağanüstü Hâl Yönetimi (m.119)
IV. İdare (m.123-137)

Anayasamızın plânına göre, "idare"yi, yürütme organının diğer kısımlarından ayırmak oldukça kolaydır. *Anayasamıza göre, idare organı, yürütme organını,n Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar dışında kalan*

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

kısmıdır. O hâlde idare organına Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların girmediğini söyleyebiliriz. Ancak bunların idareden tamamıyla ayrı organlar olduğunu iddia etmek mümkün değildir. *Çünkü Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar birçok bakımdan "idare" ile yakın ilişkiler içindedir ve yer yer idare kavramına dâhildir*[11].

9 Temmuz 2018'de Türkiye yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan *önce,* Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakanın ve bakanların prensip olarak idareden ayrı olduğu, ama onunla yakın ilişkiler içinde olduğu kabul ediliyordu. Adı geçen Anayasa Değişikliği Kanunuyla Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanının ise statüsünde önemli değişiklikler yapılmış ve keza görev ve yetkileri artırılmıştır. 9 Temmuz 2018'den *sonra da* gerek Cumhurbaşkanı gerekse bakanlar idare ile yakın ilişkiler içindedir.

1. Cumhurbaşkanı İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir

Ayrıntılarını aşağıda idarî teşkilat bölümünde göreceğimiz gibi, 9 Temmuz 2018'de yürürlüğe giren yeni sistemde, Cumhurbaşkanı, idareye daha da yakınlaşmış ve hatta idarenin ön önemli organı hâline gelmiştir. Şöyle:

a) Bir kere, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan "Cumhurbaşkanlığı teşkilatı", tipik bir idarî teşkilattır. Aşağıda idarî teşkilat bölümünde göreceğimiz gibi, bu Kararnameyle kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, bu Başkanlığa bağlı genel müdürlükler, keza Cumhurbaşkanlığı politika kurulları, Cumhurbaşkanlığı ofisleri hiç tartışmasız birer idarî nitelikte birimlerdir.

b) İkinci olarak, yeni sistemde Devlet Arşivleri Başkanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, İletişim Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı gibi bazı idarî birimler doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına bağlanmıştır.

c) Üçüncü olarak aşağıda göreceğimiz üzere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu gibi Cumhurbaşkanıyla ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar da vardır. Bunlar idare hukukunun inceleme alanında kalan idarî kuruluşlardır.

d) Dördüncü olarak Cumhurbaşkanının pek çok atama görev ve yetkisi vardır. YÖK üyelerini seçmek, rektör atamak, Genelkurmay Başkanını atamak gibi. Anayasamız "üst kademe yöneticileri"ni atama görev ve yetkisini de Cumhurbaşkanına vermiştir. 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli I numaralı cetvelde sayılan yöneticiler doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar. Aynı Kararnameye ekli II numaralı cetvelde yer alan yöneticiler ise Cumhurbaşkanı "onayı" ile atanmaktadır. İdarî teşkilatta neredeyse bütün üst ve orta kademe yöneticiler ya doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından ya da Cumhurbaşkanının onayıyla atanmaktadır. İdarî teşkilata yönetici

11. Özyörük, *op. cit.*, s.94-95; Günday, *op. cit.*, s.8.

atama yetkisi haliyle bir idarî yetkidir ve bu yetki idareyi yönlendirmenin en kestirme ve en etkili yoludur.

e) Beşinci olarak, Cumhurbaşkanı düzenleme yetkisine sahiptir. Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik adları altında düzenleme yapabileceği gibi, adsız düzenleyici idarî işlemler (karar, genelge, tebliğ, sirküler, yönerge, vb.) yoluyla da düzenleme yapabilir.

f) Altıncı olarak, Cumhurbaşkanı sadece düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip değildir; Cumhurbaşkanı aynı zamanda, idarenin genel karar organı olarak, bir başka makama bırakılmamış her konuda düzenleyici veya bireysel işlemler yapmak yetkisine sahiptir. 10 Temmuz 2018 ile 18 Eylül 2018 tarihleri arasında Resmî Gazetede yayınlanmış –Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliği dışında– 182 adet "Cumhurbaşkanı kararı" vardır. Bunların hepsi tartışmasız idarî niteliktedir.

g) Yedinci olarak, aşağıda göreceğimiz gibi idarenin başında bulunan bakanlar, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Keza bakanlar doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar. Cumhurbaşkanı istediği zaman bakanları azledebilir. Cumhurbaşkanı bakanlara emir ve talimat verebilir.

h) Sekizinci olarak, mevzuatımızda Cumhurbaşkanına idarî teşkilatta değişik makam ve görevlilere emir ve talimat verme yetkisi veren hükümler vardır. Yeni sistemde, Cumhurbaşkanının merkezî idare teşkilâtının en yüksek hiyerarşik amiri hâline geldiği söylenebilir.

i) Dokuzuncu olarak, Cumhurbaşkanının merkezî idarenin sadece başkent teşkilâtıyla değil, taşra teşkilâtı ile de yakın ilişkiler içinde olduğu gözlemlenebilir. Çünkü aşağıda göreceğimiz gibi il idaresinin başı olan vali "ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır". Vali Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır ve ona karşı sorumludur. Aynı şekilde ilçe idaresinin başı olan kaymakam da "ilçede Cumhurbaşkanının idarî yürütme vasıtasıdır" ve Cumhurbaşkanının onayıyla atanmaktadır.

j) Nihayet yeni sistemde Cumhurbaşkanı kendisine bağlı olan Devlet Denetleme Kurulu aracılığıyla sadece merkezî idareyi değil, mahallî idareleri, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumlarını ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını denetleyebilmekte ve hatta ilgililer hakkında idarî soruşturma açtırabilmektedir. Denetleme ve soruşturma açma yetkisi haliyle tipik bir idarî yetkidir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının sadece merkezî idare ile değil, yer ve hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî idareler ve kamu kurumlarıyla da yakın ilişkiler içinde olduğunu söyleyebiliriz.

Görüldüğü gibi 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni sistemde, Cumhurbaşkanının eski sistemde olduğu gibi idare ile yakın ilişkiler içinde ol-

duğunu ve hatta eski sisteme oranla idareye daha da yaklaştığını, açıkçası idarenin en önemli ve aktif organı hâline geldiğini söyleyebiliriz.

İlâve edelim ki, eski sistemde Cumhurbaşkanlığı ile idare arasında bulunan Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık makamlarının yeni sistemde kaldırılmış olması Cumhurbaşkanı ile idareyi birbirine daha da yaklaştırmıştır.

2. Bakanlar da İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir[12]

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

3. Cumhurbaşkanı Yardımcısı da İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir

Cumhurbaşkanının temel görevi Cumhurbaşkanına vekâlet etmek ve Cumhurbaşkanı tarafından verilen görevleri yerine getirmektir. Cumhurbaşkanı yardımcısı, bu görevleri itibarıyla idare ile yakın ilişkiler içinde bulunur.

Tarihsel Bilgi: 9 Temmuz 2018'den önce mevcut olan Başbakan ve Bakanlar Kurulunun da idare kavramından tamamıyla ayrı olmadıkları kabul ediliyordu.

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

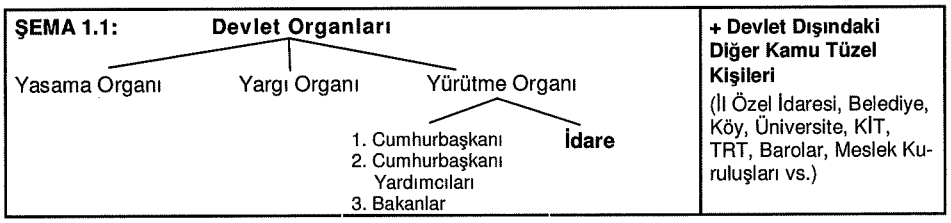
Şimdiye kadar ulaştığımız sonuçları özet olarak hatırlatalım:

SONUÇLAR:

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

12. Özyörük, *op. cit.*, s.94-95; Günday, *op. cit.*, s.8.
13. Özyörük, *op. cit.*, s.94-95; Günday, *op. cit.*, s.8.

Şimdi devlet organları arasında idarenin yerini şematik olarak gösterelim:



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

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



II. İDARÎ FONKSİYON (FONKSİYONEL ANLAMDA İDARE)

Bibliyografya.- Léon Duguit, *Manuél de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, Dördüncü Baskı, 1923, s.90-102; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, İkinci Baskı, 1923, c.II, s.132-136; Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat,* Paris, Sirey, 1920, c.I, s.268-284; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.625-630; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.,* s.176-178; Bénoit, *op. cit.,* s.27-52; Rivero, *op. cit.,* s.11-12; Gérard Timsit, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1963; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku,* Ankara, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, 2011, s.188-191; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965, s.12-36; Burhan Kuzu, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi,* İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.28-41; Günday, *op. cit.,* s.10-16; Özyörük, *op. cit.,* s.92-120; Duran, *op. cit.,* s.6-10; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.17-25; Giritli *et al., op. cit.,* s.9-13; İl Han Özay, *Günışığında Yönetim,* İstanbul, Alfa, 1994, s.363-374; Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular,* AÜSBF Yayınları, 1970-1972, s.4; Yayla, *op. cit.,* s.19-22.

Geleneksel olarak, "devletin hukukî fonksiyonları (*fonctions juridiques de l'Etat*)" üçe ayrılır: "Yasama fonksiyonu (*fonction législative*)", "yürütme fonksiyonu (*fonction exécutive*)" ve "yargı fonksiyonu (*fonction juridictionnelle*)". Çok genel olarak ve sırf bir başlangıç fikri vermek üzere, yasama fonksiyonu ile devletin kural koyduğunu, yürütme fonksiyonuyla devletin bu kuralları uyguladığını, yargı fonksiyonuyla da devletin bireyler arasında ve bireyler ile kendi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözdüğünü söyleyebiliriz. Ancak bu üç fonksiyonun birbirinden tam ve kesin çizgilerle ayrılması oldukça zordur. Bu konuda, maddî ve organik olmak üzere iki değişik kriter önerilmiştir.

A. MADDÎ KRİTER

"Maddî kriter (*criterium matériel*)" ünlü Fransız hukukçusu Léon Duguit ("Leon Dügi" okunur) tarafından savunulmuştur[14]. Maddî kriter, devletin hukukî fonksiyonlarının tasnifini, *bu fonksiyonların yerine getirilmesinde başvurulan işlemlerin hukukî mahiyetine* göre yapmaktadır. Buna göre, hukukî işlemler maddî mahiyetlerine göre, "kural-işlem (*actes-règles*)", "sübjektif işlem (*acte subjectif*)" ve "yargı işlemi (*acte juridictionnel*)" olarak üçe ayrılır. Bu üç tür işlemden her birinin yapılması, devletin üç hukukî fonksiyonundan birini meydana getirir[15]. Duguit'ye göre,

> "devlet, *yasama* fonksiyonuyla objektif hukuku formüle eder ve uygulamaya koyar. *İdarî* fonksiyonuyla devlet, sübjektif bir hukukî durum yaratır veya bireysel bir işlemle yasal bir durumun doğması için gerekli şartı belirler. *Yargı* fonksiyonuyla devlet, ihlâl veya uyuşmazlık halinde, bir hukuk kuralının veya hukukî durumun varlığını ve kapsamını belirtir ve buna uyulmasını sağlayacak tedbirlere karar verir"[16].

Görüldüğü gibi Duguit, devletin fonksiyonlarını, bu fonksiyonları ifa eden kişi veya kurullardan yani memur ve organlardan tamamen bağımsız olarak, sırf bu fonksiyonların yerine getirilmesinde başvurulan işlemlerin iç bünyelerine, hukukî mahiyetlerine göre tanımlamaktadır[17]. Maddî kritere göre:

1. Yasama fonksiyonu, kural koymak, yani genel, sürekli, objektif, kişisel olmayan işlemler yapmak demektir[18].

2. İdarî fonksiyon ise sübjektif hukukî durum doğurucudur. İdarî işlem daima bireysel ve somut bir işlemdir. Yasama işlemi bir hukuk kuralı koyar, idarî işlem ise bir hukukî durum yaratır[19]. Örneğin yasama işlemi belirli yetkileri olan bir memurluk görevi ihdas eder. İdarî işlemle ise, bu göreve belirli bir kişi atanır[20]. Duguit'ye göre yasama işlemi ile idarî işlem arasında açık farklar vardır: Yasama işlemleri daima genel ve soyut, idarî işlemler ise daima bireysel ve somuttur[21].

3. Yargı fonksiyonuyla ise "devlet, kendisine sunulan bir hukukî sorunu çözer. Bunun için ise, bir hukuk kuralının ihlâl edilip edilmediğini bildirir"[22]. Maddî ölçüte göre, yargı fonksiyonu, hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur. Maddî kritere göre yargı fonksiyonu, *"iddia-tespit-müeyyide"* aşamalarından geçerek

---

14. Léon Duguit, *Manuél de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, Dördüncü Baskı, 1923, s.90-102; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, İkinci Baskı, 1923, Cilt II, s.132 vd.
15. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku,* Ankara, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, 2011, s.188.
16. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel, op. cit.,* s.88.
17. *Ibid.*
18. *Ibid.*, s.90.
19. *Ibid.*, s.102-103.
20. *Ibid.*, 102
21. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.188.
22. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, op. cit.,* c.II, s.156.

ifa edilir. Bir kere, bir mahkemenin karar verebilmesi için her şeyden önce, bir hukuka aykırılık iddiası (*prétention*) olmalıdır[23]. İkinci olarak, mahkeme bu iddianın doğru olup olmadığını tespit (*constatation*) eder[24]. Üçüncü olarak ise, mahkeme hukuka aykırılık olduğunu tespit ederse, bunu giderilmesi için yani bozulan hukuk düzeninin yeniden tesisi için müeyyide (*sanction*) uygulanmasına karar verir.

-Maddî Kriterin Eleştirisi

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

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

b) Diğer yandan, yasama organının da bireysel nitelikte işlemleri vardır. Örneğin Türkiye'de yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (Anayasa, m.83), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesi kararı, genel, soyut objektif kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Nihayet, birçok ülkede tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rastlanmaktadır. Örneğin[25] Türkiye'de Mustafa Kemal'e "Atatürk" soyadı bir kanunla[26] verilmiştir. Keza, 1948 yılında, 7 Temmuz 1948 tarih ve 5245 sayılı "İdil Biret ve Suna Kan'ın Yabancı Memleketlere Müzik Tahsiline Gönderilmesine Dair Kanun" çıkarılmıştı. Aynı şekilde, Türkiye'de memlekete olağanüstü hizmet veren bazı kişilere "hidematı amme veya vatanî hizmet tertibinden maaş" bağlayan kanunlar[27] genel nitelikte değildir. Keza, deprem veya sel felaketi nedeniyle harap olan bir kasabaya yardım yapılması için özel kanunlar da çıkarılabilir. Bu tür kanunlar genel nitelikte değildir[28]. Tek kişi için çıkarılmış kanunlara istisnaen olsa da Fransa'da da rastlanır. Örneğin 13 Temmuz 1906 tarihli Kanun, topçu yüzbaşı Alfred Dreyfus'un süvari bölük komutanı (*chef d'escadron*) olarak terfisini öngörüyordu[29]. Keza 28 Aralık 1967 tarihli Kanun, Mareşal Juin'in veresesini veraset ve intikal vergisinden muaf tutuyordu[30].

---

23. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel, op. cit.*, s.119.
24. *Ibid.*
25. Bu konuda birçok örnek için bkz. İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994, s.371.
26. 24 Kasım 1934 tarih ve 2865 sayılı Kanun.
27. Örneğin İl Han Özay'ın işaret ettiği gibi, 5 Ocak 1961 tarih ve 215 sayılı Kanun, "merhum Cemal Paşa kızı Kamuran Cemal'e vatani hizmet tertibinden maaş tahsisi"ni öngörüyordu (Özay, *op. cit.*, s.372).
28. Başka örnekler için bkz. Özay, *op. cit.*, s.372-372.
29. René Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, c.I, s.82.
30. *Ibid.*

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

d) Diğer yandan, maddî kriter, idarî fonksiyon ile yargı fonksiyonunu birbirinden ayırt etmekte de yetersiz kalmaktadır. Çünkü yürütme organının bazı işlemleri de "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içermekte ve bu bakımdan yargı fonksiyonuna benzemektedir. Örneğin üniversite idaresinin disiplin soruşturması sonucunda bir öğrenciye okuldan uzaklaştırma cezası vermesi işlemi maddî açıdan yargı işlemine benzemektedir. Burada öğrencinin kopya çektiği yolunda bir iddia, bu iddianın doğru olup olmadığının tespiti ve bu tespitten sonra da müeyyide uygulama aşamaları yer almaktadır. Maddî kritere bakarak, disiplin cezasının yargı fonksiyonuna dâhil bir işlem olduğu söylenebilir. Oysa bu doğru değildir. Bu nedenle, maddî kriter kullanılarak idarî fonksiyon ile yargı fonksiyonu birbirinden ayrılamaz.

B. ŞEKLÎ VEYA ORGANİK KRİTER

"Şeklî kriter (*criterium formel*)" de denen "organik kriter (*criterium organique*)" ünlü Fransız kamu hukukçusu Raymond Carré de Malberg ("Remon Kare dö Malberg" okunur) tarafından savunulmuştur[31]. Şeklî veya organik kriter, devlet fonksiyonlarını, bu fonksiyonları ifa eden *organa* ve bu fonksiyonların *yapılış şekillerine* göre tasnif etmektedir. Bu ayrımda işlemin niteliği yani onun genel, soyut, bireysel olmasının hiçbir rolü yoktur. Bu kritere göre, devletin üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şekillerde yerine getirilen işlemler o organın fonksiyonudur. Buna göre, yasama organının kendine has biçimde yerine getirdiği işlemler yasama fonksiyonunu, idarenin kendine has usûllerle yerine getirdiği işlemler idarî fonksiyonu, yargı organının kendisine has usûllerle yerine getirdiği işlemler de yargı fonksiyonunu oluşturur. Carré de Malberg'e göre, hukukî açıdan, devletin işlemleri yasama organı tarafından yapıldığında yasama işlemlerini, idare organı tarafından yapıldığında idare işlemlerini ve yargı organı tarafından yapıldığında ise, yargı işlemlerini oluşturur[32].

31. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, Cilt I, s.268-272.
32. *Ibid.*, s.268.

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

Yasama Fonksiyonu.- Organik kritere göre yasama fonksiyonu, yasama organının yaptığı işlemlerden oluşur. Türkiye'de yasama organı genel oyla seçilen 600 milletvekilinden oluşmuş Türkiye Büyük Millet Meclisidir. O hâlde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin işlemleri yasama fonksiyonunu oluşturur.

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

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

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

1. İdarî Fonksiyonun Yasama Fonksiyonundan Ayrılması[33]

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

---

33. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* Bursa Ekin, 2. Baskı, 2018, s.606-621, 717-730; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.18-20; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.,* s.3; Günday, *op. cit.,* s.10-11; Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1970-1972, s11-13; Peiser, *op. cit.,* s.2.

2. İdarî Fonksiyonun Yargı Fonksiyonundan Ayrılması[34]

Organik (şeklî) ölçüte göre yargı fonksiyonu, yargı *organlarının* yani mahkemelerin her türlü faaliyetinden oluşmaktadır. Organik kriter idarî fonksiyonu yargı fonksiyonundan ayırt etmek için elverişli bir ölçüttür ama mahkemelerin her türlü faaliyetlerini yargı fonksiyonu kapsamına soktuğu için gereğinden fazla geniştir. Zira mahkemelerin yazı işlerine ve idarî personeline ilişkin işlemleri yargı fonksiyonu değil, idarî fonksiyon niteliğindedir[35]. O hâlde, yukarıda gördüğümüz maddî kriteri de devreye sokmak gerekmektedir. Buna göre, *yargı fonksiyonunu, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlama fonksiyonu* olarak tanımlamak uygun olur. Bu tanıma göre, yargı fonksiyonu şu iki unsur ile tanımlanmaktadır:

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

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

34. Ali Ülkü Azrak, "Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXXIV, 1969, Sayı 1-4, s.129-140; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.20-24; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.,* s.3; Günday, *op. cit.,* s.11-13; Balta, *op. cit.,* s.13-17; Özyörük, *op. cit.,* s.90-91; Peiser, *op. cit.,* s.2; Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s.9-10; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medenî Usûl Hukuku,* Ankara, Yetkin, 17. Baskı, 2006, s.58; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.621-622; René Chapus, *Droit administratif général,* Paris, Monchrestien, 15. Baskı, 2001, c.I, s.971-988; Timsit, *op. cit.,* s.127-128; Long et al., *op. cit.,* s.469-476.

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

hut iş) dağılımına, hâkimlerin diğer hâkimler tarafından notlandırılmasına, vb. işlemleri yargısal nitelikte değil, idarî niteliktedir.

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

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

3. İdarî Fonksiyonun Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması

Yürütme fonksiyonu, devletin yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan faaliyetlerini kapsar. Ancak yürütme fonksiyonu, "idarî fonksiyon (*fonction administrative*)" ve "hükûmet fonksiyonu (*fonction gouvernementale*)" olmak üzere iki kısımdan oluşur[36]. Yürütme fonksiyonunun, "idarî fonksiyon" olan kısmı ile "hükûmet fonksiyonu" olan kısmını birbirinden ayırmak gerekir. Zira "idarî fonksiyon" idare hukukunun, "hükûmet fonksiyonu" anayasa hukukunun konusuna girer. Bu ayrım nasıl yapılır?

Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Hükûmet fonksiyonu, "ülkenin genel siyasetini belirleme", "ülkenin yüksek yönetimini sağlama",

36. İdarî fonksiyon-hükümet fonksiyonu ayrımı konusunda bkz.: Georges Vedel, *Droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 1949, s.4-6; Julien Laferrière, *Manuél de droit constitutionnel,* Paris, Editions Domat-Montchrestien, İkinci Baskı, 1947, s.1-4; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.947-967; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.630-631, 703-711; Bénoit, *op. cit.,* s.46-52; Rivero, *op. cit.,* s.12; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.24-25; Günday, *op. cit.,* s.13-14; Özay, *op. cit.,* s.363-364; Eroğlu, *op. cit.,* s.11; Bénoit, *op. cit.,* s.49-50; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi,* Bursa, Ekin, 1998, s.170-175; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları,* İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.I, s.11; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku,* İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.52-55; İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku,* Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1964, s.7-8; Duran, *op. cit.,* s.8-9; Yayla, *op. cit.,* s.19-22; Atay, *op. cit.,* s.28-30.

"büyük tercihlerde bulunma" faaliyetidir. İdarî fonksiyonu ise, halkın günlük ortak ihtiyaçlarının giderilmesi fonksiyonudur[37]. Hükûmet fonksiyonu genel siyaset, idarî fonksiyon ise kamu hizmetiyle alakalıdır. Hükûmet fonksiyonu "siyasî", idarî fonksiyon ise "teknik" niteliktedir[38].

Ancak bu farkların bazen pek açık olmadığı ortaya çıkmaktadır. Ülkenin genel siyasetini belirleme ile günlük kamu hizmetleri arasındaki sınır çizgisi bazen belirsizleşir. Diğer yandan, gerek "ülkenin yüksek yönetimi" veya "büyük tercihlerde bulunma" faaliyeti, gerekse sıradan günlük idarî faaliyetler aynı hukukî rejime tâbidir; her ikisi de birtakım idarî işlemlerle yürütülür[39]. Nihayet, genel siyaset de idarenin kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleriyle yürütülür. Yürütülen faaliyetin "siyasî" nitelikte mi "idarî" nitelikte mi olduğunu söylemek bazen çok güçtür.

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

a) Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve görevlerinden alınması işlemleri idarî nitelikte değil, siyasî niteliktedir[40]. Bunlar idarî fonksiyona değil, hükûmet fonksiyonuna dâhil işlemlerdir[41]. Bunların incelenmesi idare hukukunun değil, anayasa hukukunun konusuna girer. Keza, bu tür işlemler birer idarî işlem olmadıklarına göre, bunların idarî yargı organları tarafından yargısal denetimleri de mümkün değildir.

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

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

---

37. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.24-25; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.10-11; Özay, *op. cit.*, s.267.
38. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi, op. cit.*, s.170-175; Vedel, *op. cit.*, s.4-6; Laferrière, *op. cit.*, s.1-4; Onar, *op. cit.*, c.I, s.11; Başgil, *op. cit.*, s.52-55; Arsel, *op. cit.*, s.7-8; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.24-25; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.10-11; Özay, *op. cit.*, s.267.
39. Bu ayrımın eleştirisi hakkında bkz.: Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, Presses universitaires de France, 1992, c.I, s.72.
40. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.72.
41. Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1970-1972, s.6

d) Yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri idarî nitelikte değildir[42]. Diğer bir ifadeyle, devletin "diplomatik faaliyeti", yani devletin diğer bir devlet ile veya bir uluslararası kuruluşla yaptığı eylem ve işlemler, "idarî fonksiyon" değil, "hükûmet fonksiyonu" kapsamına girer[43]. Dolayısıyla bu tür ilişkilerin incelenmesi idare hukukunun değil, uluslararası hukukun konusuna dâhildir. Bu tür işlemlere karşı da idarî yargı organlarında dava açılamaz.

SONUÇLAR:

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

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

Bu sonucu şu şekilde formülleştirebiliriz:

İdarî Fonksiyon = **Yürütme Organının Fonksiyonu** - **Hükûmet Fonksiyonu**

ŞEMA 1.2: **Devletin Hukukî Fonksiyonları**

- **Yasama Fonksiyonu**
- **Yargı Fonksiyonu**
- **Yürütme Fonksiyonu**
  - **Hükûmet Fonksiyonu**
    1. *Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanları atanması ve azli*
    2. *Yürütme organının yasama organıyla ilişkileri*
    3. *Yürütme organının yargı organıyla ilişkileri*
    4. *Yürütme organının başka devletlerle ilişkileri.*
  - **İdarî Fonksiyon** (Yürütme fonksiyonunun geri kalan kısmı)

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

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

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

42. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.73.
43. *Ibid.*, c.I, s.74.

Söz idarî fonksiyondan açılmışken, idarî fonksiyonun özelliklerini görelim.

C. İDARÎ FONKSİYONUN ÖZELLİKLERİ[44]

1. İdarî fonksiyonun amacı kamu yararını gerçekleştirmektir[45]. Özel kişilerin faaliyetlerinin amacı ise genellikle özel yarar, yani kâr sağlamaktır. İdare verdiği hizmetlerin karşılığında bazen belli bir bedel alsa da, idarenin asıl amacı kâr sağlamak değil, kamu yararını gerçekleştirmektir.

2. İdarî fonksiyonun konusu, kamu hizmetleridir[46]. Kamu hizmetlerini aşağıda dokuzuncu bölümde göreceğiz. Kamu hizmeti, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik, diğer bir ifadeyle, insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere yürütülen faaliyetlerdir. O hâlde, savunma, güvenlik, sağlık, eğitim, ulaşım, haberleşme gibi çok değişik faaliyetler, idarî fonksiyona konu olabilirler.

3. İdarî fonksiyon idarî eylem ve işlemlerle yürütülür[47]. İdarî eylem ve işlemin ne olduğunu aşağıda beşinci bölümde göreceğiz.

4. İdarî fonksiyon kamu gücü kullanılarak yerine getirilir[48]. İdare kendisine kanunla verilmesi durumunda "kamu gücü ayrıcalıkları"na sahiptir. Bu durumda idare, özel kişilerden üstün konumda olur. İdare, kanuna dayanmak şartıyla, özel kişilerin rızaları hilafına birtakım işlemler yapabilir. Örneğin gerekli gördüğü özel mülkiyette bulunan araziyi, sahibi satmaya yanaşmasa da, kamulaştırabilir.

5. İdarî fonksiyon süreklidir[49]. Yasama ve yargı fonksiyonları zaman zaman yürütülen fonksiyonlardır. İdarî fonksiyon ise süreklidir. Yılın her gününde, günün her saatinde idare faaliyette bulunur. Zira savunma, güvenlik, sağlık gibi bazı ihtiyaçlar her gün ve her saat ortaya çıkabilecek ihtiyaçlardır. Onun için ordu, polis, hastaneler, itfaiye gibi bazı idareler sürekli çalışır.

6. İdarî fonksiyon kendiliğinden harekete geçer[50]. Yasama ve yargı fonksiyonlarının çalışması için özel usûller gerekir. Yasama için kanun teklifi sunulması gerekir. Yargı için ise dava açılması gerekir. Oysa idarî fonksiyon için böyle bir şeye gerek yoktur. İdare kendiliğinden hareket eder.

7. İdarî fonksiyon bireylerle doğrudan doğruya ilgilidir[51]. Yasama fonksiyonu ancak dolaylı olarak bireyleri ilgilendir. Bireylerin, davacı, davalı, sanık vs. olmadıkça da yargıyla bir ilişkisi olmaz. Ömrü boyunca mahkeme huzuruna çıkmayan insanlar vardır. Ancak idareyle bağlantı içine girmemiş insan

44. Günday, *op. cit.*, s.14-18; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6; Özyörük, *op. cit.*, s.117-121; Duran, *op. cit.*, s.6-8; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6, 14; Maurer, *op. cit.*, s.13-14; Yaşar, *op. cit.*, s.34.
45. Günday, *op. cit.*, s.16; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6; Duran, *op. cit.*, s.7; Maurer, *op. cit.*, s.13.
46. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6; Yaşar, *op. cit.*, s.26-28.
47. Günday, *op. cit.*, s.16.
48. Günday, *op. cit.*, s.16-17; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.14.
49. Özyörük, *op. cit.*, s.120; Günday, *op. cit.*, s.17-18; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6.
50. Özyörük, *op. cit.*, s.120; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6; Duran, *op. cit.*, s.7.
51. Özyörük, *op. cit.*, s.119; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6.

yoktur. Herkes yaşamının her anında idareyle doğrudan doğruya ilişki içindedir. Sabah yola çıkıldığında kamu hizmetlerinden yararlanılır. Bizzat yol, bir idarî fonksiyonla ilgidir. Ulaşım (belediye otobüsü) yine idarî fonksiyondur.

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

İDARÎ FONKSİYON, devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasî fonksiyonu dışında kalan toplumun günlük yaşamını sürdürmek, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla devlet (merkezi idare) ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen fonksiyonudur.

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

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

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

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

Devlet faaliyetlerinin konu itibarıyla sınıflandırılması çok güç ise de genel olarak T.C. devlet idaresinin faaliyetleri, "ulusal savunma faaliyetleri (millî güvenliğin korunması)", "kolluk faaliyetleri (kamu düzeninin sağlanması)", "kamu hizmetlerinin sunulması faaliyetleri", "özendirme ve destekleme (teşvik) faaliyetleri", "iç düzen faaliyetleri" ve "plânlama faaliyetleri" şeklinde gruplara ayrılmaktadır[52].

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Kemal Gözler, *İdare Hukuku,* Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, c.I, s.31-54'ten özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

52. Örneğin Günday, *op.cit.*, s.19-24; Atay, *op.cit.*, s.30-31.

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

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.77-93; Chapus, *op. cit.*, s.1-12; André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Onbeşinci Baskı, 1999, c.I, s.13-54; André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1995, s.16-31; Peiser, *op. cit.*, s.1-14; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.179-180; Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, s.53-84; Vlachos, *op. cit.*, s.42-51; Jean-Michel de Forges, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1991, s.9-14; Rivero, *op. cit.*, s.14-35; Maurer, *op. cit.*, s.25-59; Onar, *op. cit.*, c.I, s.101-122; Özyörük, *op. cit.*, s.122-146; Balta, *op. cit.*, s.26-32, 82-97; 140-192; Duran, *op. cit.*, s.15-44; Eroğlu, *op. cit.*, s.11-29; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.25-139; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op.cit.*, s.12-30; Günday, *op. cit.*, s.24-34; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.14-59; Ulusoy, *op. cit.*, s.27-36.

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

PLÂN:

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

I. İDARE HUKUKUNUN TANIMI

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

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

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

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 3. Baskı, c.I, s.55-166'dan özetlenmiştir.

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

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

b) Dar anlamda idare hukuku (*droit administratif au sens strict*) ise, idarenin kuruluş ve işleyişine uygulanan kamu hukuku kurallarının bütünüdür. Bu anlamda idare hukuku kuralları, özel hukuk kurallarından farklı, "özel hukuk kurallarını aşan birtakım kurallar (*règles exorbitantes du droit commun*)"dan oluşur[3]. *İşte dar anlamda idare hukuku, idare organına ve fonksiyonuna uygulanan özel hukuk kurallarından farklı olan kurallar bütünüdür*[4]. Keza idare hukukundan doğan uyuşmazlıklar genel ve ortak yargı düzeni olan adlî yargıda değil, ayrı ve özel bir yargı düzeni olan idarî yargıda çözümlenir. Dar anlamda idare hukuku sadece kara Avrupası ülkelerinde görülür. Bu ülkelerde ve bizde "idare hukuku" deyince bundan dar anlamda idare hukuku anlaşılır. Dar anlamda idare hukukunu şu şekilde tanımlayabiliriz:

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

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

II. İDARE HUKUKU SİSTEMLERİ

İdare hukuku alanında başlıca iki sistem vardır.

A. ANGLO-SAKSON SİSTEMİ: ADLÎ İDARE SİSTEMİ

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

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

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

---

2. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.77; André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Onbeşinci Baskı, 1999, c.I, s.26.
3. Peiser, *op. cit.*, s.1; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.78; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1, 470; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.27.
4. Peiser, *op. cit.*, s.1; Rivero, *op. cit.*, s.20. Örneğin Rivero, idare hukukunu "kamu tüzel kişilerinin idarî faaliyetini düzenleyen özel hukuku aşan hukuk kurallarının bütünü" olarak tanımlamaktadır.

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

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

B. KARA AVRUPASI SİSTEMİ: İDARÎ REJİM

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

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

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

---

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

III. İDARE HUKUKUNUN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

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

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

A. FRANSA'DA[10]

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

B. ALMANYA'DA

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

---

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

C. TÜRKİYE'DE

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

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

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

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

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

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

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

IV. İDARE HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* s.13-20; Rivero, *op. cit.,* s.28-30; De Forges, *op. cit.,* s.12-14; Bénoit, *op. cit.,* s.75-86; Peiser, *op. cit.,* s.6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.88-92; Günday, *op. cit.,* s.27-30; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.,* c.I, s.14-16; Giritli *et al., op. cit.,* s.14-22; Özyörük, *op. cit.,* s.139-145; Balta, *op. cit.,* s.146-149; Duran, *op. cit.,* s.29-32; Atay, *op. cit.,* s.27-52; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.39-48; Yaşar, *op. cit.,* s.60-62; Ulusoy, *op. cit.,*s.55-59.

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

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

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

54. Tunaya, *op. cit.,* s.114; Balta, *op. cit.,* s.143.
55. Balta, *op. cit.,* s.142; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.11; Tekin Akıllıoğlu, "Hukuk-u İdare Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 16, Sayı 2, 1983, s.56-69; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetim Hukukumuz ve Geleceği" <*www.idare.gen.tr/akillioglu-yonetim.htm*> (Konuluş Tarihi: 11 Ağustos 2004); Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, op. cit.,* s.195. 56. Balta, *op. cit.,* s.143.
57. Rivero, *op. cit.,* s.28; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.,* s.19; Günday, *op. cit.,* s.28; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.,* c.I, s.14; Duran, *op. cit.,* s.29; Eroğlu, *op. cit.,* s.26-27.
58. Tedvin (*codification*) kavramı hakkında bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş,* Bursa, Ekin, 2013, s.221-222.
59. Rivero, *op. cit.,* s.29; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.15; Özyörük, *op. cit.,* s.139; Günday, *op. cit.,* s.28; Giritli *et al., op. cit.,* s.16; Duran, *op. cit.,* s.30; Eroğlu, *op. cit.,* s.29; Peiser, *op. cit.,* s.6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.88-89.
60. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.15-20; Rivero, *op. cit.,* s.29; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.89; Prosper Weil, *Le droit administratif,* Paris, PUF, 1991, s.23; Özyörük, *op. cit.,* s.142; Günday, *op. cit.,* s.29; Duran, *op. cit.,* s.31; Peiser, *op. cit.,* s.6.

mıştır. İdare hukuku bir "yargıç yapısı hukuk (*droit prétorien*)"tur[61]. Yani idare hukuku kuralları, idarî yargı organlarının uzun bir zaman boyunca somut olaylarda verdikleri kararlarla oluşmuştur[62]. Bununla birlikte, idare hukuku alanında birçok kanun vardır[63]. Bir alanda kanun varsa, haliyle hâkim içtihadı değil kanunu uygulayacaktır. İdare hukuku alanında bazı kanunların olmasına rağmen, bu hukuk dalının temel kavram, kurum ve ilkeleri (örneğin idarî işlem, idarî sözleşme, düzenleyici işlem, idarî sorumluluk, kamu hizmeti, kolluk, kamu malı vs.) belirleyen genel kanun metinleri yoktur. Bu kavram, kurum ve ilkeler mahkeme içtihatlarıyla oluşturulmuştur[64]. İdare hukukunun içtihadî nitelikte olmasının *avantajı* bu hukuk dalına esneklik sağlaması, *dezavantajı* ise hukukî belirsizliğe yol açmasıdır[65]. Ayrıca idare hukukunun içtihadî nitelikte olması yüzünden bu hukuk dalının kuralları, dağınık hâlde bulunur ve bu nedenle de öğrenilmeleri çok zordur[66]. İçtihadî nitelikte olmasından dolayı, idare hukukunun genel prensipleri, normlar hiyerarşisinde, kanunların ve şartlarına uygun olarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altında, ama idarenin diğer düzenleyici işlemlerinin üstünde yer alır. Bu konuda daha fazla bilgi için aşağıda V, B, 1 başlığı altında "İçtihadî Kuralın Değeri" başlıklı paragrafa bakınız (s.40).

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

5. İdare hukuku "statüsel (*statutaire*)" niteliktedir[68]. Yani idare hukuku bir "statüler hukuku"dur[69]. Özel hukuk ilişkileri kural olarak akdî ve iradîdir. Bu alanda irade serbestisi geçerlidir. Taraflar karşılıklı anlaşarak istedikleri hukukî ilişkiyi kurabilir, kurdukları hukukî ilişkiye kural olarak istedikleri içeriği verebilirler. Oysa idare hukukunda tarafların serbest iradeleriyle kararlaştırılan hukukî ilişkiler yoktur. İdare hukukunda kurallarla önceden belirlenmiş "statüler" yani "genel hukukî durumlar"[70] vardır. Vatandaşlık statüsü, öğrencilik sta-

---

61. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.15; Jean-Michel de Forges, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1991, s.13.
62. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.98.
63. Örneğin 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu gibi. Keza Almanya gibi bazı ülkelerde İdarî Usûl Kanunları da vardır.
64. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.15.
65. Peiser, *op. cit.*, s.6; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.15.
66. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.16.
67. "İdare hukukunun özerkliği (*autonomie du droit administratif*)" konusunda bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.33-54; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.78; Özyörük, *op. cit.*, s.139.
68. Eroğlu, *op. cit.*, s.30; Özay, *op. cit.*, s.30.
69. Özay, *op. cit.*, s.337.
70. *Ibid.*, s.336.

tüsü, memurluk statüsü, emeklilik statüsü gibi[71]. Bu statülere girip çıkmak çoğunlukla ilgili kişinin isteğine bağlıdır. Ancak ilgili kişinin içine girmek istediği statünün koşullarını belirleme, bu konuda pazarlık yapma gibi bir imkânı yoktur. İdare hukukunun bu "statüsel (*statutaire*)" özelliğine idare hukukunun *"kuralsallığı (nizamîliği)"* özelliği de denmektedir[72].

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

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

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

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

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

---

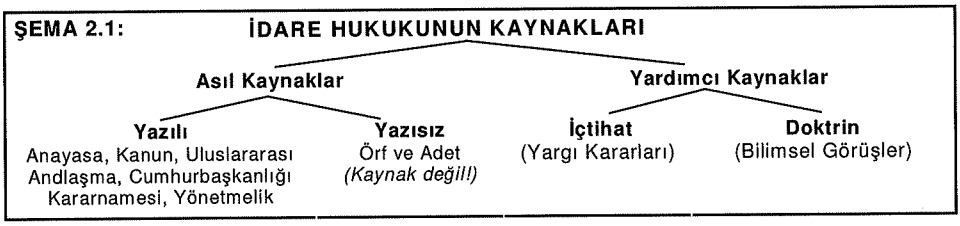
71. *Ibid.*, s.337.
72. Balta, *op. cit.*, s.143; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.15-16.
73. Balta, *op. cit.*, s.143; Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Ellipses, 1993, s.50.
74. Bénoit, *op. cit.*, s.75.
75. De Forges, *op. cit.*, s.98; Bénoit, *op. cit.*,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

V. İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI

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

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

ŞEMA 2.1: İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI



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

A. ASIL KAYNAKLAR

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

1. Yazılı Kaynaklar

Yazılı kaynaklar, Anayasa, kanun, uluslararası andlaşma, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklerdir. Kanun ve uluslararası andlaşma normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alırlar. Diğerlerinin arasında hiyerarşi vardır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yönetmelikten; kanun ve uluslararası andlaşma da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden üstündür. Anayasa ise hepsinin üstünde yer alır. Bunlar, bir "normlar hiyerarşisi" oluşturur. Bu hiyerarşide alt basamakta yer alan bir norm üst basamakta yer alan bir norma aykırı olamaz. İdare, normlar hiyerarşisinde yer alan bütün normlara, sadece yönetmeliklere değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, uluslararası andlaşmalara ve Anayasaya da uymak zorundadır. Yazılı kaynaklar konusunda daha fazla bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş,* Bursa, Ekin, 15. Baskı, 2018, s.158-178

2. Yazısız Kaynak: Örf ve Adet Hukuku

Hukukta *yazısız kaynak* olarak örf ve adet hukukundan bahsedilir. İdare hukuku alanında *örf ve adet hukuku*[78], aksini düşünenler varsa da, kanımızca, kaynak olarak geçerli değildir. Örf ve adet, uzun zamandan beri sürekli olarak tekrarlanan ve kendisine uyulması zorunlu sayılan davranış kurallarıdır. Ancak

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

Türk hukuk sisteminde örf ve adet kurallarının hukuk alanında geçerli olabilmesi için, Devlet tarafından desteklenmesi yani hukuk düzeni tarafından tanınması gerekir. Özel hukuk alanında örf ve adet geçerlidir. Çünkü Medenî Kanunun 1'inci maddesiyle böyle bir tanıma yapılmıştır. Bu maddeye göre, hâkim, önündeki davada uygulanmak üzere kanunda hüküm bulamaz ise, varsa o konudaki örf ve adet kuralını uygular. İşte bu nedenle özel hukuk alanında örf ve adet hukukun kaynağıdır. Ancak idare hukukunda, Medenî Kanunun 1'inci maddesi benzeri bir hüküm yoktur. Bu nedenle, idare hukuku alanında örf ve adet hukuku hukukun bir kaynağı olamaz. Şüphesiz idare hukuku alanında da istisnaen örf ve adet hukukuna gönderme yapan bir kanun varsa o alanda örf ve adet hukuku da uygulanabilir. Bu konuda bizim görebildiğimiz tek örnek vardır. 18 Mart 1924 tarih 442 sayılı Köy Kanununun 89'uncu maddesine göre, nüfusu 150'den az olan yerler bir köye bağlanmamışsa veya bu yerler birleştirilerek bir köy hâline getirilmemiş ise, bu yerler "eski göreneklere" göre yönetilirler. O hâlde, yukarıdaki koşulları taşıyan nüfusu 150'den küçük yerlerin idaresi konusunda örf ve adet hukuku kaynak olabilir.

KUTU 2.2: "İdarî Teamül ve Tatbikat".- İdarî uygulamalarda, kanuni bir zorunluluk olmamasına rağmen, belli konularda eskiden beri kendisine çoğunlukla uyulan birtakım tutum ve davranışlar da vardır. Bunlara kısaca, "idarî teamül ve tatbikat" denir. İdarenin gerçekten işleyişini anlamak için bu tür teamül ve tatbikatı da bilmek gerekir. Ancak teamül ve tatbikat, örf ve adet hukuku kuralı değildir ve hukukun kaynağı da olamaz[79]. Zira idarenin yaptığı bir işlemi idare mahkemeleri, bu işlem hukuka aykırı olmadıkça, sırf idarenin eski uygulamalarına aykırı olduğu için iptal edemez[80]. Nitekim Danıştay idarenin eski uygulamasından vazgeçebileceğine karar vermiş ve şöyle demiştir: "Geçmiş yıllara ilişkin kararnamelerde anılan görev unvanları için ayrı miktar ve oranlarda zam ve özel hizmet tazminatı belirlenmiş olmasının, uygulamanın bu şekilde sürdürülmesini zorunlu kılmayacağı açıktır. İdareler, hizmet gereklerine ve değişen koşullara göre yeni düzenlemeler yapabilirler"[81].

B. YARDIMCI KAYNAKLAR

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

1. Yargısal İçtihatlar[82]

Yukarıda belirtildiği gibi, yargısal içtihatlar idare hukukunda çok önemli bir kaynak vazifesi görürler. İçtihat, mahkemeler tarafından verilen kararlardan çıkan hukuk kurallarıdır[83]. Hâkimler karar verirken, çoğunlukla önlerindeki da-

79. Metin Günday (*op. cit.*, s.33-34), idarî teamül ve tatbikatın, "özel hukukun yazılı olmayan kaynağı olan örf ve adete karşılık" geldiğini yazmaktadır. Kanımızca, bu görüşün doğruluğu şüphelidir. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi özel hukukta örf ve adet hukuku, kanun kendisine gönderme yaptığı için geçerlidir. Oysa idare hukukunda örf ve adete gönderme yapan kanunlar yoktur. Bilebildiğimiz kadarıyla kanunlarımızda "idarî teamül ve tatbikat"a yapılmış bir gönderme bulunmamaktadır.
80. Aksi görüş için bkz. Günday, *op. cit.*, s.33-34.
81. Danıştay Sekizinci Dairesi, 7 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/2464, K.1995/3442 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 91 s.833 (Aktaran: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.131).
82. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.132-134; Günday, *op.cit.*, s.33.
83. Hermann Bekaert, *Introduction à l'étude du droit*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1963, s.287.

vada yepyeni bir karar vermek, yepyeni bir çözüm bulmak yerine aynı konuda kendilerinin verdiği eski kararları ve özellikle de üst mahkemelerin kararlarını örnek alarak karar verirler. İdare mahkemeleri, özellikle Danıştay kararlarını örnek alırlar. Yani Danıştay kararlarında belirtilen kurallar içtihat oluşturur. Aslında Danıştay kararları, *içtihadı birleştirme kararları dışında*[84] bağlayıcı değildir. İdare mahkemeleri, bunlara uymak zorunda değildir. Ancak hâkimler, kararlarının Danıştay tarafından bozulmasını istemediklerinden, genellikle Danıştayın diğer kararlarını (daire ve kurul kararlarını) da örnek alırlar. Burada tekrar hatırlatalım ki, yargısal içtihatlar (içtihadı birleştirme kararları dışında), *yardımcı* kaynaktır. Bu şu anlama gelir ki, hâkim isterse bu içtihatlardan yararlanabilir. Fakat bunlar bağlayıcı değildir. Hâkim istiyorsa başka türlü karar verebilir. Ancak başka türlü karar verirse, kararı Danıştay tarafından bozulabilir.

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

İçtihadî Kuralın Değeri: İdare Hukukunda İçtihat, Normlar Hiyerarşisinde Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Altı, Ama Yönetmelik Üstü Değerdedir.- Yukarıda belirttiğimiz gibi, idare hukukunun bir kaynağı olarak içtihat, daha doğru bir ifadeyle "içtihadî kural", idare hukuku teorisinde, normlar hiyerarşisinde, "kanun altı[85] ve düzenleyici işlem üstü (*infra-législatif et supra-réglementaire*[86])" düzeyde bulunur.

9 Temmuz 2018 öncesi sistemde Türkiye'de içtihadî ilkelerin "kanun altı ve tüzük üstü" değerde olduğunu söylüyorduk. 9 Temmuz 2018 sonrası sistemde ise artık tüzük yoktur. Kanun ile yönetmelik arasında Cumhurbaşkanlığı ka-

84. İçtihadı birleştirme kararlarına "Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır" (2575 sayılı Danıştay Kanunu, m.40/son).

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

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

rarnamesi bulunur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de bir düzenleyici idarî işlemdir. Ancak Danıştayın değil Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabidir. Dolayısıyla Danıştay bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini idare hukukunun içtihadî nitelikte temel ilkelerine aykırı görerek iptal edemez. Keza Anayasa Mahkemesi de bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini idare hukukunun temel ilkelerine aykırı görerek iptal edemez. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sadece Anayasada yazan bir ilkeye uygun olup olmadığını denetleyebilir. Dolayısıyla idare hukukunun içtihadî prensipleri Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üstünde yer almazlar. Cumhurbaşkanı, Anayasada yazmayan bir içtihadî ilkeye aykırı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarırsa, Cumhurbaşkanını idare hukukunu bilmemekle eleştirebiliriz, ama böyle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini geçersiz kılmaya imkân veren bir hukuk yolu yoktur. Neticede 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilen yeni sistemde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idare hukukunun içtihadi prensiplerinden üstün olduğunu söylemek zorundayız. Yani idare hukukundaki içtihadî kurallar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla iradesini açıklayan Cumhurbaşkanını bağlamaz; Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla düzenleme yaparken bunlara uymak zorunda değildir. Ancak Cumhurbaşkanı bireysel idarî işlemler veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışında düzenleyici işlemler (örneğin yönetmelik veya adsız düzenleyici işlemler) yaparken idare hukukunun içtihadî kurallarıyla bağlıdır. Zira bunlara karşı açılacak davalar Danıştayda görülür ve Danıştayın bu işlemleri, Anayasa veya kanunda yazmayan idare hukukunun içtihadî kurallarına aykırı görerek iptal etmesi mümkündür.

Sonuç olarak yürürlükteki Türk hukuku için daha somut bir şekilde söylersek, idare hukukunun içtihadî ilkeleri, "*kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi altı ve yönetmelik üstü*" değerdedir. Bu şu anlama gelir ki, idare hukukundaki içtihadî kurallar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla iradesini açıklayan Cumhurbaşkanını bağlamaz. Ancak bu prensipler, diğer düzenleyici işlemleri yaparken veya bireysel işlemler tesis ederken Cumhurbaşkanını bağlar. Ayrıca idarenin Cumhurbaşkanı dışında kalan kısmı idare hukukunun içtihadî prensipleriyle bağlıdır. Örneğin bakanlıklar, mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerinin düzenleyici ve bireysel işlemleri idare hukukunun içtihadî kurallarına aykırı olamaz. Tekrar hatırlatalım ki, idare hukukunda bu kadar önemli olan içtihadî kurallar –bu kurallar Anayasada yazmadıkça–, kanun koyucuyu bağlamaz. Dolayısıyla kanun koyucu istediği her zaman içtihadî kuralın aksine düzenleme yapabilir.

2. Doktrin[87]

Doktrin (öğreti) idare hukukunun yardımcı kaynaklarının ikincisidir. İdare hukuku doktrini, idare hukuku alanında çalışan bilim adamlarının görüş ve dü-

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

şünceleridir. Fransız ve Türk idare hukuku doktrinin başlıca eserleri yukarıda (s.5-7), idare hukukunun bilgi kaynakları başlığı altında verilmiştir. Doktrinin bir bağlayıcılığı yoktur. İdarî yargı hâkimleri doktrine uymak zorunda değildir. Ancak istiyorlarsa, karışık bir problemi kendileri çözmek yerine, bu konuda idare hukuku bilim adamlarının önerdikleri çözümden yararlanabilirler.

VI. İDARE HUKUKUNUN UYGULAMA ALANI

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.40-54; Peiser, *op. cit.*, s.8-10; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.179; Bénoit, *op. cit.*, s.67-70, 80-84; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.3-6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.109-115; Rivero, *op. cit.*, s.30-35; 80-84; Onar, *op. cit.*, c.I, s.94-100, 120-122; Günday, *op.cit.*, s.30-32; Özay, *op. cit.*, s.332-335; Duran, *op. cit.*, s.21-28.

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

Demek ki, idarenin yaptığı her faaliyet idare hukukuna tâbi değildir. Bu nedenle, idarenin hangi faaliyetinin idare hukukuna hangisinin ise özel hukuka tâbi olduğunu yani idare hukukunun uygulama alanını saptamamız gerekir. "İdare hukukunun uygulama alanı (*domaine d'application du droit administratif*)"nın[88] tespiti için iki ölçüt kullanılmaktadır: Kamu gücü ölçütü ve kamu hizmeti ölçütü.

A. KAMU GÜCÜ ÖLÇÜTÜ[89]

"Kamu gücü ölçütü (*critère de puissance publique*)", 1800'lerin sonlarında Fransa'da ortaya çıkmıştır. Bu ölçüt, Fransa'da Toulouse (*Tuluz* okunur) Hukuk Fakültesi Dekanı Maurice Hauriou (*Moris Oryu* okunur) (1856-1929) tarafından savunulmuştur[90]. Bu nedenle, bu ölçüte dayalı idare hukuku anlayışına "kamu gücü okulu (*école de la puissance publique*)" veya kısaca "Toulouse okulu (*école de Toulouse*)" denir[91].

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

---

88. Bénoit, *op. cit.*, s.67.
89. Rivero, *op. cit.*, s.32-33; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.40-42; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.21-22; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.3-4; Bénoit, *op. cit.*, s.82-84; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.35-36; Duran, *op. cit.*, s.22-23; Onar, *op. cit.*, c.I, s.120-122.
90. Bkz. Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2. Baskı, 1929, s.103-119; Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 11. Baskı, 1927, s.VII-XV. Ayrıca Batbie, Laferriere, Berthélémy, Ducrocq, Aucoc gibi yazarlar da kamu gücü ölçütünü savunmuşlardır (De Laubadere, *Tratié, op. cit.*, c.I, s.40).
91. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.3.

Bu ölçüte göre idarenin tasarrufları, yani işlem ve eylemleri[92], "hâkimiyet tasarrufları" ve "temşiyet tasarrufları"[93] şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

1. Hâkimiyet Tasarrufları (Kamu Gücü İşlemleri)

"Hâkimiyet tasarrufları" veya daha doğru bir çeviriyle "otorite işlemleri (*actes d'autorité*)" veya daha anlaşılır bir ifadeyle "kamu gücü işlemleri (*actes de puissance public*)"[94], idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemlerdir[95]. İdare bu işlemlerle emreder, yasak koyar, tek taraflı düzenlemeler yapar, kısacası "emretme iradesi (*volonté de commandement*)"ni açıklar. İdare, idare edilenler karşısında üstün ve ayrıcalıklı konumdadır. İdarenin tek yanlı olarak yaptığı irade açıklaması ilgilisi üzerinde hukukî sonuç doğurmaktadır. İşte idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemler idare hukukuna tâbidir ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî yargıda karara bağlanır[96].

Örneğin 3194 sayılı İmar Kanununun 39'uncu maddesine göre yıkılacak derecede tehlike arz eden yapıların yıktırılmasına belediye veya valilik karar verir. Bu kararı yapı sahibine tebliğ eder ve bir süre vererek yapının yıkılmasını ister. Bu süre içinde yapı sahibi yapıyı yıkmaz ise belediye veya valilik binayı kendisi yıktırır ve masrafları yapı sahibinden tahsil edilir. Burada yapının yıktırılması kararı idare tarafından tek taraflı olarak alınır. Bu kararın oluşabilmesi için yapı sahibinin rızasına gerek yoktur. Yıktırma işlemi, idarenin tek yanlı olarak açıklayacağı iradesiyle oluşur. Görüldüğü gibi, idare özel kişinin karşısında üstün konumdadır. Bu, idarenin burada kamu gücünü kullandığı anlamına gelir. O hâlde, yıktırma işleminde kamu gücü kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu işlem özel hukuka değil, idare hukukuna tâbidir ve bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür.

2. Temşiyet Tasarrufları (İşletme İşlemleri)

"Temşiyet tasarrufları" veya daha anlaşılır bir ifadeyle "işletme işlemleri (*actes de gestion*)"[97], idarenin bir "malik" veya bir "işletmeci" sıfatıyla yaptığı işlemlerdir. İdarenin "temşiyet tasarrufları (işletme işlemleri)" özel kişilerin işlemleriyle karşılaştırılabilir niteliktedir. İdare bu tür işlemlerinde tamamıyla bir özel kişi gibi hareket eder. Kamu gücüne sahip olmasından kaynaklanan yetkilere başvurmaz, özel kişilerle eşit durumdadır. İdarenin "temşiyet tasarrufları

92. Aslında burada "tasarruf" denen şeyin içinde sadece "işlemler" değil, "eylemler" de dâhildir. Ama yerleşik olarak burada eylemden değil, tasarruftan yani işlemden bahsedilir.
93. Bu ayrım, Türk hukukuna "hâkimiyet tasarrufları" ve "temşiyet tasarrufları" şeklinde girmiştir. Bkz.: Onar, *op. cit.*, c.I, s.95, 120. Biz de bu terimleri kullanmaya devam edeceğiz.
94. Fransızların "*actes d'autorité*" dedikleri şey aslında "otorite işlemleri" şeklinde Türkçeye çevrilebilir. Ama "*actes d'autorité*" terimi eskiden "hâkimiyet tasarrufları" olarak Türkçeye çevrilmiştir (Onar, *op. cit.*, c.I, s.95, 120). Günümüz yazarları da her nedense bu eski terimi kullanmaya devam ediyorlar. Örneğin bkz. Günday, *op. cit.*, s.30; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.6; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.55; Özay, *op. cit.*, s.332.
95. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.14.
96. *Ibid.*
97. Fransızların "*actes de gestion*" dedikleri şey aslında "işletme işlemleri" şeklinde Türkçeye çevrilebilir. Ama "*actes de gestion*" terimi eskiden "temşiyet tasarrufları" olarak Türkçeye çevrilmiştir. Günümüz yazarları da her nedense bu eski terimi kullanmaya devam ediyorlar. Örneğin bkz. Günday, *op. cit.*, s.30; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.6; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.55; Özay, *op. cit.*, s.332.

(işletme işlemleri)" idare hukukuna değil, özel hukuka tâbidir. Bu tür işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî yargıda değil, adlî yargıda çözümlenir[98].

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

B. KAMU HİZMETİ ÖLÇÜTÜ

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

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

1. İçtihat

Kamu hizmeti ölçütü, ilk defa Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 8 Şubat 1873 tarihli *Blanco* kararında ortaya atılmış[99] ve daha sonra Fransız Danıştayının 6 Şubat 1903 tarihli *Terrier,* Uyuşmazlık Mahkemesinin 28 Şubat 1908 tarihli *Feutry* ve Fransız Danıştayının 4 Mart 1910 tarihli *Thérond* kararlarında da kullanılmıştır[100].

***Blanco* Kararı.-** Fransa'da idare hukukunun uygulama alanını ve keza idarî yargı ile adlî yargı arasındaki görev dağılımını belirlemede kullanılan kamu gücü kriteri (kamu gücü işlemleri-işletme işlemleri ayrımı), Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 8 Şubat 1873 tarihli *Blanco* [Blanko okunur] kararıyla terk edilmiştir[101]. Bunun yerine "kamu hizmeti kriteri (*critère du service public*)" benimsenmiştir. *Blanco* kararında kabul edilen kamu hizmeti kriterine göre, mahallî veya millî, idarî veya ticarî nitelikte olsun, kamu hizmetlerinin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin bütün hususlar, idare hukukunun uygulama alanına girer ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanına girer[102].

---

98. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.14.
99. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.110-111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.43.
100. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.111; Long *et al., op. cit.*, s.130-133.
101. Tribunal des conflits, 8 Şubat 1873, *Blanco,* 1er supll. s.61 (Bu ünlü kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.*, s.1-7'de bulunmaktadır). Ayrıca bkz.: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886&dateTexte=
102. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.543-544; Rivero, *op. cit.*, s.153.

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

Oysa *Blanco* davasında kamu gücü kriteri uygulanarak bu davanın adlî yargıda görülmesi gerektiğine karar verilebilirdi. Çünkü söz konusu dava, devletin bir özel işletmeci gibi işlettiği bir tütün işletmesinden kaynaklanmıştır. Bu tütün işletmesi özel sektördeki ticarî işletmeler gibi işletilmektedir. Zararı veren olay herhangi bir kamu gücüne dayanmaz. Zarar, bir idarî makamın kamu gücüne dayanarak yaptığı bir işlemden değil, vagoneti idare eden işçilerin tedbirsizliğinden kaynaklanmıştır. Bu davada hükûmet komiseri David, konusu ne olursa olsun kamu hizmetleri nedeniyle idareye karşı açılacak davalarda adliye mahkemelerinin yetkisiz olduğu görüşünü ileri sürmüş[103], Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi de bu görüşe hak vermiştir.

***Terrier* Kararı.-** Fransız Danıştayının 6 Şubat 1903 tarihli "yılan avcısı (*chasseur de vipères*)" diye bilinen *Terrier* [Teriye okunur] kararına konu teşkil eden olayda, Saône-et-Loire İl Genel Meclisi, ildeki yılanlarla mücadele etmek için getirilen her yılan başına 0,25 Frank ödül vermeyi vaat etmiştir. Yılan avı oldukça verimli geçmiş ve kısa bir sürede İl Genel Meclisinin ödül için ayırdığı para tükenmiştir ve Bay Terrier'nin getirdiği yılan başları için ödül verilememiştir. Bunun üzerine Bay Terrier, Danıştay'da tazminat davası açmıştır[104]. Fransız Danıştayı bu davanın bir kamu hizmetiyle ilgili olduğunu gözlemlemiş ve dolayısıyla bu davanın idarî yargıda açılabileceğine karar vermiştir. Bu davada hükûmet komiseri Jean Romieu'nün ileri sürdüğü ve Danıştay tarafından benimsenen şu görüş kamu hizmeti kriterini en güzel bir şekilde özetlemektedir:

> "İster genel ister mahallî nitelikte olsun, idare ister sözleşme isterse otorite işlemleri yoluyla hareket etsin, kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişine ilişkin olan her şey niteliği gereği idarî yargının görev alanına giren bir idarî faaliyet oluşturur... Bir kamu hizmetinin yürütülmesinden, yürütülmemesinden veya kö-

103. Long *et al., op. cit.*, s.2.

104. Conseil d'État, 6 Şubat 1903, *Terrier*, RDCE, 1903, s.94 (Long *et al., op. cit.*, s.72-75; Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.I, s.112).

tü yürütülmesinden kaynaklanan, kamu tüzel kişileri ile üçüncü kişiler veya kamu tüzel kişilerinin kendi arasındaki bütün davalar idarî yargının görevi dâhilindedir"[105].

***Feutry* Kararı.-** Aynı görüşler, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 29 Şubat 1908 tarihli *Feutry* [Fötri okunur] kararında da benimsenmiştir[106]. Bu karara konu teşkil eden olayda, Oise İl Özel İdaresine bağlı Clermont Akıl Hastanesinden Baudry isimli bir akıl hastası kaçmış, 5 Eylül 1906 günü Bay Feutry'nin ot ve saman yığınlarını yakmıştır[107]. Bay Feutry, İl Özel İdaresine karşı Clermont Asliye Hukuk Mahkemesinde uğradığı zararın tazmini için dava açmıştır. Vali bu davanın idarî yargının görevine girdiği iddiasıyla görev uyuşmazlığı çıkarmış ve sorun Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiştir. Kamu gücü kriteri (hâkimiyet tasarrufları-temşiyet tasarrufları ayrımı) kullanılarak bu davanın adlî yargının görev alanına girdiği kabul edilebilirdi. Zira akıl hastalarının akıl hastanesinde bakılıp gözetilmesi, idarenin hâkimiyet yetkileriyle ilgili değildir. Keza burada zarar, akıl hastanesi tarafından doğrudan doğruya değil, akıl hastanesinden kaçan bir akıl hastası tarafından verilmiştir. Buna rağmen, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi bu davanın bir kamu hizmetinin işleyişine ilişkin olduğunu belirtmiş ve kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir[108].

***Thérond* Kararı.-** Fransız Danıştayı, 4 Mart 1910 tarihli *Thérond* [Teron okunur] kararında[109] da, idarî yargının görev alanını tespit ederken kamu hizmeti kriterini uygulamıştır. Bu karara konu teşkil eden olayda, Montpellier Belediyesi, bir kamu hizmetinin yürütülmesi (başıboş köpeklerin yakalanarak bir barınağa konması ve ölmüş olanların da yol ve meydanlardan kaldırılması) konusunda Bay Thérond ile bir sözleşme yapmıştır. Sözleşmede öngörülen ücretin tamamını alamayan Bay Thérond dava açmıştır. Fransız Danıştayı, davanın idarî yargının görev alanına girdiğine, çünkü uyuşmazlığın bir kamu hizmetinin ifasından kaynaklandığına karar vermiş ve davaya bakmıştır[110]. Oysa bu dava, Bay Thérond ile Montpellier Belediyesi arasında Fransız Medenî Kanununun 1710, 1779 ve 1780'inci maddelerine göre akdedilmiş bir özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanıyordu. Dolayısıyla kamu gücü kriteri uygulansaydı, bu davanın idarî yargının değil, adlî yargının görev alanına girmesi gerekliydi. Çünkü bu sözleşme kamu gücüne dayanmıyordu. Dolayısıyla, bir "otorite işle-

105. Conseil d'État, 6 Şubat 1903, *Terrier*, S., 1903, III, s.25 (Conclusions de Jean Romieu) (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.74; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.*, s.45; Rivero, *op. cit.*, s.153).
106. Tribunal des conflits, 29 Şubat 1908, *Feutry*, S., 1908.3.97 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.*, 8'inci baskı, 1990'da bulunmaktadır. 13'üncü baskıda bu karar yoktur). Bu kararda hükûmet komiseri Georges Teissier, Blanco kararını kamu hizmeti kriterini kuran karar olarak yorumlamıştır (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.111).
107. Long *et al., op. cit.*, 8. B, 1990, s.116.
108. Tribunal des conflits, 29 Şubat 1908, *Feutry*, S., 1908.3.97 (Bu kararın metni ve incelemesi için bkz.: Long *et al., op. cit.*, 8. B., 1990, s.116).
109. Conseil d'État, 4 Mart 1910, *Thérond*, RDCE, 1910, s.193 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.*, s.130-133'te bulunmaktadır).
110. Conseil d'État, 4 Mart 1910, *Thérond*, RDCE, 1910, s.193 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.130).

mi (hâkimiyet tasarrufu, *acte d'autorité*)" değil, bir "işletme işlemi (temşiyet tasarrufu, *acte de gestion*)" niteliğindeydi.

2. Doktrin

İdare hukukunun uygulama alanının belirlenmesi bakımından "kamu hizmeti ölçütü (*critère du service public*)", Fransa'da Bordeaux [Bordo okunur] Hukuk Fakültesi Dekanı Léon Duguit[111] [Leon Dügi okunur] (1859-1928) tarafından geliştirilmiş ve Roger Bonnard, Gaston Jèze, Louis Rolland gibi yazarlar tarafından da savunulmuştur[112]. Bu nedenle, bu ölçüt üzerine kurulu olan idare hukuku anlayışına "kamu hizmeti ekolü (*école du service public*)" veya kısaca "Bordeaux ekolü (*école de Bordeaux*)" denir[113].

Kamu hizmeti ölçütüne göre, kamu hizmetlerinin[114] kuruluşuna ve işleyişine ilişkin olan her şey bir *idarî* faaliyet oluşturur ve dolayısıyla idare hukukuna tâbidir ve bu nedenle de bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. Bordeaux Okulu, idare hukukunu bir "kamu hizmetleri hukuku (*droit des services publics*)" yapmış[115], idare hukukunu, "idare hukuku, kamu hizmetlerinin hukukudur (*le droit administratif est le droit des services publics*)" diyerek tanımlamıştır[116]. Bu ekole göre, idare hukukunda her şeyin temeli ve ölçütü kamu hizmetleridir. Bu ekol, idarî fonksiyonu, idarî işlemleri, idarenin sorumluluğunu, kamu mallarını, bayındırlık işlerini, idarî sözleşmeleri, idarî yargının görev alanını vs. hep kamu hizmeti ölçütüyle tanımlamıştır[117]. Kısacası, kamu hizmeti ekolüne göre, "kamu hizmeti - idare hukuku - idarî yargı kavramları" arasında tam bir örtüşme vardır. Kamu hizmeti, idare hukukunun uygulama alanını oluşturur ve bu alandaki bütün uyuşmazlıklar da idarî yargıya tâbidir.

3. Kamu Hizmeti Kriterinin Yetersizliği (Kamu Hizmeti Kriterinin Çöküşü veya Krizi)[118]

Bugün idare hukukunun uygulama alanını ve keza idarî yargının görev alanını tespit etmek bakımından kamu hizmeti ölçütü yetersiz kalmaktadır.

111. Bkz. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel,* Paris, Ancienne librairie fontemoing, İkinci Baskı, 1923, c.II, s.103-140.
112. Bénoit, *op. cit.,* s.81; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.43.
113. Bénoit, *op. cit.,* s.81; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.3; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.43.
114. "Kamu hizmeti (*service public*)", kısaca, bir kamu tüzel kişisi tarafından veya onun kontrolü altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet olarak tanımlanabilir. Örneğin ulusal savunma, kolluk, eğitim, sağlık, nüfus kayıtlarının tutulması, vb. birer kamu hizmetidir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.42). Kamu hizmeti konusunu aşağıda onbeşinci bölümde ayrıca göreceğiz.
115. Rivero, *op. cit.,* s.31; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.112; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.,* s.44).
116. Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.,* s.44; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.112.
117. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* s.43-44.
118. Rivero, *op. cit.,* s.31-33, 1555-158; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.44-48; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.116-121; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.,* s.45-46.

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

1. İdarenin bir kamu hizmetiyle ilgili olarak özel kişilerle bir "özel hukuk sözleşmesi (*contrats de droit privé*)" yapması mümkündür. Fransız Danıştayı 31 Temmuz 1912 tarihli *Société des granits prophyroides des Vosges* kararıyla, idarenin özel kişilerle yaptığı özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların adlî yargıya tâbi olduğuna karar vermiştir[119]. Bu karara konu teşkil eden olayda, Lille Belediyesi ile *Société des granits prophyroides des Vosges* isimli şirket arasında Belediyeye kaldırım taşı sağlanması konusunda bir sözleşme akdedilmiştir. Teslimde gecikme nedeniyle, belediye cezaî şart olarak sözleşme bedelini eksik ödemiştir. Bunun üzerine, söz konusu şirket Danıştayda dava açmıştır. O zamana kadar kabul edilmiş olan kamu hizmeti kriteri uygulansaydı, bu davanın Danıştayda görülmesi gerekirdi. Çünkü bu sözleşme bir kamu hizmetine (yollara döşenecek kaldırım taşlarının tedariki) ilişkindi. Ne var ki, Fransız Danıştayı bu davada kendisinin görevsiz olduğuna karar vermiş ve davayı görev yönünden reddetmiştir. Danıştay bu kararda şöyle demiştir: Belediye ile şirket arasında akdedilen sözleşme, özel kişiler arasında akdedilen sözleşmelerle aynı koşullar ve kurallara göre mal teslimine ilişkindir. Dolayısıyla Fransız Danıştayı, idarenin özel kişilerle, özel kişiler arasında akdedilen sözleşmelerle aynı koşul ve kurallarda akdettiği sözleşmelere idare hukukunun değil, özel hukukun uygulanacağına ve dolayısıyla bu sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların adlî yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir[120].

2. Kamu hizmeti kriteri ikinci darbeyi, "iktisadî ve ticarî kamu hizmetleri (*services publics industriels et commerciaux*)"nin ortaya çıkmasıyla almıştır. Çünkü bu tür kamu hizmetlerine idare hukuku değil, özel hukuk uygulanmakta ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar da idarî yargıya değil, adlî yargıya tâbi olmaktadır[121]. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi *Bac d'Eloka* diye bilenen 22 Ocak 1921 tarihli *Société commerciale de l'Ouest africain* kararında, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin özel hukuka tâbi olduğuna ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların adlî yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir[122]. Bu karara konu teşkil eden olayda, idare tarafından işletilen araba vapurunun batması sonucunda zarar gören arabanın sahibi olan şirket idareye karşı adliye mahkemesinde tazminat davası açmış, idare de bu davanın idarî yargıda açılması gerektiği iddiasıyla görev uyuşmazlığı çıkarmış ve konu Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiştir. O zamana kadar geçerli olduğu düşünülen kamu hizmeti krite-

119. Conseil d'État, 31 Temmuz 1912, *Société des granits prophyroides des Vosges,* RDCE, 1912, s.909 (Bu kararın metini ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.155-160'ta bulunmaktadır).
120. Long *et al., op. cit.,* s.155.
121. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.45; Weil, *op. cit.,* s.20; Rivero, *op. cit.,* s.32.
122. Tribunal des conflits, 22 Ocak 1921, *Société commerciale de l'ouest africain,* RDCE, 1921, s.91 (Long *et al., op. cit.,* s.228).

ri bu görev uyuşmazlığının çözümüne uygulansaydı, idarî yargının görevli olması gerekirdi. Çünkü bu dava, bir kamu hizmetinin (araba vapuru) yürütülmesinden kaynaklanmaktadır. Ne var ki, Uyuşmazlık Mahkemesi, bu davada aynı sonuca varmamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi bu davada, idarenin, *"normal bir sanayiciyle aynı koşullarda"* ücret karşılığında araba vapuruyla yolcu ve araba taşıdığını gözlemlemiş ve bundan kaynaklanan zararların tazmini için açılacak davaların adlî yargıda açılması gerektiğine karar vermiştir[123]. *Bac d'Eloka* kararına göre, idarenin bir özel işletmeciyle aynı koşullarda işlettiği bir kamu hizmetine özel hukuk uygulanacak ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanacaktır. Böylece, kamu hizmeti ekolü tarafından savunulan, **"kamu hizmetleri= idare hukuku= idarî yargının görev alanı"** denklemi yıkılmıştır.

O hâlde, günümüzde idarenin kamu hizmeti niteliğinde olan her faaliyetinin idare hukukunun uygulama alanına gireceği söylenemez[124]. Türkiye için de bu gözlem doğrudur. Örneğin KİT'lerin üçüncü kişilerle olan ilişkilerine özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. O hâlde, kamu hizmeti ile idare hukuku arasında tam bir örtüşme yoktur.

3. Nihayet, "kamu hizmeti" kavramının tanımında tereddütler ortaya çıktı. *Bir kere*, başlangıçta "kamu hizmeti", bir kamu tüzel kişisi tarafından, kamu yararı amacına yönelik olarak yürütülen ve özel hukuku aşan bir hukukî rejime tâbi faaliyetler olarak tanımlanmaktaydı[125]. Oysa bu tanım zamanla geçerliliğini yitirdi veya büyük ölçüde yumuşadı. Şöyle ki, kamu hizmetlerinin doğrudan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi şartı artık aranmaz oldu. Kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetlerini doğrudan doğruya yürütmek yerine sözleşme veya ruhsat yoluyla bu hizmetlerin yürütülmesi işini özel hukuk tüzel kişilerine devredebilecekleri kabul edildi. *İkinci olarak,* bütün kamu hizmetlerinin özel hukuku aşan bir rejime tâbi olmalarının şart olmadığı, tersine sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin özel hukuka tâbi olacağı kabul edildi. *Nihayet,* geleneksel kamu hizmeti tanımında yer alan "kamu yararı amacı"nın tanımının oldukça güç olduğu ortaya çıktı. Hangi hizmette kamu yararı olup olmadığı çoğunlukla tartışmalıdır. Bu da, hangi faaliyetin kamu hizmeti oluşturduğu ve dolayısıyla idarî yargıya tâbi olduğu konusunda tereddüt ve itirazların doğmasına yol açtı[126].

4. Ayrıca kanun koyucunun, bazı kamu tüzel kişilerinin kamu hizmeti teşkil eden faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları idarî yargının değil, bile bile adlî yargının görev alanına soktuğu gözlemlenmektedir.

Örneğin Sosyal Güvenlik Kurumunun durumu böyledir. Hiç şüphe yok ki, bu Kurum bir kamu hizmeti vermektedir. Zira bu Kurum, kamu yararını gerçekleştirmek için faaliyette bulunmaktadır. Keza bu Kurum Devlet tarafından kurulmuş bir kamu kurumudur. Oysa bu Kurum ile üyeleri (veya hizmet verdiği kişiler) arasındaki ilişki idare

123. *Ibid.*
124. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.45; Weil, *op. cit.,* s.20; Rivero, *op. cit.,* s.32.
125. Rivero, *op. cit.,* s.156.
126. Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.,* s.45.

hukukuna değil, iş hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar idarî yargıda değil, adlî yargıda (iş mahkemelerinde) çözümlenir. Nitekim 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 101'nci maddesi, "bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" demektedir. O hâlde, kamu hizmeti kavramı idare hukukunun uygulama alanını tam anlamıyla açıklayamamaktadır.

5. Beşinci olarak, "özel kişiler tarafından yürütülen kamu hizmetleri (*services publics gérés par des organismes privés*)" de vardır[127]. Bunlar birer kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk kişisidir. Dolayısıyla idare kavramının içinde yer almazlar. Örneğin kamuya yararlı dernekler (örneğin Kızılay, Türkiye Jokey Kulübü), özel öğretim kurumları ve özel hastaneler böyledir. Ancak bunlar yine de bir kamu hizmeti yürütürler. Böyle olmakla birlikte, bunların yürüttükleri kamu hizmetleri esas itibarıyla özel hukuka tabidir.

Bununla birlikte, bunların bazı işlemlerine idare hukukunun uygulanma ihtimali vardır. Çünkü bunlara bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınabilmekte veya bunlar bazı kamu gücü yükümlülüklerine tâbi kılınabilmektedir[128]. İşte bunların yaptığı bir işlem bir kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğüne dayanıyor ise, idare hukukuna tabidir ve bundan kaynaklanacak uyuşmazlıklar idarî yargıda karar bağlanır. Örneğin bir özel lise bir özel hukuk işletmesidir ve faaliyetleri esas itibarıyla özel hukuka tabidir. Ancak bu özel liseye sınav yapma, diploma verme gibi kamu gücü ayrıcalıkları verilmiştir. İşte özel lisenin not verme, diploma verme, disiplin cezası verme gibi böyle kamu gücü ayrıcalığına dayanarak yaptığı işlemler birer idarî işlemdir ve bunlara idare hukuku uygulanır. İşte bu tür işlemlere idare hukukunun uygulanmasının sebebi, söz konusu okulun kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet yürütmesi değil, söz konusu işlemlerin kamu gücü ayrıcalığına dayanıyor olmasıdır. Bu ise, idare hukukunun uygulama alanının kamu hizmeti kriteriyle değil, kamu gücü kriteriyle belirlendiğini gösterir. Kısacası, temelde özel hukuka tâbi olan ve bir özel hukuk tüzel kişisi olan bir işletme veya kuruluş, kendisine tanınan kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri dolayısıyla idare hukukunun uygulama alanına girebilmektedir[129].

6. Nihayet, günümüzde Türkiye Cumhuriyeti de dâhil pek çok devlet, idarede etkililik sağlamak amacıyla, gittikçe artan oranda, idarî kamu hizmetlerinden bazılarını veya bu hizmetlerin bazı kısımlarını idare hukukuna tâbi olan memurlar eliyle değil, özel hukuka tâbi olarak (hizmet akdiyle) çalıştıracağı kişiler aracılığıyla yaptırmak istemekte ve bu yönde birçok kanun çıkarmaktadır. Zira bu şekilde çalıştırılan personelin ücretleri serbestçe belirlenebileceği gibi, işlerine son verilmeleri, görevlerinin değiştirilmesi de daha kolay olmaktadır. Bu tür personele de özel hukuk uygulanmakta ve bu tür personel ile idare ara-

127. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.45.
128. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuél, op. cit.*, s.26.
129. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.82-83.

sında çıkacak uyuşmazlıklar da adlî yargıda çözümlenmektedir. Görüldüğü gibi, kamu hizmetlerinin bir kısmının idare hukukuna değil, özel hukuka tâbi personel tarafından yürütülmesi mümkündür. Dolayısıyla, özel hukuk artık klasik kamu hizmetleri alanına dahi yer yer nüfuz etmektedir.

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

C. GÜNÜMÜZDEKİ DURUM

"Kamu gücü ölçütü" 1900'lerin ilk yarısında "kamu hizmeti ölçütü" karşısında nispeten gerilemiş ise de, 1900'lerin ikinci yarısından itibaren "kamu hizmeti teorisinin krizi (*crise de la théorie du service public*)"[130] neticesinde eski gücüne tekrar kavuşmuştur. Bu duruma, "kamu gücü ölçütüne dönüş" veya "kamu gücü ölçütünün yenilenmesi (*renouveau de la puissance publique*)" ismi verilmektedir[131]. Fransız doktrinindeki yazarların çoğunluğu idare hukukunu "kamu gücü" düşüncesinden türeyen kavramlar etrafında inşa etmeye çalışmaktadırlar[132]. Ancak günümüzde "kamu gücü (*puissance publique*)"nden kastedilen şey, 1800'lerdeki yazarların kastettiği gibi "emredici güç (*puissance commandante*)" veya "otorite faaliyeti (*activité d'autorité*)" değil, idarî makamlar için öngörülmüş olan "genel hükümleri[133] aşan şartlar (*conditions exorbitantes du droit commun*)"dır. Bu şartlar, idareye sadece özel hukukta görülmeyen bazı "ayrıcalıklar ve imtiyazlar (*prérogatives et privilèges*)" vermez, aynı zamanda idareye özel hukukta görülmeyen birtakım "yükümlülükler (*sujétions*)" de yükler[134]. Buna göre, bir hukukî ilişkide, bir hukukî durumda, bir hukukî eylem veya işlemde, "özel hukukta görülmeyen ayrıcalıklar veya yükümlülükler (*prérogatives et sujétions exorbitantes du droit commun*)" varsa o eylem veya işlem idare hukukunun uygulama alanına girmektedir.

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

---

130. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.46-48.
131. *Ibid.* 132. *Ibid.*
133. Burada "genel hükümler" tabirini "*droit commun* (ortak hukuk)" tabiri yerine kullanıyoruz. Bununla kastedilen şey, hukukun idare hukuku dışında kalan kısmı özellikle "özel hukuk"tur.
134. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.94.

İster "genel hükümleri aşan ayrıcalıklar (*prérogatives exorbitantes du droit commun*)", ister "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de la puissance publique*)", isterse doğrudan "kamu gücü (*puissance publique*)" terimi kullanılsın, idare hukukunun uygulama alanı kamu hizmeti ölçütüyle değil, kamu gücü ölçütüyle belirlenmektedir. Buna göre, eğer idarenin faaliyeti kamu gücüne dayanıyorsa, o faaliyet idare hukukunun uygulama alanına girer. Diğer bir ifadeyle, idare eylem veya işlemlerinde kamu gücü ayrıcalıklarıyla yani özel kişiler arasındaki ilişkilerde görülmeyen birtakım imtiyazlarla donatılmış veya birtakım yükümlülüklere tâbi kılınmış ise bu eylem ve işlemler özel hukuka değil, idare hukukuna tâbidir ve onlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. Örneğin kolluk, vergi, askerlik, kamulaştırma, istimval gibi işlemler idare hukukunun uygulama alanında bulunur[135] ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür. Çünkü bu işlemleri kamu gücüne dayanmaktadır.

Buna karşılık, idarenin kamu gücü kullanmadan yürüttüğü faaliyetler özel hukuka tâbidir. Diğer bir ifadeyle, idarenin tamamıyla bir özel kişi gibi hareket ederek, herhangi bir kamu gücü ayrıcalığına başvurmadan yaptığı eylem ve işlemlere özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. Örneğin kamu iktisadî teşebbüslerinde, idare üçüncü kişilerle ilişkilerinde kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış değildir. İdare bu alanda birtakım kamusal yetki ve ayrıcalıklar kullanmaz, tamamıyla bir özel kişi gibi hareket eder. Kullanacağı hammaddeyi kimseden zorla alamaz, ürettiği malı da kimseye zorla satamaz. O hâlde bir KİT'in alım ve satım işlemlerine idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır.

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

D. KAMU GÜCÜ AYRICALIK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

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

135. Günday, *op. cit.*, s.32.

Yukarıda görüldüğü gibi, idare hukukunun en önemli ayırıcı özelliği bu hukuk dalının kamu gücüne dayanmasıdır. Keza idare hukukunun uygulama alanını belirleyen kriter de yine kamu gücü kriteridir. Bu nedenle, burada "kamu gücü (âmme kudreti, *puissance publique*)" kavramı üzerinde ayrıca durmak uygun olur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, günümüz idare hukuku literatüründe doğrudan doğruya "kamu gücü" tabiri değil, "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de puissance publique*)" tabiri kullanılmaktadır[136]. Biz de "kamu gücü" yerine, "kamu gücü ayrıcalıkları" tabirini kullanacağız.

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

Kamu gücü ayrıcalıkları bu şekilde tanımlanınca, bazı yazarlar bunun yerine doğrudan, "özel hukuku aşan ayrıcalıklar (*prérogatives exorbitantes du droit commun*)" terimini kullanmaktadırlar[137]. Burada her ne kadar, "ayrıcalık (*prérogative*)" terimi kullanılıyorsa da idare hukukunda idareye her zaman bir üstünlük veya bir ayrıcalık tanınmaz, aynı zamanda idare yükümlülüklere[138] de tâbi tutulur[139]. Bu nedenle, bazı Fransız yazarlar "özel hukuku aşan ayrıcalıklar" ifadesi yerine haklı olarak, "özel hukuku aşan ayrıcalıklar ve bağımlılıklar (*prérogatives et sujétions exorbitantes du droit commun*)" ifadesini kullanmaktadırlar[140]. Biz daha yaygın kavram olan, "kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri" kavramını kullanacağız.

Varlık Sebebi.- Niçin idareye birtakım kamu gücü ayrıcalıkları tanınmıştır? Bunun sebebi, "kamu yararı (*intérêt général*)"nın sağlanması düşüncesidir[141]. Örneğin bir yol yapımında yol üzerinde kalan bir tarlanın kamulaştırılması gerekir. Bunda kamu yararı vardır. Eğer idareye kamu gücü ayrıcalığı (tek yanlı karar alma gücü ve re'sen icra) tanınmamış olsaydı, idarenin o tarlaya el atabilmesi için mutlaka tarla sahibiyle anlaşması ve onu satın alması gerekirdi. Eğer tarla sahibi tarlasını satmayı kabul etmez ise idare kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasaydı, tarla sahibini zorlaması mümkün olmazdı.

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

---

136. De Forges, *op. cit.*, s.98; Rivero, *op. cit.*, s.435; Vlachos, *op. cit.*, s.326.
137. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.35.
138. Örneğin özel hukukta bir kişi sözleşme yaparken karşı tarafı seçmekte serbest iken, idare hukukunda idare sözleşme yaparken karşı tarafı seçmekte serbest değildir. Kamu ihalesi sürecinde belirli kişiyle sözleşme yapmak zorundadır.
139. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.36; Bénoit, *op. cit.*, s.76-78; Bu durumu ifade etmek için Jean Rivero idare hukukunu, özel hukuktan "daha fazla derogasyonlar (*dérogations en plus*)" ve "daha az derogasyonlar (*dérogations en moins*)" bulunduran kurallardan oluşmuş bir hukuk dalı olarak tanımlamaktadır (Rivero, *op. cit.*, s.35). Derogasyon kavramı için bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, 15. B., 2018, s.379.
140. De Forges, *op. cit.*, s.98.
141. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.407.

1. "Tek yanlı işlemler (*actes unilatéraux*)" yapma yetkisi bir kamu gücü ayrıcalığıdır[142]. İdare açıkladığı tek yanlı iradeyle, özel kişiler hakkında onların rızası hilafına hukukî işlemler tesis edebilir. Bu işlemlerin hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için ilgilileri tarafından kabul edilmelerine gerek yoktur. "Tek yanlı işlem yapma" ayrıcalığına, "icraîlik (*force exécutoire*)" veya "icraî karar (*décision exécutoire*)" da denir[143].

2. "Re'sen icra (*exécution d'office*)" da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[144]. İdare özel hukuk kişilerinden farklı olarak, mahkemelere ve icra dairelerine başvurmaksızın kendi aldığı kararları yine kendisi "cebren icra (*exécution forcée*)" edebilir[145]. Keza idarenin belli koşullar altında "cebir kullanma (*recours à la contrainte*)" yetkisi de vardır[146].

3. "Hukuka uygunluk karinesi (*présomption de conformité au droit, présomption de légalité, privilège du préalable*)" de bir kamu gücü ayrıcalığıdır[147]. Bu şu anlama gelir: İdarenin aldığı bir karar bir mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmaya devam edilir. İlgili kişinin bir idarî karara itiraz etmesi, ona karşı dava açması o kararın yürütülmesini durdurmaz.

4. "Kamu malı statüsü (*domanialité public*)" de bir kamu gücü ayrıcalığıdır[148]. İdarenin malları kamu malı statüsüne tâbi tutulur ve bu şekilde özel bir himaye görürler[149]. Örneğin kamu malları zamanaşımı ile kazanılamaz.

5. "Kamu alacaklarının tahsili (*recouvrement des créances publiques*)"[150] için ayrı bir usûl uygulanması da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[151]. Kamu alacaklarının tahsilinde özel hukuktaki usûllerden farklı bir usûlün uygulanması, ortada idare hukukuna tabi bir durumun olduğu anlamına gelir. Türkiye'de kamu alacaklarının tahsili hakkında 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun uygulanmaktadır.

6. Bir borç hakkında "özel hukuk cebrî icra yolları (*voies d'exécution forcée du droit privé*)"nın uygulanamaması[152], bir kişinin "mallarının haczedilemezliği (*insaisissabilité des biens*)"[153] ve keza bir kişinin "iflas (*faillite*)"ının istenememesi[154] bir kamu gücü ayrıcalığıdır.

7. Bir sözleşmenin "idarî sözleşme (*contrat administratif*)" sayılması da bir kamu gücü ayrıcalığına işaret eder[155]. Zira bu sözleşmeye artık özel hukuk hükümleri değil, idare hukuku uygulanacaktır.

---

142. Georges Dupuis ve Marie-José Guédon, *Droit administratif*, Paris, Armand Colin, 1993, s.71; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.470; Vlachos, *op. cit.*, s.50.
143. Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle, *Leçons de droit administratif*, Paris, Hachette, 1989, s.266.
144. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.71.
145. De Forges, *op. cit.*, s.99; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.71.
146. Rivero, *op. cit.*, s.96-97.
147. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.71; Vlachos, *op. cit.*, s.50; Rivero, *op. cit.*, s.94.
148. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616; Dubois, *op. cit.*, s.77; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.171.
149. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.474.
150. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle,*op. cit.*, s.315.
151. Fransa'da kamu alacaklarının tahsili için bkz. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.315-316.
152. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169.
153. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.317-318; De Forges, *op. cit.*, s.98; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169, 474; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.70; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.71.
154. Vlachos, *op. cit.*, s.332; De Forges, *op. cit.*, s.98.
155. De Forges, *op. cit.*, s.99; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.372-373; Vedel ve Delvolvé, *p. cit.*, c.II, s.616.

8. Bir tüzel kişinin personelinin "kamu görevlisi (*agents publics*)" sayılması da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[156]. Kamu görevlileri, bazı bakımlardan özel bir korumaya, diğer bazı bakımlardan ise diğer personele göre daha ağır yükümlülüklere tâbidir. Türk hukukunda, kamu kurumlarının personeli Türk Ceza Kanununun uygulaması bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilir[157].

9. "Zorunlu üyelik (*adhésion obligatoire*)" esası da bir kamu gücü ayrıcalığı teşkil eder. Örneğin bir avukatın mesleğini icra edebilmesi için baroya, bir tabibin tabipler odasına üye olması gerekir. O hâlde, bu gibi durumlarda idare hukuku uygulanabilir.

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

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

12. Bir uyuşmazlığın adlî yargıya değil de, "idarî yargı (*juge administratif*)"ya tâbi tutulması da bir kamu gücü ayrıcalığı örneğidir[158]. İdare, özellikle Fransız sisteminde, kendine has bir hâkim tarafından yargılanmak ayrıcalığına sahiptir[159]. Bu şu anlama gelir: Bir uyuşmazlığı çözme görevi idarî yargıya verilmiş ise, o uyuşmazlığa idare hukuku uygulanabilir.

13. Ortaya çıkan zararların tazmini konusunun "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" rejimine tâbi olması da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[160]. Zira aşağıda onüçüncü bölümde göreceğimiz gibi, idarî sorumluluk "özel hukuk sorumluluğu (*responsabilité de droit commun*)"na benzemekle birlikte, ondan farklıdır. O hâlde, bir faaliyet konusunda özel hukuktan farklı bir sorumluluk rejimi oluşturulmuş ise, burada idare hukuku vardır denebilir.

14. ***Yükümlülükler.***- İdare sadece birtakım ayrıcalıklardan yararlanmaz. İdare aynı zamanda birtakım "yükümlülükler (*sujétions*)"e de tâbi kılınmıştır[161]. **(a)** Örneğin özel hukuk kişileri irade serbestisi çerçevesinde hareket ederler. Bir sözleşme yapıp yapmamakta veya sözleşmeci tarafı seçmekte serbesttirler. Buna karşılık, idarenin bu gibi serbestlikleri yoktur. Örneğin sözleşmeci tarafı seçmek için kamu ihalesi düzenlemek zorundadır[162]. **(b)** Aynı şekilde, bir özel kişi istediği kişileri işe almakta serbesttir. Buna karşılık, idare personel seçmekte serbest değildir. Sınav düzenlemek ve sınavda başarılı olanları almak durumundadır[163]. **(c)** Keza özel kişiler kanuna ve ahlâka aykırı olmayan her türlü amacı güdebilirler. Oysa idare, sadece "kamu yararı (*intéret général*)" amacıyla eylem ve işlemlerde bulunabilir[164]. **(d)** Nihayet, özel kişiler aralarında çıkacak uyuşmazlıkların çözümü konusunda "tahkim (*arbitrage*)" yoluna gidebilirler.

---

156. De Forges, *op. cit.*, s.99; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.615; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.171.
157. 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 6'ncı maddesine göre (1-c) "Ceza kanunlarının uygulanmasında... kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" anlaşılır.
158. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.470; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.70; Vlachos, *op. cit.*, s.53.
159. Vlachos, *op. cit.*, s.51. Fransa'da idarî yargı hakimleri idarenin kendi içinden çıkar ve zaman zaman aktif idareye de geri dönerler (Vlachos, *op. cit.*, s.51).
160. Rivero, *op. cit.*, s.435; Vlachos, *op. cit.*, s.51.
161. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.36; Bénoit, *op. cit.*, s.76-78.
162. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.36. 163. *Ibid.* 164. *Ibid.*

Oysa idare, kural olarak tahkim yoluna gidemez[165]. Anayasamız (m.125/1), 13 Ağustos 1999 tarihli Anayasa değişikliğinden bu yana kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri için tahkime gidilmesine imkân vermektedir. Tahkim konusu, 21 Ocak 2000 tarih ve 4501 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Anayasa ve kanunlarımızın tahkime belirli koşullarda imkân vermesi idare hukukunun temel ilkelerine aykırı değildir. Zira tahkim yasağı ilkesi, ancak kanunda aksine açık hüküm olmaması hâlinde geçerlidir[166]. **(e)** Tüzel kişinin karar ve yönetim organlarının idare tarafından re'sen atanması veya bu görevleri bir kamu görevlisinin görevi gereği üstlenmesi yine bir kamu gücü yükümlülüğü durumundadır.

15. *Diğerleri.*- Yukarıda başlıca kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerini saydık. Kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin eksiksiz bir listesini yapmak mümkün değildir. Daha pek çok kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğü olabilir. Örneğin "kamulaştırma (*expropriation*)"[167], idarî irtifaklar kurma, istimval, geçici işgal, vergilendirme, cebir (zor) kullanma, disiplin cezası verme, bir alanı tekel hâline getirme vs. hep birer kamu gücü ayrıcalığıdır[168]. Keza, tüzel kişinin sahip olduğu taşınmaz mallar üzerinde yaptığı inşaat ve tamirat işlerinin bir "bayındırlık (nafia) işi (*travaux publics*)"[169] olarak nitelendirilmesi de bir kamu gücü ayrıcalığıdır[170]. Kamu gücü yükümlülüklerini saymak ise hepten mümkün değildir. Örneğin kamu hizmeti ilkeleri denen ilkeler (devamlılık, uyumluluk, tarafsızlık, eşitlik ilkeleri) idareye birçok yükümlülük yükler. Bir özel kişi yürüttüğü bir faaliyete son verebilir. Ama idare devamlılık ilkesi gereğince bir kamu hizmeti faaliyetine son veremez. Dahası, idarenin "kanuna tâbi olması (*légalité*) ilkesi" de idareye sayısız yükümlülük yükler. İdare her faaliyetinde kanuna dayanmak ve ona uymak zorundadır.

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

Bunun tersinden ise şu sonuç çıkar: Bir hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işlemde yukarıda sayılan kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri yoksa bu hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işleme idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır. Örneğin kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunmadığı bir hukukî işlem, özel hukuk işlemidir. Kamu gücü ayrıcalıkları

165. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.170; De Forges, *op. cit.*, s.99.
166. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.170.
167. Vlachos, *op. cit.*, s.332; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.76.
168. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.35; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.470.
169. "Bayındırlık işleri (*travaux publics*), taşınmaz mallar üzerinde kamu yararına yönelik yapılan inşaat ve tamirat işleridir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.368-369).
170. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.171.

veya yükümlülüklerinin bulunmadığı sözleşme, bir özel hukuk sözleşmesidir. Kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinin bulunmadığı bir uyuşmazlık, adlî yargının görev alanına girer. Devlet tarafından kurulmuş bir tüzel kişi, bir kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğü ile donatılmamış ise o tüzel kişi bir özel hukuk tüzel kişisidir. Kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunmadığı bir eylem veya işlemden kaynaklanan sorumluluk, özel hukuk sorumluluğudur vs.

Uyarılar: 1. Bir hukukî ilişki veya durumun idare hukukuna tâbi olması için bütün kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerini taşımasına gerek yoktur. Bu hukukî ilişki veya durumda en az bir kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüğünün bulunması yeterlidir.

2. Kendiliğinden kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğü olmaz. Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri ancak Anayasa ve kanundan kaynaklanır. Kamu hukukunda idarenin yetkisiz olması asıl, yetkili olması ise arızî ve istisnaî bir durumdur. Dolayısıyla idarenin bir kamu gücü ayrıcalığına sahip olabilmesi için, bu kamu gücü ayrıcalığının idareye ayrıca ve açıkça Anayasayla veya kanunla verilmiş olması gerekir. Anayasayla veya kanunla öngörülmedikçe, idare, kamu yararı amacı için ne kadar gerekli olursa olsun, bir kamu gücü ayrıcalığına sahip değildir.

VII. İDARE HUKUKU İLE DİĞER HUKUK DALLARI ARASINDAKİ İLİŞKİLER

A. İdare Hukuku - Anayasa Hukuku
B. İdare Hukuku - Malî Hukuk
C. İdare Hukuku - Vatandaşlık Hukuku
D. İdare Hukuku - Yabancılar Hukuku
E. İdare Hukuku - Ceza Hukuku
F. İdare Hukuku - Uluslararası Hukuk
G. İdare Hukuku - Muhakeme Hukukları
H. İdare Hukuku - Özel Hukuk Dalları

Yukarıdaki konular hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.106-122.

VIII. İDARE HUKUKUNUN BÖLÜMLERİ

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

İdare hukuku, gerek Fransız[171] gerek Alman hukukunda[172] yerleşmiş olan bir ayrıma göre "genel idare hukuku" ve "özel idare hukuku" şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Önce genel idare hukuku, sonra özel idare hukukunu görmek daha mantıklı görünüyorsa da bunların ne olduğunu söyleyebilmek için bunun tersinin yapılmasında yarar vardır:

171. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.9-10.
172. Maurer, *op. cit.,* s.36-37. 173. *Ibid.* 174. *Ibid.*

A. ÖZEL İDARE HUKUKU

İdare hukuku çok çeşitli alanlara uygulanmaktadır[173]. Zira idarenin çok çeşitli faaliyet sahaları vardır: Güvenlik, ulusal savunma, trafik, maliye, ekonomi, eğitim, sağlık, imar, orman, çevre, bayındırlık, gümrük, turizm, vs[174]. İdare hukukunun idarenin bu özel faaliyetlerine uygulanması sonucu ortaya idare hukukunun çeşitli dalları çıkar: Trafik hukuku, malî hukuk, ekonomik kamu hukuku, eğitim idaresi hukuku, sağlık idaresi hukuku, imar hukuku, orman hukuku, çevre hukuku, bayındırlık hukuku, gümrük hukuku, turizm hukuku vs. Bu alanlar çoğunlukla kendilerine has kanunlarla düzenlenir: Trafik Kanunu, Vergi Usûl Kanunu, Millî Eğitim Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, İmar Kanunu, Orman Kanunu, Gümrük Kanunu vs. Bu tür idare hukukuna "özel idare hukuku (*droit administratif spécial*[175], *besonderes Verwaltungsrecht*[176])" denir. Özel idare hukukuna, ceza hukuku ve borçlar hukukundaki benzer ayrımlardan esinlenerek, "idare hukukunun özel hükümleri" veya "idare hukukunun özel kısmı" ismini de verebiliriz. Aynı mantıkla, "genel idare hukuku"na "idare hukukunun genel hükümleri" veya "idare hukukunun genel kısmı" veya Türkiye'de daha yaygın olan bir tabirle "idare hukukunun genel esasları" da denebilir[177].

B. GENEL İDARE HUKUKU

Yukarıda belirtildiği gibi, idare hukuku, kamu idaresinin çok çeşitli alanlarına uygulanmaktadır[178]. Zira idarenin çok çeşitli faaliyet sahaları vardır: Güvenlik, millî savunma, trafik, maliye, ekonomi, ulaştırma, eğitim, sağlık, imar, orman, çevre, bayındırlık, gümrük, turizm vs[179]. İşte idare hukukunun bütün bu alanlarda uygulanabilen kavram, kurum ve kuralları "genel idare hukuku (*droit administratif général*[180], *allgemeines Verwaltungsrecht*[181])"nu oluşturur. Diğer bir ifadeyle, genel idare hukuku, idarî faaliyetin bütün sahalarında ortak ve genel bir geçerliliğe sahip kavram, kurum ve kurallardan meydana gelir. Kanımızca idarî teşkilât, idarî işlemler, kamu hizmeti, kolluk, kamu görevi, kamu malları, idarî sorumluluk, idarenin denetlenmesi konuları genel idare hukuku konularıdır. Zira bunlar idarî faaliyetin bütün alanlarında uygulaması olabilen kavram, kurum ve kuralları içermektedirler. Şöyle ki:

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

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

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

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

4. Kolluk.- "Kolluk (*police*)" da genel idare hukukuna ait bir konudur. Zira kolluk kavram ve kurumu ile kolluk kuralları güvenlik alanında görüldüğü gibi, sağlık, gümrük, turizm, ormancılık, imar, alanlarında da görülür. Örneğin İçişleri Bakanlığının kamu düzenini sağlamak amacıyla yaptığı bir işlem de, bir belediyenin yahut bir köyün kamu düzenini sağlamak amacıyla yaptığı işlem de birer kolluk işlemidir ve genel olarak aynı hukukî rejime tâbidir.

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

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

7. İdarenin Sorumluluğu.- "İdarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" yine bir genel idare hukuku konusudur. Zira idarenin çeşitli alanlarda (güvenlik, savunma, eğitim, sağlık, ulaştırma, vs.) yürüttüğü faaliyetlerden do-

layı ortaya çıkan zararlar hep aynı ilkelere göre tazmin edilir. Aynı şekilde, çeşitli kamu tüzel kişilerinin (Devlet, il özel idaresi, belediye, köy, kamu kurumları) sorumlulukları da aynı ilkelere tâbidir.

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

ŞEMA 2.2: İDARE HUKUKU

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

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

IX. İDARE HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER

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

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

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

Bu ilkeler esasen anayasa hukuku kitaplarında incelenmektedir. Bunları idare hukuku derslerinde de inceleyerek zaman kaybetmemek gerekir. Bu ilke-

ler konusunda anayasa hukuku kitaplarına bakılmalıdır[182]. Ancak bu ilkelerden "hukuk devleti" ve "eşitlik" ilkelerinin idare hukuku açısından arz ettikleri önem dolayısıyla ayrıca incelenmesi gerekir. Keza bu iki ilkeye "kanunîlik ilkesi"ni de ilâve etmek gerekir.

A. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.113-123; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.123-135; Günday, *op. cit.,* s.37-53; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.31-41; Giritli *et al., op. cit.,* s.63-104; Balta, *op. cit.,* s.103-111; Atay, *op. cit.,* s.99-157; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.103-164; Yaşar, *op. cit.,* s.81-83; Ulusoy, *op. cit.,* c.I, s.84-87.

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk devletidir". İdare hukuku bakımından Anayasamızda tanınmış temel ilkelerden en önemlisi, hiç şüphesiz hukuk devleti ilkesidir. *Hukuk devleti,* en kısa tanımıyla, *faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet demektir*[183].

1. Tarihsel Gelişimi

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

a) Mülk-Devlet Anlayışı[184]

Ortaçağda hâkim olan "mülk-devlet (*Patrimonialstaat, Etat patrimonial*)" anlayışına göre, devlet kralın kişisel mülkü olarak kabul edilmekteydi. Feodal sistemde kral, ülkenin en büyük toprak sahibi durumundaydı. Ülke âdeta kralın çiftliği konumundaydı[185]. Kralın ülke üzerindeki yetkisi, mülkiyet hakkına benzetiliyordu[186]. Keza kralın dışındaki yöneticiler olan feodal beylerin yetkileri de esas itibarıyla, sahip oldukları toprak mülkiyetinden kaynaklanıyordu[187]. Yani feodal beylerin sahip oldukları kamusal yetki ve ayrıcalıklar da mülkiyet esasına dayanıyordu[188]. Özetle, bu sistemde kamu gücüne sahip olanların (kralın ve feodal beylerin) bu yetkileri onların şahsî malı olarak görülüyordu[189]. Keza bu kamusal yetkiler sözleşmeyle devredilebiliyor, miras yoluyla varislere geçebiliyordu[190]. Böyle bir sistemde, yönetici olarak, gerek kralı gerekse feodal beyleri sınırlandıran bir "idare hukuku" yoktu[191]. Gerek kral gerekse feodal beyle-

182. Örneğin Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri,* Bursa, Ekin, 23. Baskı, 2019, s.48-108.
183. Özbudun, *op. cit.,* s.123; Günday, *op. cit.,* s.39; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş,* Ankara, İmaj, 2002, s.73.
184. Onar, *op. cit.,* c.I, s.124-126; Balta, *op. cit.,* s. 83-84; Eroğlu, *op. cit.,* s.32-33; Giritli *et al., op. cit.,* s.64; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.31; Özay, *op. cit.,* s.24-26.
185. Carl Schmitt, *Theorie de la constitution,* Çev. Lilyane Deroche, Paris, PUF, 1993, s.428.
186. Balta, *op. cit.,* s.84; Onar, *op. cit.,* c.I, s.125.
187. Onar, *op. cit.,* c.I, s.125. 188. *Ibid.* 189. *Ibid.*
190. Balta, *op. cit.,* s.84. 191. *Ibid.*

rin yetkileri tabiî hukuk doktriniyle sınırlandırılmaya çalışılıyordu[192]. Kral ve feodal beylerin yetkileri esas itibarıyla, birer mülkiyet hakkı olarak özel hukuka tâbi idi[193]. Bu anlamda, özel hukukun kralı ve feodal beyleri sınırlandırdığını söyleyebiliriz. Özellikle bu dönemde meşru olarak kazanılmış haklara (ki bu haklara *jura quaesita* deniyordu[194]) saygı ilkesi vardı. Kral, başta feodal beylerin olmak üzere, kimsenin kazanılmış haklarına (*jura quaesita*) dokunmamalıydı. Dolayısıyla feodal dönemde kralın iktidarının sınırsız olduğu, kralın hukukla bağlı olmadığı söylenemez. Tersine, kral hukukla bağlıydı ve üstelik bağlı olduğu bu hukuk kendisi tarafından yaratılmamış olan "tabiî hukuk" idi. Ancak, zamanla kralın bazı istisnaî durumlarda kazanılmış haklara dokunabilmesine imkân veren üstün bir hakka (ki bu hakka *jus eminens* deniyordu[195]) sahip olduğu kabul edildi. Başlangıçta istisnaî nitelikte olan kralın sahip olduğu bu *jus eminens* zamanla yaygınlaştı ve hükümdarın bütün ülke üzerinde bir kamu gücü kullanmasına imkân veren genel bir hakkın temeli hâline geldi[196] ve "polis devleti" anlayışına yaklaşılmış oldu.

b) Polis Devleti Anlayışı[197]

"Hukuk devleti", "polis devleti" deyiminin karşıtı anlamında kullanılmaktadır[198]. O nedenle, burada kısaca polis devleti anlayışını görmek gerekir. Polis devleti, "kamunun refahı ve selameti için her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan"[199] devlet demektir[200].

"Polis devleti (*Polizeistaat*)", 17'nci ve 18'inci yüzyıllarda Kara Avrupası ülkelerindeki, mutlakıyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan ve ilk kez Almanya'da ortaya çıkmış bir kavramdır[201]. Polis devleti anlayışı tarihsel olarak feodal devlet devrinden mutlak hükümdarlık devrine geçişte ortaya çıkmıştır[202].

"Polis devleti (*Polizeistaat*)" ifadesindeki "polis (*Polizei*)"[203] kelimesi bugünkü gibi "kolluk (=zabıta)" anlamında değil, kamunun refah ve selametini sağlamaya yönelik tüm devlet faaliyetleri anlamında kullanılıyordu[204]. Devletin bu faaliyetleri yürütebilmek için sahip bulunduğu sınırsız ve denetimsiz güç

192. Onar, *op. cit.*, c.I, s.126. 193. *Ibid.*, s.125-126.
194. Maurer, *op. cit.*, s.22. 195. *Ibid.* 196. *Ibid.*
197. Onar, *op. cit.*, c.I, s.126-139; Balta, *op. cit.*, s.86-87; Günday, *op. cit.*, s.37-38; Eroğlu, *op. cit.*, s.33-34; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.31-32; Özay, *op. cit.*, s.24-26; Maurer, *op. cit.*, s.22.
198. Burada şunu belirtelim ki, konuyla ilgisi sınırlı olan bazı kişiler, hukuk devletini, *hukukçuların* etkili olduğu, polis devletini de *polislerin* etkili olduğu bir devlet anlayışı olduğunu sanmaktadırlar. Aşağıda açıklandığı gibi bu doğru değildir. "Polis devleti" ifadesindeki "polis" kolluk demek değildir.
199. Günday, *op. cit.*, s.37-38. 200. Balta, *op. cit.*, s.87.
201. Eroğlu, *op. cit.*, s.33; Günday, *op. cit.*, s.37; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.31-32. 200. Balta, *op. cit.*, s.86.
202. Balta, *op. cit.*, s.86.
203. Bilindiği gibi "polis" kelimesi eski Yunanda "şehir devleti" demektir. Bu kelime sonraları "devletin iç idaresi", daha sonra da "kolluk" anlamına bürünmüştür.
204. Günday, *op. cit.*, s.38; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.32.

ise, "polis kudreti (*Polizeigewalt*)" olarak adlandırılıyordu[205]. Kısaca, "polis" deyimi hiçbir sınır ve denetim tanımayan kamu kudreti anlamına geliyordu[206]. İşte, "polis kudreti"nin bu anlamından dolayı Almanya'da mutlak hükümdarlık rejimi, "polis devleti" olarak adlandırılmıştır[207]. Bugün de idaresi hukuka bağlı olmayan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlamayan devlet tipi için "polis devleti" tabiri kullanılmaktadır[208]. Polis devleti anlayışında devlet hukuka bağlı olmadığına göre, devletin eylem ve işlemlerinin yargı tarafından denetlenmesi de söz konusu değildir[209].

c) Hazine Teorisi[210]

Polis devleti anlayışının egemen olduğu Almanya'da 18'inci yüzyılın ortalarında "hazine teorisi (*Fiskustheorie*)" geliştirilmiştir[211]. Polis devleti anlayışı yönetilenlere herhangi bir hukukî güvence tanımazken, hazine teorisi yönetilenlere bazı hukukî güvenceler sağlamaktadır[212]. "Hazine teorisi", idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlâl edilen kişilere yargısal yoldan malî karşılık elde etme imkânını tanımaktadır[213]. Bu teoriye göre, devletin hazinesi hükümdarın dışında ve tamamen bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmektedir[214]. Böylece, hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine de tâbi bulunmayan *devlet* ile özel hukuk hükümlerine tâbi olan ve aleyhinde dava açılabilen *hazine* birbirinden ayrılıyordu[215]. Örneğin devlet özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor, onu işgal edebiliyor, kişiyi zorla çalıştırabiliyordu. Devletin bu tür eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına aykırılığını ileri sürmek yine mümkün değildi. Ancak, devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlâl edilenler özel hukuk hükümleri uyarınca hazine aleyhine dava açıp tazminat alabiliyorlardı[216]. Bu durum Alman hukukunda, "katlan, ama tazminat iste (*Dulde, aber liquidiere*)" özdeyişiyle ifade edilmiştir[217]. Böylece, hazine teorisi yönetilenlere yargı yolu ile dolaylı da olsa belli bir malî güvence sağlayabilmiştir.

Devlet ile devlet hazinesinin tek bir tüzel kişi olduğu düşüncesi benimsendikçe, hazine teorisi yavaş yavaş terk edildi ve onun yerini yine ilk önce Almanya'da "hukuk devleti (*Rechtsstaat*)" teorisi aldı[218]. Daha sonra "hukuk devleti (*État de droit*)" kavramı Fransa'ya geçti[219]. Hukuk devleti tabiri daha çok kara Avrupası ülkelerinde kullanılmaktadır. Anglo-Sakson ülkelerinde benzer şeyi ifade etmek için "hukukun hükümranlığı (*rule of law*)" tabiri kullanılmaktadır[220].

---

205. Balta, *op. cit.*, s.87.
206. Günday, *op. cit.*, s.38.
207. Balta, *op. cit.*, s.87.
208. *Ibid.*
209. *Ibid.*
210. Onar, *op. cit.*, s.129-130; Balta, *op. cit.*, s.87-88; Günday, *op. cit.*, s.38-39; Eroğlu, *op. cit.*, s.34; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.65-66; Maurer, *op. cit.*, s.22.
211. Maurer, *op. cit.*, s.22; Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.38.
212. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.38-39.
213. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.38.
214. Maurer, *op. cit.*, s.22.
215. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.38.
216. Maurer, *op. cit.*, s.22; Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.38-39.
217. Maurer, *op. cit.*, s.22. Diğer bir ifadeyle bu teoride hazine devletin günah keçisi hâline gelmektedir (*Ibid*).
218. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.39.
219. Balta, *op. cit.*, s.92.
220. *Ibid.*

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

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

2. Hukuk Devleti İlkesinin Gerekleri (Hukuk Devletinin Şartları)

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

ŞEMA 2.3: HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ

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

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

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

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

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

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

bb) Yargı Organı da Hukuka Bağlı Olmalıdır.- Eğer hukuk devleti devletin hukuka bağlılığı anlamına geliyorsa, yargı da devletin üç temel organından biriyse, hukuk devletinin bir şartı da yargının hukuka bağlılığıdır. Yar-

gısı hukuka bağlı olmayan bir devlette vatandaşların kendilerini hukukî güvenlik içinde hissedebileceklerini söylemek elbette mümkün değildir. Anayasamız sadece yasama ve yürütme organlarının değil, yargı organının da hukuka bağlılığını açıkça öngörmüştür. Bir kere, Anayasamızın 11'inci maddesi, "Anayasa hükümleri, *yargı... organlarını...* bağlayan temel hukuk kurallarıdır" demektedir. Diğer yandan, Anayasanın 138'inci maddesine göre, "hâkimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak... hüküm verirler". Burada ayrıca belirtelim ki, mahkemeler baktıkları davaları "yerindelik (*opportunité*)" açısından değil, "hukukîlik (*légalité*)" açısından değerlendirirler. Mahkemelerin baktıkları davalarda siyasal yerindelik açısından karar vermeleri durumunda hukuk değil, başka bir şey gerçekleşeceğinden hukuk devleti ilkesi zedelenir.

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

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

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

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

aa) İdarenin bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tâbi olmalıdır[221]. Anayasamızın 125'inci maddesinde, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" denilerek hukuk devletinin bu gereği kabul edilmiştir. Yani idarenin yaptığı işlemler uyması gereken hukuk kurallarına uymuyorlarsa,

221. Balta, *op. cit.*, s.108.

bunlara karşı dava açılabilir. Mahkemeler bu işlemleri iptal ederler. Böylece idarenin hukuka bağlılığı gerçekleşmiş olur.

Ancak Türkiye'de *Yüksek Askerî Şuranın* terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemlerine (Anayasa, m.125/2) ve *Hâkimler ve Savcılar Kurulunun* meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına (m.159/10) *karşı yargı yolu kapalıdır*; bunlara karşı dava açılamaz. Bu yasaklar doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanır. Bunları öngören Anayasa hükümleri ilga edilmedikçe bunlara karşı yapılabilecek bir şey yoktur.

Tarihsel Bilgiler: 1. 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce YAŞ ve HSK (HSYK) kararlarının hepsi yargı denetimi dışındaydı.

2. Aynı Kanundan önce uyarma ve kınama disiplin cezaları ise kanunla yargı denetimi dışında bırakılabilirdi.

3. 9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler de yargı denetimi dışındaydı (mülga m.105/2 ve 125/2).

4. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, ek m.3 uyarınca "sıkıyönetim komutanının işlemleri" de yargı denetimi dışında idi. Sıkıyönetim Kanunu, 25 Temmuz 2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

Ek Bilgiler: 1. Anayasa, m.129'ün "Silahlı Kuvvetler mensupları... hakkında hükümler saklıdır" diyen dördüncü fıkrası uyarınca Silahlı Kuvvetler mensuplarına verilecek disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması kanunla öngörülebilir.

1. Ayrıca Yüksek Seçim Kurulu (AY, m.79/1), Sayıştay (AY, m.160), Tahkim Kurulu (AY, m. 59/3), Kamu Görevlileri Hakem Kurulu (Anayasa, m. 53/4) ve Yüksek Hakem Kurulu (AY, m. 54/4) kararlarına karşı da dava açılamaz.

Yukarıdaki iki işlem (YAŞ ve HSK'nın bazı kararları) söz konusu olduğunda, idare yine de hukuka uymalıdır. Ancak bu durumlarda idarenin hukuka uyup uymadığının yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir. İdeal bir hukuk devletinde istisnasız bütün *idarî* işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin mümkün olması gerekir. Ancak burada belirtelim ki, idarî yargı organları yürütme organının bütün işlemlerini değil, *sadece "**idarî** işlemleri"ni denetlemeye yetkilidir.* Yürütme organının bazı işlemleri, örneğin Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanı yardımcısı atama, kanunları bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme gibi bazı işlemleri *idarî* nitelikte değildir. Bunları aşağıda 5'inci bölümde göreceğiz. Bunlara karşı da idarî yargıda iptal davası açılamaz. Nihayet belirtelim ki, idarenin hazırlık işlemleri, teyit edici işlemleri, iç düzen işlemleri gibi *icraî nitelikte olmayan işlemleri* de yargı denetimine tâbi değildir. Çünkü bunlar kesin ve yürütülebilir nitelikte değildir. Yani ilgililerin hukukî durumlarında bir değişiklik yaratmazlar (Bu işlemleri ileride Bölüm 5'te göreceğiz).

Yargısal denetime ilişkin olarak yargı denetiminin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğunu, yargı organlarının yerindelik denetimi yapamayacaklarını ilave edelim. Anayasamıza göre, "yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin

hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz" (AY, m.125/4).

KUTU 2.3: Yasama Kısıntısı, Yargı Kısıntısı ve Hükûmet Tasarrufları.- Doktrinde bir idarî işlemin kanunla veya anayasayla yargı denetimi dışına çıkarılmasına *"yasama kısıntısı"* ismi verilir[222]. Bazen, özellikle geçmişte, gerek Türkiye'de gerekse başka ülkelerde, Anayasa ve kanunlarda öngörülmemiş olmasına rağmen, yargı organları idarenin bazı işlemlerini denetlemeyi siyasî sebeplerle reddetmişlerdir. Yani bazı durumlarda yargı denetiminin alanı bizzat yargı organı tarafından kısıntıya uğratılmıştır. Bu duruma doktrinde *"yargı kısıntısı"* ve yargı organının denetlemeye kendisini yetkili görmediği işlemlere de *"hükûmet tasarrufları"* ismi verilmiştir. Örneğin Türkiye'de Danıştay, 1930'lu ve 1940'lı yıllarda, Hükûmetin aldığı iskân işleri, vatandaşlık işleri, yabancıların sınırdışı edilmeleri ile ilgili kararları idarî değil siyasî nitelikte görmüş, bunları "hükûmet tasarrufu" saymış ve denetlemeyi reddetmiştir[223]. 1961 Anayasasının 114 ve 1982 Anayasasının 125'inci maddeleri karşısında bu tarz bir "hükûmet tasarrufu" anlayışının geçerliliği kalmamıştır.

bb) Hâkimler bağımsız ve teminatlı olmalıdır[224]. Yukarıda belirtildiği gibi, hukuk devleti ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı organları tarafından denetlenmesini gerektirmektedir. Ancak bu denetimin sözde kalmaması için, denetimi yapan mahkemelerin idareden bağımsız olmaları gerekir. O hâlde, hukuk devleti ilkesinin bir şartının da *mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi* olduğunu söyleyebiliriz. Anayasamızın 138'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz". Keza Anayasamız 139'uncu maddesinde, hâkimlerin görevlerini hiçbir şeyden çekinmeden yerine getirebilmeleri amacıyla "hâkimlik teminatı"nı kabul etmiştir. Anayasa ve kanunlarımızda hâkimlerin bağımsızlığı ve teminatı bakımından prensipte problem yoktur. Ama Hâkimler ve Savcılar Kurulunun Anayasa tarafından öngörülen kuruluş şeklinin (üye seçim usûlünün) hâkim bağımsızlığını sağlayabileceği pek şüphelidir. Uygulamada son yıllarda Türkiye'de hâkim bağımsızlığına ve teminatına siyasî müdahaleler yapıldığı yolunda ciddi eleştiriler vardır.

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

---

222. Gözübüyük, *Yönetsel Yargı, op. cit.*, 14. Baskı, s.30.
223. *Ibid.*, s.22-25.
224. Balta, *op. cit.*, s.108.
225. Günday, *op. cit.*, s.45.
226. *Ibid.*, s.45-46.
227. *Ibid.*
228. Balta, *op. cit.*, s.108.

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

KUTU 2.4: Örnek Karar.- Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 9 Mart 1993 tarih ve E.1992/299, K.1993/63 sayılı kararına konu teşkil eden olayda daha önceden 1991 yılı için ihracat istisnası oranı % 16 olarak belirlenmiş iken, Bakanlar Kurulu, 1991 yılı devam ederken, 12 Ağustos 1991 tarih ve 91/2073 sayılı kararıyla, 1991 yılı için ihracat istisna oranını % 12'ye indirmiştir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, ihracat istisna oranının, bu oranın uygulanacağı takvim yılının Ağustos ayında değiştirilmesini hukukî güvenlik ilkesine aykırı bulmuş ve bu Bakanlar Kurulu kararını iptal etmiştir. Gerçekten de bu olayda ihracatçılar, 1991 yılında ticarî faaliyetlerini % 16'lık istisna oranına göre planlamışlardır. Bu oranın %12 olacağını bilseydiler, belki ihracat yapmaktan vazgeçerlerdi.

ee) İdarenin malî sorumluluğu mevcut olmalıdır[231]. Nihayet hukuk devleti ilkesi, idarenin malî sorumluluğu ilkesini de gerektirir[232]. Bir devlete hukuk devletidir diyebilmek için, bu devlet idaresinin eylem ve işlemleriyle kişilere verdiği zararları tazmin etmesi gerekir. Anayasamız bu ilkeyi açıkça kabul etmiştir. Anayasamızın 125'inci maddesinin son fıkrasına göre, "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür". O halde, devlet idaresi, hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle kişilere zarar vermişse, bunları ödemekle yükümlüdür. İdare bu yükümlülüğünü kendiliğinden yerine getirmiyorsa, mahkemeler idareyi verdiği zararları tazmin etmeye mahkûm ederler. Dolayısıyla Türkiye'de hukuk devletinin bir gereği olan idarenin malî sorumluluğu ilkesi gerçekleşmiştir.

---

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

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

B. EŞİTLİK İLKESİ

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

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

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

2. Hukukî Niteliği.- Eşitlik ilkesi, hukukî niteliği itibarıyla, hukuk devleti ilkesinin bir parçası veya bir temel hak ve hürriyet değil, devlet yönetimine hâkim olan bir temel ilkedir. Çünkü eşitlik ilkesi devlet organları ve idare makamlarına eşit işlem yapmaları konusunda verilmiş bir emir niteliğindedir[233]. 1961 Anayasası eşitlik ilkesini "temel haklar ve ödevler" kısmında (m.12) düzenlemiş olmasına rağmen, 1982 Anayasası eşitlik ilkesini "temel haklar ve

233. Özbudun, *op. cit.,* s.150.

ödevler" kısmına değil, "genel esaslar" kısmına yerleştirmiştir. Anayasanın bu sistematiğinden, Anayasanın eşitlik ilkesini devlet yönetimine egemen olan bir "temel ilke" bir "genel esas" olarak düşündüğü sonucu çıkmaktadır[234]. Bu şu anlama gelmektedir ki, eşitlik ilkesi de laiklik ilkesi, Atatürk milliyetçiliği ilkesi, sosyal devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesi gibi anayasal sistemin temel yapısını belirleyen ilkelerden biridir.

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

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

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

4. Çeşitleri.- Eşitlik, biri mutlak, diğeri nispî olmak üzere iki değişik anlamda anlaşılmaktadır. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri,* Bursa, Ekin, 22. Baskı, 2018, s.99-100.

KUTU 2.5: Pozitif Ayrımcılık.- "Pozitif ayrımcılık (*positive discrimination, affirmative action*)", işe girme veya okula kabul edilme gibi bazı alanlarda kadınlara veya etnik veya ırksal azınlıklara öncelik verilmesi şeklindeki uygulamadır. Örneğin partilerin milletvekili aday listelerinin en az belli bir yüzdede kadınlardan oluşması öngörülüyorsa (seçilme kotaları) ortada pozitif ayrımcılık vardır.

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

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

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

C. İDARENİN KANUNÎLİĞİ İLKESİ[235]

Yukarıda gördüğümüz ve Anayasamızın 2'nci maddesinde sayılmış bulunan "insan haklarına saygı", "Atatürk milliyetçiliği", "demokratik devlet", "lâiklik", "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkeleri sadece idareyi değil, aynı zamanda yasama ve yargı organlarını da bağlayan temel anayasal ilkelerdir. Burada son olarak, sadece idare için hüküm ifade eden bir ilke olan, "*idarenin kanunîliği ilkesi*"ni görelim. Bu ilkeye, "kanunî idare ilkesi"[236] veya "yasal yönetim ilkesi"[237] de dendiğini hatırlatalım.

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

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

---

235. Balta, *op. cit.*, s.126-133; Günday, *op. cit.*, s.42-45; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.73-76; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.34-35; Duran, *op. cit.*, s.36-37; Eroğlu, *op. cit.*, s.45-60; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.626-628; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.203-208; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965. İdarenin kanuniliği ilkesi konusunda ayrıca şu iki yeni çalışmaya bakılabilir: Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Ankara, Turhan, 2011; Emre Karabulut, *Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul, Beta, 2013.

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

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

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

Yasama yetkisi, "aslî (*originaire*)" bir yetkidir[238]. Yasama organı, bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir. Bir alanda kanun çıkarılabilmesi için, o alanın daha önce Anayasayla düzenlenmiş olmasına gerek yoktur. Anayasanın hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanı dahi yasama organı ilk elden düzenleyebilir. Bu anlamda yasama yetkisi, "ilk-el, ilksel", "aslî (*originaire*)" bir yetkidir. Yasama organının Anayasaya dayanma zorunluluğu yoktur. Yasama organının tek zorunluluğu, Anayasaya aykırı düzenleme yapmamaktır[239]. Buna karşılık, idare yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamaz. İdare faaliyette bulunabilmek için mutlaka kanundan aldığı bir yetkiye sahip olmalıdır[240]. İdarenin işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde idare de yoktur[241]. Bu anlamda idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, yani *secundum legem*[242] bir yetkidir[243]. Diğer bir ifadeyle, idare yasama organı devreye girmeden tek başına çalışamaz[244]. Yani idarî fonksiyon kanuna dayanmak zorundadır. İdarenin kanun olmayan bir alanda genel düzenleme yetkisi yoktur[245]. İdarenin kendine has bir inisiyatif gücü yoktur. İdarenin alanı kanunların uygulanmasıdır[246]. Kısacası, idare kanuna dayanmalıdır. Bu nedenle, bu ilkeye bazı kitaplarda "kanunî dayanak ilkesi" ismi verilmektedir[247].

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

Bir Örnek Olay: Örneğin Türkiye'de avukatlık sınavının gerekli olduğu söylenmektedir. Ne var ki TBMM kanunla böyle bir sınav ihdas etmeye yanaşmamaktadır. Bunun üzerine Türkiye Barolar Birliği, Avukatlık Staj **Yönetmeliğinde** değişiklik yaparak avukatlık sınavı koymuştur (*Resmî Gazete,* 17.6.2014). Kanımızca söz konusu Yönetmelik "kanuna dayanma (*secundum legem* olma) ilkesi"ne aykırıdır. Çünkü kanunlarımızda avukatlık mesleğine giriş için sınava girilmesini öngören bir hüküm yoktur. Yönetmelikte kanuni dayanak olarak zikredilen 1136 sayılı Kanunun 1, 110 ve 182'nci maddelerinde böyle bir sınavı öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir hüküm yok iken, TBB'nin bir yö-

238. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.367-368.
239. Özbudun, *op. cit.,* s.207.
240. Günday, *op. cit.,* s.43.
241. Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri,* Ankara, AÜSBF, 1965, s.41.
242. *Secundum legem* "kanunu izleyen, kanundan sonra" demektir. *Secundum* kelimesi *secundo* (ikinci) kelimesinden gelip, "sonra" "izleyen" anlamına gelir
243. Özbudun, *op. cit.,* s.207-208.
244. Carré de Malberg, *op. cit.,* c.I, s.475. 245. *Ibid.* s.477. 246. *Ibid.*
247. Balta, *op. cit.,* s.127; Günday, *op. cit.,* s.43.

netmelik hükmüyle böyle sınav getirmesi, idarenin kanuniliği ilkesine (Anayasa, m.123/1) ve keza temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasa, m.13 hükmüne aykırı olur. Bu Yönetmeliğe karşı, kanun koyucu, 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla, yönetmelikle avukatlık sınavı getirilemeyeceğini öngörerek cevap vermiştir. Bu hüküm içerik olarak doğru olsa da, yöntem olarak yanlıştır. Bu sonuç kanunîlik ilkesinden zaten çıkar. Kanunîlik ilkesinin ayrıca kanunla korunmaya ihtiyacı yoktur. Yasama organının idareye bu şekilde cevap vermesine ihtiyacı yoktur. Kanun koyucunun idareye yasak koyması gerekli bir şey değildir. Kanun koyucunun izin vermediği her şey, idare için zaten yasaktır.

Hukukumuzda "kanuna dayanma ilkesi"nin **iki istisnası** vardır. Birincisi Anayasa, m.104/17 uyarınca çıkarılan *olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri*; ikincisi ise Anayasa, m.119/5 uyarınca çıkarılan *olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri*dir. Cumhurbaşkanı her iki tür kararnameyi çıkarabilmek için kanuna dayanmak zorunda değildir; Cumhurbaşkanının bu yetkisinin kaynağı doğrudan doğruya Anayasadır (m.104/17, 119/5). Bu iki tür kararname, Türkiye'de yürütme organının istisnaen sahip olduğu *aslî* düzenleme yetkisinin iki örneğidir. Her iki tür kararnameyle de konu sınırlamasına tâbi olmak kaydıyla kanunla öngörülmemiş düzenlemeler yapılabilir. Örneğin kanuna dayanmadan bakanlıkların kuruluşu, görev ve yetkileri düzenlenebilir.

İdarenin kanunîliği ilkesiyle ilgili olarak şunu da not edelim ki, bu ilke, idarenin kanuna değil, doğrudan doğruya "anayasaya dayanması" durumunda da gerçekleşmiş olur. İdare araya kanun girmeden, doğrudan doğruya anayasanın bir hükmüne dayanarak bir yetki kullanabilir. Hâliyle idarenin dayandığı anayasa hükmünün yeterince açık ve uygulanabilir nitelikte olması gerekir. Bu şartlarda anayasada hüküm var ise kanunîlik ilkesi evleviyetle gerçekleşmiş olur.

Not: İdarenin kanuna dayanma ilkesi ve idarenin "eşyanın tabiatı"ndan kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahip olup olmayacağı konusunda daha fazla bilgi ve tartışma için bkz: Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.I, s.151-160, 1263-1268.

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

İkinci olarak, idarenin eylem ve işlemleri kanuna aykırı olmamalıdır. İdarenin eylem ve işlemleri *kanunun çizdiği sınırlar içinde*, yani *intra legem*[248] olmak zorundadır[249]. İdarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olması özelliğine yani kanunların çizdiği sınırlar içinde kalması özelliğine, "idarenin *intra legem* özelliği" ismini verebiliriz. Bazı yazarlar, bu ilkeye "kanuna saygı ilkesi" ismini vermektedirler[250]. İdarenin eylem ve işlemlerinin *intra legem* niteliği 1982 Anayasasının 8'inci maddesinde, "yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve *kanunlara uygun olarak* kullanılır ve yerine getirilir" denilerek ifade edilmiştir.

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, c.I, s.55-166'dan özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

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

İkinci Kısım
İDARÎ TEŞKİLÂT

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

Bölüm 3: İdarî Teşkilâta Hâkim Olan Temel İlkeler
Bölüm 4: İdarî Teşkilât

Bölüm 3
İDARÎ TEŞKİLÂTA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER*

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

I. MERKEZDEN YÖNETİM İLKESİ

Bibliyografya.- Rivero, *op. cit.,* s.290-291; Peiser, *op. cit.,* s.61-64; Bénoit, *op. cit.,* s.97-99; De Forges, *op. cit.,* s.104-106; Onar, *op. cit.,* c.II, s.589-610; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.143-144; Günday, *op. cit.,* s.65-70; A. Şeref Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı,* Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1996, s.32-34; Giritli *et al., op. cit.,* s.210-218; Eroğlu, *op. cit.,* s.136-140; Turan Yıldırım, *Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı,* İstanbul, Alkım Yayınları, 1999, s.20-21, 25-29; Özyörük, *op. cit.,* s.151-155; Duran, *op. cit.,* s.47-53.

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

A. TANIMI

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

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

Devlet üstlendiği kamu hizmetlerini konularına göre bölmüş, bu "bölüm"lerden her birini de ayrı bir "bakanlık (*département ministériel*)" şeklinde örgütlendirmiştir. Ancak bakanlıkların ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Tek bir tüzel kişilik vardır, o da "devlet tüzel kişiliği (*personnalité morale de l'État*)"dir. Her bir bakanlık kendi görev alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Kamu hizmetleri değişik bakanlıklar tarafından yürütülse de, bu hizmetler tek bir tüzel kişi adına, "devlet" adına yürütülür. Bu hizmetlerin yürütülmesinde kullanılan

---

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.169-318'den özetlenmiştir.

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

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

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

B. MERKEZDEN YÖNETİMİN ÖZELLİKLERİ

Merkezden yönetimin başlıca özellikleri şunlardır:

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

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

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

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

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

---

1. Günday, *op. cit.,* s.66.
2. Özyörük, *op. cit.,* s.153; Günday, *op. cit.,* s.66.
3. Özyörük, *op. cit.,* s.32.
4. Günday, *op. cit.,* s.66.
5. *Ibid.*
6. *Ibid.*

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

C. MERKEZDEN YÖNETİMİN YARAR VE SAKINCALARI

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

Merkezden yönetimin çeşitli yarar ve sakıncaları vardır.

1. Merkezden Yönetimin Yararları[7]

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

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

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

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

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

2. Merkezden Yönetimin Sakıncaları[16]

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

---

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

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

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

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

D. YETKİ GENİŞLİĞİ İLKESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.391-394; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.398-399; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.128-129; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.187; Bénoit, *op. cit.*, s.98-99; Vlachos, *op. cit.*, s.249-251; De Forges, *op. cit.*, s.105-105; Günday, *op. cit.*, s.69-70; Özyörük, *op. cit.*, s.157-158; Özay, *op. cit.*, s.173-174; Onar, *op. cit.*, c.II, s.597-598; Eroğlu, *op. cit.*, s.139;Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.37; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.213-214; Duran, *op. cit.*, s.50-53; Yıldırım, *op. cit.*, s.21-22; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.153-154.

"Adem-i temerküz (*déconcentration*)" veya günümüz Türkçesindeki yerleşik ismiyle "yetki genişliği (*tevsi-i mezuniyet*)"[23], merkezden yönetimin yukarıda sayılan sakıncalarını gidermek, özellikle kırtasiyeciliği bertaraf etmek için geliştirilmiş bir ilkedir. Anayasamızın 126'ncı maddesinin 2'nci fıkrası bu ilkeyi, *"illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır"* demek suretiyle açıkça kabul etmiştir. O hâlde, yetki genişliği ilkesi bir "anayasal ilke"dir.

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

---

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

Türk idare sisteminde sadece valiler yetki genişliği ilkesinden yararlanırlar; kaymakamların ise kural olarak böyle bir yetkisi yoktur[27]. Çünkü Anayasamızın 126'ncı maddesinin 2'nci fıkrası ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 3'üncü maddesinin birinci fıkrası, "*illerin* idaresi yetki genişliği esasına dayanır" demektedir. Bu düzenlemenin mefhum-u muhalifinden, ilçelerin idaresinde yetki genişliği ilkesinin geçerli olmadığını söyleyebiliriz.

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

II. YERİNDEN YÖNETİM (ADEM-İ MERKEZİYET) İLKESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.403-408; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.121-132; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.397-429; Rivero, *op. cit.*, s.291-295; Peiser, *op. cit.*, s.62; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.188-189; Vlachos, *op. cit.*, s.251-254; De Forges, *op. cit.*, s.105-106; Özyörük, *op. cit.*, s.172; Günday, *op. cit.*, s.70-76; Onar, *op. cit.*, c.II, s.610-620; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.144-146; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.35-37; Giritli *et al., op. cit.*, s.218-224; Eroğlu, *op. cit.*, s.140-145.

Burada önce genel olarak yerinden yönetim ilkesini (A), sonra da yerinden yönetimin varlık şartlarını (B), yerinden yönetimin çeşitlerini (C) ve nihayet yerinden yönetimin yarar ve sakıncalarını (D) göreceğiz. Ama önce terminoloji meselesine bir kutu içinde değinelim.

KUTU 3.1: Terminoloji Meselesi.- "Yerinden yönetim" ilkesi denen ilkenin Fransızcası "*décentralisation* (desantralizasyon okunur)"dur. Baştaki *"dé"* öneki yokluk ifade eder. "*Décentralisation*", "yerinden yönetim" demek değil, "*centralisation* yokluğu", yani "merkeziyet yokluğu" demektir. O hâlde, "*décentralisation*" kelimesi "yerinden yönetim" olarak Türkçeye çevrilemez. "*Décentralisation*"u eskiler doğru olarak Türkçeye "adem-i merkeziyet" olarak çevirmişlerdi. Buradaki "adem" (a kısa okunur) "yokluk" anlamına gelmektedir.

Gerek Anayasamız (m.123/2) gerekse doktrin, "yerinden yönetim" terimini kullanmaktadır. Mukbil Özyörük'ün isabetle belirttiği gibi, bu tabir yanlıştır. Zira "yer", coğrafî bir kavramdır; mekân ifade eder. Bu itibarla, belediye gibi mahallî idareleri anlatmaya elverişlidir. Ancak "adem-i merkeziyet" sisteminin aşağıda görüleceği gibi, bir de "hizmet bakımından" olan bir çeşidi vardır. Bu tür adem-i merkeziyette, "yer" değil, "faaliyet" söz konusudur. Bu tür faaliyet, TRT örneğinde olduğu gibi bütün ülke düzeyinde geçerlidir. O hâlde, bu tür adem-i merkeziyet için "*yer*inden yönetim" tabiri yanlıştır[33].

Aşağıda göreceğimiz gibi, "adem-i merkeziyet (*décentralisation*)"in "yer" ve "hizmet" bakımından olmak üzere iki türü vardır. Fransızlar, bunlardan birincisine "*décentralisation territorial*", ikincisine ise, "*décentralisation par service*" ismini veriyorlar[34]. Eskiden daha doğru olarak bunlardan birincisine "mahallî adem-i merkeziyet", ikincisine ise, "hizmet adem-i merkeziyeti" ismi veriliyordu[35]. Şimdi ise bu te-

27. Günday, *op. cit.*, s.69.
28. Onar, *op. cit.*, c.II, s.598; Özyörük, *op. cit.*, s.158; Günday, *op. cit.*, s.69.
29. Onar, *op. cit.*, c.II, s.598; Özay, *op. cit.*, s.174.
30. Özyörük, *op. cit.*, s.185.
31. Vlachos, *op. cit.*, s.249; Özyörük, *op. cit.*, s.158; Günday, *op. cit.*, s.69; Özay, *op. cit.*, s.174.
32. Özyörük, *op. cit.*, s.158; Günday, *op. cit.*, s.70.
33. Günday, *op. cit.*, s.70.
34. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.405.
35. Onar, *op. cit.*, c.II, s.612.

rimler beğenilmeyerek, birincisine "yer yönünden yerinden yönetim", ikincisine ise "hizmet yönünden yerinden yönetim" deniyor[36]. "Yer yönünden yerinden yönetim" tabiri doğrudur ama çirkindir; çünkü bu tabirde iki defa "yer" kelimesi geçmektedir. "Hizmet yönünden *yer*inden yönetim" tabiri ise yanlıştır. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi bu tür adem-i merkeziyette, "yer" ile ilgili bir husus yoktur. Biz de, "galat-ı meşhur fasih-i mehcurdan evladır" sözü uyarınca, bu yanlış tabirleri kullanmaya devam edeceğiz.

A. GENEL OLARAK

Tanım.- "Yerinden yönetim" veya daha doğru bir tabirle "adem-i merkeziyet (*décentralisation*)", bazı kamu hizmetlerinin devlet dışındaki kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesidir. Diğer bir ifadeyle, "yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesi", merkezden yönetim ilkesinin tersine, kamu hizmetlerinden bir bölümünün merkezî idare teşkilâtı (devlet tüzel kişiliği) ve hiyerarşisi dışında yer alan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesini öngören bir ilkedir[37].

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

B. YERİNDEN YÖNETİMİN VARLIK ŞARTLARI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.403-406; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.122-128; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.399.

"Yerinden yönetim (adem-i merkeziyet)"in üç adet varlık şartı vardır: Kamu tüzel kişiliği, özerklik ve vesayet denetimi. Yani bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için, o kuruluşun bir kere kamu tüzel kişiliğine sahip olması, ikinci olarak merkezî idare karşısında özerk olması ve nihayet merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olması gerekir. Şimdi bu şartları tek tek görelim.

1. Kamu Tüzel Kişiliği

Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için her şeyden önce "kamu tüzel kişiliği (*personnalité morale de droit public*)"ne sahip olması gerekir[38]. Bundan **üç sonuç** çıkar: **(a)** Tüzel kişiliği olmayan bir teşkilat, bir idarî birim, yerinden yönetim kuruluşu değildir. **(b)** Merkezî idarenin yani devlet tüzel kişiliğinin bir parçası olan birimler ayrı birer tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için yerinden yönetim kuruluşu olarak nitelendirilemez. **(c)** Yerinden yönetim kuruluşu olmak için tüzel kişiliğe sahip olmak yetmez; bu tüzel kişiliğin bir kamu tüzel kişisi olması gerekir. Örneğin bir dernek, isterse kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet yürütsün, isterse bir derneğe belirli bir köyde veya beldede

36. Örneğin bkz.: Yıldırım, *op. cit.*, s.26-28; Günday, *op. cit.*, s.70; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144-145.
37. Günday, *op. cit.*, s.70.
38. Faure, *op. cit.*, s.9; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.404; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400.

yaşayan herkes üye olsun, o dernek, bir yerinden yönetim kuruluşu hâline gelmez, çünkü bu dernek, bir özel hukuk tüzel kişisidir.

Kamu tüzel kişiliği şartına ilişkin olarak belirtelim ki, bir yerinden yönetim kuruluşunun tüzel kişiliği kaldırılırsa, o kuruluş yerinden yönetim kuruluşu olmaktan çıkar. Böyle bir kuruluşun ya varlığı sona erer; ya da merkezî idarenin bir birimi (dairesi) hâline gelir; ya da bir başka yerinden yönetim kuruluşunun parçası hâline gelir. Örneğin Türkiye'de 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunla 29 il özel idaresinin tüzel kişiliği kaldırılmıştır. Bu il özel idareleri yok olmuştur. Bunların toprak ve insan unsuru büyükşehir belediyesinin toprak ve insan unsuru haline gelmiştir. Keza aynı Kanunla bu 29 ildeki bütün köylerin tüzel kişiliği kaldırılmıştır. Bu köyler bir belediyenin mahallesi hâline dönüştürülmüştür.

2. Özerklik

Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için ikinci olarak, merkezî idare karşısında belli bir ölçüde "özerkliğe (*autonomie*)" sahip olması gerekir. Özerkliğe sahip olmayan, merkezî idarenin hiyerarşik denetimi altında bulunan bir kuruluş, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olsa bile, bu kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olması sözde kalır. Yerinden yönetim kuruluşunun özerkliğinden bahsedebilmek için ise, kendisine has karar ve yönetim organlarının olması gerekir[39]. Karar ve yönetim organları merkezî idare (devlet) tarafından atanan bir kuruluş yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilemez. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî idareler için merkezî idare (devlet) karar ve yönetim özerkliğini sağlamanın en garantili yolu, bu kuruluşların karar organlarının ve yönetim organlarının seçimle iş başına gelmesidir[40].

Diğer yandan, bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için, malî özerkliğe, yani kendine has gelir kaynaklarına ve bütçeye sahip olması gerekmektedir[41]. Üstelik yerinden yönetim kuruluşlarının sahip olduğu bu gelir kaynakları yeterli düzeyde olmalıdır[42]. Zira kendine has yeterli malî ve teknik imkânları olmadıkça, bir yerinden yönetim kuruluşunun merkezî idareye (devlete) karşı özerkliği sözde kalır. Bu şart gerçekleşmemiş ise, söz konusu yerinden yönetim kuruluşu üstlendiği kamu hizmetlerini tamamen veya kısmen yerine getiremez ve dolayısıyla göstermelik bir yerinden yönetim kuruluşu hâline gelir. Türkiye'de köy idarelerinin durumu tamamen, il özel idarelerinin durumu ise kısmen böyledir.

---

39. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.404; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.399; Rivero, *op. cit.*, s.292; Jean-Bernad Auby, Jean-François Auby ve Rozen Noguellou, *Droit des collectivités locales,* Paris, PUF, Thémis Droit, 6. Baskı, 2015, *op. cit.*, s.71.
40. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.404.
41. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400; Auby, Auby ve Nouguellou, *op. cit.*, s.73-74.
42. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.405; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400.

3. Vesayet Denetimi

Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için bu kuruluşun üzerinde hiyerarşi denetiminin bulunmaması gerekir. Hiyerarşinin olduğu yerde yerinden yönetimden bahsedilemez. Yerinden yönetim kuruluşunun merkezî idare karşısında belli bir ölçüde bağımsızlığının olması gerekir. Ancak yerinden yönetim, yani adem-i merkeziyet, merkezî idare karşısında tam bağımsızlık demek de değildir. İşte bu nedenle yerinden yönetim kuruluşu üzerine merkezî idarenin sınırlı da olsa bir denetim yetkisinin olması gerekir. İşte merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu bu sınırlı denetime "vesayet denetimi (*contrôle de tutelle*)" denir. Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için o kuruluşun üzerinde merkezî idarenin vesayet denetimi bulunmalıdır[43]. Vesayet denetimi yoksa, o kuruluş yerinden yönetim kuruluşu olmaktan çıkar; kendi başına bir kuruluş hâline gelir. Böyle bir şey ise idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olur. Vesayet denetimi konusunu aşağıda (IV, B) ayrıntılarıyla inceleyeceğiz.

* * *

Özet.- Merkezden yönetim ve yerinden yönetimin özelliklerini karşılıklı olarak sıralamak gerekirse şunları söyleyebiliriz:

1. Merkezden yönetimde tek bir tüzel kişilik vardır, o da "devlet tüzel kişiliği"dir. Yerinden yönetimde ise birden fazla tüzel kişilik vardır. Her yerinden yönetim kuruluşunun kendine has ayrı bir tüzel kişiliği vardır. TRT, SGK, üniversiteler gibi her hizmet yerinden yönetim kuruluşunun ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Keza il özel idaresi, belediye ve köy gibi her yer yönünden yerinden yönetim kuruluşunun yine ayrı bir tüzel kişiliği vardır.

2. Merkezden yönetimde tek karar ve yönetim organı vardır. Keza merkezden yönetimde tek bir malvarlığı, tek bir bütçe vardır. Yerinden yönetimde ise, her yerinden yönetim kuruluşunun ayrı bir karar ve yönetim organı vardır, keza ayrı bir malvarlığı, ayrı bir bütçesi vardır.

3. Merkezden yönetimde tek bir tüzel kişilik olan devlet egemendir; bir başka tüzel kişiye bağlı değildir; onun üzerinde bir başka tüzel kişinin denetimi olmaz; devletin kendi içindeki birimler arasında ise hiyerarşi ilişkisi vardır. Yerinden yönetimde ise yerinden yönetim kuruluşları egemen değildir; bunlar üzerinde devletin vesayet denetimi vardır.

TABLO 3.1: Merkezden Yönetim ve Yerinden Yönetimin Karşılıklı Özellikleri

ÖZELLİK	MERKEZDEN YÖNETİM	YERİNDEN YÖNETİM
Tüzel Kişilik	Tek Tüzel Kişilik (Devlet)	Her kuruluşunun ayrı tüzel kişiliği var.
Özerklik (Karar ve Yönetim Organları, Bütçe ve Malvarlığı)	Devletin kendisi bağımsızdır. İçindeki bölümlerin (bakanlıkların veya il ve ilçe gibi mülkî bölümlerin) bir özerkliği yoktur.	Her kuruluş özerktir. Her kuruluşun kendi karar ve yönetim organları, malvarlığı ve bütçesi vardır.
Denetim	Devletin *üzerinde* denetim olmaz. Devletin kendi *içinde* ise hiyerarşik denetim vardır.	Her kuruluşun *üzerinde*, merkezî idarenin vesayet denetimi bulunur. Her kuruluşun kendi *içinde* ise hiyerarşik denetim vardır.

43. Auby, Auby ve Nouguellou, *op. cit.*, s.79-80; Faure, *op. cit.*, s.12-13.

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

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

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

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

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

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

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

C. YERİNDEN YÖNETİMİN ÇEŞİTLERİ

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

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

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

Eskiden beri mekân olarak bir arada yaşayan insanlar, başta güvenlik olmak üzere bir arada yaşamalarından kaynaklanan ortak ihtiyaçlarını bizzat kendileri gidermeye çalışmışlardır[50]. Tarihsel olarak, şehir, kasaba ve köylerde oturan insanlar, bu müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kendi kendilerine örgütlenmiş, çeşitli teşkilâtlar, çeşitli kurullar kurmuşlardır. Merkezî idare (devlet) de, pek muhtemelen kendisinden önce ortaya çıkmış bu köy, kasaba ve şehir teşkilâtlarını birer kamu tüzel kişisi olarak tanımış, onların eskiden beri yürüttükleri kamu hizmetlerini yine yürütmeye devam etmelerine müsaade etmiştir.

---

44. "Üniter devlet" hakkında bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, 2013, s.184-189.
45. "Federalizm" konusunda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s.198-215.
46. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s.207-209.
47. Arend Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler*, Çev. E.Özbudun ve E. Onulduran, Ankara, Yetkin, Tarihsiz (1996?), s.152.
48. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s.205-206. 49. *Ibid.* s.201-202.
50. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.161.

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

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

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

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

Görüldüğü gibi Anayasamıza göre, mahallî idareler, "il", "belediye" ve "köy" olmak üzere üç tanedir. Anayasamızın 127'nci maddesine göre, mahallî idareler, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmaktadır. İşte bu tür ihtiyaçları karşılamak için kurulan kamu tüzel kişilerine mahallî idareler denmektedir. Mahallî idareler yerine aynı anlamda "yerel yönetimler" terimi de kullanılmaktadır.

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

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

Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını, yani mahallî idareleri, yukarıdaki anayasal tanımdan bağımsız olarak şu şekilde tanımlayabiliriz:

> **TEORİK TANIM: *Mahallî idareler,* belli bir toprak üzerinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezî idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tâbi olan kamu tüzel kişileridir.**

Tanımlayıcı Unsurları.- Bu tanıma göre, bir kuruluşun, "yer yönünden yerinden yönetim kuruluşu", yani "mahallî idare" olarak nitelendirilebilmesi için taşıması gereken *beş tane şart* olduğunu söyleyebiliriz:

---

51. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.162; Günday, *op. cit.*, s.71.
52. Günday, *op. cit.*, s.73.
53. *Ibid.*, s.445.

a) Bu kuruluş, bir insan topluluğundan oluşmalıdır.
b) Bu kuruluş, belli bir toprak parçası üzerinde kurulmuş olmalıdır.
c) Bu kuruluş kamu tüzel kişiliğine sahip olmalıdır.
d) Bu kuruluş, merkezî idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olmalıdır.
e) Bu kuruluş, merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olmalıdır.

Bu şartların her biri, "yer yönünden yerinden yönetim kuruluşu", yani "mahallî idare" kavramının kurucu unsurlarıdır. İlave edelim ki bu beş unsur kümülatif olarak aranan unsurlardır. Yani bu unsurlardan herhangi biri yok ise, diğer dört unsur olsa bile ortada bir mahallî idare yoktur. Keza bu unsurların hepsini taşıyan bir mahallî idare zamanla bu unsurlardan sadece birini yitirse bile mahallî idare olma niteliğini kaybeder

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

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

Devletin üstlendiği bazı hizmetler özel teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmektedir. Böylesine bilimsel, kültürel, teknik nitelikteki hizmetlerin, doğrudan doğruya merkezî idare (devlet) tarafından, kendi tüzel kişiliği içinde hakkıyla yürütülmesi zordur. İşte bu nedenle, zamanla, merkezî idare (devlet), bu nitelikteki hizmetleri kendi kurduğu, kendi tüzel kişiliği dışında örgütlediği kamu tüzel kişilerine gördürmeye başladı. Bu şekilde hizmet bakımından adem-i merkeziyet kuruluşları ortaya çıktı. Kamu iktisadî teşebbüsleri, üniversiteler, TRT ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bu tür adem-i merkeziyet kuruluşlarına örnek gösterilebilir. Devlet, bu tür hizmetleri, aslında merkezî idare içinde yerine getirebilir. Örneğin ilk ve orta öğretim hizmeti merkezî idare içinde, Millî Eğitim Bakanlığı teşkilâtı tarafından yürütülmektedir. Yükseköğretim hizmetini de aynı şekilde yerine getirebilir. Ama yükseköğretim hizmetinin gösterdiği özellik, uzmanlık, akademik özerklik vb. sebepler nedeniyle, devlet, bu hizmeti merkezî idare içinde yürütmek istememiş, bu işin yürütülmesi amacıyla yine kendisi, kendisinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan üniversiteleri kurmuştur. Burada üniversite, bir "hizmet adem-i merkeziyet", yani "hizmet yönünden yerinden yönetim" kuruluşudur.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına, aşağıda göreceğimiz gibi, "kamu kurumları" da denir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM: *Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları* veya kamu kurumları, uzmanlık isteyen, merkezî idare (devlet) tarafından yürütülmesi uygun görülmeyen bazı kamu hizmetlerini yürüten, devletten ayrı bir kamu tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip, ama merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olan kuruluşlardır[54].

54. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.35.

Tanımlayıcı Unsurları.- Yukarıdaki tanıma göre hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani kamu kurumlarının aşağıda sayılan unsurları taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir kuruluşun hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu yani kamu kurumu olarak nitelendirilebilmesi için şu unsurları birlikte bulundurması lazımdır:

a) Kuruluş, kamu tüzel kişiliğine sahip olmalıdır. Bütün kamu kurumlarının devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır.

b) Bu kamu tüzel kişisi her alanda değil, belli bir faaliyet alanında görevli ve yetkili olmalıdır. Buna "uzmanlık ilkesi" denir. Bunu aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

c) Bu kamu tüzel kişisi devlet karşısında belli bir özerkliğe sahip olmalıdır. Özellikle merkezi idarenin hiyerarşik denetimine tâbi olmamalıdır. Kendi karar ve yönetim organları, kendi personeli, kendi malvarlığı ve bütçesi bulunmalıdır.

d) Bu kamu tüzel kişisi, merkezî idare karşısında özerk olmalıdır; ancak özerklik tam bağımsızlık derecesine ulaşmamalıdır; bu kamu tüzel kişisinin üzerinde merkezî idarenin vesayet denetimi bulunmalıdır.

Bu unsurları aşağıda "kamu kurumları"nı inceleyeceğimiz başlık altında daha ayrıntılı bir şekilde göreceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

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

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

a) Hizmete Tüzel Kişilik Tanınması-İnsan Topluluğuna Tüzel Kişilik Tanınması.- Hizmet yönünden yerinden yönetimde, belli bir hizmet onu yürütmek için gerekli olan mallarla birlikte tüzel kişilik hâline getirilmiştir[55]. Oysa yer yönünden yerinden yönetimde, il, belediye, köy gibi insanların bir arada yaşayarak oluşturduğu topluluklara tüzel kişilik tanınmıştır.

b) Mal Topluluğu-Kişi Topluluğu.- Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları birer "kişi topluluğu"dur. Buna karşılık, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları birer "mal topluluğu"dur. Bunlar, bir malvarlığının belli bir hizmete tahsis edilmesiyle kurulmuşlardır[56].

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

55. Özyörük, *op. cit.*, s.171. 56. *Ibid.*

d) Faaliyet Konuları: Genel Yetki-Uzmanlık İlkesi.- Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları merkezî idareden (devletten) ve yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarından farklı olarak "uzmanlık (ihtisas) ilkesi (*principe de spécialité*)"ne tâbidirler[57]. Bu şu anlama gelir: devlet (yani merkezî idare) ve yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları her konuda faaliyet gösterebilirlerken, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları sadece ve sadece kuruluş amaçları doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Zira hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının varoluş sebebi belirli bir amacın gerçekleşmesini sağlamaktan ibarettir. Bu kuruluşlara bu amaçla kamu gücü ayrıcalıkları tanınmıştır. Bu amaç dışında bir başka amacın gerçekleşmesi için faaliyette bulunmaları varlık nedenleriyle bağdaşmaz. Örneğin bir üniversitenin kuruluş amacı, bilimsel araştırma yapmak ve yükseköğrenim hizmetlerini yürütmektir. O hâlde, bir üniversite istese de lise eğitimi veremez veya ticarî nitelikte faaliyetlerde bulunamaz. Aynı şekilde, örneğin bir baro, bir tabipler odası, siyaset yapamaz. Bunlara kamu tüzel kişiliği ve dolayısıyla kamu gücü siyaset yapmaları için değil, özgülendikleri amacın gerçekleşmesi (meslek mensuplarının disiplinini sağlamak vs.) için verilmiştir.

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

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

D. YERİNDEN YÖNETİMİN YARAR VE SAKINCALARI

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

1. Yerinden Yönetimin Yararları[58]

a) Yer yönünden yerinden yönetim demokratik ilkelere daha uygundur[59]. Demokrasi, halkın kendi kendini yönetmesi anlamına gelir. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının karar organları o yörede oturanlar tarafından seçimle iş başına getirilir. Dolayısıyla, o yörede oturan vatandaşların iradesi, o yörenin yönetimine yansımış olur. Vatandaşlar, yerel yönetime temsilcileri aracılığıyla katılmış olurlar. Bir şehrin o şehir halkının seçtiği kişiler tarafından yönetilmesi, haliyle o şehrin başkent tarafından atanan bir yönetici tarafından yönetilmesine göre daha demokratiktir.

57. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.396.
58. Vlachos, *op. cit.*, s.252; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.415-416; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.173-175; Özyörük, *op. cit.*, s.166-167; Onar, *op. cit.*, c.II, s.595-596, 619-621; Günday, *op. cit.*, s.75; Eroğlu, *op. cit.*, s.142-143; Yıldırım, *op. cit.*, s.26-27; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.223.
59. Onar, *op. cit.*, c.II, s.619; Günday, *op. cit.*, s.75; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.36; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.223; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.416.

b) Yerinden yönetim kırtasiyecilik ve bürokrasiyi azaltır[60]. Merkezden yönetim sisteminde görülen kırtasiyecilik ve bürokrasi, yerinden yönetimde daha az görülür. Karşılaşılan sorunlar, sorunun çıktığı yerde çözümlenir. Bunlar için başkent ile yazışma yapmak gerekli değildir. Yerinden yönetim sisteminde daha hızlı karar alınır.

c) Yerinden yönetim esasında hizmetler ihtiyaçlara daha uygun bir şekilde yürütülür[61]. Yer yönünden yerinden yönetimde, hizmet yörenin ihtiyaçlarına uydurulabilir.

2. Yerinden Yönetimin Sakıncaları[62]

Yukarıdaki yararlarına karşılık yerinden yönetim sisteminin bazı sakıncaları da vardır:

a) Bölgeler arasında eşitsizlikleri arttırabilir; ülkenin birliğini bozabilir[63]. Yerel yönetimlerde hizmetlerin ülke düzeyinde yeknesak bir şekilde yürütülmesi mümkün değildir. Zengin şehirler, fakir şehirler vardır. Zengin şehirlerde belediye gelirleri daha fazla olacağından belediye hizmetleri daha iyi, fakir şehirlerde gelirler daha düşük olacağından belediye hizmetleri daha kötü işler[64]. Bu da şehirler ve keza bölgeler arasında eşitsizliği artırabilir[65].

b) Yerel yönetimler partizanca uygulamalara yol açabilir[66]. Yerel yönetim organları seçimle iş başına geldiğinden, tekrar seçilebilmek için gerekli ve uzun vadeli yatırımları değil, göze batan birtakım gösteriş yatırımlarına teşebbüs edebilirler[67]. Hatta yerel yönetim organlarının parti çıkarları doğrultusunda hareket ederek, kendilerine oy veren vatandaşları ödüllendirici, kendilerine oy vermeyen vatandaşları ise cezalandırıcı uygulamalara gitmeleri ihtimali vardır. Nihayet, yerinden yönetim sisteminde memurların üzerinde siyasî tesir ve nüfuzlar daha kolay kurulabilir[68].

c) Yerinden yönetim kuruluşları yeterli malî ve teknik imkânlara sahip değillerse hizmetin yürütülmesinde *aksaklık doğabilir*[69].

d) Yerinden yönetim kuruluşlarının malî denetimleri güçtür[70]. Ayrı bir malvarlığına ve ayrı bir bütçeye sahip olduklarından ve ayrı muhasebe usûlleri uygulandığından malî denetimleri oldukça güçtür ve bu nedenle birtakım usulsüzlüklere ve kötüye kullanıma merkezî idareye (devlete) göre daha müsaittirler.

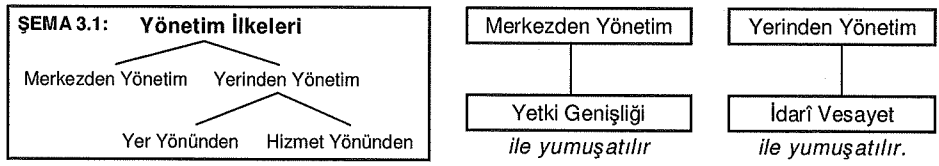
---

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

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

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

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



III. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169-200; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.389-397; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.61-65, 306-340; Long *et al., op. cit.*, s.340-256; Rivero, *op. cit.*, s.40-49; Peiser, *op. cit.*, s.57-59; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.182-186; Bénoit, *op. cit.*, s.17-26; Vlachos, *op. cit.*, s.247-253; De Forges, *op. cit.*, s.93-100; Louis Constans, *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, Paris, Dalloz, 1966, Onar, *op. cit.*, c.II, s.966-977, 1031-1048; Özyörük, *op. cit.*, s.172-177; Günday, *op. cit.*, s.77-80; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.155-164; Özay, *op. cit.*, s.145-163; Eroğlu, *op. cit.*, s.126-134; Duran, *op. cit.*, s.62-72; Yıldırım, *op. cit.*, s.6-12.

A. GENEL OLARAK KİŞİLİK KAVRAMI

Hukukta "kişi (*personne*)", *hak ve borçlara sahip olabilen varlıklara* denir[71]. "Kişi" olmanın bazı hukuki sonuçları vardır: (1) Kişiler irade açıklayabilirler. (2) Kişiler hukukî işlemler yapabilirler. (3) Kişiler malvarlığına sahip olabilirler. (4) Kişiler hak sahibi olabilir ve borç altına girebilirler. (5) Kişiler sorumluluk sahibidirler. (6) Kişiler mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler. Kişiler "gerçek kişiler" ve "tüzel kişiler" olarak ikiye ayrılır.

1. "Gerçek kişiler (*hakikî şahıslar, personnes physiques*)", *insanlardır*[72]. İnsanlar haklara ve borçlara ehildirler. Gerçek kişilik doğumla başlar.

71. Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, *Medenî Hukuk,* Ankara, Savaş Yayınları, 1995, s.199; Turgut Akıntürk, *Medenî Hukuk,* Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.79.
72. Akıntürk, *op. cit.*, s.81; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *op. cit.*, s.200.

2. "Tüzel kişiler (*manevî şahıslar, hükmî şahıslar, personnes morales*)" ise, birden fazla gerçek kişinin belli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmesiyle oluşmuş, hak ve borç sahibi olabilen, kendisini oluşturan gerçek kişilerin dışında ayrı bir varlığa sahip olan topluluklardır[73]. Tüzel kişi aslında bir insan topluluğudur[74]. Ancak hukuk düzeni, bu insan topluluğuna onu meydana getiren insanlardan (gerçek kişilerden) ayrı bir kişilik tanımaktadır. Keza, hukuk, tüzel kişiye, kendini oluşturan gerçek kişilerin iradesi dışında ayrı bir irade gücü vermektedir. Yani tüzel kişinin kendisini oluşturan gerçek kişilerin iradelerinin dışında ayrı bir iradesi vardır. Dolayısıyla, tüzel kişi yetkili karar organları aracılığıyla iradesini açıklayarak hak ve borç altına girebilir. Bu şekilde ortaya çıkan hak ve borçlar, tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilerin üzerinde değil, tüzel kişinin üzerinde doğmuş olur. Tüzel kişiler, "özel hukuk tüzel kişileri" ve "kamu hukuku tüzel kişileri" olmak üzere ikiye ayrılır.

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

aa) "Kişi toplulukları (*universitates personorum, corporations*)", kişilerin belli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmesiyle oluşan tüzel kişilerdir. Bu tür tüzel kişilerin aslî unsuru insanlardır. Bu tür tüzel kişilerin yönetim ve karar organları bu tüzel kişiyi meydana getiren kişiler arasından seçilir[75]. Kişi toplulukları, iktisadî gaye (kazanç elde etmek) güden ve gütmeyen tüzel kişiler olarak ikiye ayrılır. İktisadî gaye güden tüzel kişiler, *şirketler*dir. Limited şirket, komandit şirket, anonim şirket gibi. Kazanç amacı gütmeyen özel hukuk tüzel kişileri ise *dernekler*dir.

bb) "Mal toplulukları (*universitatis bonorum, fondations, institutions*)", belli bir mal varlığının belli bir amacın gerçekleşmesine tahsis edilmesiyle oluşurlar. Bunlarda aslî unsur mal varlığıdır. Bu tür tüzel kişilerin yöneticileri ve diğer çalışanları bu tüzel kişinin bir unsuru değildir. Keza bu tüzel kişinin hizmetinden yararlananlar da tüzel kişinin bir unsuru değildirler[76]. Mal topluluğu şeklindeki özel hukuk tüzel kişileri *vakıflar*dır.

---

73. Medenî hukukta tüzel kişiler şöyle tanımlanmaktadır: Tüzel kişiler, belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız bir varlık şeklinde örgütlenmiş, haklara ve borçlara sahip olabilen kişi ve mal topluluklarıdır (Akıntürk, *op. cit.*, s.142).
74. Bir insanın belli bir malını belli bir amaca tahsisiyle kurulan bir tüzel kişi olan vakıflar ise bir "mal topluluğu"dur.
75. Onar, *op. cit.*, 1942, c.I, s.449. 76. *Ibid.*

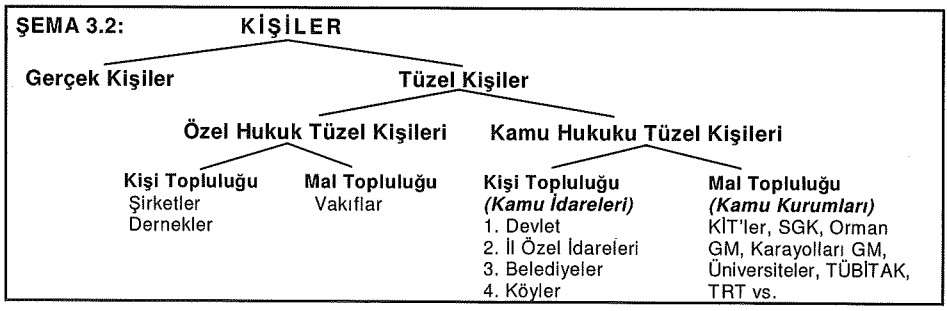
b) "Kamu hukuku tüzel kişileri (*personnes morales de droit public*)", kamu hukukuna tâbi olan tüzel kişilerdir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin başlıca ***özellikleri*** şunlardır: *(1)* Kamu hukuku tüzel kişileri, devlet tarafından kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulurlar. *(2)* Kamu hukuku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

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

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

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

Buna göre hukukta kişi türleri şemayla şu şekilde gösterilebilir:



Kamu Tüzel Kişileri ile Özel Hukuk Tüzel Kişileri Arasındaki Bazı Farklılıklar.- Kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri arasında şu farklılıklar vardır: **(1)** Özel hukuk tüzel kişileri gerçek ve tüzel kişilerin *serbest iradeleri* ile kurulurlarken kamu tüzel kişileri *devlet tarafından* kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulurlar. **(2)** Özel hukuk tüzel kişileri birbiriyle *eşit* durumda bulunurlar. Oysa kamu tüzel kişileri özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden *üstün* konumdadırlar. Zira kamu hukuku tüzel kişileri *kamu gücü ayrıcalıklarından* yararlanırlar[77]. **(3)** Özel hukuk tüzel kişileri birtakım *özel yararları* gerçekleştirmek amacıyla faaliyette bulunurlar. Oysa kamu tüzel kişileri *kamu yararını* gerçekleştirmek için faaliyette bulunurlar. Bu farklar bir tabloyla şu şekilde gösterilebilir:

77. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğunu yukarıda (s.44-49) gördük. Bu konuda oraya bakınız. Örneğin kamu tüzel kişilerinin mallarının haczedilip satılamaması bir kamu gücü ayrıcalığıdır (Bu konuda Fransa'da Uyuşmazlık Mahkemesinin şu kararı klasik bir karardır: Tribunal des conflits, 9 Aralık 1899, *Association syndicale du Canal de Gignac*, RDCE, 1899, s.731 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.51-55'de bulunmaktadır).

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

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

B. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ

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

ŞEMA 3.3: **KAMU TÜZEL KİŞİLERİ**

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

1. Devlet

Anayasa hukuku derslerinden bildiğimiz gibi[78] "devlet (*Etat*)", insan (millet), toprak (ülke) ve iktidar (egemenlik) unsurlarının birleşmesiyle meydana gelmiştir. Ancak bu unsurların birleşmesiyle meydana gelen devlet, bu unsurların dışında kendine has bir varlıktır[79]. Devleti bu unsurlardan birisiyle, özellikle insan unsuruyla karıştırmamak gerekir. Şüphesiz ki devlet, gerçek kişilerin bir araya gelmesiyle oluşmuştur. Keza devleti yönetenler de birer gerçek kişidir. Ancak devlet, kendisini meydana getiren ve keza yöneten gerçek kişilerin kişiliklerinin dışında ayrı bir hukukî kişiliğe sahip bir varlıktır[80].

Devlet denen varlığın faaliyette bulunabilmesi, iş görebilmesi için kendisini oluşturan gerçek kişilerin dışında birtakım hukukî işlemler yapabilmesi, ayrı bir malvarlığına sahip olabilmesi, hak ve borç altına girebilmesi, mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilmesi gerekir. Devletin bunları yapabilmesinin şartı ise kendisini oluşturan gerçek kişilerin dışında ayrı bir kişiliğe sahip olmasıdır. Zira aksi takdirde, yöneticilerin yaptığı hukukî işlemler devlet adına değil, kendi adlarına hüküm ve sonuç doğurur. Dolayısıyla, ortaya çıkan haklar ve borçlar yöneticilerin üzerinde doğar, mahkemeler önünde davacı ve davalı olarak yönetici olan gerçek kişiler çıkar. Bu ise, "yönetici" kavramı ile "devlet kavramı" arasında bir özdeşleşmeye yol açar. Böyle bir sistemde yöneticinin kendisi devlet olur. Bunun demokrasi ve hukuk devleti bakımından taşıdığı sayısız sakınca vardır. Bu, iktidarın kişiselleşmesine yol açar.

78. Örneğin bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s.133-171.
79. İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi,* Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1964, s.29.
80. Recai Galip Okandan, *Umumî Amme Hukuku,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1968, s.835.

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

Diğer yandan, devlette yöneticiler değişir ama devletin değişmemesi, devlet adına yapılan işlemlerin baki kalması gerekir. İşte devletin devamlılığı ilkesinin sağlanması için de devlete tüzel kişilik tanınması gerekmektedir[81].

Tüm bu nedenlerden dolayı devlete, yöneticilerin gerçek kişiliklerinin dışında ayrı bir kişilik yani bir tüzel kişilik tanımak gerekmiştir. Kara Avrupası hukuk düzenleri tarafından devlet bir tüzel kişi olarak kabul edilmiştir[82]. Bu sıfatı sayesinde devlet hukukî işlemler yapabilir, hak ve borç altına girebilir, mahkemeler önünde davacı veya davalı olabilir. Yani devlete tüzel kişilik tanınmasının nedeni, devletin iş görebilmesini, çeşitli faaliyetlerde bulunabilmesini sağlamaktır.

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

Burada "devlet" dediğimiz şeye Türk idare hukukunda yaygın olarak "merkezî idare" veya "genel idare" denir.

Devlet Tüzel Kişiliğinin Tekliği İlkesi.- Aşağıda dördüncü bölümde göreceğimiz gibi, devlet yani merkezî idare veya genel idare kendi içinde "başkent teşkilâtı" (Cumhurbaşkanı, bakanlıklar, vs.) ve "taşra teşkilâtı" (il ve ilçe) olmak üzere ikiye ayrılır. Ancak, merkezî idare yani devlet bir bütün olarak *tek bir kamu tüzel kişiliğ*ine sahiptir. Buna, "devletin hukukî kişiliğinin tekliği veya birliği (*unité de personnalité juridique de l'État*)" ilkesi denir[83] . Bu ilkeye göre, Cumhurbaşkanlığının, bakanlıkların, illerin, ilçelerin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur. Tek ve aynı olan devlet tüzel kişiliği, kendi görev alanlarında *bakanlar tarafından temsil edilmektedir.* Cumhurbaşkanlığı idarî teşkilâtı bakımından ise, devlet tüzel kişiliği Cumhurbaşkanı tarafından temsil edilir.

Uyarı 1.- Yasama (TBMM) ve yargı organlarının (ör. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, vs.) devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.196-197.

---

81. Vlachos, *op. cit.,* s.247.
82. İngiliz hukukunda devlet tüzel kişiliği kavramı yoktur (O. Hood Philips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law,* London, Sweet & Maxwell, 1987, s.702). Bu nedenle 1947 tarihli *Crown Proceeding Act*'a göre kamu görevlilerinin (*Crown servants*) eylem ve işlemlerinden doğan zararlarla ilgili davaların Taca (*Crown*) karşı açılması gerekir (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.,* s.702-703).
83. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.232.

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

Uyarı 3.- Devletin, yani merkezî idarenin parçaları için "idare" değil, "daire" terimini kullanmak gerekir. Örneğin bir bakanlığa bağlı, ayrı bir tüzel kişiliği olmayan bir genel müdürlük, bir başkanlık bir "idare" değil, merkezî idarenin bir "dairesi", kısaca "devlet dairesi"dir. Bunlara, eskiden "devair-i merkeziye" denirdi. Nitekim Fransa'da bunlara "merkez daireleri (*services centraux*)" denmektedir[84]. Türkiye'de aynı terimin kullanılmasında yarar vardır.

2. Diğer Kamu Tüzel Kişileri

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

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

Devlet dışındaki tüzel kişiler de birer *kamu* tüzel kişisidir. Bu şu anlama gelir ki, bunlar da aynen devlet yani merkezî idare gibi *kamu gücüne* sahiptir-

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

ler. Bunlar da kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmışlardır. Özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri karşısında *üstün* konumdadırlar. Örneğin bunlar, özel kişilere ait bir taşınmazı o kişinin rızası hilafına kamulaştırabilirler. O hâlde, devlet dışındaki kamu tüzel kişileri de kendi görev alanlarında aynen devlet (merkezî idare) gibi bir "kamu gücü" kullanırlar.

3. Devlet ile Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılıklı Durumları

a) Kendi Kendini Düzenleme Yetkisi.- Kamu tüzel kişileri arasında sadece devlet kendi kuruluşunu kendi iradesiyle düzenleyebilir. Devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileri, kendi kuruluşunu kendileri tespit etmekte bağımsız değildirler. Bunlar, devletin kanunlarına tâbidirler[85].

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

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

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

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

bb) Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları yani mahallî idareler (il özel idaresi, belediye, köy) ise *yer bakımından sınırlı* ama *konu bakımından genel* yetkiye sahip kamu tüzel kişileridir. Bu şu anlama gelir: Bu tüzel kişiler kendilerine kanunla yasaklanmamış bütün konularda faaliyet gösterebilirler

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

ama bu faaliyetleri sadece belirli bir coğrafî alanda gösterebilirler. O hâlde, yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının yani mahallî idarelerin yetkilerinin kural olarak *yer* itibarıyla belirlendiğini söyleyebiliriz.

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

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

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

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

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

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

1. Anayasayla, Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme

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

a) Anayasayla Nitelendirme.- Bazı kamu tüzel kişilerinin kamu tüzel kişiliği doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanır. Bir kere, "devlet", yani "merkezî idare", kamu tüzel kişiliği sıfatını Anayasadan alır (m.29/4, m.82/1, m.128/1, m.161/1). Keza "il (il özel idaresi)", "belediye" ve "köy"ün kamu tüzel kişiliği de doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanır (m.127/1). Kamu tüzel kişisi olma niteliği Anayasadan kaynaklanan başka kamu tüzel kişileri de vardır. Örneğin üniversitelerin (m.130), TRT'nin (m.133), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunun (m.134) ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (m.135) kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları bizzat Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilmiştir.

b) Kanunla Nitelendirme.- Anayasa, m.123/3'te "kamu tüzelkişiliği, ancak *kanunla* veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur" dendiğine göre, bir tüzel kişinin kanunla "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirilmesi mümkündür. Bu durumda o tüzel kişi bir *kamu* tüzel kişisidir. Ayrıca başka bir şartın gerçekleşmesine gerek yoktur.

Örnek 1.- 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3'üncü maddesinin c bendine (3 Nisan 1991 tarih ve 3708 sayılı Kanun ile değişik) göre, yüksek teknoloji enstitüsü, *"kamu tüzel kişiliğine... sahip* bir yükseköğretim kurumudur".

Örnek 2.- 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 20'nci maddesi göre "... bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere *kamu tüzel kişiliğini haiz* idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir".

c) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme.- Anayasa, m.123/3'te "kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya *Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle* kurulur" dendiğine göre bir tüzel kişinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirilmesi mümkündür. Eğer böyle bir nitelendirme var ise o tüzel kişi tartışmasız bir *kamu* tüzel kişisidir.

Örnek 1.- 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 273'üncü maddesine göre "Büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerde ... gerçekleştirmek üzere valiye bağlı olarak *kamu tüzel kişiliğini haiz* ve özel bütçeli Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı kurulmuştur".

Örnek 2.- 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 120'nci maddesine göre "Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı, *kamu tüzel kişiliğini haiz*, merkezi Ankara'da bulunan özel bütçeli Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü kurulmuştur".

Teorik olarak eleştirilebilse de kanun normalde özel hukuk tüzel kişisi olması beklenen bir tüzel kişiyi kamu tüzel kişisi olarak niteleyebileceği gibi, genel olarak kamu tüzel kişisi özelliklerini taşıyan bir tüzel kişiyi de özel hukuk tüzel kişisi olarak niteleyebilir.

Örnekler.- Fransız Danıştayı 13 Ocak 1961 tarihli *Magnier* kararına konu teşkil eden olayda, bir kamu hizmetini yerine getiren, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olan ve işlemleri idarî yargının denetimine tâbi olan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisi olduğuna; zira Kanunla[86], bu tüzel kişinin bir özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirildiğine karar vermiştir[87]. Diğer yandan, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi de 20 Kasım 1961 tarihli *Centre régional de lutte contre le cancer "Eugène Marquis"* kararında; bir kamu hizmeti yürüten, kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olan ve idarenin yakın denetimi altında çalışan Kanserle Savaş Bölge Merkezlerinin (*Centres régionaux de lutte contre le cancer*) özel hukuk tüzel kişisi olduklarına, çünkü 1 Ekim 1945 tarihli Ordonansın bunları bu şekilde nitelendirdiğine karar vermiştir[88].

Türkiye'den Bir Örnek: 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilâtı Kanununun vakıf üniversitelerini kuran çeşitli ek maddelerinde özel hukuk tüzel kişileri olan vakıflar tarafından kurulan ve normalde özel hukuk tüzel kişisi olması beklenen üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıkça belirtilmiştir.

---

86. Kır Kanunu [*Code rural,* 2 Kasım 1945 tarihli Ordonans] (Chapus, *op. cit.,* c.I, s.175).
87. Conseil d'État, Section, 13 Ocak 1961, *Magnier,* RDCE, 1961, s.32 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.181, 193).
88. Tribunal des conflits, 20 Kasım 1961, *Centre regional de lutte contre le cancer "Eugène Marquis",* RDCE, 1961, s.879 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.194).

Cumhurbaşkanı kararnamesiyle bir kamu tüzel kişisi özel hukuk tüzel kişisi olarak veya bir özel hukuk tüzel kişisi kamu hukuku tüzel kişisi olarak nitelendirilebilir mi? Bu soruya prensip olarak evet cevabı verilebilir. Ancak böyle bir konunun pek muhtemelen Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenemeyecek temel hak ve hürriyetler ilgili olacağı, böyle bir konunun "yasak alan"da bulunacağı söylenebilir (Yasak alan konusunda bkz. Bölüm 7, III, B 1).

2. Anayasayla, Kanunla ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme Yoksa

Bazen kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir tüzel kişi kurulur; ancak kanunda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde bu tüzel kişinin kamu tüzel kişisi mi, yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu belirtilmez. Örneğin 16 Haziran 1939 tarih ve 3645 sayılı Kanunun 2'nci maddesi, İETT'nin tüzel kişiliğe sahip (*hükmî şahsiyeti haiz*) olduğunu belirtmiş, ancak bu tüzel kişiliğin türünü açıklığa kavuşturmamıştır. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 566'ncı maddesinde TÜBA'nın "tüzel kişiliğe" sahip olduğu belirtilmiş, ama bu tüzel kişiliğin türü belirtilmemiştir. Keza Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı gibi kanunla kurulmamış bazı tüzel kişilerin de kamu tüzel kişisi olup olmadığı bazen tartışmalıdır.

İşte türü kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenmemiş durumlarda aşağıdaki iki şartı *birlikte* taşıyan tüzel kişiler, bir *kamu* tüzel kişisi olarak kabul edilirler.

Not.- Haliyle bu şartların uygulanabilmesi için her şeyden önce ortada bir "tüzel kişi" bulunmalıdır. Tüzel kişiliğe sahip olmayan bir idarî birim, aşağıdaki şartları taşısa da kamu tüzel kişiliğine sahip olamaz. Çünkü "tüzel kişi" değildir.

a) Birinci Şart: Tüzel Kişi, Devlet Tarafından Kurulmuş Olmalıdır

Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için, özel kişiler tarafından değil, devlet tarafından kurulmuş olması gerekir. Devlet tarafından kurulmamış bir tüzel kişi, kamu tüzel kişisi değildir. Diğer bir ifadeyle, özel kişiler tarafından, bu kişilerin serbest iradesiyle kurulan bir tüzel kişi, kamu yararına yönelik faaliyet gösterse, kendisine vergi muafiyeti gibi birtakım kamusal yetki ve ayrıcalıklar tanınmış olsa bile, bir kamu tüzel kişisi olamaz. O hâlde, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için özel kişiler tarafından değil, Devlet tarafından kurulmuş olması gerekir.

Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası, "kamu tüzel kişiliği ancak *kanunla* veya *Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*" dediğine göre, devlet de, bir kamu tüzel kişisini iki değişik şekilde kurabilir:

aa) Tüzel Kişi, Yasama Organı Tarafından Kanunla Kurulmuş Olmalıdır.- Yukarıdaki örnekte 3645 sayılı Kanunun (m.2) İETT'nin tüzel kişiliğe sahip (*hükmî şahsiyeti haiz*) olduğunu belirttiğini, ama bu tüzel kişiliğin türünü açık-

lığa kavuşturmadığını söylemiştik. İETT, 3645 sayılı Kanunla kurulduğuna göre kamu tüzel kişisi olmanın birinci şartını yerine getirmektedir.

bb) Veya Tüzel Kişi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulmuş Olmalıdır.- Bir tüzel kişinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması durumunda da bu tüzel kişi kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için gerekli olan birinci koşulu yerine getirmiş kabul edilir. Örneğin 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 566'ncı maddesinde TÜBA'nın "tüzel kişiliğe" sahip olduğu belirtilmiş, ama bu tüzel kişiliğin türü açıklığa kavuşturulmamıştır. TÜBA, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (m.566) kurulduğuna göre, kamu tüzel kişisi olmak için gerekli olan birinci şartı taşımaktadır.

KUTU 3.3: 9 Temmuz 2018'den Sonra Kamu Tüzel Kişiliği "Kanunun Açıkça Verdiği Yetkiye Dayanılarak" İdarî İşlemle Kurulabilir mi?- Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının eski şeklinde "*kamu tüzel kişiliği ancak kanunla ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*" deniyordu. 9 Temmuz 2018'den önce cümlenin bu ikinci kısmı uyarınca idarenin de kanundan aldığı yetkiye dayanarak idarî işlemle kamu tüzel kişiliği kurması mümkün idi. Nitekim uygulamada başta KİT'ler olmak üzere pek çok kamu tüzel kişisi kanunla değil, idarî işlemle kurulmuştur.

Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrası 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla şu şekilde değiştirilmiştir: "*Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*". Görüldüğü gibi fıkra metninden "*kanunun verdiği yetkiye dayanılarak*" ibaresi çıkarılmıştır. Dolayısıyla Anayasanın bu hükmü nedeniyle artık idarenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak idarî işlem ile kamu tüzel kişiliği kurması mümkün değildir.

Oysa hâlâ pek çok kanunumuzda idareye idarî işlemle kamu tüzel kişiliği kurma yetkisi veren hüküm vardır. Örneğin 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin c bendi uyarınca köy tüzel kişiliği "İçişleri Bakanlığı kararı" ile kurulur. Belediye tüzel kişiliği ise 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 4'üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca "Cumhurbaşkanı kararı" ile kurulur. 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesine göre kamu iktisadî teşebbüsleri "Cumhurbaşkanı kararı" ile kurulur. Bu maddelerde geçen "Cumhurbaşkanı kararı", hâliyle "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" demek değildir. Mahallî idareler de kendilerine kanunla yetki verilmiş ise, idarî işlemle kamu tüzel kişisi kurabilirler. Örneğin 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70'inci maddesine göre belediyeler, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre şirket kurabilir".

İdareye idarî işlemle kamu tüzel kişiliği kurma yetkisini veren bu kanun hükümleri artık Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı hâle gelmiştir. Dolayısıyla artık idare idarî işlemle kamu tüzel kişiliği kuramaz. Bu sonuç gelecekte ciddi sorunlara yol açabilir. Ancak hukuka uygun tek sonuç budur. Anayasanın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının yeni şeklinin hükmü açıktır. Maddede "kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur" denmektedir. Bu hüküm, yetkiyle ilgili bir hüküm olduğu için dar yoruma tâbi tutulur ve bu nedenle hükümde sayılan iki işlem (kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi) dışındaki işlemlerle kamu tüzel kişiliğinin kurulamayacağı sonucuna ulaşılır.

Ortaya çıkan bu sonucun saçmalığı ve muhtemel zararlarına çözüm bulmak hukukçuların üzerine vazife değildir. Bu sorunu kimler yaratmış ise bundan onlar sorumludur. Bu sorunu yaratanlar da söz konusu 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu teklifini kaleme alanlar, bu değişiklik teklifinde kabul oyu kullanan 342 milletvekili ve 16 Nisan 2017 referandumunda "evet" oyu kullanan seçmenlerin yüzde 51,4'üdür.

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

Bir tüzel kişinin sırf devlet tarafından kurulması, yani kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması, onu kamu tüzel kişisi hâline getirmeye yetmez. Bu tüzel kişinin, *kamu* tüzel kişisi olabilmesi için ayrıca kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülükleriyle donatılmış olması gerekir. Bu tür ayrıcalık ve yükümlülükler ile donatılmamış ise söz konusu tüzel kişi devlet tarafından kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş olsa bile kamu tüzel kişisi olamaz. Bu tüzel kişi bir özel hukuk tüzel kişisidir.

Burada "*kamu gücü ayrıcalıkları*" ifadesi ile ne kastedildiğini de hatırlatalım: Kamu gücü ayrıcalıkları, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan özelliklerdir. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğunu yukarıda ikinci bölümde gördük (s.52-55). Orada gördüğümüz "tek yanlı işlemler" yapma yetkisi, "re'sen icra" yetkisi, "hukuka uygunluk karinesi"nden yararlanma, mallarının kamu malı statüsünde olması, gelirlerinin kamu geliri sayılması, cebrî icra hükümlerinden muaf olma, personelinin memur sayılması, zorunlu üyelik usûlünden yararlanma, zorunlu aidat alma, vergi muafiyeti tanınması, bir tüzel kişinin yönetim kurullarında kamu tarafından atanan üyelerin bulunması gibi ayrıcalık ve yükümlülüklerden en az biriyle donatılmış bir tüzel kişi, devlet tarafından da kurulmuş ise bir kamu tüzel kişisidir. Buna karşılık, devlet tarafından kurulan bir tüzel kişiye hiçbir şekilde kamu gücü ayrıcalıkları tanınmamış ise, kamu gücü yükümlülüklerine tâbi kılınmamış ise bu tüzel kişi bir kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisidir. Belirtelim ki, haliyle kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatma ancak kanunla (ve yasak alana düşmedikçe Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle) olur.

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

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

1. **Tüzel kişi devlet tarafından kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş olmalıdır. (VE)**
2. **Bu tüzel kişi, bazı kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleriyle donatılmış olmalıdır.**

Bu önermelerin kümülatif (birlikte) olmasından şu sonuçlar çıkmaktadır:

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

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

TANIM: *Kamu tüzel kişisi,* devlet tarafından kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş ve bazı kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülükleriyle donatılmış olan bir tüzel kişidir.

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

D. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ ŞARTLARININ ÖRNEKLER ÜZERİNDE UYGULANMASI

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

Örnek 1: Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları.- Bu vakıflar, 29 Mayıs 1986 tarih ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kanununun 7'nci maddesiyle kurulmuştur. Bu nedenle, bu vakıflar kamu tüzel kişisi olmak için gereken birinci şartı taşırlar. Bu vakıflar, kamu tüzel kişisi olmak için gereken ikinci şartı da taşırlar. Çünkü bunlar bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlar; özel hukuku aşan şart ve hükümlere tâbi kılınmışlardır. Örneğin vali veya kaymakam kanun gereği vakfın başkanıdır. Mütevelli heyetinin çoğunluk üyeleri il ve ilçedeki bir takım kamu görevlilerinden oluşur. Seçimlik üyelerini de bir takım kamusal makamlar seçmektedir. Vakfın mütevelli heyetinin oluşum tarzı dahi tipik bir özel hukuku aşan hükümdür. Keza kanunda bu vakıflara ilişkin vergi muafiyeti, mallarının haczedilemezliği, alacaklarının Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanuna göre tahsil edilmesi gibi daha pek çok kamu gücü ayrılacağı ve yükümlülüğü niteliğinde hüküm vardır. Hangi özel hukuk tüzel kişisi böyle ayrıcalık ve yükümlülüklerle donatılmıştır? Dolayısıyla bu vakıflar birer kamu tüzel kişisidirler.

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

Örnek 2: Türkiye Futbol Federasyonu (TFF).- 5 Mayıs 2009 tarih ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun birinci maddesi, Futbol Federasyonunu "*özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip, özerk bir kuruluş*" olarak nitelendirmektedir. Bir kere, kanunda TFF'nin özel hukuk hükümlerine tâbi olduğunun belirtilmesi, onu özel hukuk tüzel kişisi hâline getirmez. Yukarıda çeşitli defalar vurgulandığı gibi kanunla bir kamu kurumunun bazı faaliyetleri özel hukuka tâbi kılınabilir. Ancak bir kurumun bazı faaliyetlerinin özel hukuka tâbi kılınması, o kurumu kamu kurumu olmaktan çıkarmaz. 5894 sayılı Kanun, Futbol Federasyonunun "tüzelkişiliğe sahip" olduğunu belirtmiş, ancak bu tüzel kişiliğin özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişiliği olduğunu belirtmemiştir. Kanımızca, Futbol Federasyonu kamu tüzel kişisidir. Çünkü yukarıda gördüğümüz kamu tüzel kişiliği şartlarını ta-

şımaktadır. Bir kere, Futbol Federasyonu devlet tarafından kanunla kurulmuştur. İkinci olarak, Futbol Federasyonu bir takım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Ayrıca kendisine verilen görev ve tanınan yetkiler çerçevesinde yürütülecek iş ve faaliyetlerin de birer kamu hizmeti olduğu söylenebilir. O halde, Futbol Federasyonu bir kamu tüzel kişisidir ve yürüttüğü faaliyet itibarıyla da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu, yani bir kamu kurumudur. Nitekim Futbol Federasyonu T.C. idarî teşkilâtı şemasında Gençlik ve Spor Bakanlığının *"ilgili kuruluş"*u olarak gösterilmektedir. Bu sonuca ulaşılmasını haklı gösterecek başka bir sebep de, Futbol Federasyonunun bir özel hukuk tüzel kişisi sayılmasındaki güçlüktür. Çünkü 5894 sayılı Kanun bunu söylemediği gibi, esasen işin mahiyeti de böyle sayılmasına elvermez. Zira TFF ne bir şirket, ne dernek, ne de vakıftır. TFF'nin "özerk" olması da onun kamu tüzel kişisi oluğunu gösterir. Çünkü "özerklik" niteliğinin bir özel hukuk kişisi için bir anlamı yoktur. Kanunun 18'inci maddesinde yer alan, "bu Kanunda, TFF Statüsü ve ilgili diğer talimatlarda hüküm bulunmayan hallerde 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır" yolundaki kural da söz konusu Kuruluşun özel hukuk tüzel kişisi sayılması için yeterli değildir. O hâlde, Türkiye Futbol Federasyonu bir kamu tüzel kişisidir.

Örnek 3: OYAK.- Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK), Yargıtaya göre bir kamu tüzel kişisi değil, özel kesimde yer alan ek sosyal güvenlik kuruluşudur[89]. Danıştaya göre de OYAK'ın bir özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir (Danıştay Onüçüncü Dairesi, 13 Mart 2017 Tarih ve E.2016/3396, K.2017/624, OYAK Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 145, s.220-233, ilgili cümle s.232'de vardır). Askerî Yüksek İdare Mahkemesine göre, OYAK *"karma nitelikli bir kamu tüzel kişisi"* idi[90]. Uyuşmazlık Mahkemesine göre de, OYAK gerek kanunla kurulmuş olduğundan gerekse kendisine kamusal yetkiler verilmiş olduğundan bir kamu tüzel kişisidir[91]. Yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında baktığımızda, OYAK'a ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz: **(1)** OYAK, kamu tüzel kişisi olmak için gerekli olan birinci koşulu sağlamaktadır. Zira OYAK, yasama organı tarafından kanunla kurulmuştur (3 Ocak 1961 tarih ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu, m.1). **(2)** OYAK, kamu tüzel kişisi olmak için gerekli olan ikinci koşulu da sağlamaktadır. Zira OYAK birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. OYAK'ta özel sigorta şirketlerinden farklı olarak, zorunlu üyelik ve zorunlu aidat esasları vardır (m.18). Keza, aidatların tahsilinde Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun uygulanmaktadır (m.31). Keza OYAK'a vergi muafiyeti tanınmıştır (m.35). Ayrıca Kurumun mal, gelir ve alacakları, devlet malı, gelir ve alacaklarına tanınan ayrıcalıklardan yararlanır (m.37). O hâlde, OYAK bir kamu tüzel kişisidir.

Örnek 4: Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı.- Uyuşmazlık Mahkemesi 3 Mayıs 1999 tarih ve E.1999/1, K.1999/11 sayılı kararıyla, Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfını, "kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da *kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese* olduğuna" karar vermiştir[92]. Kanımızca, bu karar isabetsizdir. Zira söz konusu Vakıf, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından değil, Sabahattin Okutan ve arkadaşları tarafından 1981 yılında kurulmuştur[93]. Bu vakfın kuruluşunda ne bir kanun, ne de bir idarî işlem bulunur. Dolayısıyla bu vakıf bir kamu tüzel kişisi olamaz. Bu Vakfın kamu hizmeti ifa etmesi veya bu Vakfa birtakım kamu gücü ayrıcalıkları verilmiş olması, onun özel hukuk tüzel kişisi olması durumunu değiştirmez.

Şunu da belirtelim ki, bazı özel hukuk tüzel kişilerine de istisnaen kamu gücü ayrıcalıkları tanınmış olabilir. Bir özel hukuk tüzel kişisine kamu gücü ayrıcalığı tanınmış olması, onu kamu tüzel kişisi hâline getirmez[94]. Sonuç olarak, tüzel kişinin tabi tutulduğu hukuk kuralları, onun ne tür bir tüzel kişi olduğunu göstermeye yetmeyeceğini söyleyebiliriz.

Örnek 5: Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi.- 19 Ağustos 2016 tarih ve 6741 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi de bir kamu tüzel kişisidir. Bu Şirketin tüzel kişiliğinin hukuki niteliği hakkında Kanunda bir açıklık yoktur. Sadece Şirketin özel hukuk hükümlerine

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

tabi olması öngörülmüştür (m.2). Bu hüküm, söz konusu Şirketin özel hukuk tüzel kişisi olduğunu göstermez. Çünkü Şirketin Cumhurbaşkanlığına bağlı olması, Şirketin Yönetim Kurulu Başkanını Cumhurbaşkanı olması, en az beş kişiden oluşan yönetim kurulu üyeleri ile genel müdürünün Cumhurbaşkanı tarafından atanması öngörülmektedir. Şirketin kuruluş sermayesi, TOKİ'den transfer edilen kaynakla sağlanmıştır (m.2). Şirketin yapısına ve işleyişine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir (m.3). Şirketin faaliyetleri, Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilecek en az üç merkezi denetim elemanı tarafından bağımsız denetim standartları çerçevesinde denetlenir. Denetim sonucunda hazırlanacak rapor her yıl haziran ayı sonuna kadar Cumhurbaşkanına sunulur (m.6). Şirketin mal, hak ve alacakları, kamu alacaklarının tahsili amacıyla olsa dahi haczedilemez, üzerine ihtiyati tedbir konulamaz ve iflas masasına dâhil edilemez. Şirketin üçüncü kişilere olan borçları ve yükümlülükleri ile Türkiye Varlık Fonunun aynı üçüncü kişilerden olan alacakları birbirlerine karşı mahsup edilemez (m.7). Şirket, gelir ve kurumlar vergisinden muaftır. Damga vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, her türlü harç, kredi kullanım işlemleri kaynak kullanımı destekleme fonu bakımından ise istisna hükümlerine tabidir. Şirket, Sayıştay denetimine ve KİT'ler ile ilgili yasal düzenlemelere tabi değildir (m.8). Bütün bu kamusal ayrıcalıklar, söz konusu Şirketin bir kamu tüzel kişisi olduğunu göstermektedir.

Örnek 6: Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi.- Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinin kuruluşu 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (m.384-391) düzenlemiştir. Burada PTT'nin tüzel kişiliğe sahip olduğu belirtilmiş ancak bunun niteliğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. PTT bir kamu tüzel kişisidir. Çünkü: (1) PTT 4 sayılı Cumhurbaşkanı Kararnamesiyle kurulmuştur. (2) Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi sermayesinin tamamı Hazineye aittir (m.385/2). (3) PTT'nin Yönetim Kurulu üyeleri ve Genel Müdürü Ulaştırma ve Altyapı Bakanının, bir üye Hazine ve Maliye Bakanının teklif ettiği adaylar arasından Genel Kurul tarafından atanır (m.389). (4) PTT personeli, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ncı ve ek 27 nci maddelerine istihdam edilir (m.391). Bütün bu hükümler PTT'nin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu gösterir.

Örnek 7: Türkiye Maarif Vakfı.- Türkiye Maarif Vakfı bir kamu tüzel kişisidir. Çünkü: (1) 17 Haziran 2016 tarih ve 6721 sayılı Kanunla kurulmuştur. (2) Vakıf bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmıştır (örneğin Vakfın yurtdışında eğitim kurumu açtığı şehirlerde başka kamu kurumları aynı amaçla birimler açamaz). Vakfın mütevelli heyeti kamu tarafından atanmaktadır. Vakfa çeşitli vergi muafiyet ve istisnalar tanınmıştır (m.5).

E. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ KONUSUNDA ÇEŞİTLİ UYARILAR

Uyarı 1: Kamu Tüzel Kişisi, "Şirket", "Dernek" veya "Vakıf" Formunda Kurulmuş Olabilir.- Devlet kanunla veya Cumhurbaşkanı kararnamesiyle "şirket", "vakıf", "dernek" gibi isimler altında özel hukuk formunda birtakım tüzel kişiler kurabilir. Örneğin 233 sayılı KHK (m.3) Cumhurbaşkanına "*anonim şirket*" şeklinde iktisadî devlet teşekkülü kurma yetkisi vermiştir. Keza 19 Ağustos 2016 tarih ve 6741 sayılı Kanunla Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi kurulmuştur. Ayrıca, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kanunu, il ve ilçelerde "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları"nın kurulmasını öngörmektedir. 5216 sayılı Kanun (m.26) büyükşehir belediyelerine kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında "sermaye şirketleri" kurma yetkisini vermektedir. Öncelikle belirtelim ki, idare tarafından kurulan bu tür tüzel kişilerin şirket, vakıf, dernek gibi özel hukuk tüzel kişilerinin isimlerini taşıyor olmaları, onların Ticaret Kanunu ve Medeni Kanundaki usûl ve şekillere uygun olarak kurulmuş olması, ticaret siciline tescil edilmeleri vs. *onları özel hukuk tüzel kişisi hâline getirmez.* Yukarıda gördüğümüz gibi bunlar kanunla veya kanundan aldığı yetkiyle idare tarafından kurulmuş olduklarına göre, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlarsa, *birer kamu tüzel kişisidirler.* Örneğin birer anonim şirket olan İDT'ler, Belediyeler tarafından kurulan sermaye şirketleri (mesela BURULAŞ), Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları, 17.6.2016 tarih ve 6721 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Maarif Vakfı, yukarıdaki şartları taşıdıkları için (isimleri şirket ve vakıf olsa bile) birer kamu tüzel kişisidirler.

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

a) Kamu tüzel kişisinin *üçüncü kişilerle ilişkileri* özel hukuka tâbi tutulmuş olabilir. Mesela Fransa'da "sınaî ve ticarî kamu kurumları (*établissement public industriels et commerciaux*)"nın ve bizdeki kamu iktisadî teşebbüslerinin üçüncü kişilerle olan ilişkilerine özel hukuk uygulanır. Ama buna rağmen, Fransa'da bu kurumlar ve bizde KİT'ler birer özel hukuk tüzel kişisi değil, kamu tüzel kişisidirler[95]. Zira bunlar devlet tarafından kurulmuşlardır ve iç işleri bakımından kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlardır. O hâlde bunlar birer kamu tüzel kişisidirler.

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

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

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

Uyarı 4: Kamu Tüzel Kişiliğinin Tanımında Kamu Yararı Amacı veya Kamu Hizmeti Kriteri Belirleyici Değildir.- Kamu tüzel kişileri genellikle *kamu yararı amacıyla* kurulurlar ve yürüttükleri faaliyet de *kamu hizmeti* niteliğinde bir faaliyettir. Özel hukuk tüzel kişileri ise, kazanç elde etmek gibi bir özel amaç için kurulurlar ve bu amaç doğrultusunda özel faaliyette bulunurlar. Ancak bu her zaman için doğru değildir[96]. İki sebeple:

a) Bir kere, iktisadî devlet teşekkülleri gibi bazı kamu tüzel kişileri kamu hizmeti değil, ticarî nitelikte faaliyette bulunurlar ve kamu yararı amacına değil, kâr elde etme amacına yönelik olarak çalışırlar. Fransa'da da aynı şekilde "sınaî ve ticarî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*)", kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyeti yürütmemektedirler[97].

b) Diğer yandan, bir "kamu hizmetiyle görevli özel kişiler (*personnes privées chargées d'un service public*)" de vardır[98]. Örneğin bir kamu hizmetinin işletilmesi görevi imtiyaz usûlüyle bir özel hukuk kişisine verilmiş olabilir. Kaldı ki, kamu hizmeti kamu tüzel ki-

95. Fransa için bkz.: Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.261-264; Vlachos, *op. cit.*, s.328-331; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.354-359; Türkiye için bkz.: Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.176; Günday, *op. cit.*, s.80.
96. De Forges, *op. cit.*, s.99; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.653-655.
97. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.606-607; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.354-355; Peiser, *op. cit.*, s.112; De Forges, *op. cit.*, s.161; Vlachos, *op. cit.*, s.328-332.
98. De Forges, *op. cit.*, s.100; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.81-83; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.653-655.

şilerinin tekelinde olan bir faaliyet alanı değildir[99]. Keza "kamuya yararlı dernekler" de kamu yararı amacıyla kurulurlar ve kamu hizmeti benzeri hizmetleri yerine getirirler. Buna rağmen, bunlar birer kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisidirler[100].

Uyarı 5: Kamu Tüzel Kişiliğinin Tanımında Kamu Gücü Ayrıcalıkları Kriteri Tek Başına Yeterli Değildir.- Bazı özel hukuk tüzel kişilerine de istisnaen vergi muafiyeti, zorunlu üyelik gibi birtakım "kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri" de tanınmış olabilir[101]. Bir özel hukuk tüzel kişisine kamu gücü ayrıcalığı tanınmış olması, onu kamu tüzel kişisi hâline getirmez[102]. Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için her şeyden önce devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kurulmuş olması gerekir. Bu şart gerçekleşmedikçe, bir tüzel kişiye ne kadar kamu gücü ayrıcalığı tanınırsa tanınsın, o tüzel kişi kamu tüzel kişisi olamaz. Örneğin Türkiye'de özel ilköğretim ve orta öğretim kurumlarının durumu böyledir.

Uyarı 6: Bir Tüzel Kişiye İdare Hukukunun Uygulanması, Onun İşlemlerinin İdarî Yargıya Tâbi Olması, Onun Bir Kamu Tüzel Kişisi Olduğu Anlamına Gelmez.- Yukarıda açıkladığımız gibi, bazı özel hukuk tüzel kişilerine bazı kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri tanınmış olabilmektedir. İşte bir özel hukuk tüzel kişisinin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalığına veya yükümlülüğüne dayanarak yaptığı işlemlere idare hukuku uygulanır ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır[103]. Buna rağmen, bir özel hukuk tüzel kişisi, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulmadıkça, bir kamu tüzel kişisi olamaz. Özel hukuk kişilerinin birleşmesiyle kurulan veya özel hukuk kişilerinin malvarlığıyla kurulan bir tüzel kişi hiçbir zaman bir kamu tüzel kişisi olamaz.

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



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

F. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNE SAHİP OLAN VE OLMAYAN TEŞKİLÂTLAR

Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtında şu kuruluşlar kamu tüzel kişiliğine sahiptirler:

99. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.653.
100. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.83; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.655.
101. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.83; De Forges, *op. cit.*, s.100.
102. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.82-83; De Forges, *op. cit.*, s.100.
103. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.82-83; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.655.

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

NOT: Gerek Cumhurbaşkanlığının birimleri (İdarî İşler Başkanlığı ve buna bağlı genel müdürlükler), gerekse bakanlıkların, genel müdürlük, daire başkanlığı, şube müdürlüğü şeklinde örgütlenmiş birimlerinin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir *tüzel kişilikleri yoktur.* Bunlar devlet tüzel kişiliğinin içinde bulunurlar.

Keza, bakanlıkların bünyesinde oluşturulan, Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Malî Suçlarla Mücadele Koordinasyon Kurulu gibi bir takım kurulların ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Gerek Cumhurbaşkanlığının gerekse bakanlıkların **bağlı kuruluşlarından bir kısmının tüzel kişiliği yoktur:** Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilâtı Başkanlığı, Devlet Personel Başkanlığı, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Türkiye İstatistik Kurumu, Meteoroloji Genel Müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü gibi. Bunların devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur.

Bağlı kuruluşlardan bazılarının ise ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır: Karayolları Genel Müdürlüğü, AKDTYK Başkanlığı, Basın Yayın Genel Müdürlüğü, TÜBİTAK, TÜBA, Spor Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Savunma Sanayi Başkanlığı, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü gibi. Bunların devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla, bunlar merkezî idarenin içinde yer almazlar. Bu nedenle, bunlar birer hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu yani *kamu kurumu*durlar.

Gerek Cumhurbaşkanlığının gerekse bakanlıkların **ilgili kuruluşlarının hepsinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır.** Örnekler: Denizcilik Bankası Genel Müdürlüğü, Türkiye İhracat Kredi Bankası Genel Müdürlüğü, Milli Prodüktivite Merkezî, T.C. Merkez Bankası Başkanlığı, TRT Genel Müdürlüğü, Türk Standartları Enstitüsü, Devlet Malzeme Ofisi, T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesi, DHMİ Genel Müdürlüğü, Toprak Mahsulleri Ofisi, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu. Bu kuruluşların hepsinin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla, bunlar merkezî idarenin içinde yer almazlar. Bunlar birer kamu kurumudurlar yani hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşudurlar.

2. Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Mahallî İdareler).- Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının yani mahallî idarelerin ise her birinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Şöyle ki, her il özel idaresinin, her belediyenin, her köyün bir kamu tüzel kişiliği vardır. Bunların tüzel kişiliği Anayasadan (m.127/1) kaynaklanır. Mahalle ise tüzel kişiliğine sahip değildir. 4 Temmuz 1941 tarih ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki

Kanunla kurulan "Çiftçi Mallarını Koruma Meclisleri"nin de tüzel kişiliği yoktur[104]. Mahallî idare birlikleri ise, kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Keza, köylere hizmet götürme birlikleri ve sulama birlikleri de kamu tüzel kişiliğine sahiptir.

3. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları).- Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani kamu kurumlarının da her birinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Her üniversite ayrı bir kamu tüzel kişisidir. Fakültelerin ayrı bir tüzel kişiliği yoktur, onlar üniversite tüzel kişiliği içinde yer alırlar. Yüksek teknoloji enstitülerinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. YÖK kamu tüzel kişiliğine sahiptir. TRT başlı başına bir kamu tüzel kişisidir. KİT'lerin de tüzel kişiliği vardır. Sosyal Güvenlik Kurumu da bir kamu tüzel kişisidir. Baro, ticaret odası gibi meslek kuruluşlarının da her birinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK, Rekabet Kurumu, EPDK, BBDK gibi bağımsız idarî otoritelerin her birinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır.

G. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TÜRLERİ

Yukarıda gördüğümüz gibi, tek bir kamu tüzel kişisi değil, birçok kamu tüzel kişisi vardır: Devlet, il özel idaresi, belediye, köy, üniversiteler, TRT, KİT'ler, meslek kuruluşları vs. Bir kamu tüzel kişisiyle karşılaşıldığında onun ne tür bir kamu tüzel kişisi olduğunun bilinmesi gerekir. Bunun için ise öncelikle kamu tüzel kişilerinin türlerini, çeşitlerini bilmek gerekir. Kamu tüzel kişileri çeşitli açılardan şu şekilde sınıflandırılabilir:

1. Merkezden Yönetim - Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri

Bir kere, kamu tüzel kişileri merkezden yönetim ilkesinin veya yerinden yönetim esasının geçerli olmasına göre, *"merkezden yönetilen kamu tüzel kişisi"* ve *"yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri"* olarak ikiye ayrılabilir. Birinci grupta tek tüzel kişi vardır, o da "devlet"tir. Devlet tüzel kişiliğine bu anlamda yaygın olarak "merkezî idare" denmektedir. İkinci grup yani "yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri" içinse yaygın olarak *"yerinden yönetim kuruluşları"* tabiri kullanılmaktadır. Bu tür yerinden yönetilen kamu tüzel kişilerini de kendi içinde "yer yönünden" ve "hizmet yönünden" yerinden yönetim kamu tüzel kişileri olarak ikiye ayırabiliriz. Yer yönünden yerinden yönetilen tüzel kişiler, il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç tanedir ve bunlara "mahallî idareler" de denir. Hizmet yönünden yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri ise üniversiteler, TRT, KİT'ler barolar gibi oldukça çeşitlidir.

ŞEMA 3.4: Merkezden Yönetim-Yerinden Yönetim İlkeleri Bakımından Kamu Tüzel Kişileri



104. Yıldırım, *op. cit.*, s.12.

Gerek merkezden yönetim kuruluşu olan devlet, gerek yerinden yönetim kuruluşları birer kamu tüzel kişisidir ve kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu ortak özelliklere sahiptirler. Bunların yetkileri arasında konu ve yer bakımından farklar vardır.

2. Kamu İdareleri - Kamu Kurumları

İkinci olarak, kamu tüzel kişileri, kişi topluluğu ve mal topluluğu olmalarına göre "kamu idareleri (*administrations publiques*)" ve "kamu kurumları (*établissements publics*)" olarak ikiye ayrılır. Kamu idareleri kişi topluluğu, kamu kurumları ise mal topluluğu şeklindedir.

Kamu idareleri, belli bir coğrafî alanda bir arada yaşayan insan topluluklarının oluşturdukları kamu tüzel kişileridir. Hukukumuzda bunlar dört tanedir: Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy. Devlet ülke denen bir toprak parçası üzerinde oturan insanlardan; il özel idaresi, il sınırları içinde yaşayan insanlardan; belediye, belde sakinlerinden; köy ise köyde oturan insanlardan oluşmuş birer kamu tüzel kişileridir. Bunları tek tek aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

Kamu kurumları ise, belli bir malvarlığının belli bir amaca tahsis edilmesi suretiyle oluşmuş kamu tüzel kişileridir. Hukukumuzda birçok kamu kurumu vardır: Üniversiteler, TRT, KİT'ler, barolar vs. Bunlardan bazılarını aşağıda göreceğiz.

ŞEMA 3.5: Kişi Topluluğu-Mal Topluluğu Olmasına Göre Kamu Tüzel Kişileri

Kişi Topluluğu	Mal Topluluğu
Kamu İdareleri	**Kamu Kurumları**
Devlet	Üniversiteler, TRT,
İl Özel idaresi	KİT'ler, SGK, Emekli
Belediye	Sandığı, TÜBİTAK, Mes-
Köy	lek Kuruluşları vs.

Gerek kamu idareleri gerekse kamu kurumları birer kamu tüzel kişisidir ve kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu ortak özelliklere sahiptirler. Bununla birlikte, kamu idareleri ile kamu kurumları arasında bazı **farklılıklar** vardır. Bu farklılıkları şu şekilde özetleyebiliriz:

a) Kişi Topluluğu - Mal Topluluğu.- Kamu idarelerinde, ülke, il, belediye, köy gibi belirli coğrafi alanlarda oturan insan topluluklarına tüzel kişilik tanınmıştır. Diğer bir ifadeyle, kamu idareleri belli bir coğrafî alanda bulunan insanların belli bir amaç etrafında bir araya gelmeleriyle oluşmuş topluluklardır. Bu nedenle, kamu idareleri bir "kişi topluluğu (*universitates personorum, corporation*)"dur. Buna karşılık, kamu kurumlarında belli bir hizmet, onu yürütmek için gerekli olan mallarla birlikte tüzel kişilik hâline getirilmiştir[105]. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumları, belli bir malvarlığının belli bir amaca tahsis edilmesiyle oluşmuş topluluklardır[106]. Bu nedenle, kamu kurumları birer "mal topluluğu (*universitates bonorum, fondation, institution*)"dur. Bu şu anlama gelir ki, kamu idarelerinin aslî unsuru insanlardır. Bu idarelerin yöneticileri ve ka-

105. Özyörük, *op. cit.*, s.171.

106. *Ibid.*, s.72.

rar organları kendilerini oluşturan insanların arasından seçilir. Kamu kurumlarının ise aslî unsuru insanlar değil, mallar ve hizmetlerdir. Kamu kurumundaki yöneticiler ve görevliler, örneğin üniversitede rektör ve öğretim üyeleri o kurumun bir unsuru değil, personelidir. Keza, kamu kurumunun verdiği hizmetten yararlananlar, örneğin üniversite öğrencileri de o kurumun bir unsuru değil, o kurum karşısında üçüncü kişi durumunda olan kişilerdir. Dolayısıyla, bir kamu kurumundaki görevliler ve o kurumun hizmetinden yararlananlar, o kurumun üzerinde kendi kişiliklerinden kaynaklanan herhangi bir hak ve yetkiye sahip olamazlar.

b) Organlarının Göreve Geliş Şekli: Seçimle-Atamayla.- Kamu idarelerinin (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) karar organları seçimle belirlenir. Zira bunlar insanların bir araya gelmesiyle oluştuğuna ve insanlar bunların bir unsuru olduğuna göre, insanların bu idarelerin yönetimine katılması mümkündür ve demokratik bir sistemde kamu idarelerinin yöneticilerinin bunları oluşturan kişiler tarafından seçim yoluyla belirlenmesi gerekir. Oysa kamu kurumları birer "mal topluluğu" olduğu ve tüzel kişilik hâline getirilen şey malvarlığı olduğuna göre, bu kurumların yönetim organları seçimle belirlenemez. Bunların organları atamayla belirlenir. Yukarıda da belirtildiği gibi, kamu kurumlarının yöneticileri ve görevlileri o kurumun bir unsuru değil, hizmetkârı durumundadır. Kamu kurumlarının yöneticilerinin o kurum personeli tarafından seçimle iş başına getirilmesi, bu kurumlar bir mal topluluğu olduğuna göre, hukuk mantığına aykırı bir uygulamadır.

c) Genel Yetki-Sınırlı Yetki (Uzmanlık İlkesi).- Kamu idareleri (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) konu bakımından genel yetkili kamu tüzel kişileridir. Devlet ülke düzeyinde, il özel idaresi il düzeyinde, belediye belde ve köy de köy düzeyinde kural olarak akla gelebilecek her konuda faaliyet gösterebilirler. Buna karşılık, kamu kurumları konu bakımından sınırlı yetkiye, özel yetkiye sahip kamu tüzel kişileridir. Bu şu anlama gelir: Bunlar hangi amaçla kurulmuşlar ise, sadece ve sadece o amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. İdare hukukunda buna "uzmanlık ilkesi (ihtisas prensibi, *principe de spécialité*)" denir[107]. Zira kamu kurumlarının varoluş sebebi belirli bir amacın gerçekleşmesini sağlamaktan ibarettir. Bu kurumlara bu amaçla kamu gücü ayrıcalıkları tanınmıştır. Bu amaç dışında bir başka amacın gerçekleşmesi için faaliyette bulunmaları varlık nedenleriyle bağdaşmadığı gibi, kamu gücünün amaç dışı kullanımına da yol açmış olurlar. Örneğin bir üniversitenin kuruluş amacı, bilimsel araştırma yapmak ve yükseköğrenim hizmetlerini yürütmektir. O hâlde, bir üniversite istese de lise eğitimi veremez veya ticarî nitelikte faaliyetlerde bulunamaz. Aynı şekilde, örneğin bir baro, bir tabipler odası siyaset yapamaz. Bunlara kamu tüzel kişiliği ve dolayısıyla kamu gücü siyaset yapmaları için değil, özgülendikleri amacın gerçekleşmesi için (örneğin meslek mensuplarının meslek ahlâkını sağlamak vs.) verilmiştir.

107. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.396; Duran, *op. cit.*, s.68.

d) Kamu kurumlarının varlık sebebi, bir kamu hizmetinin yürütülmesidir. Bunlar, bir kamu hizmetini yürütsünler diye kurulmuşlardır. Kamu idarelerinin ise böyle bir varlık sebebi yoktur. Bir kamu idaresi, bir kamu hizmetini yürütmese bile vardır ve varlığını korur. Tabir caiz ise, kamu idareleri kendi başlarına bir varlıktır.

e) Kamu kurumları kamu idareleri tarafından kurulur. Kamu kurumu, başka kamu kurumu tarafından kurulamaz.

Uyarılar:
1. "Kamu kuruluşu" diye ayrı bir kamu tüzel kişiliği kategorisi yoktur.
2. "Kamu idaresi" ve "kamu kurumları" dışında üçüncü bir tür kamu tüzel kişisi yoktur.
Bu uyarıların açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, c.I, s.242-245.

H. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNE SAHİP OLMANIN SONUÇLARI

Bir teşkilâtın kamu tüzel kişiliğine sahip olmasının doğurduğu önemli sonuçlar vardır. Bu sonuçları iki grup altında toplayabiliriz. Önce "tüzel kişiliğe sahip olmanın sonuçlarını" sonra da "kamu tüzel kişiliği"ne sahip olmanın sonuçlarını görelim:

1. Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçları: Genel Hukuk Açısından Tüzel Kişilere Tanınan Hak ve Fiil Ehliyetinden Yararlanırlar

Kamu tüzel kişileri, her şeyden önce özel hukuk, daha doğrusu "genel hukuk (*droit commun*)" bakımından bir "tüzel kişi"dirler. Dolayısıyla, kamu tüzel kişileri "tüzel kişilik" sıfatından kaynaklanan hak ve yetkilere özel hukuk açısından sahiptirler. Kamu tüzel kişileri, hak ve fiil ehliyetine sahiptirler. Dolayısıyla: **(a)** Kamu tüzel kişileri, hak ve borç altına girebilirler. **(b)** Kamu tüzel kişileri, kendi iradelerini açıklayarak hukukî işlemler yapabilirler. **(c)** Kamu tüzel kişileri, mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler. **(d)** Kamu tüzel kişilerinin kendilerine has bir malvarlığı vardır; mal edinebilirler veya devir ve ferağ edebilirler. **(e)** Kamu tüzel kişileri, personel istihdam edebilir.

Tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bu yetkileri kamu tüzel kişilerinin kullanmasında *özel hukuk açısından* bir problem yoktur. Özel hukuk bakımından bir kamu tüzel kişisi de bir özel hukuk tüzel kişisi gibi özel kişilerle sözleşme yapabilir; hak ve borç altına girebilir, mal edinebilir, satabilir, işçi çalıştırabilir. Bu konular dava konusu olursa adliye mahkemeleri kamu tüzel kişilerinin bunları yapmaya ehil olduğuna ve işlemlerinin geçerli olduğuna karar verirler.

Ancak *idare hukuku açısından* bir kamu tüzel kişisinin tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bu yetkileri kullanabilmesi için dahi *bu yetkilerin ona kanunla ayrıca ve açıkça verilmesi gerekir.* Çünkü bir kamu tüzel kişisinin bir özel hukuk işlemi yapması dahi idare hukuku bakımından yetki kullanması anlamına gelir. İdarenin kanunîliği ilkesi uyarınca bu yetkinin o kamu tüzel kişisine kanunla verilmiş olması gerekir. Örneğin mal edinme, mal devir ve ferağ etme,

işçi istihdam etme, sözleşme akdetme yetkisine kamu tüzel kişileri özel hukuk açısından şüphesiz sahiptir; ama bir kanun kamu tüzel kişisine mal devir ve ferağ etme, işçi istihdam etme, sözleşme akdetme yetkileri vermemiş ise, kamu tüzel kişisi ben zaten "tüzel kişiyim" deyip bu yetkileri kullanamaz. İdarenin kanunîliği ilkesi uyarınca, kanun öngörmedikçe, kamu tüzel kişisi, hak ve borç altına giremez; sözleşme akdedemez, işçi çalıştıramaz. Kanun öngörmedikçe bir kamu tüzel kişisi bağış dahi kabul edemez.

2. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçları: En Az Bir Konuda Kamu Hukukuna Tâbi Olma

Kamu tüzel kişileri sadece genel hukuk bakımından bir "tüzel kişi" değil, aynı zamanda bir "kamu hukuku tüzel kişisi"dirler. Kamu tüzel kişilerinin bir "kamu hukuku tüzel kişiliği"ne sahip olmasından doğan birtakım sonuçlar da vardır. Bu sonuçlar, içerik olarak çok çeşitli de olsa, genel olarak, *kamu tüzel kişisinin en az bir konuda kamu hukuku rejimine tâbi olması*ndan ibarettir. Diğer bir ifadeyle, bir tüzel kişi, eğer bir *kamu* tüzel kişisi ise, bu tüzel kişinin *en az bir konuda* özel hukuku aşan hükümlere tâbi olduğunu söyleyebiliriz. Burada "en az bir konuda" ibaresinin altını çiziyoruz. Yukarıda da açıkladığımız gibi kamu tüzel kişilerinin bütünüyle, her yönüyle ve faaliyette bulundukları her konuda kamu hukukuna tâbi olmaları şart değildir.

Bir tüzel kişinin "kamu hukukuna tâbi olması" demek, onun en az bir konuda özel hukuku aşan, özel hukukta görülmeyen bir takım hükümlere tâbi olması demektir. Bu hükümler ise *kamu gücü ayrıcalık* veya *yükümlülükleri* şeklinde ortaya çıkar. Dolayısıyla kamu hukuku rejimine tâbi olmanın *kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmak* veya *kamu gücü yükümlülüklerine tâbi olmak* şeklinde iki veçhesi vardır. Yukarıda açıklandığı gibi sadece bir kamu gücü ayrıcalığından yararlanmak veya sadece bir kamu gücü yükümlülüğüne tâbi olmak yeterlidir.

Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğu yukarıda (Bölüm 2, VI, D) görmüştük. Bu konuda oraya bakılmalıdır. Burada sadece şu hususu bir kere daha hatırlatalım ki, bir kamu tüzel kişisinin belirli bir kamu gücü ayrıcalığından yararlanabilmesi için bunun kanunla öngörülmüş olması gerekir. Zira kendiliğinden kamu gücü ayrıcalığı olmaz. Çünkü kamu gücü ayrıcalığı demek, kamusal yetki kullanılması demektir. Kamu hukukunda idarenin yetkili olmaması asıl, yetkili olması ise istisnadır. İstisna oldukları için de, kamusal yetkiler, yani kamu gücü ayrıcalıklarının ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. Dolayısıyla kamu tüzel kişileri, sırf kamu tüzel kişisi olmaktan dolayı kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olamaz. Bunlara sahip olabilmesi için bunların kendilerine Anayasayla veya kanunla ayrıca verilmesi gerekir.

Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Kemal Gözler, "Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Neye Yarar? K. Begüm İsbir'in Kamu Tüzel Kişiliği İsimli Doktora Tezinin Düşündürdükleri", http://www.idare.gen.tr/kamu-tuzelkisiligi.pdf (Yayın Tarihi: 4 Haziran 2018).

IV. İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ İLKESİ: HİYERARŞİ VE VESAYET

Bibliyografya- Günday, *op. cit.*, s.80-92; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.146-155; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.38-40; Yıldırım, *op. cit.*, s.13-20; Özay, *op. cit.*, s.165-186; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.225-234; Özyörük, *op. cit.*, s.180-185.

İdarenin Bütünlüğü İlkesine Niçin İhtiyaç Var?- Yukarıda gördüğümüz gibi, idare parçalanmış yapıdadır. Bir kere, merkezî idare (devlet) ve yerinden yönetim kuruluşları şeklinde bir bölünme vardır. Merkezî idare (devlet) dahi kendi içinde başkent teşkilâtı ile taşra teşkilâtı olarak bölünmüştür. Başkent teşkilâtı kendi içinde bakanlıklara, taşra teşkilâtı ise illere, iller de kendi içinde ilçelere bölünmüştür. Keza, yerinden yönetim kuruluşları da yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Her grup da kendi içinde bölünmüştür. Örneğin yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları üç tanedir. İller, belediyeler ve köyler. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ise birçoktur. Anayasada sayılanlar, üniversiteler, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, TRT ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Ancak, yukarıda görüldüğü gibi kanunla da kamu tüzel kişisi kurulabilmesi mümkündür. Uzun lafın kısası, devlet birçok parçaya bölünmüştür.

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

"İdarenin bütünlüğü ilkesi", bir bakıma etkili yönetimin ve hatta eşyanın tabiatı gereğidir. Devlet denen şey tek bir organizmaysa, bunun tek bir başı bulunmalı, organizmanın diğer uzuvları bu başa itaat etmelidir. Aksi takdirde, organizmanın her uzvu kendi başına hareket ederse, organizma hiçbir iş yapamaz, bloke olur; ortaya korkunç bir karmaşa çıkar. Parçalı yapıda bulunan idare içinde bir bütünlüğe, en azından bir koordinasyona ihtiyaç vardır.

"İdarenin bütünlüğü ilkesi" demokrasinin de bir gereğidir. Demokrasi, devletin doğrudan doğruya halk tarafından veya halkın seçtiği temsilciler tarafından yönetilmesi demektir. Oysa halk merkezî idarede sadece Cumhurbaşkanını seçmektedir. Merkezî idarede bakanlar dâhil, diğer yöneticiler halk tarafından seçilmezler. Halkın iradesi, Cumhurbaşkanı aracılığıyla idareye nüfuz etmektedir. Ancak, Cumhurbaşkanı, parçalı yapıda olması nedeniyle idareye hâkim olamıyorsa, halkın iradesinin de idareye yansıması mümkün değildir. Şüphesiz, yerinden yönetim kuruluşlarının yöneticileri halk tarafından seçiliyorlarsa demokratiklik bakımından bir sorun yoktur. Onlar da demokratiktir.

Ancak, yerinden yönetim kuruluşlarında sadece belirli bir yörede oturan kişilerin iradesi temsil edilir. Devlette ise bütün halkın iradesi temsil edilir. Çakışma durumunda belirli bir yörede oturanların iradesi bütün halkın iradesine tâbi olmalıdır. Keza hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarına da halkın iradesinin yansıması için bunların da merkezî idareye (devlete) tâbi olmaları gerekir. İşte gerek etkili yönetim gerekse demokrasi ilkeleri gereği, gerçekte parçalı yapıda olan idarenin bütünlüğü sağlanmalıdır.

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

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

A. HİYERARŞİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I, s.395-402; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.65, 81, 126, Peiser, *op. cit.,* s.61; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.273-287; Vlachos, *op. cit.,* s.250-251; De Forges, *op. cit.,* s.106-109; Rivero, *op. cit.,* s.294-295; Dubois, *op. cit.,* s.22-26; Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs,* Paris, LGDJ, 1973, s.104-110; Pirre di Malta, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique,* Paris, LGDJ, 1961, *passim;* Onar, *op. cit.,* c.II, s.598-610; Günday, *op. cit.,* s.81-84; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.146-155; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.,* s.38-40; Yıldırım, *op. cit.,* s.13-15; Özay, *op. cit.,* s.165-172; Duran, *op. cit.,* s.55-58; Giritli *et al., op. cit.,* s.225-234; Onar, *op. cit.,* c.I, s.598-610; Eroğlu, *op. cit.,* s.317.

1. Kavram

"Hiyerarşi" kelimesi bize Fransızca *"hiérarchie"* kelimesinden geçmiştir. Fransızca *hiérarchie*, herkesin yükselerek giden bir durumlar ve yetkiler serisi içinde yer aldığı bir sosyal organizasyondur[108]. "Hiyerarşi" kelimesi yerine eskiden bizde "silsile-i meratip (mertebeler silsilesi)"[109] terimi kullanılırdı. *Silsile-i meratip* rütbe sırasına göre büyükten küçüğe veya küçükten büyüğe doğru sıralama demektir[110].

İdare hukukunda da hiyerarşi aynı anlama gelir. Hiyerarşi, idare içindeki görevliler arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eder[111].

TANIM: *Hiyerarşi,* biri dışında her görevlinin diğer bir görevliye tâbi olduğu bir personel düzenidir[112].

Hiyerarşi, tek bir kamu tüzel kişisinin kendi içinde bütünlüğünü sağlamaya yöneliktir. Biraz sonra göreceğimiz vesayet ise, merkezî idare (devlet) ile ye-

108. Paul Robert, *Petit Robert: Dictionnaire de la langue française,* Paris, Le Robert, 1991, s.929.
109. Onar, *op. cit.,* c.II, s.598.
110. Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Lûgat,* Ankara, Aydın Kitabevi, 1984, s.1143.
111. Özay, *op. cit.,* s.166. 112. Peiser, *op. cit.,* s.63.

rinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaya yöneliktir. Diğer bir ifadeyle, hiyerarşi ilişkisi *tek bir tüzel kişilik içinde*, vesayet ilişkisi ise *iki ayrı tüzel kişi arasında* cereyan eden bir ilişkidir[113].

Hiyerarşi ilişkisi aşağıda ayrıntılarını göreceğimiz gibi, en çok devlet tüzel kişiliği yani merkezî idare içinde görülür. Ancak hiyerarşi sadece merkezî idare içinde değil, bütün kamu tüzel kişileri içinde de görülür. Örneğin il özel idaresi, belediye, köy gibi yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının her birinin kendi içinde ve ayrıca TRT, üniversite, KİT, baro gibi hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının her birinin kendi içinde de hiyerarşi ilişkisi vardır.

2. Hiyerarşik Amir

İdare teşkilâtı içinde çeşitli basamaklar vardır. Bu basamaklar alt alta, üst üste sıralanmıştır. Alttaki basamak üstteki basamağa tâbidir. Üst derecedeki makamı işgal eden kişi "**amir** (üst, mafevk, *supérieur hiérarchique*)" konumundadır. Alt basamakta bulunan kişi de "**memur** (ast, *mâdûn, subordonné hiérarchique*)" konumundadır[114].

Şüphesiz, hiyerarşik sıralamada bir "en üst", bir de "en ast" vardır. Ancak bu iki noktanın dışındaki kademeler bakımından üstün de üstü, astın da astı vardır. Örneğin bir bakanlıktaki hiyerarşiyi ele alırsak, bakan hiyerarşinin en üstünde bulunur. Bakan yardımcısı, genel müdür, daire başkanı, şube müdürü gibi isimler taşıyan çeşitli görevlilerin hepsi bakana göre "ast" durumundadır. Ancak, bunların da kendi arasında hiyerarşi vardır. Bakan yardımcısı, genel müdürün, genel müdür daire başkanının "üst"ü, yani "hiyerarşik amiri"dir. Daire başkanı şube müdürünün üstüdür. Şube müdürü saydıklarımızın arasında en ast konumda gözüküyor. Oysa onun da altında daha pek çok memur vardır. İşte hiyerarşi, bir kamu tüzel kişisi içinde en yüksek hiyerarşik amirden en ast memura kadar kademe kademe, derece derece ilerleyen bir zincirdir. Kamu tüzel kişisinin içinde her bir kademe, bu zincirin bir halkasını oluşturur. Kamu tüzel kişisinin başında bulunan kişinin aldığı kararlar zincirin halkalarını geçerek kamu tüzel kişisinin bütün birimlerine ulaşır[115].

En Yüksek Hiyerarşik Amir Kimdir?- Hiyerarşi ilişkisi sadece merkezî idare (devlet) içinde değil bütün kamu tüzel kişileri içinde görüldüğüne göre, her bir kamu tüzel kişisi için ayrı bir "en yüksek hiyerarşik amir" vardır. En yüksek hiyerarşik amir, bir kamu tüzel kişisinin içinde herkesin kendisine tâbi olduğu ama kendisinin kimseye tâbi olmadığı kişidir.

a) Merkezî İdarede En Yüksek Hiyerarşi Amir Kimdir?- Yeni sistemde merkezî idarede (devlette) *en yüksek hiyerarşik amir Cumhurbaşkanıdır.* Cumhurbaşkanı gerek Cumhurbaşkanlığı teşkilatının, gerekse bakanlıkların en yüksek hiyerarşik amiridir. Cumhurbaşkanı gerek Cumhurbaşkanlığı teşkilâtındaki yöneticilere, gerekse bakanlara emir ve talimat verebilir. Bakanlar Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Cumhurbaşkanlığı idarî teşkilatı içinde temel hizmet birimi olan "İdarî

113. Özay, *op. cit.*, s.167.
114. Onar, *op. cit.*, c.II, s.598; Günday, *op. cit.*, s.81.
115. Özay, *op. cit.*, s.168 (Özay bunları bakanlık örneği için diyor).

İşler Başkanlığı"nda ise en yüksek hiyerarşik amir idarî işler başkanıdır. Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5'inci maddesinde "en yüksek Devlet memuru olan İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının en üst amiridir" denmektedir.

Uyarı.- Burada özellikle belirtmek isteriz ki, Cumhurbaşkanının merkezî idare içinde bulunan makam ve kişiler üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olabilmesi için bu yetkinin kendisine ayrıca ve açıkça kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle verilmesine gerek yoktur. Zira, hiyerarşi yetkisi, yukarıda gördüğümüz gibi, genel bir yetkidir; bir teşkilâtın başındaki yönetici, o teşkilât üzerinde bütün hiyerarşi yetkisine sırf bu nedenden dolayı sahiptir; hiyerarşi yetkilerinin ayrıca kanunla sayılmasına gerek yoktur.

Bakanlar da kendi bakanlıklarında en yüksek hiyerarşik amirdir. Anayasamıza göre bakanlar Cumhurbaşkanına karşı sorumludur (m.106/4). Cumhurbaşkanı istediği zaman bakanları görevden alabilir. Sorumluluk yetkiyi gerektirdiğinden, her bakanın kendi bakanlığı üzerinde hiyerarşik yetkilere sahip olması gerekir. Bakanın bakanlık teşkilâtının en yüksek hiyerarşik amiri olduğu, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503'üncü maddesinde "bakan, bakanlık kuruluşunun *en üst amiri olup*, bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir" denerek açıkça hükme bağlanmıştır.

Bir bakanlığın içinde "idarenin bütünlüğü ilkesi" yukarıda açıklandığı şekilde gerçekleştirilir. Ancak, merkezî idare (devlet), çeşitli bakanlıklara bölünmüştür. Bakanlıklar arasında da bütünlüğün sağlanması gerekir. Aksi takdirde, idarenin bütünlüğü ilkesi gerçekleşmez. İdare bir bütün olduğuna göre, bakanlıkların başında olan bakanların kendi başına hareket etmemeleri, birbiriyle uyum içinde çalışmaları, aralarında koordinasyonun sağlanması gerekir. İşte, bakanlar arasındaki işbirliği ve koordinasyon Cumhurbaşkanı tarafından sağlanır. Cumhurbaşkanı, merkezî idarenin (devletin) en yüksek karar organıdır. Cumhurbaşkanının kararları bakanların kararlarından üstündür. Her bir bakan Cumhurbaşkanının kararlarına tabidir.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 32'nci maddesinde, bakanlıklar arasında uyumun sağlanması amacıyla "koordinasyon toplantıları" yapılmasını ve bu toplantılarda tespit edilen esasların Cumhurbaşkanına sunulması öngörülmüştür.

Not.- Cumhurbaşkanı yardımcısı ile bakanlar arasında bir hiyerarşi yoktur. Gerek Cumhurbaşkanı yardımcısı, gerekse bakanlar doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Dolayısıyla bunların arasında hiyerarşi olamaz. Hâliyle Cumhurbaşkanı yardımcısı, Cumhurbaşkanlığına vekâlet ettiği dönemlerde bakanlar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahiptir.

b) Yerinden Yönetim Kuruluşlarında En Yüksek Hiyerarşik Amir.- Yerinden yönetim kuruluşlarını ikiye ayırıp incelemek gerekir. *(aa) Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî idarelerde* en yüksek hiyerarşik amir şunlardır: İl özel idaresinde en yüksek hiyerarşik amir vali, belediyede belediye başkanı, köyde muhtardır. *(bb) Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarında, yani kamu kurumlarında* ise en yüksek hiyerarşik amir, o kuruluşun baş yöneticisidir. Bu kişi, o kuruluşla ilgili mevzuatta gösterilmiştir[116]. Örneğin üniversitenin en yüksek hiyerarşik amiri "rektör": TRT'nin en yüksek hiyerarşik amiri ise "TRT Genel Müdürü"dür.

116. Günday, *op. cit.*, s.82.

3. Hiyerarşik Gücün Kapsamı[117]

Hiyerarşi ilişkisinde üstlerin astlar üzerinde sahip olduğu güce "hiyerarşik güç (*pouvoir hiérarchique*)", bu güçten kaynaklanan yetkilere de *"hiyerarşik yetki"* denir. Üstün sahip olduğu hiyerarşik gücün karşısında altın da "itaat yükümlülüğü (*devoir d'obéissance*)" vardır[118].

Şimdi bu hiyerarşik yetkilerin nelerden oluştuğunu görelim. Hiyerarşik yetkiler, "kişiler üzerinde" ve "işlemler üzerinde" olmak üzere ikiye ayrılır. İlkönce bunları bir şema halinde gösterelim:

ŞEMA 3.6: HİYERARŞİK YETKİLER

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

a) Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler

aa) Memuriyet Durumuna İlişkin İşlemler Yapma Yetkisi.- Üst, astının memuriyet durumuna (atama, terfi vs.) ilişkin işlemler yapabilir[119].

bb) Disiplin Yetkisi.- Üst, astına disiplin cezası verebilir[120].

cc) Görev Bölüşümü.- Üst astları arasında görev bölüşümü yapabilir[121]. Hiyerarşi yetkisi, hizmetin iç düzenlemesini (*organisation interne du service*) içerir[122].

dd) *Emir ve Talimat Verme Yetkisi (Pouvoir d'instruction et de commandement)*[123].- Üst, astlarına emir ve talimat verebilir. Bu emir ve talimatlar somut ve bireysel durumlara ilişkin olabileceği gibi, genel de olabilir[124]. Ast yapacağı işlemleri kendi görüşüne göre değil, üstünün istediği gibi yapmak zorundadır. Astın üstün verdiği emri yerine getirmeme, ona karşı çıkma, ona itiraz etme, ona karşı dava açma gibi bir hakkı yoktur[125]. Astın üste "itaat yükümlülüğü (*devoir d'obéissance*)" vardır[126].

KUTU 3.4: Kanunsuz Emir[127].- Astlar, üstlerin bütün emir ve talimatlarını harfiyyen yerine getirmek zorundadırlar. Peki ama, ast, üstünün emir ve talimatlarının hukuka aykırı olduğu kanısına varırsa, bunları yine de yerine getirmek zorunda mıdır? Bu konuya Anayasamızın 137'nci maddesiyle açıklık getirilmiştir. Bu maddeye göre, "kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfatla çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu hâlde emri yerine getiren sorumlu olmaz". O hâlde, ast, üstünden aldığı emrin hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa, bunu üstüne bildirmek zorundadır. Eğer üst, emrinde ısrar

117. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.395-396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.277-280; De Forges, *op. cit.*, s.108-109; Peiser, *op. cit.*, s.63; Dubois, *op. cit.*, s.23-24; Di Malta, *op. cit.*, s.75-165; Onar, *op. cit.*, c.II, s.600-604; Günday, *op. cit.*, s.83-84; Duran, *op. cit.*, s.57; Eroğlu, *op. cit.*, s.319-320.
118. Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1973, s.107.
119. Pirre di Malta, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique* Paris, LGDJ, 1961, s.77-105; Günday, *op. cit.*, s.83.
120. Di Malta, *op. cit.*, s.109-129; Onar, *op. cit.*, c.II, s.603; Günday, *op. cit.*, s.83; Duran, *op. cit.*, s.57.
121. Peiser, *op. cit.*, s.63; Di Malta, *op. cit.*, s.157-163.
122. Dubois, *op. cit.*, s.24; Di Malta, *op. cit.*, s.157-163.
123. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.395; Di Malta, *op. cit.*, s.137-143; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.277; Vlachos, *op. cit.*, s.250; De Forges, *op. cit.*, s.108; Dubois, *op. cit.*, s.16; Onar, *op. cit.*, c.II, s.600; Günday, *op. cit.*, s.83; Özay, *op. cit.*, s.168; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.215-216.
124. Özay, *op. cit.*, s.168. 125. Günday, *op. cit.*, s.83. 126. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.107.
127. Bu konuda bkz. Özay, *op. cit.*, s.169-170; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.216; Yıldırım, *op. cit.*, s.15-16.

İdare hukukunda, üstün astın görüşünü alması, onun yönetime katılmasını sağlaması gibi bir düşünce yoktur. Tabir caizse, idarede demokrasi olmaz. Bunun nedeni, idarenin bütünlüğü ilkesidir. İdare denilen şey her kafadan bir sesin çıktığı bir şey değildir. İdarede tek ses çıkar, diğerleri çıkan sese itaat ederler. Bunda demokrasi ilkesine aykırı hiçbir yan yoktur. Zira merkezî idare de çıkan ses halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının sesidir. Yerel yönetimlerde ise, o yörede oturan kişiler tarafından seçilmiş karar organlarının sesidir. Eğer bunun tersi olursa bundan bizzat demokrasi yara alır, çünkü halkın iradesi gerçekleşmemiş olur.

eder ve emri yazılı olarak tekrarlarsa, ast bu emri yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla ast, üstünün hukuka aykırı olan emrini dahi, bu emir yazılı olarak tekrarlanmış ise, yerine getirmek zorundadır.

Bu kurala Anayasanın 137'nci maddesinin ikinci fıkrası bir istisna getirmiştir: "Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir surette yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz". Örneğin bir emniyet müdürü, bir polis memuruna gözaltına alınan kişiye işkence yapmasını emrederse, polis memuru bu emri yerine getirmemekle yükümlüdür; eğer yerine getirirse, sorumluluktan kurtulamaz. Keza bir bakan, genel müdüre bir kamu ihalesini rüşvet veren firmaya verilmesini emretmişse, genel müdür de bu emri yerine getirmişse, genel müdür sorumluluktan kurtulamaz.

b) İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Güç

Üst, astın işlemlerini denetleyebilir. Bu denetim, hem *yerindelik* hem de *hukukîlik* bakımından olabilir[128]. Üst bu denetim yetkisini ilgililerin başvurusu üzerine kullanabileceği gibi, re'sen de kullanabilir[129]. Denetim sonucunda, üst astının işlemleri hakkında şu yetkileri kullanabilir.

aa) İptal Yetkisi.- Üst, astın işlemleri üzerinde "iptal yetkisi (*pouvoir d'annulation*)"ne sahiptir[130]. Hiyerarşik üst bu yetkisini, aşağıda altıncı bölümde göreceğimiz "ilga (*abrogation*)" ve "geri alma (*retrait*)" işlemleriyle kullanır. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız.

bb) Düzeltme Yetkisi.- Üst, astının işlemleri üzerinde "düzeltme yetkisi (*pouvoir de réformation*)"ne sahiptir[131]. Hiyerarşik üst, astının işlemlerini düzeltebilir.

- İkame Yetkisinin Yokluğu.- Eğer bir yetki kanunla veya yetki devri[132] yoluyla hiyerarşik üste değil asta verilmişse, hiyerarşik üst astının yerine geçerek onun yetkili olduğu işlemi yapmaya yetkili değildir. Yani hiyerarşik üst, "ikame yetkisi (*pouvoir de substitution*)"ne sahip değildir. Örneğin bir konuda ruhsat verme yetkisi valiye tanınmış ise, bakan vali yerine geçerek talep eden kişiye ruhsat veremez. Bunun sebebi, kamu hukukunda "yetki (*compétence*)"nin "hiyerarşi (*hiérarchie*)" den üstün olmasıdır[133]. Şüphesiz, kanun bunun aksini öngörebilir. Kanun öngörmüşse, üst astının yerine geçerek işlem yapabilir[134].

---

128. Peiser, *op. cit.*, s.63; Günday, *op. cit.*, s.83-84.
129. Peiser, *op. cit.*, s.63.
130. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.395; Peiser, *op. cit.*, s.63; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.278-279; Vlachos, *op. cit.*, s.250; Dubois, *op. cit.*, s.26.
131. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396; Peiser, *op. cit.*, s.63; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.278-279; Vlachos, *op. cit.*, s.250; Dubois, *op. cit.*, s.26.
132. Aşağıda altıncı bölümde göreceğimiz gibi, yetki devri varsa, devredilen yetkiyi geri almadıkça üst, devrettiği yetkiyi kullanamaz.
133. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.278.
134. Dubois, *op. cit.*, s.24.

4. Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri[135]

a) Hiyerarşi yetkisi aynı kamu tüzel kişisi içinde geçerli bir yetkidir[136]. Örneğin merkezî idare ile belediye arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur. Dolayısıyla, vali belediye başkanına emir ve talimat veremez. Keza bir merkezî idare makamının merkezî idareden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bir kurum üzerinde hiyerarşi yetkisi olamaz.

Bir Eleştiri.- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 525'inci maddesine göre Cumhurbaşkanlığı Ofisleri "kamu tüzel kişiliğini haiz"dir. Aynı Kararnamenin 533'üncü maddesine göre ise Cumhurbaşkanı ofislerde görev yapan her kademedeki yöneticilere "emir ve direktifler" verebilir. Ofisler ayrı birer tüzel kişiliğe sahip olduklarına göre ofisler üzerinde Cumhurbaşkanının olsa olsa vesayet yetkisi olabilir; hiyerarşi yetkisi olamaz. Oysa "emir ve direktif" verme yetkisi tipik bir hiyerarşi yetkisidir. Hiyerarşi ise ancak aynı tüzel kişilik içinde olabilir. Adı geçen Kararnamenin 525 ile 533'üncü maddeleri birbiriyle çelişmektedir.

b) Hiyerarşi yetkisi bir "genel yetki"dir. İdare teşkilâtı içinde bir makam diğer makamın üstü konumundaysa, o makam hiyerarşi yetkisine "bihakkın (*de plein droit*)" sahiptir[137]. Hiyerarşi yetkisi, hiyerarşik amirin bizatihi bu niteliğinden kaynaklanır. Hiyerarşi yetkisi kanundan değil, bir durumdan doğan bir yetkidir[138]. Hiyerarşik amirin bu yetkiye sahip olması için bu yetkinin kanunla öngörülmüş olmasına, bu yetkinin ona kanunla verilmesine gerek yoktur. Hiyerarşi, kanun metni olmaksızın mevcut bir yetkidir[139]. Fransız Danıştayı hiyerarşi yetkisini "kamu hukukunun genel ilkeleri (*principes généraux du droit public*)" arasında bir ilke olarak görmektedir[140].

c) Hiyerarşi yetkisi kendiliğinden veya ilgililerin başvurusu üzerine kullanılabilir. Üst, astı üzerinde sahip olduğu hiyerarşi yetkisini ilgili kişilerin başvurusu üzerine kullanabileceği gibi, kendiliğinden (*spontanément*) de kullanabilir[141]. Örneğin vali, kaymakamın işlemini bu işlemden zarar gören kişilerin başvurusu üzerine değiştirebileceği gibi, re'sen de değiştirebilir.

d) Hiyerarşi yetkisinin kullanılması belirli bir sebebe bağlı değildir. Hiyerarşi yetkisi "hukukîlik (*légalité*)" sebepleriyle kullanılabileceği gibi, "yerindelik (*opportunité*)" sebepleriyle de kullanılabilir[142]. Hiyerarşik amir astının hukuka aykırı işlemlerini değiştirebileceği gibi, hukuka uygun ama yerinde olmayan işlemlerini de değiştirebilir. Örneğin astın hukuka uygun olmakla birlikte,

---

135. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396-397; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.281-282; De Forges, *op. cit.*, s.107-108.
136. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.274.
137. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.369. 138. De Forges, *op. cit.*, s.107.
139. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.281.
140. Conseil d'État, Section, 30 Haziran 1950, *Quéralt*, RDCE, 1950, s.413; Conseil d'État, Section, 30 Mayıs 1975, *Ministre du travail*, RDCE, 1975, s.329; Conseil d'État, 18 Mart 1998, *Comité d'entreprise de la société de bourse A. Ferri*, RDCE, 1998, s.94 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396).
141. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282.
142. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282; De Forges, *op. cit.*, s.107.

maliyeti çok yüksek olan bir işlemini üstü değiştirebilir veya ilga edebilir. O hâlde, hiyerarşik denetimin hem hukukîlik, hem de yerindelik bakımından yapılabileceğini söyleyebiliriz[143]. Bu anlamda, hiyerarşi yetkisinin "belirli bir sebep olmaksızın (*sans cause déterminée*)" kullanılan bir yetki olduğu söylenir[144].

Uyarı.- Bununla birlikte, hiyerarşik üstün, astın işlemlerini "ilga" veya "geri alma" usulleriyle ortadan kaldırabilmesi için bu işlemlerin hukuka aykırı olması gerekir. İlga ve geri almada işlemin hak yaratıcı olup olmaması da rol oynar. Bu konuda bkz. *infra*, Bölüm 6, VI, B, 2.

e) Hiyerarşi ilişkisinde, astın idarî veya yargısal bir başvuru hakkı yoktur[145]. Astın üstün işlemine karşı, örneğin onun verdiği emir ve talimata karşı dava açma hakkı veya bir üst makama şikâyet etme hakkı yoktur. Zira dava açabilmek için, davacının dava konusu işlem ile kişisel bir menfaat ilişkisi içinde bulunması gerekir. Oysa üstün emrini uygulayan astın bu emrin konusuyla kişisel bir menfaat ilişkisi bulunmaz[146]. Şüphesiz, astın, üstün kendisi hakkında yaptığı özlük işlerine, örneğin kendisine verdiği disiplin cezasına karşı dava açma hakkı saklıdır.

f) Hiyerarşi yetkisi vazgeçilemeyen bir yetkidir[147]. Kamu hukuku yetkileri vazgeçilemeyen yetkilerdir. Kendisine bir kamu hukuku yetkisi verilmiş bir kişi bu yetkisinden vazgeçemez, gerektiği durumlarda da kullanmak zorundadır.

5. Hiyerarşi Yetkisine Tâbi Olmayanlar

Öncelikle hatırlatalım ki, hiyerarşi yetkisi, bir kamu tüzel kişisinin kendi içinde bütünlüğü sağlamaya yönelik bir yetkidir. Bir kamu tüzel kişisinin bir başka kamu tüzel kişisi üzerinde veya onun personeli üzerinde hiyerarşi yetkisi olamaz. Örneğin merkezî idare makamlarının yerinden yönetim kuruluşları üzerinde bir hiyerarşi yetkisi yoktur. Sözgelimi merkezî idarede bir amir olan vali belediyede çalışan bir personele disiplin cezası veremez, çünkü belediye ayrı bir tüzel kişiliktir.

Merkezî idare (devlet) içinde, kural olarak bütün memurlar hiyerarşik denetime tâbidirler. Ancak şu grup memurlar üzerinde, mesleklerinin gösterdikleri özellikler nedeniyle, hiyerarşik denetim yapılamaz[148]:

a) Hâkimler hiyerarşik denetime tâbi değildir.
b) Askerler, askerî hiyerarşiye tâbidir.
c) Merkezî idare içindeki teknik uzmanların, uzmanlıkları dâhilindeki faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz.
d) Üniversite öğretim elemanlarının eğitim, öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz.

Bunlara ilişkin açıklamalar için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.I, s.257-261.

143. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.271; Günday, *op. cit.*, s.83-84.
144. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282.
145. Özay, *op. cit.*, s.169; Vlachos, *op. cit.*, s.251. 146. Özay, *op. cit.*, s.170.
147. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282.
148. Onar, *op. cit.*, c.II, s.604-605; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.217-218.

B. İDARÎ VESAYET

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.408-434; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400-407; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.65, 125-129, 146-147, 277-302; Peiser, *op. cit.*, s.63-64; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.188-190; Vlachos, *op. cit.*, s.254; De Forges, *op. cit.*, s.111-113; Rivero, *op. cit.*, s.295; Dubois, *op. cit.*, s.26-30; Onar, *op. cit.*, c.II, s.622-639; Günday, *op. cit.*, s.84-92; Özyörük, *op. cit.*, s.180-185; Özay, *op. cit.*, s.176-186; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.150-155; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.38-40; Duran, *op. cit.*, s.51-53; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.225-234; Eroğlu, *op. cit.*, s.321-323; Yıldırım, *op. cit.*, s.16-20.

1. İdarî Vesayetin Amacı, Dayanağı ve Tanımı

Amacı.- "İdarî vesayet (*tutelle administrative*)", merkezî idare (devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaya yönelik bir hukukî araçtır[149]. Yukarıda gördüğümüz gibi, merkezî idarenin (devletin) dışında başka idareler de vardır. Dolayısıyla, devlet tüzel kişiliği dışında başka tüzel kişilikler de vardır. İşte devletin (merkezî idarenin) dışında yer alan kamu tüzel kişilerinin eylem ve işlemleri devletin bütünlüğünü tehdit edebilir veya kamu hizmetlerinin ülke düzeyinde uyumlu bir biçimde yürütülmesini engelleyebilir[150]. Bu nedenle, devlet tüzel kişiliğini temsil eden merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşlarını belli bir ölçüde denetleme yetkisine sahip olması gerekir. İşte merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu ve sınırları kanunla çizilmiş bu denetleme yetkisine idarî vesayet yetkisi denmektedir[151]. O hâlde, idarî vesayet yetkisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

> **GENEL TANIM: *İdarî vesayet,* merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşlarının eylem ve işlemleri üzerinde kanunla öngörülmüş durumlarda sahip olduğu sınırlı bir denetim yetkisidir. Bu yetki genellikle, onama, onamama, değiştirerek onama veya erteleme gibi yetkiler içerir.**

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

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

Dikkat edileceği üzere, yukarıdaki maddede merkezî idarenin mahallî idareler, yani yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde merkezî idarenin (devletin) vesayet yetkisine sahip olduğu hususu ise belirtilmemiştir. Ancak, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına nazaran daha özerk olan yerel yönetimler üzerinde merkezî idarenin (devletin) sahip olduğu bu yetkinin, merkezî idareye (devlete) daha bağımlı olan hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde de evleviyetle geçerli

149. Günday, *op. cit.*, s.84. 150. *Ibid.*
151. Günday, *op. cit.*, s.72, Rivero, *op. cit.*, s.295.

olduğu sonucuna varılabilir[152]. Ayrıca Anayasada yazılı olan "idarenin bütünlüğü" ilkesinden (m.123) de merkezî idarenin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu sonucu çıkarılabilir[153].

Tanımı.- Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrası hükmünü dikkate alarak idarî vesayeti şu şekilde tanımlayabiliriz:

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

2. İdarî Vesayetin Özellikleri[154]

a) İdarî vesayet, merkezî idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bir ilişkidir. İki yerinden yönetim kuruluşu arasındaki denetim ilişkisinin idarî vesayet olarak görülmesi, Anayasanın 127'nci maddesindeki idarî vesayet tanımına aykırıdır. Uygulamada, kanunla bir yerinden yönetim kuruluşuna diğer bir yerinden yönetim kuruluşu üzerinde denetleme yetkisi verildiğine şahit olunmaktadır. Örneğin 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu (m.14/son), büyükşehir belediye meclisine, büyükşehir ilçe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararlar üzerinde "aynen veya değiştirerek kabul etme" yetkisi vermiştir. Keza, gerek Anayasamız gerekse 2547 sayılı Kanun Yükseköğretim Kuruluna, üniversiteler üzerinde atama, görevden alma, denetim ve gözetim gibi çeşitli yetkiler vermiştir. Nihayet bazı kanunlar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının birliklerine, aynı kuruluşların odaları üzerinde çeşitli denetleme yetkileri vermişlerdir. Bu tür yetkiler, vesayet yetkisine benzemektedir. Çünkü buradaki kuruluşların (büyükşehir belediyesi-ilçe belediyesi; YÖK-üniversiteler, birlik-oda) birbirinden ayrı tüzel kişilikleri vardır. Ancak, bunların arasındaki ilişkinin vesayet ilişkisi olarak nitelendirilmesi Anayasanın 127'nci maddesindeki idarî vesayet tanımına uymamaktadır. Çünkü bu durumda yetki kullanan kuruluş, merkezî idare tüzel kişiliği içinde değil, yerinden yönetim tüzel kişiliği içinde yer almaktadır. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.305-317.

b) İdarî vesayet istisnaî nitelikte bir yetkidir[155]. Yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği kural, idarî vesayete tâbi olmaları istisnadır. Bu yetki istisnaî nitelikte bir yetki (*pouvoir exceptionnel*)[156] olduğuna göre, hangi işlemlerin idarî vesayete tâbi olduğunun kanunda açıkça belirtilmesi gerekir[157]. Bu şekilde açıkça belirtilmemiş işlemler üzerinde idarî vesayet yetkisi kullanılamaz[158].

---

152. Günday, *op. cit.*, s.85. 153. *Ibid.*
154. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409-410; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.402-404; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.65, 125-128, De Forges, *op. cit.*, s.111-112; Günday, *op. cit.*, s.86; Özay, *op. cit.*, s.178.
155. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126; Günday, *op. cit.*, s.86; Özay, *op. cit.*, s.178.
156. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126.
157. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.403. 158. Günday, *op. cit.*, s.86.

c) İdarî vesayet kanunla verilir[159]. Kanun olmadan vesayet de olmaz. Merkezî idarenin (devletin) bir yerinden yönetim kuruluşu üzerinde vesayet yetkisine sahip olabilmesi için bu yetkinin kendisine kanun metniyle açıkça verilmiş olması gerekir. İdarî vesayet kanuna dayanan bir yetkidir. Yönetmelikle idarî vesayet yetkisi verilemez. İdarî vesayetin bu özelliğini ifade etmek için, "metinsiz vesayet olmaz (*pas de tutelle sans texte*)", "vesayet varsayılmaz (*la tutelle ne se présume point*)" özdeyişleri kullanılır[160].

Not.- İdarî vesayet 7'nci bölümde göreceğimiz koşullara uymak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de verilebilir. Keza 9 Temmuz 2018'den önce KHK ile de verilebilirdi.

d) İdarî vesayet dar yoruma tâbi tutulur. İdarî vesayet istisnaî bir yetki olduğuna göre, vesayet yetkisi dar yorumlanır. Zira istisnaî hükümlerin dar yoruma tâbi tutulması hukukun bir genel ilkesidir. Bu şu anlama gelir: Kanun hangi işlemler için öngörmüşse, sadece ve sadece o işlemler vesayet denetimine tâbidir. Kanunsuz vesayet olmayacağı gibi, kanunun ötesinde de vesayet olmaz (*Pas de tutelle sans texte, ni au-delà des textes*)[161]. Diğer bir ifadeyle, idarî vesayet, hem kanuna dayanan, hem de kanunla sınırlı bir yetkidir[162].

e) İdarî vesayet emir ve talimat verme yetkisi ile düzeltme yetkisini kural olarak içermez[163]. İdarî vesayetin hangi yetkileri içerdiğini ve hangi yetkileri içermediğini biraz aşağıda göreceğiz.

3. Hiyerarşi ile İdarî Vesayet Arasındaki Farklar

İdarî vesayetin özelliklerini daha iyi anlayabilmek için hiyerarşi ile bir karşılaştırmasını yapmak uygun olur:

a) Hiyerarşi ilişkisi tek ve aynı tüzel kişi içinde yer alan bir ilişkidir[164]. İdarî vesayet ise iki ayrı tüzel kişi arasında yer alan bir ilişkidir[165].
b) Hiyerarşi genel, idarî vesayet istisnaî bir yetkidir[166].
c) İdarî vesayet kanunla verilir. Hiyerarşi ise kanun olmasa bile mevcut bir yetkidir[167].
d) İdarî vesayet dar yoruma tâbi tutulur. Hiyerarşi ise geniş yoruma tâbi tutulur.
e) İdarî vesayet emir ve talimat verme yetkisini içermez. Hiyerarşi ise içerir[168].
f) Hiyerarşide, üst astın işlemlerini değiştirebilir, onları ortadan kaldırabilir. İdarî vesayette ise, vesayet makamının vesayete tâbi makamın işlemleri üzerinde sınırlı bir onama yetkisi vardır. Onları değiştirmek yetkisi kural olarak yoktur[169].
g) İdarî vesayete tâbi organlar, idarî yargıya başvurabilir. Bazen de idarî vesayet yetkisi idarî yargı denetimine doğrudan tâbidir. Oysa hiyerarşiye tâbi makamların üst makamın işlemlerine karşı idarî yargıya başvurma hakları yoktur[170].

---

159. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.403; De Forges, *op. cit.*, s.111; Dubois, *op. cit.*, s.27.
160. De Forges, *op. cit.*, s.111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.167.
161. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409.
162. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.227, 230.
163. De Forges, *op. cit.*, s.111.
164. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.403.
165. Özay, *op. cit.*, s.185-186; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.229-230.
166. Günday, *op. cit.*, s.86.
167. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.227; Günday, *op. cit.*, s.86.
168. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.412; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.402; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.155.
169. Özay, *op. cit.*, s.186; De Forges, *op. cit.*, s.111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126.
170. Özay, *op. cit.*, s.186; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.231-232.

4. İdarî Vesayet - Medenî Vesayet Karşılaştırması[171]

"İdarî vesayet (*tutelle administrative*)" ile "medenî vesayet (*tutelle civile*)" birbirinden tamamıyla farklı iki kavramdır. Bunları karıştırmamak gerekir.

a) Amaçları Bakımından.- Medenî vesayet ile idarî vesayetin amaçları farklıdır. Medenî vesayette amaç, vesayet altına alınan kişinin (örneğin temyiz kudretini kaybeden bir kişi) hak ve menfaatlerini korumaktır. Oysa idarî vesayette amaç, vesayete tâbi tutulan kamu tüzel kişisinin haklarını korumak değil, tam tersine bu tüzel kişinin yapacağı eylem ve işlemlere karşı toplumu ve bireyleri korumaktır[172].

b) İkame Bakımından[173].- Medenî vesayette vasi, vesayet altına alınan kişinin yerine geçerek onun nam ve hesabına işlemler yapar. Yani medenî vesayette vasinin iradesi vesayet altına alınan kişinin iradesinin yerine geçer. Medenî vesayette tam bir ikame sözkonusudur. Oysa idarî vesayette ise vesayet makamı kamu tüzel kişisinin yerine geçip işlem tesis edemez. İdarî vesayette irade ikamesi yoktur. Sadece kanunda açıkça belirtilen işlemler idarî vesayet yetkisine tâbidir[174].

c) Vasinin Sayısı Bakımından.- Medenî vesayette tek bir vasi vardır. İdarî vesayette ise vesayet yetkisiyle donatılmış birden fazla makam olabilir[175].

5. Vesayet Makamının Sahip Olduğu Yetkiler (İdarî Vesayet Yetkisinin Kapsamı)[176]

Merkezî idare makamının (ki buna "vesayet makamı (*autorité de tutelle*)" denir) yerinden yönetim kuruluşunun işlemleri üzerinde sahip olduğu vesayet yetkileri nelerdir? Bu sorunun basit bir cevabı vardır: Vesayet yetkisi, kanundan kaynaklandığına ve kanunla sınırlı olduğuna göre, vesayet makamının yetkileri kendisine bu amaçla kanunla verilmiş yetkilerden ibarettir. O hâlde, vesayet yetkisinin kapsamında bulunan yetkileri yani vesayet makamının kullanabileceği yetkileri genel olarak, her ülke için geçerli bir şekilde saymak mümkün değildir. Her ülkede, her vesayet makamının sahip olduğu vesayet yetkileri, bu ülkenin bir kanunuyla belirlenmiştir. Zaten vesayet yetkisini belirleyen böyle bir kanun yoksa, o yerinden yönetim kuruluşu bir vesayet denetimine tâbi değildir. Çeşitli kanunlara bakıldığında, örnek olarak şu tür vesayet yetkilerinin verildiği görülmektedir (Bunlar aşağıdaki Şema 3.7'de gösterilmiştir):

ŞEMA 3.7: VESAYET YETKİLERİ

Kişiler Üzerinde	İşlemler Üzerinde	Vesayet Yetkisinin İçermediği Yetkiler
1. Mahalli İdare Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması 2. Meslek Kuruluşlarının Sorumlu Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması	1. İptal Yetkisi 2. Onama Yetkisi 3. Yeniden Görüşme İsteme Yetkisi 4. Yargıya Başvurma Yetkisi 5. Erteleme Yetkisi 6. İzin Yetkisi 7. Düzeltme Yetkisi (Sınırlıdır)	1. İkame Yetkisi (Mevzuatta sınırlı hâllerde verilmiş olabilir) 2. Emir ve Talimat Verme Yetkisi

171. Özyörük, *op. cit.*, s.180-181; Günday, *op. cit.*, s.86-87; Duran, *op. cit.*, s.51-52.
172. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.86.
173. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.86-87.
174. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.87.
175. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.87.
176. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409-414; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.405-407; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.190; Vlachos, *op. cit.*, s.254; De Forges, *op. cit.*, s.111-112; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.166-168; Günday, *op. cit.*, s.87-92; Özyörük, *op. cit.*, s.181-184; Özay, *op. cit.*, s.179-182.

a) Kişiler Üzerinde İdarî Vesayet Yetkileri: Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırma

Genel olarak yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idarî vesayet yetkileri, bu kuruluşların organlarında yer alan kişilerin seçimi, atanmaları, seçimlerinin onanması, görevlerine son verilmesi (azil), askıya alınmaları, karar organlarının feshedilmesi durumlarında ortaya çıkar[177]. Örneğin bir ülkede, merkezî idare (devlet) makamları, bir belediye başkanını görevden alabiliyor veya belediye meclisini feshedebiliyorsa, orada "kişiler üzerinde vesayet yetkisi"nin bulunduğunu söyleyebiliriz[178]. Ancak *Türk hukukunda* kişiler üzerinde vesayet yetkisi çok sınırlıdır. Zira Anayasamız yerel idarelerin organlarının merkezî idare (devlet) tarafından seçilmesine veya merkezî idare (devlet) tarafından görevden alınmasına olanak vermemektedir. Çünkü Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur". Anayasamızın, mahallî idarelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş organları üzerinde merkezî idareye (devlete) tanıdığı tek yetki, bu organların geçici önlem olarak görevden uzaklaştırılmalarıdır[179].

aa) Mahallî İdare Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması.- Anayasamıza göre, "görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma ve kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir" (m.127/4). İşte İçişleri Bakanına tanınan bu "geçici görevden uzaklaştırma" yetkisi, bir vesayet yetkisidir.

bb) Meslek Kuruluşlarının Sorumlu Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması.- Anayasamıza göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevlerine kural olarak mahkeme kararıyla son verilir (m.135/6). Ancak bunun istisnası, aynı maddenin yedinci fıkrasında öngörülmüştür. Bu fıkraya göre, "millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesi veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmi dört saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar". O hâlde, bazı hâllerde, meslek kuruluşlarının yöneticileri yetkili bir idarî mercii tarafından, geçici bir tedbir niteliğinde, görevden uzaklaştırılabilir[180]. İşte bu görevden uzaklaştırma yetkisi, bir "vesayet yetkisi" niteliğindedir.

---

177. Günday, *op. cit.*, s.87; Peiser, *op. cit.*, s.64; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.405; Rivero, *op. cit.*, s.297.
178. Örneğin Fransa'da belediye başkanı, bir bakanlık kararnamesiyle görevden geçici olarak uzaklaştırılabilir ve Bakanlar Kurulu kararıyla azledilebilir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.405).
179. Günday, *op. cit.*, s.87-88.
180. *Ibid.*

b) İşlemler Üzerinde İdarî Vesayet Yetkileri: İptal, Onama, Değiştirerek Onama, Yeniden Görüşülmesini İsteme ve Erteleme Yetkileri

Vesayet yetkisi kanundan kaynaklanan ve kanunla sınırlı olan bir yetki olduğuna göre, yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde, kanunla hangi vesayet yetkileri öngörülmüş ise, bu işlemler üzerinde o vesayet yetkileri vardır ve dolayısıyla vesayet makamları sadece o yetkilere sahiptir. Yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde ne gibi vesayet yetkilerinin bulunduğunu tespit etmek için de tek tek kanunlara bakmak gerekir. Kanunlara bakıldığında, yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde, vesayet makamlarına, "iptal", "onama", "erteleme" ve "düzeltme" yetkilerinin tanındığı görülmektedir.

aa) İptal Yetkisi.- Vesayet makamının sahip olduğu birinci yetki (kanunla kendisine verilmek şartıyla) işlemi "iptal (kaldırma, bozma) yetkisi (*pouvoir d'annulation*)"dir[181]. Bu durumda vesayet makamı, yerinden yönetim kuruluşunun yürürlüğe girmiş işlemini geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırır[182]. Vesayet makamının iptal yetkisine sahip olabilmesi için bu yetkinin kendisine açıkça verilmiş olması gerekir. Türk hukukunda bunun bir örneği vardır:

Örnek.- 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, "köy muhtarının köylü faidesine olmıyan kararlarını kaymakam *bozabilir.* Fakat onun yerine kaymakam kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir". İşte Köy Kanununun kaymakama verdiği bu "iptal yetkisi" bir vesayet yetkisi niteliğindedir.

bb) Onama Yetkisi.- Vesayet makamının sahip olabileceği ikinci yetki (kanunla verilmiş olmak kaydıyla), "onama yetkisi (*pouvoir d'approbation*)"dir[183]. Onama (tasdik) iptalden farklı olarak, alınmış ama henüz yürürlüğe girmemiş kararlarla ilgilidir. Onama var olan işleme icrailik kazandıran bir işlemdir[184]. Onama işlemi için kanunlarda belirli bir süre belirlenir. Bu süre içinde onama işlemi yapılmamış ise işlemin onandığı varsayılır. Buna "zımnî onama (*approbation tacite*)" denir[185]. Ancak, kanun bunun aksini de öngörebilir. Kanunlarımız tarafından tanınmış onama yetkisi *örnekleri* şunlardır:

Örnek 1: 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 6'ncı maddesi, il özel idaresinin bir karar organı olan il encümeni tarafından alınan kamu yararı kararlarını valinin onamasına, belediye encümeni tarafından alınan kamu yararı kararlarını ise il belediyelerinde valinin, ilçe belediyelerinde kaymakamın *onamasına* tâbi tutmuştur.

Örnek 2: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 51'nci maddesi, il özel idaresinin karar organı olan il genel meclisinin belli bir miktarı (bütçe gelirlerinin %10'u) aşan borçlanma kararlarını İçişleri Bakanlığının *onayına* tâbi tutmuştur.

Örnek 3: 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 9'uncu maddesi, belediye sınırları içinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi veya bölünmesi yolundaki belediye meclisinin kararını valinin *onayına* tâbi tutmuştur.

---

181. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.406; De Laubadère *et al., Manuel, op. cit.*, s.166.
182. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.410.
183. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.410; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.406; De Laubadère *et al., Manuel, op. cit.*, s.166.
184. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.401.
185. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.406; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.166.

Örnek 4.- 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 81'nci maddesi, "cadde, sokak, meydan, park, tesis ve benzerlerine ad verilmesi ve beldeyi tanıtıcı amblem, flama ve benzerlerinin tespitine ilişkin" belediye meclisi kararlarını "mülkî idare amirinin onayı"na tâbi kılmaktadır.

Eski Örnekler.- 13 Mart 1329 (1913) tarihli eski İl Özel İdaresi Kanunu ile 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanunu döneminde vali veya kaymakamlara verilmiş daha pek çok "onama yetkisi" niteliğinde vesayet yetkisi örnekleri vardı. *(a)* Örneğin mülga 13 Mart 1329 (1913) tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesine göre, il genel meclisinin aldığı bütün kararlar valinin onamasına tâbi idi. *(b)* 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 71'inci maddesine göre bu Kanunun 70'inci maddesinin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 13 ve 15'inci fıkralarında sayılan sınırlı sayıdaki belediye meclisi kararları o yerdeki en büyük mülkî amirin (vali veya kaymakam) onamasına tâbi tutulmuştu.

cc) Kararın Yeniden Görüşülmesini İsteme Yetkisi (Geciktirici veya Zorlaştırıcı Veto Yetkisi).- Vesayet makamının sahip olabileceği bir diğer yetki de kararın yeniden görüşülmesini isteme yetkisidir.

Örnek: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'nci maddesine göre, "il genel meclisi tarafından alınan kararların tam metni, en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Vali, hukuka aykırı gördüğü kararları, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade edebilir. Valiye gönderilmeyen meclis kararları yürürlüğe girmez. Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar (...)* kesinleşir".

* Bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar"* ifadesi ile üçüncü fıkrası Anayasa Mahkemesinin 18.1.2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir (R.G., 29.12.2007. Karar 29.12.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir). Dolayısıyla, artık valiler yürürlüğe girmesini istemediği her il genel meclisi kararını meclise geri gönderecek ve böylece meclis kararı yürürlüğe giremeyecektir. Yani Anayasa Mahkemesi kararıyla valiler, il genel meclisi kararları üzerinde mutlak veto yetkisi elde etmişlerdir. Bu şekilde, 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun kaldırdığı eski sisteme fiilen geri dönülmüş; il genel meclisinin bütün kararları valinin onayına tâbi hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Çünkü Anayasamız, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olacağını belirtmiş (m.127/5), ancak vesayet yetkisinin illaki onama veya iptal yetkisiyle sağlanacağı yolunda bir hüküm koymamıştır. Anayasaya aykırı olması bir yana, bu karar, ayrıca Anayasa Mahkemesinin merkezî idare tarafından atanmış valileri halkın temsilcilerinden üstün tutan bir demokrasi anlayışına sahip olduğunu da göstermektedir. Fransa'da valilerin onama yetkisi 1982 yılında kaldırılmıştır.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesinin ilk şeklindeki geri gönderme yetkisi Anayasa hukukundaki Cumhurbaşkanlarının kanunlar üzerinde sahip olduğu *zorlaştırıcı veto yetkisine* benzemekteydi. Çünkü kararın tekrar kabul edilmesi için toplantıya katılanların salt çoğunluğu değil, üye tamsayısı salt çoğunluğu gerekiyordu. Bu hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonra bu "zorlaştırıcı veto", "mutlak veto" haline dönüşmüştür.

dd) Yargıya Başvurma Yetkisi.- Vesayet makamının vesayet yetkisi, vesayete tâbi kararlar aleyhine idarî yargıya başvurmaktan ibaret de olabilir.

Örnek 1: 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre, mülkî idare amirleri, yani illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar, belediye meclisinin hukuka aykırı gördüğü kararları aleyhine idarî yargıya başvurabilir (*).

(*) Bu fıkra, Anayasa Mahkemesinin 4.2.2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Mülki idare amirleri, ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleştikten sonra dava açabileceklerdir. Anayasa Mahkemesi, mülki idare amirlerinin illaki onama veya geri gönderme gibi etkili bir vesayet yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesindedir. Anayasa Mahkemesinin bu gerekçesi vesayet yetisinin kanunla belirleneceği ilkesiyle çelişki halindedir.

Örnek 2: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'nci maddesinin ilk şeklinin üçüncü fıkrasına göre vali, il genel meclisinin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilirdi. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 18.1.2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararıyla iptal etmiştir. Zaten dört paragraf yukarıda açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesi aynı kararla, valinin geri gönderme kararına karşı il genel meclisinin ısrar edebilmesine ilişkin hükmü de iptal ettiğinden, valinin il özel idaresinin beğenmediği kararına karşı dava açmasına gerek yoktur; bu kararı geri göndermesi bu kararın yürürlüğe girmesini engellemeye yetecektir.

Bu arada not edelim ki, idarî yargıya başvurma şeklindeki bu vesayet yetkisi 2005 yılında Türkiye'de keşfedilmemiştir. Fransa'da 2 Mart 1982 tarihli Kanunla (CGCT, art.L2131-1) valilerin yerel yönetimlerin işlemleri üzerinde onama yetkisi kaldırılmış yerine hukuka aykırı gördüğü kararlar hakkında idare mahkemesine başvurma (*déféré préfectoral*) yetkisi tanınmıştı. Fransa'da 1982'de Sosyalist Parti iktidarı tarafından getirilen bu hüküm Türkiye'de 23 yıl gecikmeyle ancak 2005 yılında ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunuyla getirilebilmiştir. İlginçtir ki Fransa'da 23 yıl önce Sosyalist Parti iktidarının getirdiği bu usulün Türkiye'de kabul edilmesine CHP ve dönemin Cumhurbaşkanı A. N. Sezer karşı çıkmışlar ve yeni İl Özel İdaresi Kanunun 15'nci maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açmışlar ve Anayasa Mahkemesi de bu hükmü iptal etmiştir. Kanımızca bu hükümde Anayasamıza bir aykırılık yoktur. Zira vesayet yetkisinin kapsamı kanunla belirlenir. Vesayet makamının vesayete tâbi makamın işlemi hakkında idarî yargıya başvurması vesayet yetkisi niteliğinde bir yetki olduğuna göre[186] bu hüküm, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olmasını öngören Anayasamıza (m.127/5) aykırı değildir.

ee) Erteleme Yetkisi.- Vesayet makamına tanınabilecek bir diğer yetki de, kararın yürütülmesini erteleme veya "askıya alma yetkisi (*pouvoir de suspension*)"dir[187]. Bu yetkiyle icraî olan ve yürürlüğe giren bir işlemin icraîliği bir süre için askıya alınır; yani yürütülmesi durdurulur veya ertelenir.

Örnek: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 27'nci maddesinin altıncı fıkrasına göre, "vali kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik ve il genel meclisi kararlarına aykırı gördüğü encümen kararının bir sonraki toplantıda tekrar görüşülmesini isteyebilir. Encümen, kararında ısrar ederse karar kesinleşir. Bu takdirde, vali, kesinleşen *encümen kararının uygulanmasını durdurur* ve idari yargı mercilerine yürütmeyi durdurma talebi ile birlikte on gün içinde başvurur. İtiraz Danıştayca en geç altmış gün içinde karara bağlanır". Bu yetki bir vesayet yetkisi niteliğindedir.

Eski Örnek: Önceki sayfadaki *Eski Örnek 3*'te anlatılan durumda (belediye meclisinin kararlarına karşı ilgililerce vilayete veya İçişleri Bakanlığına yapılan itiraz durumunda), 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 73'üncü maddesi, valiye itiraz konusu kararın yürütülmesini ve uygulanmasını *erteleme yetkisi* de vermekteydi. Bu erteleme yetkisi bir vesayet yetkisi niteliğindeydi.

ff) İzin Yetkisi.- Bazı istisnaî durumlarda vesayete tâbi makamın, bir işlem yapmadan önce vesayet makamının iznini alması öngörülmüştür.

186. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.411, 413-420.
187. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.166.

Örnek 1: 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 53'üncü maddesine göre il özel idaresinin bütçe içi işletme kurması İçişleri Bakanlığının iznine bağlı kılınmıştır.

Örnek 2: 5393 sayılı Belediye Kanununun 74'üncü maddesi, belediyelerin uluslararası teşekkül ve organizasyonlara üye olabilmesini, bunlar ile ortak faaliyetlerde bulunabilmesini ve keza kardeş kent ilişkisi kurabilmesini Çevre ve Şehircilik Bakanlığının iznine tâbi kılmıştır.

ff) Düzeltme (Değiştirerek Onama) Yetkisi.- Vesayet makamının sahip olabileceği bir diğer yetki, düzeltme veya değiştirerek onama yetkisidir. Ancak, aşağıda ayrıca belirtileceği gibi, vesayet makamının, yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek işlem yapma yetkisi, yani genel bir değiştirme yetkisi yoktur. Ancak eski Belediye Kanunu ve eski İl Özel İdaresi Kanununda bazı istisnai örneklere rastlanmaktaydı:

Eski Örnek 1: 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 123'üncü maddesine göre belediye meclisinin yapmış olduğu bütçe üzerinde il belediyelerinde valinin, ilçe belediyelerinde kaymakamın değiştirerek onama yetkisi vardı. 5393 sayılı yeni Belediye Kanununda böyle bir değiştirerek onama yetkisi yoktur.

Eski Örnek 2: 13 Mart 1329 (1913) tarihli eski İl Özel İdaresi Kanunun 84'üncü maddesine göre, il genel meclisi, kanunun daimî masraflardan saydığı bazı masrafları il bütçesine koymamış veya eksik koymuş ise, vesayet makamı, bunları kendiliğinden bütçeye koyar ve bu masrafların karşılığını teşkil edecek gelirleri de öteki fasıllardan temin eder.

Güncel Örnek.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m.14/son, büyükşehir ilçe belediye meclislerinin imara ilişkin kararları üzerinde, büyükşehir belediye meclisine "aynen veya değiştirerek kabul etme" yetkisi vermiştir. Değiştirerek kabul yetkisi bir düzeltme yetkisidir. (NOT: Büyükşehir belediyelerinin ilçe belediyeleri üzerindeki bu tür yetkisinin vesayet yetkisi olup olmadığı tartışmalıdır).

Tekrar belirtelim ki, değiştirerek onamada, değiştirmenin veya diğer bir ifadeyle "düzeltme (ıslah)"nin kapsamı sorunu önemli bir sorundur[188]. Yapılan değişikliğin (düzeltmenin) kapsamı sınırlı olmalı, bu yolla ortaya yeni bir karar çıkmamalıdır. Aksi takdirde "düzeltme"den değil, "ikame"den bahsetmek gerekir ki, aşağıda ayrıca belirteceğimiz gibi vesayette ikame, yani vesayet makamının iradesini yerinden yönetim kuruluşunun iradesi yerine geçirmek caiz değildir[189].

gg) Cumhurbaşkanlığının Resmî Gazete Yayınlanacak Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler Üzerinde "İnceleme" (Denetim) Yetkisi.- 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesine göre "bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak

188. Özyörük, *op. cit.*, s.182.

189. *Ibid.*

üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir". Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise "birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir".

Bu maddeyle *bakanlıkların yönetmelikleri üzerinde* Cumhurbaşkanına verilen denetleme yetkisi bir "hiyerarşi yetkisi" olarak görülebilir. Cumhurbaşkanı ile bakanlıklar aynı tüzel kişiliğin içinde bulunduğuna ve Cumhurbaşkanı bakanlıklar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğuna göre Cumhurbaşkanına bakanlıkların yönetmelikleri üzerinde böyle bir yetki verilebilir.

Bu maddeyle *kamu kurumlarının yönetmelikleri üzerinde* Cumhurbaşkanına tanınan denetleme yetkisi ise "vesayet yetkisi" olarak analiz edilebilir. Bir tüzel kişinin içinde yer alan bir makamın diğer bir tüzel kişinin işlemleri üzerinde sahip olduğu yetki ancak "vesayet yetkisi" olabilir. Ne var ki bütün kamu kurumlarının bütün yönetmelikleri ve diğer düzenleyici işlemlerini kapsar şekilde böylesine genel bir vesayet yetkisinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya kanunla Cumhurbaşkanına verilip verilmeyeceği hususu tartışmaya açıktır. Zira yukarıda görüldüğü gibi vesayet yetkisi genel bir yetki değil, istisnaî bir yetkidir ve dolayısıyla ayrıca ve açıkça verilmesi gerekir; keza kapsamı konusunda tereddüt olduğunda da dar yoruma tâbi tutulur. Diğer yandan yönetmelikler üzerinde Cumhurbaşkanına verilen bu tarz bir yetkinin Anayasamızın 124'üncü maddesine uygunluğu da ayrı bir sorundur. Zira bu madde yönetmelik çıkarma yetkisini, Cumhurbaşkanının denetimine tâbi tutmaksızın kamu tüzel kişilerine vermektedir.

Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: *infra,* Bölüm 7, IV, 7.

Vesayet Yetkisinin İçermediği Yetkiler.- Yukarıda gördüğümüz gibi, vesayet yetkisi, kanun tarafından öngörülen bozma, onama, erteleme, değiştirerek onama gibi sınırlı yetkileri içerir. Vesayet makamı şu yetkilere sahip değildir: *(a)* Vesayet makamının, kural olarak, işlemi "düzeltme yetkisi (*pouvoir de réformation*)" yoktur[190]. Yani vesayet makamı, vesayet yetkisini kullandığı durumlarda, örneğin işlemi onamadığı durumda, yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek onun adına işlem yapma yetkisi ("ikame yetkisi [*pouvoir de substitution d'office*])" kural olarak yoktur[191]. Bununla birlikte, kanunla bazı istisnaî hâllerde bunun aksi öngörülmüş olabilir. *(b)* Vesayet makamının "emir ve talimat verme (*pouvoir d'instruction*)" yetkisi yoktur[192]. Çünkü vesayet yetkisi, yerinden yönetim kuruluşunun karar alma hürriyetini ortadan kaldıran, merkezî idarenin (devletin) iradesini yerinden yönetim kuruluşuna empoze eden bir yetki değildir.

190. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.412.
191. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.407; Özay, *op. cit.,* s.180; Rivero, *op. cit.,* s.297.
192. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.412; Vlachos, *op. cit.,* s.254.

Bir İstisna: Hizmetlerde Aksama Durumunda İkame.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun "hizmetlerde aksama" başlıklı 40'ncı maddesine göre "il özel idaresi hizmetlerinin ciddi bir biçimde aksatıldığının ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediğinin ilgili bakanlığın talebi üzerine yetkili sulh hukuk hâkimi tarafından belirlenmesi durumunda, İçişleri Bakanlığı; a) Hizmetlerde meydana gelen aksamanın giderilmesini, hizmetin özelliğine göre makul bir süre vererek il özel idaresinden ister. b) Aksama giderilemezse, söz konusu hizmetin yerine getirilmesini o ilin valisinden ister[193]. Bu durumda, vali, aksaklığı öncelikle il özel idaresinin araç, gereç, personel ve diğer kaynaklarıyla giderir. Mümkün olmadığı takdirde diğer kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarını da kullanabilir. Bu nedenle ortaya çıkacak maliyet vali tarafından İller Bankasına bildirilir ve İller Bankasınca o il özel idaresinin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden il özel idaresine ayrılan paydan valilik emrine gönderilir". Benzer bir hüküm, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 57'nci maddesinde de vardır. Bu durumlarda vesayet makamı olan vali, yerel yönetim idaresinin yerine geçerek onun adına eylem ve işlemlerde bulunur. Ancak her iki düzenleme arasında şöyle önemli bir fark bulunmaktadır: Belediye Kanununa göre İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk hâkimi tarafından alınan karara karşı ilgili belediyece asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilme imkânı bulunduğu halde, İl Özel İdaresi Kanununa göre buna imkân yoktur.

6. Hukukîlik ve Yerindelik Açısından Vesayet Denetimi

Vesayet denetimi, hem "hukukîlik (*légalité*)", hem de "yerindelik (*opportunité*)" denetimini kapsar mı? Bu soruya şu yanıt verilebilir: Vesayet yetkisi kanunla sınırlı bir yetki olduğuna göre, kanun, vesayet makamına yerindelik denetimi yapma yetkisini vermemiş ise, vesayet makamı yerindelik denetimi yapamaz. Yani vesayet makamının genel bir yerindelik denetimi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanun vesayet makamına yerindelik açısından denetleme yetkisi de vermiş olabilir[194]. Bu takdirde, vesayet makamı vesayet yetkisini yerindelik açısından da kullanabilir. Örneğin yukarıda da belirttiğimiz gibi, 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, "köy muhtarının *köylü faidesine olmayan kararlarını* kaymakam bozabilir". Burada kaymakamın vesayet yetkisini yerindelik açısında da kullanabileceği açıktır. Kaymakam, muhtarın sadece hukuka aykırı işlemlerini değil, hukuka uygun, ama "köylü faidesine (yararına) olmayan işlemleri"ni de iptal edebilecektir. Bir işlemin köylü yararına olup olmadığının araştırılması, hukukîlik değil, bir yerindelik araştırmasıdır.

---

193. Ancak, sıfat ve statüleri bir yana bırakılırsa, hizmetlerin aksamasına yol açan vali ile kendisinden bunu gidermesi istenen valinin aynı kişiler olduğu göz önünde bulundurulursa, anılan düzenlemenin biraz ironik olduğu gözden kaçmamaktadır

194. Vesayet denetiminin "yerindelik (*opportunité*)" açısından da kullanılabileceği konusunda bkz. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.404.

7. Vesayet Makamının İşlemlerinin Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi

Acaba vesayet makamının işlemlerinin hukukî niteliği nedir? Bu soruya iptal, onama, erteleme ve düzeltme kararları için ayrı ayrı cevap vermek gerekir.

a) İptal Kararı.- Vesayet makamının iptal kararı, yerinden yönetim kuruluşunun kesin ve icraî nitelikte olan işlemini geçmişe yönelik olarak ortadan kaldıran[195] ayrı bir idarî işlemdir. Dolayısıyla vesayet makamının iptal kararı, ayrı bir işlem olarak idarî yargının denetimine tâbidir. Yani kararları vesayet makamı tarafından iptal edilen yerinden yönetim kuruluşları vesayet makamının bu iptal işlemine karşı iptal davası açabilirler.

b) Onama Kararı.- Acaba vesayet makamının onama kararı, yerinden yönetim kuruluşunun işlemini tamamlayan ve ona dâhil olan bir işlem mi yoksa, yerinden yönetim kuruluşunun işleminden bağımsız bir işlem midir? Hemen belirtelim ki, onamaya tâbi karar, yerinden yönetim kuruluşunun bir iradesidir. Onama kararı ise, merkezî idare (devlet) içinde yer alan bir makamın irade açıklamasıdır. Dolayısıyla, ortada iki ayrı tüzel kişilik olduğuna göre, iki ayrı irade açıklaması ve iki ayrı hukukî işlem vardır. Yerinden yönetim kuruluşunun işlemi, bir tüzel kişinin iradesi olarak, geçerli olarak doğmuş ve tamamlanmış bir işlemdir[196]. Ancak bu işlem, onamadan önce icraî nitelikte değildir. Yani hukukî sonuçlarını bu hâliyle doğuramaz. Onama işlemi, bu işleme icraî nitelik kazandırır[197]. Diğer bir ifadeyle, onamadan önce yerinden yönetim kuruluşunun işlemi "kesin"dir ama ancak onamadan sonra "uygulanabilir" hâle gelmektedir[198].

Vesayet makamının onadığı işlem, vesayet makamı işlemi hâline gelmemektedir. İşlem, yine yerinden yönetim kuruluşunun işlemidir. Bu işlem, yerinden yönetim kuruluşunun iradesi sonucu doğmuştur, onama bu işlemin sadece yürürlüğe girmesini sağlamaktadır[199]. O nedenle, bu işlemden kaynaklanan tüm sorumluluk, bu işlemi onayan vesayet makamına değil, bu işlemin gerçek sahibi olan yerinden yönetim kuruluşuna aittir. Dolayısıyla, bu işleme karşı dava açılırsa, bu davada husumet vesayet makamına değil, yerinden yönetim kuruluşuna karşı yöneltilir.

c) Onamama Kararı.- Vesayet makamının onamama kararı, ayrı bir karardır. Bu karara karşı, menfaat ilişkisi içinde olanlar idarî yargıda iptal davası açabilirler. Bu davada husumet, vesayet makamına karşı yöneltilir.

d) Erteleme Kararı.- Vesayet makamının yerinden yönetim kuruluşunun işleminin uygulanmasını erteleme kararı da vesayet makamının iradesiyle oluş-

195. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409.
196. Günday, *op. cit.*, s.91.
197. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.410.
198. Özay, *op. cit.*, s.181.
199. Günday, *op. cit.*, s.80.

muş icraî bir karardır. Bu karara karşı menfaat ilişkisi içinde olan ilgililer idari yargıda dava açabilirler ve bu davada husumet vesayet makamına yöneltilir.

e) Düzeltme Kararı.- Vesayet makamının düzeltme veya değiştirerek onama kararı ayrı, bağımsız bir karardır. Bu karara karşı menfaat ilişkisi içinde olanlar idarî yargıda dava açabilirler. Bu davada husumet yerinden yönetim kuruluşuna değil, vesayet makamına karşı yöneltilir[200].

ŞEMA 3.8: HİYERARŞİ VE VESAYET

HİYERARŞİ: Bir kamu tüzel kişisinin kendi içinde bütünlüğü sağlar.

Örnek 1: Cumhurbaşkanı → Bakan (*Merkezî İdarenin Başkent Teşkilâtında*)

Örnek 2: Cumhurbaşkanı → Cumhurbaşkanı Yardımcısı (*Merkezî İdarenin Başkent Teşkilâtında*)

Örnek 3: Cumhurbaşkanı → Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanı → Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü → Kararlar Daire Başkanı (*Merkezi İdarenin Başkent Teşkilâtında*)

Örnek 4: Bakan → Bakan Yardımcısı → Genel Müdür → Daire Başkanı (*Merkezî İdarenin Başkent Teş.*)

Örnek 5: Cumhurbaşkanı → Vali → Kaymakam → İlçe Millî Eğitim Müdürü → Lise Müdürü (*Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtında*)

Örnek 6: Bakan → Vali → Kaymakam → İlçe Millî Eğitim Müdürü → Lise Müdürü (*Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtında*)

Örnek 7: Rektör → Dekan → Bölüm Başkanı → Anabilimdalı Başkanı (*Üniversitelerde*)

Örnek 8: Vali → Genel Sekreter → Genel Sekreter Yardımcıları → Müdürler (*İl Özel İdarelerinde*)

Örnek 9: Büyükşehir Belediyesi Başkanı → Genel Sekreter → Genel Sekreter Yardımcıları → Daire Başkanları → Şube Müdürleri (*Büyükşehir Belediyelerinde*)

Örnek 10: Belediye Başkanı → Belediye Başkan Yardımcıları → Birim Müdürleri (*Belediyelerde*)

Örnek 11: Muhtar → Köy Personeli (Köy Katibi, Köy Korucusu, Köy İmamı vs.) (*Köylerde*).

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

Merkezî idare → Yerinden Yönetim Kuruluşu

Merkezî idare → Mahallî İdare

Örnek 1: Vali → Belediye Meclisi

Örnek 2: Kaymakam → Köy Muhtarı

Merkezî idare → Kamu Kurumu

Örnek 3: Bakan → KİT

Örnek 4: Adalet Bakanı → TBB

Mahallî İdare → Mahallî Kamu Kurumu

Örnek 5: İstanbul Büyükşehir Belediyesi - İSKİ

UYARI: İki idarî makam arasında bir idarî ilişki ya vardır; ya da yoktur. Varsa bu ilişki, ya hiyerarşi ya da vesayet ilişkisidir. Hiyerarşinin olması için bu iki makamın aynı tüzel kişilik içinde bulunması yeterlidir; vesayetin olması için ise bunun ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmüş olması gerekir. Aralarında hiyerarşi de, vesayet de bulunmayan iki makamdan birinin diğerine tâbi olması söz konusu olamaz. Örneğin bir ilde valilik ile bu ilde bulunan üniversite rektörlüğü arasında ne hiyerarşi ilişkisi, ne de vesayet ilişkisi vardır. Hiyerarşi ilişkisi yoktur; çünkü bunlar ayrı tüzel kişilikler içinde yer alır. Vesayet ilişkisi yoktur; çünkü böyle bir ilişkiyi öngören bir kanun yoktur. Dolayısıyla vali, üniversiteye ilişkin işlem tesis edemez; üniversiteyle ilgili emir ve talimat veremez.

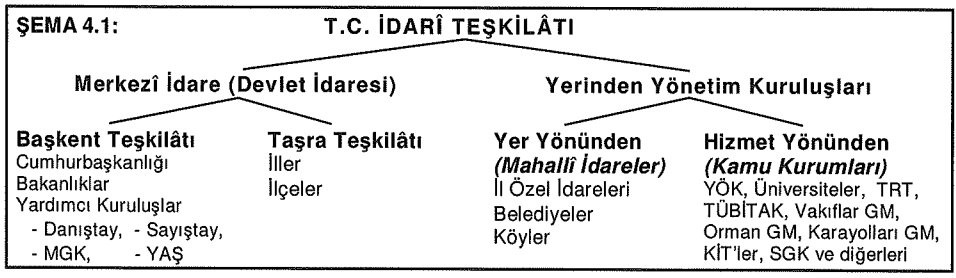
DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, c.I, s.169-320'den özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

200. *Ibid.*

Bölüm 4
İDARÎ TEŞKİLÂT*

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.745-966; Özyörük, *op. cit.*, s.187-206; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.165-347; Günday, *op. cit.*, s.387-576; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-147; Giritli *et al., op. cit.*, s.247-506; Duran, *op. cit.*, s.83-236; Özay, *op. cit.*, s.196-216; Yıldırım, *op. cit.*, s.31-240; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.150-208; Atay, *op. cit.*, s.223-286; Yaşar, *op. cit.*, s.405-513; Yıldırım *et al., op. cit.*, s.55-95; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.242-296; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.164-265; KAYSİS: Devlet Teşkilatı Merkezi Kayıt Sistemi (www.kaysis.gov.tr/); Chapus, *op. cit.*, c.I, s.201-388; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-644; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.67-302; Peiser, *op. cit.*, s.74-113; Bénoit, *op. cit.*, s.94-226; Vlachos, *op. cit.*, s.255-261, 324-339; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.142-157, 184-214, 238-277; De Forges, *op. cit.*, s.115-166; Rivero, *op. cit.*, s.315-324; Vlachos, *op. cit.*, s.324-339; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.255-266; Dubois, *op. cit.*, s.62-82.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtı önce *merkezî idare (devlet)* ve *yerinden yönetim kuruluşları* olmak üzere ikiye ayrılır (Bu ayrımın anayasal dayanağı vardır: Anayasa, m.123/2, *"idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır"* demektedir). Merkezî idare de kendi içinde *başkent teşkilâtı* ve *taşra teşkilâtı* olmak üzere ikiye ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşları ise *yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları* ve *hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları* olmak üzere ikiye ayrılır. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına kısaca *mahallî idareler* veya *yerel yönetimler,* hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına ise kısaca *hizmet kuruluşları* veya *kamu kurumları* da denir. T.C. idarî teşkilâtını şema hâlinde şu şekilde gösterebiliriz:



Şimdi bu şemaya göre önce "merkezî idare"yi, sonra da "yerinden yönetim kuruluşları"nı inceleyeceğiz. Ama önce şu soruyu soralım: Peki ama idareyi, bu şekilde bölümlere ayırma yetkisi, açıkçası idareyi "teşkilâtlandırma yetkisi" kime aittir?

* Bu bölüm, Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 3. Baskı, 2019, c.I, s. s.321-714'ten özetlenmiştir.

"Teşkilatlânma yetkisi", yani "kendi kendini örgütlendirme yetkisi (*pouvoir d'auto-organisation*)" ve keza "kendi kendine yetki verme yetkisi (*compétence de la compétence, Alm.: kompetenz-kompetenz*)"[1], bir egemenlik yetkisidir. Bu yetkiye, yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî idareler ve kamu kurumları değil, sadece devlet yani merkezî idare sahip olabilir. Çünkü devletin yetkisi egemenlik yetkisidir. Mahallî idareler ve kamu kurumlarının kendilerinden kaynaklanan bir yetkileri yoktur; bunların yetkileri kendilerine "devlet (merkezî idare)" tarafından kanunla verilir. Keza bunların kendi teşkilâtlarını kurma yetkisi de yoktur. Bunların teşkilâtı devlet (merkezî idare) tarafından kanunla kurulur[2].

Şimdi yukarıdaki şemaya göre konuyu incelemeye başlayalım. Plânımız şu şekilde olacaktır:

Alt Bölüm 1.- Merkezî İdare (Devlet İdaresi)
Alt Bölüm 2.- Yerinden Yönetim Kuruluşları

Şimdi bu plân dâhilinde konuları görelim.

Alt Bölüm 1.- MERKEZÎ İDARE (DEVLET İDARESİ)

Bibliyografya.- Özyörük, *op. cit.*, s.187-206; Onar, *op. cit.*, c.II, s.745-819; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.165-217; Günday, *op. cit.*, s.389-470; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-89; Giritli *et al., op. cit.*, s.247-330; Duran, *op. cit.*, s.83-132; Özay, *op. cit.*, s.196-216; Yıldırım, *op. cit.*, s.31-124; Ulusoy, *op. cit.*, s.164-214; KAYSİS: Devlet Teşkilatı Merkezi Kayıt Sistemi (www.kaysis.gov.tr/); Chapus, *op. cit.*, c.I, s.201-254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.67-131; Peiser, *op. cit.*, s.74-78; Bénoit, *op. cit.*, s.94-105, 120-127; Vlachos, *op. cit.*, s.255-261; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.142-157; De Forges, *op. cit.*, s.115-117; Rivero, *op. cit.*, s.315-324.

Merkezî İdare (Devlet İdaresi).- Millî kamu hizmetleri *devlet tüzel kişiliği* tarafından yürütülür. Türk hukukunda devlet tüzel kişiliğine her nedense merkezî idare ismi verilmektedir[3]. Kanımızca "devlet idare"- sine, yandaki kutuda açıklanan sebeplerle "merkezî idare" değil, doğrudan "devlet idaresi" denmesi gerekir. Ancak "merkezî idare" terimi Türk hukukunda yerleşik bir kavram olduğu ve keza Anayasamız tarafından da kullanıldığı (m.126) için, biz de bu "merkezî idare" terimini kullanmaya devam edeceğiz. Ancak yer yer bu terimin yanında parantez içinde "devlet idaresi" terimini de kullanacağız. Zamanla "merkezî idare" teriminin kullanımdan düşmesini ve "devlet idaresi" teriminin kullanılmasını diliyoruz. "Merkezî idare (devlet idaresi)"nin üstlendiği millî kamu hizmetleri devlet merkezinde (başkentte) plânlanır ve yürütülür. Bu örgüte Türkçede *başkent teşkilâtı* denir[4]. Başkent teşkilâtına "merkez teşkilâtı"

1. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, c.I, s.175; Vlad Constantinesco ve Stéphane Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, s.19.
2. Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s.67.
3. Günday, *op. cit.*, s.389-470; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.165-217; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-78; Giritli *et al., op. cit.*, s.247-248; Özay, *op. cit.*, s.196-216.
4. Günday, *op. cit.*, s.389-457; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-217; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-78; Özay, *op. cit.*, s.196-216; Yıldırım, *op. cit.*, s.31-103.

diyenler de vardır[5]. Ancak, başkent teşkilâtındaki görevlilerin başkentte otura-rak üstlendikleri hizmetleri ülke düzeyinde yerine getirmesi mümkün değildir. Bu nedenle, merkezî idarenin üstlendiği hizmetleri yürütebilmesi için tüm ül-keye yayılmış bir teşkilâta ihtiyacı vardır. İşte merkezî idarenin başkent dışında bütün ülkeye yayılmış teşkilatına *taşra teşkilâtı* denir[6]. Taşra teşkilâtına "mülkî teşkilât" diyenler de vardır[7].

KUTU 4.1: Kavram Kargaşası.- Fransız idare hukukunda millî kamu hizmetlerini yürüten dev-let kamu tüzel kişiliğine "devlet idaresi (*administration d'État*)" ismi verilmektedir. "Devlet idaresi" de kendi içinde "merkez idaresi (*administration centrale*)" ve "taşra (mülkî) idaresi (*administration territo-riale*)" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[8].

Türk hukukunda ise Fransızların "devlet idaresi (*administration d'État*)" dedikleri şeye, bilemediğimiz bir nedenle, yukarıda açıkladığımız gibi "merkezî idare" denmektedir[9]. Fransızların "merkezî idare (*administration centrale*)" dedikleri şeye Türk hukukunda "başkent teşkilâtı" veya "merkez teşkilâtı" denmektedir. Türkçede "devlet idaresi" anlamında kullanılan "merkezî idare" tabiri yanlıştır. Çünkü dev-let idaresi, devletin taşra idaresini de kapsar. "Taşra"yı da kapsayan bir şey için "merkezî" kelimesi kul-lanılamaz. Keza, "merkezî idare"nin bir de "merkez teşkilâtı"nın olduğunun söylenmesi de totolojik bir ifadedir.

Fransız idare hukukunda "merkezî idarenin başkent teşkilâtı" veya "merkezî idarenin taşra teşkilâ-tı" şeklinde kavramlar yoktur. Bu yanlış tabirleri ilk defa hangi yazarımızın uydurduğunu saptayamadık. Ancak bu yanlış tabirler günümüzde de kullanılmaya devam etmektedir[10]. Fransız idare hukukunda Türkçede "merkezî idarenin başkent teşkilâtı" denen şeye "devletin merkez idaresi (*administration centrale de l'Etat*)"[11] ve Türkçede "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" denen şeye "devletin mülkî idaresi (*administration territoriale de l'Etat*)"[12] veya "devlet idaresinin yerel makamları (*autorités locales de l'administration de l'Etat*)"[13] denmektedir.

Biz Fransız hukukunda olduğu gibi, "merkezî idarenin başkent teşkilâtı" tabiri yerine *"devlet idare-sinin merkez teşkilâtı"* ve "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" tabiri yerine de *"devlet idaresinin taşra teşki-lâtı"* ibaresinin kullanılmasının daha doğru olacağını düşünüyoruz. Bununla birlikte, yukarıdaki yanlış tabirler bugün için yerleşmiş tabirler olduğu için onlardan vazgeçmiyor, onları da kullanıyoruz. Dileği-miz, yanlış kullanımın zamanla elenmesidir.

Böylece "merkezî idarenin başkent teşkilâtı (merkezî idarenin merkez teş-kilâtı)"ndan ve "merkezî idarenin taşra teşkilâtı (merkezî idarenin mülkî teşki-lâtı)"ndan bahsedilmektedir. Biz de bu-rada önce "merkezî idarenin başkent teşkilâtını, sonra da "merkezî idarenin taşra teşkilâtı"nı inceleyeceğiz.

KUTU 4.2: "Genel İdare".- Türk hukukun-da merkezî idareye *"genel idare"* de denir[14]. "Ge-nel idare" terimi aynı zamanda anayasal bir te-rimdir. Anayasa, m.136'da "genel idare" terimi, "merkezî idare" anlamında kullanılmaktadır. Ka-nımızca "genel idare" terimi isabetsiz bir terimdir. Çünkü bu terimin bir anlamının olabilmesi için karşısında bir "özel idare" kategorisinin olması gerekir. Oysa Türk hukukunda il özel idaresi dı-şında böyle bir kategori yoktur.

5. Örneğin Özyörük, *op. cit.*, s.187; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.43.
6. Günday, *op. cit.*, s. 457; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-217; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-78; Özay, *op. cit.*, s.196-216; Yıldırım, *op. cit.*, s.31-103.
7. Örneğin Özyörük, *op. cit.*, s.187.
8. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.202, 206, 232; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447; Vlachos, *op. cit.*, s.255.
9. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.389-470; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-217.
10. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.389-470; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-217.
11. Örneğin Chapus, *op. cit.*, c.I, s.206; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.451; Peiser, *op. cit.*, s.74.
12. Örneğin Chapus, *op. cit.*, c.I, s.232; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.469.
13. Vlachos, *op. cit.*, s.255; Peiser, *op. cit.*, s.78.
14. Örneğin Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, 13.B., s.68 vd; Günday, *op. cit.*, 388 vd.

Türkiye Cumhuriyeti merkezî idaresi yani devlet idaresi şema hâlinde yandaki şekilde gösterilebilir.

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

ŞEMA 4.2: Merkezî İdare (Devlet İdaresi)



KUTU 4.3: Devlet Tüzel Kişiliğinin Tekliği İlkesi.- Merkezî idare, üstteki şemada genel olarak ve aşağıda da ayrıntılı olarak görüleceği gibi parçalı yapıdadır. Ancak, bu parçalı yapısına rağmen, merkezî idarede tek bir tüzel kişilik vardır, o da devlet tüzel kişiliğidir. Buna, idare hukukunda "devlet tüzel kişiliğinin tekliği ilkesi (*unité de la personnalité juridique de* l'Etat)" denir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.222). Bu ilkenin bir sonucu olarak, iller ve ilçelerin, bakanlıkların, keza yasama ve yargı organlarının, devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bunlar devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alırlar. Bunlar kendi başlarına bir "idare" değil, merkezî idarenin "daireleri", merkezî idarenin "hizmet birimleri"dir.

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

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.389-457; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Onar, *op. cit.*, c.II, s.745-801; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.165-202; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-78; Giritli *et al., op. cit.*, s.247-330; Duran, *op. cit.*, s.83-132; Özay, *op. cit.*, s.196-216; Yıldırım, *op. cit.*, s.31-103; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.164-200; KAYSİS: Devlet Teşkilatı Merkezi Kayıt Sistemi (www.kaysis.gov.tr/); Chapus, *op. cit.*, c.I, s.201-254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.67-131; Peiser, *op. cit.*, s.74-78; Bénoit, *op. cit.*, s.94-105, 120-127; Vlachos, *op. cit.*, s.255-261; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.142-157; De Forges, *op. cit.*, s.115-117; Rivero, *op. cit.*, s.315-324.

"Merkezî idarenin başkent teşkilâtı", daha doğru bir deyimle "devlet idaresinin merkez teşkilâtı", 9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlıklardan oluşurdu. 9 Temmuz 2018 tarihinde bütün hükümleriyle yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla merkezî idarenin başkent teşkilatında çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık kaldırılmıştır. Bu iki makama ait görev ve yetkiler Cumhurbaşkanına verilmiştir. Cumhurbaşkanının statüsünde ve görev ve yetkilerinde de çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Keza önceki sistemde olmayan Cumhurbaşkanı yardımcıları getirilmiştir. Bakanlar yeni sistemde de vardır. Ancak, aşağıda ayrıca gördüğümüz gibi statüleri ile görev ve yetkileri bakımından yeni sistemdeki bakanlar ile eski sistemdeki bakanlar arasında pek çok fark vardır.

Yeni sistemde başkent teşkilatı, (A) "Cumhurbaşkanı" ve doğrudan doğruya onun tarafından atanan ve ona karşı sorumlu olan (B) "Cumhurbaşkanı yardımcıları" ve (C) "bakanlar"dan oluşur hâle gelmiştir. Başkent teşkilâtında, (D) Danıştay, Sayıştay ve MGK gibi birtakım yardımcı kuruluşlar da vardır. Devlet idaresinin başkent teşkilâtındaki organların hepsi Ankara'da bulunurlar. Ancak bu bir zorunluluk değildir. Şimdi bunları görelim.

A. CUMHURBAŞKANI VE CUMHURBAŞKANLIĞI

Cumhurbaşkanı devlet idaresinin merkez teşkilâtı içinde ilk sırada yer alan makamdır. Türkiye'de Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı teşkilâtı Anayasamızın 101 ilâ 108'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından, doğrudan halk tarafından seçilir (m.101). Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Yukarıda birinci bölümde gördüğümüz gibi, Cumhurbaşkanı bir siyasî makamdır ve prensip olarak, devletin yürütme organının "idare" dışında kalan kısmında bulunur. 9 Temmuz 2018'den *önceki sistemde* Cumhurbaşkanının "idare" ile *yakın ilişkiler* içinde olduğu kabul ediliyordu. 9 Temmuz 2018'den *sonra da*, yani *yeni hükümet sisteminde* de, Cumhurbaşkanının eski sisteme oranla idareye çok daha yaklaştığını, hatta onun *en önemli parçası hâline* geldiğini söyleyebiliriz. Çünkü:

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

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

1. Statüsü

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

2. Görev ve Yetkileri

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

Bu görev ve yetkileri "genel yürütme görev ve yetkisi" ve "diğer idarî görev ve yetkileri" olarak ikiye ayırabiliriz. Cumhurbaşkanının atama yetkisine de ayrıca değinmekte yarar görüyoruz.

a) Cumhurbaşkanının Genel Yürütme Görev ve Yetkisi

Anayasamızın 8'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik şekline göre "*yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından*, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak *kullanılır ve yerine getirilir*". Yine 104'üncü maddenin birinci fıkrasına göre "*yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir*". Dolayısıyla yürütme alanında kalmak şartıyla bütün yetki ve görev, Cumhurbaşkanına aittir. Daha açıkça söylemek gerekirse, merkezî idarede idarî nitelikte bir görev ve yetki, Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir başka makama verilmemiş ise, bu görev ve yetki Cumhurbaşkanına aittir. Bu şu anlama gelir ki, Cumhurbaşkanı artık merkezî idarenin "genel karar organı"dır. Eski sistemde yürütme alanında Bakanlar Kurulu nasıl genel yetkili karar organı idiyse yeni sistemde de Cumhurbaşkanı aynı şekilde genel yetkili karar organı hâline gelmiştir.

b) Cumhurbaşkanının Diğer İdarî Görev ve Yetkileri

Cumhurbaşkanına Anayasa ve kanunlarımız tarafından verilmiş idarî nitelikte çeşitli görev ve yetkiler de vardır. Örneğin:

- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak (m.104) (Bu yetkiyi aşağıda ayrıca göreceğiz).
- Yönetmelikler çıkarmak (m.124) (Bu yetkiyi aşağıda ayrıca göreceğiz).
- Genelge, sirküler, tebliğ, karar gibi isimler altında başka düzenleyici işlemler yapmak (Bunları aşağıda "adsız düzenleyici işlemler" başlığı altında göreceğiz).

(Yukarıdaki üç görev ve yetki, "düzenleme yetkisi" başlığı altında toplanabilir).

- Üst kademe kamu yöneticilerini atamak, görevlerine son vermek (m.104).
- Olağanüstü hâl ilân etmek ve olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapmak (m.119).
- Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak (m.108).
- Devlet Denetleme Kuruluna her türlü idarî soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak (m.108).
- Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek ve atamak (m.131).
- Üniversite rektörlerini seçmek ve atamak (m.130/6).
- Genelkurmay Başkanını atamak (m.117/4).

Cumhurbaşkanı, 9 Temmuz 2018 öncesi yürürlükte olan eski sistemde Başbakan ve bakanların sahip olduğu, "devlet tüzel kişiliğini temsil yetkisi", "hiyerarşi yetkisi", "idarî vesayet yetkisi" ve "harcama yetkisi" gibi genel idarî yetkilere de sahiptir. Bu yetkileri biraz aşağıda bakanların görev ve yetkileri başlığı altında göreceğiz.

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

c) Cumhurbaşkanının Atama Yetkisi

Yeni sistemde Cumhurbaşkanının sahip olduğu en önemli ve en yaygın yetkilerden birisi hiç şüphesiz atama yetkisidir. Anayasamız Cumhurbaşkanına Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak (m.108), Yükseköğretim Kurulu üyelerini atamak (m.131), üniversite rektörlerini atamak (m.130/6), Genelkurmay Başkanını atamak (m.117/4) gibi spesifik atama yetkileri verdiği gibi genel olarak "*üst kademe kamu yöneticilerini atamak, görevlerine son vermek*" (m.104) görev ve yetkisini de vermiştir. Bu görev ve yetki, tipik bir idarî görev ve yetkidir. Cumhurbaşkanının bu görev ve yetkisini burada ayrıca görmekte yarar vardır.

Anayasamızın 104'üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre Cumhurbaşkanı, "üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir". Aynı fıkraya göre üst kademe kamu yöneticilerinin "atanmalarına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle" düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu, bunların nasıl atanacağı hususu 10 Temmuz 2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 3 sayılı Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir.

Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine iki adet cetvel eklenmiştir. Kararnamenin 2'nci maddesine göre, I sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve gö-

revlere Cumhurbaşkanı kararıyla, II sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere ise Cumhurbaşkanının onayıyla atama yapılır.

aa) I sayılı cetvelde, Diyanet İşleri Başkanı, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanı, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kurul başkanları, bakan yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Ofis Başkanları, TRT Genel Müdürü, Merkez Bankası Başkanı, valiler, büyükelçiler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar başkan ve üyeleri, Türkiye Bilimler Akademisi Başkanı, rektörler, genel müdürler gibi üst kademe kamu yöneticileri sayılmıştır. I sayılı cetvelde sayılan bu üst kademe yöneticileri doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar. Atanacakların 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan genel şartları taşımaları, en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmaları ve kamuda, özel sektörde veya serbest olarak en az beş yıl çalışmış olmaları yeterlidir. I sayılı cetvelde sayılan yöneticilerin görev süresi, atandıkları tarihte görevde bulunan Cumhurbaşkanının görev süresini geçemez. Cumhurbaşkanının görevi sona erdiğinde, bunların görevi de sona erer. Yani bunlar Cumhurbaşkanı ile gelir ve Cumhurbaşkanı ile giderler. Ancak bunlar, yerlerine atama yapılıncaya kadar görevlerine devam eder. Görev süreleri sona erenler yeniden atanabilir. Bunlar, görev süreleri sona ermeden de Cumhurbaşkanınca görevden alınabilir (3 sayılı CBK, m.4)

bb) II sayılı cetvelde ise örnek olarak Polis Akademisi Başkanı, Adli Tıp Kurumu Başkan Yardımcıları, bakanlık daire başkanları, bakanlık müfettişleri, hazine kontrolörleri, birinci hukuk müşavirleri, defterdarlar, bakanlık il müdürleri, il emniyet müdürleri, il müftüleri, vali yardımcıları ve kaymakamlar sayılmıştır. II sayılı cetvelde sayılan görevliler ise doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanmazlar; bunlar bakan gibi ilgili makam tarafından atanırlar; ancak atamalarının Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması gerekir (3 sayılı CBK, m.2). Atanacakların 657 sayılı Kanunun 48'inci maddesinde sayılan genel şartları taşımaları, en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmaları ve kamuda en az beş yıllık hizmetlerinin bulunması yeterlidir.

cc) I ve II sayılı cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan bu yetkisini alt kademe yöneticilere devredebilir (m.2).

Anayasamız "üst kademe kamu yöneticileri"ni atama yetkisini münhasıran Cumhurbaşkanına vermiştir (m.104/9). Cumhurbaşkanı bu yetkisini bir başka makam ile paylaşamaz. Atama işlemi idare hukuku açısından bir kolektif veya karma işlem değil, bir basit işlemdir. Cumhurbaşkanının tek başına açıkladığı iradeyle tekemmül eder. Bundan iki sonuç çıkar:

(1) Cumhurbaşkanının üst kademe yönetici atama yetkisi bir başka makamın teklifine bağlı tutulamaz. Oysa 3 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararname-

sinin 2'nci maddesine göre, Kararnameye ekli II sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere ise Cumhurbaşkanının onayıyla atama yapılır. Bu durumda şu iki şıktan biri söz konusu olabilir: Ya bu hüküm Anayasaya aykırıdır; ya da II sayılı cetvelde sayılanlar üst kademe yöneticisi değildir.

2. Cumhurbaşkanının üst kademe yönetici atama yetkisi bir başka makamın onayına bağlı tutulamaz. Anayasamız üst kademe kamu yöneticilerini atama yetkisini doğrudan doğruya ve münhasıran Cumhurbaşkanına vermiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticilerini ataması bir başka makamın onayına tâbi kılınamaz. Bu husus kuvvetler arası denge açısından eleştirilebilir. Örneğin ABD Anayasası (m.2, b.2, f.2), yasama ve yürütme kuvvetleri akasında bir denge sağlamak amacıyla Başkanın üst kademe yöneticilerini atama yetkisi Senatonun onayına tâbi tutulmuştur. ABD'de Başkan atama yetkisini kullanırken Senato ile uzlaşmak zorundadır. Türkiye'de Cumhurbaşkanının böyle bir zorunluluğu yoktur.

d) Yetki Devri

Yukarıda gördüğümüz gibi Cumhurbaşkanının pek çok görev ve yetkisi vardır. Bir insanın bu kadar çok yetkiyi tek başına ve doğrudan doğruya kullanması çok zordur. Cumhurbaşkanı sahip olduğu yetkilerden bazılarını Cumhurbaşkanı yardımcılarına, bakanlara ve Cumhurbaşkanı teşkilatındaki kendi hiyerarşisine tabi olan İdarî İşler Başkanı gibi görevlilere "yetki devri" yoluyla devredebilir. 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1'inci maddesinin üçüncü fıkrası da buna izin vermektedir. Öncelikle belirtelim ki, yetki devri Cumhurbaşkanının idarî nitelikte olan yetkileri için söz konusu olabilir. Cumhurbaşkanı yasama ve yargıyla ilgili yetkilerini devredemez. Örneğin Cumhurbaşkanı kanunları yayınlamak, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Anayasa Mahkemesine üye atamak, Hâkimler ve Savcılar Kuruluna üye atamak gibi görev ve yetkilerini devredemez. Keza münhasıran Cumhurbaşkanına verildiği anlaşılan yetkilerini de devredemez. Örneğin Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan atamak, Devlet Denetleme Kurulu başkan ve üyelerini atamak yetkisini kendi astlarına devredemez.

Yetki devrinin başka şartları da vardır. Bu şartları biz aşağıda idarî işlemlerin unsurlarını inceleyeceğimiz altıncı bölümde göreceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

3. Cumhurbaşkanının İşlemleri

Cumhurbaşkanı yukarıdaki görev ve yetkilerini birtakım hukukî işlemler yaparak yerine getirir. Cumhurbaşkanının idarî nitelikteki görev ve yetkilerini kullanarak yaptığı işlemler birer "idarî işlem"dirler. Biz idarî işlemleri kitabımızın üçüncü kısmında (Bölüm 5-8) inceleyeceğiz. Dolayısıyla Cumhurbaşka-

nının işlemleri de aşağıda göreceğimiz idarî işlemlerin genel hukukî rejimine tabidir.

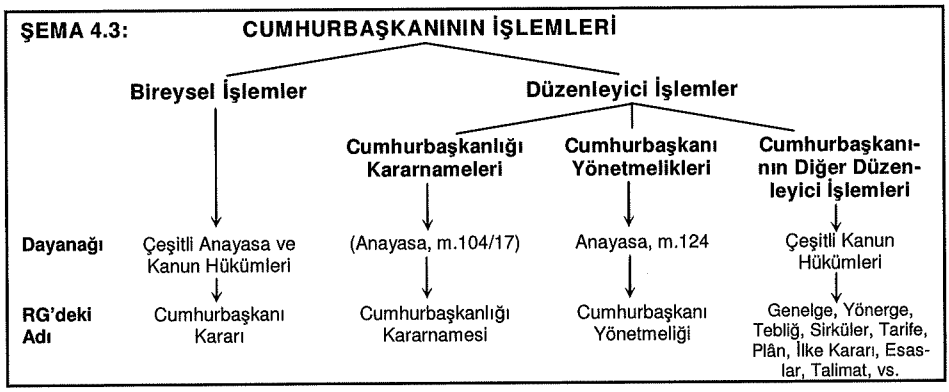
Bununla birlikte yeniliği nedeniyle Cumhurbaşkanının işlemleri konusuna burada kısaca değinmekte yarar görüyoruz:

Cumhurbaşkanı işlemleri "tek-yanlı" olabileceği gibi "iki-yanlı" da olabilir. Cumhurbaşkanının iki-yanlı işlemleri Cumhurbaşkanının akdettiği "sözleşmeler"dir. Bunlar Cumhurbaşkanı ile karşısındaki bir kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla teşekkül ederler.

Cumhurbaşkanının tek yanlı işlemleri ise kendi içinde "Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri" ve "Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri" olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayrım işlemlerin içeriğine bakılarak yapılır. Cumhurbaşkanının belli bir kişiye veya belli bir duruma ilişkin olan işlemleri *bireysel işlem*, buna karşılık, genel, kişilik-dışı ve objektif durumlara ilişkin işlemleri ise *düzenleyici işlem*dir. Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri ile düzenleyici işlemleri arasındaki ayrımda işlemin şekli belirleyici değildir. İşlemin ortaya çıkarken büründüğü şekil, Resmî Gazetede yayınlanırken aldığı ismin önemi yoktur. Bir işlem, Resmî Gazetede ister "karar" adıyla, isterse "kararname" adıyla yayınlansın, bu işlem içerik olarak, kişisel ve özel durumlara ilişkin ise bireysel işlem; genel ve kişilik dışı ise düzenleyici işlemdir.

"Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri" de kendi içinde aşağıda göreceğimiz gibi "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri", "Cumhurbaşkanı yönetmelikleri" ve "Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri" olmak üzere üçe ayrılabilir. Bu ayrımı önce bir şema üzerinde göstermekte yarar vardır.

ŞEMA 4.3: CUMHURBAŞKANININ İŞLEMLERİ



a) Cumhurbaşkanının Bireysel İşlemleri: Cumhurbaşkanı Kararları

Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinin Cumhurbaşkanının belli bir kişiye veya belli bir duruma ilişkin olan işlemleri olduğunu yukarıda söyledik. Örneğin Cumhurbaşkanının üst kademe kamu yöneticisi atama işlemi, Devlet Denet-

Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atama işlemi, Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek ve atamak işlemi, üniversite rektörlerini seçme ve atama işlemi hep birer bireysel işlemdir. Bu işlemlere Resmî Gazete verilen ismin önemi yoktur. Ama uygulamada bireysel işlemler çoğunlukla "karar" ismini alırlar ve bunlar Resmî Gazete "Cumhurbaşkanı kararı" başlığı altında yayınlanırlar.

KUTU 4.4: Örnek Cumhurbaşkanının Bireysel İşlemi (Atama Kararı)
(*Resmî Gazete*, 6 Eylül 2018, Sayı 30527)

Cumhurbaşkanlığından:

Karar sayısı: 2018/161

Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2, 3 ve 7 nci maddeleri gereğince Prof. Dr. Halis AYGÜN atanmıştır.

5 Eylül 2918
Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

Cumhurbaşkanının idarî nitelikteki bireysel işlemlerinin yargısal denetimi mümkündür. Bu işlemleri onaylama suretiyle veya tek başına yapması sonucu değiştirmez. Anayasamızın 125'inci maddesindeki "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemleri... yargı denetimi dışındadır" şeklindeki hüküm, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 24'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre "Cumhurbaşkanı kararları"na karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda karara bağlanır. Bununla birlikte Cumhurbaşkanının, kanunların bir kez daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermek, Cumhurbaşkanı yardımcısı atamak, Anayasa Mahkemesine üye atamak gibi *idarî nitelikte olmayan* işlemlerinin ise yargısal denetimi mümkün değildir.

b) Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin Cumhurbaşkanının genel, objektif ve kişilik-dışı durumlara ilişkin işlemleri olduğunu, Cumhurbaşkanının bu işlemlerle norm koyduğunu biraz yukarıda söylemiştik. Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinden ikisi önemlerine binaen doğrudan doğruya Anayasamız tarafından düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", ikincisi ise "yönetmelik"tir. Bunların dışında Cumhurbaşkanının "yönerge", "genelge", "tebliğ", "tarife" gibi değişik isimler altında yaptığı "adsız düzenleyici işlemler" de vardır.

Gerek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini, gerekse yönetmelikleri, gerekse adsız düzenleyici işlemleri aşağıda 7'nci bölümde ayrıca inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

4. Cumhurbaşkanına Vekâlet

Cumhurbaşkanına vekâlet önemine binaen doğrudan doğruya Anayasamızda (m.106) düzenlenmiştir. Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 106'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde,...* yenisi seçilene kadar

Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır". Bu hâlde, birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı olması durumunda *en yaşlı Cumhurbaşkanı yardımcısı* Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise "*Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde*, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır". Bu halde ise, birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı var ise, Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder (1 sayılı CBK, m.18).

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

5. Cumhurbaşkanlığı Teşkilâtı

Cumhurbaşkanlığı teşkilâtı 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan *1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle* düzenlenmiştir*. Aşağıda göreceğimiz gibi Cumhurbaşkanlığı teşkilatının temel birimi "Cumhurbaşkanı İdarî İşler Başkanlığı"dır. Ancak bu birimden dışında doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına bağlı olan "Cumhurbaşkanı Özel Kalem Müdürlüğü" (m.2) ve "Cumhurbaşkanı başdanışmanları" ve " Cumhurbaşkanı danışmanları" (m.3) vardır. Özel Kalem Müdürü, başdanışman ve danışmanlar Cumhurbaşkanı tarafından atanır (m.12/1). Cumhurbaşkanı ayrıca "özel bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda, dış ülkelerde veya uluslararası kuruluşlar nezdinde özel bir görevi ifa etmek üzere özel temsilci görevlendirebilir" (m.3).

> ***BİR SORU: Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile Cumhurbaşkanlığının teşkilatı "Cumhurbaşkanı kararnamesiyle" düzenlenebilir mi?** Bu konuda aşağıda "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri"ni inceleyeceğimiz Bölüm 7, II, B, 3'te Kutu 7.3'e bakınız (s.394).

a) Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanlığı

Cumhurbaşkanının kendi görevlerini yerine getirebilmesi için belli bir idarî teşkilâta ihtiyacı vardır. Bu idarî teşkilât eski sistemde "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği" idi. Yeni sistemde ise *10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan "Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı*"dır. Bu Başkanlığın ba-

şında "İdari İşler Başkanı" isimli bir memur bulunur. İdarî İşler Başkanı, yeni sitemde Türkiye'deki "en yüksek devlet memuru"dur (1 sayılı CBK, m.5). (Not: 9 Temmuz 2018 öncesi sistemde en yüksek devlet memuru Başbakanlık müsteşarı idi).

İdarî İşler Başkanı, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanır (1 sayılı CBK, m.12). İdarî İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanlığının en üst amiridir. İdarî İşler Başkanı, İdarî İşler Başkanlığında bütün birimlerin faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkili olup Başkanlığın sorumlu olduğu hizmetlerin mevzuata, Cumhurbaşkanının politika ve talimatlarına uygun olarak yürütülmesinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludur (m.5).

İdarî İşler Başkanının atama görev ve yetkisi de vardır. Cumhurbaşkanlığı Özel Kalem Müdürü, başdanışmanlar, danışmanlar ve genel müdürler dışında kalan diğer personel İdari İşler Başkanı tarafından atanır (m.12).

b) İdarî İşler Başkanlığının Alt Birimleri (Genel Müdürlükler)

İdarî İşler Başkanlığının "Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü", "Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü", "Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü", "Destek ve Mali Hizmetler Genel Müdürlüğü" ve "Koruma Hizmetleri Genel müdürlüğü" olmak üzere beş alt birimi vardır (1 sayılı CBK, m.6-10). Bunlar Cumhurbaşkanlığının temel hizmet birimleridir. Bunların her birinin görev ve yetkileri adı geçen Kararnamenin 6 ilâ 10'uncu maddelerinde sayılmıştır.

Örneğin kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yayımlanmasına ilişkin işlemleri yapmak, milletlerarası anlaşmaların kanunla uygun bulunması için TBMM Başkanlığına gönderilmesine ilişkin işlemleri yapmak, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca hazırlanan mevzuat taslaklarını Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına uygunluğu açısından incelemek, Resmî Gazetenin yayımlanmasını sağlamak, Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kararları ile yönetmelik taslaklarını hazırlamak Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır (m.7).

İdarî İşler Başkanlığının alt birimleri olan genel müdürlüklerin başında bir "genel müdür" bulunur. Genel müdürler doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar (m.12).

Genel müdürlükler de kendi içlerinde "daire başkanlıkları" şeklinde örgütlendirilmişlerdir. Örneğin Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğünün içinde Kanunlar Daire Başkanlığı, Kararlar Daire Başkanlığı, Kararnameler Daire Başkanlığı, Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler Daire Başkanlığı, Yayın Daire Başkanlığı gibi daire başkanlıkları vardır. Daire başkanları İdarî İşler Başkanı tarafından atanır (m.12).

İdarî İşler Başkanlığının her kademesindeki yöneticiler, yapmakla yükümlü bulundukları hizmet veya görevleri yerine getirmek ve yürütmekten bir üst yöneticiye karşı sorumludur (m.16/1). Dolayısıyla İdarî İşler Başkanlığının alt birimleri olan genel müdürlüklerin başındaki genel müdürler de sadece kendilerini atayan Cumhurbaşkanına karşı değil, "bir üst yönetici" konumunda bulunan İdarî İşler

Başkanına karşı da sorumludurlar. Bu şu anlama gelir ki, İdarî İşler Başkanı, genel müdürlere emir ve talimat verebilir.

İdarî İşler Başkanlığının her kademesindeki yöneticiler, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler (m.16/2). Yetki devri konusunu aşağıda idarî işlemlerin yetki unsurunu inceleyeceğimiz yerde ayrıca göreceğiz.

c) Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları

Cumhurbaşkanlığında, Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulu, Eğitim ve Öğretim Politikaları Kurulu, Ekonomi Politikaları Kurulu, Güvenlik ve Dış Politikalar Kurulu, Hukuk Politikaları Kurulu, Kültür ve Sanat Politikaları Kurulu, Sağlık ve Gıda Politikaları Kurulu, Sosyal Politikalar Kurulu, Yerel Yönetim Politikaları Kurulu olmak üzere dokuz tane "Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulu" vardır (1 sayılı CBK, m.20). Cumhurbaşkanı, bu kurulların da başkanıdır. Kurullar en az üç üyeden oluşur. Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca atanır. Cumhurbaşkanı kurul üyelerinden birini başkanvekili olarak görevlendirir (1 sayılı CBK, m.21). Bunların eski sistemde bulunan Millî Eğitim Şurası, Sağlık Şurası, Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu, Yüksek Plânlama Kurulu, Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu gibi yardımcı ve danışma kurullarının yerine kurulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı politika kurullarının da birer "yardımcı kuruluş" veya birer "danışma organı" oldukları, kararlarının icraî değil, istişarî nitelikte olduğu söylenebilir.

d) Cumhurbaşkanlığı Ofisleri

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 525 ve devamı maddelerinde belirli görevleri yerine getirmek üzere Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip, Dijital Dönüşüm Ofisi, Finans Ofisi, İnsan Kaynakları Ofisi ve Yatırım Ofisi kurulmuştur. Cumhurbaşkanlığı Ofis Başkanları doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar (3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.2/2).

e) Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu

Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu, 15 Mayıs 2019 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 36 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulmuştur. Kurulun kuruluş amacı, millete ve devlete hizmeti geçmiş, bilgi ve birikim sahibi kişilerin bu kazanımlarından istifade edilebilmesi olarak ifade edilmiştir. Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca belirlenir. Kurulun çalışma usul ve esasları ile Kurul üyelerine yapılacak ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir (m.1).

f) Cumhurbaşkanlığına Bağlı, Cumhurbaşkanı ile İlgili veya İlişkili Kurum ve Kuruluşlar

Cumhurbaşkanlığına bağlı veya Cumhurbaşkanı ile ilgili veya ilişkili çeşitli kurum ve kuruluşlar da vardır.

aa) Bağlı Kurum ve Kuruluşlar.- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 37'nci maddesine göre Cumhurbaşkanlığına bağlı çeşitli kurum ve kuruluşlar vardır. Bunlar şu şekilde sayılabilir: a) Devlet Arşivleri Başkanlığı; b) Devlet Denetleme Kurulu; c) Diyanet İşleri Başkanlığı; d) İletişim Başkanlığı; e) Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği; f) Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı; g) Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı; ğ) Savunma Sanayi Başkanlığı; h) Strateji ve Bütçe Başkanlığı; ı) Türkiye Varlık Fonu.

Bunların her birini düzenleyen çeşitli kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri vardır. Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı 22 Haziran 1965 tarih ve 633 sayılı Kanunla; Devlet Arşivleri Başkanlığı 16 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 11 sayılı Devlet Arşivleri Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir.

Yukarıda sayılanların dışında Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlar da olabilir. Bir kurum veya kuruluşu kuran kanun veya Cumhurbaşkanı kararnamesi bu kurum veya kuruluşu Cumhurbaşkanlığına bağlayabilir. Keza daha önce çeşitli kanunlarla kurulmuş olan çeşitli kurum ve kuruluşlar da daha sonra Cumhurbaşkanlığına bağlanabilirler.

Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlardan Devlet Arşivleri Başkanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı gibi *bazılarının ayrı bir tüzel kişiliği yoktur.* Bunlar devlet tüzel kişiliği içinde yer alırlar. Bunlar ile Cumhurbaşkanı arasındaki ilişki hiyerarşi ilişkisidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı bunlara emir ve talimat verebilir. Bu kurum ve kuruluşlardan Savunma Sanayii Başkanlığı ve Türkiye Varlık Fonu gibi bazılarının *ise ayrı bir tüzel kişiliği* vardır. Bunlar ile Cumhurbaşkanlığı arasındaki ilişki bir vesayet ilişkisidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının bunlar üzerinde emir ve talimat verme yetkisi yoktur. Sadece kanunun öngördüğü sınırlı bir denetim yetkisine sahiptir.

bb) İlgili veya İlişkili Kuruluşlar.- Cumhurbaşkanlığı ile ilgili veya ilişkili kuruluşlar da olabilir. Bunlar, çoğunlukla, bilimsel, teknik, kültürel ve iktisadi alanlarda faaliyet gösteren, özel bir hukukî, malî ve idarî statüye tabi, belli bir özerkliğe sahip, tüzel kişiliği haiz, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarıdır.

Uygulamada şu an için Cumhurbaşkanı ile ilişkili tek bir kuruluş vardır; o da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonudur. Bu Fon, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle Cumhurbaşkanlığı ile ilişkilendirilmiştir.

Gelecekte kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Cumhurbaşkanı ile ilgili veya ilişkili kuruluşlar kurulabilir veya hâlihazırda bir bakanlığın ilgili veya ilişkili kuruluşu olan bir kuruluş, gelecekte kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Cumhurbaşkanlığı ile ilgilendirilebilir veya ilişkilendirilebilir. Keza daha önce çeşitli kanunlarla kurulmuş olan çeşitli ilgili veya ilişkili

kuruluşların Cumhurbaşkanlığı ile ilişkilendirilmesi için kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine da gerek yoktur. Bunlar 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı kararıyla Cumhurbaşkanlığı ile ilgilendirilebilir.

İlgili veya ilişkili kuruluşların hepsinin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir *tüzel kişiliği* ve ayrı bir bütçesi vardır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı ile bu kuruluşlar arasındaki ilişki *vesayet ilişkisi*dir.

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

f) Devlet Denetleme Kurulu

Anayasamızın 108'inci maddesi, idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığına bağlı bir Devlet Denetleme Kurulu (DDK) kurulmasını öngörmüştür. "Devlet Denetleme Kurulunun üyeleri ve üyeleri içinden başkanı, kanunda belirlenen nitelikteki kişiler arasından, Cumhurbaşkanınca atanır" (m.108/3). Devlet Denetleme Kurulunun görevleri Anayasanın 108'inci maddesinde sayılmıştır. Buna göre, Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının istemi üzerine aşağıda belirtilen kurum ve kuruluşlarda her türlü inceleme, araştırma, denetleme ve soruşturma işlemleri yapar:

- TSK dâhil olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşlarında,
- Sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta,
- Kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında,
- Her düzeydeki işçi ve işveren kuruluşlarında,
- Kamuya yararlı derneklerle vakıflarda.

Vakıf üniversiteleri de Devlet Denetleme Kurulunun denetimine tâbidir. Buna karşılık, yargı organları Devlet Denetleme Kurulunun denetimine tâbi değildir.

Devlet Denetleme Kurulunun denetlediği kuruluşlar arasına hiçbir şekilde "idare"ye dâhil olmayan, "işçi ve işveren kuruluşları"nın ve "kamuya yararlı derneklerle vakıflar"ın da sokulması eleştiriye açıktır.

Devlet Denetleme Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri ayrıca 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir. Buna göre, Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanlığına bağlı üst denetleme organıdır. Kurul; Başkan ve sekiz üyeden oluşan Kurul Karar Organı ile denetim ve soruşturma grupları, Kurul Sekreterliği ve ona bağlı idari birimlerden oluşur. Kurul

Cumhurbaşkanlığına bağlıdır. Kurul Başkan ve üyeleri Cumhurbaşkanına karşı sorumludur (5 sayılı CBK m.3)

Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanının emriyle çalışır (m.4). Kurul raporları Cumhurbaşkanına sunulur. Cumhurbaşkanınca onaylanan raporların, raporda belirtilen kurum ve kuruluşlara dağıtımı Kurul Sekreterliğince yapılır. Denetime tâbi ilgili, ilişkili veya bağlı kurum ve kuruluşlar, Kurul raporları üzerine hazırlayacakları cevaplarını varsa yönetim kurullarından yoksa yetkili organlarından geçirmek kaydıyla raporu aldıkları tarihten başlayarak kırk beş gün içinde ilgili Bakanlığa, ilgili Bakanlıklar kendi görüşlerini de ekleyecekleri cevapları on beş gün içinde Kurula gönderirler. Bakanlıkları ilgilendiren raporlara cevaplar Bakan onayı ile birlikte raporu aldıkları tarihten başlayarak en geç kırk beş gün içinde Kurula gönderilir (m.19).

Denetlenen kurum, kuruluş ve kişilerce raporlara verilecek cevapların Kurula intikali sonrasında Kurul tarafından genel hükümlere göre ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulabilir. Keza Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri çerçevesinde konuyla ilgili ivedi durum raporu düzenlenebilir. Bu durumda Cumhurbaşkanının talimatı doğrultusunda ilgililer hakkında soruşturma açılabilir (m.20).

Devlet Denetleme Kurulu adına denetim yapan grup başkanı, a) denetlemeler sırasında denetimi güçleştiren veya engelleyen davranışlarda bulunan, b) Görevde kalması halinde kamu zararını artıracağı anlaşılan, c) Suç delillerini karartacağı anlaşılan, ç) Kamu hizmetinin gerekleri yönünden görevi başında kalmasında sakınca görülen, her kademe ve rütbedeki görevliler hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulayabilir veya bu tedbirin uygulanmasını yetkili makamlara önerebilir (m.17).

Bu düzenlemelerle birlikte Devlet Denetleme Kurulunun hem yetkileri genişlemiştir hem de hazırladığı raporların icraî gücü artmıştır. Artık 9 Temmuz 2018'den önce olduğu gibi tartışmasız bir şekilde Devlet Denetleme Kurulunun kararlarının icraî nitelikten mahrum olduğunu söylememiz mümkün değildir. Devlet Denetleme Kurulunun artık Cumhurbaşkanına bağlı bir denetim organı, bir nevi "teftiş heyeti" hâline geldiğini söyleyebiliriz.

KUTU 4.5: Bakanlar Kurulu (Tarihsel Bilgi).- İlgili hükümleri 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Türkiye'de Bakanlar Kurulu ve Başbakan kaldırılmıştır. Bu, Osmanlı ve Cumhuriyet tarihinde Türk idarî teşkilatı bakımından gördüğümüz en büyük değişikliklerden biridir. Bakanlar Kurulu ve Başbakan, Cumhuriyet döneminde olduğu gibi Osmanlı döneminde de vardı. Bakanlar Kurulu ve Başbakanın kökleri Osmanlı idare sisteminde sadece 1876 Kanun-u Esasisine (Heyet-i Vükela ve Sadrazam) değil, çok daha eskilere uzanır.

9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de merkezî idarenin en önemli organı hiç şüphesiz ki Bakanlar Kurulu idi. Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşurdu. Bakanlar Kuruluna "Hükûmet" de denirdi. Anayasamızın mülga 112'nci maddesine göre, Bakanlar Kurulunun ana

görevi *"genel siyaseti yürütmek"* idi. Bununla birlikte, Bakanlar Kurulunun *idarî nitelikte* pek çok görevi de vardı. Bakanlar Kurulunun idarî nitelikte olan görev ve yetkilerinden bazıları Anayasa ve kanunlar tarafından kendisine açıkça verilmiş "spesifik yetkiler" idi. Diğerleri ise, Bakanlar Kuruluna ayrıca verilmesine gerek olmayan, Bakanlar Kurulunun sahip olduğu "genel karar yetkisi" çerçevesinde kalan yetkiler idi. Bu genel karar yetkisi dışında, Anayasa veya kanunlar tarafından Bakanlar Kuruluna, ayrıca, KHK çıkarmak (Anayasa, m.91, 121), tüzük çıkarmak (m.115), olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ilân etmek (m.119-120), Genelkurmay Başkanını seçmek (m.117/4) gibi çeşitli özel görev ve yetkiler de verilmişti. Bakanlar Kurulu 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla lağvedilmiştir.

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

KUTU 4.6: Başbakan ve Başbakanlık (Tarihsel Bilgi).- 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde merkezî idarenin, Bakanlar Kurulundan sonra gelen en önemli organı hiç şüphesiz ki Başbakan ve Başbakanlık idi. Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanırdı (mülga m.109). Başbakan TBMM'ye karşı sorumluydu. Anayasamızın mülga 112'nci maddesine göre, Başbakan *"Hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir"* idi. Başbakanın, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, bakanların görevlerinin yerine getirilmesini gözetmek, Cumhurbaşkanının işlemlerine karşı-imza atmak, yönetmelik çıkarmak gibi *idarî nitelikte* görevleri de vardı. Ayrıca Başbakanın hiyerarşi yetkisi, vesayet yetkisi, atama yetkisi, harcama yetkisi gibi tamamıyla idarî nitelikte görev ve yetkileri de bulunmaktaydı. Başbakanlığın oldukça geniş bir teşkilatı vardı. Bu teşkilat kendi içinde "merkez teşkilatı", "bağlı kuruluşlar", "ilgili kuruluşlar" ve "ilişkili kuruluşlar"dan oluşuyordu.

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

6. Cumhurbaşkanı Yardımcıları

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

Cumhurbaşkanı yardımcısının görev ve yetkileri nelerdir? Cumhurbaşkanı yardımcısı Anayasada belirtilen sadece iki görev ve yetkisi vardır: (1) Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde (m.106/2) veya Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hâllerinde (m.106/3) Cumhurbaşkanına vekâlet etmek ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanmak; (2) Millî Güvenlik Kurulu toplantılarına katılmak ve Cumhurbaşkanının katılamadığı zamanlarda Millî Güvenlik Kurulu toplantısına başkanlık yapmak (m.118).

Cumhurbaşkanı yardımcılarına kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de görev ve yetkiler verilebilir. Örneğin 5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 9'uncu maddesi, Cumhurbaşkanı yardımcılarına "görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verme" yetkisini tevdi etmektedir.

15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 8 sayılı Yüksek Askeri Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesine göre Cumhurbaşkanı yardımcıları Yüksek Askerî Şûranın üyesidirler ve "Cumhurbaşkanı katılmadığında, görevlendireceği yardımcısı başkanlık eder" (m.2). Yine Cumhurbaşkanının başkan olarak belirleyeceği Cumhurbaşkanı yardımcısı, yılda en az bir kez Yüksek Askeri Şurayı toplantıya çağırmakla görevlidir (m.4).

Diğer yandan, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17'nci maddesine göre "Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanı tarafından verilen görevleri yaparlar. Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcılarına emir ve talimat yoluyla da çeşitli görevler verebilir.

Ayrıca Cumhurbaşkanı, idarî fonksiyon alanında sahip olduğu bazı yetkileri, şartlarına uymak kaydıyla yetki ve imza devri yoluyla Cumhurbaşkanı yardımcılarına devredebilir.

Cumhurbaşkanı yardımcılığı, Türk idarî teşkilatı içinde önemli bir yeniliktir. Ancak şu an itibarıyla kendisine verilmiş önemli idarî görev ve yetkiler yoktur. Ancak Cumhurbaşkanı yardımcısına ileride kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle görev ve yetki verilmesi mümkündür.

Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanlar arasında bir idarî ilişki var mıdır? Varsa bu ilişkinin niteliği nedir? Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanlar arasında bir ilişki, özellikle bir hiyerarşi ilişkisi yoktur. Zira gerek Cumhurbaşkanı yardımcıları, gerekse bakanlar, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Dolayısıyla bunların arasında hiyerarşi olamaz. Hâliyle Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanlığına vekâlet ettiği dönemlerde, vekâlet görevinin gerektirdiği ölçü ve şartlarda, bakanlar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğu söylenebilir.

B. BAKANLAR VE BAKANLIKLAR

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

1. Bakanların Statüleri

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

9 Temmuz 2018'den **sonra**, yani yeni hükûmet sisteminde durum tamamıyla değişmiştir. Yeni sistemde bakanlar, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar ve yine Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınırlar (Anayasa, m.104/8, 106/4). Bakanlar, Anayasanın 81'inci maddede yazılı şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde milletvekilleri gibi andiçerler (m.106/4). Bakan olarak atanacak kişinin milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olması gerekir (m.106/4). Ancak eski sistemden farklı olarak bakanlık ile milletvekilliği bağdaşmaz. "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer" (m.106/4).

Yeni sistemde bakanlar, TBMM'ye karşı değil, Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar (Anayasa, m.106/5). Yeni sistemde bakanlar, yürütme yetkisinin bir parçasına sahip değildirler. Yürütme yetkisi bütünüyle Cumhurbaşkanına aittir. Yeni sistemde bakanlar, Bakanlar Kurulu gibi bir kolektif ve kolejyal organın üyesi değildirler. Zaten yeni sistemde "Bakanlar Kurulu" da yoktur. Bakanların bir araya gelerek toplanması ve karar alması mümkün değildir. Eğer toplanırlarsa bu toplantı, bir "bakanlar kurulu" toplantısı değil, bir arkadaş toplantısıdır.

Türkiye'de yeni sistemde bakanlar, parlâmenter hükûmet sistemlerindeki "bakanlar (*ministers*)"a değil, başkanlık sistemlerindeki "sekreterler (*secretaries*)"e benzemektedir. Nasıl İngilizcede "*secretaries*" ile "*ministers*" arasında ayrım yapılıyorsa Türkçede de benzer şekilde bir ayrım yapılmasında yarar vardır. 2017 Anayasa değişiklikleriyle getirilen görevlilere "bakan" değil, "sekreter", "kâtip", "vekilharç" gibi bir isim verilmesi daha doğru olurdu.

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

2. Bakanların Görev ve Yetkileri

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 106'ncı maddesinin 11'inci fıkrasında "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cum-

hurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" denmektedir. Söz konusu hususlar 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir. Kararnamenin 38 ile 524'üncü maddeleri arasında yer alan toplam 486 maddesinde çeşitli bakanlıkların kuruluşları, görevleri ve yetkileri, merkez ve taşra teşkilatları düzenlenmiştir.

Bakanların başlıca idarî görev ve yetkileri şunlardır[15]:

a) Devlet Tüzel Kişiliğini Temsil Yetkisi.- Bakan, bakanlığının yürüttüğü hizmet alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Bu sıfatla, bakanlığı alanında devlet adına hukukî işlemler yapar; sözleşmeler akdeder[16]. Devleti borçlu ve alacaklı kılabilir. Yine klasik idare hukuku teorisinde bakanların mahkemeler önünde davacı ve davalı sıfatıyla devleti temsil etme yetkisi vardır[17]. Bu tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bir yetkidir. Her tüzel kişi gibi, devlet tüzel kişiliğini de temsil yetkisi bu tüzel kişinin yürütme organının başında bulunan kişi veya kişilere aittir. Bu kişiler de Türkiye'de Cumhurbaşkanı ve kendi görev alanlarında bakanlardır. Ne var ki, 26 Eylül 2011 tarih ve 659 sayılı Genel ve Özel Bütçeli Kuruluşlarda Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6'ncı maddesine göre ise, bakanlıklar dâhil, kamu idareleri "adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde *vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi*; hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukatlara aittir". Bu maddede geçen "vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi" kavramı tartışmaya açık bir kavramdır. "Tüzel kişiliği temsil yetkisi" başka, "tüzel kişinin temsilcisini mahkeme huzurunda temsil yetkisi" başkadır. Devlet tüzel kişiliğini temsil etme yetkisi Cumhurbaşkanı ve bakanlara aittir. Cumhurbaşkanı ve bakanları mahkemeler huzurunda temsil yetkisi ise bunların yetki verdiği hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürlerine veya vekâlet verdiği avukatlara ait olabilir. Bunlar doğrudan tüzel kişiyi değil, tüzel kişinin temsilcisini temsil ederler. Aksi takdirde bir memurun veya bir avukatın devlet tüzel kişiliğin temsil edebileceği gibi tuhaf bir sonuca ulaşılır.

b) Hiyerarşi Yetkisi.- Bakan, bakanlık teşkilâtının *en yüksek hiyerarşik amiri*dir. Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, "bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olup, bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir". Yine aynı fıkraya göre bakan, "*emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu*"dur.

---

15. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.449; Vlachos, *op. cit.*, s.257; De Forges, *op. cit.*, s.120; Günday, *op. cit.*, s.394-395; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.185; Duran, *op. cit.*, s.88-89.
16. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.449; De Forges, *op. cit.*, s.120; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.151; Rivero, *op. cit.*, s.320; Vlachos, *op. cit.*, s.257.
17. Günday, *op. cit.*, s.394.

Emri altındakilerin işlemlerinden sorumlu olması, bakanın işlemlerinden sorumlu olduğu kişilere "*emir ve talimat verme yetkisi*"ne sahip olmasını gerektirir. Haliyle hiyerarşi yetkisi denetim yetkisini de içerir. Zaten 503'üncü maddede bakana açıkça "bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı" denetleme görev ve yetkisi verilmiştir ki, denetleme yetkisi aynı tüzel kişiliğin içinde hiyerarşi yetkisinin bir uygulamasıdır.

c) Vesayet Yetkisi.- Bakan, bakanlığına bağlı ama ayrı bir tüzel kişiliğe sahip "bağlı kuruluşlar" ve keza Bakanlığıyla "ilgili kuruluşlar" veya "ilişkili kuruluşlar" üzerinde vesayet denetimi yetkisine sahiptir[18]. Yukarıda belirttiğimiz gibi "ilgili kuruluşlar" veya "ilişkili kuruluşlar"ın hepsinin devlet tüzel kişiliğinden ayrı birer kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla bunlar ile bakanlık arasındaki ilişki vesayet ilişkisi olabilir. O hâlde bakanların bakanlığa bağlı ayrı bir tüzel kişiliğe sahip kamu kurumları ve keza bağlı ve ilgili kuruluşlar üzerinde vesayet denetimi yetkisine sahip olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503'üncü maddesinin ilk fıkrasında açıkça bakanın, "bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını *denetlemekle* görevli ve yetkili" olduğu hükme bağlanmıştır.

d) Atama Yetkisi.- Bakan, kanunun kendisine yetki verdiği makamlara atama yapma veya 3 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli II sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere "Cumhurbaşkanı onayı ile" atama yapma yetkisine sahiptir (3 sayılı CBK, m.2/2). Keza bakan, anılan Kararnamenin I ve II sayılı cetvellerinde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, atama yapmaya yetkilidir. Bakan bu yetkisini alt kademedeki yöneticilere devredebilir (3 sayılı CBK, m.2/2).

e) Harcama Yetkisi.- Bakan kendisine doğrudan bağlı hizmet birimleri bakımından "harcama yetkilisi"dir. Bakan, bu hizmet birimlerine bütçeyle tahsis edilen ödenekleri harcama yetkisine sahiptir. (5018 sayılı Kanun, m.31/1'e göre "bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin *en üst yöneticisi* harcama yetkilisidir". Aynı Kanun, m.11/1'e göre bu anlamda, "bakanlıklarda en üst yönetici, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir". 8 Ağustos 2018 tarih ve 2018/5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesine göre ise "bakanların kendilerine doğrudan bağlı hizmet birimleri bakımından, bakan yardımcıları ise kendilerine bağlı hizmet birimleri bakımından en üst yönetici" sayılırlar).

f) Yönetmelik Çıkarma Yetkisi (Düzenleme Yetkisi).- Anayasamızın 124'üncü maddesine göre, bakanlıklar "kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir". Nitekim 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "düzenleme görev ve yetkisi" başlıklı 508'inci maddesinde "bakanlık, görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapabilir" denmektedir. Maddede bakandan değil,

18. *Ibid.*, s.395.

"bakanlık"tan bahsediliyorsa da, bir bakanlıkta düzenleme yapma yetkisi bakana aittir. Zira bakanlık, tek kişilik bir makamdır.

g) Koordinasyon ve İşbirliği Yetkisi.- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 507'nci maddesine göre her bir bakanlık, "hizmet ve görevleriyle ilgili konularda, diğer bakanlıkların ve kamu kurum ve kuruluşlarının uyacakları esasları mevzuata uygun olarak belirlemekle, kaynak israfını önleyecek ve koordinasyonu sağlayacak tedbirleri almakla görevli ve yetkilidir". Yine her bir bakanlık, "diğer bakanlıkların hizmet alanına giren konulara ilişkin faaliyetlerinde, ilgili bakanlıklara danışmak ve gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlamaktan sorumludur". Yine düzenleme yetkisine ilişkin olarak bir üst paragrafta da belirtildiği gibi maddede bakandan değil, "bakanlık"tan bahsediliyorsa da, bu yetki haliyle "bakan"a aittir. Zira bakanlık, tek kişilik bir makamdır.

Yetki Devri.- Bir bakanın bunca yetkisini pratikte tek başına kullanması mümkün değildir. Bu nedenle, bakan bu yetkilerinden bazılarını, "yetki devri" yoluyla astlarına devredebilir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "yetki devri" başlıklı 506'ncı maddesinde "bakan ve her kademedeki bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur" denmektedir. Ayrıca belirtelim ki, bakan sahip olduğu her yetkiyi de devredemez. Örneğin yönetmelik çıkarmak ve idarî vesayet yetkisini kullanmak gibi yetkileri devredilemeyecek yetkilerdendir[19].

3. Bakanların Sorumlulukları

Anayasamızın 106'ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre "bakanlar, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da şöyle denmektedir: "Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanımı amacıyla, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Cumhurbaşkanının genel siyasetine, Cumhurbaşkanı karar ve talimatlarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle, bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". Bakanların Cumhurbaşkanına karşı olan sorumluluğunun müeyyidesi Cumhurbaşkanı tarafından görevinden alınmadır. Anayasamızın 106'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre "bakanlar, Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır". Görevden alma işleminin bir sebebe dayanması gerekli değildir.

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

---

19. Duran, *op. cit.*, s.88; Günday, *op. cit.*, s.393.

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

4. Bakan Yardımcıları

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

KUTU 4.7: Müsteşar (Tarihsel Bilgi).- 9 Temmuz 2018'den önce bakanlık merkez teşkilâtında "müsteşar" bulunurdu. Müsteşar, bakanın en yakın yardımcısı ve danışmanı idi. Müsteşar, meslekten yetişmiş ve memurluk güvencesine sahip bir yüksek memurdu. Müsteşarlık sürekli bir görevdi. Ülkemizde bakan ile gelen ve bakan ile giden bir "siyasî müsteşarlık" kurumu yoktu. Müsteşar, bakan ve bakan yardımcısından sonra, bakanlığın en yüksek hiyerarşik amiri idi. Müsteşar, bakana karşı sorumlu idi (3046 sayılı Kanun, m.22). Yeni sistemde "müsteşar"lık mevkii kaldırılmıştır.

5. Bakan Müşavirliği

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

6. Bakanlık Teşkilâtı

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

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

a) Bakanlık Merkez Teşkilatı

Bakanlık merkez teşkilatı, bakanlığın sorumlu olduğu hizmetlerin yürütülmesi, bu hizmetlerle ilgili amaç ve politika tayini, planlama, kaynakları düzenleme ve sağlama, koordinasyon, gözetim ve takip, idareyi geliştirme ve denetim gibi görevleri yerine getirmek üzere gerekli birimlerden meydana gelir (1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.509/2).

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

b) Bakanlık Taşra Teşkilatı

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

c) Bakanlık Yurtdışı Teşkilatı

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

d) Bağlı, İlgili ve İlişkili Kurum ve Kuruluşlar

Bakanlıkların, yukarıda sayılan teşkilatı dışında, bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşları vardır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 524'üncü maddesine göre "bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar kendi kanunları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerindeki hükümlere tabidir".

Bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle tek tek düzenlenmiştir. Söz konusu Kararname, 56 bölümlük ve 802 maddelik çok uzun bir kararnamedir. Kararnamede

tam 54 adet bağlı, ilgili ve ilişkili kurumun kuruluşu ve görev ve yetkiler tek tek düzenlenmektedir. Keza kanunla veya Kanun hükmünde kararnameyle kurulmuş bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar vardır. Örneğin Emniyet Genel Müdürlüğü 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunuyla kurulmuştur. Nükleer Düzenleme Kurumu ise 2 Temmuz 2018 tarih ve 702 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulmuştur.

Bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşların hangi bakanlığa bağlı oldukları veya hangi bakanlıkla ilgili veya ilişkili oldukları, çoğunlukla, bunları kuran 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ilgili maddelerinde belirtilmiştir. Örneğin Adli Tıp Kurumu Adalet Bakanlığına (m.1), DSİ Tarım ve Orman Bakanlığına (m.120), Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü Kültür ve Turizm Bakanlığına (m.128), Göç İdaresi Genel Müdürlüğü İçişleri Bakanlığına (m.158), Meteoroloji Genel Müdürlüğü Tarım ve Orman Bakanlığına (m.261) *bağlıdır.* Helal Akreditasyon Kurumu Ticaret Bakanlığı ile (m.176) KOSGEB, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile (m.224), TÜBA Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile (m.754) ile *ilgilidir.* Nükleer Düzenleme Kurumu ise Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının *ilişkili* kuruluşudur (m.785).

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

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde hangi bakanlığa bağlı olduğu veya hangi bakanlıkla ilgili veya ilişkili olduğu belirtilmemiş kurum ve kuruluşlarda vardır. Örneğin adı geçen Kararnamede Nükleer Düzenleme Kurumunun ilgili olduğu bakanlık belirlenmemiş, bunun yerine bu Kurumun "Cumhurbaşkanınca belirlenen bakanlıkla ilişkili" olacağı hükme bağlanmıştır (m.785). Türkiye'de 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle değil, özel kanunlarla kurulmuş kurumlar da vardır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Bankacılık düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı gibi. Bunların da ilişkili olduğu bakanlıklar, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle belirlenmiştir. Örneğin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Adalet Bakanlığı ile; Türkiye Emlak Bankası Çevre ve Şehircilik Bakanlığıyla, Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığıyla, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Hazine ve Maliye Bakanlığıyla ilgilendirilmiştir.

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

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

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

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

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

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

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

NOT: Bağlı, ilgili ve ilişkili kurumların neler olduğu ve bunların hangi bakanlığa bağlı veya hangi bakanlıkla ilgili oldukları KAYSİS: Devlet Teşkilatı Merkezi Kayıt Sisteminden

(*https://www.kaysis.gov.tr/*) araştırılabilir. İlgili bakanlık seçildikten sonra alt menüden "bağlı kuruluşlar", "ilgili kuruluşlar" veya "ilişkili kuruluşlar" sekmesine tıklamak yeterlidir.

Yukarıda gördüğümüz gibi bakanlık teşkilatı oldukça ayrıntılı ve karışık bir teşkilattır. Bu nedenle bakanlık teşkilatını şematik bir şeklide özetlemekte yarar vardır.

ŞEMA 4.4: **BAKANLIK TEŞKİLATI**

BAŞKENT TEŞKİLÂTI
Bakan
Bakan Yardımcıları
Genel Müdürlükler
Kurul Başkanlıkları
Daire Başkanlıkları

TAŞRA TEŞKİLÂTI
İl Kuruluşları
Vali
İl Müdürlükleri,
Şube Müdürlükleri
Şeflikler
İlçe Kuruluşları
Kaymakam
İlçe Müdürlükleri
Şube Müdürlükleri
Şeflikler
Bölge Kuruluşları
Bölge Müdürlükleri
Şube Müdürlükleri veya
Başmühendislikler
Şeflik veya Mühendislikler

YURT DIŞI TEŞKİLÂTI
1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.510

BAĞLI, İLGİLİ VEYA İLİŞKİLİ KURULUŞLAR
Bağlı Kuruluşlar
(Bir kısmının tüzel kişiliği yoktur; bir kısmının ise vardır).
İlgili Kuruluşlar
(Hepsinin tüzel kişiliği vardır).
İlişkili Kuruluşlar
(Hepsinin tüzel kişiliği vardır).

C. BAŞKENTTEKİ YARDIMCI KURULUŞLAR

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.422-457; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.190-202; Yıldırım, *op. cit.*, s.74-102; Giritli *et al.*, op. cit., s.269-319; Duran, *op. cit.*, s.102-132; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.461-469; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.84-98; Bénoit, *op. cit.*, s.120-127; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.155-160.

Başkentte "yardımcı kuruluşlar" da vardır. Bunlara "danışma organları" da denir. Hâli hazırda bunların Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulu, Yüksek Askerî Şura olmak üzere sadece dört örneği kalmıştır.

9 Temmuz 2018'den önce Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu, Yüksek Planlama Kurulu, Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu, Milli Eğitim Şûrası, Tarım Şûrası gibi başka yardımcı kurullar da vardı. Bunların çoğu kaldırılmıştır. Fakat Tarım Şurası gibi varlığı devam edenler de vardır. Bazılarının yerlerine 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 20 ve devamı maddeleriyle "**Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları**" kurulmuştur. Bunlar şunlardır:

a) Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulu.
b) Eğitim ve Öğretim Politikaları Kurulu.
c) Ekonomi Politikaları Kurulu.
ç) Güvenlik ve Dış Politikalar Kurulu.
d) Hukuk Politikaları Kurulu.
e) Kültür ve Sanat Politikaları Kurulu.
f) Sağlık ve Gıda Politikaları Kurulu.
g) Sosyal Politikalar Kurulu.
ğ) Yerel Yönetim Politikaları Kurulu.

Ayrıca 15 Mayıs 2019 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 36 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhur-

başkanlığı Kararnamesinin 4'üncü maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 4/A maddesiyle **"Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu"** kurulmuştur.

Bu kurullar, yeni sistemdeki "yardımcı kurullar" veya "danışma organları"dır. Ancak bunlar doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde düzenlendiği için bunları ayrı organlar olarak mülahaza edip ayrı bir başlık altında incelemek yerine biz bunları "Cumhurbaşkanlığı Teşkilâtı" başlığı altında incelemeyi uygun gördük. Bu kurullar hakkında yukarıda I, A, 5, c başlığına bakılabilir (s.146).

Bu kurullara belki Devlet Denetleme Kurulunu eklemek de düşünülebilir. Ancak Devlet Denetleme Kurulunu incelediğimiz yerde de belirttiğimiz gibi artık Devlet Denetleme Kurulunun kararlarının icraî nitelikte olup olmadığı tartışmalı hâle gelmiştir. Her halükarda yeni sistemde bu Kurulun kararlarının icraî gücünün arttığı rahatlıkla söylenebilir. Bu nedenle biz Devlet Denetleme Kurulunu burada yani "yardımcı kuruluşlar (danışma organları)" başlığı altında değil, "Cumhurbaşkanlığı teşkilâtı" başlığı altında incelemeyi uygun gördük. Devlet Denetleme Kurulu hakkında yukarıda I, A, 5, f başlığına bakılabilir (s.148).

Başkentteki yardımcı kuruluşlar, merkezî idareye (devlet idaresine) görüş bildirerek yardımcı olmak üzere kurulmuşlardır. Bu kuruluşların ortak özellikleri şunlardır[20]:

a) Bu kuruluşların devlet idaresinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur.
b) Bununla birlikte, bu kuruluşlar, belli ölçüde özerk konumdadırlar. Bir merkezî idarenin hiyerarşine tâbi değildirler.
c) Bu kuruluşlar uzmanlık kuruluşlarıdır. Buralarda uzmanlar çalışır.
d) Bu kuruluşlar kurul hâlinde çalışır.
e) Bu kuruluşların danışma, öneri ve denetim gibi görevleri vardır. Bu kuruluşların kararları kural olarak "istişarî" niteliktedir.
f) Bu kuruluşlardan Danıştay (m.155), Sayıştay (m.160), Millî Güvenlik Kurulu (m.118) Anayasa tarafından öngörülmüştür. Bunlar anayasal kuruluşlardır. Yüksek Askerî Şuranın da ismi Anayasada geçmektedir (m.125/2).

Burada Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulunu ve Yüksek Askerî Şurayı kısaca göreceğiz.

1. Danıştay

Danıştayın *yargısal* ve *idarî* olmak üzere iki değişik görevi vardır. Biz burada Danıştayın yargısal değil, *idarî görevlerini* göreceğiz. Danıştayın idarî görevleri, Anayasanın 155'inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinde sayılmıştır. Anılan maddede 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile yapılan değişiklikler sonucunda Danıştayın tek bir "idarî görevi" kalmıştır. O da imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleriyle ilgili " danışma görevi"nden ibarettir[21]. Anayasa, m.155/2; Danıştay Kanunu, m.23/d uyarınca Danıştay "*kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz*

20. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.193.
21. Haliyle Danıştaya kanunla başka danışma görevleri verilmesi de mümkündür.

şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmek" ile görevlidir. Herhalde bu görevin anayasal bir dayanağı (m.155/2) olmasaydı Türkiye'de yeni hükûmet sistemini kuran güçler, Danıştayın bu görevini de pek muhtemelen kaldıracaklardı.

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

Anayasamızın 155'inci maddesinin ikinci fıkrasından çıkan anlama göre, "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında" Danıştayın "düşünce"sinin istenmesi, Danıştayın da bu düşüncesini iki ay içinde bildirmesi zorunludur. Yani ortada bir "mecburî danışma" usûlü vardır. Mecburî danışma usûlü durumunda, Danıştaya başvurulup, görüşünün alınması gerekir. Danıştayın görüşü alınmadan işlemin yapılması, bu işlemi şekil unsuru bakımından sakatlar[22].

Danıştay, danışma görevini vereceği "danışma kararları (görüş, mütalaa, *avis*)" ile yerine getirir[23]. Danışma kararları, belli idarî veya hukukî sorunların çözümüne yönelik "görüş (düşünce, mütalaa, *avis*)"leri içeren kararlardır[24]. Danıştayın danışma kararları *istişarî niteliktedir*; yani idareyi bağlamaz[25]. İdare, mecburî danışma durumunda, danışma kararını almak zorundadır; ama danışma kararını aldıktan sonra, bu karar uymak zorunda değildir; bu kararın içeriğine aykırı yönde işlem tesis edebilir.

KUTU 4.8: İhtiyarî Danışma (Tarihsel Bilgi).- Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinin 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan e bendine göre Danıştay "*Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirir*" idi. Bu fıkranın yürürlükte olduğu dönemde, yukarıda açıklanan "mecburî danışma" hâli dışında Cumhurbaşkanlığı makamının, Başbakanlığın karşılaştığı hukukî problemler konusunda Danıştaya danışabileceği, Danıştayın görüşünü alabileceği kabul ediliyordu[26]. Buna doktrinde "ihtiyarî danışma" usûlü deniyordu[27]. Danıştay Kanununun ihtiyarî danışmaya imkân veren 23'üncü maddesinin e bendi 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile ilga edildiğine göre artık idarenin karşılaştığı hukukî sorunlarla ilgili olarak kendi isteğiyle Danıştaya danışması, yani ihtiyarî danışma artık mümkün değildir. Haliyle bundan sonra da kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idarenin Danıştaya isteğe bağlı olarak başvurma imkânı getirilebilir. Çünkü Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinin son fıkrasında hâlâ Danıştay, "bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapar" denmektedir.

Uygun Görüş[28]**.-** Yukarıda belirtildiği gibi, Danıştayın görüşü idareyi bağlamaz. Bununla birlikte, kanunlarda istisnaen bir işlemin yapılabilmesi için Danıştayın "uygun görüşü (muvafık mütalaası, *avis conforme*)"nün alınması öngörülmüş olabilir. Örneğin 26 Eylül 2011 tarih ve 659 sayılı Kanun Hük-

22. Günday, *op. cit.*, s.425. 23. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.455. 24. Günday, *op. cit.*, s.242.
25. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.450; Bénoit, *op. cit.*, s.126; Vlachos, *op. cit.*, s.259; Chapus, *op.cit.*,c.I, s.447.
26. Günday, *op. cit.*, s.424.
27. Vlachos, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.157.
28. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.450; c.I, s.282; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.448, 1115; De Laubadère, *op. cit.*, c.I, s.306; Duran, *op. cit.*, s.106; Günday, *op. cit.*, s.425.

münde Kararnamenin 18'inci maddesiyle yürürlükten kaldırılan 4353 sayılı Kanunun 29 ve devamı maddelerine göre, devlete ait değeri belli bir miktarı aşan haklardan, dava ve icra takiplerinden vazgeçmek veya bu konuda sulh olmak veya anlaşma veya sözleşmelerde değişiklik yapmak için Danıştayın uygun görüşünün alınması gerekmekteydi. Eğer bir kanun Danıştayın "uygun görüşü"nün alınmasını öngörmüş ise, bu durumda Danıştayın görüşü idareyi bağlar. İdare işlemi yapmak istiyorsa Danıştayın "uygun görüşü" doğrultusunda yapmalıdır; ancak işlemi yapmak zorunda değildir; Danıştayın görüşünü beğenmemişse, o işlemi yapmaktan vazgeçebilir.

Tarihsel Bilgi: İnceleme Görevi.- 9 Temmuz 2018'den önce Danıştayın bir görevi de tüzük tasarılarını incelemekti (Anayasa, m.155/2). Danıştay bu görevini "inceleme kararları" ile yerine getirirdi. İnceleme kararları da istişarî nitelikte idi.

Danıştay İdarî Görevleri Hakkında Bir Not.- Danıştaya kanunla verilmiş bazı idarî görevler de vardır. Danıştay bu görevlerini *idarî kararları* ile yerine getirir. Bunlar Danıştayın bir yargı organı veya bir danışma organı olarak değil, bir idare organıymış gibi verdiği kararlardır[29]. Örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Danıştay Birinci Dairesinin bir kamu tüzel kişisine ait malın diğer bir kamu tüzel kişisine devrine ilişkin verdiği karar, bir "danışma kararı" veya bir "yargı kararı" değil, bir "idarî karar"dır ve bağlayıcıdır.

Eski Örnek.- Eski İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesine göre, il genel meclisinin vali tarafından onanmayan kararları, 20 gün içinde Danıştaya sunulurdu ve Danıştayın kararına göre kabul veya reddedilirdi. Danıştayın bu kararı bir idarî karar olarak kabul ediliyordu. Ancak yeni İÖİK bu başvuruları yargısal başvuru haline getirmiştir (m.15).

Danıştay, idarî kararları sanki bir idare organıymış gibi alır. Ancak bu kararlar Danıştay tarafından değil, yetkili idare makamları tarafından uygulanır ve bunlardan doğacak uyuşmazlıklarda husumet Danıştaya değil, kararı uygulayan idareye yöneltilir[30].

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

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

29. Günday, *op. cit.*, s.427. 30. *Ibid.*

2. Sayıştay

Anayasamızın 160'ıncı maddesine göre, Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kuruluşlarının gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli bir kuruluştur. Keza mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması da Sayıştay tarafından yapılır. Ayrıca TSK'nın elindeki devlet malları da Sayıştayın denetimine tâbidir.

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

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

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

> "Sayıştay;
> **a)** Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.
> **b)** Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.
> **c)** Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.
> **ç)** Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar".

Buna göre Sayıştayın "yargısal" ve "idarî" olmak üzere iki tür görevinin olduğunu söyleyebiliriz, Sayıştayın yargısal görevi, "sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları *kesin hükme bağlama*" görevidir. Bu görev bizi ilgilendirmez. Biz burada Sayıştayın **idarî görevleri** üzerinde duracağız. Sayıştayın *idarî görevleri,* "denetim görevi" ve "görüş bildirme görevi" olarak ikiye ayrılarak incelenebilir.

a) Denetim Görevi.- Sayıştay denetimi, düzenlilik denetimi ve performans denetimini kapsar (m.36/1).

aa) Düzenlilik denetimi, (a) "kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti", (b) Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi", (c) "mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi" suretiyle gerçekleştirilir (m.36/2).

bb) Performans denetimi, "hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi suretiyle gerçekleştirilir" (m.36/3).

Sayıştay, bu denetimlerin sonucunda "denetim raporları", "dış denetim genel değerlendirme raporu" (6085 s.K., m.38) ve "genel uygunluk bildirimi" (6085 s.K., m.41, 5018 s.K., m.43) işlemlerini yapar. Genel uygunluk bildirimi, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri için hazırlanan ve kesin hesap kanun tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmiş beş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan bildirimdir (5018 s.K., m.43).

Biz burada başkentte merkezî idarenin "danışma organları"nı inceliyoruz. Yukarıda açıklanan denetim görevleri itibarıyla Sayıştayın "danışma organı" sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmaya açıktır.

b) Görüş Bildirme Görevleri.- Ayrıca Sayıştay şu iki konuda görüş bildirme görevini yerine getirir:

aa) Sayıştay Kanunu Uyarınca Hazırlanan Yönetmelikler Hakkında Görüş Bildirmek.- Sayıştay Genel Kurulu, Sayıştay Kanununu gereğince hazırlanacak yönetmelikler hakkında görüş bildirir (6085 s.K., m.25/c). Haliyle bu görüş bağlayıcı değil, istişaridir.

bb) Kendisine İlişkin Kanun Teklifleri Hakkında Görüş Bildirmek.- Sayıştay, kendisine ilişkin kanun teklifleri hakkında görüşünü bildirir (6085 s.K., m.25/ç). Sayıştayın bu görüşü Türkiye Büyük Millet Meclisini bağlamaz.

Sayıştayın bu son iki görevi istişarî niteliktedir. Bu görevi itibarıyla Sayıştay bir "danışma organı" olarak kabul edilebilir. Ne var ki, ikinci görev itibarıyla Sayıştay merkezî idareye değil, TBMM'ye danışmanlık yapmaktadır. Geriye sadece Sayıştay Kanunu uyarınca hazırlanacak yönetmelikler hakkında görüş bildirmek görevi kalmaktadır ki bu tamamıyla istisnaî ve arızî bir görev olarak düşünülebilir.

3. Millî Güvenlik Kurulu

Millî Güvenlik Kurulu bir anayasal kuruldur. 1982 Anayasasının 118'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik şekline göre "Millî Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlarından kurulur". Cumhurbaşkanının katılamaması durumunda MGK, Cumhurbaşkanı yardımcısının başkanlığında toplanır (m.118/5).

Millî Güvenlik Kurulunun görevleri, Anayasamızın 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişik 118'inci maddesinin üçüncü fıkrasında şu şekilde belirlenmiştir:

> "Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güven-

liğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir".

Görüldüğü gibi 118'inci maddeye göre, Millî Güvenlik Kurulunun temel görevi "Devletin *millî güvenlik siyasetinin* tayini, tespiti ve uygulanması" ile ilgili görüş bildirmektir. Ancak maddeye göre, Millî Güvenlik Kurulunun görevleri bundan ibaret değildir. Bundan başka, Millî Güvenlik Kurulu, "*Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması*" hususunda görüş bildirmekle de görevlidir. Haliyle bu ikinci grup görevlerin konusunu oluşturan kavramların (özellikle *toplumun huzur ve güvenliği* kavramının) kapsamı oldukça geniştir.

118'inci maddenin üçüncü fıkrasında "*Millî Güvenlik Kurulu... görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun ... kararlar[ı] Cumhurbaşkanınca değerlendirilir*" dendiğine göre Millî Güvenlik Kurulunun kararları, birer "görüş", birer "tavsiye kararı"dır; yani bu kararlar "bağlayıcı" değil, "istişarî" niteliktedir.

Millî Güvenlik Kurulu, "Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği" adı altında bir teşkilâta sahiptir (Anayasa, m.118/son). Anayasamızın 118'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 6'ncı fıkrası Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile düzenlenmesini öngörmektedir. Söz konusu düzenleme 15 Temmuz 2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 6 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle yapılmıştır. MGK Genel Sekreteri, Cumhurbaşkanı tarafından atanır.

Millî Güvenlik Kurulu, "iki ayda bir toplanır. Gerektiğinde Kurul, doğrudan Cumhurbaşkanının çağrısı ile de toplanır. Genel Sekreter toplantılara katılır, fakat oylamaya katılamaz". Kurul toplantıları Cumhurbaşkanının başkanlığında yapılır. Cumhurbaşkanının katılmadığı zamanlar Kurula Cumhurbaşkanı yardımcısı başkanlık eder (Anayasa, m.118/5; 6 nolu CBK, m.3). MGK'nin gündemi, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir (Anayasa, m.118/4).

Millî Güvenlik Kurulu kararlarını çoğunlukla alır. Eşitlik halinde Kurul Başkanının bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (6 nolu CBK, m.5). MGK toplantısına gündemin özelliğine göre ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir (Anayasa, m.118/2). Haliyle Kurul üyesi olmayan bu kişiler Kurulda oy kullanamazlar (6 nolu CBK, m.3). Kurul kararları, Cumhurbaşkanına Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği tarafından gönderilir (6 nolu CBK, m.5).

4. Yüksek Askerî Şûra

Merkezi idarenin başkent teşkilâtına yardımcı olan kuruluşlardan biri de Yüksek Askeri Şûradır. İlk defa 17 Temmuz 1972 tarih ve 1612 sayılı Kanun ile kurulmuş olan Yüksek Askeri Şûra, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan ve 8 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yeniden düzenlenmiştir (m.1).

Yüksek Askerî Şûranın üyeleri, Cumhurbaşkanı Yardımcıları, Adalet Bakanı, Dışişleri Bakanı, İçişleri Bakanı, Hazine ve Maliye Bakanı, Milli Eğitim Bakanı, Milli Savunma Bakanı ve Genelkurmay Başkanı ile Kuvvet Komutanlarıdır. Cumhurbaşkanı gerekli gördüğü hallerde Yüksek Askeri Şura toplantılarına katılır ve başkanlık eder (m.2).

Cumhurbaşkanı katılmadığında, görevlendireceği yardımcısı başkanlık eder. Yüksek Askerî Şûra, Cumhurbaşkanının başkan olarak belirleyeceği Cumhurbaşkanı Yardımcısının çağrısı ile yılda en az bir kez toplanır. Cumhurbaşkanı gerektiğinde Şûrayı toplayabilir (m.4).

Yüksek Askerî Şûranın başlıca görevleri, "a) Genelkurmay Başkanlığınca hazırlanan askeri stratejik anafikrin (konseptin) tespiti ve gerektiğinde yeniden gözden geçirilmesi hususlarında görüş bildirmek; b) Silahlı Kuvvetlerin anaprogram ve hedefleri ile ilgili konularda görüş bildirmek; c) Silahlı Kuvvetlerle ilgili olup önemli görülen mevzuat taslaklarını inceleyip görüş bildirmek; ç) Cumhurbaşkanının lüzum gördüğü hallerde Silahlı Kuvvetlerle ilgili diğer konular hakkında görüş bildirmek"tir.

Yüksek Askeri Şûra toplantıları gizli olarak yapılır. Görüşmelerin ve alınan kararların açıklanması veya yayınlanması yasaktır. Ancak açıklanmasına Yüksek Askeri Şûranın kararıyle müsaade edilen konular Milli Savunma Bakanlığı tarafından yayınlanır (m.8). Yüksek Askerî Şûra kararları Cumhurbaşkanının onayı ile tekemmül eder (m.5).

KUTU 4.9: Yüksek Askerî Şura Kararlarının Niteliği Konusunda Değerlendirme ve Eleştiri.- YAŞ kararlarının tekemmülü için Cumhurbaşkanının onayının gerekmesi, Yüksek Askeri Şûranın kararlarının *icraî olmadıklarını* gösterir. Acaba bu kararların icraî nitelikte olmaması, tekemmülleri için Cumhurbaşkanının onayına ihtiyaç duymaları onların istişarî nitelikte olduklarını ve keza Yüksek Askerî Şûranın da bir "istişare organı", bir "danışma organı" olduğunu mu gösterir?

Onay işlemi, bir kararı istişarî nitelikte yapar mı? Kanımızca yapmaz. Çünkü onay işlemi, asıl işlemin varlığı için değil, yürürlüğe girmesi için gereken bir ek işlemdir. Onaydan sonra da onaylanan işlem, asıl makamın işlemi olarak kalır. Dava açıldığında da husumet onaylayan makama değil, asıl işlemi yapan makama yöneltilmelidir. Yüksek Askerî Şûranın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış kararları yürürlüğe girer; onaylanmamış kararları ise yürürlüğe girmez. Ancak bu husus, Yüksek Askerî Şûra kararlarının birer danışma kararı olduğunu, bunların Cumhurbaşkanına yapılmış birer "teklif" niteliğinde bulunduklarını, bunların karma işlemin ilk aşamasını oluşturdukları anlamına gelmez.

Burada Anayasamızın 125'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki şu hükmü de tartışmak gerekmektedir: Anayasamızın 125'inci maddesinin ikinci fıkrasında "Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır" denmektedir. Bu hükme bakarak Yüksek Askerî Şûranın "her türlü ilişik kesme kararları"nın icraî nitelikte olacağı düşünülebilir. Ancak 8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5'inci maddesinde "Yüksek Askeri Şûra kararları Cumhurbaşkanının onayı ile tekemmül eder" dendiğine göre, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmamış bir Yüksek Askerî Şûra kararı, konu olarak neye ilişkin olursa olsun, icraî nitelikte değildir ve dolayısıyla buna karşı zaten dava açılamaz. Bu kararlar Cumhurbaşkanı tarafından onaylandıktan sonra ise, bunlara karşı dava açılıp açılamayacağı sorusuna bu kararların konulara bakarak cevap vermek gerekir: Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış "Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri"ne karşı yargı kapalıdır. Buna karşılık, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış, bunların dışında kalan "her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır".

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

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.802-819; Özyörük, *op. cit.*, s.199-206; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.202-217; Günday, *op. cit.*, s.457-470; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.80-89; Giritli *et al., op. cit.*, s.321-330; Yıldırım, *op. cit.*, s.105-124; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.232-254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.469-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.102-119; Rivero, *op. cit.*, s.324-334; Bénoit, *op. cit.*, s.106-118; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.168-180; Peiser, *op. cit.*, s.78-83.

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

Taşra teşkilâtı merkezî idarenin taşradaki bir uzantısıdır. Taşra teşkilâtındaki birimler ne kadar çeşitli olurlarsa olsunlar bir bütününün parçasıdırlar; hepsi aynı devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alırlar[31].

Türleri.- 1982 Anayasasının 126'ncı maddesinin birinci fıkrası, "Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır" demektedir. Görüldüğü gibi, *"il"*, bizzat isim olarak Anayasamızda (m.126/1) geçmektedir. Anayasamız "il"in de "diğer kademeli bölümlere" ayrılacağını öngörmüş, ama bunları isim olarak belirtmemiştir. O hâlde, ilin altındaki diğer kademeli bölümleri kurmak yasama organının takdirindedir. Yasama organı 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununla ilin altındaki bölümler *"ilçe"* olarak saptamıştır. O hâlde, Türkiye'de hâli hazırda *il ve ilçe* olmak üzere iki çeşit taşra idaresinin olduğunu söyleyebiliriz.

Not: 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla "bucaklar" kaldırılmadan önce, merkezî idarenin taşra teşkilatı, "il", "ilçe" ve "bucak" olmak üzere üçe ayrılıyordu.

Taşra teşkilâtının il ve ilçe şeklinde bölümlere ayrılmasına *"mülkî idare taksimatı (bölümleri)"* denir[32]. Mülkî idare bölümlerinin başında yer alan kişilere *"mülkî idare amiri"* denmektedir. O hâlde *"vali"* ve *"kaymakam"* olmak üzere iki çeşit "mülkî idare amiri" vardır. Bunlardan birincisi ilin, ikincisi ise ilçenin başında olan kişidir.

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

> **"Madde 126.-** Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.
>
> İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.
>
> Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla belirlenir".

31. Günday, *op. cit.*, s.427.

32. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.80.

Bu maddeye göre, şu *anayasal ilkeler* merkezî idarenin taşra teşkilâtına yön vermektedir[33]:

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

A. İL İDARESİ

Bibliyografya.- Özyörük, *op. cit.*, s.200-205; Onar, *op. cit.*, c.II, s.813-817; Duran, *op. cit.*, s.133-138; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.204-211; Günday, *op. cit.*, s.458-463; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.81-83; Giritli *et al., op. cit.*, s.324-327; Yıldırım, *op. cit.*, s.105-124; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.232-245; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.470-480; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.105-112; Peiser, *op. cit.*, s.78-83.

"İl (vilayet)", Türkiye'de merkezî idarenin en büyük taşra teşkilâtıdır.

İllerin kurulması, kaldırılması, isimlerinin değiştirilmesi kanunla olur (10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.2). Keza bir ilçenin bir ilden alınıp diğer ile bağlanması için de kanun gerekir. Günümüzde il sayısı 81'dir.

KUTU 4.10: Uyarı.- Merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan ve burada incelenen "il" ile bir mahallî idare olan "il"in coğrafi sınırları aynıdır. Bu nedenle, bunlar karıştırılmaya müsaittir. Biz karışıklığa yol açmamak için merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan "il" için sadece "il" terimini, buna karşılık bir mahallî idare olan "il" için ise "il özel idaresi" terimini kullanacağız. Bazen, merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan "il"e, onu "il özel idaresi"nden ayırmak için, "il genel idaresi" de denir.

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

1. Vali[34]

10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 4'üncü maddesine göre "vali", "il genel idaresinin başı ve mercii"dir.

a) Atanması ve Görev Süresi

10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre vali-

33. *Ibid.*
34. Günday, *op. cit.*, s.459; Duran, *op. cit.*, s.135-137; Fransa için bkz.: De Forges, *op. cit.*, s.124; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.474; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.235-236.

ler, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı kararıyla atanırlar. Bir başka makamın önerisi söz konusu değildir.

Vali atama işlemi tamamıyla Cumhurbaşkanının takdirine bağlı bir işlemdir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59'uncu maddesine göre, valilik, bir "istisnaî memurluk"tur. Cumhurbaşkanı, vali olarak atadığı kişiyi, istediği zaman ve istediği herhangi bir sebeple görevden alabilir[35]. Nitekim 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4'üncü maddesinde, adı geçen Kararnameye ekli I sayılı cetvelde yer alan kamu görevlilerinin (vali de bunlardan biridir) görev süreleri sona ermeden de Cumhurbaşkanınca görevden alınabilecekleri hükme bağlanmıştır.

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

b) Statüsü

10 Haziran 1949 tarih 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 9'uncu maddesine göre "vali, ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır". Bu maddenin eski şeklinde "valiler ilde, devletin ve hükûmetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtasıdır" deniliyordu. Maddenin eski ve yeni şeklinde iki fark vardır. Bir kere, maddenin yeni şekline göre valilerin siyasî bir yönü yoktur. İkinci olarak, artık vali ilde sadece "Cumhurbaşkanının temsilcisi"dir. Oysa eski sistemde valinin üçlü bir temsilci sıfatı vardı. Vali ilde "devlet"in, "hükûmet" ve "ayrı ayrı her bakan"ın temsilcisi idi.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesine göre "valiler, ilin genel idaresinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". Dolayısıyla Cumhurbaşkanı valiler üzerinde hiyerarşi yetkisine sahiptir; onlara emir ve talimat verebilir.

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

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

Aynı maddenin B bendine göre de "bakanlıklar ve tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler, il genel idare teşkilatına ait bütün işleri doğrudan doğruya valiliklere yazarlar". Yani önce Cumhurbaşkanlığına yazmak zorunda değillerdir. Aynı bent uyarınca "valilikler de illere ait işler için ilgili bakanlık veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlüklerle doğrudan doğruya muhaberede bulunurlar". Örneğin vali önce Cumhurbaşkanlığına veya Tarım ve Orman Bakanlığına yazmak zorunda değildir; doğrudan doğruya Orman Genel Müdürlüğüne yazabilir.

Yani 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesinin ilk fıkrasının yeni şekline göre, vali ilde "her bir bakanın" değil, "*Cumhurbaşkanının* temsilcisi ve idari yürütme vasıtası" olsa da, aynı maddenin izleyen fıkraları uyarınca, eskiden olduğu gibi bakanlar valiye emir ve talimat verebilir. Keza bakanlıklar ve tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler, doğrudan doğruya vali ile yazışabilirler. Bu şu anlama gelmektedir ki, vali, gerçekte, ilde bakanlıkların ve tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklerin de temsilcisidir. Aksi olsaydı, bakanlıkların ve tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklerin, valiye göndermek istedikleri yazıyı önce Cumhurbaşkanına göndermeleri, Cumhurbaşkanının bu yazıyı valiye havale etmesi gerekirdi. Ayrıca 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 4'üncü maddesi, "valinin il genel idaresinin başı ve mercii olduğunu ve bakanlıkların ildeki teşkilatının valinin emri altında olduğunu" hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla valinin ilde bakanları temsil etme sıfatının devam ettiği söylenebilir.

c) Görev ve Yetkileri

Valilerin görev ve yetkileri 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 ilâ 26'ncı maddelerinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Bu maddelerin birçoğu da birçok bentten oluşmaktadır. Örneğin 9'uncu madde 13 ayrı bentten oluşmaktadır. Valilerin sahip olduğu görev ve yetkileri burada tek tek saymak mümkün değildir. Bu görev ve yetkileri, çeşitli gruplara ayırarak özetleyebiliriz:

aa) Düzenleme Yetkisi (Genel Emir).- Valilerin kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmak koşuluyla, mevzuatın kendisine yüklediği ödevleri yerine getirmek için il çapında düzenleyici işlem yapma yetkisi vardır. Zira 5442 sayılı Kanun, m.9/Ç'de "kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için valiler *genel emirler* çıkarabilir ve bunları ilan ederler" denmektedir. Dolayısıyla "genel emir", mevzuatın il düzeyinde uygulanmasını sağlamak amacıyla vali tarafından yapılan düzenleyici bir işlemdir. Örnek olarak yandaki kutuya bakınız.

KUTU 4.11: Bir Genel Emir Örneği

Uçucu ve Uyuşturucu Maddelerin 18 Yaşından Küçüklere Satışının Yasaklanmasına Dair Karar

Madde 1.- ... çözücü ve yapıştırıcı nitelikteki bağımlılık yapan uçucu maddelerin Çanakkale İli sınırları içerisinde 18 yaşından küçük çocuklara satılması kamu esenliği bakımından sakıncalı bulunarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi uyarınca yasaklanmıştır.

Bu Karara uymayanlar hakkında 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 66 ncı maddesine göre, eylemleri ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine göre işlem yapılacaktır.

Madde 2.- Bu Karar yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3.- Bu Kararı Çanakkale Valisi yürütür. (*RG*, 15.2.2002-24672)

bb) Kolluk Yetkisi[36].- Valilerin en yaygın yetkileri "kolluk yetkileri"dir. Vali, ilde "kamu düzeni"ni sağlamakla görevlidir. Vali bir kolluk makamıdır. Kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla gerekli gördüğü düzenleyici veya bireysel tedbirleri alabilir. 5442 sayılı Kanun, m.11/A'ya göre "vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır". Yani vali, ildeki bütün kolluk teşkilâtının hiyerarşik amiridir. Onlara emir ve talimat verebilir.

cc) Hiyerarşi Yetkisi.- Vali, ilde bulunan merkezî idareye ait her bir dairenin hiyerarşik amiridir. Nasıl bakanlar, görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verebilirlerse (m.9/A), valilerde ilde bulunan her bir bakanlığın teşkilatındaki görevlilere emir ve talimat verebilirler. Yani vali, her bir bakanlığın ildeki teşkilâtı üzerinde *hiyerarşi yetkisi*ne sahiptir. Nitekim 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 4'üncü maddesi, "il genel idaresinin başı ve mercii validir. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre illerde lüzumu kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilat valinin emri altındadır" diyerek bunu açıkça ifade etmiştir. Keza m.9/E'ye göre vali, "ilin her yönden *genel idare* ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumludur". Valinin bu sorumluluğun karşılığı olarak, il genel idaresinde bulunan bütün birimler üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olması gerekir. Nihayet 5442 sayılı Kanun, m.9/D'de valiye açıkça "adlî ve askerî teşkilat dışında kalan bütün devlet daire"lerinde *denetleme görev ve yetkisini* açıkça vermektedir. Bilindiği gibi aynı tüzel kişiliğin içinde denetleme yetkisi, hiyerarşi yetkisinin bir parçasıdır. Tekraren belirtelim ki, valinin, *adlî ve askerî makamlar üzerinde hiyerarşi yetkisi yoktur.* Anayasamıza göre, hâkimler görevlerinde bağımsızdır. Hiçbir organ ve makam hâkimlere emir ve talimat veremez (m.136). Askerî makamlar da kendi hiyerarşilerine tâbidir.

dd) Vesayet Yetkisi[37].- Vali, ildeki yerinden yönetim kuruluşları üzerinde kanunla öngörülmüş olan vesayet yetkilerine sahiptir. 5442 sayılı Kanun, m.9/D'de vali, "bütün devlet daire, müessese ve işletmelerini,... özel idare, belediye köy idareleriyle bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetler, teftiş eder" denmektedir. "Devlet dairesi"nden ildeki merkezî idareye ait, il milli eğitim müdürlüğü, il sağlık müdürlüğü gibi birimler anlaşılır. Bunlar üzerinde valinin denetim yetkisinin hiyerarşi yetkisi şeklinde ortaya çıktığını yukarıda söylemiştik. "Devlet müessese ve işletmeleri"nden Devlet Şu İşleri Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü gibi milli kamu kurumları anlaşılır. Vali bunların ildeki kuruluşları üzerinde denetim yetkisine sahiptir. "Özel idare, belediye, köy idareleri" ise bildiğimiz mahalli idarelerdir. "Bunlara bağlı tekmil müesseseler" ise İSKİ, İETT, EGO gibi mahallî kamu kurumlarıdır. Vali, kendi ilinde bulunan gerek milli kamu kurumları, gerek

36. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.242-244; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.476-478; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.109-110; Günday, *op. cit.*, s.461.
37. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.244; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.111.

mahallî idareler, gerekse mahalli kamu kurumları üzerinde denetim yetkisine sahiptir. Bu kurum ve idareler devlet tüzel kişiliğinden ayrı birer tüzel kişiliği sahip olduklarına göre valinin bunlar üzerindeki denetim yetkisi bir "vesayet yetkisi" şeklinde ortaya çıkar.

ee) Mevzuatın Neşir ve İlânı.- "Vali, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın neşir ve ilânını ve uygulanmasını sağlamak ve talimat ve emirleri yürütmekle ödevlidir. Bu işlerin gerçekleştirilmesi için gereken bütün tedbirleri almaya yetkilidir". (m.9/C).

ff) Diğer Görev ve Yetkiler.- 5442 sayılı Kanun ile valilere verilmiş başka görev ve yetkiler de vardır. Örneğin "vali, Cumhuriyet Bayramında ilde yapılacak resmi törenlere başkanlık yapar ve tebrikleri kabul eder" (m.9/K). "Valiler, Devlet genel ve özel hukuku hükümlerine ve ikamet, seyahat, konsolosluk, ticaret ve seyrisefain mukavelelerine göre yabancıların hukuki durumlarını ve deniz, kara ve hava ticaretlerini ilgilendiren işlerde konsolosluklarla muhabere ve bunların müracaat ve ziyaretlerini kabul ederler" (m.12). Bu konuda doğrudan doğruya 5442 sayılı Kanunun 9 ilâ 20'nci maddelerine bakılabilir.

İlave edelim ki, valilere sadece 5442 sayılı Kanunla değil, başka kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile de çeşitli görev ve yetkiler verilebilir.

2. İl İdare Şube Başkanları (İl Müdürleri)[38]

Dışişleri, Millî Savunma Bakanlığı gibi bazı bakanlıklar dışında pek çok bakanlığın illerde bir taşra teşkilatı bulunur. İl millî eğitim müdürlüğü, il sağlık müdürlüğü, il tarım ve orman müdürlüğü, defterdarlık, gibi. İşte bakanlıkların illerde bulunan teşkilâtlarının başındaki yöneticiye "il idare şube başkanı" ya da "il müdürü" denir[39]. Bazen bunların "defterdar" gibi özel ve tarihsel isimleri de olabilir. Bunlar bakanlıkların ildeki en yüksek memurlarıdır. İl idare şube başkanları yahut il müdürleri, valinin emri altındadır. Görev alanlarına giren işlerin yürütülmesinden valiye karşı sorumludurlar (5441 s.K., m.21). Vali bu müdürler arasında işbirliğini sağlar. İl idare şube başkanlarının doğrudan doğruya işlem yapma yetkileri yoktur. Bunlar gerekli kararları hazırlarlar ve valiye sunarlar. Hazırladıkları kararlar, valinin onayıyla uygulanır. Ancak valiler hesabata ve teknik hususlara ait işlerde idare şube başkanlarına vali adına imza yetkisi verebilirler (m.9/B).

İl idare şube başkanlarının, istisnalar dışında, tek başına yazışma yapma yetkileri de yoktur. Yazışmalarını valilik aracılığıyla yaparlar[40]. Bakanlıklar ve tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler de, il genel idare teşkilatına ait bütün işleri doğrudan doğruya valiliklere yazarlar (m.9/b).

---

38. Günday, *op. cit.*, s.461-462; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.208; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.82-83; Yıldırım, *op. cit.*, s.118-119.
39. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.82; Günday, *op. cit.*, s.396.
40. Günday, *op. cit.*, s.462; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.83; Yıldırım, *op. cit.*, s.118.

3. İl İdare Kurulu[41]

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

a) İstişarî Görevleri.- İl idare kurulunun asıl görevi valiye yardımcı olmak ve ona danışmanlık yapmaktır. İl idare kurulunun bu görevi "istişarî" niteliktedir. Örneğin ilçe kurulması ve kaldırılması için görüş belirtmek (5442 sayılı Kanun, m.2).

b) İdarî Görevleri.- İl idare kurulunun idarî nitelikte görevleri de vardır. Köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra seçilme yeterliğine sahip olmadığı anlaşılanların veya bunu kaybettiği görülenlerin muhtarlık ve üyelikten çıkarılmalarına karar vermek (442 sayılı Köy Kanunu, m.33); yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak çalışan idari personelin görevi ile ilgili olarak işlediği bir suç nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanabilmesine izin verme (2547 sayılı Kanun, m.53) gibi.

İl idare kurullarının 1982 yılına kadar yargısal yetkileri de vardı. Bunlar, bazı işlemlere karşı açılacak iptal davalarını görme ve karara bağlamak yetkisine sahiptiler (5442 sayılı Kanun, m.62). 1982 yılında 2576 sayılı Kanunla idare ve vergi mahkemelerinin kurulmasıyla il idare kurullarının bu yargısal yetkileri sona ermiştir[42].

B. İLÇE İDARESİ

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.463-466; Özyörük, *op. cit.*, s.206; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.211-213; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.83-84; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.327-328; Yıldırım, *op. cit.*, s.120-121; Duran, *op. cit.*, s.138-141; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.251-252; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.479-480; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.112-113.

Merkezî idarenin taşra teşkilâtındaki ikinci bölüm "ilçe (kaza)" idaresidir. İller birden fazla ilçeden oluşur. İlçelerin kurulması, kaldırılması, merkezlerinin belirtilmesi ve adlarının değiştirilmesi kanunla olur (5442 s. K., m.2/A).). 2018 yılı itibarıyla 921 adet ilçe vardır[43].

Her ilde birden fazla ilçe vardır. İl merkezi de bir ilçe oluşturur ki, buna *merkez ilçe* denir. Merkez ilçe, öteki ilçeler gibi bir kaymakam tarafından idare edilmez. Merkez ilçe, doğrudan doğruya, il valisinin yönetimi altındadır[44]. Büyükşehir belediyesi kurulan il merkezlerinde, merkez ilçeler kaldırılmaktadır. Örneğin İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Konya, Adana, Kayseri, Diyarbakır gibi büyükşehir belediyelerinin bulunduğu il merkezlerinde, bir ilçe değil, birden fazla ilçe vardır ve bunların başında da, vali değil, birer kaymakam bulunur. İlçe idaresi, kaymakam, ilçe idare şube başkanları ve ilçe idare kurulundan oluşur.

41. Günday, *op. cit.*, s.462-463; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.208-211; Yıldırım, *op. cit.*, s.119-120.
42. Günday, *op. cit.*, s.398.
43. https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx
44. Günday, *op. cit.*, s.463; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.213.

1. Kaymakam[45]

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

a) Atanması ve Statüsü

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

Valiliğin aksine kaymakamlık, bir "istisnaî memurluk" değil, bir "meslek memurluğu"dur. Yani kaymakam, güvenceli bir devlet memurudur[46]. Nitekim kaymakamlık görevi, 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ekinde yer alan II sayılı cetvelde sayılmıştır. Bu cetvelde sayılanlar, kendini atayan bakan ve atamayı onaylayan Cumhurbaşkanının görev süresine bağlı olmaksızın görevde kalırlar.

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

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27'nci maddesine göre "kaymakam, ilçede Cumhurbaşkanının idarî yürütme vasıtasıdır". (Not: Maddenin eski şeklinde "kaymakam, ilçede hükûmetin temsilcisidir" deniyordu). Bu hükme bir anlam vermek çok zordur. Kaymakam nasıl olacak da Cumhurbaşkanının "yürütme vasıtası" olacaktır. Cumhurbaşkanı valiyi atlayıp doğrudan doğruya kaymakama emir ve talimat mı verecektir? Keza kaymakam, valiye değil, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına mı karşı sorumlu olacaktır? Bu sorulara olumlu cevap vermek mümkün değildir. Zira, 5442 sayılı Kanun m.31'de açıkça "Kaymakam, valinin talimat ve emirlerini yürütmekle ödevlidir" denmektedir. Yine aynı maddede "valiler, ilçeye ait bütün işleri doğrudan doğruya kaymakama yazarlar. Kaymakamlar da ilçenin işleri hakkında bağlı bulundukları valilerle muhaberede bulunurlar" denmektedir. Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya

45. Günday, *op. cit.*, s.464-465; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.211-212; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.84; Yıldırım, *op. cit.*, s.120; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.112-113; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.251; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.476-478; De Forges, *op. cit.*, s.125.

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

kaymakama yazması veya kaymakamın valiyi atlayıp Cumhurbaşkanına yazması mümkün değildir. 5442 sayılı Kanunun 31'inci maddesine göre "ancak olağanüstü hallerde kaymakamlar İçişleri Bakanlığı ve diğer Bakanlıklarla muhabere edebilirler ve bu muhaberelerden valiye bilgi verirler". Aynı Kanunda kaymakamlara olağanüstü hâllerde dahi Cumhurbaşkanı ile yazışma yetkisini veren bir hüküm yoktur.

b) Görev ve Yetkileri

Kaymakamın görev ve yetkileri 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 31 ilâ 40'ıncı maddelerinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Bu maddelerin birçoğu da birçok bentten oluşmaktadır. Örneğin 31'inci madde 14 bentten oluşmaktadır. Kaymakamın bu görev ve yetkileri ayrıntılarına girmeden şu şekilde gruplandırarak özetlenebilir:

aa) Kaymakamın Hiyerarşik Yetkileri.- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27'nci maddesinin ilk fıkrasına göre "ilçenin genel idaresinden kaymakam sorumludur". Burada "genel idare"den kasıt, merkezî idare, yani devlet idaresidir. Sorumluluk yetkiyi gerektirir. Kaymakam bu sorumluluğunun karşılığında, *adlî ve askerî makamlar hariç* olmak üzere, ilçede bulunan merkezî idareye (devlet idaresine) ait bütün kuruluşların, bütün bakanlık teşkilâtlarının hiyerarşik amiridir. Zaten 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu (m.27/2), ilçede bulunan bakanlık teşkilâtlarının "kaymakamın emri altında" olduğunu açıkça hükme bağlamaktadır (m.27/2). Diğer yandan 5442 sayılı Kanun, m.31/E'ye göre "kaymakam, ilçenin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumludur". Yine aynı m.31/Ç'ye göre adli ve askeri makamlar haricinde, "bütün Devlet daire ve müessese ve işletmelerini... denetler ve teftiş ederler". Aynı tüzel kişilik içindeki denetim yetkisi hiyerarşi yetkisinin bir parçasıdır.

bb) Kaymakamın Kolluk Görevleri.- Kaymakamın kolluk görev ve yetkileri de vardır. (1) "Kaymakam, ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvet ve teşkilâtının amiridir (5442 s.K., m.32/A). (2) Kaymakam, "suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır" (m.32/B). (3) Keza, "ilçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindendir" (m.32/Ç).

cc) Kaymakamın Vesayet Yetkileri.- Kaymakam ilçedeki yerinden yönetim kuruluşları üzerinde istisnaen vesayet yetkisine sahip olabilir. 5442 sayılı Kanun, m.51/Ç'ye göre "kaymakamlar, ... özel idare, belediye ve köy idareleriyle bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetler ve teftiş ederler". Kaymakamın mahalli idareler üzerindeki bu denetim yetkisi bir vesayet yetkisinin bir parçasıdır. Ancak kaymakamın işlemleri onama, iptal etme gibi somut vesayet yetkilerine sahip olabilmesi için yetkilerin ona ayrıca ve açıkça kanunla verilmiş olması gerekir. Örneğin 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 40'ıncı

maddesine göre, "köy muhtarının köylü faidesine olmıyan kararlarını kaymakam bozabilir". Bu yetki kaymakama verilmiş bir vesayet yetkisi niteliğindedir.

Kaymakam ile Vali Arasında Görev ve Yetkileri Bakımından Farklar.- Görüldüğü gibi, kaymakamın görev ve yetkileri büyük ölçüde valinin görev ve yetkilerine benzemektedir. Yani valinin il düzeyinde sahip olduğu yetkilere, kaymakam ilçe düzeyinde sahiptir. Bununla birlikte, kaymakamın görev ve yetkileri ile valinin görev ve yetkileri arasında şu farklar vardır.

a) Valiler yetki genişliğinden yararlanırlar (Anayasa, m.126/2). Kaymakamlar ise yetki genişliğinden yararlanamazlar. Yani valiye, merkeze (bakana) sormadan merkez (bakan) adına karar alma yetkisi verilebilir; oysa kaymakama böyle bir yetki verilemez.

b) Valinin "genel emir" çıkarma yetkisi olmasına rağmen (5442 s.K., m.9/Ç), kaymakamın böyle bir yetkisi yoktur[47].

c) Valiye yabancı ülke konsoloslukları ve komşu devletlerin sınır makamları ile ilişki kurma yetkisi verilmiş olmasına rağmen (5442 s.K., m.12) kaymakama böyle bir yetki verilmemiştir.

2. İlçe İdare Şube Başkanları (İlçe Müdürleri)[48]

KUTU 4.12: 5442 sayılı Kanun, Madde 28.– İlçedeki genel idare teşkilatının başında bulunanlar ilçe idare şube başkanlarıdır. Bunların emri altında çalışanlar ilçenin ikinci derecede memurlarıdır.

5442 sayılı Kanunun 27'nci maddesine göre "bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre ilçede lüzumu kadar ilçe teşkilâtı bulunur" İlçe millî eğitim müdürlüğü, ilçe tarım ve orman müdürlüğü, ilçe çevre ve şehircilik müdürlüğü gibi. İşte, bakanlıkların ilçelerde bulunan teşkilâtlarının başındaki yöneticiye "ilçe idare şube başkanı" ya da "ilçe müdürü" denir. Mal müdürü, ilçe millî eğitim müdürü, ilçe sağlık müdürü, ilçe çevre ve şehircilik müdürü, ilçe tarım ve ormancılık müdürü gibi. "İlçe idare şube başkanları" bakanlıkların ilçedeki en yüksek memurlarıdır. İlçe idare şube başkanları yahut ilçe müdürleri, kaymakamın emri altında çalışırlar (m.27). Görev alanlarına giren işlerin yürütülmesinden doğrudan doğruya kaymakama karşı sorumludurlar (m.37). İlçe idare şube başkanlarının doğrudan doğruya yazışma yetkileri yoktur. Bunlar yazışmalarını kaymakam aracılığıyla yaparlar.

3. İlçe İdare Kurulu[49]

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

---

47. *Ibid.*
48. Günday, *op. cit.*, s.465-466.; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.212-213; Yıldırım, *op. cit.*, s.121.
49. Günday, *op. cit.*, s.466; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.212-213; Yıldırım, *op. cit.*, s.121.

TARİHSEL BİLGİ: BUCAK İDARESİ

10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanundan önce Türkiye'de merkezi idarenin taşra teşkilatında "bucak (nahiye)" isimli üçüncü bir birim daha vardı. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu tarafından "bucak, coğrafya, ekonomi, güvenlik ve mahalli hizmet bakımlarından aralarında münasebet bulunan kasaba ve köylerden meydana gelen bir idare bölümü" olarak tanımlanıyordu (m.41). Bucak idaresinin, bucak müdürü, bucak meclisi ve bucak komisyonu olmak üzere üç tane organı vardı. Bucaklar, uzun yıllar boyunca fiilen yok olmaya terk edilmişlerdir. 2000'li yıllara gelindiğinde bucaklar zaten fiilen yok olmuşlardı[50]. Nihayette 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, Büyükşehir belediyesi kurulan illerde bucakları kaldırmıştır. İki yıl sonra da 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun (m.129) tüm illerde bucakları kaldırmıştır. Böylece artık bir taşra teşkilatı olarak "bucak idaresi" yoktur.

C. BÖLGE TEŞKİLATLARI

1982 Anayasasının 126'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre "kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla belirlenir". Bu şu anlama gelir ki, Anayasamız, illerin üstünde de bölge teşkilatları kurulmasına müsaittir. (*Uyarı:* Bu "bölgeler", bir mahallî idare değil, il gibi merkezi idarenin bir taşra teşkilatıdır).

1. Bölge Valiliği.- 4 Ekim 1983 tarih ve 71 sayılı Bölge Valiliği Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Türkiye'de bölge valilikleri kurmuştur. Ancak, bu Kanun Hükmünde Kararname, TBMM tarafından 11 Temmuz 1984 tarih ve 3036 sayılı Kanunla reddedilmiş ve yürürlükten kalkmıştır. O hâlde, Türkiye'de şu an için Anayasanın anladığı anlamda bir bölge idaresi yoktur.

2. Olağanüstü Hal Bölge Valiliği.- 1987 yılında 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuştur. Olağanüstü hâl bölge valisi İçişleri Bakanına bağlı olarak görev yapar. Bölge valisinin görevi, bölgesinde güvenliği ve koordinasyonu sağlamaktır. Olağanüstü hâl bölge valiliği olağanüstü hâl süresiyle sınırlıdır[51].

3. Bakanlık ve Bağlı Kuruluşların Bölge Müdürlükleri.- Günümüzde sadece Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının "bölge müdürlükleri" vardır (1 sayılı CB Kararnamesine ekli I sayılı Cetvel). Keza bazı bakanlıkların bağlı kuruluşlarının bölge teşkilâtları vardır. Örneğin Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğünün, Vakıflar Genel Müdürlüğünü bölge müdürlüğü şeklinde bölgesel kuruluşları vardır[52]. Daha pek çok kuruluşun bölge müdürlükleri vardı. Bunlar 12 Ocak 2002 tarih ve 2002/3849 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, kademeli olarak kaldırılmıştır[53].

---

50. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.213-214; Günday, *op. cit.*, s.466-467; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.328-331; Yıldırım, *op. cit.*, s.121-122.
51. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.216.
52. Günday, *op. cit.*, s.468; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.214-215.
53. *Resmî Gazete*, 6 Nisan 2002, Sayı 24718.

Alt Bölüm 2.- YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI

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

Yerinden yönetim kuruluşlarını bir şema yardımıyla yandaki gibi gösterebiliriz. Biz aşağıda önce yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını yani mahallî idareleri, sonra da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını yani hizmet kuruluşlarını veya diğer bir ifadeyle kamu kurumlarını inceleyeceğiz.

ŞEMA 4.5: Yerinden Yönetim Kuruluşları

Yer Yönünden *(Mahallî İdareler)*	Hizmet Yönünden *(Kamu Kurumları)*
İl özel idareleri	Üniversiteler, TRT, KİT'ler, TÜBİTAK, SGK, Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları GM, DSİ, vs.
Belediyeler	
Köyler	

I. YER YÖNÜNDEN YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI: MAHALLÎ İDARELER

Bibliyografya.- Kemal Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku,* Bursa, Ekin, 2018; Onar, *op. cit.,* c.II, s.819-866; Günday, *op. cit.*, s.471-529; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.217-263; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.,* s.91-117; Giritli *et al., op. cit.,* s.331-391; Yıldırım, *op. cit.,* s.125-183; Duran, *op. cit.,* s.144-187; Ulusoy, *op. cit.*, s.214-242; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.254-388; 194-238; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* s.487-589; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.133-302; Peiser, *op. cit.,* s.83-110; Bénoit, *op. cit.,* s.129-192; De Forges, *op. cit.,* s.129-146; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.184-214; Halil Kalabalık, *Avrupa Birliği Ülkeleri ile Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku: Teori-Uygulama,* Ankara, Seçkin, 2005.

Yer yönünden yerinden yönetime, "yer yönünden adem-i merkeziyet", "yerel yerinden yönetim" veya "mahallî adem-i merkeziyet (*décentralisation territoriale*)" de dendiğini yukarıda görmüştük. Bu tür yerinden yönetim kuruluşlarına, "mahallî idareler (*collectivités locales*)" veya "yerel yönetimler" de denir. Anayasamız, "mahallî idareler" terimini kullanmaktadır.

KUTU 4.13: MAHALLÎ İDARE KAVRAMININ TANIMI VE UNSURLARI

Türk hukukuna bağlı kalmaksızın, mahallî idareler hukukunun genel teorisi açısında mahallî idareler şu şekilde tanımlanabilir: *Mahallî idareler, belli bir toprak üzerinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezî idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tâbi olan kamu tüzel kişileridir.*

Bu tanıma göre, bir kuruluşun mahallî idare olarak nitelendirilebilmesi için şu beş unsuru birlikte taşıması gerekir:

1. İnsan Topluluğu Unsuru.- Bir kuruluşun mahallî idare olabilmesi için her şeyden önce bu kuruluşun insanlardan oluşması gerekir. Mahallî idare oluşturacak insan topluluğunun sayısı önemli değildir. Ancak genellikle 150'den az olmaması gerektiği söylenebilir. Bu konuda aşağıda (s.196)

yer alan Kutu 4.18'e bakılabilir. Bir insan aynı zamanda birden fazla mahallî idarenin unsuru olabilir. Örneğin köyde yaşayan bir kişi, hem köyün, hem de il özel idaresinin bir unsurudur.

2. Toprak Unsuru.- Bir kuruluşun mahallî idare olabilmesi için, ikinci olarak, bu kuruluşun bir toprak parçası üzerinde kurulu olması gerekir. Topraksız bir mahallî idare tasavvur edilemez. Havada asılı mahallî idare olmaz. Denizde kurulu mahallî idare de olmaz. Toprak unsuru itibarıyla mahallî idareler ile devlet birbirine benzer. Ama mahallî idarelerin toprak unsuru içinde bulundukları devletin toprak unsurundan daha küçüktür ve devletin toprağının içinde yer alırlar. Mahallî idarelerin toprakları iç içe geçmiş olabilir. Örneğin Türkiye'de köylerin toprağı, aynı zamanda içinde bulundukları il özel idaresinin toprağını oluşturur.

3. Kamu Tüzel Kişiliği Unsuru.- Bir topluluğun mahallî idare olabilmesi için, ilk iki unsuru (insan topluluğu ve toprak unsurları) taşıması yetmez; kamu tüzel kişiliğine de sahip olması gerekir. Belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan insan topluluğu, sayıca ne kadar çok olursa olsun kamu tüzel kişiliğine sahip olmadıkça mahallî idare olamazlar. Örneğin Türkiye'de "mahalleler" böyledir. Tüzel kişiliği olmadığı için mahalle, mahallî idare değildir.

4. Kendine Has Belli Bir İktidara Sahip Olma (Özerklik) Unsuru.- Yukarıdaki üç unsur (insan topluluğu, toprak ve kamu tüzel kişiliği), mahallî idareleri kamu kurumlarından ayırmaya yeterlidir. Zira kamu kurumları, insan topluluğu ve toprak unsurlarını içermez. Ancak bu üç unsur, mahallî idareleri devletten, yani merkezî idareden ayırmaya yeterli değildir. Çünkü devletin de, aynen mahallî idarelerin olduğu gibi, bir insan topluğu, bir toprağı ve bir kamu tüzel kişiliği vardır. Devlet ile mahallî idareler arasındaki fark, iktidar unsuru bakımındandır. Devlet, *egemen bir iktidara*; mahallî idareler ise egemen bir iktidara sahip değillerdir. Ancak buna rağmen, mahallî idareler, egemen olmasalar bile, *kendilerine has belli bir iktidara sahip olmalıdır.* Mahallî idareler hukukunda kendine has belli bir iktidara sahip olma unsuruna "özerklik" ismi verilir.

5. Vesayet Denetimine Tabi Olma Unsuru.- Bir kuruluşun mahallî idare olabilmesi için merkezî idare karşısında özerk olması gerekir. Ne var ki özerklik unsuru, mahallî idarelerin merkezî idare, yani devlet karşısında *bağımsız* olduğu anlamına gelmez. Eğer mahallî idare olarak takdim edilen kamu tüzel kişisi, devlet karşısında *bağımsız ise*, bu kamu tüzel kişisi, bir mahallî idare değil, ya bir federe devlet (eyalet), ya da kendi başına bir devlettir. O nedenle mahallî idarelerin, mahallî idare olmaktan çıkıp, federe devlet (eyalet) veya düpedüz bir devlet hâline gelmemeleri için, merkezî idarenin bunlar üzerinde *belli ölçüde bir denetimi*nin bulunması gerekir. İşte merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde sahip olduğu bu sınırlı denetim yetkisine idare hukukunda "vesayet yetkisi" denir.

Mahallî idare kavramının tanımı ve bu beş unsuru hakkında **daha fazla bilgi için** bkz.: Kemal Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku,* Bursa, Ekin, 2018, s.72-88.

Genel teori açısından mahallî idare kavramının tanımını ve unsurlarını bu şekilde gördükten sonra, şimdi, Türk pozitif hukukuna göre mahallî idareleri görelim:

Anayasamıza göre Türk idare sisteminde üç tane mahallî idare vardır. Bunlar "il özel idaresi", "belediye" ve "köy"dür.

Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasında "mahallî idareler, *il, belediye* veya *köy* halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir" denmektedir. Anayasamızın bu hükmünden yola çıkarak mahallî idareleri şu şekilde tanımlayabiliriz:

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

Anayasal İlkeler[54]**.-** Mahallî idarelere ilişkin Anayasamızın 127'nci maddesinde şu ilkeler belirlenmiştir:

1. Mahallî idareler, kamu tüzel kişiliğine sahiptirler.
2. Mahallî idareler, mahallî müşterek ihtiyaçları karşılamak için kurulurlar.
3. Mahallî idarelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Bu düzenleme, yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesine uygun olarak yapılır.
4. Mahallî idarelerin karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulur. Seçimler kural olarak beş yılda bir yapılır.
5. Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim, yargı yoluyla olur.
6. Görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir.
7. Mahallî idareler, idarenin bütünlüğü ilkesine uygun olarak faaliyette bulunurlar. Dolayısıyla mahallî idarelerin üzerinde merkezî idarenin idarî vesayet yetkisi vardır.
8. Mahallî idareler, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izniyle birlik kurabilirler.
9. Büyük yerleşim merkezleri için kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir.
10. Mahalli idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.

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

A. İL ÖZEL İDARESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.,* s.270-315; Onar, *op. cit.,* c.II, s.819-835; Özyörük, *op. cit.,* s.207-210; Günday, *op. cit.,* s.471-489; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.229-235; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.,* s.94-101; Yıldırım, *op. cit.,* s.153-158; Giritli *et al., op. cit.,* s.337-352; Duran, *op. cit.,* s.144-151; Ulusoy, *op. cit.,* s.236-240; Fransa için bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.181-187; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.260-306.

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

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

siyle oluşmuş "belde" ismi verilen belirli bir yerleşim biriminde topluca yaşayan insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmuş iken, il özel idaresi, sadece bu insanların ihtiyaçlarını değil, aynı zamanda il sınırları içinde kalmak şartıyla dağ başında bir kulübede yaşayan tek bir kişinin ihtiyaçlarını da karşılamayı amaçlar.

KUTU 4.14: İl Özel İdaresi-İl Genel İdaresi Ayrımı.- Merkezî idarenin taşra örgütü olan il, aynı zamanda bir mahallî idaredir. Daha doğrusu, mahallî idare olan il, merkezî idare olan ille aynı coğrafî sınırları paylaşmaktadır. Mahallî idare olarak il, merkezî idareden tamamen ayrı olup, devlet tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Merkezî idarenin bir taşra örgütü olan il idaresine, *"il genel idaresi"*; mahallî idare birimi olan il idaresine ise *"il özel idaresi"* ismi verilir. Bunları birbirine karıştırmamak lazımdır. Bu iki "il"in coğrafî sınırları aynıdır. Ancak il özel idaresi bu sınırlar içinde yaşayan insanların "mahallî müşterek ihtiyaçlar"ını karşılamak için kurulmuştur. Buna karşılık il genel idaresi, merkezî idarenin tüm ülke düzeyinde yürüttüğü hizmetlerin il sınırları içinde de yürütülmesi amacıyla kurulmuştur.

Anayasal Temeli.- Anayasa m.127/1, *"il...* halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere" bir mahallî idare kurulmasını öngörmektedir ki, bu "il özel idaresi"dir. Anayasamızda "il özel idaresi" terimi geçmemekle birlikte, m.127/1'de geçen "il" terimi ile kastedilen şey, bir mahallî idare olarak "il"dir. Dolayısıyla kanun koyucu, il özel idarelerinin adını değiştirebilir, ama il düzeyinde bir mahallî idare mutlaka olmalıdır. Bu nedenle 30 ilde il özel idarelerinin kaldırılmasını öngören 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun kanımızca Anayasamıza aykırıdır. Bu konuda bkz.: Kemal Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler", *www.idare.gen.tr/6360-elestiriler.htm.* Ancak Anayasa Mahkemesi aksi yönde karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 12 Eylül 2013 Tarih ve E.2013/19, K.2013/100 Sayılı Karar, RG, 17.9.2014-29122).

Düzenleyen Kanunlar.- İl özel idaresi 2005 yılına kadar, 13 Mart 1329 (26 Mart 1913) tarihli *İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-u Muvakkati* ile düzenlenmişti. 1987 yılında, 16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı Kanunla bu Kanunun adı "*İl Özel İdaresi Kanunu*" olarak değiştirilmişti. 2005 yılında 13 Mart 1329 (26 Mart 1913) tarihli bu Kanun yürürlükten kaldırılmış ve yerine 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı *İl Özel İdaresi Kanunu* kabul edilmiştir. Aşağıda bu Kanunu "5302 sayılı Kanun" yer yer "İÖİK" şeklinde kısaltacağız.

Uyarı.- İl özel idaresine ilişkin olarak aşağıda verilen bilgilerin pek çoğu daha ayrıntılı bir şekilde 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununda bulunmaktadır. Kanunda yer alan her şey aşağıya alınmamıştır. O nedenle, ayrıntılar konusunda, meraklılar doğrudan doğruya İl Özel İdaresi Kanununa bakabilirler.

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

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

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

2. Görev ve Yetkileri

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesine göre,

> "İl özel idaresi, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;
>
> a) Gençlik ve spor, sağlık, tarım, sanayi ve ticaret; ilin çevre düzeni plânı, bayındırlık ve iskân, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi, kültür, sanat, turizm, sosyal hizmet ve yardımlar, yoksullara mikro kredi verilmesi, çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtları; ilk ve orta öğretim kurumlarının arsa temini, binalarının yapım, bakım ve onarımı ile diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin hizmetleri *il sınırları içinde*,
>
> b) İmar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma, orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri *belediye sınırları dışında*,
>
> yapmakla görevli ve yetkilidir".

3. Gelirleri ve Bütçesi

İl özel idarelerinin temel gelirini genel bütçeli vergi gelirlerinden il özel idarelerine verilen paylar oluşturmaktadır. 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı Kanun uyarınca da genel bütçe vergi gelirleri tahsilât toplamı üzerinden il özel idarelerine **% 0,5 oranında** pay verilir (m.2/2). İl özel idaresinin bütçesi vali tarafından hazırlanır ve il genel meclisi tarafından kabul edilir.

4. Organları

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

a) İl Genel Meclisi

İl genel meclisi, il özel idaresinin en yüksek görüşme ve karar organıdır. İl genel meclisi, 2972 sayılı Mahallî İdareler... Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre ildeki seçmenler tarafından seçilmiş üyelerden oluşur (İÖİK, m.9). Normal görev süresi beş yıldır (Anayasa, m.127/3). 13 Mart 1329 (26 Mart 1913) tarihli eski İl Özel İdaresi Kanununa göre il genel meclisinin seçilmiş bir başkanı yoktu; bu görevi vali yürütürdü. 22 Şubat 2005 tarihli yeni İl Özel İdaresi Kanunu, il genel meclisi başkanının meclis üyeleri tarafından gizli oyla seçilmesini öngörmektedir (m.11/1). Eski İÖİK'na göre il genel meclisi her yıl Mayıs ve Kasım aylarında olmak üzere sadece iki defa toplantı yapardı. Yeni İl Özel İdaresi Kanununa göre ise, il genel meclisi, kendisi tara-

fından belirlenecek bir aylık tatil hariç her ayın ilk haftası meclis tarafından önceden belirlenen günde mutat toplantı yerinde toplanır. Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür (m.12). İl genel meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir (m.14).

İl Genel Meclisi Kararlarının Kesinleşmesi.- 13 Mart 1329 (26 Mart 1913) tarihli eski İl Özel İdaresi Kanununa göre il genel meclisinin aldığı bütün kararlar valinin onayıyla yürürlüğe girmekteydi. Ancak vali onaylamak istemediği karara karşı yirmi gün içinde Danıştayda itiraz etmek zorundaydı (Eski İÖİK, m.135). 22 Şubat 2005 tarihli yeni İl Özel İdaresi Kanununun "meclis kararlarının kesinleşmesi" başlıklı 15'nci maddesi bu usulü değiştirmiş, valiye sadece geriye gönderme ve idarî yargıya başvurma yetkisi vermişti. Ancak aşağıda görüleceği gibi, Anayasa Mahkemesi 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı Kararıyla bu sınırlandırmayı iptal etmiş ve neticede eskiden olduğu gibi *il genel meclisinin bütün kararları valinin onayına tâbi hale gelmiştir.* Maddenin yeni şekli şöyledir:

> "İl genel meclisi tarafından alınan kararların tam metni, en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Vali, hukuka aykırı gördüğü kararları, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade edebilir. Valiye gönderilmeyen meclis kararları yürürlüğe girmez.
>
> Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar (...)* kesinleşir.
>
> Kesinleşen il genel meclisi karar özetleri toplantıyı izleyen en geç yedi gün içinde çeşitli yollarla halka duyurulur.

*NOT: Parantez içinde noktalı boşlukta *"ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar"* ifadesi yer alıyordu. Keza bu maddenin üçüncü fıkrasında, *"vali, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir"* ifadesi bulunuyordu. Bu ifadeler Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı Kararıyla iptal edilmiş ve bu iptal kararı 29 Aralık 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla artık, valinin geri göndermesine karşı il genel meclisinin direnmesi söz konusu değildir. **Vali il özel idaresinin tekrar kabul edilen kararını tekrar geri göndererek, kararın kesinleşmesini engelleyebilir.**

İl genel meclisinin görev ve yetkileri 5302 sayılı İÖİK, m.10'da 15 bent halinde sayılmıştır. Örneğin: Stratejik plân yapmak, bütçe ve kesinhesabı kabul etmek, il çevre düzeni planı ile belediye sınırları dışındaki alanların imar plânlarını görüşmek ve karara bağlamak, borçlanmaya karar vermek, işletme veya şirket kurmak, taşınmaz mal alımına ve satımına izin vermek, il özel idaresi adına imtiyaz verilmesine ve il özel idaresi yatırımlarının yap-işlet veya yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına, il özel idaresine ait şirket, işletme ve iştiraklerin özelleştirilmesine karar vermek, yönetmelik kabul etmek, kadro ihdas ve iptal etmek, ücret tarifelerini belirlemek, vs.

İhtisas Komisyonları.- İhtisas komisyonları 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun getirdiği bir yeniliktir. Kanunun 16'ncı maddesine göre, il genel meclisi, üyeleri arasından seçilecek en az üç, en çok beş kişiden oluşan ihtisas ko-

misyonları kurabilir (m.16). İhtisas komisyonlarının görev alanına giren işler bu komisyonlarda görüşüldükten sonra il genel meclisinde karara bağlanır (m.16).

İl Genel Meclisinin Feshi.- İl genel meclisi, kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal eder ve bu durum il özel idaresine ait işleri aksatırsa veya il özel idaresine verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasî konularda karar alırsa İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştayın *kararı ile feshedilir.* İçişleri Bakanlığı gerekli gördüğü takdirde meclisin feshine dair bildiri ile birlikte karar verilinceye kadar meclis toplantılarının ertelenmesini de ister. Danıştay, toplantıların ertelenmesi hususunu en geç, bir ay içinde karara bağlar. Bu şekilde feshedilen meclisin yerine seçilen meclis, kalan süreyi tamamlar (İÖİK, m.22).

b) İl Encümeni

Eski İÖİK döneminde ismi "*il daimi encümeni*", olan "*il encümeni*", il özel idaresinin, müzakere, danışma ve karar organıdır. İl encümeni, "valinin başkanlığında, genel sekreter ile il genel meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından seçeceği üç üye ve valinin her yıl birim amirleri arasından seçeceği iki üyeden" oluşur. "Valinin katılamadığı encümen toplantısına genel sekreter başkanlık eder". İl Encümeni, haftada en az bir defa olmak üzere önceden belirlenen gün ve saatte toplanır. Başkan acil durumlarda encümeni toplantıya çağırabilir (m.27). Encümen üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir (m.27). İl encümeninin görev ve yetkileri İl Özel İdaresi Kanununun 26'ncı maddesinde sayılmıştır: Örneğin, stratejik plân ve yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesin hesabı inceleyip il genel meclisine görüş bildirmek, kamulaştırma kararları almak ve uygulamak, kanunlarda öngörülen cezaları vermek, süresi üç yılı geçmemek üzere malların kiralanmasına karar vermek vs.

c) Vali

İl genel idaresinin başı olan vali, aynı zamanda il özel idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir (İÖİK, m.29). Eski İl Özel İdaresi Kanunu döneminde il özel idaresinin başında devlet memuru olan bir valinin bulunması, il özel idaresinin özerkliğini azalttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu konuda yeni İl Özel İdaresi Kanununda bir farklılık yoktur. Valinin görev ve yetkileri 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 29'uncu maddesinde on beş bent halinde sayılmıştır. Örneğin: il özel idaresi teşkilâtının en üst amiri olarak il özel idaresi teşkilâtını sevk ve idare etmek, il özel idaresini yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek, il encümenine başkanlık etmek, il genel meclisi ve encümen kararlarını uygulamak, bütçeyi uygulamak, il özel idaresi personelini atamak vs.

B. BELEDİYE İDARESİ

Bibliyorafya.- Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.,* s.319-385; Kalabalık, *Yerel Yönetim Hukuku, op. cit., passim;* Onar, *op. cit.,* c.II, s.845-861; Günday, *op. cit.,* s.489-521; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.235-249; Giritli *et al., op. cit.,* s.362-390; Yıldırım, *op. cit.,* s.158-178; Duran, *op. cit.,* s.152-170; Ulusoy, *op. cit.,* s.214-229; Fransa için bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.187-220; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.275-304.

1. Genel Olarak: Sayılar, Kanunlar ve Tanım

2018 yılı itibarıyla, Türkiye'de, 30 büyükşehir belediyesi, 519 büyükşehir ilçe belediyesi, 51 il belediyesi, 402 ilçe belediyesi ve 396 belde belediyesi olmak üzere toplam 1398 adet "belediye" vardır[55].

6360 sayılı Kanundan Sonra Belediye Sayıları.- Bu Kanunun 30 Mart 2014'te yürürlüğe girmesinden sonra Türkiye'de belediye sayıları önemli ölçüde değişmiştir. Şöyle: **(1)** Büyükşehir belediyesi sayısı 16'dan 30'a çıkmıştır. **(2)** 6360 sayılı Kanunla büyükşehir belediyesi kurulan bazı illerde yeni ilçe belediyeleri kurulmuştur. **(3)** Büyükşehir belediyesi kurulan 30 ilde, bütün belde belediyelerinin tüzel kişilikleri sona ermiş, bunlar bağlı bulundukları ilçenin belediyesinin bir mahallesi hâline dönüşmüşlerdir. **(4)** Büyükşehir belediyesi kurulmayan 41 ilde yer alan *nüfusu 2000'in altına düşen belde belediyeleri* köy tüzel kişiliği hâline dönüştürülmüşlerdir.

Kanunlar.- Belediyeler iki ayrı Kanunla düzenlenmiştir. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu. Bu kanunlardan birincisi (5393 sayılı Belediye Kanunu) genel kanundur ve Türkiye'deki bütün belediyelere uygulanabilir. Bu kanunlardan ikincisi (5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu) ise sadece büyükşehir belediyelerine ve bunların içindeki büyükşehir ilçe belediyelerine uygulanabilir. Dolayısıyla, hukukî rejimleri itibarıyla Türkiye'de iki tür belediye olduğunu söyleyebiliriz: Normal belediyeler ve büyükşehir belediyeleri ve bunların içindeki ilçe belediyeleri. (Not: 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanun ile Büyükşehirlerdeki "ilk kademe belediyeleri" bütünüyle kaldırılmıştır). Bu ayrımı şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz:

ŞEMA 4.6: TÜRKİYE'DE BELEDİYE TÜRLERİ (6360sayılı Kanundan Sonra)



55. *www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx* (8.9.2018).

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

Mevzuat Notu.- Belediyeler, 1930'dan 2004 yılının sonuna kadar 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanunuyla düzenlenmiştir. Bu Kanun, 7 Aralık 2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5272 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından K.2005/8 sayılı Kararla şekil yönünden iptal edilmesi üzerine, belediyeler bu sefer, 5272 sayılı Kanunla hemen hemen aynı içeriğe sahip olan 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunuyla düzenlenmiştir.

Uyarı.- Belediyeye ilişkin olarak aşağıda yer verilen bilgilerin pek çoğu daha ayrıntılı bir şekilde 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununda bulunmaktadır. Kanunda yer alan her şey aşağıya alınmamıştır. O nedenle, ayrıntılar konusunda, meraklılar doğrudan doğruya 5393 sayılı Belediye Kanununa bakabilirler.

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

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

Belediyeler, belirli bir coğrafî bölgenin değil, il özel idarelerinin aksine, insanların topluca oturdukları, kendisine belde ismi verilen birbirine yakın evlerden oluşmuş belirli ve sınırlı yerleşim birimlerinin idare teşkilâtıdır.

KUTU 4.15: BİR ELEŞTİRİ.- 6360 sayılı Kanun, 30 ilde, büyükşehir belediyesi sınırlarının il sınırları olmasını öngörmektedir. Bu düzenleme, klasik "belediye" ve "belde" kavramlarıyla uyuşmaz. Böyle bir düzenleme, ancak il sınırları içindeki bütün arazinin yerleşim yeri hâline gelmesi durumunda yapılabilir. Keza aynı Kanun bu illerdeki köylerin bağlı oldukları ilçe belediyesinin mahallesi hâline dönüştürülmesini öngörmektedir. Böylece büyükşehir ilçe belediyeleri, aralarında onlarca kilometre mesafe bulunan yerleşim yerlerinin toplamından oluşacaktır. Bu da klasik "belediye" ve "belde" kavramıyla uyuşmaz. Bu konuda bkz: Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler", *op. cit.*, s. 37-82 (*www.idare.gen.tr/6360-elestiriler.htm*).

2. Kurulması

Bir yerleşim biriminde belediye idaresi kurulabilmesi için o yerin nüfusunun 5000'in üstünde olması gerekir (5393 sayılı yeni Belediye K., m.6) (1580 sayılı eski Belediye Kanunu zamanında nüfusun 2000 olması yeterliydi). Nüfusu 5.000'den fazla olan birden fazla köyün bir araya gelip tek bir belediye kurabilmeleri için bu köylerin meskûn sahalarının, merkez kabul edilecek yerleşim yerinin meskûn sahasına azami 5.000 metre mesafede bulunması gerekir (5393 s. BK, m.4). İl ve ilçe merkezlerinde ise nüfusa bakılmaksızın belediye kurulması zorunludur (m.4/1). Kurulma usûlü şöyledir: Köy ihtiyar heyetinin aldığı bir kararla veya o

köydeki seçmenlerin yarısından bir fazlasının en büyük mülki amire (kaymakam veya vali) başvurusu yahut mülki amirin kendiliğinden buna gerek görmesi üzerine mahalli seçim kurulları, onbeş gün içinde köyde veya köy kısımlarında kayıtlı seçmenlerin oylarını alır (yani halkoylaması yapar) ve sonucu bir tutanakla valiliğe bildirirler (m.4/4). Belediye Kanununa göre (2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik m/5), işlem dosyası valinin görüşüyle birlikte Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilir. Cumhurbaşkanı kararı ile o yerde belediye kurulur (5393 sayılı Kanun, m.4/4). Bu değişiklikle birlikte bir yerde belediye kurulabilmesi için Danıştayın görüşünün alınması ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının (29 Kasım 2018'den önce İçişleri Bakanlığının) teklifte bulunması usûlüne son verilerek bir yerde belediye kurulabilmesi yetkisi doğrudan ve yalnızca Cumhurbaşkanına tanınmıştır.

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

3. Görev ve Yetkileri

5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesine göre,

> "Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;
>
> a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafî ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini *yapar veya yaptırır* ("Yaptırır" ibaresi "itfaiye hizmeti" yönünden Anayasa Mahkemesinin 26 Haziran 2019 tarih ve K.2019/56 sayılı kararıyla iptal edilmiştir). Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak *zorundadır*. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler.
>
> b) Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını *yapabilir* veya *yaptırabilir*, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve *işletebilir*; mabetlerin yapımı, bakımı, onarımını yapabilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını *sağlayabilir*; bu amaçla bakım ve onarımını *yapabilir*, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden *inşa edebilir*. *Gerektiğinde*, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. Gıda bankacılığı *yapabilir*".

Kanunda "zorunlu görevler" ve "ihtiyarî görevler" şeklinde bir açık ayrım yoksa da, doktrinde yukarıda "a" bendinde sayılan görevlerin zorunlu, "b" ben-

dinde sayılan görevlerin ise ihtiyarî olduğu kabul edilmektedir. Fıkra metninde italikle gösterilen ifadeler de bu yorumu destekler niteliktedir.

Görüldüğü gibi, Belediyelere pek çok sayıda görev verilmiştir. Aslında belediyelerin görevlerini ayrıca saymaya da gerek yoktur. Zira belediyeler belde halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak konusunda genel görevli kamu idareleridir. Dolayısıyla, kendilerine ayrıca yasaklanmadıkça ve o faaliyet münhasıran bir başka kamu tüzel kişisine tekel olarak verilmiş olmadıkça belediyeler belde halkının müşterek ihtiyaçlarını gidermek için her türlü faaliyette bulunabilirler. Nitekim 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, (m.14/2) *"belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır"* diyerek bu hususu açıkça kabul etmekteydi. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, bu fıkrayı, 24 Ocak 2007 tarih ve E.2005/95, K.2007/5 sayılı Kararıyla iptal etmiştir. Dahası Anayasa Mahkemesi, aynı tarih ve sayılı kararıyla Belediye Kanununun 14'üncü maddesinde geçen Belediyelerin *"okul öncesi eğitim kurumları açabileceği"* yolundaki hükmünü de iptal etmiştir.

4. Bütçesi ve Gelirleri

Belediye bütçesi, belediye başkanı tarafından hazırlanır. Encümenin de görüşü alındıktan sonra belediye meclisince kabul edilir (BK, m.62). 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 2'nci maddesi uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının ***yüzde 1,50'si*** *büyükşehir dışındaki belediyelere* ve ***yüzde 4,50'si*** *büyükşehir ilçe belediyelerine* ayrılır. Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının ***yüzde 6'sı*** ile genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden *büyükşehir ilçe belediyelerine ayrılan payların* ***yüzde 30'u*** *büyükşehir belediye payı* olarak ayrılır.

1. Normal Bel.: **%1,50**
2. B.Ş.İlçe Bel.: **%4,50**
3. Büyükşehir Bel.: **%6+** No 2'dekinin **%30'u**

Diğer yandan 1319 sayılı Kanunla *emlâk vergisi* belediyelere bırakılmıştır.

5. Organları

Belediyelerin belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanı olarak üç tane organı vardır.

a) Belediye Meclisi

Belediye meclisi, belediyenin genel karar organıdır ve 2972 sayılı Kanunda gösterilen esas ve usullere göre belde halkı tarafından seçilmiş üyelerden oluşur (BK, m.17/1). Belediye meclisinin seçilmiş bir başkanı yoktur. Meclise belediye başkanı başkanlık eder (m.19/3) (Bu konuda değişiklik yapılması yolunda tartışmalar vardır; ancak 1 Haziran 2020 itibarıyla kanunda yapılan bir değişiklik yoktur. Olursa değişiklik *www.idare.gen.tr/ihd.htm*'den takip gedilebilir). Belediye meclisi, kendisi tarafından belir-

lenecek bir aylık tatil hariç her ayın ilk haftası, meclis tarafından önceden belirlenen günde, mutat toplantı yerinde toplanır. Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür (m.20). Belediye meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir (m.22). Belediye Kanununun 23'üncü maddesine göre belediye meclisi kararlarının kesinleşmesi şu şekilde olur:

> "Belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilir.
>
> Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.
>
> Belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabilir.
>
> Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülki idare amirine gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.
>
> Kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur".

Maddenin "*mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir*" şeklindeki 5'nci fıkrası Anayasa Mahkemesinin 4.2.2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir (RG, 22.6.2010). İptal kararı 22.6.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Artık (TBMM aksine bir kanun çıkarmadıkça), mülkî idare amirlerinin (yani vali veya kaymakamların) doğrudan doğruya iptal davası açma yetkisi sona ermiştir. Bundan sonra, mülkî idare amirleri, ancak, İYUK'taki genel koşullara (menfaat ihlali vs.) uyarak iptal davası açabilirler. Bu konuda daha fazla bilgi ve tartışmalar için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.,* s.353-356.

Belediye meclisinin görev ve yetkileri Belediye Kanununun 18'inci maddesinde 19 bent halinde sayılmıştır. Örneğin stratejik plân yapmak, bütçe ve kesin hesabı kabul etmek, imar plânlarını görüşmek ve onaylamak, borçlanmaya karar vermek, taşınmaz mal alımına, satımına karar vermek, ücret tarifesini belirlemek gibi belediye meclisine ilişkin pek çok husus, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 17 ilâ 31'nci maddelerinde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Meclisle ilgili merak edilen konularda doğrudan Kanuna bakılabilir.

b) Belediye Encümeni

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

diye meclisi ayda bir kez toplanırken belediye encümeni haftada en az bir defa toplanır (m.35). Belediye encümeni, genel olarak, belediyenin günlük işlerini ve belediye meclisince alınan kararları yürütmekle görevlidir. Encümenin görev ve yetkileri özel olarak Belediye Kanununun 34'üncü maddesinde 9 bent halinde ayrıca sayılmıştır. Örneğin kamulaştırma kararları almak ve uygulamak, kanunlarda öngörülen cezaları vermek, umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek vs. Belediye encümeninin kuruluş tarzının eleştirisi için bkz. Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.,* s.365-366.

c) Belediye Başkanı

Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Belediye başkanı, 2972 sayılı Kanunda gösterilen esas ve usullere göre belde halkı tarafından doğrudan doğruya seçilir (BK, m.37/1).

Belediye başkanının görev ve yetkileri, 5393 sayılı Belediye Kanununun 38'nci maddesinde 15 bent halinde sayılmıştır. Örneğin, belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, belediyeyi davacı veya davalı olarak yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek, belediye meclisine ve encümenine başkanlık etmek, yetkili organların kararını almak şartıyla sözleşme yapmak, belediye meclisi ve encümeni kararlarını uygulamak, bütçeyi uygulamak, belediye personelini atamak, belde halkının huzur, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak vs.

Belediye başkanının görevinin sona ermesi Belediye başkanının mazeretsiz ve kesintisiz olarak yirmi günden fazla görevini terk etmesi, seçilme yeterliğini kaybetmesi, görevini sürdürmesine engel bir hastalık veya sakatlık durumunun yetkili sağlık kuruluşu raporuyla belgelenmesi, belediye meclisinin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılması durumlarında, belediye başkanının başkanlık sıfatı İçişleri Bakanlığının başvurusu üzerine Danıştay kararıyla sona erer (m.44).

Yetersizlik Kararı.- Belediye başkanının görevini sona erdiren nedenlerden biri de hakkında "yetersizlik kararı" verilmesidir. Yetersizlik kararı, 9 Temmuz 2018'den öncesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kurulu hakkında verdiği "güvensizlik oyu"na benzer bir kurumdur. Yetersizlik kararı iki değişik durumda ortaya çıkabilir:

aa) Yıllık Faaliyet Raporunun Yetersiz Görülmesi.- Belediye başkanınca meclise sunulan bir önceki yıla ait faaliyet raporundaki açıklamalar, meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla yeterli görülmemesi durumunda, yetersizlik kararıyla görüşmeleri kapsayan tutanak, meclis başkan vekili tarafından mahallin mülki idare amirine gönderilir. Vali, dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştaya gönderir. Yetersizlik kararı, Danıştayca uygun görüldüğü takdirde belediye başkanı, başkanlıktan düşer (5393 s. BK, m.26/4-6).

bb) Gensoru.- Belediye meclisi üye tam sayısının en az üçte biri oranındaki üyenin imzasıyla belediye başkanı hakkında gensoru önergesi verilebilir. Gensoru

önergesi, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu ile gündeme alınır ve üç tam gün geçmedikçe görüşülemez. Görüşme neticesinde meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla belediye başkanı hakkında yetersizlik kararı verilirse, bu karar görüşmeleri kapsayan tutanakla birlikte meclis başkan vekili tarafından mahallin mülki idare amirine gönderilir. Vali, dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştaya gönderir. Yetersizlik kararı, Danıştayca uygun görüldüğü takdirde belediye başkanı başkanlıktan düşer (m.26/7-8).

C. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ (BÜYÜKŞEHİR VE BÜYÜKŞEHİR İLÇE BELEDİYELERİ)

Burada sırasıyla büyükşehir belediyesini düzenleyen kanunları, bunların anayasal dayanağını, tanımını, türlerini, görev ve yetkilerini, organlarını, gelirleri ve bütçelerini göreceğiz.

1. Düzenleyen Kanunlar

"Büyükşehir belediyeleri ilk kez 8 Mart 1984 tarih ve 195 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında KHK ile kurulmuşlardır. Bu KHK, daha sonra 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı Kanunla değiştirilerek kabul edilmiştir. 3030 sayılı Kanun 2004 yılında yürürlükten kaldırılmış ve yerine 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu kabul edilmiştir. 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunla 5216 sayılı Kanunda, büyükşehir belediyesi tanımı, kurulması, sınırları gibi konularda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin hepsi 30 Mart 2014'te yürürlüğe girmiştir.

Anayasal Dayanağı.- Büyükşehir belediyelerinin anayasal dayanağı, Anayasamızın 127'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir*" şeklindeki cümledir. Dolayısıyla kanun koyucu, özel bir yönetim biçimi olarak büyükşehir belediyelerini, "büyük iller" için değil, ancak "*büyük yerleşim merkezleri*" için kurabilir. "*Yerleşim merkezi*"nden insanların içinde yaşadığı ve birbirine bitişik veya yakın evlerden oluşmuş yerleşim yerleri, yani şehir merkezleri anlaşılır. Oysa 6360 sayılı Kanun, 30 ilde, sadece ilin merkezinde bulunan büyük yerleşim merkezinde değil, ilin sınırları içinde kalan her yerde, köyler, arazi, dağlar, tepeler, nehirler ve göller üzerinde de büyükşehir belediyesi kurmaktadır. Kanımızca bu nedenle söz konusu 6360 sayılı Kanun Anayasamıza aykırıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi, 12 Eylül 2013 tarih ve E.2013/19, K.2013/100 sayılı kararıyla bu Kanunun Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (*RG*, 17.9.2014).

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

28'nci maddesinde Belediye Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri büyükşehir ve büyükşehir ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır denilerek açıkça kabul edilmiştir.

2. Tanımı ve Türleri

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

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

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

2015 yılı Ocak ayı itibarıyla 30 adet büyükşehir belediyesi vardır: Adana, Adapazarı, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, İstanbul, İzmir, İzmit, Kayseri, Konya, Mersin, Samsun, Aydın, Balıkesir, Denizli, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Tekirdağ, Trabzon, Şanlıurfa, Van, Ordu.

b) Büyükşehir ilçe belediyesi, büyükşehir belediyesi sınırları artık il mülki sınırları olduğundan bu sınırlar içinde kalan bütün ilçe belediyeleri büyükşehir ilçe belediyesidir (5216 s. K., m.3/c). 2014 yılı itibarıyla toplam 518 büyükşehir ilçe belediyesi vardır.

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

3. Sınırları

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

4. Görev, Yetki ve Sorumlulukları

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin ilk fıkrasında Büyükşehir Belediyesinin görev ve yetkileri 25 bent hâlinde sayma yoluyla (liste usûlü) belirlenmiştir. Örneğin büyükşehir içindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek (m.7/1-p), su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun

için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek (m.7/1-r), mezarlık alanlarını tespit etmek, mezarlıklar tesis etmek, işletmek, işlettirmek (m.7/1-s) büyükşehir belediyesinin görevidir. Büyükşehir ilçe belediyeleri ise *genel görevli ve yetkilidir.* Yani 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin ilk fıkrasında büyükşehir belediyesine verilen görev ve yetkiler *dışında kalan bütün görev ve yetkiler* Büyükşehir ilçe belediyelerine aittir (m.7/3-a).

5. Organları

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

a) Büyükşehir belediye meclisi, büyükşehir içindeki ilçe belediyesi meclis üyelerinin beşte birinden oluşur (2972 s.K., m.6). Büyükşehir belediyesi başkanı ve büyükşehir içindeki diğer belediyelerin (yani ilçe belediyelerinin) başkanları, büyük şehir belediye meclisinin doğal üyesidirler (5216 s.K., m.12). Büyükşehir belediye meclisinin, ayrıca seçilmiş bir başkanı yoktur. Büyükşehir belediye başkanı, ayrıca büyükşehir belediye meclisinin de başkanıdır (Bu konuda değişiklik yapılması yolunda tartışmalar vardır; ancak 1 Haziran 2020 itibarıyla kanunda yapılan bir değişiklik yoktur. Olursa değişiklik *www.idare.gen.tr/ihd.htm*'den takip gedilebilir). Büyükşehir belediye meclisi, büyük şehir belediyesinin karar organıdır (m.12). Büyükşehir belediye başkanı, belediye meclisi kararlarını, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere belediye meclisine iade edebilir. Büyük şehir belediye meclisi geri gönderilen kararda üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ısrar ederse meclisin kararı kesinleşir. Büyükşehir belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine (60 gün içinde) idarî yargıya (idare mahkemesine) başvurabilir. Meclis kararları, kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilir. Mülkî idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.

b) Büyükşehir belediye encümeni, "belediye başkanının başkanlığında, belediye meclisinin kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği beş üye ile biri genel sekreter, biri malî hizmetler birim amiri olmak üzere belediye başkanının her yıl birim amirleri arasından seçeceği beş üyeden oluşur" (m.16). Encümen büyükşehir belediyesinin günlük icraatını ve meclisin aldığı kararları yürütür. Oluşum tarzının eleştirisi için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.,* s.409.

c) Büyükşehir belediye başkanı, Büyükşehir belediye başkanı, büyük-şehir belediye idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir (m.17). Büyük şehir belediye başkanı, büyük şehir belediye sınırları içindeki seçmenler tarafından beş yıl için seçilir. Büyükşehir belediye başkanının seçiminde seçim çevresi, büyükşehir belediye sınırlarından oluşur" (2972 sayılı Kanunun 6360 sayılı Kanunla değişik 4'üncü maddesi). Büyükşehir belediyesi başkanının görev ve yetkileri 5216 sayılı Kanunun 18'inci maddesinde 14 bent hâlinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Belediye Kanunundaki hükümler saklı kalmak kaydıyla büyükşehir belediye meclisinin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılan büyükşehir ve ilçe belediye başkanlarının görevlerine Danıştay kararıyla son verilir.

6. Gelirleri ve Bütçesi

5216 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinde büyükşehir belediyesinin çeşitli gelirleri sayılmışsa da, bunların temel geliri şudur: 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilât toplamı üzerinden *büyükşehir belediyelerine* ***% 6 pay*** *verilir.* Keza aynı maddeye göre, genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı *üzerinden büyükşehir ilçe belediyelerine ayrılan payların* ***yüzde 30'u*** *büyükşehir belediye payı* olarak ayrılır.

Bütçesi büyükşehir belediye başkanı tarafından hazırlanır ve büyükşehir belediye meclisi tarafından kabul edilir. İlçe belediyelerinden gelen bütçeler de büyükşehir belediye meclisi tarafından karar bağlanır. Büyükşehir belediye meclisi ilçelerden gelen bütçelerde değişiklik yapabilir. Bu değişiklikler hakkında 10 gün içinde Danıştayda itiraz edilebilir.

Belediye Şirketleri Hakkında Bir Not.- 5393 sayılı Belediye Kanununa göre belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir (m.70). Keza, belediyeler, özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içinde işletme kurarak yapabilir (m.71). Ayrıca, İSKİ, İETT, EGO gibi özel kanunlarla kurulmuş ve ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip ayrı bütçeleri olan kuruluşlar da vardır. Bunlar ayrı birer tüzel kişiliğe sahip olduklarına göre birer kamu kurumudurlar. Bunları aşağıda "mahallî kamu kurumları" başlığı altında önceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır (s.224-226).

KUTU 4.16: MAHALLE.- Şehir ve kasabalar mahallelere ayrılmıştır. 2018 yılı itibariyle 32.034 mahalle bulunmaktadır[56]. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 3'üncü maddesinde mahalle şu şekilde tanımlanmıştır: *Mahalle, "belediye sınırları içerisinde yer alan, ortak ihtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler gösteren ve sakinleri arasında komşuluk ilişkisi bulunan insanların yaşadığı idari birim"dir.*

Belediye sınırları içinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesi, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile olur (BK, m.9/2). Ancak belediye sınırları içinde nüfusu 500'ün altında mahalle kurulamaz (6360 sayılı Kanunla m. 9/2'ye eklenen cümle).

Mahalle idaresinin organları, muhtar ve ihtiyar heyetidir (m.9/1) Muhtar ve ihtiyar heyeti üyeleri 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları... Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre mahalle halkı tarafından doğrudan doğruya beş yıllık süreyle seçilir. Bu seçimlerde partiler tarafından aday gösterilemez.

Mahalle idaresinin görevleri 10 Nisan 1944 tarih ve 4571 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetlerinin Teşkiline Dair Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında Nüfus Kanunu, Askerlik Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu gibi çeşitli kanunlarda da mahalle muhtarına, ilmühaber düzenlemek, bazı tebliğlerde ve ilânlarda bulunmak, bina aramalarında hazır bulunmak gibi görevler verilmiştir.

Mahalle idaresinin tüzel kişiliği yoktur. Dolayısıyla mahalle idaresi tüzel kişilik ve özellikle kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklanan yetkileri kullanamaz. Bu şu anlama gelir ki, hukukî işlemler yapamaz; hak ve borç altına giremez; mahkemeler önünde davacı ve davalı olamaz; kamulaştırma yapamaz. Aynı sebeple mahalle idaresinin bir bütçesi yoktur. Mahalle idaresinin verdiği belgeler için iş sahiplerinden ücret alınır. Köy muhtarı gibi mahalle muhtarları da merkezî idareden maaş almaktadırlar.

56. https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx (23.9.2018).

D. KÖY İDARESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Mahalli İdareler Hukuku, op. cit.*, s.292-313; Onar, *op. cit.*, c.II, s.835-845; Özyörük, *op. cit.*, s.216-219; Günday, *op. cit.*, s.521-529; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.255-259; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.111-114; Giritli *et al., op. cit.*, s.352-361; Yıldırım, *op. cit.*, s.177-182; Ulusoy, *op. cit.*, s.240-242.

Burada sırasıyla köy sayılarını, köyün anayasal temelini, tanımını, kurulmasını, görevlerini, yetkilerini, organlarını, bütçe ve gelirlerini göreceğiz.

1. Sayılar, Anayasal Temel ve Tanım

Sayılar.- Mahallî idarelerin en küçüğü ve en yaygını köydür. Köy sayısı 2019 itibarıyla 18.285'tir[57]. 6360 sayılı Kanundan önce 2011 yılı itibarıyla köy sayısı 34.395 idi[58]. 1950'de köy nüfusunun genel nüfusa oranı % 72,5 iken bu oran 1995 yılında % 29,4'e, 2007'de de % 17,01'e[59], 2017'de ise % 7,7'ye düşmüştür[60].

6360 Sayılı Kanunla Büyükşehir Belediyesi Olan İllerde Köylerin Kaldırılması.- 30 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe giren 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, büyükşehir belediyesi olan illerde (toplam 30 ilde) bütün köylerin tüzel kişiliğini kaldırmış ve bu köyleri bir ilçe belediyesinin "mahallesi" hâline dönüştürmüştür. Böylece köy sayısı 34.395'ten 18.296'ye düşmüştür.

Anayasal Temeli.- Köy idaresinin anayasal temeli vardır. Anayasa m.127/1'de "*köy*" terimi geçmekte ve "köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını", karar organları köy halkı tarafından seçilerek oluşturulan bir kamu tüzel kişisi tarafından karşılanmasını öngörmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu, bir mahallî idare türü olarak köy idaresini kaldıramaz.

KUTU 4.17: Bir Görüş.- Kanımızca, 6360 sayılı Kanunun köylerin tüzel kişiliklerini kaldırıp, mahalleye dönüştüren hükmü, Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına aykırıdır. Çünkü yanda açıklandığı gibi, köylerin kamu tüzel kişiliği doğrudan doğruya Anayasadan (m.127/1) kaynaklanmaktadır. Köyün yerine mahalle kurulması sorunu çözmemektedir. Çünkü mahallelerin tüzel kişiliği yoktur. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler", *www.idare.gen.tr/* 6360-elestiriler.htm.

Tanımı.- 442 sayılı Köy Kanunu, köyü üç değişik açıdan tanımlamıştır:

1. Nüfusu iki binden aşağı yurtlara (yerleşim birimlerine) köy denir (m.1).
2. Cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar, bağ, bahçe ve tarlalarıyla birlikte bir köy teşkil ederler (m.2).
3. Köy, bir yerden bir yere götürülebilen veya götürülemeyen mallara sahip olan ve işbu kanun ile kendisine verilen işleri yapan başlı başına bir varlık, yani bir tüzel kişidir (m.7).

57. https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx (24.5.2019).
58. http://www.migm.gov.tr/Istatistik/Illerin_Koy_Sayilari.pdf
59. http://www.mahalli-idareler.gov.tr/Mahalli/Istatistiksel/nufus.pdf (Mayıs 2008).
60. http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=24638.

2. Kurulması ve Kaldırılması

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

KUTU 4.18: 150 Sayısının Sihri.- Köy en küçük mahallî idaredir. Diğer bir ifadeyle kamu tüzel kişiliğine sahip en küçük insan topluluğudur. Bir mahallî idare kurmak için en az kaç kişi gerekir? Bu sorunun cevabı şu soruda saklıdır: Acaba tüzel kişiliğe ihtiyaç duymadan ez az kaç kişilik bir topluluk kendi işlerini yürütebilir? Beş on kişiden oluşan bir ailenin tüzel kişiliğe ihtiyaç duymadan işlerini yürütebilecekleri aşikardır. Aralarında akrabalık ilişkisi olmasa bile, belirli bir yerde yaşayan ve birbiriyle yakın ilişkiler içinde olan 40-50 kişilik bir topluluğun da tüzel kişiliğe ihtiyaç duymadan birlikte yaşamalarından kaynaklanan ihtiyaçları karşılayabileceği tahmin edilebilir. Ama sayı artıkça bu topluluk, bir organizasyona, karar, yönetim ve denetim organlarına ve keza bir tüzel kişiliğe ihtiyaç duyar. Bu ihtiyaç acaba en az kaç kişilik bir toplulukta kendini gösterir? 100 kişilik mi, 500 kişilik mi, 1000 kişilik mi? Bu konuda bir "**sihirli sayı**" var mıdır?

Türk hukukunda böyle bir "sihirli sayı" vardır ve bu sayı yukarıda gördüğümüz gibi "**150**"dir. Çünkü en küçük tüzem kişi olan köyü kurmak için en az 150 kişi gerekir.

Gerçekten de bir insan topluluğuna kamu tüzel kişiliğini tanımak için gereken minimum sayının 150 olduğu söylenebilir. Gerçekten de bu konuda **Yuval Noah Harari, *Hayvanlardan Tanrılara Sapiens*** isimli kitabında şöyle yazmaktadır:

> *"Bilişsel Devrim'in arifesinde, dedikodu Homo sapiens'in daha büyük ve daha istikrarlı gruplar kurabilmesini sağladı. Ama dedikodunun bile bir sınırı vardır. Sosyolojik araştırmalar dedikodu sayesinde bir arada durabilen 'doğal' bir grubun sınırının 150 kişi olduğunu göstermiştir. Grup bundan daha büyük olduğunda çoğu kişi diğerlerini ne yeterince yakından tanıyabilir, ne de etkili bir şekilde dedikodu yapabilir.*
>
> *İnsanların oluşturduğu yapıların çoğunluğunda, bugün bile bu sihirli rakam bir eşiktir. Bu eşiğin altındaki topluluklar, işyerleri, toplumsal ağlar ve askeri birimler, varlıklarını bireylerin karşılıklı olarak birbirlerini yakından tanımaları ve dedikodu sayesinde sürdürürler. Bu yüzden de düzeni korumak için, resmi rütbeler, sıfatlar ve kurallar gerekmez. ... Küçük bir aile şirketi, yönetim kurulu, müdürler, genel müdür ve bir muhasebe departmanı olmadan da hayatta kalabilir ve çok başarılı olabilir.*
>
> *Ancak birey sayısı 150'yi geçtiği anda işler değişir. Binlerce askerden oluşan bir birliği, bir müfrezeyi idare ettiğiniz gibi idare edemezsiniz. Başarılı aile şirketleri büyüyüp daha fazla çalışan istihdam ettiğinde genelde sıkıntıya düşer ve kendilerini yenileyemezlerse çoğu iflas eder"* (Yuval Noah Harari, *Hayvanlardan Tanrılara Sapiens: İnsan Türünün Kısa Bir Tarihi*, Çev. Ertuğrul Genç, İstanbul, Kolektif, 36. Baskı, 2017, s.39-40).

Köyün bağlı bulunduğu ilçenin değiştirilmesi, köy adının değiştirilmesi, köylerin birleştirilmesi veya ayrılması, bir mahallenin bir köyden alınarak diğer

bir köye bağlanması ise il idare kurulu ve il genel meclisinin görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının kararıyla olur (5442 s.K., m.2/Ç).

Köy idaresinin *kalkması*, doğum azlığı, göç, doğal afetler gibi sebeplerle köy nüfusunun 150'nin altına düşmesi sonucu olur. Bu durumda İçişleri Bakanlığı köy idaresinin ve dolayısıyla köy tüzel kişiliğinin ortadan kalktığına karar verir. Bu karar tespit edici bir işlemdir.

3. Köyün Görev ve Yetkileri

18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu, köyün *görevlerini*, Köy Kanununun kendi deyimi ile "*köyün işleri*"ni ayrıntılı bir biçimde belirtmiştir. Köyün işleri, mecburî ve isteğe bağlı işler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Köyün *mecburî işleri*, Köy Kanununun 13'üncü maddesinde 37 bent hâlinde ayrıntılı olarak sıralanmıştır. Bunlar genellikle, köyün sağlık, temizlik, yol, su, okul gibi işleridir. Köyün *isteğe bağlı işleri* ise Köy Kanununun 14'üncü maddesinde 32 bent hâlinde sayılmıştır. Bunlar genellikle, hamam, çamaşırlık, pazar yeri, çarşı yeri yapmak gibi daha az zorunlu olan işlerdir. Köy Kanununun 12'nci maddesine göre, "köylü mecburî olan işleri görmezse ceza görür. İsteğine bağlı olan işlerde ceza yoktur. Ancak köylünün isteğine bağlı bu gibi işlerde köy derneğinin yarısından çoğu hükmeder ve vilâyete bağlı olan yerlerde vali ve kazaya bağlı olan köylerde kaymakamın rızasını alırlarsa o iş bütün köylü için mecburi olur. Ve yapmayan ceza görür". Bu nedenle, Köyün mecburî işleri, köylüler için kamu yükümlülüğü niteliğindedir. Köylüler bu yükümlülüğü, *imece* usûlüyle bedenen çalışarak veya *salma* denen bir parayı ödeyerek yerine getirirler.

Köy, bir tüzel kişidir. Dolayısıyla tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan tüm *hak ve yetkilere* sahiptir. Köy, hukukî işlemler yapabilir; hak ve borç altına girebilir; mahkemeler huzurunda davacı veya davalı olabilir. Keza, köy, bir *kamu* tüzel kişisidir. Bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla da köy, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Yani köy, kamu gücüne dayanarak tek taraflı işlemler yapabilir ve bunları re'sen icra edebilir. Örneğin köy, kamulaştırma yapabilir; kolluk faaliyetinde bulunabilir; hatta köy, birçok kamu tüzel kişisinin sahip olmadığı "vergi salmak" yetkisine de sahiptir (Köy Kanunu, m.16).

4. Köyün Organları

Köyün organları, köy derneği, köy ihtiyar meclisi ve muhtardır:

a) Köy Derneği

Köy derneği, köyde bulunan kadın erkek bütün seçmenlerden oluşan bir kuruldur. Köy Kanununun 20'nci maddesi, "köy muhtarını ve ihtiyar meclisi azalarını seçmeğe hakkı olan kadın ve erkek köylülerin toplanmasına köy derneği derler" demektedir. Köy Kanununa göre köy derneğinin, muhtar ve ihtiyar heyetini seçmek, köyün isteğe bağlı işlerini zorunlu işler hâline getirmek (m.12) ve köy imamını seçmek (m.83) gibi yetkileri vardır.

Köy derneği, "doğrudan demokrasi"nin köy düzeyinde uygulanmasına örnek teşkil eder[61]. Bu bakımından köy derneği, eski Yunan sitelerinde görülen *ecclessia*'lara ve İsviçre'nin bazı dağ kantonlarında görülen *landsgemeinde*'lere veya Amerika Birleşik Devletlerinde New England bölgesindeki bazı küçük şehir ve kasabalarında görülen *town meeting*'lere benzemektedir.

b) Köy İhtiyar Meclisi

Köy ihtiyar meclisi veya ihtiyar heyeti, "seçimlik" ve "doğal üyeler" olmak üzere iki tür üyeden oluşur. *Seçimlik üyeler,* köy derneği tarafından tek dereceli ve çoğunluk usûlüyle seçilir. Siyasî partiler aday gösteremez. *Doğal üyeler* ise köyün imamı ile muallimi veya başmuallimidir (Köy Kanunu, m.23). İhtiyar meclisinin görev ve yetkileri Köy Kanununun 43 ilâ 48'inci maddelerinde sayılmıştır. En önemli görev ve yetkileri arasında şunlar sayılabilir: İhtiyar meclisi, imece ve salmaya karar verir; muhtarın harcamalarını denetler; köy bütçesini kabul eder; imeceye katılmayanlara para cezası verir; kamulaştırmaya karar verir; köylüler arasındaki uyuşmazlıkları uzlaştırma yoluyla çözmeye çalışır. İhtiyar meclisinin kararları kural olarak vesayet denetimine tâbi değildir. Ancak bazı kararlar (örneğin köy bütçesi) köyün bağlı bulunduğu kaymakam veya valinin onayıyla yürürlüğe girer. Bazı durumlarda da İhtiyar Meclisinin bazı kararlarına karşı (örneğin salma) kaymakama veya valiye ilgili köylü itirazda bulunabilir.

c) Muhtar

Köy idaresinin başı muhtardır. Köy derneği tarafından seçilir. Siyasî partiler aday gösteremez. Görev süresi beş yıldır. Muhtarın ikili sıfatı vardır: Muhtar, hem köy idaresinin başı, hem de köyde devletin, yani merkezî idarenin bir görevlisidir. Gerçekten de Köy Kanunu da muhtarın göreceği işleri (görevleri) "köy işleri" ve "devlet işleri" olarak ikiye ayırıp düzenlemiştir (m.35). Muhtarın göreceği *köy işleri,* Köy Kanununun 37'nci maddesinde sayılmıştır. Muhtar, köy kamu tüzel kişiliğini temsil eder. Köy kamu tüzel kişiliğini temsilen mahkemeler önünde davacı veya davalı olabilir. Muhtar, köy ihtiyar heyeti kararlarını uygular; köy işlerine harcanacak paraları toplar; harcama yapar. Muhtarın göreceği *devlet işleri*, Köy Kanununun 36'ncı maddesinde 16 bent hâlinde sayılmıştır. Bunlardan en önemlisi şunlardır: Muhtar, kanunları ve hükûmet emirlerini duyurur. Köyde dirlik ve düzeni sağlar. Vergi ve asker toplamada merkezî idarenin görevlilerine yardımcı olur. Köy muhtarı, bu hizmetlerinin karşılığında merkezî idareden maaş almaktadır.

Köy muhtarlığı ile devlet memurluğu bağdaşmaz. Aynı zamanda devlet memuru olan muhtar, il veya ilçe idare kurulu kararıyla muhtarlıktan çıkarılır (Aynı bağdaşmazlık ihtiyar meclisi üyeleri için de geçerlidir).

Muhtarın bütün işlemleri kaymakam veya valinin vesayet denetimine tâbidir. Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, muhtarın köy faydasına olmayan kararlarını kaymakam bozabilir. Fakat onun yerine kaymakam kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir. Dolayısıyla kaymakam veya vali kendi görüşünü muhtara kabul ettirmeye yetkili değildir.

61. Özyörük, *op. cit.*, s.217

Görevini gereği gibi yapmayan muhtar, köyün bağlı olduğu idare kurulu kararı ile görevden uzaklaştırılabilir (Köy Kanunu, m.41) .

d) Köy Personeli

Köyde, imam, köy korucusu ve köy kâtibi gibi kendilerine "köy personeli" denen görevliler vardır. *Köy korucusu* köydeki kolluk hizmetlerini (herkesin canını, malını, ırzını korumak) yürütür. Muhtarın emri altındadır (m.68-82). *Köy imamı,* köy derneğinin ve müftünün önerisi üzerine kaymakam veya vali tarafından atanır (m.83). 22 Haziran 1965 tarih ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 29'uncu maddesiyle köy imamlıklarına da Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından imam tayin edilmesi ve bu imamların maaşlarının genel bütçeden ödenmesi esası kabul edilmiştir. Böylece, köy imamı, bir mahallî idare personeli değil, merkezî idare personeli hâline getirilmiştir. Ancak isteyen köyler, Köy Kanununda öngörülen usûle göre imam tutabilir ve çalıştırabilirler. Büyük köylerde bir de *köy kâtibi* vardır. Köyün yazı işlerini yürütür. Eğer yoksa bu işi köy öğretmeni veya imamı yapar (m.39).

5. Köy Bütçesi ve Gelirleri

İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanmış 1942 tarihli Köy İdareleri Talimatnamesine göre, köy bütçesi ihtiyar meclisi ve muhtar tarafından hazırlanır ve kaymakam veya vali tarafından onanır. Köy gelirleri, Köy Kanununun 15 ilâ 18'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bunların en önemli ikisi, imece ve salmadır. *(a) İmece,* köyün zorunlu işleri için köy halkının ortaklaşa bedenen çalışmasıdır (m.15). İmece, bir nevi "angarya"dır. Angarya Anayasamız tarafından yasaklanmıştır (m.18). Ancak, Anayasa Mahkemesi imecenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir[62]. *(b) Salma,* bir çeşit aile vergisidir. Salma, ihtiyar meclisince salınır. Salma alınırken ailelerin malî gücü dikkate alınır (m.16).

Günümüzde köylerin gelir kaynakları tamamıyla yetersizdir. O nedenle, 1980 ve 1990'larda nüfusu 2000'e ulaşan (hatta gerçekte ulaşmayan) köyler hemen belediye olma yoluna gitmişlerdir[63]. Köy gelirlerinin yetersiz olmasından dolayı pek çok köy hizmeti, geçmişte, il özel idaresi veya merkezî idarenin taşra teşkilatları veya Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve DSİ gibi kamu kurumları tarafından yürütülmüştür. Günümüzde de pek çok köy hizmeti, il özel idareleri ve köylere hizmet götürme birlikleri tarafından görülmektedir. 6360 sayılı Kanunla 30 ilde bütün köyler mahalleye dönüştürülmüştür. Buralardaki kamu hizmetleri artık büyükşehir belediyeleri ve büyük şehir ilçe belediyeleri tarafından yürütülecektir.

Bir Görüş: Kanımızca gerek yerinden yönetim ilkesi, gerekse demokrasi ilkesi, köyün kendi kendini yönetmesini gerektirir. Yapılması gereken şey, köyleri mahalleye dönüştürerek köy halkını başkalarının kararlarına tâbi kılmak değil, köylere malî kaynak sağlamaktır. Yukarıda gördüğümüz gibi, 2 Şubat 1981 tarih ve 2380 sayılı Kanunla ve daha sonra bunun yerine kabul edilen 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı Kanunla birer mahallî idare olan belediyelere ve il özel idarelerine genel bütçe vergi gelirlerinden pay verilmektedir. Oysa mahallî idarelerin üçüncü türü olan köylere adı geçen kanunlarla vergi gelirinden bir pay verilmesi öngörülmemiştir. Eğer 2 Şubat 1981 tarih ve 2380 sayılı Kanunla belediyelere olduğu gibi, köylere de vergi gelirlerinden pay verilseydi, köyler pek çok ihtiyaçlarını kendileri karşılayabilirlerdi.

62. Anayasa Mahkemesi, 5 Ocak 1965 Tarih ve E.1962/138 ve K.1965/1 Sayılı Karar, *AMKD,* Sayı 3, s.10.
63. Günday, *op. cit.,* s.529.

E. MAHALLÎ İDARE BİRLİKLERİ

Coğrafî bakımdan birbirine yakın olan mahallî idarelerin yol yapımı, su, kanalizasyon, arıtma, çöp toplama, itfaiye gibi hizmetleri optimal bir şekilde yürütmeleri için aralarında birlik kurmaları gerekebilir. 1982 Anayasasının 127'nci maddesinin son fıkrasına göre, "mahallî idareler, belli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik" kurabilirler. Örneğin Marmara ve Boğazları Belediyeler Birliği, Körfez Belediyeler Birliği, Ege Belediyeler Birliği vs.

Mahallî idare birlikleri (yerel yönetim birlikleri) 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanun, mahalli idare birliklerini şu şekilde tanımlamıştır (m.3-b):

> **TANIM.-** ***Mahallî idare birlikleri*****, "birden fazla mahalli idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi"dir.**

Mahallî idare birlikleri, aynı veya ayrı tür mahallî idareler arasında kurulabilir. Yani bu birlikler belediyelerin kendi arasında kurulabileceği gibi, il özel idaresi, belediye ve köy arasında da kurulabilir.

Kanuna göre, mahalli idare birlikleri, il özel idareleri, belediyeler ve köyler arasında, birlik tüzüğünün kesinleşmesinden sonra Cumhurbaşkanının izni ile kurulur ve tüzel kişilik kazanır (m.4). Birlik tüzüğü ise, birliği kuracak mahalli idarelerin meclislerinde üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edildikten sonra valinin; birlik birden fazla ildeki mahalli idarelerin katılımı ile kuruluyorsa İçişleri Bakanının onayı ile kesinleşir (m.5). Kurulmuş bir birliğe üyelik, üye olmak isteyen mahalli idare meclisinin kararı ve buna dayalı başvuru üzerine, birlik meclisinin kabulü ile olur. Bu durumda Cumhurbaşkanının izni aranmaz. Ayrılmada ilgili mahalli idare meclisinin kararı yeterlidir (m.4).

Mahallî idare birlikleri ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Kendilerine has organları vardır. Bu birliklerin *birlik meclisi* (m.7-12), *birlik encümeni* (m.12-13) ve *birlik başkanı* (m.14) olmak üzere üç organı vardır. Birlik meclisi, birliği oluşturan mahallî idarelerin meclislerince seçilen üyelerden oluşur. Birlik encümeni ve birlik başkanı, birlik meclisince kendi üyeleri arasından seçilir. Birlik meclisi, encümeni ve başkanının görev ve yetkileri 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununda sayılmıştır. Bu konuda oraya bakınız (m.9, 13, 14).

Mahallî Kamu Kurumları.- İSKİ, İEET, EGO, BURULAŞ gibi mahallî kamu kurumlarını aşağıda "Mahallî Kamu Kurumları" (II, E, 2) başlığı altında incelenmiştir. Bu konuda oraya bakınız.

Daha Fazlası İçin.- Türk pozitif hukukuna göre mahallî idareler konusunu kitabımızın bu baskısında oldukça kısalttık. Kitabımızın 19'uncu baskısında 40 sayfa uzunluğunda olan Türk pozitif hukukuna göre mahallî idareleri incelediğimiz kısmı, bu baskıda 18 sayfaya indirilmiştir. Arzu edenler bu konuda daha fazla bilgi için *İdare Hukuku* (Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019) isimli inceleme kitabımızın birinci cildinin 173 sayfa uzunluğunda beşinci bölümüne (s.461-623) veya *Mahallî İdareler Hukuku* (Bursa, Ekin, 2018) isimli kitabımızın 230 sayfa uzunluğunda "Türk Mahallî İdareler Hukuku" başlıklı ikinci kısmına bakabilirler (s.260-496).

II. HİZMET YÖNÜNDEN YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI: KAMU KURUMLARI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.347-388; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.596-644; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.305-334; Rivero, *op. cit.*, s.425-458; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.272-280; Peiser, *op. cit.*, s.109-113; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.238-277; Bénoit, *op. cit.*, s.201-266; De Forges, *op. cit.*, s.155-166; Vlachos, *op. cit.*, s.324-339; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.255-266; Dubois, *op. cit.*, s.62-82; Onar, *op. cit.*, c.II, s.865-966, 1002-1011; Günday, *op. cit.*, s.531-576; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.263-347; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.118-147; Giritli *et al., op. cit.*, s.391-506; Duran, *op. cit.*, s.188-236; Yıldırım, *op. cit.*, s.184-240.

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

Uyarı.- Türkiye'de bazı yazarlar, meslek kuruluşlarını da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani kamu kurumları arasında saymakta ve işlemektedir[64]. Kanımızca meslek kuruluşları birer kamu kurumu değildir. Bunun nedenlerini aşağıda III nolu başlık altında meslek kuruluşlarını inceleyeceğimiz yerde açıklayacağız.

A. KAVRAM VE VARLIK NEDENİ

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen belli bir hizmetin devlet ve mahallî idare tüzel kişiliği dışında örgütlenmesi ve tüzelkişiliğe kavuşturulması sonucu ortaya çıkan kuruluşlardır[65].

"Kamu Kurumu" Kavramı.- Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına "kamu kurumları (*établissements publics*)" da denmektedir. *Kamu kurumları, devlet ve mahallî idareler dışında kalan kamu tüzel kişileridir*[66]. Bir kategori olarak "kamu kurumu" kavramının kullanılmasında yarar vardır[67]. Bu şekilde kamu kurumları ile kamu idareleri arasındaki fark ortaya çıkar. "Kamu idareleri (*administrations publiques*)", yani devlet ve mahallî idareler (il özel idaresi, belediye, köy) birer kişi topluluğu, kamu kurumları ise mal topluluğudur. Diğer bir ifadeyle, kamu idarelerinde belli bir yerde yaşayan insanların oluşturduğu topluluğa tüzel kişilik tanınırken, kamu kurumlarında belli bir amaca tahsis edilmiş malvarlığına tüzel kişilik tanınmıştır. Keza, aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, kamu kurumları, kamu idareleri tarafından kurulurlar ve onların vesayet denetimine tâbidirler.

---

64. Örneğin Giritli *et al., op. cit.*, s.399; Günday, *op. cit.*, s.565 ve keza bir bakıma Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.298.
65. Günday, *op. cit.*, s.531.
66. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.596, 611.
67. Bazı Fransız yazarlar "kamu kurumları (*établissements publics*)" terimi yerine "uzmanlık kurumları (*institutions spécialisées*)" terimini kullanmaktadır (örneğin Chapus, *op. cit.*, c.I, s.347).

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

Kamu Kurumlarının Varlık Nedenleri[68]**.-** Kamu kurumları, merkezî idare (devlet) veya mahallî idareler (il özel idaresi, belediye ve köy) tarafından kurulurlar. Kamu kurumlarının yürüttükleri kamu hizmetlerini aslında devlet veya mahallî idareler yerine getirebilir. Bu hizmetlerden esas itibarıyla da onlar sorumludur. Ama aşağıda sayacağımız nedenlerle, devlet ve mahallî idareler teknik uzmanlık isteyen bazı kamu hizmetlerini doğrudan doğruya yerine getirmek yerine, bunları kendi kurdukları ve kendi vesayet denetimlerine tâbi olan kamu tüzel kişileri olan kamu kurumlarına gördürmektedirler. Kamu kurumlarının kurulmasına yol açan sebepler şunlardır: Aşağıda göreceğimiz gibi, kamu kurumları, kendisini kuran kamu idaresinden farklı bir tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Tüzel kişilik, belli bir malın ve kaynağın belirli bir amaca özgülenmesini sağlar[69]. Keza tüzel kişilik kamu kurumuna kendi başına hukukî işlemler yapma yetkisi verir. Yine aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, kamu kurumları ayrı bir mal varlığına ve ayrı bir bütçeye ve kendilerine has bir personele sahiptir. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumları malî özerkliğe ve personel bağımsızlığına sahiptir. Bu sayede, kamu kurumları, merkezî idarenin katı idarî yapısından, ağırlığı ve yavaşlığından kısmen kurtulmaya imkân verir[70]. Şöyle ki, kamu kurumlarında bütçe işlemleri daha hızlıdır, kamu kurumunun gelirlerinin kendi harcamalarına tahsis edilmesi mümkündür, kamu kurumları mal ve personel yönetiminde serbestiye sahiptirler. Ayrıca, bilimsel, teknik, kültürel alanda verilen kamu hizmetlerinin özerkliğe ihtiyaçları vardır. Bu tür hizmetlerin merkezî idare tarafından yürütülmesi bu kamu hizmetlerinden beklenen yararın gerçekleşmesini engelleyebilir. Özetle, kamu kurumlarının varlık nedeni, özgülendikleri kamu hizmetinin daha iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaktır.

B. KAMU KURUMLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.611-623; Rivero, *op. cit.,* s.431-446; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.266-267; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.238-239; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.306-308, 312-322; De Forges, *op. cit.,* s.155-159; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.347-354, 368-370; Dubois, *op. cit.,* s.71-78; Vlachos, *op. cit.,* s.326-332; Günday, *op. cit.,* s.533-534; Duran, *op. cit.,* s.190-192; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.263-270.

Kamu kurumlarının ortak özellikleri şunlardır: Bir kere, kamu kurumları, bir tüzel kişidirler. İkinci olarak, kamu kurumları kamu tüzel kişisidirler. Üçüncü olarak, kamu kurumları, devlet, belediye gibi bir kamu idaresine bağlıdırlar. Dördüncü olarak, kamu kurumları özerktirler. Nihayet, kamu kurumları birer uzmanlık kuruluşlarıdır.

---

68. Vlachos, *op. cit.,* s.325-330; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.239; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.374-377; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.258-60.
69. Vlachos, *op. cit.,* s.326.
70. Vlachos, *op. cit.,* s.327; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.239.

1. Kamu Kurumları Bir Tüzel Kişidir (Tüzel Kişilik İlkesi)[71]

Kamu kurumları bir tüzel kişidir[72]. Kamu kurumları, kendini kuran tüzel kişiden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Dolayısıyla, kamu kurumları "tüzel kişilik (*personnalité morale*)" niteliğinden kaynaklanan bütün hak ve yetkilere sahiptir. Kamu kurumlarının bir tüzel kişi olmasından kaynaklanan bazı sonuçlar vardır: **(1)** Kamu kurumları tüzel kişi olmak itibarıyla, hak ve fiil ehliyetine sahiptir, hukukî işlemler yapabilir, hak ve borç altına girebilir[73]. **(2)** Kamu kurumları birer tüzel kişi olduğuna göre, kendilerine has bir "mal varlığı (*patrimoine*)"na sahiptir[74]. Yani kamu kurumları, taşınır ve taşınmaz mallara, alacaklara ve borçlara sahip olabilir[75]. **(3)** Kamu kurumları bir tüzel kişi olduğuna göre, kendine has bir bütçeye, dolayısıyla bir "malî özerkliğe (*autonomie financière*)" sahiptir[76]. **(4)** Kamu kurumları bir tüzel kişi olmak itibarıyla, kendine has bir personele sahiptir. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumu, personel bağımsızlığına sahiptir[77]. **(5)** Kamu kurumları bir tüzel kişi olmak itibarıyla, kendi hak ve borçlarıyla ilgili mahkemeler önünde davacı ve davalı olabilir[78].

2. Kamu Kurumları Bir Kamu Tüzel Kişisidir (Kamu Tüzel Kişiliği İlkesi)[79]

Kamu kurumları bir özel hukuk tüzel kişisi değil, bir "kamu hukuku tüzel kişisi (*personne morale de droit public*)"dir[80]. Kamu kurumlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olmasından doğan birtakım sonuçlar vardır. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumları bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla, "kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri (*prérogatives et sujétions de la puissance publique*)" ile donatılmıştır[81]. Bu ayrıcalık ve yükümlülüklerin listesini yukarıda ikinci bölümde gördük (s.52-55).

O nedenle, burada bu konuya tekrar girmeden, örnek olarak sadece şunları hatırlatalım: **(1)** Kamu kurumları bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla, kamu gücüyle donatılmıştır ve dolayısıyla "tek yanlı işlemler" yapabilir[82]. Yani kamu kurumları, özel kişiler hakkında, onların rızası hilafına hukukî sonuçlar doğuran işlemler yapabilir, "icraî kararlar" alabilirler[83]. **(2)** Kamu kurumları "re'sen icra" yetkisine sahiptir. Yani özel hukuk kişilerinden farklı olarak, mahkemelere ve icra dairelerine başvurmaksızın aldığı kararları "cebren icra" edebilir. **(3)** Kamu kurumlarının işlemleri "hukuka uygunluk karinesi"nden yararlanır. **(4)** Kamu ku-

---

71. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.347.
72. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.347.
73. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611; Rivero, *op. cit.*, s.431.
74. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307.
75. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612; Rivero, *op. cit.*, s.431; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, c.I, s.307.
76. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611.
77. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612.
78. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266.
79. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612-613; Rivero, *op. cit.*, s.431-432; Vlachos, *op. cit.*, s.326; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.238-239.
80. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612-613; Rivero, *op. cit.*, s.431-432; Dubois, *op. cit.*, s.71-72.
81. Rivero, *op. cit.*, s.435; Vlachos, *op. cit.*, s.326.
82. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616.
83. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266.

rumlarının kamu malı statüsündeki malları özel bir korumaya tabidir[84]. **(5)** Kamu kurumlarının gelirleri "kamu geliri" statüsündedir. Bu gelirlerin tahsilinde özel usûller uygulanır (örneğin Türkiye'de Amme Alacaklarının Tahsili Usûlü Hakkında Kanun uygulanır). **(6)** Kamu kurumları hakkında özel hukukun cebrî icra yolları uygulanamaz[85], malları haczedilemez[86], kamu kurumunun "iflas"ı istenemez[87]. **(7)** Kamu kurumlarının personeli "kamu görevlisi" niteliğinde olabilir[88]. Türk hukukunda kamu kurumlarının personeli Türk Ceza Kanununun uygulaması bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilir[89]. Ama kamu kurumları, hizmet akdiyle kamu görevlisi niteliğinde olmayan personel de çalıştırabilir. **(8)** Kamu kurumları "kamulaştırma" yapabilirler[90]. **(9)** Kamu kurumlarının sözleşmeleri, "idarî sözleşme" niteliğinde olabilir[91]. **(10)** Kamu kurumlarına vergi muafiyeti tanınmış olabilir. **(11)** Kamu kurumlarının taşınmaz mallar üzerinde kamu yararı amacına yönelik olarak yaptığı inşaat, "bayındırlık (nafia) işi (*travaux publics*)"[92] olarak kabul edilebilir[93]. **(12)** Kamu kurumları, esas itibarıyla "idarî sorumluluğa" tâbidir[94].

Burada tekrar hatırlatalım ki, kendiliğinden kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüğü olmaz; bunların kanunla öngörülmesi gerekir. Kanun bir kamu kurumuna hangi kamusal yetkileri vermiş ise, bu kamu kurumu ancak bu yetkileri kullanabilir. Soyut olarak "kamu kurumu" sıfatı kendiliğinden yetki doğurmaz.

3. Kamu Kurumları Bir Kamu İdaresine Bağlıdır (Vesayet Denetimine Tabidir) (Bağlılık İlkesi)[95]

Kamu kurumları bir kamu idaresine (devlete veya mahallî idarelere) bağlıdır. Buna "bağlılık ilkesi (*principe de rattachement*)" denir[96]. Kamu kurumları, bir kamu idaresinin (devlet veya mahallî idarelerin) belli bir hizmet alanında faaliyet gösteren bir uzantısı durumundadır[97]. Tek başına bir kamu kurumu olamaz. Örneğin üniversiteler, TÜBİTAK, TRT devlete; İETT, İstanbul Büyükşehir Belediyesine; EGO ise Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı, onların uzantısı durumunda kurumlardır. Bağlılık ilkesinden doğan bazı sonuçlar vardır:

a) Kamu kurumları, ancak bir kamu idaresi (devlet veya mahallî idareler) tarafından kurulabilir. Bir özel kişi tarafından kamu kurumu kurulamaz. Keza, bir kamu kurumu diğer bir kamu kurumu tarafından kurulamaz[98]. Ancak Türkiye'de birer kamu kurumu olan müesseseler, yine kendileri de birer kamu kurumu olan İDT veya KİK tarafından kurulurlar ve onlara bağlıdırlar. Türk hu-

84. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616; Vlachos, *op. cit.*, s.332; Dubois, *op. cit.*, s.77.
85. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266; De Forges, *op. cit.*, s.158.
86. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.71. 87. Vlachos, *op. cit.*, s.332; De Forges, *op. cit.*, s.98.
88. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.615; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.73.
89. Türk Ceza Kanununun 6'ncı maddesine göre, "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" kamu görevlisi sayılır.
90. Vlachos, *op. cit.*, s.332; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.76. 91. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616.
92. "Bayındırlık işleri (*travaux publics*), taşınmaz mallar üzerinde kamu yararına yönelik yapılan inşaat ve tamirat işleridir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.368-369).
93. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616. 94. Rivero, *op. cit.*, s.435.
95. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.348-351; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.321-322; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258; De Forges, *op. cit.*, s.158-159; Vlachos, *op. cit.*, s.331.
96. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.348-350; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258.
97. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.348; De Forges, *op. cit.*, s.158.
98. De Forges, *op. cit.*, s.158.

kukunda, kamu kurumları, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idarî işlemle kurulabilir (Anayasa, m.123/son).

b) Kamu kurumları ile kendisini kuran kamu idaresi (devlet, mahallî idareler) arasında "vesayet" ilişkisi vardır. Her kamu kurumu bir kamu idaresinin vesayet denetimine tabidir[99]. Ama bu denetim bazı kurumlarda çok, diğer bazı kurumlarda, örneğin üniversitelerde oldukça az, hatta hiçe yakındır. Ancak bu durum, üniversiteler gibi bazı kamu kurumlarının vesayet denetimine tâbi olmadığı veya olamayacağı anlamına gelmez. Üniversiteler, devlet (merkezî idare) tarafından kurulan ve devlet ile aralarında "bağlılık ilkesi" geçerli olan kurumlar olduğuna göre, üniversitelerin devletin vesayet denetimine tâbi olmaları mantıkî bir sonuçtur. Vesayet denetiminin varlığı bir sorun, yoğunluğu sorunu ise bir başka sorundur. Zaten yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi, vesayet kanunla öngörülen yetkilerden ibaret sınırlı bir denetim yetkisidir. Dolayısıyla, vesayet yetkisi, kapsamı kanunla belirlenmesi gereken bir yetkidir. Bu kapsamın fevkalâde dar tutulması, vesayet ilişkisini ortadan kaldırmaz.

4. Kamu Kurumları Özerktirler (Özerklik İlkesi)100

Kamu kurumları, kendilerini kuran kamu idareleri (devlet veya mahallî idareler) karşısında belli ölçüde bağımsızlığa sahiptirler. Kamu kurumları üzerinde hiyerarşik denetim yoktur[101]. Kamu kurumları, kamu idarelerinin vesayet denetimi altında, kendi organları tarafından kendi kendilerine yönetilirler[102]. Buna, "özerklik ilkesi (*principe d'autonomie*)" denir[103]. Bu özerklik, aslında kamu kurumunun kendisini kuran kamu idaresinden (devlet veya mahallî idareden) ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmasından kaynaklanır. Tüzel kişiliğe sahip olduğuna göre, kamu kurumu ayrı bir malvarlığına, ayrı organlara, ayrı bir bütçeye ve ayrı bir personele sahiptir. İşte, kamu kurumunun kendine has karar organlarına, kendine has malvarlığına, bütçeye ve personele sahip olmasına, kamu kurumunun özerkliği denir. Bu anlamda, sadece üniversiteler değil, bütün kamu kurumları, mahiyetleri gereği özerktirler. Şüphesiz bu özerklikleri, vesayet denetimi ile dengelenmiştir. Diğer bir ifadeyle, "özerklik ilkesi" ile "vesayet ilkesi" birbirini dengeleyen iki ilkedir.

Kamu kurumlarının özerkliği kural, vesayete tabi olmaları istisnadır. Bu şu anlama gelir ki, özerklik ilkesi, kamu kurumları için genel bir ilkedir; kamu kurumunun özerk olabilmesi için bunun kanunla öngörülmesine gerek yoktur. Zira özerklik ilkesi, kamu kurumunun tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bir ilkedir. Oysa kamu kurumunun üzerinde vesayet denetiminin olması istisnaî bir durumdur. Zira vesayet yetkisinin olabilmesi için, yukarıda üçüncü bölümde

99. De Forges, *op. cit.*, s.159; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.350.
100. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.72-73; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258; Rivero, *op. cit.*, s.435; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.267; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.276-278.
101. Rivero, *op. cit.*, s.435. 102. Rougevin-Baville *et al. op. cit.*, s.267; Rivero, *op. cit.*, s.435.
103. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258; Dubois, *op. cit.*, s.70.

gördüğümüz gibi, bu yetkinin ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. İşte, kamu kurumları arasında özerklik bakımından asıl fark, bunların tâbi olduğu vesayet denetiminin kapsamı bakımındandır. Üniversiteler gibi bazı kamu kurumları üzerinde vesayet denetimi fevkalâde sınırlıyken Vakıflar Genel Müdürlüğü üzerinde bu denetim daha geniş olabilir.

Kamu kurumlarının özerkliği ilkesi, karar organları, personeli, mal varlığı ve bütçesi bakımından olabilir. Bu anlamda özerkliğin alt ayrımları vardır.

a) İdarî Özerklik (Karar Alma Özerkliği).- Kamu kurumları, kendi karar organları aracılığıyla yönetilirler. Yani kamu kurumlarının kendi organları aracılığıyla karar alma yetkileri vardır. Bu amaçla genellikle bir yönetim kurulları bir de yöneticileri vardır. Ancak, gerek yöneticileri, gerekse yönetim kurulu üyelerini atama yetkisi, bu kamu kurumunu kuran kamu idaresine (devlete veya mahallî idareye) aittir. Kamu kurumunun yöneticilerinin seçimle iş başına gelmesi mantıken mümkün değildir. Çünkü kamu kurumları, seçme iradesine sahip kişilerden oluşmuş birer kişi topluluğu değil, birer mal topluluğudur.

b) Personel Özerkliği.- Kamu kurumları ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olarak, kendilerine has personel çalıştırırlar. Bu personelin alımı, işlerine son verilmesi vb. bakımlardan, kamu kurumunu kuran kamu idaresi (devlet veya mahallî idareler) değil, doğrudan kamu kurumu yetkilidir. Örneğin devlet tarafından kurulmuş üniversitenin personeli üniversite tarafından işe alınır ve üniversite tarafından işine son verilir. Kamu kurumunun personeli de kendine has bir statüye tâbidir. Şüphesiz bu statü devlet memurluğu genel statüsüne göndermeyle düzenlenmiş de olabilir.

c) Malvarlığı ve Bütçe Özerkliği (Malî Özerklik)[104].- Kamu kurumları bir tüzel kişi olmak itibarıyla, kendilerine has bir "malvarlığı (*patrimoine*)"na ve "bütçe (*budget*)"ye sahiptirler. Kamu kurumu gelir elde edebilir ve harcama yapabilir[105]. Buna kısaca "malî özerklik (*autonomie financière*)" denir[106]. Kamu kurumları genellikle malî konularda ve özellikle de bütçe uygulamaları bakımından kendilerini kuran kamu idarelerinin vesayet denetimine daha sıkı bir şekilde tâbidirler[107].

5. Kamu Kurumları Birer Uzmanlık Kuruluşudur (Uzmanlık İlkesi)[108]

Kamu kurumları, sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Buna "uzmanlık ilkesi, (ihtisas ilkesi, spesyalite prensibi, *principe de spécialité*)" denir[109]. Uzmanlık ilkesi, kamu kurumlarının bir mal topluluğu

104. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.72-73; Rivero, *op. cit.*, s.435-436; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.277.
105. Rivero, *op. cit.*, s.436; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.277; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.72-73.
106. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307.
107. *Ibid.*, sc.I, s.321-322.
108. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.377-381; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.317-321; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.267.
109. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.377; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.317; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; De Forges, *op. cit.*, s.159.

olmasından kaynaklanır. Kamu kurumları belli bir malvarlığının belli bir kamu yararı amacına özgülenmesi (tahsis edilmesi) demektir. O hâlde, kamu kurumunun varlık nedeni, özgülendiği amacın gerçekleşmesinden ibarettir. Dolayısıyla, özgülendiği amaç dışında bir amacın gerçekleşmesi için kamu kurumunun faaliyette bulunması, bu kamu kurumunun varlık sebebiyle bağdaşmaz. Uzmanlık ilkesinden kaynaklanan sonuçlar şunlardır:

a) Kamu kurumunun özgülendiği amaç dışında bir faaliyette bulunması, bunun varlık sebebiyle niteliğiyle bağdaşmaz. Bu sebeple, kamu kurumunun tahsis edildiği amaç dışında yaptığı işlemler sakattır. Örneğin üniversiteler yükseköğrenim amacıyla kurulmuş kamu kurumlarıdır. Üniversitelerin ticarî faaliyette bulunmaları veya orta öğrenim hizmeti vermeleri hukuka aykırıdır.

b) Bir kamu kurumunun diğer bir kamu kurumunun uzmanlık alanına girmemesi, onun faaliyetiyle rekabet eden faaliyetlerde bulunmaması gerekir[110].

c) Uzmanlık ilkesi, kamu idaresi ile kamu kurumları arasındaki farklardan birisini de oluşturur. Kamu idareleri (devlet ve mahallî idareler) uzmanlık ilkesine tâbi değilken, kamu kurumları uzmanlık ilkesine tâbidirler. Bu şu anlama gelir: Kamu idareleri (devlet ve mahallî idareler), kendi coğrafi alanlarında her türlü faaliyette bulunabilirler. Faaliyet alanları konu itibarıyla sınırlandırılmamıştır. Buna karşılık, kamu kurumlarının faaliyet alanı konu itibarıyla sınırlandırılmıştır. Hangi kamu hizmetine özgülendiyseler, ancak o alanda faaliyet gösterebilirler.

Uzmanlık ilkesi, özellikle sınaî ve ticarî kamu kurumları söz konusu olduğunda oldukça geniş yorumlanmaya müsait bir ilkedir[111]. Fransa'da bu tür kamu kurumlarının, temel faaliyet alanlarıyla az çok ilgili ek faaliyetlerde de bulunabilecekleri, keza "iyi işletme icapları (*impératifs de bonne gestion*)" nedeniyle bazen faaliyet sahasının genişleyebileceği kabul edilmektedir[112].

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

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

C. KAMU KURUMLARININ KURULMASI VE KALDIRILMASI[113]

Burada kamu kurumlarının önce kurulmasını (*création*), sonra da kaldırılmaları (*supression*) konusunu göreceğiz.

1. Kurulmaları

Kamu kurumları, birer kamu tüzel kişisi olduklarına göre, Anayasa, m.123/3 uyarınca "*kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*".

---

110. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.379.
111. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.318-319.
112. *Ibid.* s.318.
113. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.322-325; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.384-288.

Dolayısıyla bir kamu kurumu ya yasama organı tarafından *kanunla* ya da Cumhurbaşkanı tarafından *Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle* kurulabilir. Örneğin Kamu İhale Kurumu 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunuyla (m.53); Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ise 19 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (m.119 vd.) kurulmuştur.

Uygulamada 54 adet kamu kurumunun kuruluşu, görev ve yetkileri, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir*.

***BİR SORU: Kamu kurumlarının kuruluşu ile görev ve yetkileri "Cumhurbaşkanı kararnamesiyle" düzenlenebilir mi?** Bu konuda aşağıda "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri"ni inceleyeceğimiz Bölüm 7'ye (s.394) bakınız.

Tarihsel Bilgi ve Bir Eleştiri.- Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrası, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değiştirilmeden önce, *"kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak" idare tarafından idarî işlemle* de kamu kurumu kurulmasına izin veriyordu. Örneğin KİT'ler 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu kararıyla kurulmuşlardır. Yukarıda kamu tüzel kişisi kavramını incelediğimiz yerde (Bölüm 3, III, C, 2) gördüğümüz gibi 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla idare tarafından idari işlemle kamu tüzel kişiliği ve dolayısıyla kamu kurumu kurma imkânına son verilmesi eleştiriye açıktır. Bu hükmün m.123/3'ten çıkarılmasıyla, çeşitli kanunlarda yer alan düzenlemeler Anayasaya aykırı hale gelmiştir. Örneğin 233 sayılı KHK'ye göre "müesseseler, teşebbüs genel müdürünün teklifi ve yönetim kurulunun kararı ile kurulur". KİT'lere bağlı olarak kurulan müesseseler birer kamu tüzel kişisi olduklarına göre, bu hüküm artık Anayasaya aykırı hâle gelmiştir.

2. Kaldırılmaları

Anayasamızda kamu kurumlarının kaldırılmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Aşağıda idarî işlemlerin yetki ve usûl unsurlarını inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz "yetki ve usûlde paralellik ilkesi"ne göre, Anayasada veya kanunda aksine hüküm yoksa, bir işlem o işlemi yapan makam tarafından, yapıldığı usûlle kaldırılabilir. Dolayısıyla bir kamu kurumu, yasama organı tarafından kanunla kurulmuş ise o kurum ancak yine yasama organı tarafından kanunla kaldırılabilir. Kanunla kurulmuş olan bir kamu kurumu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kaldırılamaz. Zira Anayasa, m.104/17'e göre "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır". Buna karşılık bir kamu kurumu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş ise, bu kamu kurumu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya kanunla kaldırılabilir. Çünkü Anayasa, m.104/17'ye göre "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir".

9 Temmuz 2018 öncesi, Anayasa, m.123/3 uyarınca "kanunun verdiği yetkiye dayanılarak" bir idarî işlem ile kurulmuş ise, o kamu kurumu, 9 Temmuz 2018 tarihinden sonra aynı yetkiye dayanılarak aynı makam tarafından aynı tür bir işlemle artık kaldırılamaz; zira Anayasa, m.123/3'te "kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur" denmektedir. Dolayısıyla kurmanın ve kurma işleminin tersi olan kaldırmanın kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışında başka bir işlemle yapılması mümkün değildir.

Bir kamu kurumunun gerek kuruluşunda gerekse kaldırılışında takdir yetkisi bütünüyle yasama organına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla kuruluyorsa Cumhurbaşkanına aittir. Yasama organı kanunla kurduğu bir kamu kurumunu istediği zaman ve her hangi bir sebeple yine kanunla kaldırabilir veya kuruluş ve işleyiş kurallarını istediği şekilde değiştirebilir. Aynı şekilde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir kamu kurumunu kuran Cumhurbaşkanı, onu istediği zaman ve istediği sebeple kapatabilir, onun kuruluş ve işleyiş kurallarını değiştirebilir. Örneğin yasama organı kanunla kurduğu bir üniversiteyi ortadan kaldırabileceği gibi, bir üniversiteyi ikiye bölebilir veya iki üniversiteyi birleştirebilir[114]. Bu konuda, kamu kurumunu kuran makamın (yasama organının veya Cumhurbaşkanının) takdir yetkisi sınırsızdır. Nitekim Fransız Danıştayı, devletin kamu kurumlarının kaldırılması konusunda serbestiye sahip olduğuna, bu konuda, sadece "açık değerlendirme hatası denetimi (*contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation*)" yapılabileceğine karar vermiştir[115].

Oysa Türk Anayasa Mahkemesi 1990'larda hep aksi yönde karar vermiş ve iktisadî kamu kurumlarının (KİT'lerin) özelleştirilmesini büyük ölçüde engellemiş, en azından geciktirmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararları bütünüyle isabetsizdir. Zira bırakınız bir iktisadî kamu kurumunun özelleştirilmesini, yasama organı bir kamu kurumunu kapatabilir. Bir kamu kurumunu kapatmaya yetkili bir organ, *qui potest plus, qui potest minus* (çoğu yapmaya yetkili olan azını da yapmaya yetkilidir) prensibi gereği, onun yapısını değiştirmeye *evleviyetle* yetkilidir. Anayasa Mahkemesinin özelleştirmenin yolunu kapatan bu talihsiz içtihadını aşabilmek için, tali kurucu iktidar, 13 Ağustos 1999 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasanın 47'nci maddesine, devletin özelleştirme yapmasına izin veren bir fıkra eklemek zorunda kalmıştır. Kanımızca bu gereksizdi. Çünkü özelleştirme, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir işlem değildir. Dolayısıyla, özelleştirme yapabilmesi için devlete bu konuda Anayasayla veya kanunla izin verilmesine gerek yoktur. Devletin devletleştirme yapması için Anayasayla yetkilendirilmesine gerek olduğu söylenebilir. Çünkü devletleştirme, Anayasa tarafından korunan mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale-

114. Fransa'da bu örnekler yaşanmış ve Fransız Danıştayı bunlarda bir hukuka aykırılık görmemiştir. Conseil d'État, 14 Kasım 1975, *SNES-FEN,* RDCE, 1975, s.571; Conseil d'État, 2 Nisan 1997, *Université de Lille,* Droit administratif, 1997, n° 241 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.324-325).

115. Conseil d'État, 5 Temmuz 1989, *Saulot,* RDCE, 1989, s.159 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.324).

dir. Anayasa tarafından korunan bir hakka müdahale edilebilmesi için yine Anayasanın buna izin vermesi gerekir. Ancak, özelleştirme herhangi bir temel hak ve hürriyete bir müdahale içermez. Dolayısıyla, bunun yapılabilmesi için Anayasa tarafından buna ayrıca izin verilmesine gerek yoktur. Bu nedenle, özelleştirmenin devletleştirmenin tersi olduğu, Anayasada devletleştirmeye ilişkin hüküm olduğu, buna karşılık, özelleştirmeye ilişkin hüküm olmadığı yolundaki Anayasa Mahkemesi içtihadı[116] hukuk mantığı bakımından sakattır.

Yasama organı, belirli bir dönem gerekli görüp kurduğu bir kamu kurumunu daha sonra gereksiz görüp ortadan kaldırabilir. Bunda ne anayasa hukuku ne de idare hukuku bakımından bir problem vardır. İlelebet olan devletin kendisidir, bir kurumu değil.

D. KAMU KURUMLARININ "KAMUYA YARARLI KURUMLAR"DAN AYRILMASI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599-602; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.309-310; Peiser, *op. cit.*, s.110; De Forges, *op. cit.*, s.155-159; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.254-257; Vlachos, *op. cit.*, s.325-326; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169-199.

Kamu kurumları ile özel kurumları birbirinden ayırmak bazen güçtür. Çünkü bazı özel hukuk tüzel kişileri de kamu hizmeti niteliğinde faaliyetlerde bulunmaktadır. Türkiye'de bu tür kurumlara "kamuya yararlı dernekler" denmektedir. Örneğin Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Verem Savaş Dernekleri Federasyonu, Türkiye Yeşilay Cemiyeti, Türk Eğitim Derneği, Türk Kanser Araştırma ve Savaş Kurumu Derneği, Türkiye Göz Bankası Derneği, Türkiye Sağır, Dilsiz ve Körler Derneği böyledir[117]. Bu derneklerden bazılarına, bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınmaktadır. Örneğin Türk Hava Kurumuna, Türkiye Kızılay Derneğine, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarınca toplanan kurban derisi, fitre ve zekâtın belli bir oranında pay verilir.

Biz bu tür kuruluşlar için "kamuya yararlı dernekler" terimini değil, Fransız hukukunda olduğu gibi "kamuya yararlı kurumlar (*établissements d'utilité public*)"[118] terimini kullanacağız. Hemen belirtelim ki, "kamu kurumları" ile "kamuya yararlı kurumları" birbirinden faaliyet konuları ve amaçları bakımından ayırmak mümkün değildir. Buna rağmen, bunlardan birincisi bir kamu tüzel kişisi; ikincisi ise bir özel hukuk tüzel kişisidir ve dolayısıyla birbirinden tamamıyla farklı hukukî rejime tâbi olurlar. Bu nedenle, karşılaştığımız kurumun bir "kamu kurumu" mu yoksa bir "kamuya yararlı kurum" mu olduğunu belirlemek fevkalâde önemlidir.

Bir kurumun kamu kurumu olduğunu tespit etmek için **çeşitli kriterler** ileri sürülmüştür[119]. Bu kriterleri şu şekilde özetleyebiliriz:

---

116. Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 31, c.1, s.289.
117. Türkiye'de "kamuya yararlı dernekler"in listesi için bkz.: *T.C. Devlet Teşkilâtı Rehberi, op. cit.*, s.921-930.
118. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.309-310; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169.
119. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599-602; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.184-199; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.309; Peiser, *op. cit.*, s.110; De Forges, *op. cit.*, s.155-159; Vlachos, *op. cit.*, s.325.

1. Kanun Koyucunun İradesi (*volonté du législateur*).- Eğer kanun koyucu kendi kurduğu veya kurulmasına izin verdiği bir kurumu "kamu kurumu" olarak nitelendirmiş ise ortada bir sorun yoktur; bu kurum bir kamu kurumudur[120].

2. "Göstergeler Demeti (*faisceau d'indices*)".- Eğer kanun koyucu tarafından yapılmış bir nitelendirme (*qualification*) yoksa, bu kurumun bir kamu kurumu olup olmadığını kesin olarak tespit edecek bir kriter yoktur. Onun yerine çeşitli "ipuçları", çeşitli "göstergeler" vardır. Bu ipuçlarını, bu göstergeleri ifade etmek için Fransız doktrininde "göstergeler demeti (*faisceau d'indices*)" ifadesi kullanılmaktadır[121]. Bu demette, şu ipuçları veya göstergeler bulunur:

a) Kurumun Kökeni (*origine de l'établissement*).- Eğer kurum bir kamu tüzel kişisi (devlet veya mahallî idareler) tarafından kurulmuş ise, o kurum bir kamu kurumu olabilir. Buna karşılık, söz konusu kurum özel hukuk kişileri tarafından kurulmuş ise, bu kurum bir kamu kurumu olamaz[122]. Bir özel hukuk kurumuna daha sonra birtakım kamu gücü ayrıcalıkları verilmesi veya birtakım yükümlülükler yüklenmesi, o kurumu kamu kurumu hâline getirmez. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin *Pichot* kararında hükûmet komiseri Léon Blum'un dediği gibi "kamu kurumu olarak doğulur, kamu kurumu hâline gelinmez (*On naît établissement public, on ne le devient pas*)"[123].

b) Kurum Üzerindeki Denetim (*contrôle sur l'établissement*)".- Eğer kurumun üzerinde bir kamu tüzel kişisinin (devlet veya bir mahallî idarenin) vesayet denetimi varsa, o kurum kamu kurumu olabilir. Yok eğer söz konusu kurum üzerinde bir kamu tüzel kişisinin herhangi bir denetimi yoksa, o kurum bir kamu kurumu olamaz[124].

c) Kamu Gücü Ayrıcalıkları (prérogatives de la puissance public)".- Eğer söz konusu kuruma "kamu gücü ayrıcalıkları" tanınmış ise, o kurum bir kamu kurumu olabilir. Eğer söz konusu kuruma herhangi bir kamu gücü ayrıcalığı tanınmamış ise, o kurum bir kamu kurumu değildir[125]. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğu hakkında yukarıda ikinci bölüme bakınız (s.52-55).

Yukarıdaki göstergelerden birisinin olması o kurumu derhal ve otomatik olarak kamu kurumu hâline getirmez. Keza bu göstergelerden birinin olmaması da o kurumun kamu kurumu olmadığı anlamına gelmez. Bir kurumun kamu kurumu olup olmadığına nihaî tahlilde bu göstergeleri kullanarak yargı organları karar verir.

---

120. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310; De Forges, *op. cit.*, s.156; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.255; Vlachos, *op. cit.*, s.325; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.193.
121. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599; De Forges, *op. cit.*, s.156; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.255.
122. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310.
123. Tribunal des conflits, 31 Mayıs 1913, *Pichot*, RDCE, 1913, s.605 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310).
124. De Forges, *op. cit.*, s.156; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.255; Peiser, *op. cit.*, s.110; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.187-188.
125. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.601; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310.

Kamu Hizmeti Kriteri Belirleyici Değildir.- Burada son olarak şunu da belirtelim ki, kamu kurumları ile özel kurumlar arasındaki ayrım konusunda, "kamu hizmeti ölçütü (*critère du service public*)" tayin edici bir ölçüt değildir. Kamu kurumlarının çoğunluğu bir kamu hizmeti yürütmektedirler. Bir kurumun kamu kurumu olabilmesi için, kamu hizmeti yürütüyor olmasına gerek yoktur[126]. Kamu hizmeti yürütmeyen birçok kurum kamu kurumu olarak nitelendirilmektedir. Örneğin iktisadî devlet teşekkülleri, kamu yararı amacıyla kamu hizmeti değil, kâr amacıyla iktisadî ve ticarî faaliyetler yürütürler. Fransa'da da aynı şekilde "sınaî ve ticarî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*)" kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyeti yürütmemelerine rağmen birer kamu kurumu olarak kabul edilmektedirler[127].

E. KAMU KURUMLARININ ÇEŞİTLERİ

Kamu kurumları, Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Milli Prodüktivite Merkezî, üniversiteler, SGK, AKDTYK, TÜBİTAK, TRT, MTA, TSE, KİT'ler, İSKİ, İETT, EGO, gibi çok çeşitlidir. Bunları çeşitli açılardan sınıflandırmakta yarar vardır.

Kamu kurumları, öncelikle, bağlı oldukları kamu idaresine ve keza faaliyet yürüttükleri coğrafî alana göre keza "millî kamu kurumları" ve "mahallî kamu kurumları" olarak ikiye ayrılır[128]. Her biri de kendi içinde alt ayrımlara tâbi tutulur. Önce bu ayrımı bir şema üzerinde gösterelim.

ŞEMA 4.7: KAMU KURUMLARININ ÇEŞİTLERİ

MİLLÎ KAMU KURUMLARI	MAHALLÎ KAMU KURUMLARI
a) İdarî Kamu Kurumları (Örneğin: Orman GM, Vakıflar GM, Karayolları GM, vb.)	**a)** Büyükşehir Su ve Kanalizasyon İdareleri: İSKİ, ASKİ, BUSKİ, vb.
b) İktisadî Kamu Kurumları (KİT'ler)	**b)** İETT ve EGO
c) Sosyal Kamu Kurumları (Örneğin SGK)	
d) Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları (Örneğin Üniversiteler TÜBİTAK, TRT, vb.)	
e) Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları: Bağımsız İdarî Otoriteler (Ör: SPK, RTÜK, RK, vb.)	
f) Cumhurbaşkanlığı Ofis Başkanlıkları (Örneğin "Dijital Dönüşüm Ofisi", "Yatırım Ofisi", vb.).	

Şimdi bu şema dâhilinde kamu kurumlarının çeşitlerini inceleyelim.

1. Millî Kamu Kurumları

Millî kamu kurumları, devlet tarafından kurulan ve devletin (merkezî idarenin) vesayet denetimine tâbi olan ve coğrafi olarak ülke düzeyinde hizmet ve-

126. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.606; Peiser, *op. cit.*, s.112; Vlachos, *op. cit.*, s.329.
127. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.606-607; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.188, 354-358; Peiser, *op. cit.*, s.112; De Forges, *op. cit.*, s.161; Vlachos, *op. cit.*, s.328-332; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.261-264.
128. Günday, *op. cit.*, s.536; Duran, *op. cit.*, s.194.

ren kamu kurumlarıdır. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, üniversiteler, millî kamu kurumudur. Millî kamu kurumları kendi içinde genellikle *faaliyet konuları açısından* tasnife tâbi tutulmaktadır. Bu bakımdan millî kamu kurumları (yani hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları) şu şekilde gruplara ayrılmaktadır:

a) İdarî Kamu Kurumları[129]

"İdarî kamu kurumları (*établissements publics administratifs*)", kamu idarelerinin, yani devletin veya mahallî idarelerin yürütmekle görevli olduğu klasik kamu hizmetlerini gördürmek için kurdukları kamu kurumlarıdır[130]. İdarî kamu kurumlarının yürüttükleri kamu hizmetleri, kamu idareleri (devlet veya mahallî idareler) tarafından doğrudan doğruya ve kendi personel ve bütçeleriyle yürütülürken, çeşitli nedenlerle, kamu idareleri, bu hizmetleri yürütmek için, kendileri dışında ayrı bir malvarlığına, bütçeye ve personele sahip kamu tüzel kişileri kurmuşlardır[131]. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Spor Genel Müdürlüğü, Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü gibi. İdarî kamu kurumları genellikle "genel müdürlük" ismini taşırlar[132]. Bu ismin de simgelediği gibi, bunlar büyük ölçüde bir "devlet dairesi" şeklinde örgütlendirilmişlerdir[133]. Bu nedenle bazı yazarlar bunlara "devlet dairesi biçimindeki kamu kurumları" ismini vermektedir[134]. İdarî kamu kurumları, bir bakanlığa vesayet bağıyla bağlıdırlar (Cumhurbaşkanlığına da bağlanabilirler). Bunların üzerindeki vesayet denetimi, diğer kamu kurumlarına nazaran çok daha fazladır. Diğer bir ifadeyle, idarî kamu kurumlarının özerkliği oldukça sınırlıdır[135].

b) İktisadî Kamu Kurumları: KİT'ler[136]

"İktisadî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*)" ticaret, sanayi, madencilik, tarım ve bankacılık gibi ekonomik faaliyetlerde bulunmak üzere, kamu sermayesi veya kamu sermayesinin katkısıyla kanun veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idarî işlemlerle kurulan ve işletilen teşebbüslerdir[137]. Bu tür kamu kurumları, Türk hukukunda, **"kamu iktisadî teşebbüsleri (KİT)"** kavramı altında toplanırlar[138]. Anayasamızın 165'inci maddesine göre kamu iktisadî teşebbüsü şu şekilde tanımlanabilir:

---

129. Günday, *op. cit.*, s.536, 537-539; Duran, *op. cit.*, s.196-200; Rivero, *op. cit.*, s.436; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.261-262; Vlachos, *op. cit.*, s.326-332; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.354-358.
130. Duran, *op. cit.*, s.196.
131. *Ibid.*
132. Günday, *op. cit.*, s.536.
133. Duran, *op. cit.*, s.197.
134. Örneğin Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.395.
135. Duran, *op. cit.*, s.197; Günday, *op. cit.*, s.536.
136. Günday, *op. cit.*, s.539-548; 201-209; Duran, *op. cit.*, s.196-200; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.270-298; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.414-433; Yıldırım, *op. cit.*, s.189-194; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.325-333; Rivero, *op. cit.*, s.436; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.262-263; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.261-262; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.355-258.
137. Duran, *op. cit.*, s.201.
138. Günday, *op. cit.*, s.543-546.

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

Kamu iktisadî teşebbüsleri, 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadî Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle düzenlenmiştir. Adı geçen KHK'nin 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik birinci fıkrasına göre, teşebbüsler (İDT ve KİK'ler) Cumhurbaşkanınca kurulurlar.

aa) Türleri

233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, KİT'leri sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olanlar ve sermayesi bir başka KİT'e ait olanlar olmak üzere ikiye ayırmaktadır. *Sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olan* KİT'ler, "iktisadî devlet teşekkülleri (İDT) ve "kamu iktisadî kuruluşları (KİK) olmak üzere iki tanedir. *Sermayesi bir başka KİT'e ait KİT'ler* de "müessese" ve "bağlı ortaklık" olmak üzere iki tanedir.

aaa) İktisadî Devlet Teşekkülleri (İDT).- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre, *iktisadî devlet teşekkülü, "sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadî teşebbüsüdür".* İDT'ler Cumhurbaşkanı kararı ile kurulurlar. *Örnekler:* TEDAŞ, TEİAŞ, EÜAŞ, ÇAYKUR, DMO, Et ve Süt Kurumu, Eti Maden, MKEK, TCDD, TİGEM, TMO, TKİ, TPAO, BOTAŞ, TCDD. (Son örnek: Türkiye Raylı Sistem Araçları Sanayii A.Ş. [*Resmî Gazete,* 4.3.2020])

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

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

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

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

bb) KİT'lerin Özellikleri[139]

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

aaa) KİT'ler esas itibarıyla özel hukuka tâbidirler. KİT'lerin gerek sundukları hizmetten yararlananlar ile gerek üçüncü kişiler ile yaptığı işlemlere özel hukuk uygulanır[140]. Örneğin KİT'lerin kullanacakları hammaddeyi alırken ve keza ürettikleri mal ve hizmetleri satarken yaptıkları sözleşme bir özel hukuk sözleşmesidir ve bundan kaynaklanacak uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır.

bbb) Bununla birlikte *KİT'ler, kuruluş, içyapı ve ilişkileri itibarıyla idare hukukuna tâbidirler*[141]. Örneğin yeni bir KİT'in kurulması, KİT yönetim kurulunun ve genel müdürünün atanması görevden alınması vs. idare hukukuna tâbidir. Fransa'da KİT'lerdeki üst yöneticiler memur statüsündedir ve dolayısıyla idare hukukuna tâbidirler. Ancak KİT'lerde çalışan personelin büyük çoğunluğu özel hukuka tâbidir[142]. Türkiye'de ise 399 sayılı KHK'ye göre şube müdürü ve üzeri kadrolarda çalışan KİT personeli devlet memuru statüsündedir. Diğer görevler de işçiler ve 399 sayılı KHK kapsamındaki sözleşmeli personel eliyle yürütülmektedir. Memurlar ve sözleşmeli personel, idare hukukuna tâbidir. Buna göre KİT personelinin önemli bir kısmının kamu hukuku rejimine tâbi olduğunu söyleyebiliriz.

ccc) KİT'ler özerk bütçelidirler. Yani bunların merkezi idare bütçesi dışında kalan kendilerine has bütçeleri vardır. Bu bütçeler, TBMM tarafından değil, kendilerinin yönetim kurulları tarafından kabul edilir. KİT'lerin bütçeleri ve bütçe uygulamaları 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun hükümlerine tâbi değildirler. 233 sayılı KHK'nin 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 35'inci maddesine göre, teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklar, işletmelerinde mal ve hizmet fiyatlarını tespitte serbesttirler.

ddd) KİT'ler 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tâbi değildir. Ancak KİT'ler 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabidirler (Adı geçen Kanun, m.2/b)

eee) KİT'ler farklı bir denetime tâbidirler. KİT'ler Sayıştay tarafından denetlenmezler. KİT'ler Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenirler[143]. 6085 sayılı Sayıştay Kanuna göre TBMM bu denetimi Sayıştayın hazırlayacağı raporlara göre yapacaktır (geçici m.4/6).

---

139. Günday, *op. cit.*, s.543-546; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.274-275; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.265.
140. Günday, *op. cit.*, s.543; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.263.
141. Günday, *op. cit.*, s.544; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.265; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.263.
142. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.275; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.263.
143. Günday, *op. cit.*, s.546; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.282-285.

c) Sosyal Kamu Kurumları[144]

Sosyal kamu kurumları, insanların sosyal güvenlik, çalışma, sağlık, emeklilik gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş bulunan kuruluşlardır[145]. 10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (IV) sayılı cetvelde sayılan "sosyal güvenlik kurumları" (Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu) birer sosyal kamu kurumudur. Sosyal kamu kurumları, bir kamu kurumu olmak itibarıyla yukarıda gördüğümüz kamu kurumlarının ortak özelliklerini taşırlar. Bu ortak özelliklere ek olarak sosyal kamu kurumlarına ilişkin şunları belirtmekte yarar vardır: **(a)** Bunlarda "zorunlu üyelik" esası vardır. **(b)** Sosyal kamu kurumlarının gelirleri, üyelerinden yapılan "zorunlu kesintiler" ile sağlanır[146]. **(c)** Sosyal kamu kurumları, karma bir hukukî rejime tâbidir. Bunların dışa yönelik eylem ve işlemlerinde ve özellikle hizmet sağladığı kişilerle olan ilişkilerine özel hukuk uygulanır. Buna karşılık iç düzenlerine ve işleyişlerine idare hukuku uygulanır[147]. **(d)** Sosyal kamu kurumları özerk bütçeli kuruluşlardır. Eskiden Sayıştayın da denetimine tâbi değillerdi. Ancak 29.10.2005 tarih ve 5328 sayılı Kanunla Anayasanın 160'ncı maddesi değiştirilerek Sayıştayın denetimine tabi kılınmışlardır. 3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun "denetim alanı" başlıklı 4'üncü maddesi de, açıkça sosyal güvenlik kurumlarını Sayıştayın denetimine tabi tutmuş bulunmaktadır.

d) Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları[148]

"Bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları", bilim, teknik, kültür, sanat ve yükseköğretim alanında faaliyet gösteren kamu kurumlarıdır[149]. Bu faaliyetler, önceleri özel kesim tarafından yürütülmekteydi. Bu alanlarda zamanla devlet de faaliyet göstermeye başlamıştır. Bu faaliyetleri devlet bir kamu hizmeti olarak düzenlemiştir. Bu faaliyetlerin bilimsel, teknik, kültürel gibi niteliklere sahip olması ise, özerkliği gerektirmiştir. Onun için devlet bu tür hizmetleri kendi bünyesi dışında ayrı bir tüzel kişilik olarak örgütlemiş böylece bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları ortaya çıkmıştır[150]. Bu tür kamu kurumlarına örnek olarak, şunlar gösterilebilir: Üniversiteler, TÜBİTAK, TÜBA, AKDTYK, TSE, TRT, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü vs.

Belirtmek gerekir ki, her bilimsel ve teknik hizmet yürüten kuruluşun bir kamu kurumu olabilmesi için ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olması gerekir. Ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulmadan Cumhurbaşkanlığı veya bir bakanlık bünyesinde bilimsel, teknik nitelikte faaliyet gösteren teşkilâtlar, bir kamu kurumu değil, bir merkezî idare birimidirler. Örneğin Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı olan Türkiye İstatistik Kurumu ve Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı Meteoroloji Genel Müdürlüğü bu tür teknik ve bilimsel hizmetler yürütür; ama ayrı bir tüzel kişilikleri olmadığı için bir kamu kurumu değildirler.

Burada bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumlarına örnek olarak öğrencilerin içinde öğrenim gördükleri kamu kurumları olan üniversiteler hakkında aşağıda kutu içinde bilgi vermekte yarar görüyoruz.

---

144. Duran, *op. cit.*, s.210-216; Günday, *op. cit.*, s.548-551.
145. Duran, *op. cit.*, s.210. 146. *Ibid.*, s.212. 147. Günday, *op. cit.*, s.472.
148. Duran, *op. cit.*, s.217-223; Günday, *op. cit.*, s.552-565; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.264-265; Rivero, *op. cit.*, s.436-437.
149. Duran, *op. cit.*, s.217; Günday, *op. cit.*, s.552. 150. Duran, *op. cit.*, s.217; Günday, *op. cit.*, s.552.

KUTU 4.19: YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARI

Türkiye'de yükseköğretim kurumları, Anayasamızın 130, 131 ve 132'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bunlar anayasal konumdadırlar ve bunlara ilişkin anayasal düzenlemelere aykırı olarak kanunla düzenleme yapılamaz. Türkiye'de yükseköğretim, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Yükseköğretim teşkilatı, "yükseköğretim üst kuruluşları" ve "yükseköğretim kurumları"ndan oluşmaktadır.

1. Yükseköğretim Üst Kuruluşları.- Yükseköğretim üst kuruluşları, Yükseköğretim Kurulu ve Üniversitelerarası Kurul olmak üzere iki tanedir.

a) Yükseköğretim Kurulu.- Anayasamıza göre, Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler tarafından seçilen ve sayıları, nitelikleri, seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur (m.131/2). Kurulun başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından Kurul üyeleri arasından dört yıl süreyle seçilir (2547 s.K., m.6). Yükseköğretim Kurulunun başlıca görevi, yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için plânlama yapmaktır (Anayasa, m.131/1). Danıştay Sekizinci Dairesi, 29 Nisan 2003 tarih ve K.2003/1942 sayılı kararıyla YÖK ile üniversiteler arasındaki ilişkinin hiyerarşi değil, vesayet ilişkisi niteliğinde bir ilişki olduğuna karar vermiştir.

b) Üniversitelerarası Kurul.- Üniversitelerarası Kurul, üniversite rektörleri ile her üniversite senatosunun o üniversiteden dört yıl için seçeceği birer profesörden oluşur. Kurulun seçilmiş bir başkanı yoktur. Kurula, bir yıl süreyle, üniversitelerin rektörleri, kuruluş tarihlerine göre sıra ile başkanlık yaparlar. Milli Eğitim Bakanı ve Yükseköğretim Kurul Başkanı gerekli gördüğü hallerde Kurulun toplantılarına katılabilir. Üniversitelerarası Kurul akademik bir organ olup, yükseköğretim planlaması çerçevesinde, üniversitelerin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetlerini koordine etmek, uygulamaları değerlendirmek, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere önerilerde bulunmak, üniversitelerin tümünü ilgilendiren eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetleri ile ilgili yönetmelikleri hazırlamak veya görüş bildirmek, doktora ile ilgili esasları tespit etmek ve yurt dışında yapılan doktoraları, doçentlik ve profesörlük unvanlarını değerlendirmek, doçentlik sınavlarını düzenlemek ve ilgili yönetmelik gereğince doçent adaylarının yayın ve araştırmalarının değerlendirilmesi ve doçentlik sınavı ile ilgili esasları tespit etmek ve jürileri seçmek gibi görev ve yetkileri vardır (2547 s.K., m.11).

2. Yüksek Öğretim Kurumları.- Yükseköğretim kurumları, "üniversite" ile "yüksek teknoloji enstitüleri"nden oluşmaktadır (2547 s.K. m.3).

a) Üniversiteler.- Anayasamızın 130'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, üniversiteler, ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip, devlet tarafından kanunla kurulan kuruluşlardır. Anayasa, m.130/1'den hareketle, şu özellikleri taşıdığı veya taşıması gerektiği söylenebilir: (1) Verdiği eğitim ve öğretim ortaöğretime dayalı olmalıdır. (2) Bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmayı amaçlamalıdır. (3) Bilimsel özerkliğe sahip olmalıdır. (4) Kamu tüzelkişiliğine sahip olmalıdır. (5) Devlet tarafından kanunla kurulmalıdır. Son iki özelliğe göre, devlet tarafından kanunla kurulmamış olan veya kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan bir öğretim kurumu "üniversite" olamaz.

Üniversiteler, fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşmaktadır. ***Üniversite organları***, rektör, senato ve yönetim kurulu olmak üzere üç tanedir.

Rektör, üniversite idaresinin başı ve kamu tüzel kişiliğinin temsilcisidir. 2547 sayılı Kanunun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 13'üncü maddesine göre, Devlet ve vakıf üniversitelerine rektör, Cumhurbaşkanınca atanır. Vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör ataması, mütevelli heyetinin teklifi üzerine yapılır.

Senato, rektörün başkanlığında, rektör yardımcıları, dekanlar ve her fakülteden fakülte kurullarınca üç yıl için seçilecek birer öğretim üyesi ile rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokul müdürlerinden teşekkül eder. Senato, üniversitenin akademik konulardaki karar organıdır (2547 s.K., m.14).

Üniversite yönetim kurulu, rektörün başkanlığında dekanlardan, üniversiteye bağlı değişik öğretim birim ve alanlarını temsil edecek şekilde senatoca dört yıl için seçilecek üç profesörden oluşur. Üniversite yönetim kurulu, rektörün yardımcısı olup, üniversitenin idarî konulardaki karar organıdır.

Fakültelerin yönetim organları ise dekan, fakülte kurulu ve yönetim kuruludur. *Dekan*, rektörün önerdiği üç aday arasından Yükseköğretim Kurulu tarafından atanır. *Fakülte kurulu* akademik, *yönetim kurulu* idarî konularda görev ve yetkilidir. Fakülteler, kendi içinde bölümlere, *bölümler* de *anabilim dallarına* ayrılır. Bunların başında dekan tarafından atanan bölüm başkanı ve anabilimdalı başkanı bulunur.

b) Yüksek Teknoloji Enstitüleri.- Yüksek teknoloji enstitüsü özellikle teknoloji alanlarında yüksek düzeyde araştırma, eğitim-öğretim, üretim, yayın ve danışmanlık yapan, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip bir yükseköğretim kurumudur (2547 s.K., m.3). Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü ve İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü olmak üzere iki tane yüksek teknoloji enstitüsü vardır. Başlıca organları rektör ve yönetim kuruludur.

KUTU 4.20: VAKIF ÜNİVERSİTELERİ

Anayasamızın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrası "kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile *vakıflar tarafından*, devletin gözetim ve denetimine tâbi *yükseköğretim kurumları* kurulabilir" demektedir. Görüldüğü gibi Anayasa, m.130/2, vakıflar tarafından kurulacak öğretim kurumlarına "üniversite" değil, "*yükseköğretim kurumu*" demektedir. Ancak bundan vakıflar tarafından kurulacak eğitim kurumlarının "yükseköğretim kurumu" ismini taşımaları gerektiği, vakıfların "üniversite" kuramayacağı sonucu çıkmaz. Çünkü "yükseköğretim kurumu" ifadesinden yukarıdaki kutuda açıklandığı üzere "üniversite" ve "yüksek teknoloji enstitüleri" anlaşılır. Dolayısıyla Anayasa, m.130/2, "vakıflar tarafından... yüksek öğretim kurumları kurulabilir" derken, vakıflar sadece "üniversite" değil, aynı zamanda "yüksek teknoloji enstitüsü" de kurabilirler demek istemiştir. Üniversite kavramı, yüksek öğretim kurumu kavramına dâhil ise bundan başka bir sonuç çıkarılamaz.

Ne var ki Anayasa Mahkemesinin 30 Mayıs 1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/10 sayılı kararı ve bu karara dayalı uygulama ve doktrin, üniversitelerin ancak kanunla ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir şekilde kurulabileceği, dolayısıyla kanunla kurulmamış ve kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan vakıfların kurdukları yükseköğretim kurumlarının "üniversite" olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Neticede uygulamada vakıf yüksek öğretim kurumları kanunla ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir şekilde kurulmakta ve böylece bunlar da üniversite adını taşımaktadırlar

Kanımızca Anayasamızın 130'uncu maddesi, vakıfların üniversite kurmasına engel değildir. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki vakıfların yükseköğretim kurumu kurabilecekleri yolundaki hüküm, 130'uncu maddenin diğer fıkralarındaki hükümlerin istisnasıdır.

Uygulamada vakıf yükseköğretim kurumları "vakıflar tarafından değil", *devlet tarafından kanunla* kurulmaktadır. Bunları kuran maddelerinde kurulan vakıf üniversitesinin *kamu* tüzel kişiliğine sahip olduğu ayrıca ve açıkça belirtilmektedir. Örnek: 28 Mart 1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununa 5 Mart 1992 tarih ve 3785 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 4'e göre "İstanbul'da Vehbi Koç Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi ve *kamu tüzelkişiliğine sahip olmak üzere* Koç Üniversitesi adıyla yeni bir Üniversite kurulmuştur". Bu uygulama kanımızca Anayasamızın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Çünkü ikinci fıkrada söz konusu kurumun "vakıf tarafından kurulması" öngörülmüş iken, uygulamada söz konusu kurum, devlet tarafından kanunla kurulmaktadır.

Kanımızca "vakıf üniversitesi" veya "özel üniversite" denen üniversitelerin kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kuruluşu konusundaki bu uygulama Anayasamızın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Bunun sebebini yukarıda açıkladık.

Ayrıca belirtmek isteriz ki, bu uygulama sonucunda, Türkiye'de gerçekte "vakıf üniversitesi" veya "özel üniversite" diye bir şey kalmamıştır. "Vakıf üniversitesi" denen kurumlar, gerçekte devlet tarafından kanunla kurulmuş ve kamu tüzel kişiliğine sahip devlet üniversitesidir. Keza bunlar, kamu tüzel kişiliğine sahip olduğuna ve bir kamu hizmeti yaptıklarına göre, mallarının kamu malı, daimi nitelikteki eğitim hizmetlerini yürütmek için istihdam ettikleri personelin de kamu personeli statüsünde olması gerekir. Keza bunların öğretim elemanlarıyla akdettikleri hizmet sözleşmeleri de, sözleşmenin taraflarından birisi kamu tüzel kişisi ve sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesi olduğuna göre idarî hizmet sözleşmesidir. Bunlardan doğan uyuşmazlıklara idare hukukunun uygulanması ve uyuşmazlıkların idarî yargıda karar bağlanması gerekir. Kısacası bu üniversitelerin gerek malları, gerek personeli, kamu hukukuna tâbidir ve bunlarla ilgili uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür (Uzun tereddütlerden sonra yargı içtihatları da bu doğrultuda sabitlenmiştir. Bu konuda aşağıda 458-459'uncu sayfadaki bakınız).

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek Madde 2 ve devamı maddelerinde vakıf üniversitelerine ilişkin şu düzenlemeler ve ilkeler yer almaktadır: Vakıf üniversiteleri, kazanç amacına yönelik değildirler. Mali ve idarî hususlar dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden vakıf üniversiteleri devlet üniversitelerinin tâbi olduğu hükümlere tâbidir. Vakıf üniversitesi şu şekilde kurulur: Vakfın yetkili yönetim organlarının yükseköğretim kurumu kurma ile ilgili karar veya kararları Vakıflar Genel Müdürlüğünün olumlu yazısı ile birlikte ve aşağıdaki belgelerle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına sunulur. Yükseköğretim Kurulunun kararından sonra TBMM Kanunla vakıf üniversitesini kurar.

Vakıf üniversitelerinin ***organları*** şu şekildedir: Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir **mütevelli heyeti** bulunur. Mütevelli heyeti vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyeti tarafından atanır. Mütevelli heyet, vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar. Rektör mütevelli heyetin önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Uygulamada vakıf üniversitelerindeki **öğretim elemanları** görünüşte özel hukuka tâbi hizmet sözleşmesi formunda sözleşmelerle istihdam edilmektedir. Öğretim elemanları iş mevzuatı ve sosyal güvenlik mevzuatı bakımından "hizmet akdiyle çalışan kişiler" olarak kabul edilmektedirler. Ancak aşağıda 11'inci bölümde göreceğimiz gibi bunlar gerçekte birer kamu görevlisidir. Vakıf üniversitelerinin vakıf tüzelkişiliği dışında ayrı bir tüzelkişiliği vardır. Vakfın tüzel kişiliği özel hukuk tüzel kişiliği, vakıf üniversitesinin tüzel kişiliği ise kamu tüzel kişiliğidir. Vakıf üniversitesinin gelirleri, geçici olarak dahi hiç bir suretle vakıf mamelekine veya hesaplarına intikal edemez. Vakıf yükseköğretim kurumuna doğrudan doğruya bağış ve yardım yapılabilir. Vakıf üniversitelerine emlak vergisinden muafiyet gibi bir takım muafiyetler tanınmıştır.

Vakıf üniversitelerinin **akademik organları**, devlet üniversitelerinin akademik organları gibidir. Devlet üniversitelerindeki senatonun karşılığında vakıf üniversitelerinde "akademik kurul" bulunur. Öğretim elemanlarının nitelikleri devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Vakıf üniversitelerinde eğitim-öğretim esasları, öğretim süreleri ve öğrenci hakları ile ilgili hususlar, devlet üniversitelerinde olduğu gibi 2547 sayılı Kanun hükümlerine tâbidir. Vakıf üniversitelerinde öğrencilerden alınacak ücretler mütevelli heyet tarafından tespit edilir. Vakıf üniversiteleri de devlet üniversiteleri gibi Yükseköğretim Kurulunun denetim ve gözetimine tâbidirler. Yükseköğretim Kurulu vakıf üniversitelerinin faaliyetten alıkonulmasına ve kapatılmasına karar verebilir. Bu durumda vakıf üniversitesinin mal varlığı en yakın devlet üniversitesine geçer.

e) Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları: Bağımsız İdarî Otoriteler

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.310-340; Müslüm Akıncı, *Bağımsız İdarî Otoritelerve Ombudsman*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999; Ali Ulusoy, "Bağımsız İdarî Kurumlar", *Danıştay Dergisi*, Sayı 1000, 1999, s.3-17; Lûtfi Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdarî Otoriteler", *Âmme İdaresi Dergisi*, Mart 1997, Cilt 30, Sayı 1, s.3-32; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.459-469; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.33-34; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.160-161; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.224-232; De Forges, *op. cit.*, s.121-122; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.89-101.

"Bağımsız idarî otoriteler (*autorités administratives indépendantes*)" veya Türk mevzuatında isimlendirildiği şekliyle *"düzenleyici ve denetleyici kurumlar"*, devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğe sahip olduklarına ve bir mahallî idare de olmadıklarına göre, birer hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu, yani birer kamu kurumudurlar. O nedenle, bağımsız idarî otoriteleri ayrı bir bölüm altında değil, bu bölümde incelemek gerekir. Biz, bağımsız idarî otoriteleri, kamu kurumlarının bir çeşidi olarak görüyoruz ve bunları "düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları" olarak isimlendiriyoruz. Böylece yeni bir kamu kurumu çeşidi ortaya çıkmış oluyor.

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

Örnekler.- Türkiye'de bağımsız idarî otoriteler, Sermaye Piyasası Kurulu bir yana bırakılırsa, 1990'lı yıllarda kurulmaya başlanmıştır. 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3'üncü maddesinin c bendine ve bu Kanuna ekli III sayılı cetvele göre Türkiye'de şu an **11** adet "düzenleyici ve denetleyici kurum" vardır. Bunlar şunlardır: **1.** Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (1994); **2.** Telekomünikasyon Kurumu (2001, 2008'den sonra Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu); **3.** Sermaye Piyasası Kurulu (1981); **4.** Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (1999), **5.**

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (2001); **6.** Kamu İhale Kurumu (2002); **7.** Rekabet Kurumu (1994), **8.** Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (2011), **9.** Kişisel Verileri Koruma Kurumu (2016), **10.** Nükleer Düzenleme Kurumu (2018), **11.** Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (2019).

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

(1) Faaliyet Konuları.- Bağımsız idarî otoriteler, sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık, telekomünikasyon, enerji gibi "sosyal hayatın hassas alanları"nda faaliyet gösterirler[151]. Bağımsız idarî otoriteler de kamu hizmeti niteliğinde faaliyetler gösterirler. Ancak, bağımsız idarî otoritelerin faaliyetleri, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ve işletilmesine ilişkin değildir, yani mal ve hizmet üretmezler; tersine bu alanlardaki faaliyetler üzerinde "düzenleme (*régulation*)" ve "denetleme (*contrôle*)" niteliğinde faaliyette bulunurlar[152].

(2) İcraî Karar Alma Yetkisi.- Bağımsız idarî otoriteler, "aktif idare" içinde yer alırlar. Bunlar, birer "danışma organı (*organisme consultatif*)" değildir[153]. Bunların kararları "istişarî" değil, "icraî" niteliktedir. "İcraî karar alma" özelliğiyle bağımsız idarî otoriteler, Danıştay, MGK gibi danışma organlarından ayrılırlar. Bağımsız idarî otoriteler kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler. Buna dayanarak gerek "düzenleyici işlemler", gerekse "bireysel işlemler" yapabilirler[154]; idarî yaptırımlar uygulayabilirler.

(3) Yargısal Değil, İdarî Nitelik.- Bağımsız idarî otoritelerin üyeleri, aşağıda ayrıca belirteceğimiz gibi büyük ölçüde bağımsızlığa sahip kişilerdir. Keza, bağımsız idarî otoriteler genellikle, çalışma usûlleri bakımından yargı organlarının çalışma usûllerine benzeyen usûllerle çalışmaktadırlar. Bunlarda "çelişme usûlü (*procédure contradictoire*)" uygulanmaktadır[155]. Örneğin bir şirketin haksız rekabet yaptığı *iddia* edilmekte, bu şirket de kendisini *savunmaktadır.* Rekabet Kurulu, şirketin haksız rekabet yaptığını *tespit* ederse, şirkete *müeyyide* uygulanmasına karar vermektedir. İşte gerek üyelerinin bağımsızlık niteliğine, gerek çalışma usullerine bakarak, bağımsız idarî otoritelerin faaliyetlerinin "yargısal" veya "yarı-yargısal" nitelikte olduğu, hatta bunların bir "yargısal kuruluş benzeri (*organisme quasi-juridictionnel*)" olduğu akla gelmektedir[156]. Ancak, buna rağmen, bu doğru değildir; bu kuruluşlar birer yargı organı, bu kuruluşların kararları birer yargısal karar değildir. Bu kuruluşlar tamamıyla bir "idarî" kuruluş, bu kuruluşların kararları tamamıyla birer "idarî"

151. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.459; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.226.
152. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.459; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.226.
153. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.90; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.460.
154. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.466. 155. *Ibid.*
156. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.331.

karardır[157]. Çünkü, bunlar bir yargı organı değildir. Keza bunların kararları "kesin hüküm (kaziye-i muhkem, *chose jugée*)" oluşturmazlar. Kesin hüküm gücüne sahip olmayan bir karara yargı kararı denemez.

(4) Kararlarının Yargı Denetimine Tâbi Olması.- Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bağımsız idarî otoritelerin kararları, bir "kesin hüküm" oluşturmazlar. Dolayısıyla bunların kararlarına karşı yargı organlarına başvurulması mümkündür[158].

(5) Kamu Tüzel Kişiliği.- Türkiye'de bağımsız idarî otoritelerin kamu tüzel kişiliği vardır[159]. Dolayısıyla bunlar malî, teknik ve personel bakımından kendi vasıtalarına sahiptirler. Yani bunların kendilerine has bütçeleri, kendilerine has bir malvarlığı, kendilerine has bir personeli vardır.

(6) Kamu Kurumu Olma.- Bağımsız idarî otoriteler, Türkiye'de ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına ve yetkileri yer itibarıyla değil, konu itibarıyla belirlendiğine göre, bir "kamu kurumu" olarak kabul edilmelidirler[160].

(7) Bağımsızlık Özelliği.- Bağımsız idarî otoriteler, "bağımsız" kuruluşlardır[161]. Bağımsız idarî otoritelerin bağımsız olabilmesi için, kanımızca, minimum şu iki şartın gerçekleşmesi gerekir: **(a)** Bağımsız idarî otoritelerin üyelerinin görev süreleri dolmadan görevden alınamaması gerekir. **(b)** Bağımsız idarî otoritelerin üzerinde merkezî idarenin "hiyerarşik yetkileri" olmamalıdır; yani merkezî idare, bağımsız idarî otoritelere emir ve talimat verememeli, onların işlemlerini iptal edememeli veya değiştirememelidir.

(8) Vesayet Denetimine Tâbi Olabilme (Uygulamada Tâbi Değildirler).- Bağımsız idarî otoriteler devletin sorumlu olduğu bir işi devlet adına yürütmek amacıyla devlet tarafından ve devletin kaynaklarıyla kurulduklarına göre, devlet (merkezî idare) ile bağımsız idarî otoriteler arasında vesayet ilişkisi teorik olarak olabilir; yani bağımsız idarî otoriteler merkezî idarenin vesayet denetime tâbi tutulabilir. Ancak yukarıda gördüğümüz gibi vesayet yetkisi genel bir yetki değildir; kanunla ayrıca ve açıkça verilmesi gereken istisnaî bir yetkidir. Uygulamaya baktığımızda, kanunların genellikle bağımsız idarî otoriteler üzerinde merkezî idareye vesayet yetkisi vermediklerini görüyoruz.

Bizim bu konudaki düşüncemiz eskiden de yukarıdaki gibiydi. Nihayet 8.8.2011 tarih ve 649 sayılı KHK ile 27.9.1984 tarih ve 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesinin birinci fıkrasına *"Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir"* cümlesi eklenerek bağımsız idarî otoriteler üzerinde bakanın vesayet yetkisi konusundaki tartışma kesin ve nihaî olarak sona ermiş ve bizim yukarıdaki görüşümüz pozitif hukuk tarafından da doğrulanmış oldu (5018 sayılı Kanuna ekli III sa-

157. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.460; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.90.
158. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.230; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.96-97.
159. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.314; Günday, *op. cit.*, s.574.
160. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.314-315.
161. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.461; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.91.

yılı Cetvelde bağımsız idarî otoriteler sayılmaktadır). Aynı hüküm, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503'üncü maddesinde, "Bakan, (...) ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir" denilerek tekrar edilmiştir. Ancak bu düzenlemelerin içeriği eleştiriye açıktır. "Her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme" ne demektir? Bakan, bu "denetleme" yetkisine dayanarak BİO'ların kararını onaylayacak, iptal edecek veya erteleyebilecek midir? Kanımızca hayır. Belirli, somut bir vesayet yetkisinin, ayrıca ve açıkça verilmiş olması gerekir. "Her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme yetkisi" gibi hiyerarşi yetkisini çağrıştıran bir ifadenin getirilmesi yanlış olmuştur. Zira Bakanlar ile bağımsız idarî otoriteler arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur.

(9) Müeyyide Uygulama Yetkisi.- Bağımsız idarî otoritelere genellikle müeyyide uygulama yetkisi verilmektedir[162]. Bu müeyyideler "idarî müeyyide" niteliğindedir. Tür olarak, para cezası, ruhsatın iptali, ekran karartma, kapatma, faaliyeti askıya alma gibi çok değişik tedbirleri içermektedir.

(10) Düzenleme Yetkisi.- Bağımsız idarî otoriteler sadece bireysel kararlar alma, müeyyideler uygulama yetkisine değil, aynı zamanda görev alanlarında "düzenleme yetkisi"ne de sahiptirler[163]. Görev alanlarında "yönetmelik" ve başka isimler altında düzenleyici işlemler yapabilirler.

(11) İlgili veya İlişkili Kurum Olma.- Türkiye'de uygulamada bağımsız idarî otoriteler, Cumhurbaşkanlığı veya bir bakanlıkla ilgilendirilmekte veya ilişkilendirilmektedir. Bu husus, bağımsız idarî otoritelerin T.C. idarî teşkilatının dışında düşünülmemesi gerektiğini göstermektedir.

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

Bağımsız idarî otoriteler konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.660-672.

f) Cumhurbaşkanlığı Ofis Başkanlıkları

10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 525 ve devamı maddeleriyle Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip, "Dijital Dönüşüm Ofisi", "Finans Ofisi", "İnsan Kaynakları Ofisi" ve "Yatırım Ofisi" olmak üzere dört adet ofis kurulmuştur. Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre bunlar birer "kamu kurumu"dur. Dolayısıyla 10 Temmuz 2018 tarihinde hukukumuzda yeni bir tür kamu kurumu ortala çıkmıştır. O nedenle bunları yukarıda kamu kurumlarına karıştırmadan ayrı bir başlık altında vermeyi uygun bulduk.

---

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

163. *Ibid.* s.94-96.

Bu ofisler, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 525 ilâ 543'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Ofislerin görevleri ve yetkileri ve sorumlulukları adı geçen Kararnamenin 527 ve 528'inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Kararnamenin 533'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı ofiste görev yapan her kademedeki yöneticilere "emir ve direktifler" verebilir. Ofisler ayrı birer kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Dolayısıyla ofisler üzerinde Cumhurbaşkanının olsa olsa vesayet yetkisi olabilir. Oysa "emir ve direktif" verme yetkisi bir hiyerarşi yetkisidir. Hiyerarşi ise ancak aynı tüzel kişilik içinde olabilir. Eğer Cumhurbaşkanına bu ofisler üzerinde emir ve talimat verme yetkisi tanınacaksa, bu ofislere neden ayrı bir kamu tüzel kişiliği tanınmıştır? Bu maddeleri kaleme alanların idare hukukunu ne derece bildikleri hususu şüphelidir.

2. Mahallî Kamu Kurumları

Mahallî kamu kurumları, kanundan aldığı yetkiyle mahallî idareler tarafından kurulan veya yasama organı tarafından kanunla kurulup bir mahallî idareye bağlanan ve bağlı olduğu mahallî idarenin vesayet denetimine tâbi olan ve bağlı olduğu mahallî idarenin coğrafî sınırları içinde faaliyette bulunan kamu kurumlarıdır. Bunlara örnek olarak İSKİ, ASKİ, BUSKİ, İETT, EGO, BURULAŞ, BESAŞ verilebilir.

Mahallî kamu kurumları yukarıda (s.202-205) gördüğümüz *"kamu kurumlarının ortak özellikleri"*ni taşırlar. Yani: **(a)** Bunlar, *tüzel kişiliğe* sahiptir. **(b)** Bunların sahip oldukları tüzel kişilik, *kamu tüzel kişiliği*dir. **(c)** Bunlar bir mahallî idareye *bağlıdırlar.* Bağlı bulundukları mahallî idarenin vesayet denetimi altında bulunurlar. **(d)** Bununla birlikte bunlar, bağlı bulundukları mahallî idare karşısında belli ölçüde *özerktirler*; kendilerine has mal varlıkları, bütçeleri, karar organları ve personeli vardır. **(e)** Bunlar birer *uzmanlık* kuruluşudur. Sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyette bulunabilirler. Bu beş özellik bunların birer "kamu kurumu" olduklarını gösterir. Ancak bu beş özellik bunları millî kamu kurumlarından ayırmaya yetmez. Bunları millî kamu kurumlarından ayıran bir **altıncı** özellik vardır: Bu özellik *"mahallîlik"* özelliğidir. Bu şu anlama gelir: Bu kurumlar ancak bağlı oldukları mahallî idarenin coğrafî sınırları içinde faaliyette bulunabilirler (Mahallî kamu kurumlarının ayırıcı özellikleri konusunda daha fazla bilgi için bkz. Gözler, *Mahallî İdareler Hukukuna Giriş, op. cit.,* s.316-324).

Mahallî kamu kurumları kendi içinde üç gruba ayırabiliriz:

a) Büyükşehir Su ve Kanalizasyon İdareleri

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (İSKİ), 20 Kasım 1981 tarih ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunla kurulmuştur. Adı geçen Kanunun ek 5'inci maddesi uyarınca, bu Kanun, sadece İSKİ'ye değil, ASKİ, BUSKİ gibi

diğer büyükşehir belediyelerinin su ve kanalizasyon idarelerine de uygulanır. Büyükşehirlerdeki su ve kanalizasyon idaresi genel müdürlükleri birer mahallî kamu kurumudurlar. Bunlar yukarıda gördüğümüz mahallî kamu kurumu olmanın altı özelliğini taşırlar. Bunlar birer kamu tüzel kişisidirler; bir büyükşehir belediyesine bağlıdırlar; ama bağlı oldukları büyükşehir belediyesi karşısında belli bir özerkliğe sahiptirler; sadece özgülendikleri konuda faaliyette bulurlar ve nihayet bunlar bağlı oldukları büyükşehir belediyesinin sınırları içinde hizmet verirler.

b) İETT ve EGO

İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Umum Müdürlüğü (İETT), 16 Haziran 1939 tarih ve 3645 sayılı İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanunla kurulmuştur. Ankara Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi Genel Müdürlüğü (EGO) ise 16 Aralık 1942 tarih ve 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun uyarınca Ankara Belediyesi tarafından kurulmuştur. Her ikisi de mahallî kamu kurumu olmak için gerekli olan yukarıda gördüğümüz altı şartı yerine getirirler.

KUTU 4.20: İL ÖZEL İDARESİ VE BELEDİYE ŞİRKETLERİ, MAHALLÎ KAMU KURUMU MUDUR?

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 52'nci maddesine göre "il özel idaresi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre sermaye şirketleri kurabilir". 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70'inci maddesine göre belediyeler, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre şirket kurabilir". 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesine göre, "büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre sermaye şirketleri kurabilir". 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 19'uncu maddesi de iktisadi teşebbüs kurma yetkisi vermekteydi. İşte belediyeler de gerek eski gerekse yeni Kanun zamanında çeşitli şirketler kurmuşlardır. Örneğin İstanbul Büyükşehir Belediyesinin kurduğu şirketler arasında Ağaç A.Ş., İstanbul Halk Ekmek A.Ş., Hamidiye A.Ş., İGDAŞ A.Ş., İSFALT A.Ş., KİPTAŞ A.Ş., Konut A.Ş., Kültür A.Ş., Bursa Büyükşehir Belediyesinin kurduğu BURULAŞ, BESAŞ sayılabilir.

Acaba il özel idaresi ve belediye şirketleri, birer mahallî kamu kurumu mudur?

İl özel idaresi ve belediye şirketleri, **9 Temmuz 2018'den önce,** birer mahallî kamu kurumuydular; çünkü yukarıda gördüğümüz mahallî kamu kurumu olma şartlarını yerine getirmekteydiler. Şöyle: *(a)* İl özel idaresi ve belediye şirketleri, Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerdir. Dolayısıyla *tüzel kişiliğe sahiptirler. (b)* Bu şirketler *kamu tüzel kişiliğine sahiptir.* Çünkü mahallî idareler tarafından 5302, 5393 ve 5216 sayılı Kanunların ilgili maddelerinden (sırasıyla m.52, 70 ve 25) aldıkları yetkiyle kurulmuşlardır ve bazı kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülükleriyle donatılmışlardır. Örneğin bu şirketlerin "mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri", 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbidir (m.2/1-d). Yine bu şirketler Sayıştayın denetimine tâbidir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.4/1-b). *(c)* Bu şirketler, kendilerini kuran il özel idaresi ve belediyelere *bağlıdırlar. (d)* İl özel idaresi ve belediye şirketleri, kendilerinin bağlı olduğu mahallî idare karşısında belirli bir ölçüde *özerkliğe* sahiptirler. Kendi karar organları, bütçeleri ve personeli vardır. *(e)* Bu şirketler, belirli bir amaçla kurulurlar ve sadece kuruldukları amaç doğrultusunda faaliyette bulunabilirler. Dolayısıyla bu şirketler kamu kurumu olmak için

gerekli olan "uzmanlık (ihtisas, *spécialité*)" şartını yerine getirmektedirler. *(f)* İl özel idaresi ve belediye şirketleri kendilerinin bağlı bulundukları mahallî idarenin *coğrafî sınırları içinde* faaliyette bulunabilirler. Görüldüğü gibi, 9 Temmuz 2018'den önce, il özel idaresi ve belediye şirketleri mahallî kamu kurumu sayılmak için gerekli bütün şartları yerine getirmektedirler. O hâlde bunlar birer "mahallî kamu kurumu" idiler. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku*, 2018, *op. cit.,* s.458-486.

9 Temmuz 2018'den sonra ise, bu şirketler, mahallî kamu kurumu değillerdir. Çünkü bunlar artık kamu tüzel kişisi olarak kabul edilemezler. Zira 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasamızın 123'üncü maddesinde kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idarî işlemle kamu tüzel kişiliği kurma imkanına son verilmiştir. Dolayısıyla artık kanundan aldığı yetkiye dayanarak idare tarafından idarî işlemle kurulan tüzel kişiler kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilemez (Bu konuda daha fazla bilgi için yukarıda s.99'da Kutu 3.9'ye bakınız). Bu sonuçta şaşırtıcı bir yan yoktur. Hukukta sonuçlar, hukuk kurallarına göre değişir. Anayasa kuralı değişmiştir; dolayısıyla sonuç da değişmiştir.

KUTU 4.21: BÖLGESEL KAMU KURUMLARI

Bölgesel kamu kurumlarının ilk örneği 1988 yılında kurulan GAP Bölge Kalkınma İdaresidir. GAP İdaresi uzun yıllar tek örnek olarak kalmıştır. 2006 yılında Kalkınma Ajansları, 2011 yılında ise Doğu Anadolu, Konya Ovası ve Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdareleri kurulmuş ve böylece üç değişik tür bölgesel kamu kurumu ortaya çıkmıştır.

Söz konusu kurumlar, ülke düzeyinde değil, bir veya birkaç ilden oluşan bölgeler düzeyinde faaliyette bulunmaktadır. Bulundukları faaliyet konuları oldukça çeşitlidir. Bunlar, merkezî idarenin vesayetine tâbi olsalar da, ayrı birer tüzel kişiliğe sahiptirler. Dolayısıyla bunlar "merkezî idare"ye dâhil değildirler. Bunlar birer "mahallî idare" de değildir. Çünkü kişi topluluğu şeklinde değil, mal topluluğu şeklinde olan tüzel kişilerdir. O halde bunlar "idare" adını taşısalar bile birer "kamu idaresi" değil, birer "kamu kurumu"durlar. Ancak yukarıda gördüğümüz "millî kamu kurumları"ndan farklı olarak sadece belirli bir bölgede faaliyette bulunurlar. Bu nedenle, bunlara "bölgesel kamu kurumları" ismi verilebilir. Bunlar hakkın kısaca şu şekilde bilgi verilebilir.

1. GAP Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı.- Güneydoğu Anadolu Projesi (GAP) Bölge Kalkınma İdaresi, 27 Ekim 1989 tarih ve 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilâtının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulmuştur. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı tüzel kişiliğe sahip ve 23 yıl süreli bir "bağlı kuruluş'tur. 388 sayılı KHK'nin 2 Temmuz 2018 tarih 703 sayılı KHK ile değişik 1'inci maddesine göre, Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının görev süresini uzatmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

GAP İdaresi, Adıyaman, Diyarbakır, Gaziantep, Mardin, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak, Batman ve Kilis illerini kapsamaktadır (m.2). GAP İdaresinin amacı, Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren yörelerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için plân, altyapı, ruhsat, konut, sanayi, maden, tarım, enerji, ulaştırma ve diğer hizmetleri yapmak veya yaptırmak, yöre halkının eğitim düzeyini yükseltmek için gerekli tedbiri almak veya aldırmak, kurum ve kuruluşlar arasındaki koordinasyonu sağlamaktır (m.1). GAP idaresinin bu amaç doğrultusunda görevleri 388 sayılı KHK'nin 2'nci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

GAP İdaresi Başkanlığı, bir Başkan, iki başkan yardımcısı ile yeteri kadar personelden oluşur. 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli II sayılı Cetvel uyarınca Başkan ve başkan yardımcıları Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Başkan ve başkan yardımcıları hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59'uncu maddesi hükümleri uygulanır (m.5).

2. Kalkınma Ajansları.- Kalkınma ajansları ilk kez 25 Ocak 2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun ile düzenlenmişlerdir. Günümüzde ise 15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (m.184-207) düzenlenmektedir. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre, kalkınma ajansları, bölgeler esas alınarak Cumhurbaşkanı kararı ile kurulur (m186).

5449 sayılı Kanuna ve keza 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre bu kalkınma ajanslarının resmi adı "bölgesel kalkınma ajansları" değil, sadece "kalkınma ajansları"dır. Ancak söz konusu düzenlemelere göre *bu ajanslar "bölgesel" niteliktedir.* Zira gerek 5449 sayılı Kanunun mülga 3'üncü maddesine ve gerekse bunun yerini alan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yukarıda anılan 186'ncı maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre "ajanslar, *bölgeler* esas alınarak" kurulur. Bölgeler ise, adı geçen Kararnamenin Onaltıncı Bölüm ekinde yer alan listede sayılan bir veya birden fazla ilden oluşan coğrafî birimlerdir. Dolayısıyla bu ajansların resmi adı "kalkınma ajansları" olsa da bunlardan bölgesel kalkınma ajansları olarak bahsedilmesinde bir yanlışlık yoktur.

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde (m.186) kalkınma ajanslarının "tüzel kişiliği haiz olduğu" belirtilmekle beraber, bu tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği mi, yoksa özel hukuk tüzel kişiliği mi olduğu hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Kanımızca, yukarıda (Bölüm 3, III, C, 2) gördüğümüz kamu tüzel kişiliği tanımından hareketle, *bunların kamu tüzel kişisi olduğunu söyleyebiliriz.* Çünkü bu ajanslar bir yandan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuşlar ve diğer yandan da birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlardır. Bunların bazı işlemlerinde özel hukuka tâbi olması, örneğin personelinin iş mevzuatına tâbi olması bunları kamu tüzel kişisi olmaktan çıkarmaz. Çünkü bir kamu tüzel kişisinin bazı işlemleri kanunla özel hukuka tâbi tutulabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 30 Kasım 2007 tarih ve E.2006/61, K.2007/91 sayılı kararıyla söz konusu kuruluşların kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu ifade etmiştir.

Kalkınma ajanslarının görev ve yetkileri, yapıları, personeli, gelirleri konusunda doğrudan doğruya 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 184 ve devamı maddelerine bakılabilir.

3. Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi, Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ve Doğu Karadeniz Bölge Kalkınma Projesi İdaresi Başkanlıkları.- Bu üç bölge kalkınma idaresi başkanlığı, 3.6.2011 tarih ve 642 sayılı KHK ile kurulmuştur. Kalkınma Bakanlığına bağlı ve tüzel kişiliğe sahip bulunan bu idareler beş yıl süreli olarak kurulmuş olmakla birlikte, bu süre gerektiğinde Cumhurbaşkanı tarafından uzatılabilecektir (m.1). Kalkınma idaresi başkanlıklarının görev ve yetkileri, yapıları ve personeli konusunda doğrudan doğruya 642 sayılı KHK'ye bakılabilir.

KUTU 4.22: BÜTÇE ÇEŞİTLERİ VE BÜTÇELERİNE GÖRE KAMU KURUM VE KURULUŞLARI

Bütçe konusu idare hukukunun değil, malî hukukun konusudur. Bununla birlikte idare hukukunda idarî teşkilat konusu incelenirken bazen kamu kurum ve kuruluşunun içinde yer aldığı bütçe çeşidini de bilmek gerekmektedir. Çünkü bazı kanunlar, kamu kurum ve kuruluşunun hukukî statüsünü düzenlerken onun tâbi olduğu bütçe rejimine atıfta bulunmaktadır. Nihayette Türk kamu bürokrasisinde ve kısmen de idare hukuku doktrininde kamu kurumlarını bütçelerine göre sınıflandırma eğilimi yaygındır.

Bütçe ve bütçe çeşitleri "malî yönetimin anayasası" olarak bilinen ve yaklaşık 80 yıl boyunca yürürlükte kalan 26 Mayıs 1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunuyla düzenleniyordu. Bu Kanunun yerine 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kabul edilmiştir. 5018 sayılı Kanunun 81'nci maddesinin (a) bendi, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununu 1 Ocak 2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırmıştır.

Bütçe.- 5018 sayılı Kanununa göre "bütçe" "belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belge"yi ifade etmektedir (m.3/1-e).

1. Mülga 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununa göre Bütçe Çeşitleri.- Bu Kanun döneminde "genel bütçe", "katma bütçe" ve "özel bütçe" olmak üzere üç çeşit bütçe vardı.

a) Genel bütçe, devlet bütçesiydi. Bu bütçenin kapsamına devletin yasama ve yargı organları ve yürütme organından da Cumhurbaşkanı, Başbakanlık ve bakanlıklar ve bazı müsteşarlık ve genel müdürlükler yer alıyordu.

b) Katma bütçe (mülhak bütçe), giderleri kendi özel gelirleri ile karşılanan ve genel bütçe dışında yönetilen bütçelerdir (m.115). Bu tür bütçeler de TBMM tarafından her yıl "Katma Bütçeli İdareler Bütçe Kanunu" adı altında bir kanunla kabul edilmekteydi. Örneğin Vakıflar Genel Müdürlüğü, Gençlik ve Spor Ge-

nel Müdürlüğü, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu GM, YÖK ve üniversiteler, Karayolları GM, Köy Hizmetleri GM, Orman GM, Devlet Su İşleri GM gibi kurum ve kuruluşlar, katma bütçeli kuruluşlardı.

c) Özel bütçe (hususî bütçe) ise, mahallî gelir ve giderleri içeren bütçe (m.115), yani il özel idarelerinin ve belediyelerin bütçeleriydi.

2. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Göre Bütçe Çeşitleri.- Bu Kanunun 13'üncü maddesine göre "genel bütçe", "özel bütçe", "düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi", "sosyal güvenlik kurumu bütçesi" ve "mahallî idare bütçesi" olmak üzere beş çeşit bütçe vardır. Aynı maddeye göre:

a) Genel bütçe, devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve 5018 sayılı Kanuna ekli I sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir. Örneğin TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, Bakanlıklar, MGK, MİT, Emniyet Genel Müdürlüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Meteoroloji GM, gibi bir takım Başkanlık ve Genel Müdürlükler genel bütçe kapsamındadırlar.

b) Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir. Örneğin YÖK, üniversiteler, TÜBİTAK, TÜBA, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Karayolları GM, MTA, TAEK, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı birer özel bütçeli kuruluştur.

c) Düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir. Örneğin, RTÜK, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, BDDK, EPDK, Kamu İhale Kurumu, Rekabet Kurumu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu bütçeleri böyledir.

Yukarıdaki üç tür bütçe (yani genel bütçe, özel bütçe ve düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi) kapsamındaki kurum ve kuruluşların bütçeleri *"merkezî yönetim bütçesi"* olarak hazırlanır ve TBMM tarafından kabul edilir.

d) Sosyal güvenlik kurumu bütçesi, sosyal güvenlik hizmeti sunmak üzere, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan ve bu Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir. Örneğin Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün bütçesi böyledir.

e) Mahallî idare bütçesi, mahallî idare kapsamındaki kamu idarelerinin bütçesidir. Yani, il özel idareleri ve belediyelerin bütçeleridir. Bu bütçeler merkezî idare tarafından hazırlanmaz. Bu bütçeler TBMM tarafından değil, ilgili mahallî idarenin karar organı tarafından kabul edilir.

III. KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* s.663-670; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.265-266; Peiser, *op. cit.,* s.126-127; Dubois, *op. cit.,* c.I, s.78-81; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.336, 632-634, 937-946; Long *et al., op. cit.,* s.340-356; Bénoit, *op. cit.,* s.223-246; Onar, *op. cit.,* c.II, s.898-915, 1013-1017; Günday, *op. cit.,* s.565-568; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.298-310; Giritli *et al., op. cit.,* s.399-414; Yıldırım, *op. cit.,* s.238-240; Ulusoy, *op. cit.,* s.252.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını yukarıda "II. Kamu Kurumları"nın bir alt türü olarak incelemiyoruz. Zira aşağıda göreceğimiz gibi Anayasamız (m.135), bunları doğrudan doğruya "kamu kurumu" olarak değil, "kamu kurumu niteliğindeki kuruluş" olarak nitelendirmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Anayasamızın 135'inci maddesinde şöyle tanımlanmıştır:

TANIM: Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları "belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel

menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usûllere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir".

Bunlara örnek olarak, Barolar, Tabip Odaları, Diş Hekimleri Odaları, Veteriner Odaları, Eczacı Odaları, Ticaret ve Sanayi Odaları, Mühendis ve Mimar Odaları, Ziraat Odaları, Esnaf Odaları ve bunların birlikleri sayılabilir. (İki yeni örnek: Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği ve Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği). Bu odalar ve birlikler, avukatlık, hekimlik, eczacılık, tacirlik, mühendislik gibi "serbest meslek" denen mesleklerde çalışanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak, mesleği dışa karşı temsil etmek ve özellikle bu mesleklerin iç disiplinini ve meslek ahlâkını sağlamak üzere kurulmuşlardır.

Not 1.- Ticaret borsaları kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu değil, doğrudan kamu kurumudurlar. Zira bunlar, "belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak" için değil, "borsaya dâhil maddelerin alım satımı ve borsada oluşan fiyatların tespit, tescil ve ilanı" için kurulmuşlardır (5174 sayılı kanun, m.28). Nitekim 5174 sayılı Türkiye... Odalar ve Borsalar Kanunu, odaları "meslek kuruluşu" olarak nitelendirirken (m.4), ticaret borsaları için sadece "kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlar" nitelendirmesini yapmıştır (m.28)[164].

Not 2.- 2020 yılının Mayıs ayında, barolar dahil, meslek kuruluşlarının yapısında değişiklik yapılması yolunda tartışmalar vardır. Ancak 1 Haziran 2020 itibarıyla bu konuda yapılmış bir kanun değişikliği yoktur. Değişiklik olursa, değişiklik *www.idare.gen.tr/ihd.htm*'den takip gedilebilir.

A. ORTAK ÖZELLİKLERİ[165]

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

1. Türkiye'de meslek kuruluşları, "kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar"dır[166]**.** Anayasamıza göre meslek kuruluşları, doğrudan "kamu kurumu" değil, "kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar"dır (m.135). "Kamu kurumu niteliğinde kuruluş" kavramı belirsiz bir kavramdır. Acaba Anayasa niçin meslek kuruluşlarına doğrudan "kamu kurumu" demiyor da, "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" diyor? Yukarıda kamu tüzel kişiliğini açıkladığımız üçüncü bölümde gördüğümüz gibi bir kamu tüzel kişisi ya bir kamu idaresi (devlet veya mahallî idare) ya da bir kamu kurumudur. Bunların dışında üçüncü bir tür kamu tüzel kişiliği kategorisi yoktur. Bu bakımdan Anayasamızın kullandığı "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" ifadesi eleştiriye açıktır. Fransa'da da meslek kuruluşları "kamu kurumu" niteliğinde değildir[167].

2. Türkiye'de meslek kuruluşları kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Anayasamıza göre meslek kuruluşları birer "kamu tüzel kişisi"dirler (m.135/1). Meslek kuruluşları Anayasa tarafından "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirildiğine göre pozitif hukuk bakımından söylenecek bir şey yoktur. Bunlar pozitif

164. Ticaret borsalarının niteliği konusunda dikkatimizi çeken sayın İsmail Köksal'a teşekkür ederiz.
165. Günday, *op. cit.*, s.566-568; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.299-303; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.400; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.937-939.
166. Günday, *op. cit.*, s.566.
167. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.78-81; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.605; Long *et al.*, *op. cit.*, s.344-345, 352, De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.336.

hukuk bakımından bir kamu tüzel kişisi olarak işlem görürler. Bununla birlikte, meslek kuruluşlarına Anayasa tarafından kamu tüzel kişiliğinin verilmesi eleştiriye açıktır. Kanımızca, meslek kuruluşları mahiyetleri bakımından bir özel hukuk tüzel kişisidirler. Özel kişiler tarafından, özel kişilerin mal varlıklarıyla kurulan, malvarlığı, personeli bakımından özel hukuka tâbi olan bir tüzel kişinin bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olması, onu kamu tüzel kişisi hâline normalde getirmez. Nitekim Fransız idare hukukunda "meslek kuruluşları (*ordres professionnels*)" özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmektedirler[168]. Fransız Danıştayı da 31 Temmuz 1942 tarihli *Monpeurt*[169] ve 2 Nisan 1942 tarihli *Bouguen*[170] kararlarında, meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olmadıklarına ve bir "kamu kurumu" sayılamayacaklarına karar vermiştir[171]. Bu kararlarda Fransız Danıştayı meslek kuruluşlarının kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet yapsalar da, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsalar da, kanunla kurulmuş olsalar da, bunların "özel hukuk tüzel kişisi (*personne moral de droit privé*)" olduklarına, dolayısıyla "kamu kurumu (*établissement public*)" olarak kabul edilemeyeceklerine hükmetmiştir[172].

3. Bazı kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler[173]**.** Anayasamıza göre meslek kuruluşları, meslek disiplinini ve ahlâkını korumak gibi maksatlarla kurulmuşlardır. Bu nedenle, meslek kuruluşlarına birtakım "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de puissance publique*)" tanınmıştır. Örneğin bunlar tek taraflı olarak icraî işlemler yapabilir. Bu işlemler düzenleyici işlem olabileceği gibi bireysel idarî işlemler de olabilir[174]. Bunlara üyelik zorunludur. Bu kuruluşlara kayıt olmadan bir mesleğin icrası mümkün değildir. Keza bu kuruluşlara üyelerin aidat ödemesi de zorunludur. Bu kuruluşların üyelerine meslekten ihraç cezasına kadar birtakım disiplin müeyyideleri uygulama yetkileri de vardır. Tüm bu nedenlerle meslek kuruluşları "cebrî örgüt (*groupement forcé*)" niteliğindedir[175].

4. Kanunla kurulurlar. 1982 Anayasası, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ancak kanunla kurulacaklarını belirtmiştir (m.135/1). Fransa'da bu böyledir[176]. Zira meslek kuruluşlarına bazı kamu gücü ayrıcalıkları verilir. Bu ise, ancak kanunla yapılabilir. Dolayısıyla, her meslek kuruluşu bir kanuna ihtiyaç gösterir.

5. Organları kendi üyeleri arasından seçilir[177]**.** Anayasamıza göre, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının organları kendi üyeleri tarafından kanun-

168. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.79-8181; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.668-670.
169. Conseil d'État, Assemblée, 31 Temmuz 1942, *Monpeurt*, RDCE, 1042, s.239 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.341-350'de bulunmaktadır).
170. Conseil d'État, Assemblée, 2 Nisan 1943, *Bouguen*, RDCE, 1043, s.86 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.350-356'da bulunmaktadır).
171. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.78-81; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.605; Long *et al.*, *op. cit.*, s.344-345, 352, De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.336.
172. Long *et al.*, *op. cit.*, s.344-345.
173. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.937-938; Bénoit, 237-239.
174. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.938.
175. *Ibid.*
176. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.938.
177. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1015; Günday, *op. cit.*, s.567; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.300.

da gösterilen usûllere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilir (m.135/1). Bu şu anlama gelir ki, bunlarda "korporatif devşirme (*recrutement corporatif*)" sistemi uygulanır[178]. Diğer bir ifadeyle, bunlarda ülkenin siyasî veya idarî makamları tarafından seçilen, atanan üyeler bulunmaz. Bu nedenle, bu kuruluşların yöneticileri ülkenin siyasî ve idarî makamlarına karşı değil, sadece kendi üyelerine karşı sorumludurlar.

6. "Zorunlu üyelik (*adhésion obligatoire*)"[179] **esasına dayanırlar**[180]**.** Bu kuruluşlara üye olmadan, bu kuruluşun faaliyet alanındaki bir mesleği icra etmek mümkün değildir[181]. Örneğin bir doktor tabipler odasına, keza bir avukat baroya üye olmadan çalışamaz. Zorunlu üyelik kriteri, bunları sendikalar ve meslek derneklerinden ayırır[182]. Sendikalara ve derneklere üyelik isteğe bağlıdır, yani kişiler bir sendikaya veya meslek derneğine üye olmadan da mesleklerini icra edebilirler.

7. Kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar. Anayasamızın 135'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları, "kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar" (m.135/3). Bu sadece Anayasanın pozitif hükmünden çıkan bir sonuç değil, yukarıda kendisinden bahsettiğimiz "uzmanlık (ihtisas) ilkesi (*principe de spécialité*)"nden çıkan bir sonuçtur. Kamu idareleri dışındaki kamu tüzel kişileri ve genelde bütün tüzel kişiler, bir amacı gerçekleştirmek için kurulurlar. Hukuk düzeni başka bir nedenle değil, bu amacın gerçekleşmesi için bu kuruluşlara tüzel kişilik atfetmiş yani onların hukukî varlığını kabul etmiştir. Dolayısıyla, Anayasada ayrıca yasaklanmasa da meslek kuruluşları kuruluş amaçları dışında bir faaliyette bulunamazlar.

8. Kendi bütçeleri vardır. Meslek kuruluşlarının başlıca gelirleri üyelerinden topladıkları aidatlardan oluşur. Bütçe bakımından ilgili bakanlığın denetimine tâbidirler[183]. Başka bir anlatımla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kamu tüzel kişiliğine sahip olmakla birlikte, Sayıştay denetimine tabi değildirler (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 4/a).

9. Özerktirler. Meslek kuruluşları merkezî idare karşısında büyük bir özerkliğe sahiptir[184]. Bir kere ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmak itibarıyla kendi başlarına hukukî işlemler yapabilirler. İkinci olarak yukarıda belirtildiği gibi, yönetim organları merkezî idare tarafından değil, kendi üyeleri tarafından seçilmektedir. Nihayet bütçe itibarıyla da merkezî idareye tâbi değildirler.

10. Vesayet denetimine tâbidirler[185]**.** Özerk olmalarına rağmen meslek kuruluşları üzerinde merkezî idarenin (devletin) vesayet denetimi vardır. Bazı meslek kuruluşlarının bazı kararları ilgili bakanlığın onayına sunulur. Örneğin Barolar Birliğinin bazı kararları Adalet Bakanlığının onayına tâbidir. Keza Cumhurbaşkanı da Devlet Denetleme Kurulu eliyle meslek kuruluşlarını denetleyebilir, sorumluları hakkında soruşturma açtırabilir ve yetkilileri görevden uzaklaştırabilir (5 sayılı CBK m.4, 6).

178. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.939. 179. Peiser, *op. cit.*, s.127.
180. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1016; Günday, *op. cit.*, s.567; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.300; Peiser, *op. cit.*, s.127.
181. Günday, *op. cit.*, s.567.
182. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.938.
183. Günday, *op. cit.*, s.568; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.302; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.400.
184. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.940. 185. *Ibid.*

11. Personeli özel hukuka tabidir. Personele ilişkin uyuşmazlıklar adlî yargı yerlerinde çözümlenir. Zira meslek kuruluşlarının iç organizasyonu ve işleyişine özel hukuk uygulanır[186]. Bununla birlikte Türkiye'de Danıştay uygulamasında, bu kuruluşlarda yöneticilik, sekreterlik gibi bazı görevlerde çalışan kişiler ile kurum arasındaki ilişki idare hukuku ilişkisi sayılmakta ve bunlar idarî yargıda çözümlenmektedir (Bu konuda Danıştay Başkanlar Kurulunun 2 Şubat 2018 Tarih ve E.2016/239, K.2018/21 Sayılı kararına bakılabilir [DD, sayı 148, s.60]).

12. Malvarlığı özel hukuka tâbidir. Dolayısıyla: a) Meslek kuruluşlarının malları kamu malı değil, özel mal sayılır. b) Bu kuruluşların kamulaştırma yetkisi yoktur[187]. c) Bunların malları haczedilebilir. d) Bunların mallarına ilişkin uyuşmazlıklar adlî yargı yerlerinde çözümlenir.

B. MESLEK KURULUŞLARININ GÖREV VE YETKİLERİ

Meslek kuruluşlarının, devlete ve mesleğe yönelik olmak üzere başlıca iki görevi vardır.

1. Devlete Yönelik Olarak: Mesleği Temsil Etme Görevi.- Meslek kuruluşlarının birinci görevi devlet karşısında mesleği temsil etmektir[188]. Meslek kuruluşları kamu makamları nezdinde mesleğin temsilcisi sıfatıyla hareket edebilirler. Mesleğin genel problemlerinin tespiti ve çözümü için proje hazırlayabilir, bu problemlerin çözümü için yasama ve yürütme organları nezdinde gerekli girişimlerde bulunabilirler.

2. Mesleğe Yönelik Olarak: Mesleğin İç Disiplinini Sağlama.- Meslek kuruluşlarının ikinci görevi mesleğin iç disiplinini sağlamaktır. Meslek kuruluşları bu görevlerini şu üç yetkiyle yerine getirirler.

a) Düzenleme Yetkisi.- Meslek kuruluşlarının mesleğin yürütülmesi koşullarına ilişkin olarak düzenlemeler yapma yetkisi vardır. Özellikle meslek kuruluşları, meslek üyelerinin ödevlerini belirleyen "meslek kuralları (*codes de déontologie*)"nı hazırlarlar[189]. Bu kurallar düzenleyici idarî işlem niteliğindedir. Bunlara karşı idarî yargıda iptal davası açılabilir.

b) Mesleğin Yürütülmesini Denetleme Yetkisi.- Meslek kuruluşları mesleğin ifasını denetlemek açısından çeşitli yetkilere sahiptir. Öncelikle meslek kuruluşları, kuruluşa kayıt başvurusu hakkında karar verme yetkisine sahiptir[190]. Meslek kuruluşlarının kayıt konusundaki kabul veya ret kararları, bir idarî karardır, bunlar aleyhine (varsa zorunlu başvuru yolları tüketildikten sonra) idarî yargıda iptal davası açılabilir.

c) Disiplin Yetkisi.- Meslek kuruluşlarının üçüncü temel yetkisi üyelerine disiplin cezası verme yetkisidir[191]. Bunlar kanunlarında öngörülmüş olan, uyarı, kınama, askıya alma, kayıt silme gibi çok değişik disiplin müeyyidelerinin uygulanmasına karar verebilirler. Disiplin cezası kararlarına karşı varsa zorunlu başvuru yolları yapıldıktan sonra idarî yargı organlarında iptal davası açılabilir.

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.I, s.321-714'ten özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

186. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.941; Bénoit, *op. cit.*, s.247.
187. Danıştay Altıncı Dairesi, 26 Mart 1986 Tarih ve E.1986/212, K.1986/321 Sayılı Karar.
188. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.941.
189. *Ibid.*, s.943. 190. *Ibid.*, s.944. 191. *Ibid.*, s.945.

Üçüncü Kısım
İDARÎ İŞLEMLER

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



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

Bölüm 5: İdarî İşlem Kavramı
Bölüm 6: Bireysel İdarî İşlemler
Bölüm 7: Düzenleyici İdarî İşlemler
Bölüm 8: İdarî Sözleşmeler

Bölüm 5
İDARÎ İŞLEM KAVRAMI*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.470-572; 1009-1226; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.232-442; Bénoit, *op. cit.*, s.467-664; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.617-838; Rivero, *op. cit.*, s.87-123; Peiser, *op. cit.*, s.18-56; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.350-423; De Forges, *op. cit.*, s.19-91; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.99-202; Vlachos, *op. cit.*, s.116-195; Ricci, *op. cit.*, s.45-77; Bénoit, 506-540; Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand,* (Çev. Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.184-413; Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand,* Paris, PUF, 1997, s.236-271; Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs,* Paris, LGDJ, 1973, s.79-89; Onar, *op. cit.*, c.I, s.256-354; Günday, *op. cit.*, s.121-222; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.351-562; Giritli *et al., op. cit.*, s.1049-1130; Özay, *op. cit.*, s.339-511; Özyörük, *op. cit.*, s.73-83; Duran, *op. cit.*, s.381-503; Yayla, *op. cit.*, s.108-177; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s. 301-463; Atay, *op. cit.*, s.421-551; Yaşar, *op. cit.*, s.251-317; Yıldırım *et al., op. cit.*, s.363-465; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.372-479; Ulusoy, *op. cit.*, s.265-448.

"Bireysel idarî işlemleri", "düzenleyici işlemleri" ve "idarî sözleşmeleri" incelemeden önce bunların hepsi için ortak bir şekilde, genel olarak idarî işlem kavramını göreceğiz. Bu bölümde idarî işlemlerin tanımını (I), idarî işlemlerin yasama ve yargı işlemlerinden ayrılmasını (II), idarî işlemlerin türlerini (III) ve nihayet özelliklerini (IV) inceleyeceğiz.

I. İDARÎ İŞLEMİN TANIMI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.491-501; 533-544; Rivero, *op. cit.*, s.86-87; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354-355; Peiser, *op. cit.*, s.18-19; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.617-634; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-240; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.32-36; Erkut, *op. cit.*, s.13-19; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s. 299-302; Atay, *op. cit.*, s.421-423; Yaşar, *op. cit.*, s.254-255; Yıldırım *et al., op. cit.*, s.364-367; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.372-376.

İdarî işlemler genel olarak "hukukî işlemler"in bir türünden ibarettir. Bu nedenle, ilk önce "hukukî işlem" kavramını kısaca görelim.

Hukukî İşlem.- "Hukukî işlem (*acte juridique*)", *hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması veya açıklamalarıdır*[1]. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, hukukî işlemin biri "irade açıklaması (*manifestation de volonté*)", diğeri ise "hukukî sonuç (*effets de droit*)" olmak üzere iki unsuru vardır. Ancak bu iki unsur bir araya geldiği takdirde bir hukukî işlem meydana gelir. Örneğin muris kendisi öldükten sonra terekesinden bir malın birisine verilmesi konusunda *iradesini açıklamakta* ve hukuk düzeni de murisin iradesine *hukukî sonuçlar*

* Bu bölüm, Kemal Gözler, *İdare Hukuku,* Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, c.I, s.721-784'ten özetlenmiştir.

1. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş,* Bursa, Ekin, 15. Baskı, 2018, s.450.

bağlamaktadır. Keza kiracı ev sahibine onun evini belli bir bedelle kiralamak istediğini söylemekte (irade açıklaması), ev sahibi de bu isteği kabul ettiğini bildirmekte, hukuk düzeni de kiracının ve ev sahibinin yaptığı bu irade açıklamalarına hukukî sonuç bağlamakta, neticede bunların yaptığı irade açıklamaları "kira sözleşmesi" şeklinde bir hukukî işlem doğurmaktadır.

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

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

İdarenin Her İşlemi İdarî İşlem Değildir (İdarenin Bazı İşlemleri Özel Hukuk İşlemidir).- İdarenin hukukî sonuç doğurmaya yönelik her irade açıklaması bir "hukukî işlem"dir ama bir "idarî işlem" değildir. Açıkçası, "idarenin işlemleri (*actes de l'administration*)" kavramı "idarî işlemler (*actes administratifs*)" kavramından geniştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin yaptığı her işlem her zaman bir "idarî işlem" değildir[2]. Çünkü idarenin bazı işlemleri idare hukukuna değil, özel hukuka tâbi olmakta ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılmaktadır. İdarenin bu tür işlemlerine "idarenin özel hukuk işlemleri (*actes de droit privé*)" denmektedir[3].

İdarenin şu işlemleri idarî işlem değil, "özel hukuk işlemi" niteliğindedir: **(a)** İdarenin kendi "özel mallarının yönetimi (*gestion du domaine privé*)"ne ilişkin olarak yaptığı işlemler, idarî işlem değil, özel hukuka tâbi işlemlerdir[4] ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar da adlî yargıda görülür. Zira idare bu mallarını bir özel hukuk kişisinin mülkünü işletmesi gibi işletir[5]. **(b)** Kamu tüzel kişileri özel hukuk sözleşmeleri de yapabilir. Bu, onların tüzel kişilik sıfatından kaynaklanır. Örneğin üniversite idaresi, üniversite kütüphanesine alacağı kitapları kitapçılardan bir sözleşme yaparak satın alır. Üniversite ile kitapçı arasındaki sözleşme, irade

2. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.533.
3. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.533. Bunlara "özel işletme işlemleri (*actes de gestion privée*)" de denir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.632).
4. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.534; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, 250.
5. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.534.

serbestisi esasıyla yapıldığına yani kamu gücü ayrıcalıklarına dayanmadığına göre bir özel hukuk sözleşmesidir. (c) KİT'lerin üçüncü kişilerle yaptıkları işlemler idarî işlem değil, "özel hukuk işlemi" niteliğindedir[6]. Dolayısıyla bunlara idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklara idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır[7]. O hâlde, idarenin (bir kamu tüzel kişisinin) kamu gücüne dayanmayan, kamu gücü ayrıcalıkları[8] içermeyen işlemlerinin bir "idarî işlem" değil, "özel hukuk işlemi" olduğunu söyleyebiliriz.

İdarî İşlemin Mutlaka İdareden Çıkması Şart Değildir (Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bazı İşlemleri İdarî İşlem Olabilir).- İdarî işlemin mutlaka idare tarafından yani kamu tüzel kişileri tarafından yapılan bir işlem olduğu da söylenemez. Çünkü bazı durumlarda özel hukuk tüzel kişileri de idarî işlem yapabilmektedirler[9]. Bu takdirde, özel hukuk tüzel kişilerinin idarî işlem niteliğindeki işlemlerine özel hukuk değil, idare hukuku uygulanır ve bunlardan doğan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. *Özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücüne dayanan işlemleri birer idarî işlemdir.* Bir özel hukuk tüzel kişisinin yaptığı işlemde bir "kamu gücü ayrıcalığı (*prérogative de puissance publique*)" varsa o işlem bir "idarî işlem"dir. Dolayısıyla böyle bir işlem idare hukukuna tâbidir ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür[10].

Meselâ Türkiye'de özel ilk ve orta öğretim kurumlarının öğrencilere sınavlarda not verme ve disiplin cezası verme işlemleri kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olduklarından birer idarî işlemdirler ve bunlara karşı idarî yargıda dava açılır.

Örneğin Fransız Danıştayı, özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olan Basketbol Federasyonunun yarışmalara katılma şartlarını tespit eden kararlarını[11] ve Bisiklet Federasyonunun sporculara verdiği disiplin cezalarını idarî işlem saymış ve denetlemiştir[12]. Keza Fransız Danıştayı, birer

---

6. Chapus, *op. cit.*, c.I, 536; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.250. Bu konuda örneğin bkz.: Conseil d'État, 18 Aralık 1957, *Commune de Golbey*, RDCE, 1957, s.686; 21 Nisan 1961, *Dame Agnesi*, RDCE, 1961, s.253 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.536).
7. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.536. Örneğin Fransa'da EDF (elektrik idaresi) ve GDF (gaz idaresi) ile özel kişiler arasındaki ilişkiler özel hukuka tâbi olup bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara da adlî yargıda bakılmaktadır (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.536). Bu konuda bkz. Conseil d'État, 15 Mayıs 2000, *Glaise*, (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.536). Fransa'da "sınaî ve ticarî kamu hizmetleri (*services publics industriels et commerciaux*)" idarelerinin kendi personeline ilişkin işlemlerinin (atama, ilerleme, disiplin vs.) yine özel hukuka tâbi olduğu kabul edilmektedir. Ancak hizmetin işletilmesine, organizasyonuna, personelin durumuna ilişkin düzenleyici nitelikte olan işlemlerin idare hukukuna ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıya tâbi olduğu kabul edilmektedir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.537). Örneğin SNCF'in (demiryolları işletmesinin) bir demiryolu bağlantısını kaldırması kararını Fransız Danıştayı idarî nitelikte bulmuştur (Conseil d'État, 16 Ocak 1991, *Fédération nationale des usagers des transports*, RDCE, 1991, s.14 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.537).
8. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğu konusunda yukarıda ikinci bölüme bakınız (*supra*, s.45-48).
9. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.537; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.386-389; Peiser, *op. cit.*, s.19; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.329.
10. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.537. Fransız Danıştayı bu içtihadını şu kararlarında geliştirmiştir: Conseil d'État, Assemblée, 31 Temmuz 1942, *Monpeurt*, RDCE, 1942, s.239 (Kararın metni ve açıklaması için bkz. Long *et al.*, *op. cit.*, s.341-350); Conseil d'État, Assemblée, 2 Nisan 1943, *Bouguen*, RDCE, 1943, s.86 (Kararın metni ve açıklaması için bkz.: Long *et al.*, *op. cit.*, s.351-256); Conseil d'État, Section, 13 Ocak 1961, *Magnier*, RDCE, 1961, s.32 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.537).
11. Conseil d'Etat, Section, 16 Mart 1984, *Brodaie*, s.118 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.539).
12. Conseil d'Etat, Section, 21 Kasım 1976, *Fédération française de cyclisme*, s.513 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.539).

özel hukuk tüzel kişisi olan avcılık derneklerinin kamu gücü ayrıcalıkları içeren bazı işlemlerini idarî işlem niteliğinde saymıştır[13].

Türkiye'de de Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları bu yöndedir. Danıştay, Türkiye Futbol Federasyonunun, 3461 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle "genel idarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzelkişiliğine dönüştüğünü" kabul etmekle birlikte[14], bu özel hukuk tüzel kişisinin işlemlerinin idarî işlem olabileceğini, Federasyonun "özel hukuk hükümlerine tâbi olduğunun hükme bağlanmış olmasının, salt bu nedenle Federasyonca ve Federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idarî işlem olması niteliğini" ortadan kaldırmadığına karar vermiştir[15]. *Not:* Yukarıda (Bölüm 3, II, D, s.101) gördüğümüz gibi Futbol Federasyonu devlet tarafından kanunla kurulduğuna ve kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıldığına göre kanımızca kamu tüzel kişisidir. Tarım Bakanlığının bazı illerde at yarışı düzenlemek yetkisini belli bir süre için kendisine verdiği Türkiye Jokey Kulübüne karşı açılan bir davada Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Jokey Kulübünün Dernekler Kanununa tâbi bir özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen, "müşterek bahis tertip etmek salâhiyetine sahip Komiserler Kurulunun dava konusu kararının idarî nitelikte" olduğuna karar vermiştir[16]. Kanımızca, gerek Danıştayın gerekse Uyuşmazlık Mahkemesinin yukarıdaki kararları yerindedir. Zira bir özel hukuk tüzel kişisinin "kamu gücü ayrıcalıkları"na dayanan işlemlerini idarî nitelikte saymak, dolayısıyla da bu tür işlemlere idare hukukunu uygulamak ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakmak gerekir.

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

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

Bu tanımda geçen "hukukî işlem" kavramını da açarak idarî işlemi daha geniş olarak şu şekilde tanımlayabiliriz:

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

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

Bir Hukukî İşlemin "İdarî İşlem" Olmasının Doğurduğu Sonuçlar.- Tâbi olacağı hukukî rejim bakımından, bir hukukî işlemin "idarî" nitelikte olmasının doğurduğu iki sonuç vardır: **(1)** İdarî işlemler, idare hukukuna tâbidir. **(2)** İdarî işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. İdarî

13. Conseil d'Etat, 7 Temmuz 1978, *Ministre de la Qualité de la Vie c. Vauxmoret,* (Nakleden: Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.388).
14. Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Şubat 1991 Tarih ve E.1989/2924, K.1991/547 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 82-83, s.1005 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.365).
15. Danıştay Onuncu Dairesi, 17 Haziran 1991 Tarih ve E.1991/1149, K.1991/2286 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 84-85, s.695 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.365).
16. Uyuşmazlık Mahkemesi, 13 Şubat 1995 Tarih ve E.1995/2, K.1995/1 Sayılı Karar, *Resmî Gazete,* 20 Mart 1995, Sayı 22233, s.29 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.143.)

işlemlerin tâbi olduğu hukukî rejimi de belirterek şu şekilde bir idarî işlem tanımı da yapabiliriz:

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

Şüphesiz bu tanımdaki "idare hukukuna ve uyuşmazlık hâlinde idarî yargıya tâbi olma" özellikleri bir işlemin "idarî işlem" olup olmadığını belirlemeye yarayan özellikler değil, bir işlemin "idarî" nitelikte olmasından kaynaklanan *sonuçlar*dır. Yani, ancak bir işlemin "idarî işlem" olduğunu tespit ettikten sonra onun idare hukukuna ve idarî yargıya tâbi olduğunu söyleyebiliriz. O hâlde, bir hukukî işlemin idarî nitelikte olup olmadığını tespit etmeye yarayan tek bir *kriter* vardır, o da *kamu gücü ayrıcalıkları* kriteridir. Dolayısıyla, şu sonuca varıyoruz: *Kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış hukukî işlemler idarî işlemdir.*

II. İDARÎ İŞLEMİN YASAMA VE YARGI İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

İdarî işlem bir "devlet işlemi"dir. Ancak bir devletteki her işlem "idarî işlem" değildir. Bir devlette, "idarî işlem" yanında "yasama işlemi" ve "yargı işlemi" de vardır. O hâlde, idarî işlemi daha yakından incelemeden önce onun yasama ve yargı işlemlerinden nasıl ayrıldığını görmekte yarar vardır.

Yukarıda birinci bölümde "idarî fonksiyon (*fonction administrative*)", "yasama fonksiyonu (*fonction législative*)" ve "yargı fonksiyonu (*fonction juridictionnelle*)"nun birbirinden *maddî kriter* ve *şekli veya organik kriter*e göre nasıl ayrıldığı gördük (s.16-21). İdarî fonksiyon yasama ve yargı fonksiyonlarından nasıl ayrılıyorsa, idarî işlem de yasama ve yargı işlemlerinden öyle ayrılır. Dolayısıyla, "idarî işlemin yasama ve yargı işlemlerinden ayrılması" konusu birinci bölümde gördüğümüz (s.19) "idarî fonksiyonun yasama ve yargı fonksiyonlarından ayrılması" konusunun bir uzantısından ve daha somut ve teknik terimlerle ortaya konulmasından başka bir şey değildir.

A. İDARÎ İŞLEMİN YASAMA İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

İdarî işlem, yasama işleminden *kural olarak* organik yani şekli kritere göre ayrılır. Ancak *istisna olarak* yasama organından çıkmakla birlikte "idarî işlem" niteliğinde bazı işlemler vardır.

1. Kural.- *Yasama organından çıkan işlemler yasama işlemi, idare organından çıkan işlemler ise idarî işlemdirler.* Buna göre, idare organından çıkan bir işlem maddî açıdan yasama işlemine benzese yani genel, soyut, objektif ve kişilik-dışı olsa bile bu işlem bir yasama işlemi değil, bir idarî işlemdir. Çünkü böyle bir işlem, idare organından çıkmaktadır. Örneğin yönetmelik gibi yürütme organının düzenleyici işlemleri, genel, soyut, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir. Yani maddî açıdan yasama işlemlerine benzerler ama idare organından çık-

tıklarına göre organik açıdan bir idarî işlemdirler. Buna karşılık, yasama organınca yapılmış bir işlem maddî açıdan idarî işleme benzese yani bireysel, somut ve sübjektif bir duruma ilişkin olsa bile, bu işlem bir yasama işlemidir. Örneğin Türkiye Büyük Millet Meclisinin RTÜK'e üye seçme, kamu başdenetçisini seçme, Sayıştay başkanını gibi işlemleri birer bireysel işlemdir ve maddî açıdan idarî işleme benzerler. Ama bunlar organik açıdan bir yasama işlemidir ve yasama işlemlerinin hukukî rejimine tâbidir.

2. İstisna: "Yasama Organının İdarî İşlemleri".- Bazı durumlarda parlâmentoların başkanlık veya başkanlık divanı gibi idare organlarından çıkan işlemler yasama işlemi niteliğinde değil, idarî işlem niteliğindedir. Bunlara "yasama organının idarî işlemleri" ismini verebiliriz. Bunlar, esasen yasama organında çalışan ve parlâmento üyesi olmayan yani "idarî" personele ilişkin işlemlerdir. Bu personelin işe alınması, disiplin işleri, azilleri, emeklilikleri vb. işlemler idarî niteliktedir ve bunlara ilişkin davalar idarî yargıda görülür[17]. Keza bu personelin ve yasama organının idare organlarının (başkanlık, başkanlık divanı, genel sekreterlik vs.) üçüncü kişilere verdiği zararlar da idarî niteliktedir. Bunlardan doğan zararın tazmini istemiyle açılacak davalar idarî yargıda görülür.

a) Fransa'da[18].- Fransa'da 17 Kasım 1958 tarihli Parlâmenter Meclislerin Çalışmasına İlişkin Ordonansın (*Ordonnance relative au fonctionnement des assembées parlementaires*) 8'inci maddesine göre, "parlâmenter meclislerin servislerinin neden olduğu her çeşit zarar"dan devlet sorumludur[19]. Keza aynı maddeye göre, "parlâmenter meclislerin servislerindeki kamu görevlilerine" ilişkin "bireysel nitelikteki" bütün işlemler idarî niteliktedir ve bunlardan doğan bütün uyuşmazlıklarda idarî yargı görevlidir. Zira bu görevliler (sayıları iki binden fazladır) kamu hukuku statüsüne tâbi devlet memuru niteliğindedirler[20]. Fransız Danıştayı da çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda, yasama meclislerinde çalışan personele ilişkin olarak yasama meclislerinin yaptığı işlemleri idarî işlem niteliğinde saymış ve bunları denetlemiştir[21].

b) Türkiye'de.- TBMM Başkanlığının kendisine bağlı malvarlığı ve personeli hakkında birtakım işlemler yapması, birtakım kolluk tedbirleri alması kaçınılmazdır. Bu işlemler tektaraflı olabileceği gibi, iki-taraflı da olabilir. TBMM Başkanlığından çıkan bu tür işlemler teşriî değil, idarî niteliktedir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Danıştay da TBMM Başkanlığı tarafından Mecliste görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemleri "idarî işlem" olarak kabul etmiş ve bu işlemlere karşı idarî yargı mercilerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Örneğin Danıştay, 1968 yılında Millet Meclisi Başkanının "ita amiri" sıfatıyla Sayıştay üyelerinin aylık ve ödeneklerinin ödenmemesi sonucunu doğuran işlemine karşı açılan davaya bakmış ve iptal kararı vermiştir[22]. Keza Danıştay, 1968 yılında Cumhuriyet Senatosu Başkanının Cumhuriyet Senatosu Genel Sekrete-

17. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.620; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.967; Long *et al., op. cit.*, s.829; Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1973, s.44.
18. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.619-620; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.967-970; Long *et al., op. cit.*, s.826-835; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.89-91; Long *et al., op. cit.*, s.826-835.
19. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.968; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.620.
20. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.968.
21. Örneğin bkz.: Conseil d'État, 18 Akim 1961, *Girard,* RDCE, 1961, s.969; Conseil d'État, Assemblée, 12 Ocak 1968, *Mlle Barbier,* RDCE, 1968, s.39; Tribunal administratif de Paris, 30 Kasım 1992, *Pinchot,* RFDA, 1992, s.528 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.969).
22. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.145.

rini emekliye sevk etme işlemine karşı açılan davaya bakmış ve işlemin hukuka uygunluğunu denetlemiştir[23]. Danıştay Beşinci Dairesi de 16 Aralık 1987 tarih ve K.1987/1783 sayılı Kararında "TBMM Başkanlığınca TBMM'de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemler... fonksiyonel açıdan idarî nitelik taşıdığına" ve bu işlemlere karşı açılan "davaların idarî yargı mercilerinin görev alanına" girdiğine karar vermiştir[24].

B. İDARÎ İŞLEMİN YARGI İŞLEMİNDEN AYRILMASI

Yargı İşleminin Tanımı.- Burada hatırlatalım ki, biz yukarıda birinci bölümde *yargı fonksiyonunu* organik ve maddî kriteri birleştirerek, *yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları karara bağlama fonksiyonu* şeklinde tanımlamıştık (bkz. *supra,* s.20-21). Aynı tanımı yargı işlemine de uygulayabiliriz: *Yargı işlemi, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları karara bağlayan bir işlemdir.* Bu tanıma göre, bir işlemin yargı işlemi olabilmesi için hem yargı organından çıkması (*organik şart*), hem de bir hukukî uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olması (*maddî şart*) gerekir. Bu iki şartı birlikte gerçekleştiren işlemler yargı işlemi, bu şartları hiç gerçekleştirmeyen veya sadece birini gerçekleştirip diğerini gerçekleştiremeyen işlemler ise "yargı işlemi" değildir.

Ayrım.- Biz yargı işlemini idarî işlemden *kural olarak* organik kritere göre ayırıyoruz (1). Ancak *istisna olarak* yargı organından çıkmakla birlikte, "idarî işlem" niteliğinde bazı işlemlerin bulunduğunu kabul ediyoruz. Bu istisnaları ise maddî kritere göre yani bu işlemlerin hukukî uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olup olmamalarına göre belirliyoruz (2).

1. Kural: Organik Kriter (Yargı Organından Çıkma)

Kural olarak idarî işlem ile yargı işlemi yukarıda (s.19-21) gördüğümüz organik kritere göre ayrılır. Yani "yargı işlemi" yargı organlarından, "idarî işlem" ise idarî makamlardan çıkan bir işlemdir. Bu şu anlama gelir ki, idarî bir makamdan çıkan bir işlem maddî kriter bakımından (yani içeriği itibarıyla) yargı işlemine ne kadar benzerse benzesin (örneğin "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içersin) bir yargı işlemi olamaz. O hâlde, bir işlemin "yargı işlemi" olabilmesi için o işlemin bir "yargı organı"ndan yani bir "mahkeme"den çıkması gerekir. Yargı organları, Anayasamızın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiş yüksek mahkemeler ve bunlara tâbi ilk derece mahkemelerinden ibarettir. O hâlde, bu mahkemeler tarafından yapılan işlemler, *kural olarak* "yargı işlemi"dirler.

Örnekler.- Şu işlemler *organik kriteri* yerine getirmedikleri için yargı işlemi olarak kabul edilemezler. **(1)** 4 Aralık 1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre vali

23. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Nisan 1968 Tarih ve E.1967/846, K.1968/271 Sayılı Karar (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.145).
24. Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/2380, K.1987/1783 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 70-71, s.271.

veya kaymakamların verdikleri "gayrimenkule tecavüzün önlenmesi kararları" bir yargı organından çıkmadıklarına göre bir "yargı işlemi" değildir. **(2)** Disiplin cezaları *maddî kriter* bakımından tamamıyla yargı işlemine benzemektedir. İddia-tespit-müeyyide aşamalarını içerirler. Ama bir yargı organından değil, bir idarî makamdan çıktıkları için bir yargı işlemi değildirler. **(3)** Kolluk müeyyideleri de maddî bakımından yargı işlemine benzerler. Ancak yargı organı değil, bir idarî makamdan çıktıkları için yargı işlemi değil, idarî işlemdirler. **(4)** Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK gibi bağımsız idarî otoritelerin kararları içerik olarak yani maddî kriter açısından tamamıyla yargı kararlarına benzemektedir. Ancak birer yargı organı olmadıklarına göre bunların işlemleri de bir yargı işlemi değil, idarî işlemdir. **(5)** Hâkimler ve Savcılar Kurulunun üyelerinin çoğunluğu hâkimlerden oluşsa da, bu Kurul bir yargı organı değil, bir idarî organdır. O nedenle, bu Kurulun kararları hiçbir zaman "yargı kararı" olarak görülemez. Bu Kurulun bazı kararlarına karşı dava açılamaması (Anayasa, m.159), bu kararların yargısal nitelikte olduğunu göstermez.

2. İstisna: Maddî Kriter (Yargı Organlarının İdarî İşlemleri)

Yukarıda görüldüğü gibi, organik kritere göre yargı işlemi yargı organlarından yani mahkemelerden çıkan her türlü işlemdir. Organik kriter, idarî işlemi yargı işleminden ayırt etmek için elverişli bir ölçüttür ama mahkemelerin her türlü işlemini yargı işlemi içine soktuğu için gereğinden fazla geniştir. Zira aşağıda göreceğimiz gibi yargı organlarının bazı işlemleri yargı işlemi değil, idarî işlem niteliğindedir[25]. O hâlde, istisnaî olarak, yukarıda gördüğümüz maddî kriteri de devreye sokmak gerekmektedir. Buna göre, *yargı işlemini, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlayan bir işlem olarak tanımlamak uygun olur.* Görüldüğü gibi, bu tanımda hem organik hem de maddî kriter kullanılmıştır. Dolayısıyla, bu tanıma göre organik kriteri yerine getirmekle birlikte maddî kriteri yerine getirmeyen işlemler bir yargı işlemi değil, idarî işlemdirler.

Açıkçası, yargı organlarının hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarının çözümüne ilişkin olmayan işlemleri "yargı işlemi" değil, "idarî işlem"dir. Biz bu tür işlemlere "yargı organlarının idarî işlemleri" ismini veriyoruz. Şu işlemler *"yargı organlarının idarî işlemi"* niteliğindedir: **(1)** Mahkeme hâkiminin veya başkanının yazı işleri personeline ilişkin olarak yaptığı işlemler idarî işlemdir. **(2)** Mahkeme başkanının veya bir hâkimler kurulunun bir hâkimin özlük ve disiplin işlerine ilişkin olarak yaptığı işlemler de idarî işlem niteliğindedir. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 19'uncu maddesine göre hâkimlerden oluşan Yüksek Disiplin Kurulu, Yargıtay üyeleri hakkında "uyarma" veya "görevden çekilmeye davet" işlemlerini yapabilir. İşte "uyarma" veya "görevden çekilmeye davet" işlemleri bir "yargı işlemi" değil, bir "idarî işlem"dir. **(3)** Yargıtayın hâkimlere verdikleri kararlar dolayısıyla verdiği notlar da idarî işlemdir.

25. Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku,* Ankara, Yetkin, 14.B., 2002, s.56.

(4) Yargı organları içinde yer alan bazı makam veya kişilerin yargı organının içyapısına, çalışma düzenine, görev dağılımına ilişkin yaptığı işlemler de yargı işlemi değil, idarî işlemdir. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 18'inci maddesine göre Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu, daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirme kararı alabilir. Böyle bir karar hâkimlerden oluşan bir kuruldan çıkmakla birlikte yargı işlemi değil, bir idarî işlemdir. **(5)** Yüksek mahkemelerin başkan seçme işlemleri de birer idarî işlemdir. **(6)** Anayasa Mahkemesinin bazı üyeleri Yargıtay, Danıştay gibi yüksek mahkemeler tarafından önerilir ve Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Bu önerme işlemleri de bir idarî işlemdir.

Yukarıdaki örneklere ilişkin açıklamalar ve tartışmalar ve keza yargı organlarının idarî işlemlerinin diğer örnekleri hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.733-745.

C. İDARÎ İŞLEMLERİN "HÜKÛMET TASARRUFLARI"NDAN AYRILMASI

Devletin temel organlarından birisi olan yürütme organından çıkan bütün işlemler *kural olarak* idarî işlemdir. İdarî işlemin diğer devlet işlemlerinden ayrılması konusunda esas aldığımız organik kritere göre, bir işlemin idarî işlem olarak nitelendirilebilmesi için yürütme organının hangi makamından çıktığının bir önemi yoktur. Köy muhtarından çıkan bir işlem de, Cumhurbaşkanından çıkan bir işlem de bir "idarî işlem" olabilir. İdarî işlemin nitelendirilmesinde maddî kriter yani işlemin içeriği, konusu, amacı vs. *kural olarak* rol oynamaz. Örneğin bir idarî işlem, eğitim, sağlık, kolluk, tarım, sanayi, ticaret, çevre, şehircilik, ormancılık gibi konulara ilişkin olabileceği gibi, ülkenin genel siyaseti, millî güvenlik, millî istihbarat, yurt savunması, diplomasi gibi konulara ilişkin de olabilir. Bir idarî işlemin düzenleme yaptığı konu, onun niteliği üzerinde belirleyici değildir.

Ancak *istisnaen* konusu itibarıyla özellik gösteren bazı işlemlerin "idarî işlem" niteliğinde olmadığı ve bundan dolayı yargı organları tarafından denetlenemeyecekleri ileri sürülmektedir. Bu tür işlemleri ifade etmek için Fransız hukukunda "*actes de gouvernement* (hükûmet tasarrufları)" tabiri kullanılmaktadır. "*Actes de gouvernement*" tabirini şimdiye kadar kullandığımız terimlere sadık kalarak aslında "hükûmet işlemleri" şeklinde çevirmemiz gerekir. Ancak Türkçede bu tür işlemler için "hükûmet tasarrufları" tabiri yerleşmiştir. Biz de bu tabiri kullanacağız.

1. Fransa'da[26]**.-** Burada ilk önce Fransız idare hukukundaki hükûmet tasarrufları teorisini göreceğiz. Sonra ülkemiz için bu konudaki düşüncelerimizi söyleyeceğiz.

Tanım.- Fransa'da "hükûmet tasarrufları (*actes de gouvernement*)" şu şekilde tanımlanmaktadır:

26. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.947-967; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.630-631, 703-711; Long *et al., op. cit.,* s.16-26; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.509-516; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.91-108.

TANIM: *Hükûmet tasarrufları,* bazı idarî makamlar tarafından yapılan ve adlî veya idarî bir mahkeme tarafından denetlenemeyen işlemler olarak tanımlanmaktadır[27].

Tanım bu olmakla birlikte, Fransa'da neyin hükûmet tasarrufu olduğu konusundaki tutum zamandan zamana değişmiştir:

1875'e Kadar: Siyasî Saik Teorisi.- Fransa'da ilk zamanlar Danıştay bazı idarî işlemleri siyasî mülahazalarla denetlemeyi reddetmiştir. Örneğin 1822 tarihli *Laffitte* kararında, Maliye Bakanının Bonapart ailesine ilişkin bir işlemini bir "siyasî mesele"ye dokunduğu gerekçesiyle denetlemeyi reddetmiştir[28]. Keza 1867 tarihli *Duc d'Aumale* kararıyla da davacıdaki bir tarihi eserin müsaderesine ilişkin olan idarî işlemi "siyasî işlem"[29] olarak görmüş ve denetlememiştir[30]. Bu dönemde, bir işlemin "hükûmet tasarrufu" olup olmadığı, işlemin tesisinde "siyasî saik (*mobile politique*)" bulunup bulunmadığına bakılarak belirleniyordu[31]. O nedenle, bu dönemdeki anlayışa "siyasî saik teorisi" denir[32].

1875'ten Sonra.- Fransız Danıştayı, Üçüncü Cumhuriyetin başından itibaren hükûmet tasarrufları konusunda "siyasî saik teorisini" terk etmiş ve 1875 tarihli *Prince Napoléon* kararında[33], Savaş Bakanının "siyasî nitelikte" olduğunu açıkça ileri sürdüğü bakanlık kararını "hükûmet tasarrufu" olarak görmemiş ve denetlemiştir[34]. Siyasî saik teorisinin terki daha sonra gerek Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi[35] gerekse Fransız Danıştayı tarafından başka kararlarla[36] da teyit edilmiştir[37].

Bugün.- Günümüzde, Fransa'da hükûmet tasarruflarını açıklayan bir teori yoktur. Bugün Fransa'da hükûmet tasarrufları bir genel ilkeye göre değil, ta-

---

27. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* s.730.
28. Conseil d'État, 1 Mayıs 1822, *Laffitte,* RDCE, 1822, s.371 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.948).
29. Vedel ve Delvolvé, buna "yüksek siyaset işlemi (*acte de haute politique*)" demektedir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.510).
30. Conseil d'État, 9 Mayıs 1867, *Duc d'Aumale,* RDCE, 371 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.948).
31. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.704.
32. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.947.
33. Conseil d'État, 18 Şubat 1875, *Prince Napoléon,* RDCE, 1875, s.155. Bu kararın metni ve incelemesi için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.16-26. Söz konusu karara konu teşkil eden olayda, Napoléon III, kuzeni Prens Napoléon-Joseph Bonaparte'ı 1853'te generallik rütbesine atanmıştır. İmparatorluk rejiminin çökmesinden sonra 1873'te çıkan "Askerî Yıllık (*Annuaire militaire*)", generaller listesinde Prens Napoléon-Joseph Bonaparte'ın adına yer vermemiştir. Prens Napoléon'un bu konudaki başvurusu da Savaş Bakanı tarafından reddedilmiştir. Savaş Bakanının bu ret kararı hakkında Prens Napoléon iptal davası açmıştır. Savaş Bakanı bu davada alınan kararın tamamıyla siyasî sebeplerle alındığını savunmasını yapmış, ama Fransız Danıştayı bu savunmaya itibar etmeyerek dava konusu işlemi denetlemiş, ama işlemin hukuka aykırı olmadığına karar vermiş ve başvuruyu reddetmiştir (Long *et al., op. cit.,* s.16-17).
34. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.948.
35. Tribunal des conflits, 6 Kasım 1880, *Marquigny,* D., 1880, III, s.121 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.948).
36. Örneğin Conseil d'État, 20 Mayıs 1887, *Duc d'Aumale ve Prince Murat,* RDCE, 1887, s.409 (Chapus, *op. cit.,* c.I, s.948).
37. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.948. Fransız Danıştayı yeni bir kararında da "siyasî saik teorisi"ne itibar etmemiştir. Conseil d'État, *Association Comité tous frères* davasında Cumhurbaşkanı François Mitterand'ın her yılın 11 Kasımında (1986-1992) Mareşal Pétain'in mezarına çiçek konulmasını emreden işlemini de, siyasî değil, "idarî" nitelikte görmüş ve denetlemiş, ama iptal etmemiştir (Conseil d'État, 27 Kasım 2000, *Association Comité Tous frères,* RDCE, AJ, 2001, s.94 [Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.948]).

mamıyla ampirik bir şekilde tanımlanmaktadır. Buna göre, *Danıştayın* hükûmet tasarrufu olarak sayıp denetlemeyi reddettiği işlemler "hükûmet tasarrufu" olarak kabul edilmektedir. Neticede bu şekilde bir "hükûmet tasarrufları" listesi oluşturulmaktadır. Bu liste 40 küsur işlemden oluşmaktadır[38].

Fransa'da bugün hükûmet tasarrufu olarak kabul edilen işlemler ve bunlara ilişkin Fransızca Danıştayı kararları için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.749-756.

2. Türkiye'de.- Türk doktrinin ezici çoğunluğu "hükûmet tasarrufları"na karşı olsa da Türkiye'de de "hükûmet tasarrufları" kategorisine giren işlemler vardır, olmaması da mümkün değildir. Kanımızca şu işlemler bir idarî işlem değil, "hükûmet tasarrufu" niteliğinde olan işlemlerdir ve bir idarî işlem olmadıklarından dolayı da bunlara karşı dava açılamaz:

a) Cumhurbaşkanı Yardımcısı ve Bakan Atama İşlemleri.- (1) Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanı yardımcısını ataması ve görevine son vermesi işlemi (m.104/8, 106/4); (2) Cumhurbaşkanının bakanları ataması ve görevlerine son vermesi işlemi (m.104/8, 106/4). (*Tarihsel Bilgi:* 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde Cumhurbaşkanının Başbakan ve bakan atama işlemleri de hükûmet tasarrufu olarak kabul ediliyordu).

b) Yürütme Organının Yasama Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler.- (1) TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi kararı (m.116); (2) Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisine bütçe kanun teklifi sunması (m.161); (3) Kanunların Cumhurbaşkanınca yayınlanması işlemi (m.89); (4) Kanunların bir kez daha görüşülmek üzere TBMM'ye Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesi kararı (m.89); (5) Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanı tarafından toplantıya çağırılması kararı (m.93/2); (6) Cumhurbaşkanının gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşması yapması (m.104/3). (7) Cumhurbaşkanının ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj vermesi (m.104/4).

c) Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliği Sürecinde Yaptığı İşlemler.- (1) Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini onaylayıp Resmî Gazetede yayımlaması işlemi (m.175); (2) Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme işlemi (m.175); (3) Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini halkoylamasına sunma kararı (m.175).

d) Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açması İşlemi.- Cumhurbaşkanının kanunların, TBMM İçtüzüğünün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma işlemi (m.104, m.148).

e) Yürütme Organının Başka Devletlerle Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler.- (1) Milletlerarası andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması, nota teatisine konu teşkil etmesi veya bu andlaşmalara katılma bildirilerinin yapılması için Türkiye Cumhuriyeti temsilcileri atanması ve bu temsilcilerin yetkilerinin belirlenmesine ilişkin

38. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.950-960; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.704-707; Long *et al., op. cit.,* s.19-21; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.512-513.

Cumhurbaşkanı kararı (9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.1); (2) uluslararası andlaşmaların Cumhurbaşkanı, Dışişleri Bakanı ve yetki belgesine sahip temsilci tarafından görüşülmesi, parafe edilmesi veya imzalanması; (3) imzalanmış bir uluslararası andlaşmanın uygun bulunması için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması veya sunulmamasına ilişkin Cumhurbaşkanı kararı; (4) Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanması uygun bulunan uluslararası andlaşmaların onaylanması veya onaylanmamasına ilişkin Cumhurbaşkanı kararı; (5) onaylanması için kanunla uygun bulunması gerekli olmayan uluslararası andlaşmalar hakkında Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması işlemi; (6) uluslararası andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanması veya yayımlanmaması işlemi; (7) bir uluslararası andlaşmaya uyulması veya uyulmaması hakkında Cumhurbaşkanı kararı; (8) bir uluslararası andlaşmanın askıya alınması; (9) bir uluslararası andlaşmanın feshedilmesi; (10) diplomatik koruma işlemleri; (11) bir uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Divanına sunma veya sunmama kararı; (12) bir uluslararası yargı organının zorunlu yargı yetkisini tanıyıp tanımama kararı; (13) bir uluslararası kuruluşa katılma yolunda talepte bulunma veya bulunmama, bu yolda görüşmeler yapma, ve antlaşmalar akdetme; (14) bir uluslararası örgüt (örneğin NATO) içinde sahip olunan bir hakkın şu ya da bu yönde kullanılmasına ilişkin alınan kararlar; (15) bir uluslararası kuruluşta Türk temsilcinin kullandığı oy, (16) uluslararası kuruluşlardaki üyeliklere aday gösterme; (17) Cumhurbaşkanının yabancı devletlere Türk devletinin temsilcilerini gönderme kararı (m.104); (18) Cumhurbaşkanının Türkiye Cumhuriyetine gönderilmiş yabancı temsilcileri kabul etmesi (m.104); (19) bir yabancı ülke temsilcisinin *persona non grata* ilân edilmesi; (20) Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanının Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermesi (Anayasa, m.92/2); (21) Türkiye Büyük Millet Meclisinin savaş ilân etme yetkisini Cumhurbaşkanına vermesi durumunda Cumhurbaşkanının savaş ilân etmesi veya etmemesi; (21) Türkiye Büyük Millet Meclisinin yabancı ülkelere asker gönderilmesi için Cumhurbaşkanına yetki vermesi durumunda Cumhurbaşkanının yabancı ülkelere asker göndermesi veya göndermemesi yolunda aldığı kararlar; (22) bir yabancı devlete karşı ambargo uygulanması veya uygulanmaması kararı alınması; (23) bir yabancı devlete karşı misillemede bulunulması veya bulunulmaması kararı; (24) savaş hâlinde savaşın yürütülmesi ile ilgili eylem ve işlemler.

Belirtelim ki, yukarıda sayılan işlemler örnek olarak verilmiştir. Bizim aklımıza gelmemiş olan ve bu kapsamda bulunan başka işlemler olabilir. İşte yukarıda örnekleri sayılan en az 40 çeşit işlem yürütme organından (idareden) çıkmakla birlikte bir "idarî işlem" değildir. Bu kategoriyi isimlendirmek için bunlara "hükûmet tasarrufu" ismi verilebilir. Bu işlemler bir "idarî işlem" olmadıkları için, yargı organları tarafından da denetlenemezler.

Hükûmet Tasarruflarının Hukukî Rejimi[39].- Hükûmet tasarrufları mutlak bir hukukî dokunulmazlıktan yararlanır. Böyle bir işleme karşı idarî yargıda ne

39. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité,*, *op. cit.*, c.I, s.708-709; Long *et al.*, *op. cit.*, s.24-25; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.948-949.

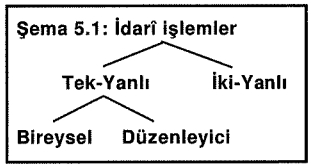
iptal davası ne de tam yargı davası açılabilir. Hükûmet tasarruflarına karşı adlî yargıda veya bir başka mahkemede de dava açılamaz.

Sonuç.- Görüldüğü gibi, "hükûmet tasarrufları" kategorisi Fransa'da 1875'e kadar olan ilk dönem bir yana bırakılırsa öyle bazılarının sandığı gibi "hikmet-i hükûmet (*raison d'Etat*)" düşüncesiyle kendilerine yargısal bağışıklık tanınan işlemler değildir. Hükûmet tasarrufları, "hikmetinden sual olunamayan" tasarruflar demek değildir. Bunlar zaten bir kategori olarak bir "idarî işlem" değildir. Bir idarî işlem olmadıklarına göre de idarî yargı tarafından denetlenememelerinden daha doğal bir şey olamaz. Dahası bu işlemleri incelemek aslında idare hukukunun değil, yerine göre anayasa hukukunun ve uluslararası hukukun alanına girer.

Not: Burada son olarak şunu belirtelim ki, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemlerine (Anayasa, m.125/2) ve Hâkimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına (Anayasa, m.159/10) karşı dava açılamamasının "hükûmet tasarrufları" teorisiyle bir alakası yoktur. Kendilerine karşı dava açılamayan bu işlemler bir güzel "idarî işlem"dir. Ancak Anayasayla (ve bazen kanunlarla), bunlara karşı yargı yolunu kapatılmıştır. Eğer Anayasada (ve kanunlarımızda) böyle hükümler olmasaydı bu işlemlerin hepsine karşı dava açılabilirdi. Eğer Anayasa ve kanunlarımızdaki hükümler bir gün yürürlükten kaldırılırsa bu işlemlere karşı yine dava açılabilir. Nitekim 12 Eylül 2010 halkoylaması onaylanan anayasa değişikliğinden sonra HSYK (HSK)'nın ve YAŞ'ın bazı kararları, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan sonra Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler kendilerine karşı dava açılabilen kararlar haline gelmiştir. Oysa hükûmet tasarruflarında dava açılamamasının sebebi bir pozitif hukuk kuralı değil, bu işlemlerin "idarî işlem" niteliğinden mahrum olmalarıdır. Anayasanın hangi hükmünü kaldırırsanız kaldırın, Anayasaya ne hüküm koyarsanız koyun, yargı organlarının bu tasarrufları denetlemesi mümkün değildir.

III. İDARÎ İŞLEMLERİN TÜRLERİ

Daha konunun başında da söylediğimiz gibi, idarî işlemler, önce "tek-yanlı idarî işlemler" ve "iki-yanlı idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek-yanlı idarî işlemler de kendi içinde "bireysel idarî işlemler" ve "düzenleyici idarî" işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır.



A. TEK-YANLI VE İKİ-YANLI İDARÎ İŞLEMLER AYRIMI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, s.491-501; Rivero, *op. cit.*, s.86-87; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.248-253; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354-355; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.171-172; Peiser, *op. cit.*, s.18-19; De Forges, *op. cit.*, s.20-22; Günday, *op.cit.*, s.121 vd; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c. I, s.352; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1050; Duran, *op. cit.*, s.386; Ulusoy, *op. cit.*, s.271-274.

İdarî işlemler öncelikle "tek-yanlı idarî işlemler" ve "iki-yanlı idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Tek-Yanlı İdarî İşlemler

"Tek-yanlı idarî işlemler (*actes administratifs unilatéraux*)", ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan, idarenin tek-yanlı olarak açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir[40]. Örneğin kamulaştırma kararı, disiplin cezası verme kararı, bir memuru emekliye sevk etme kararı, yönetmelik çıkarma vs. hep "tek-yanlı idarî işlemler"dir.

"Tek-yanlı idarî işlemler" ifadesindeki bu *tek-yanlılığın* ne anlama geldiği üzerinde biraz durmak gerekir. "Tek-yanlılık", idarî işlemin sadece idareyi ilgilendirdiği idare dışında kimseyi ilgilendirmediği anlamına gelmez. Tek-yanlı idarî işlemler de özel hukuk kişilerini ilgilendirir. Bu anlamda bu işlemlerle ilgili olarak idarenin karşısında bir "taraf" vardır ve bu "taraf" söz konusu işlemlerden dolayı idareye karşı dava açabilir. Bu işlemlerin "tek-yanlı" olmasından maksat, bunların özel hukuk kişilerini ilgilendirmemesi değil, bu işlemlerin geçerli olarak doğabilmesi yani kendilerinden beklenen hukukî sonucu doğurabilmesi için karşı taraftaki kişinin "kabul beyanı"na ihtiyaç göstermemeleridir. Diğer bir ifadeyle, tek-yanlı idarî işlemlerde idare bir irade açıklamakta ve hukuk düzeni bu iradeye başka irradeler tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın bazı hukukî sonuçlar bağlamaktadır. Örneğin idare, kamu yararı nedeniyle özel bir kişiye ait bir tarlanın kendi mülkiyetine geçmesi yolunda irade açıklamakta, hukuk düzeni de bu açıklanan iradeye, tarla sahibinin bunu kabul etmesine gerek kalmaksızın hukukî sonuç bağlamaktadır.

Yine burada hemen belirtelim ki, "tek-yanlı idarî işlem", idarî işlemin tek bir "yapıcı (*auteur*)"sının olduğu anlamına gelmez. Tek-yanlı idarî işlemlerde tek olan şey açıklanan iradenin *sayısı* değil, açıklanan iradenin veya iradelerin *yönü*dür. Bu nedenle, kurul kararlarında (örneğin belediye meclisi kararı) veya bir makamın teklifi üzerine yapılan işlemlerde açıklanan birden çok irade vardır ama bunların hepsi aynı yönde olduğu için bunlar da tek-yanlı bir idarî işlemdirler.

2. İki-Yanlı İdarî İşlemler (İdarî Sözleşmeler)

"İki-yanlı idarî işlemler (actes administratifs bilatéraux)" idare ile ilgili kişinin aynı hukukî sonucu doğurmak amacıyla karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerin uyuşumu sonucu ortaya çıkan işlemlerdir[41]. Bunlara "idarî sözleşmeler (*contrats administratifs*)" denir. İki-yanlı idarî işlemlerde yapılan işlemin hukukî sonuç doğurabilmesi için sadece idare tarafından bir iradenin açıklanması yeterli değildir, bu iradenin idarenin karşısındaki kişi tarafından da kabul edilmesi gerekir. İki-yanlı idarî işlemlerde yani idarî sözleşmelerde *aynı yönde* değil, *karşılıklı* iki irade beyanı vardır. Bu bakımdan, iki-yanlı idarî işlemler kuruluşları bakımından özel hukuk işlemlerinden olan sözleşmelere (akitlere) benzerler. Ancak idarî sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmeleri arasında tâbi oldukları hukukî rejim bakımından bazı farklılıklar vardır. Bunları aşağıda idarî sözleşmeleri göreceğimiz sekizinci bölümde inceleyeceğiz.

40. Günday, *op. cit.*, s.122.

41. *Ibid.*

Tek-yanlı idarî işlemler ile iki-yanlı idarî işlemler arasındaki farklılık bir şekil yardımıyla aşağıdaki gibi özetlenebilir:

Şekil 5.1: Tek-Yanlı İdarî İşlemler ve İki-Yanlı İdarî İşlemler

TEK-YANLI İDARÎ İŞLEMLER	İKİ-YANLI İDARÎ İŞLEMLER (SÖZLEŞMELER)
İdare ⟶ Özel Kişi İdare ⟹ Özel Kişi İdare-1 ⟶ İdare-2 ⟶ İdare-3 ⟶ Özel Kişi	İdare ⟷ Özel Kişi

B. BİREYSEL İDARÎ İŞLEMLER - DÜZENLEYİCİ İDARÎ İŞLEMLER AYRIMI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.265-275; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.524-533; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.625-629; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.340-346; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26-28, 120-124; Ricci, *op. cit.*, s.51-54; Vlachos, *op. cit.*, s.129-133; Bénoit, *op. cit.*, s.522-540; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62-70; Jean-Marie Rainaud, *Distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, 1966, *passim.*

Tek-yanlı idarî işlemler de kendi içinde "bireysel idarî işlemler (*actes administratifs individuels*)" ve "düzenleyici idarî işlemler (*actes administratifs réglementaires*)" olarak ikiye ayrılır. *"Bireysel idarî işlemler" kişisel ve özel durumlara ilişkin olan idarî işlemlerdir*[42]. Örneğin memur atama işlemi, disiplin cezası verme işlemi, kamulaştırma işlemi, inşaat ruhsatı verme işlemi bir bireysel idarî işlemdir. Bireysel idarî işlemlere "idarî kararlar (*décisions administratives*)" da denir. *"Düzenleyici idarî işlemler" ise genel ve kişilik-dışı olan idarî işlemlerdir*[43]. Örneğin yönetmelik, bir düzenleyici idarî işlemdir. Düzenleyici işlemler maddî kriter bakımından yani içerikleri itibarıyla kanunlara benzerler[44]. İdare düzenleyici işlemlerle kurallar (normlar) koyar.

Ayrımın Kriterleri[45]**.-** Yukarıdaki tanımlardan da görüleceği üzere, bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler arasındaki ayrım konusunda iki kriter kullanılmaktadır:

a) Genellik Kriteri (critère de généralité)".- Bireysel idarî işlemler özel durumlara ilişkindir. Oysa düzenleyici idarî işlemler genel niteliktedir[46].

b) Kişisellik/Kişilik-Dışılık Kriteri (critère d'impersonalité)".- Bireysel idarî işlemler ismen belirlenen bir veya birden çok kişiye ilişkindir[47]. Buna kar-

42. Vlachos, *op. cit.*, s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121.
43. Vlachos, *op. cit.*, s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121.
44. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.625-626.
45. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26-28, 121-122; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525-626.
46. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121.
47. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.122; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627.

şılık, düzenleyici idarî işlemler "kişilik-dışı (*impersonnel*)" niteliktedirler yani bunların "muhatapları (*destinataires*)" ismen belirlenmemiştir[48]. Burada şuna işaret etmek gerekir: Bir idarî işlemin düzenleyici veya bireysel nitelikte olmasında *muhataplarının sayısı* önemli değildir. Önemli olan muhataplarının *ismen (nominativement) belirlenmiş* olup olmadığıdır. Yani bir idarî işlemin muhatabı olan kişi ismen değil de sıfatı veya görevi itibarıyla belirlenmiş ise o işlem neticede bir kişiye uygulanacak olsa bile bir düzenleyici işlemdir[49]. Örneğin tek bir kişi tarafından işgal edilen makamlara (Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanı, Genelkurmay başkanı, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri vs.) ilişkin yapılan bir işlem, gerçeklikte ismen bilinen tek bir kişiyi ilgilendiriyor olsa da bu işlemde o kişinin ismi geçmedikçe bu işlem bir bireysel idarî işlem değil, düzenleyici idarî işlemdir. Kaldı ki, düzenleyici idarî işlemler aşağıda belirteceğimiz gibi sürekli nitelikte olduklarından, o kişinin görevden ayrılmasından sonra yerine atanacak kişiye de uygulanır. Keza belirli bir yere hatta belirli bir sokağa ilişkin olan bir işlem düzenleyici işlem olabilir. Örneğin Fransa'da bir belediye başkanının bir sokağın tek yönlü sokak olduğuna karar vermesinin düzenleyici işlem olduğu kabul edilir. Zira bu sokaktan artık bütün araçlar sadece tek yönde (gidiş veya geliş) hareket edebileceklerdir[50].

Ayrımın Sonuçları[51].- Bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler arasındaki bu ayrım boşu boşuna yapılmış bir ayrım değildir. Böyle bir ayrımın sağladığı bazı yararlar vardır. Zira bu ayrımdan kaynaklanan birtakım hukukî sonuçlar vardır. Yani bir idarî işlemin "bireysel" olması ile "düzenleyici" nitelikte olması bazı farklılıklara yol açmaktadır. Şöyle ki: **(1)** Bireysel idarî işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ilgililerine "tebliğ (*notification*)" edilmesi, düzenleyici idarî işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ise "yayınlanmaları (*publication*)" veya "ilân (*affichage*)" edilmeleri gerekir[52]. Bunların ne olduğunu aşağıda altıncı bölümde ayrıca göreceğiz. **(2)** Bireysel idarî işlemler devamlı değildir, bir kez uygulanmakla kendiliğinden sona ererler. Oysa düzenleyici idarî işlemler "devamlı (*permanence*)"dırlar. Bir kez uygulanmakla sona ermezler, ilga edilinceye kadar uygulanmaya devam ederler[53]. **(3)** Düzenleyici idarî işlemler "kazanılmış hak (*droits acquis*)" yaratmazlar. Bu nedenle, her zaman "ilga (*abrogation*)" edilebilirler[54]. Buna karşılık, bireysel idarî işlemler kazanılmış hak yaratabilirler ve ilga edilmeleri bakımından bazı sınırlandırmalar vardır. **(4)** Hiyerarşik güç bakımından düzenleyici idarî işlemler daima bireysel idarî işlemlerden üstündür. Düzenleyici işlem alt makamdan çıksa bile üst makamın bireysel işlemlerine üstün gelir[55]. **(5)**

48. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627.
49. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627.
50. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, 27.
51. Vlachos, *op. cit.*, s.130-133; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.271-272; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.626-627; Ricci, *op. cit.*, s.51-52.
52. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.124-125; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.272; Vlachos, *op. cit.*, s.131; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.626.
53. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121-122; Vlachos, *op. cit.*, s.130.
54. Ricci, *op. cit.*, s.51; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.131.
55. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.135. Fransız Danıştayı (*Conseil d'Etat*) bu ilkeyi 3 Temmuz 1931 taihli *Ville de Clamart* kararında koymuştur (*Ibid.*).

Bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler arasında yargısal denetimleri bakımından birçok farklılık vardır[56]. Örneğin bireysel idarî işlemlere karşı sadece ilgilisi dava açabilir. Düzenleyici idarî işlemlere karşı o düzenleyici işlem kapsamında olan herkes dava açabilir. Keza bireysel idarî işlemlere karşı ilgilisi kararın kendisine tebliğinden itibaren belli bir süre geçtikten sonra bir daha dava açamaz. Oysa düzenleyici işlemlere karşı bu işlemin yayınlanmasından itibaren belli bir süre geçse dahi, bu işlemin ilgili kişiye uygulanmasıyla ilgili kişi bu işleme karşı dava açma hakkını tekrar kazanır.

KUTU 5.1: Bireysel İşlemler ile Düzenleyici İşlemler Arasında Bir Kategori: "Ara İşlemler"[57].- İdarenin bazı işlemleri ne "bireysel" ne de "düzenleyici" niteliktedir[58]. Bu tür işlemlere "ara işlemler (*actes intermédiaires*)" denir[59]. Bu tür işlemler düzenleyici işlemlere benzerler. Çünkü norm koyarlar. Ancak koydukları norm, sadece somut bir duruma, ya da özel bir muameleye ilişkindir[60]. Bu yönüyle de bireysel işlemlere benzerler. Ancak tam anlamıyla ne bireysel ne de düzenleyici işlem niteliğindedirler. Örneğin kamulaştırma sürecinin ilk aşamasını oluşturan "kamu yararı kararları (*déclarations d'utilité publique*)", ne bireysel ne de düzenleyici niteliktedir[61]. Bireysel nitelikte değildir[62] çünkü bu işlemde kimsenin ismi geçmez[63]. Düzenleyici nitelikte değildir[64] çünkü bu işlemle herhangi bir norm (kural) konulmamaktadır[65]. Trafik işaretleri ve ışıkları[66] da ara işlem niteliğinde görülebilir. Zira bunlar konuları bakımından somuttur ama muhatapları bakımından geneldir, herkese hitap ederler. Belirli bir yerin tabiî afet bölgesi ilân edilmesi işlemi de ne düzenleyici ne de bireysel işlem niteliğindedir[67]. Dolayısıyla bu da bir "ara işlem" niteliğindedir[68]. Bir yerin sit alanı veya bir binanın tarihî eser olarak sınıflandırılması[69], bir yerin askerî güvenlik bölgesi ilân edilmesi[70] işlemleri de ne bireysel ne de düzenleyicidir[71].

"Ara işlemler"in tâbi olacağı *hukukî rejim* nedir? Bunlar bireysel işlem olarak kabul edilip bireysel işlemlerin hukukî rejimine mi yoksa düzenleyici işlem olarak kabul edilip düzenleyici işlemlerin hukukî rejimine mi tâbi tutulurlar? Fransız Danıştayı bu soruya tam bir cevap vermemiştir[72]. Bazı ara işlemleri bireysel işlem olarak görmüş ve bunları bireysel işlemlerin hukukî rejimine tâbi tutmuştur[73]. Diğer bazı "ara işlemler" ise düzenleyici işlemler gibi görmüş ve onların hukukî rejimine tâbi tutmuştur[74]. Örneğin kamu hizmetinin yürütülmesine ve örgütlenmesine ilişkin olan "ara işlemler" düzenleyici işlem olarak kabul edilmiştir[75]. Ara işlemlerin yürürlüğe girmesi tebliğ ile değil, yayın veya ilân yoluyla olur. Keza bunlar hak yaratıcı nitelikte değildir[76]. Bu bakımlardan da ara işlemler düzenleyici işlemlere benzerler.

56. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.124-130; Vlachos, *op. cit.*, s.131-132.
57. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.527-533; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.628-629; Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand,* (Traduit par Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.192-105; Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand,* Paris, PUF, 1997, s.240; Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs,* Paris, LGDJ, 1973, s.66-67.
58. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.572.
59. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.524. Alman idare hukukunda da bu tür işlemlere rastlanmaktadır. Bunlara "tek olay (*Einzelfall*) üzerine işlemler" denmektedir. Bkz. Autexier, *op. cit.*, s.240.
60. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.527.
61. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.528.De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.628.
62. Conseil d'État, 11 Şubat 1983, *Commune de Guidel,* RDCE, 1983, s.54 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.528).
63. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.724.
64. Conseil d'État, 30 Aralık 1963, *Dlle du Halguet,* AJ, 1964, s.328 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.528).
65. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.724.
66. Autexier, *op. cit.*, s.243; Maurer, *op. cit.*, s.194.
67. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.529.
68. Conseil d'État, 9 Ocak 1970, *Moscato,* RDCE, 1970, s.901 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.529).
69. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.529-530.
70. Autexier, *op. cit.*, s.241.
71. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.529-530.
72. *Ibid.*, s.531.
73. Örneğin Conseil d'État, *Soc. frce des revues,* RDCE, 1990, s.908 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.531).
74. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.531.
75. Conseil d'État, Section, 13 Haziran 1969, *commune de Clefcy,* RDCE, 1969, s.308; Conseil d'État, 17 Aralık 1997, *Desmots,* RDCE, 1997, s.630; Conseil d'État, 21 Ağustos 1996, *Fédération nationale aéronautique,* RDCE, 1996, s.667 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.532).
76. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.527.

IV. İDARÎ İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.501-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-265, 320-326, 365-369; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.768-770; Rivero, *op. cit.*, s.90-96; Peiser, *op. cit.*, s.38-42; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.102-105; Vlachos, *op. cit.*, s. 118-127; De Forges, *op. cit.*, s.27-29, 68-71; Ricci, *op. cit.*, s.46-50, 67-68; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414-421; Günday, *op. cit.*, s.123-126; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1069-1079; Özay, *op. cit.*, s.342-346; Ulusoy, *op. cit.*, s.265-274.

"İdarî sözleşmeler" bir yana bırakılırsa idarî işlemlerin[77] "icrailik", "re'sen icra edilebilirlilik" ve "hukuka uygunluk karinesinden yararlanma" olmak üzere, belli başlı üç özelliği vardır. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

A. İCRAÎLİK

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.501-504; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-265; Rivero, *op. cit.*, s.90-94; Peiser, *op. cit.*, s.38-40; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.102-103; Vlachos, *op. cit.*, s. 118-127; De Forges, *op. cit.*, s.27; Ricci, *op. cit.*, s.46-47; Christian Lavialle, *L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1974, s.18-98; Roger-Gérard Schwartzenberg, *L'autorité de chose décidée,* Paris, LGDJ, 1969, s.104-143; Onar, *op. cit.*, c.I, s.385-389; Günday, *op. cit.*, s.124-125; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1074-1076; Ulusoy, *op. cit.*, s.266-268.

Özel hukukta, "irade serbestisi" ve "iradelerin eşitliği" ilkeleri geçerlidir. Bu şu anlama gelir: Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için iki tarafın birbirine uygun serbest iradelerinin uyuşması gerekir. Özel hukukta kimse kendi iradesini karşısındaki kişiye empoze edemez. Bir sözleşme ancak iki tarafın anlaşmasıyla meydana gelir.

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

Oysa kamu hukukunda idare bir idarî kararı almak için ilgili kişinin rızasını temin etmek zorunda değildir. Zira idarî karar, idarenin tek-yanlı irade açıklamasıyla oluşur ve tamamlanır. İdare belli bir konuda iradesini açıklar ve bu irade ilgili kişi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuk düzeninde değişikliğe yol açar yani hukukî sonucunu doğurur. İşte idarenin tek-yanlı olarak açıkladığı irade ile hukukî sonuçlar doğurmasına, idarî kararın "icraîlik özelliği (*caractère exécutoire*)" denir. Aslında idarî kararın "icraîlik özelliği (*caractère exécutoire*)" ile "tek-yanlılık (*caractère unilatéral*)" özelliği aynı anlama gelir[78]. İdarî kararın icraîlik özelliği idareye özel kişiler karşısında önemli üstünlükler sağlar. İdare bu sayede kendi iradesini ilgili kişilere empoze

77. Aslında bu özellikler, "iki-yanlı idarî işlemler"in yani "idarî sözleşmeler"in değil, "tek-yanlı idarî işlemler"in ortak özellikleridir. Ancak genel olarak "tek-yanlı idarî işlemlerin özellikleri" denmektense doğrudan doğruya "idarî işlemlerin" özellikleri denmektedir.

78. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.244.

etme imkânına kavuşur. İdarî kararların icraîliğinin altında idarenin kamu gücüne sahip olması yatar. İdarenin kamu gücüne sahip olmasının temelinde ise kamu yararı düşüncesi bulunmaktadır.

Yukarıdaki komşu örneğinden farklı olarak bu defa da şu örneği ele alalım: Karayolları Genel Müdürlüğü, Karacabey-Bandırma karayolunu yapmaktadır. Dolayısıyla, idare yolun üstünde geçeceği tarlaları kendi mülkiyetine geçirmek istemektedir. Eğer idarî kararın icraîliği (tek-yanlılığı) diye bir şey olmasaydı, idarenin bu tarlaların mülkiyetine sahip olabilmesi için yapması gereken şey tarla sahipleriyle pazarlık yapıp onlardan tarlalarını özel hukuk hükümlerine göre satın almaktan ibaretti. Ancak, tarla sahipleri tarlaları için çok yüksek bedeller isteyebilecek veya hiçbir şekilde tarlalarını idareye satmaya yanaşmayabileceklerdi. İcrailik (tek-yanlılık) diye bir şey de olmadığından, idare ya tarla sahiplerinin istediği çok yüksek bedelleri ödemek ya da yolu zik-zaklı bir şekilde yapmak ve hatta hiçbir tarla sahibinin tarlasını satmaya yanaşmaması durumunda yolu yapamamak durumunda kalacaktı. Görüldüğü gibi, idarî kararların icraî nitelikte olmasına kamu yararı nedeniyle gerek vardır. İşte idare böyle bir durumda tek-taraflı olarak iradesini açıklayarak yol hizasında kalan tarlalar hakkında kamulaştırma kararı alır. Bu kamulaştırma kararı icraî nitelikte bir karardır. Bu kararın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için tarla sahibinin bunu kabul etmesine, tarlasını idareye satmasına gerek yoktur. (Kamulaştırmanın usûl ve şartlarını aşağıda on ikinci bölümde ayrıntılarıyla göreceğiz. Ancak hemen belirtelim ki, kamulaştırma karşılıksız değildir. Kamulaştırma için idarenin tarlanın bedelini peşin olarak ilgili kişiye ödemesi gerekir. Uyuşmazlık hâlinde bedeli idare değil, asliye hukuk mahkemesi belirler).

İcraî Olmayan İşlemler[79].- Genellikle idarenin kararları yani tek-yanlı işlemleri icraî niteliktedir. Ancak, idareden çıkan her tek-yanlı işlem icraî nitelikte olmayabilir[80]. İşte idarenin böyle işlemlerine "icraî olmayan işlemler (*actes non exécutoires*)"[81] denir. *İcraî olmayan işlemler, idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açamayan işlemlerdir*[82]. Tek-yanlı idarî işlemler arasında "icraî kararlar" ve "icraî olmayan işlemler" şeklinde bir ayrımın sadece teorik değil, pratik sonuçları da vardır. İcraî olmayan kararlara karşı idarî yargıda iptal davası açılamaz[83]. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununa göre, bir idarî işlemin bir idarî davaya konu olabilmesi için "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem" ol-

79. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511-524; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.523-530; 510-532; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.247-248, 253-265; De Forges, *op. cit.*, s.27-30; Ricci, *op. cit.*, s.4751; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370-378; c.II, s.302-330; Duran, *op. cit.*, s.398-400.

80. Ricci, *op. cit.*, s.46.

81. "İcraî olmayan kararlar"a Fransızca'da "*actes unilatéraux non décisoires*" (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511) veya "*actes ne faisant pas grief*" (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.253); Türkçede "idarenin karar niteliğinde olmayan işlemleri" (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370), "etkisiz işlemler" (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.308) denir.

82. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I., s.274.

83. Ricci, *op. cit.*, s.47; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.305-339.

ması gerekir (m.14/3-c). İcraî olmayan işlemlerin neler olduğunu biz aşağıda altıncı bölümde (I, H, 2) gereceğiz. Bunların açıklaması için oraya bakınız (s.296-303). Şu işlemlerin icraî nitelikte olmadığını söyleyebiliriz:

1. Hazırlık İşlemleri (Ön İşlemler)
2. Teyit Edici İşlemler
3. İç Düzen İşlemleri
   a) Sirkülerler
   b) Direktifler
   c) Hizmet İçi Tedbirler
      aa) Hizmetin Örgütlenmesine İlişkin Tedbirler
      bb) Önemsiz Tedbirler (Küçük Disiplin Cezaları)
4. Enformel İdarî İşlemler

B. RE'SEN İCRA EDİLEBİLİRLİLİK

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1178-1181; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.320-326; Rivero, *op. cit.*, s.94-96; Peiser, *op. cit.*, s.40-42; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414-421; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104-105; De Forges, *op. cit.*, s.68-71; Ricci, *op. cit.*, s.67-68; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769; Günday, *op. cit.*, s.124-125; Giritli *et al.*,, *op. cit.*, s.1074-1079; Özay, *op. cit.*, s.342-346; Ulusoy, *op. cit.*, s.268-269.

İdarî kararların ikinci özelliği kural olarak "re'sen icra (*exécution d'office*)" edilebilir nitelikte olmalarıdır.

"İcraîlik"-"Re'sen İcra".- İdarî kararların "icraîliği (*caractère exécutoire*)" ile bu kararların "re'sen icra (*exécution d'office*)"sı birbirinden farklı şeylerdir. Bu iki kavramı karıştırmamak gerekir. Yukarıda gördüğümüz gibi, bir idarî kararın *icraî* nitelikte olması onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukukî sonuçlarını doğurması demektir. Ancak bu sonuçlar *hukuk âleminde* ortaya çıkar. Bu sonuçların daha sonra *maddî âleme* aktarılması gerekir. İşte *bir idarî kararın hukuk âleminde ortaya çıkan sonuçlarının maddî âleme doğrudan doğruya idare tarafından aktarılmasına, o kararın "re'sen icra* (exécution d'office)*"sı denir.* Dolayısıyla icraîlik kararın *oluşmasına* ilişkin iken, re'sen icra kararın *uygulanmasına* ilişkindir. Karar hukuk âleminde oluşur ama maddî âlemde uygulanır. Örneğin idarenin bir memura maaş kesme cezası verdiğini düşünelim. Bu kararın yetkili makam tarafından alınması ve ilgiliye tebliğ edilmesiyle bu karar sonuçlarını hukuk âleminde kendiliğinden doğurur. Bu disiplin cezasının hukukî geçerliliği için onun ilgili memur tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. Bu husus o kararın icraî olması anlamına gelir. Ancak, hukuk âleminde geçerli olarak oluşmuş bu işlemin maddî âleme aktarılması yani memurun maaşından belli bir miktar paranın fiilen kesilerek kendisine eksik maaş ödenmesi gerekir. Bu ise, o kararın "re'sen icra" edilmesi anlamına gelir.

Özel Hukukta Re'sen İcra Yoktur.- İlk önce şunu hatırlatalım ki, bilindiği gibi, özel hukukta "re'sen icra" mümkün değildir. Özel hukukta kişilerin kendi hakkını kendilerinin doğrudan almaları yani "ihkak-ı hak" yasaktır[84].

84. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415.

Özel hukukta kişilerin haklarını elde edebilmeleri için mahkemeye yahut icra dairelerine başvurmaları gerekir. Örneğin, ev sahibinin kirasını ödemeyen kiracısının önüne geçip onun cebinden kira borcu kadar bir parayı alması mümkün değildir. (Eski Türk Ceza Kanunu döneminde böyle bir fiil, kendiliğinden ihkak-ı hak suçunu oluştururdu [m.308-310]).

İdare Re'sen İcra Yetkisine *Kural Olarak* Sahiptir.- Aşağıda altıncı bölümde idarî kararların idare tarafından icra edilmesi şartlarını ve usûlünü göreceğiz. Ancak burada daha şimdiden şunları söyleyebiliriz: İdare re'sen icra yetkisine *kural olarak* sahiptir. İdare kendi aldığı kararı yine bizzat kendisi icra edebilir yani bu kararın hukuk âleminde doğurduğu değişiklikleri maddî âleme aktarabilir. Örneğin yukarıda yer verilen örnekte görüldüğü gibi, idare bir maaştan kesme cezasını ilgili memurun maaşını daha az ödeyerek icra eder. İdarenin bunun için mahkemeye veya icra dairesine başvurmasına gerek yoktur. Yahut bir kişi hakkında alınan memurluktan çıkarma kararı yine idare tarafından re'sen icra edilir. Bu kişiye artık maaş ödenmez.

Ancak idarenin re'sen icra yetkisine kanunla *istisnalar* getirilmiş olabilir. Yani bir kanun idarenin belli bir konuda aldığı kararları re'sen icra etme yetkisine sahip olmadığını, bu kararların icra edilmesi için mahkemelere veya icra dairelerine başvurması gerektiğini öngörmüş olabilir. Böyle bir durumda idare aldığı kararı re'sen icra edemez, bunun için adliye mahkemelerine veya icra dairelerine başvurması gerekir. Örneğin, aşağıda "idarî kararların uygulanması" başlığı altında daha geniş bir şekilde değineceğimiz gibi, 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre, idarenin aldığı kamulaştırma kararını re'sen icra etme yetkisi yoktur. Kamulaştırma kararının icra edilebilmesi yani özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz malın idarenin mülkiyetine geçmesi (ki bu taşınmaz malın tapuda idare adına tescil edilmesiyle olur) için, ya taşınmaz mal sahibinin rızası ya da asliye hukuk mahkemesinin taşınmaz malın idare adına tescil edilmesine karar vermesi gerekir. Bunun için ise idarenin asliye hukuk mahkemesine başvurup asliye hukuk mahkemesinden böyle bir karar alması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu örnekteki kamulaştırma kararının icrası (yani mülkiyetin idareye geçirilmesi) idare tarafından re'sen değil, adliye mahkemesi kararıyla yapılmaktadır.

Ayrıca şunu belirtelim ki, idarenin *cebir* kullanarak re'sen icra yetkisi Anayasada belirlenen temel hak ve hürriyetler rejimi ile sınırlıdır[85]. İdarenin kendi aldığı hukuka uygun kararları uygulayabilmek için olsa dahi, kişinin fizikî varlığı veya mal varlığı üzerinde cebir kullanmak konusunda *kural olarak* bir yetkisi yoktur. Aşağıda altıncı bölümde ayrıntılarını göreceğimiz gibi, idarenin böyle bir yetkiye sahip olabilmesi için bu yetkinin idareye her şeyden önce *kanunla verilmiş olması* ve Anayasamızın başta 13'üncü maddesinde öngörülmüş şartlara uyulması ve Anayasanın çeşitli maddelerinde getirilmiş "özgül güvenceler"in de ihlâl edilmemesi gerekir.

85. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323.

C. HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİ

Bibliyografya.- Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415-419; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104-107; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1171-1172; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.245; Peiser, *op. cit.*, s.41; De Forges, *op. cit.*, s.24; Ricci, *op. cit.*, s.67-68; Rivero, *op. cit.*, s.94; Long *et al.*, *op. cit.*, s.31-32; Lavialle, *op. cit.*, s.34-37.

Tanımı.- İdare tarafından tek-yanlı olarak alınan idarî işlemlerin hukuka uygun oldukları varsayılır[86]. Buna "hukuka uygunluk karinesi (*présomption de conformité au droit*[87], *privilège du préalable*[88])" denir[89]. Bu şu anlama gelir: Tek-yanlı bir idarî işlem mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmasına devam edilir. Hukuka uygunluk karinesi sadece bireysel idarî işlemlere yani kararlara değil, düzenleyici idarî işlemlere de uygulanır. Yani hukuka uygunluk karinesi bütün tek-yanlı idarî işlemlere uygulanır[90].

Sonuçları.- Hukuka uygunluk karinesinden kaynaklanan dört adet sonuç vardır:

1. İdarî karar, hukukî sonuçlarını hâkim kararına ihtiyaç olmaksızın, yargısal denetimden önce, derhal ve kendiliğinden doğurur[91]. Aynı şekilde kararın muhatabı olan kişi de kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte haklara sahip olur veya yükümlülük altına girer, yeni bir hukukî statü içine dâhil olur[92].

2. Bir idarî işlemden dolayı ortaya bir uyuşmazlık çıkarsa dava açması gereken taraf idare değil, işlemin muhatabı olan özel kişidir[93].

3. İdarî davalarda ispat yükü idareye değil, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia eden davacıya aittir[94]. İdarenin kendi kararının hukuka uygunluğunu ispat etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur. Aksi mahkeme kararıyla tespit edilmedikçe, idarenin kararı hukuka uygun olarak kabul edilir.

4. İdarî işleme karşı dava açılması, kural olarak o işlemin uygulanmasını durdurmaz[95]. Bu husus, 6 Ocak 1992 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usû-

---

86. Peiser, *op. cit.*, s.41. 87. Rivero, *op. cit.*, s.94.

88. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.245; Peiser, *op. cit.*, s.41; De Forges, *op. cit.*, s.24; Ricci, *op. cit.*, s.67-68, Rivero, *op. cit.*, s.94.

89. Fransız idare hukukunda, bu durumu ifade etmek için "hukuka uygunluk karinesi (*présomption de conformité au droit*)" veya "yasallık karinesi (*présomption de légalité*)" terimleri değil, daha yaygın olarak "ön ayrıcalığı (*privilège du préalable*)" terimi kullanılmaktadır (örneğin De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.245; Peiser, *op. cit.*, s.41; De Forges, *op. cit.*, s.24; Ricci, *op. cit.*, s.67-68, Rivero, *op. cit.*, s.94). Buradaki "ön (*préalable*)"den kastedilen şey, idarî kararın hâkim tarafından incelenmeden *önce* hukukî sonuçlarını doğurmasıdır. Kanımızca Türkçe de "ön ayrıcalığı (*privilège du préalable*)" terimini kullanmanın bir anlamı ve gereği yoktur.

90. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104.

91. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769. 92. Rivero, *op. cit.*, s.94.

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

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

95. Rivero, *op. cit.*, s.94; Dupuis ve Guédon, 415; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.105-106; Lavialle, *op. cit.*, s.35.

lü Kanununun 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, "Danıştayda veya idarî mahkemelerde dava açılması dava edilen idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz" denerek açıkça hükme bağlanmıştır[96]. Bu ilkeye "iptal davasının yürütmeyi durdurmaması özelliği (*caractère non suspensif du recours pour excès de pouvoir*)" denir[97]. Bu ilkenin temelinde de yine hukuka uygunluk karinesi yatar. Bir idarî işleme karşı dava açılmasının o işlemin yürütülmesini durdurmaması ilkesi gerekli bir ilkedir. Zira aksi takdirde, özel hukuk kişileri idarî işlemlere karşı sistematik olarak dava açabilirler ve dava açılması otomatik olarak yürütmeyi durdurursa idare iş yapamaz hâle gelir. Keza idarî kararlara karşı dava açılması onun uygulanmasını kendiliğinden durdurursa idarî kararların icraîliği özelliği ortadan kalkmış olur[98]. Ancak idarî işleme karşı dava açılmasının o işlemin yürütülmesini durdurmaması kuralının bazı istisnaları vardır[99]. Bu istisnalar iki gruba ayrılabilir:

a) Kanunla Öngörülmüş İstisnalar.- Şüphesiz bir kanun, bir idarî karara karşı yapılan başvurunun o işlemin yürütülmesini durduracağını öngörebilir. Bu durumda haliyle bu işleme karşı dava açılınca o işlemin yürütülmesi durur. Örneğin, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur"[100].

b) Yürütmeyi Durdurma Kararı.- Dava açılmasının idarî işlemin yürütülmesini durdurmaması kuralının en önemli istisnası idare mahkemesinin davacının istemi üzerine işlem hakkında "yürütmeyi durdurma (*sursis à exécution*)" kararı vermesidir. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler".

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.I, s.721-784'ten özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

96. Fransa'da bu ilke ilk defa 22 Temmuz 1806 tarihli Conseil d'Etat Hakkında Kararnamede "Conseil d'Etat'ya yapılan başvuru, aksine karar verilmedikçe, yürütmeyi durdurmaz" denerek ifade edilmiştir. Aynı hüküm bugün 31 Temmuz 1945 tarihli Ordonansta ve İdare Mahkemeleri Kanunun R.96'ncı maddesinde vardır (Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.106).
97. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.105.
98. *Ibid.*, s.106.
99. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.416-418; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.106.
100. Fransa'da da Vergi Genel Kanununun (*Code général des impôts*) 1666'ncı maddesinde benzer bir istisna getirilmiştir (Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415).

Bölüm 6
BİREYSEL İŞLEMLER (İDARÎ KARARLAR)*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I, s.501-568, 1011-1178; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.232-322; Bénoit, *op. cit.,* s.509-582; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.637-790; Rivero, *op. cit.,* s.89-103; Peiser, *op. cit.,* s.38-51; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.384-423; De Forges, *op. cit.,* s.23-30, 49-79; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.99-137; Vlachos, *op. cit.,* s.116-195; Ricci, *op. cit.,* s.45-69; Onar, *op. cit.,* c.I, s.274-354, Günday, *op. cit.,* s.123-183; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.369-466; Giritli *et al., op. cit.,* s.1049-1087; Özay, *op. cit.,* s.339-343, 385-391, 412-467; Özyörük, *op.cit.,* s.73-83; Duran, *op. cit.,* s.391-426.

Önceki bölümde gördüğümüz gibi, "bireysel idarî işlemler (*actes administratifs individuels*)" veya "idarî kararlar (*décisions administratives*)", *ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan idarî işlemlerdir.* Diğer bir ifadeyle, *idarî kararlar, belli kişilere ilişkin hukukî sonuçlar doğurmaya yönelik kamu gücü ayrıcalıkları içeren irade açıklamalarıdır.* Bunlarla hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açılır, yani yeni bir hukukî durum yaratılır veya mevcut bir hukukî durumda değişiklik yapılır veya bu duruma son verilir. Örneğin bir kişiyi memur olarak atama, bir memuru emekliye sevk etme, kamulaştırma, ruhsat verme, disiplin cezası verme gibi işlemler birer idarî karardır.

Bu kısımda sırasıyla idarî kararların kendi içindeki çeşitlerini, unsurlarını, idarî kararlardaki sakatlıkların müeyyidelerini, yürürlüğe girmelerini, uygulanmalarını ve sona ermelerini göreceğiz. Buna göre bu kısmın plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:
I. İdarî Kararların Çeşitleri
II. İdarî Kararların Unsurları
III. İdarî Kararların Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri
IV. İdarî Kararların Yürürlüğe Girmesi
V. İdarî Kararların Uygulanması
VI. İdarî Kararların Sona Ermesi

Şimdi bu plân dâhilinde konuları sırasıyla inceleyelim:

I. İDARÎ KARARLARIN ÇEŞİTLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I, s.501-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.265-270; Peiser, *op. cit.,* s.48-51; Autexier, *op. cit.,* s.s.241-243; Maurer, *op. cit.,* s.214-231; Onar, *op. cit.,* c.I, s.338-370; Özyörük, *op. cit.,* s.76-83; Günday, *op. cit.,* s.126-133; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.352-358; Özay, *op. cit.,* s.385-410; Eroğlu, *op. cit.,* s.75-79; Bahtiyar Akyılmaz, *İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü,* Ankara, Yetkin, 2000, s.54-62.

---

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.787-1270'ten özetlenmiştir.

Yukarıda idarî işlemlerin tek-yanlı idarî işlemler ve iki-yanlı idarî işlemler olarak ikiye ayrıldığını, tek-yanlı idarî işlemlerin de bireysel idarî işlemler ve düzenleyici idarî işlemler olarak ikiye ayrıldığını gördük. Bireysel idarî işlemler yani idarî kararlar da kendi içinde çeşitli gruplara ayrılmaktadır.

PLÂN:

A. Maddî Açıdan Tasnif
   1. Şart İşlemler
   2. Sübjektif İşlemler
B. İçeriklerine Göre Tasnif
   1. Emredici İşlemler
   2. İnşaî İşlemler
   3. Tespit Edici İşlemler
C. Muhatapları Üzerindeki Etkilerine Göre Tasnif
   1. Yararlandırıcı İşlemler
   2. Yükümlendirici İşlemler
D. Açıklanan İradenin Sayısı ve Usûlü Bakımından Tasnif
   1. Basit İşlemler
   2. Kolektif İşlemler
   3. Karma İşlemler
E. İşlemi Yapan Makama Göre Tasnif
   1. Kolejyal Makamların Kararları
   2. Bireysel Makamların Kararları
F. Açıklanan İradenin Şekline Göre Tasnif
   1. Sarih Kararlar
   2. Zımnî Kararlar
G. İsteğe Bağlı Olup Olmama Bakımından Tasnif
   1. İsteğe Bağlı İşlemler
   2. İsteğe Bağlı Olmayan İşlemler
H. İcraî Olup Olmamalarına Göre Tasnif
   1. İcraî İşlemler
   2. İcraî Olmayan İşlemler

Şimdi bu plân dâhilinde idarî kararların çeşitlerini görelim.

A. MADDÎ AÇIDAN TASNİF

Bireysel idarî işlemler maddî mahiyetlerine göre "şart işlemler" ve "sübjektif işlemler" şeklinde ikiye ayrılmaktadır:

1. Şart İşlemler[1].- "Şart işlemler" veya daha doğru bir ifadeyle "durum işlemler (*actes-condition*)" bir kişiyi veya bir şeyi hukuk kurallarınca önceden tespit edilmiş bulunan genel, objektif ve kişilik-dışı bir hukukî statüye (duruma) sokan veya böyle bir statüden çıkaran işlemlerdir[2]. Şart işlemde işlemin içeriği "statüsel (*statutaire*)" niteliktedir yani önceden kişilik dışı ve objektif olarak belirlenmiştir[3]. Yaratılan hukukî durum (statü), o durum içine sokulacak herkes için geçerlidir. Bir şart işlemi yapmaya yetkili makam bu işlemi yapıp yapmamakta serbesttir ama yapmaya karar vermiş ise işlemin içeriğini düzenlemekte serbest değildir[4].

Şart işlemlerin en bilinen örneği memur atama işlemidir[5]. Atama işlemiyle, kişi önceden hukuk kurallarıyla genel olarak düzenlenmiş bulunan genel, kişilik-dışı bir duruma sokulmaktadır. Bu kişinin sahip olacağı görev, yetki ve haklar bu kişi için ayrıca belirlenmez. Bunlar önceden zaten genel bir şekilde belirlenmiştir. Bu kişi içine sokulduğu statüden (hukukî durumdan) kaynaklanan görev, yetki ve haklara sahip olur. Örneğin idare istese de atadığı bir memura bu memurun statüsünün gerektirdiği maaştan daha fazla maaş veremez. İşte böyle hukukî durumlara (statülere) bir kişiyi sokan, böy-

1. Bénoit, *op. cit.*, s.524-525; Onar, *op. cit.*, c.I, s.340-341; Özyörük, *op. cit.*, s.76; Eroğlu, *op. cit.*, s.76-77; Günday, *op. cit.*, s.127; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.356; Özay, *op. cit.*, s.388-391.
2. Bénoit, *op. cit.*, s.524; Özyörük, *op. cit.*, s.76; Günday, *op. cit.*, s.127; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.356; Özay, *op. cit.*, s.388.
3. Özyörük, *op. cit.*, s.76.
4. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.356.
5. Bénoit, *op. cit.*, s.524; Özyörük, *op. cit.*, s.76; Günday, *op. cit.*, s.127.

le bir statüden çıkaran işlemler "şart-işlem" niteliğindedirler. Şart işlemlere, yabancı bir kişinin vatandaşlığa alınması kararını[6], bir memurun emekliye sevk edilmesi işlemini yahut bir kişinin okula kaydedilmesi işlemini örnek olarak verebiliriz.

Şart işlemler sadece kişilere değil, şeylere (nesnelere) ilişkin de olabilir. Örneğin idarenin özel mülkiyetinde bulunan bir taşınmazı kamu malı statüsüne sokan "tahsis kararı" bir şart işlemdir[7]. Çünkü "kamu malı statüsü" hukuk kurallarıyla önceden genel bir şekilde tespit edilmiştir. Örneğin Bursa İnkaya köyünde bulunan 600 yıllık çınar ağacının "doğal anıt" olarak koruma altına alınmasına dair karar da bir şart işlemdir[8]. Bu örnekte de "doğal anıt" statüsü İnkaya köyündeki bu çınar ağacı için değil, bu nitelikte olan bütün ağaçlar için geçerli olabilecek genel bir statüdür. Buradaki örnekte, söz konusu ağaç bu statüye sokulmaktadır.

Lehine şart işlem yapılmış kişiler birtakım hak ve ayrıcalıklardan yararlanıyor olabilirler. Örneğin memur olarak atanan kişi maaş alır, vatandaşlığa alınan yabancı bir vatandaşın sahip olduğu haklardan yararlanır, kaydını yaptıran öğrenci dersleri izleme vs. gibi birtakım hak ve ayrıcalıklardan yararlanır. Ancak bu hak ve ayrıcalıklar, sübjektif bir hak niteliğinde değildir. Diğer bir ifadeyle, şart işlemler lehine oldukları kişilere sübjektif haklar bahşetmezler. Bu haklar onların şahsına verilmiş haklar değildir. Bu haklar, onların içinde bulunduğu statüden kaynaklanan haklardır. Bu kişiler sadece içinde bulundukları statüye saygı gösterilmesini talep edebilirler[9].

2. Sübjektif İşlemler[10].- "Sübjektif işlemler (*actes subjectifs*)", bireysel hukukî durumlar doğuran ya da bireysel hukukî durumlarda değişiklik yaratan işlemlerdir[11]. Bu işlemler daima kişiden kişiye değişirler[12]. Sübjektif işlemin en tipik örneği vergi tarh ve tahakkuk işlemleridir[13]. Çünkü vergi mükelleflerinin ödeyeceği vergi, her bir mükellef için ayrı ayrı beyan ettikleri kazanç miktarı üzerinden ve onların evli-bekâr, çocuklu-çocuksuz, sağlam-sakat gibi özel durumları dikkate alınarak hesaplanır. Dolayısıyla her vergi mükellefinin ödeyeceği vergi birbirinden farklı olabilir. Öğrencilere sınavlarda not verme işlemi de tipik bir sübjektif işlemdir. Her öğrenciye sınav kâğıdında yazdığı cevaplara göre değişen bir not verilir. Disiplin cezası verme işlemleri de sübjektif işlem niteliğindedir. Cezanın miktarı saptanırken işlenen disiplin suçunun niteliği, suçu işleyen kişinin özel durumu dikkate alınır. Keza idarî müeyyidelerin uygulanmasına ilişkin kararlar da sübjektif işlem niteliğindedir. Çünkü uygulanacak cezanın türü (kapatma, meslek ve sanattan men veya para cezası) veya miktarı (kapatmada gün sayısı, para cezasında miktar) birçok durumda ilgili kişinin veya olayın niteliği, koşulları vb. dikkate alınarak saptanır[14].

---

6. Bénoit, *op. cit.*, s.524.
7. Günday, *op. cit.*, s.127.
8. Örnek İl Han Özay'ın verdiği örnekten uyarlamadır. Özay, "Gülhane Parkı karşısındaki çınar ağacının tarihsel varlık olarak koruma altına alınması"ndan bahsetmektedir (Özay, *op. cit.*, s.387).
9. Bénoit, *op. cit.*, s.525.
10. Onar, *op. cit.*, c.I, s.339-340; Özyörük, *op. cit.*, s.77-78; Günday, *op. cit.*, s.127; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.356; Özay, *op. cit.*, s.391-395.
11. Günday, *op. cit.*, s.127.
12. Özyörük, *op. cit.*, s.77.
13. Özay, *op. cit.*, s.392.
14. *Ibid.*, s.393.

B. İÇERİKLERİNE GÖRE TASNİF[15]

Bireysel idarî işlemler yani idarî kararlar içeriklerine göre, "emredici işlemler", "inşaî işlemler" ve "tespit edici işlemler" olmak üzere üçe ayrılırlar:

1. Emredici İşlemler.- "Emredici işlemler (*actes impératifs, befehlende Verwaltungsakte*)"[16], muhatabını davranma, katlanma veya kaçınma gibi belirli bir davranışı benimsemeye zorlayan "emir (*ordre, Gebote*)" veya "yasaklar (*interdiction, Verbote*)" içeren işlemlerdir[17]. Bu tür işlemlerin başında kolluk işlemleri gelmektedir. Örneğin trafik alanında bir polis memurunun işaretleri, bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün yasaklanması veya kolluk güçlerinin yasadışı gösteri yürüyüşü yapan kişilerden dağılmalarını istemesi, içeriği açısından birer emredici işlemdir. Bir kişinin askerlik işlemleri için davet edilmesi (yoklamaya çağrı) yahut bir mesleğin icrasının yasaklanması gibi kararlar da emredici niteliktedir[18].

2. İnşaî İşlemler.- "İnşaî", "yapıcı" veya "kurucu işlemler (*actes constitutifs, rechtsgestaltende Verwaltungsakte*)"[19], belli bir hukukî durum doğuran ya da mevcut bir hukukî durumda değişiklik yapan veya hukukî duruma son veren işlemlerdir[20]. İdarî kararlar çoğunlukla inşaî niteliktedir. Zira hukukî sonuç doğurma, hukuk düzeninde değişiklik yapma idarî kararın tanımlayıcı özelliklerinden biridir. Öğrencinin okula kaydedilmesi, disiplin cezası verme, ruhsat verme, atama, azil, yer değiştirme, vatandaşlığa alma, vatandaşlıktan çıkarma gibi işlemler inşaî işlemlerdir[21].

3. Tespit Edici İşlemler[22].- "Tespit edici (belirleyici, beyan edici, izharî) işlemler (*actes déclaratifs, décisions recognitives*[23], *feststellende Verwaltungsakte*[24])" yeni bir hukukî durum yaratmayan, bir hukukî durumun varlığını veya yokluğunu, bir kişinin veya bir şeyin hukukî niteliğini tespit eden işlemlerdir[25]. Diğer bir ifadeyle, bu işlemler hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmazlar, sadece hukukî durumun ne olduğunu tespit ve beyan ederler[26]. Bu işlemler "hak yaratıcı (*créateur de droits*)" nitelikte değildir[27]. Dolayısıyla bunlar idare

---

15. Maurer, *op. cit.*, s.215; Autexier, *op. cit.*, s.242; Akyılmaz, *op. cit.*, s.54-55.
16. Bu kategori Fransız hukukunda değil Alman hukukunda vardır. Bkz.: Maurer, *op. cit.*, s.215.
17. Maurer, *op. cit.*, s.215; Autexier, *op. cit.*, s.242.
18. Maurer, *op. cit.*, s.215.
19. Maurer, *op. cit.*, s.215; Autexier, *op. cit.*, s.242.
20. Maurer, *op. cit.*, s.215; Autexier, *op. cit.*, s.242.
21. Maurer, *op. cit.*, s.215.
22. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.503, 1163-1165; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, 495-496; Vlachos, *op. cit.*, s.157; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.779; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Autexier, *op. cit.*, s.242; Günday, *op. cit.*, s.128; Akyılmaz, *op. cit.*, s.55.
23. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1163.
24. Autexier, *op. cit.*, s.242; Maurer, *op. cit.*, s.215.
25. Autexier, *op. cit.*, s.242; Maurer, *op. cit.*, s.215; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.503; Vlachos, *op. cit.*, s.157; Akyılmaz, *op. cit.*, s.55.
26. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.350.
27. Vlachos, *op. cit.*, s.157; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1163; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.779; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Bu konuda bkz. Conseil d'État, Section, 15 Ekim 1976, *Buissière*, RDCE, 1976, 419 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1163).

tarafından her zaman ilga edilebilir veya geri alınabilir[28]. Bu işlemlerin tesisinde idarenin herhangi bir takdir yetkisi de yoktur[29]. Çünkü hukuk düzenindeki değişiklik, bu işlemlerin yapılmasından önce zaten doğmuştur.

Örneğin sorumlu olduğu bütün sınavları başarıyla vermiş ve dolayısıyla mezun olmuş bir öğrenciye mezuniyet belgesi veya diploma verilmesi inşaî bir işlem değil, tespit edici bir işlemdir. Çünkü yeni hukukî durum (mezuniyet) daha önce (son sınavın notunun açıklandığı tarihte) gerçekleşmiştir[30]. Diploma, hukukî durumdaki bu değişikliği yaratmamakta, sadece bunu tespit etmektedir. Kamu görevlilerinin yaş haddi nedeniyle emekliye sevk işlemleri de tespit edici niteliktedir[31]. İdarenin istek üzerine vereceği belgeler ve sertifikalar da tespit edici niteliktedir[32]. Örneğin öğrencinin isteği üzerine fakülte idaresi tarafından düzenlenen "öğrenci durum belgesi" yine bir tespit edici işlemdir. Veya kişinin sahip olduğu arsasının imar durumunu ilgili belediyeye sorması üzerine bunun imara açık veya kapalı olduğuna ilişkin olarak belediye tarafından kendisine verilen yazı yahut belge tespit edici bir işlem niteliğinde sayılır.

Fransız Danıştayı bütün sınavlarını başarıyla vererek mezun olmuş bir öğrenciye diploma verilmesi işleminin[33], tabiî kamu mallarının sınırlarının çizilmesi (*délimitation du domaine public naturel*)" işleminin[34], bir kişinin bir mesleği icra etmek için gerekli yasal koşulları taşıdığının tespit edilmesi işleminin[35] birer tespit edici işlem olduğuna karar vermiştir.

Alman idare hukukunda, bir kişinin vatandaşlığının veya seçmen niteliğinin tespiti, bir kişinin sığınmacı niteliğinin belirlenmesi, bir kişinin devletten belli bir miktar para almasını sağlayan yardım, sübvansiyon verme gibi işlemler tespit edici işlemler olarak kabul edilmektedir[36].

Tespit edici işlemler hukukî etkiden bütünüyle mahrum ise kendilerine karşı dava açılamaz[37]. Ancak, bazı durumlarda tespit edici işlemler ilgilisinin menfaatleri üzerinde etkiler doğurur[38]. Böyle hallerde tespit edici işlemlere karşı dava açılabilir[39].

Örneğin son sınavını başarıyla vermiş olduğu hâlde diploması kendisine verilmeyen öğrencinin, arsası imara açık olduğu hâlde bunun aksini belirten bir yazı kendisine verilen kişinin tespit edici nitelikte de olsa böyle bir işleme karşı dava açmakta menfaati vardır. Ancak haliyle böyle davalar söz konusu tespit edici işlemin tespit ettiği şeyin maddî doğruluğunun araştırılmasından ibarettir. Yani yukarıdaki örnekte olduğu gibi, arsa gerçekten imara açık iken bunun imara kapalı olduğuna dair verilen belge söz konusu tespitin doğru bir şekilde yapılmadığını gösterir ve bu nedenle iptal edilmelidir. Ancak imar planı nedeniyle gerçekten imara kapalı olan bir tarla hakkında bu yolla bir sonuç elde edilmesi mümkün değildir. Keza yardım yapılması, burs veya sübvansiyon verilmesi gibi işlemler tespit edicidir. Ama bu işlemler aynı zamanda inşaî niteliktedirler[40]. Zira ancak bu tespit edici işlemle ödemenin yapılması mümkün olmaktadır[41].

Fransız Danıştayı, taşınmaz malın imar planı bakımından durumunu belirten belgelerin (*certificats d'urbanisme*) tespit edici nitelikte olmalarına rağmen iptal davasına konu olabilecekle-

---

28. Bu konuda aşağıda ilga ve geri alma konularını inceleyeceğimiz sayfalara bakınız (s.371-375).
29. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1163; Vlachos, *op. cit.*, s.157.
30. Günday, *op. cit.*, s.128. 31. *Ibid.* 32. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.503.
33. Conseil d'État, 2 Mart 1960, *Picard,* RDCE, 1960, s.161; Conseil d'État 11 Mayıs 1987, *Mlle Ollier,* DA, 1987, n° 342 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1164; Vlachos, *op. cit.*, s.157).
34. Conseil d'État, 19 Mart 1980, *Delmas,* RPD, 1981, s.240 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1164; Vlachos, *op. cit.*, s.157).
35. Conseil d'État, 7 Mayıs 1965, *Min. Santé c. Gd Laville,* RDCE, 1965, s.246 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.157).
36. Maurer, *op. cit.*, s.215; Autexier, *op. cit.*, s.242.
37. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.495. 38. Maurer, *op. cit.*, s.216.
39. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.495.
40. Maurer "bağlayıcı güç (*verbindlich*)"tedirler diyor (Maurer, *op. cit.*, s.216). 41. *Ibid.*

rine karar vermiştir[42]. Aynı şekilde Fransız Danıştayı, tabiî kamu mallarının sınırlarını çizen ve tespit edici nitelikte oldukları kabul edilen işlemlere karşı da dava açılabileceğine karar vermiştir[43].

C. MUHATAPLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNE GÖRE TASNİF[44]

İdarî kararlar muhatapları üzerinde doğurdukları hukukî etkiler bakımından "yararlandırıcı işlemler" ve "yükümlendirici işlemler" olmak üzere ikiye ayrılır:

1. Yararlandırıcı İşlemler.- "Yararlandırıcı işlemler (*acte conférant un avantage*[45]*, begüngstigender Verwaltungsakt*[46])" ilgilisine bir hak sağlayan, bir hakkı kuvvetlendiren veya ilgilisinin üzerindeki bir yükümlülüğü ortadan kaldıran işlemlerdir[47]. Örneğin ilgilisine bir inşaat ruhsatının verilmesi, bir kişinin öğrenci olarak okula kaydedilmesi, bir kişinin memur olarak atanması işlemi birer yararlandırıcı işlemdir[48]. Yararlandırıcı işlemler ancak belli koşullar altında ilga edilebilir ve geri alınabilir[49].

2. Yükümlendirici İşlemler.- "Yükümlendirici işlemler (*acte imposant un charge, belastender Verwaltungsakt*[50])" ilgilisinin haklarını sınırlayan veya onların lehlerine olan bir şeyden yararlanmalarına engel olan işlemlerdir[51]. Bu tür işlemler bir hakka müdahale eder, bireylerin hukukî durumunu sınırlar, bireylere bir şeyi yapmak, bir şeye katlanmak veya bir şeyi yapmaktan kaçınmak gibi yükümlülükler yüklerler[52]. Kolluk işlemleri, yasaklayıcı veya emredici işlemler (yasaklar ve emirler), vergi işlemleri, bir öğrencinin kaydının silinmesi, öğrenciye disiplin cezası verilmesi, bir memurun azledilmesi, inşaat ruhsatı talebinin reddedilmesi, yardım (sübvansiyon, prim, burs) isteğinin reddedilmesi işlemleri yükümlendirici işlemlerdir[53].

İdarenin yükümlendirici işlemler yapması, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine bir müdahale teşkil eder. Bu nedenle, idarenin bu tür işlemleri yapabilmesi için bir kanunla bu konuda ayrıca ve açıkça yetkilendirilmesi gerekir[54]. Diğer yandan, yükümlendirici işlemlerin yapılmasında daha sıkı şekil ve usûl kuralları öngörüldüğü olur. Örneğin aşağıda göreceğimiz gibi, bazı yükümlendirici işlemlerde çelişme usûlü (ilgilinin savunmasının alınması), diğer bazı yükümlendirici işlemlerde ise (en azından bazı ülkelerde) gerekçe zorunluluğu gibi şekil kuralları öngörülmüştür.

---

42. Conseil d'État, 30 Mart 1977, *Fiamma,* RDCE, 1966, s.166 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.495).
43. Conseil d'État, 9 Mart 1984, *Cie des salins du Midi,* RDCE, 1984, s.96; Conseil d'État, 28 Şubat 1994, *Group foncier agricole de Combys,* RDCE, 1984, s.100 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.495).
44. Maurer, *op. cit.,* s.216-217; Autexier, *op. cit.,* s.242-243; Günday, *op. cit.,* s.132; Akyılmaz, *op. cit.,* s.55-56.
45. Autexier, *op. cit.,* s.242. Aslında Fransız idare hukukunda bu tür işlemlere "hak yaratıcı işlemler (*acte créateur de droits*)" denmektedir. Bu işlemleri aşağıda idarî işlemin ilga edilmesi ve geri alınması konularını işlerken göreceğiz.
46. Maurer, *op. cit.,* s.216; Autexier, *op. cit.,* s.242.
47. Maurer, *op. cit.,* s.216; Autexier, *op. cit.,* s.242; Günday, *op. cit.,* s.132; Akyılmaz, *op. cit.,* s.55.
48. Maurer, *op. cit.,* s.216. 49. Autexier, *op. cit.,* s.242.
50. Maurer, *op. cit.,* s.216; Autexier, *op. cit.,* s.242. 51. Maurer, *op. cit.,* s.216; Autexier, *op. cit.,* s.242.
52. Akyılmaz, *op. cit.,* s.55. 53. Maurer, *op. cit.,* s.216. 54. Akyılmaz, *op. cit.,* s.56.

Bazen bir idarî işlem muhatabı açısından "çifte etkili (*double effet, Doppelwirkung*)" olabilir[55]. Yani bir işlem ilgilisine bir yandan bir yarar sağlarken diğer yandan da bir yükümlülük getirebilir. Örneğin belirli bir yükümlülük karşılığında idarenin bir kişiye belirli bir yardımda (prim, sübvansiyon, burs) bulunması durumunda çifte etkili bir işlem vardır. Keza bazı durumlarda bir işlem muhatabına yarar, üçüncü kişiye ise yükümlülük getirebilir. Örneğin bir inşaat ruhsatı ruhsat sahibi için yarar, komşusu içinse yükümlülük getirir. Bu nedenle, söz konusu kişi bu işleme karşı dava açabilir[56].

D. AÇIKLANAN İRADENİN SAYISI VE USÛLÜNE GÖRE TASNİF[57]

İdarî kararlar, açıklanan iradenin sayısı ve iradenin açıklanmasında izlenen usûl bakımından "basit işlemler", "kolektif işlemler" ve "karma işlemler" olmak üzere üçe ayrılır:

1. Basit İşlemler.- "Basit işlemler (*actes simples*)" tek bir iradenin açıklanmasıyla meydana gelen işlemlerdir[58]. Örneğin amirin memura uyarma disiplin cezası vermesi işlemi, bir basit işlemdir.

2. Kolektif İşlemler.- "Kolektif işlemler (*actes collectifs*)" birden fazla iradenin *aynı anda* ve *aynı yönde* açıklanmasıyla meydana gelen işlemlerdir[59]. Kolektif işlemlerde birden çok irade vardır ama bunlar yine de tek-yanlı işlemlerdir[60]. Zira bu işlemlerin oluşabilmesi için karşı tarafın iradesi aranmaz. Kolektif işlemlerde birden fazla irade bulunsa da bu iradeler iki-yanlı işlemlerde olduğu gibi *karşılıklı* olarak değil, *aynı yönde* açıklanmaktadır. Özetle, kolektif işlemlerde tek bir hukukî sonucun oluşması amacıyla birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması söz konusudur. Kurul kararları böyledir.

Örneğin köy ihtiyar heyeti, belediye meclisi, il genel meclisi, üniversite yönetim kurulu kararları birer kolektif işlemdir. Genellikle kolektif kararlar için kurulun adî çoğunluğu veya nitelikli çoğunluğunun kabul oyu yeterli görülür. (İstisnaen kolektif kararların bazen kurul üyelerinin oy birliğiyle alınması şart olabilir. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde mevcut olan Bakanlar Kurulunun kararlarını oy birliği ile alması şarttı.

Kurulların kolektif nitelikte olan kararlar alabilmesi için gerçekten belirli bir saatte toplanmaları ve söz konusu kararın alınıp alınmaması konusunda kurul üyelerinin aynı anda iradelerini açıklamaları ve o kurul toplantısında kurul kararını imzalamaları veya kurul başkanının bir tutanağa veya bir deftere kurul üyelerinin iradelerini açıkladığını yazması ve imzalaması gerekir. Ancak uygulamada bu kurala her zaman riayet edilmemektedir.

3. Karma İşlemler.- "Karma işlemler (*actes complexes*)" aynı yönde, aynı konuda ve aynı amaca yönelik birden fazla iradenin *belli bir sıra izlenerek* açıklanmasıyla yapılan işlemlerdir[61]. Burada birden çok iradenin birbirine eklenmesi söz konusudur. Karma işlemlerde de her ne kadar birden çok irade var-

55. Autexier, *op. cit.*, s.242; Maurer, *op. cit.*, s.217.
56. Maurer, *op. cit.*, s.217; Autexier, *op. cit.*, s.242.
57. Günday, *op. cit.*, s.128-129; Özyörük, *op. cit.*, s.82-83; Onar, *op. cit.*, c.I, s.352-353; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.357-358; Özay, *op. cit.*, s.442-443.
58. Özyörük, *op. cit.*, s.82; Günday, *op. cit.*, s.128.
59. Günday, *op. cit.*, s.128; Özyörük, *op. cit.*, s.82; Onar, *op. cit.*, c.I, s.352; Özay, *op. cit.*, s.443.
60. Özyörük, *op. cit.*, s.83.
61. Günday, *op. cit.*, s.129; Özyörük, *op. cit.*, s.82.

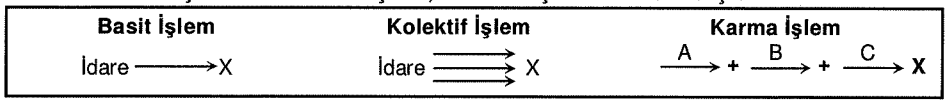
sa da bu iradeler aynı yönde açıklandığı için bu tür işlemler de birer tek-yanlı işlemdir yani birer idarî karardır[62].

Örnek.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 22 Şubat 2018 tarih ve 7100 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle değişik 23'üncü maddesine göre doktor öğretim üyeleri, yönetim kurulunun görüşü alındıktan sonra dekanın teklifi üzerine rektör tarafından atanırlar. Yani doktor öğretim üyesi atama işleminde sırasıyla üç irade açıklanır: Yönetim kurulunun iradesi, dekanın iradesi ve rektörün iradesi.

Not 1.- Bir karma işlemin içindeki iradelerden biri kolektif bir organ tarafından açıklanıyor olabilir. Yukarıdaki 1 örnekte yönetim kurulunun kararı bir karma işlemdir ama bu işlemin içindeki yönetim kurulu kararı bir kolektif işlemdir. Dolayısıyla doktor öğretim üyesi atama işlemi, içinde kolektif bir işlemin olduğu bir karma işlemdir.

Not 2.- Üç iradenin değil iki veya dört iradenin belli bir sırayla açıklandığı durumlarda da karma işlem vardır.

ŞEKİL 6.1: Basit İşlem, Kolektif İşlem ve Karma İşlem



E. İŞLEMİ YAPAN MAKAMA GÖRE TASNİF[63]

Fransız hukukunda tek-yanlı idarî işlemler, işlemi yapan makamın "bireysel (*individuel*)" veya "kolejyal (*collégial*)" olmasına göre ikiye ayrılmaktadır. Kolejyal makamların yani kurulların verdikleri kararlara "*délibérations* (mukarrerat)" ismi verilir[64]. Bireysel makamların işlemleri de "*décret* (kararname)" ve "*arrêté* (karar)" olmak üzere ikiye ayrılır[65]. Türk hukukunda ise böyle bir ayrım yapılmamaktadır. Türk idare hukukunda bütün bireysel işlemlere genelde "karar" ismi verilir. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*,3. Baskı, c.I, s.796-798.

F. AÇIKLANAN İRADENİN ŞEKLİNE GÖRE TASNİF[66]

İdarî kararlar açıklanan iradenin biçimine göre "sarih kararlar" ve "zımnî kararlar" olmak üzere ikiye ayrılır:

1. Sarih Kararlar

"Sarih kararlar (*décisions explicites, décisions expresses*)" anlam ve konusu açıkça anlaşılan irade açıklamalarıyla yapılan işlemlerdir. Bu şekildeki irade açıklaması genellikle yazılı şekilde yapılır. Ancak özellikle kolluk gibi bazı istisnaî durumlarda irade açıklaması sözle de olabilir. Hatta trafik polisinin kavşaktaki trafik akışını düzenlemesi örneğinde olduğu gibi birtakım el kol hare-

62. Günday, *op. cit.*, s.129.
63. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.265-267; Peiser, *op. cit.*, s.48-51.
64. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.268; Peiser, *op. cit.*, s.50;
65. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.266; Peiser, *op. cit.*, s.49; Bénoit, *op. cit.*, s.526.
66. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.504-510; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.474-510; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; De Forges, *op. cit.*, s.25-26.

ketleriyle veya birtakım işaretlerle dahi olabilir[67]. Tüm bu durumlarda irade açıklaması "sarih (açık)" niteliktedir. Bununla birlikte, aşağıda "şekil" unsurunu incelediğimiz yerde ayrıca göreceğimizi gibi idarî kararlar kural olarak yazılı şekilde alınır.

2. Zımnî Kararlar[68]

Acaba idarenin susması durumunda, yani sarih bir şekilde hiçbir irade beyanında bulunmaması, hareketsiz kalması durumunda idarenin bir karar aldığı varsayılabilir mi? Hukukun genel teorisinde bir kişinin susması, belli bir konuda bir şeyi kabul ettiği veya reddettiği anlamına gelmez. Yani "sükût ikrardan gelir (*qui ne dit mot consent*[69])" veya "sükût inkârdan gelir (*qui ne dit mot, refuse*[70])" özdeyişleri hukukta geçerli değildir. Mecellenin dediği gibi "sâkite (susana) bir söz isnad olunmaz" (m.67).

Ancak idare hukukunda idarenin susmasına belli şartlarda bir anlam atfedilmektedir. Başka bir ifadeyle, idarenin susarak *zımnî olarak* bir irade açıkladığını yani belli bir şeyi kabul veya reddettiğini varsaymak gerekmektedir. Zira idare bireylerden farklı olarak faaliyette bulunmamak, bir şey yapmamak hürriyetine sahip değildir. Kaldı ki, hukuk devleti ilkesi idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olmasını gerektirir. İdareye karşı dava açabilmek için ise idarenin bir eylem veya işleminin olması gerekir. Dolayısıyla idarenin susmasına bir anlam atfedilemezse, idare susarak yani işlem yapmaktan kaçınarak yargı denetiminden kurtulabilecek ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi zedelenebilecektir. Bu nedenle, idare hukukunda idarenin belli bir süre susması durumunda idarenin o şeyi ya kabul ya da reddettiği varsayılır. İşte idarenin susarak aldığının varsayıldığı kararlara "zımnî kararlar (*décisions implicites*[71], *décisions tacites*[72])" denir. O hâlde, *"zımnî kararlar"ı, idarenin belli bir süre susması neticesinde almış olduğu varsayılan kararlar olarak tanımlayabiliriz.* Zımnî kararlar da kendi içinde, "zımnî ret kararları" ve "zımnî kabûl kararları" olarak ikiye ayrılır:

a) Zımnî Ret Kararı[73]**.-** İdarenin kendisine yapılan bir istemi belli bir süre içinde cevaplamaması durumunda o istemi reddettiği varsayılır. İşte buna "zımnî ret kararı (*décision implicite de rejet*)" denir[74]. Türk hukukunda zimnî ret kararı, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun "idarî makamların sükûtu" başlıklı 10'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "ilgililer haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için

67. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.505; De Forges, *op. cit.*, s.25.
68. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506-510; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.500-510; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395; De Forges, *op. cit.*, s.25.
69. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395. 70. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506. 71. *Ibid.*
72. De Forges, *op. cit.*, s.25.
73. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506-507; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.500-505; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395; De Forges, *op. cit.*, s.25.
74. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289.

idarî makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır". O hâlde, hukukumuzda idarenin 60 gün[75] içinde bir isteğe cevap vermemesi o isteği reddettiği anlamına gelmektedir. İlgili kişi bu "zımnî ret kararı"na karşı artık dava açma hakkını kazanmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, "zımnî ret kararı"nın varlık sebebi, idarenin susarak yargı denetiminden kaçmasının önüne geçmektir[76]. "Zımnî ret" kurumu sayesinde idare hareketsiz kalsa bile yargı denetiminden kurtulamayacaktır. İşte zımnî ret kurumu idarenin bu yükümlülüğünün bir müeyyidesidir. Bu arada belirtelim ki, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 10'uncu maddesinde öngörülen 60 günlük zımnî ret süresi, "genel süre"dir. Kanunlarda 60 günden daha kısa veya daha uzun zımnî ret süreleri öngörülmüş olabilir[77].

Uyarı.- İdarenin 60 gün susmasının zımnî ret kararı anlamına gelmesi, idarenin kendisine yapılan başvuruları cevaplama yükümlülüğünün olmadığı anlamına gelmez. Anayasamıza göre (m.74/2) idare, kendisine yapılan başvurunun sorucunu gecikmeksizin dilekçe sahibine yazılı olarak bildirmelidir. Keza 9 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununa göre (m.5) de idare kendisinden istendiğinde, bir takım istisnalar hariç başvuru sahibine bilgi verme yükümlülüğü altındadır.

b) Zımnî Kabul Kararı[78].- Zımnî ret kararı genel kuraldır. Yani idare susarsa ayrıca ve açıkça bunun aksi bir kanunla öngörülmemiş ise idarenin isteği reddettiği varsayılır. Ancak bunun aksinin kanunla öngörülmesi haliyle mümkündür. İşte, kanunla öngörülmüş durumlarda, idarenin susması durumunda bir isteği kabul etmiş olduğunun varsayılmasına "zımmi kabûl kararı (*décision implicite d'acceptation*)" denir[79]. Anlaşılacağı üzere, zımnî kabûl kararı istisnaî bir usûldür. İstisna olduğuna göre, kanunla öngörülmesi gerekir[80]. Hukukumuzdan şu örnekler verilebilir:

Örnek 1.- 3194 sayılı İmar Kanununun 30'uncu maddesine göre, inşaat tamamen bittiği takdirde, kullanım izni için ilgili belediyeye veya valiliğe başvurarak yapı kullanma izni alınması gerekir. Aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre, belediye veya valilik başvuruyu en geç 30 gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Başvurunun bu müddet içinde sonuçlandırılamaması durumunda kullanma izni verilmiş sayılır[81].

Örnek 2.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesine göre, il genel meclisi tarafından alınan kararlar valiye gönderilir. Vali bu kararların yedi gün içinde yeniden görüşülmesini istememiş ise bu kararlar kesinleşir.

Örnek 3.- 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesine göre, belediye meclisi tarafından alınan kararlar belediye başkanına gönderilir. Belediye başkanı beş gün içinde bu kararların yeniden görüşülmesini istememiş ise bu kararlar kesinleşmiş olur.

---

75. Fransa'da bu süre 4 aydı (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289; De Forges, *op. cit.*, s.25). Ancak bu süre Fransa'da 12 Nisan 2000 tarihli Vatandaşların İdareyle İlişkilerinde Haklarına Dair Kanunun (*Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*) 21'inci maddesiyle iki aya indirilmiştir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506).
76. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506.
77. *Ibid.*, s.507.
78. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.507-510; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.505-510; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395; De Forges, *op. cit.*, s.25.
79. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.507; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289.
80. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.507.
81. Günday, *op. cit.*, s.131-132.

Örnek 4.- 5393 sayılı Belediye Kanunu, m.15/r'ye göre, başvuruya ve ücretinin ödenmesine rağmen, belediye, elektronik haberleşme istasyonlarına yer seçim belgesi vermez ise, bu belge verilmiş sayılır.

Örnek 5.- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, m. 157'ye göre, Barolar Birliği Disiplin Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlar onay için Adalet Bakanlığına sunulur. Adalet Bakanlığı iki ay içinde karar vermez ise, Disiplin Kurulu kararı onaylanmış sayılır.

Eski Örnek 1.- Eski İl Özel İdaresi Kanununun 86'ncı maddesi uyarınca, il genel meclisince kabul edilen il bütçesi vesayet makamı olan İçişleri Bakanının onamasına tâbiydi. İçişleri Bakanı otuz gün içinde onamamışsa bütçe onaylanmış sayılırdı.

Zımnî kabul kararı kurumunun *varlık sebebi*, idareyi kısa bir süre içinde hareket etmeye, karar almaya zorlamaktan ibarettir. Zımnî kabul kararı idareyi, işlemi reddedecekse kısa bir süre içinde reddetmeye sevk eder. Bununla birlikte, zımnî kabul kararı kurumu bazı durumlarda sakıncalı sonuçlara yol açabilir. Zira idarenin açık bir karar almada gecikmesi hâlinde hukuka aykırı bir talep bu yolla kabul edilmiş olur ve bunun sonucunda kazanılmış haklar ortaya çıkabilir[82].

KUTU 6.1: Fransa'da 2013'ten Sonra Zımnî Kabul Kuralı.- İdarenin susmasının ret anlamına gelmesi, yani zımni reddin *kural*, zımni kabulün ise *istisna* olması içtihadî bir ilkedir. Dolayısıyla bu ilke kanunla tersine çevrilebilir. Nitekim, Fransa'da 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı "İdareler ile İlişkilerinde Vatandaşların Hakları Hakkında Kanun (*Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*)"un 21'nci maddesinde 12 Kasım 2013 tarih ve 2013-1005 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, talepten sonra *idarî makamların iki ay boyunca susmasının talebin kabulü anlamına geldiği* hükme bağlanmıştır (Art.21/1: "*Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation*"). Yani **Fransa'da artık "zımnî kabul kararı" kural hâline gelmiştir.** Ancak belirtelim ki, söz konusu Kanun (m.21), bu kurala pek çok istisna getirmiştir. Örneğin bireysel nitelikte olmayan işlemler, –sosyal güvenlik alanı hariç– malî nitelikteki başvurular, idare ile kendi görevlileri arasındaki işlemler gibi alanlarda zımnî kabul usûlü geçerli değildir. Keza Fransa'nın uluslararası ilişkiler ve Avrupa Birliği ile ilgili taahhütlerinin gerektirdiği durumlarda ve ayrıca ulusal güvenliğin, özgürlüklerin ve anayasal değerde ilkelerin veya kamu düzeninin korunmasının gerektirdiği durumlarda Danıştayın görüşü alındıktan sonra çıkarılacak bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle zımni kabul kararı usûlünün geçerli olmayacağı birtakım durumlar öngörülebilir[83].

G. İSTEĞE BAĞLI OLUP OLMAMALARINA GÖRE TASNİF

İdarî işlemler ilgilisinin isteğine bağlı olup olmaması bakımından, isteğe bağlı olan ve olmayan işlemler şeklinde ikiye ayrılır:

1. İsteğe Bağlı Olmayan İşlemler.- İdarî kararlar, kamu gücüne dayanan tek-yanlı kararlardır. Bu nedenle, idarî kararlar ilgilisinin isteğine veya rızasına bağlı değildir. İdarî kararların önemli bir kısmı ilgilisinin isteği olmaksızın hüküm ve sonuç doğurur[84].

2. İsteğe Bağlı Olan İşlemler.- Bazı idarî kararlar ancak ilgilisinin talepte bulunması hâlinde yapılabilir. Bu tür işlemlere, "isteğe bağlı işlemler" denir. Örneğin izin ve ruhsat işlemi böyledir. İlgili kişi başvurmadan ona izin veya

82. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.508.
83. Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 16. B., 2014, s.164; Patrice Chrétien/Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 2014, 14. B., 2014, s.72, 539.
84. Günday, *op. cit.*, s.133.

ruhsat verilmesi mümkün değildir[85]. İlgilisine sadece yarar değil, aynı zamanda yükümlülük getiren bazı işlemlerin yapılabilmesi için de ilgilisinin talebi gerekir. Örneğin memur olarak atanma ve vatandaşlığa alınma işlemleri için ilgilinin talebi şarttır. İlgilinin talebi yoksa bu işlemler hukuka aykırı hâle gelir. Çünkü vatandaşların memur olma gibi bir yükümlülüğü yoktur. Keza bir yabancının Türk vatandaşlığına geçme gibi bir zorunluluğu da olamaz[86]. İsteğe bağlı işlemler iki-yanlı değil, tek-yanlı işlemlerdir. Çünkü ilgilinin talebi, işlemin oluşumunu sağlayıcı bir irade beyanı değil, işlemin sebebidir. Asıl işlem, idare tarafından tek-yanlı irade açıklamasıyla yapılmaktadır[87]. Örneğin memur atama işlemi böyledir. Bu işlemin yapılması isteğe bağlıdır, ama idare ile memur arasında bir sözleşme yapılmaz. Memur, önceden genel olarak belirlenmiş bir statüye idare tarafından tek-yanlı olarak sokulur.

H. İCRAÎ OLUP OLMAMALARINA GÖRE TASNİF

İdarî işlemlerin en önemli özelliklerinden birisi de "icraî" olmalarıdır. İcrailik özelliğini yukarıda gördük. Burada sadece şunu belirtelim ki, tek-yanlı idarî işlemlerin ezici bir kısmı "icraî" niteliktedir ama "icraî nitelikte olmayan idarî işlemler" de vardır.

1. İcraî İşlemler

İdare hukukundaki işlemlerin ezici çoğunluğu icraî niteliktedir. Bu şu anlama gelir ki, idarî işlemler idarenin tek-yanlı irade açıklamasıyla oluşur ve tamamlanır. Yani idare tek-yanlı olarak açıklayacağı iradesiyle hukukî sonuçlar doğurur, hukuk düzeninde değişikliklere yol açar, ilgili kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkide bulunur. Tüm bunların olabilmesi için de ilgili kişinin iradesine ihtiyaç yoktur. İşte idarenin tek-yanlı olarak açıkladığı iradesiyle hukukî sonuçlar doğurmasına, hukuk düzeninde değişikliğe yol açmasına, idarî kararın "icraîlik özelliği (*caractère exécutoire*)" denir[88]. Örneğin kamulaştırma kararı, memur atama kararı, disiplin cezası verme kararı, emekliye sevk kararı, azil kararı, ruhsat isteminin reddi kararı vs. hep icraî kararlardır.

2. İcraî Olmayan İşlemler

İdarenin tek-yanlı işlemleri genellikle icraî niteliktedir. Ancak, idareden çıkan her tek-yanlı işlem icraî nitelikte olmayabilir[89]. İşte idarenin böyle işlemlerine "icraî olmayan işlemler (*actes non exécutoires*)"[90] denir. *İcraî olmayan*

85. *Ibid.* 86. *Ibid.* 87. *Ibid.*

88. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.501-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-265; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.748; Rivero, *op. cit.*, s.90-94; De Forges, *op. cit.*, s.27; Ricci, *op. cit.*, s.46-47.

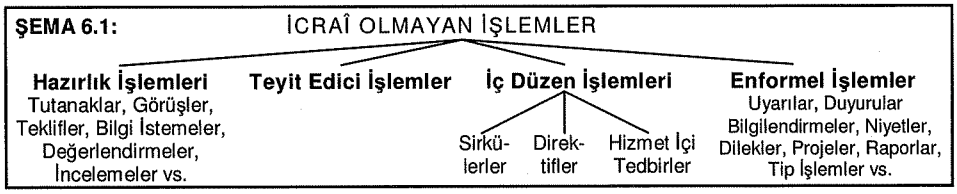
89. Ricci, *op. cit.*, s.46.

90. "İcraî olmayan kararlar"a Fransızcada "*actes unilatéraux non décisoires*" (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511) veya "*actes ne faisant pas grief*" (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.253) denilmektedir. Türkçede ise "idarenin karar niteliğinde olmayan işlemleri" (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370), "etkisiz işlemler" (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.308) denir.

işlemler, idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmayan işlemlerdir[91]. Tek-yanlı idarî işlemler arasında "icraî kararlar" ve "icraî olmayan işlemler" şeklinde bir ayrımın sadece teorik değil, pratik sonuçları da vardır. İcraî olmayan kararlara karşı idarî yargıda iptal davası açılamaz[92]. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununa göre, bir idarî işlemin idarî davaya konu olabilmesi için "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem", yani icraî işlem olması gerekir (m.14/3-c).

İcraî nitelikte olmayan işlemler çok değişik türde olmakla birlikte bu işlemleri, "hazırlık işlemleri", "teyit edici işlemler", "iç düzen işlemleri" ve "enformel işlemler" olmak üzere dört ana grup altında toplayabiliriz.

ŞEMA 6.1: İCRAÎ OLMAYAN İŞLEMLER



Şimdi bunları sırasıyla görelim:

a) Hazırlık İşlemleri (Ön İşlemler)[93]

"Hazırlık işlemleri (*mesures préparatoires*)" bir idarî kararın alınmasından önce yapılan, karar almaya yetkili makamı bağlamayan ama bu makamı bilgilendirici, aydınlatıcı ve yönlendirici işlemlerdir. Bu tür işlemler, asıl işlemin hazırlık sürecinde aşılması gereken bir aşamayı oluştururlar[94]. Ancak idarî kararı meydana getiren asıl iradenin bir parçasını oluşturmazlar[95]. Karar almaya yetkili makam, bu hazırlayıcı işlemlerle bağlı değildir[96]. Dolayısıyla bu tür idarî işlemler icraî nitelikte değildir. Bu tür işlemlere, "ön işlemler (*mesures antérieures*)" de denir[97].

Hazırlık işlemleri çok çeşitlidir. Bunların tam bir listesini yapmak mümkün değildir. Bununla birlikte, şu işlemlerin hazırlık işlemi niteliğinde olduğu söylenebilir[98]: (1) Tutanaklar (örneğin sınavda kopya çeken öğrenci hakkında sınav gözetmeninin düzenlediği tutanak); (2) disiplin soruşturmalarında savunma isteme işlemleri; (3) danışma işlemleri (örneğin Danıştayın verdiği mütalaa); (4) teklif işlemleri (örneğin dekanın bir adayın doktor öğretim üyesi olarak atanması yolunda rektöre yaptığı teklif); (5) bilgi isteme işlemleri; (6) idarî yazışmalar; (7) asıl kararı hazırlayıcı değerlendirmeler (örneğin jüri raporları); (8) idare tarafından yapılan icaplar ve teklifler; (9) araştırma ve inceleme raporları; (10) karma işlemlerde son işlemden önceki işlemler (örneğin doktor öğretim üyesi atamada rektörün imzasından önce atılan dekanın imzası).

---

91. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.274.
92. Ricci, *op. cit.*, s.47; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.305-309.
93. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.254-256; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.522-524; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.523-530; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.176-182; De Forges, *op. cit.*, s.27; Autexier, *op. cit.*, s.239; Maurer, *op. cit.*, s.200-202; Duran, *op. cit.*, s.398-399.
94. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.524.
95. Duran, *op. cit.*, s.398-399.
96. Ricci, *op. cit.*, s.48.
97. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.254.
98. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.177-181; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.486.

Hazırlık işlemleri icraî nitelikte değildir, yani tek başlarına herhangi bir hukukî sonuç doğurmazlar. Dolayısıyla bunlara karşı doğrudan doğruya dava açılamaz[99]. Hukukî sonucu doğuran işlem, bu hazırlayıcı işlemlere dayanılarak yapılmış olan asıl işlemdir. Bu karara karşı dava açılabilir ve bu davada, hazırlayıcı işlem asıl işlemin dayanağını teşkil ediyorsa onun da hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir. Örneğin bir üniversite rektörünün bir adayı dr. öğretim üyesi kadrosuna atamaması konusundaki işlemine karşı açılan iptal davasında, bu işlemin dayanağını teşkil eden ve hazırlayıcı işlem niteliğinde olan jüri üyelerinin raporlarının hukuka aykırılığı iddia edilebilir ve bu raporlar denetlenebilir. Ama asıl işleme karşı dava açılmamış ise hazırlık işlemine karşı (örneğin jüri üyesi raporlarına) da dava açılamaz.

b) Teyit Edici İşlemler[100]

İdarî karardan sonra gelen, onu teyit eden, onu ilgilisinin bilgisine sunan, onun varlığını tespit eden, onu yorumlayan, onu tekrar hatırlatan işlemler icraî nitelikte değildir. Zira böyle işlemler, mevcut bir idarî karara yeni hiçbir şey ilâve etmezler. Dolayısıyla mevcut idarî karardan farklı yeni bir karar değildirler. Bu nedenle, bunlara karşı iptal davası da açılamaz[101]. Bu tür işlemlere genel olarak "teyit edici işlemler (*actes confirmatifs*)"[102], "sonraki tedbirler (*mesures postérieures*)"[103] veya daha uzun bir şekilde, "icraî karardan sonraki işlemler (*actes postérieurs à la décision exécutoire*)"[104] denir. Bir işlemin diğer bir işlemin teyit edici işlemi olup olmadığı, konu ve sebep unsuları bakımından o işlem ile diğer işlem arasında ayniyet bulunup bulunmamasıyla belirlenir[105]. İkinci işlem ile ilk işlem arasında konu ve sebep unsurunda ayniyet yoksa veya ikinci işlem ilk işleme nazaran yenilikler içeriyorsa, ikinci işlem teyit edici nitelikte değildir ve dolayısıyla ikinci işleme karşı da iptal davası açılabilir[106].

c) İç Düzen İşlemleri[107]

"İç düzen işlemleri (*mesures d'ordre intérieur*)", idare edilenlere doğrudan doğruya yönelik olmayan, idarenin kendi kuruluş ve işleyişine ilişkin olarak aldığı çeşitli tedbir ve işlemlerdir[108]. Diğer bir ifadeyle, iç düzen işlemleri, "idarenin iç yaşamı"na ilişkin ayrıntıları düzenleyen işlemlerdir[109]. Bunlar, ida-

---

99. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.523; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.176-177.
100. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.57; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.183-184; De Forges, *op. cit.*, s.24.
101. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.184.
102. *Ibid.*, *s.183.*
103. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.257.
104. Vlachos, *op. cit.*, s.121.
105. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.183.
106. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.257; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.184.
107. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511-512; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.477-482; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263-265; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.750-760; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.186-196; De Forges, *op. cit.*, s.28-30; Vlachos, *op. cit.*, s.123-124; Lavialle, *op. cit.*, s.47-58; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370-372; c.II, s.322-328; Duran, *op. cit.*, s.399-400.
108. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.750.
109. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.750.

renin kendi dünyasının dışına çıkmayan tek-yanlı işlemlerdir[110]. İç düzen işlemlerinin muhatabı idare edilenler değil, idarî makam ve memurlardır[111]. Dolayısıyla iç düzen işlemleri idare edilen kişilerin menfaatini etkilemezler[112] . Yani bunlar idare edilenler üzerinde herhangi bir hak veya yükümlülük doğurmaz, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmazlar. Bu nedenle, bunlar icraî değildirler ve bunlara karşı dava açılamaz[113]. İç düzen işlemlerini "sirküler", "direktifler" ve "hizmet içi tedbirler" olmak üzere üç gruba ayırarak inceleyebiliriz:

aa) Sirküler[114].- "Sirküler[115] (*circulaires*)" hiyerarşik amirlerin, özellikle bakanların sahip oldukları hiyerarşi gücüne dayanarak[116] astlarına onların uygulamakla yükümlü oldukları kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması konusunda verdikleri emir, talimat ve görüşlerdir[117]. Bunlar da yönetmelikler gibi genel ve soyut niteliktedirler[118]. Ancak yönetmeliklerden farklı olarak, yeni bir kural koymazlar. Kanunlardaki, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerindeki, yönetmeliklerdeki kurallara yeni bir şey eklemezler. Yaptıkları tek şey zaten mevcut olan mevzuat hükümlerini açıklamak, yorumlamak ve bunların nasıl uygulanacağını göstermekten ibarettir[119].

bb) Direktifler[120].- "Direktifler[121] (talimat, yönerge, *directives*)" hiyerarşik amirlerin, özellikle bakanların astlarına takdir yetkisine sahip oldukları alanlarda takdir yetkilerini somut olaylarda nasıl kullanacakları yolunda verdikleri emir ve talimatlardır[122]. Direktifler, sirkülerlere benzemektedirler. Ancak aralarında şöyle bir fark vardır: Sirkülerlerde verilen emir genel ve soyut niteliktedir. Yapılacak işlemin içeriğine değil, yapılış usûlüne ilişkindir. Oysa direktiflerde verilen emir yapılacak işlemlerin içeriğini de belirlemektedir[123].

Sirkülerler ve direktifler konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.819-829.

---

110. Ricci, *op. cit.,* s.48. 111. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.187. 112. Ricci, *op. cit.,* s.48.
113. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.263; Ricci, *op. cit.,* s.48; Vlachos, *op. cit.,* s.123.
114. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* s.257-262; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.513-519; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.477-482; Long *et al., op. cit.,* s.485-494; Vlachos, *op. cit.,* s.121-123; De Forges, *op. cit.,* s.28-29.
115. Türk hukukunda "sirküler" için, genelge, genel emir, genel tebliğ, genel esaslar, tamim ve hatta yönerge, talimat gibi çok değişik terimler kullanılmaktadır. Yönerge ve talimat terimi sirkülerden ziyade direktif için kullanılmalıdır. Kanımızca, Türkçede "sirküler" yerine "genelge" teriminin kullanılması uygundur. Ancak, bu konuda bir birlik yoktur. O nedenle biz karışıklığa yol açmamak için Fransız hukukunda kullanılan terimi kullanıyoruz.
116. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.752.
117. De Forges, *op. cit.,* s.28; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* s.258; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.751; Vlachos, *op. cit.,* s.121.
118. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* s.258; Vlachos, *op. cit.,* s.121. 119. De Forges, *op. cit.,* s.28.
120. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.519-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.365-369; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.757-760; Long *et al., op. cit.,* s.615- 612; Ricci, *op. cit.,* s.49-50; Vlachos, *op. cit.,* s.125-126.
121. Türk hukukunda "direktif" terimi yerine "yönerge" veya "talimat" kelimelerinin kullanılması uygundur. Ancak, direktif terimi için tamim, genelge gibi çok değişik terimler kullanıldığı da olmaktadır. O nedenle biz karışıklığa yol açmamak için Fransız hukukundaki "direktif" terimini kullanıyoruz.
122. De Forges, *op. cit.,* s.29; Ricci, *op. cit.,* s.49-50; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.758.
123. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.519.

KUTU 6.2: "İcraî Yönergeler".- Türkiye'de zaman zaman idarenin normalde yönetmelikle yapması gereken bazı düzenleyici işlemleri "yönerge", "esaslar" gibi değişik başlıklar altında yaptığı ve bunlara "iç düzen" işlemiymiş gibi bir izlenim vermeye çalıştığı görülmektedir. *Örnekler:* Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen "Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi" (goo.gl/qDXxdA); Üniversitelerarası Kurul tarafından kabul edilen "Doçentlik Sınavına İlişkin Esaslar" (http://www.uak.gov.tr/duyuru/Docent311215.pdf). Bunlar iç düzen işlemi değil, üçüncü kişilerin hukukî durumlarını etkileyen, icraî işlemlerdir. Dolayısıyla, bunlar ancak *secundum legem* ilkesine uygun olarak kanuna dayanılarak çıkarılabilirler ve "yönetmelik" ismi taşımasalar bile yayın veya ilgilisine duyurularak uygulanabilirler. Hâliyle bunlara karşı dava da açılabilir.

cc) Hizmet İçi Tedbirler[124].- Sirküler ve direktifler dışında kalan bütün iç düzen işlemleri, "hizmet içi tedbirler (*mesures internes au services*)" başlığı altında toplanabilir. Bunlar iki ana gruba ayrılabilirler:

aaa) Hizmetin Örgütlenmesine İlişkin Tedbirler.- "Hizmetin örgütlenmesine ilişkin tedbirler (*mesures d'organisation du service*)", ilgililerin hukukî durumunda değişikliğe yol açmayan, hizmetin örgütlenmesine ve düzenlenmesine ilişkin tedbirlerdir. Bunlara değişik alanlardan *örnekler* verilebilir[125]:

(1) Bir birimdeki memurlar arasında iş bölümü yapılması, (2) bir memurun çalıştığı odanın değiştirilmesi, (3) okul müdürünün bir öğrencinin (bölümü aynı kalmak şartıyla) sınıfın değiştirmesi, (4) ders programlarının değiştirilmesi, (5) bir dersi veren öğretim üyesinin değiştirilmesi, (6) askerlerin izin isteminin reddedilmesi, (7) cezaevinde bir mahkûmun koğuşunun değiştirilmesi, (8) sportif müsabakalarda verilen hakem kararları vs. hep birer hizmetin örgütlenmesi niteliğinde iç düzen işlemidirler. Bunlar icraî nitelikte değildir. Dolayısıyla, bunlara karşı ne bunlardan etkilenen memurlar ne de hizmetten yararlanan kişiler dava açabilirler.

bbb) Önemsiz Tedbirler (Küçük Disiplin Cezaları).- Fransa'da öğrencilere, askerlere, mahkûmlara ve memurlara uygulanan bazı önemsiz veya az önemli disiplin tedbir ve cezalarının iç düzen işlemi niteliğinde olduğu ve bunlara karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir. Bunlara "önemsiz işlemler (*mesures mineures*)" de denilmektedir. Bunlar, kurumun yöneticisinin veya hiyerarşik amirin kendi otoritesi altında bulunan hizmetin iç disiplinini sağlamak üzere aldığı tedbirlerdir[126]. Bu tür tedbirler okullarda, orduda, cezaevlerinde ve kamu görevinde görülebilmektedir.

Örneğin Fransa'da okullarda öğretmenin öğrenciye verdiği sınıfta yüzünü duvara dönüp belli bir süre ayakta durma (*mettre un élève au piquet*) cezası, fiil çekme cezası veya belli bir sayıya kadar saydırma veya yazdırma cezası iç düzen işlemi olarak görülmekte ve bunlara karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir[127]. Keza Fransa'da memurlara verilen bazı ufak disiplin cezalarının, örneğin "uyarma (*avertissement*)" veya "kınama (*sévères observations*)" cezalarının da iç düzen işlemi olduğu ve bunlara karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir[128].

Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, *op. cit.*, s.831-836.

124. Ricci, *op. cit.*, s.50; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511-512; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.511-522; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.264; Long *et al.*, *op. cit.*, s.761-767; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.194-196.
125. Ricci, *op. cit.*, s.50; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.514-519.
126. Ricci, *op. cit.*, s.50. 127. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511-513; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263.
128. Conseil d'Etat, 10 Ocak 1967, *Dupré*, AJ, 1973, s.37 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263).

d) Enformel İdarî İşlemler[129]

Hazırlık işlemleri, teyit edici işlemler, iç düzen işlemleri dışında çok daha değişik türde icraî olmayan işlemler de vardır. Bazı yazarlar bunları genel bir kategori olarak kabul etmekte ve bunlara "enformel idarî işlemler (*actes administratifs informels*)" ismini vermektedirler[130]. Biz burada bunlara sadece birkaç örnek vermekle yetineceğiz: "Tebliğ", "tavsiye", "temenni", "uyarı", "ihtar", "bilgilendirme", "haber verme", "niyet açıklaması", "duyuru", "bildiri", "kanaat açıklaması", "dilek açıklaması", "basın açıklaması", "proje", "plan", "şema", "müfettiş raporu", "teftiş heyeti raporu", "soruşturma raporu", "tip işlemler" (tip yönetmelikler, tip sözleşmeler, tip şartnameler, tip statüler) gibi işlemler icraî nitelikte değildir, bunlara karşı dava açılamaz.

KUTU 6.3: İşlemin İsmiyle Bağlı Olmaksızın Tavsif.- İcraî olan ve olmayan işlemler konusunda son olarak belirtelim ki, idarî yargı organları idarî işlem metninin başlığında kullanılan işlem ismiyle bağlı değildir. İdarî yargı organları önlerindeki idarî işlemin hukukî tavsifini, idare tarafından bu işleme konulan adla bağlı olmaksızın, serbestçe yapmaktadırlar. Bir idarî işlem "görüş", "tebliğ", "duyuru" gibi bir isim taşısa bile bu işlemde hukuk düzeninde değişiklik getiren, ilgililerin haklarını etkileyen bir hüküm varsa idarî yargı organları bu işlemi "icraî" bir işlem olarak kabul etmekte ve denetlemektedir[131]. Örneğin Danıştay 4 Şubat 1993 tarih ve K.1993/ 433 sayılı Kararıyla İçişleri Bakanlığının "genelge" ismini taşıyan bir işlemini bir iç düzen işlemi olarak değil, icraî nitelikte bir işlem olarak görmüş ve denetlemiştir[132].

İcraî olmayan işlemler hakkında daha geniş bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı,, c.I, s.804-842.

II. İDARÎ İŞLEMLERİN UNSURLARI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024-1055, 1091-1141; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.276-295; c.II, s.303-331; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.579-592, 715-739; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.245-286, 322-416; Rivero, *op. cit.*, s.233-243; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394-407; De Forges, *op. cit.*, s.49-62; Ricci, *op. cit.*, s.62-64; Bénoit, *op. cit.*, s.468-501; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.98-122, 216-218; Long *et al.*, *op. cit.*, s.27-35; Autexier, *op. cit.*, s.271-286; Günday, *op. cit.*, s.134-162; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.379-413, 497-509; c.II, s.418-517; Onar, *op. cit.*, c.I, s.281-322; Özay, *op. cit.*, s.417-474; Duran, *op. cit.*, s.401-407.

İdarî işlemi unsurlarına ayırarak incelemek uygun olur. İdarî işlemin "yetki (*compétence*)", "şekil (*forme*)", "usûl (*procédure*)", "sebep (*motif*)", "konu (*objet*)" ve "amaç (*but*)" olmak üzere altı unsuru vardır. Böyle bir ayrım doktrin tarafından yapıldığı gibi yargı içtihatları tarafından da yapılmaktadır. Ayrıca idarî işlemin unsurlara ayrılmasının pozitif bir temeli de vardır. Zira 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesinin a bendi iptal davalarının "idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı" açılabileceğini belirtmektedir. Bu madde, "usûl"ü ayrıca bir unsur olarak saymamıştır. Ancak,

129. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.486-565; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.522-523; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.761-762; Maurer, *op. cit.*, s.187-188; Autexier, *op. cit.*, s.239.

130. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.761-762.

131. Conseil d'État, 23 Mart 1994, *Feyel*, DA, 1994, n° 315; Conseil d'État, 11 Mayıs 1994, *Association bananière camérounaise*, DA, 1994, n° 320; Tribunal administratif de Versailles, 26 Ocak 1989, *Société Bostik*, Droit social, 1989, s.279 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.762).

132. Danıştay Onuncu Dairesi, 4 Şubat 1993 Tarih ve E.1991/1520, K.1993/433 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 88, s.454 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.372).

geleneksel olarak gerek doktrinde gerekse içtihatlarda "usûl", "şekil" unsurunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Biz aşağıda nedenlerini ayrıca açıklayacağımız gibi, "şekil" ve "usûl"ü iki ayrı unsur olarak incelemeyi uygun buluyoruz. Aşağıda bu altı unsurdan her birini ayrıca inceleyeceğiz. Ancak konuya başlarken bunlar hakkında kısa bir bilgi verelim (KUTU 6.4).

KUTU 6.4: İDARÎ İŞLEMİN UNSURLARI

1. Yetki Unsuru.- İdarî işlem kim tarafından yapılmıştır? İdarî işlemin özünü oluşturan irade, idare adına irade açıklamaya ehil bir kimse tarafından mı açıklanmıştır? İşlemi yapan kişi bu işlemi yapmaya konu, zaman ve yer itibarıyla yetkili midir? Kısacası, idarî işlemin yetki unsuru, "işlemin yapıcısı (*auteur de l'acte*)" ile ilgilidir.

2. Şekil Unsuru.- İdarî işlemin özünü oluşturan irade maddî âleme yansırken hangi biçime bürünmüştür? Bu iradenin büründüğü maddî biçim (örneğin bir yazı, bir söz, bir hareket), kanunun öngördüğü biçim midir? Bu iradenin içinde yer aldığı kalıp, bu iradeyi maddî dünyaya taşıyan şey hukuka uygun mudur? Kısacası, idarî işlemin şekil unsuru, "işlemin taşıyıcısı (*teneur de l'acte*)"na, diğer bir ifadeyle, işlemin *instrumentum*'una ilişkindir.

3. Usûl Unsuru.- İdarî işlem hangi yollar izlenerek yapılmıştır? İdarî işlemin özünü oluşturan iradenin hazırlanması ve açıklanabilmesi için uyulması gereken yollar nelerdir? Bu irade bu yollara uyularak mı açıklanmıştır? Kısacası, idarî işlemin usûl unsuru, idarî işlemin hazırlanmasında ve alınmasında izlenen "yollara" ilişkindir.

4. Sebep Unsuru.- İdareyi belli bir idarî işlemi yapmaya, yani belli bir yönde irade açıklamaya sevk eden etkenler, dürtüler nelerdir? Acaba idare hangi maddî veya hukukî olgulara dayanarak işlem tesis edebilir? İdarenin dayandığı bu olgular hukuka uygun mudur? Kısacası idarî işlemin sebep unsuru idarî işlemden önce gelen ve onun dışında yer alan birtakım "fiilî veya hukukî olgular"a ilişkindir.

5. Konu Unsuru.- İdarî işlemin hukuk âleminde doğurduğu sonuç, yani hukuk düzeninde meydana getirdiği değişiklik nedir? Bu sonuç, hukuka uygun mudur? Kısacası idarî işlemin konu unsuru, bizatihi bu işlemin kendisi, "işlemin içeriği (*contenu de l'acte*)" ile ilgilidir.

6. Amaç Unsuru.- İdarî işlem ile ulaşılmak istenen nihaî sonuç nedir? İdarî işlemi yapan kişi, bu işlemle hangi sonuca ulaşmak istemiştir? Bu kişinin bu işlemi yaparken zihninden hangi düşünceler geçmiştir. Görüldüğü gibi, amaç unsuru, idarî işlemin sübjektif unsurudur; işlemi yapan kişinin "niyetler (*intentions*)"i ile alâkalıdır.

Şimdi bu unsurları tek tek inceleyelim.

A. YETKİ UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024-1030, 1091-1100; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.276-289; c.II, s.303-308; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.715-728; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.245-286; Rivero, *op. cit.*, s.233-234; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.451-453; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.406-407; De Forges, *op. cit.*, s.49-54; Ricci, *op. cit.*, s.6364; Bénoit, *op. cit.*, s.468-501; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.98-122; Günday, *op. cit.*, s.134-143; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.379-390, c.II, s.418-455; Onar, *op. cit.*, c.I, s.300-307; Özay, *op. cit.*, s.442-458; Duran, *op. cit.*, s.401-407. Yetki unsuru konusunda Türkçedeki temel eser şudur: Güher Ulu, *İdarî İşlemin Yetki Unsuru*, Ankara, Seçkin, 2012, 378 s.

Tanım.- "Yetki (*compétence*)", bir idarî makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir[133]. Diğer bir ifadeyle, yetki, idarî makamı işgal eden kişi veya kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukukî işlemler yapabilme ehliyetidir[134].

133. Ricci, *op. cit.*, s.63; Bénoit, *op. cit.*, s.470.

134. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.244.

İdarî işlem, belli bir hukukî sonucu doğurmaya yönelik bir irade açıklamasıdır. Bu irade açıklamasının yöneldiği sonucu doğurabilmesi için herhangi bir kişi tarafından değil, idare adına irade açıklamaya yetkili olan bir kişi veya kişiler tarafından açıklanması gerekir. İşte, idarî işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının kim veya kimler tarafından yapılacağı hususu o işlemin "yetki (*compétence*) unsuru"nu oluşturur.

Peki ama idare adına irade açıklamaya kim yetkilidir? Bunun basit bir cevabı vardır: Hukuk kurallarıyla kendisine bu konuda yetki verilmiş kişi veya kişiler idare adına irade açıklayabilirler. Dolayısıyla, yetkili kişiler Anayasa ve kanunla belirlenir. Diğer bir ifadeyle, idare adına irade açıklamaya yetkili kişiler bu yetkilerini Anayasa ve kanunlardan alırlar.

KUTU 6.5: İdarî Makam.- İdare adına irade açıklamaya yani işlem tesis etmeye yetkili mercilere "idarî makam (*autorité administrative*)" denir. İdarî makamlar, "bireysel (*individuel*)" olabileceği gibi (Cumhurbaşkanı, bakan, vali, belediye başkanı, muhtar, rektör, genel müdür vs.), "kolejyal (kurulsal, *collégial*)" de (örneğin belediye meclisi, il genel meclisi, ihtiyar meclisi, üniversite yönetim kurulu vs.) olabilir[135].

1. "Yetki Kuralları" (İdare Hukukunda Yetkilerin Ortak Özellikleri)

İdare hukukunda, idare adına irade açıklamaya yetkili kişilerin yani idarî makamların bir yetkiye sahip olabilmesinin ve sahip olduğu yetkiyi kullanabilmesinin birtakım genel kuralları vardır. Bu kurallara, kısaca "yetki kuralları (*règles de compétence*)"[136] denmektedir. Söz konusu kurallar aynı zamanda idare hukukunda yetkilerin gösterdikleri "ortak özellikler" olarak da görülebilir. Bu "yetki kuralları" veya diğer bir ifadeyle "ortak özellikler" şunlardır:

a) İdare hukukunda yetkiler anayasa ve kanunlardan kaynaklanır[137]. Bu husus Anayasamızın 6'ncı maddesinde, "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" denilerek vurgulanmıştır. Diğer bir ifadeyle, idare hukukunda yetkiler "verilmiş yetki (*compétence d'attribution*)" niteliğindedirler. Yani bir kişiye anayasa veya kanunla yetki verilmemişse o kişi yetkisizdir, idare adına herhangi bir işlem yapamaz.

b) İdare hukukunda yetkiler istisnaî niteliktedirler. İdarî makamların sahip oldukları yetkiler kendilerine anayasa ve kanunlarla *verilmiş* olduğuna göre idarî makamların yetkisiz olması *kural,* yetkili olması ise *istisnaî* niteliktedir. Dolayısıyla idarî makamların yetkileri "genel yetki (*compétence générale*[138])" değil, "istisnaî yetki (*compétence d'exception*)" niteliğindedir.

c) İdare hukukunda yetkiler dar yoruma tâbi tutulur. İdarî makamların yetkileri istisnaî nitelikte olduğu için bu makamların yetkileri "dar yorum (*interprétation stricte*)"a tâbi tutulur[139].

---

135. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1091.
136. De Forges, *op. cit.*, s.60.
137. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718; Bénoit, *op. cit.*, s.470.
138. Genel yetkiye "*compétence de droit commun*" veya "*compétence de principe*" de denir.
139. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718.

d) İdare hukukunda yetkiler kamu düzenine ilişkindir[140]. Bu şu anlama gelir: Bir idarî davada dava konusu işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu iddiası davacı tarafından davanın her aşamasında ileri sürülebilir[141] ve keza, hâkim tarafından davanın her aşamasında "re'sen" dikkate alınır[142].

e) İdare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu, vazgeçilmez ve devredilmez yetkilerdir[143]. İdare hukuku alanındaki yetkiler bu yetkileri kullanacak kişilere sübjektif bir hak olarak değil, kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla bir görev olarak tanınmıştır. Dolayısıyla, kanunun öngördüğü koşulların oluşması durumunda idarî makam bu yetkisini kullanmak zorundadır. Aynı şekilde, idarî makamlar sahip olduğu yetkilerden kendi istekleriyle vazgeçemezler ve kanunun açık izni olmaksızın başkalarına devredemezler.

f) İdare hukukunda yetki sakatlıkları sonradan düzeltilemez. Yetkisiz makamın yaptığı işlem sonradan yetkili makam tarafından onaylansa bile bu durum, o işlemin sakatlığını ortadan kaldırmaz[144].

2. "Yetki Kuralları"nın İstisnaları (Yetkisizliği Gideren Hâller)

Yukarıda idare hukukunda yetkilerin ancak anayasa ve kanunla verildiğini, bir kimseye kanunla açıkça yetki verilmedikçe o kişinin yetkili olamayacağını ve kendisine yetki verilen kişinin yetkisinin o yetkiden ibaret olduğunu ve yetki sahibi kişinin yetkisini başkasına devredemeyeceğini söyledik. Ancak, bu kurallar içtihat ve doktrin tarafından zamanla yumuşatılmış, bunlara bazı istisnalar getirilmiştir. Bunlar, "fiilî memur teorisi", "yetkilerin paralelliği ilkesi", "yetki devri", "vekâlet" ve "cari işlerin yürütülmesi" olmak üzere beş tanedir. Bu durumlarda, normalde yetkisiz olan kişi de yetkili hâle gelmektedir. Bu nedenle, bunlara "yetkisizliği gideren hâller" ismi de verilebilir. Şimdi bunları göreceğiz.

a) Fiilî Memur Teorisi[145]

Yukarıda belirttiğimiz gibi, idare hukukunda yetkiler anayasa ve kanunlarla verilmiş yetkilerdir. Bir kişi anayasa ve kanundan yetki almadıkça kamusal bir yetki kullanamaz. Bu genel kurala, Fransız yargı içtihatları tarafından "fiilî memur teorisi (*théorie de fonctionnaire de fait*)" denen bir teoriyle istisna getirilmiştir. Bu teoriye göre, aslında yetkisiz olan bir kişinin bazı koşullarda yap-

140. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op.cit.*, c.I, s.718; De Forges, *op.cit.*, s.50; Auby ve Drago, *op.cit.*, c.II, s.249.
141. Conseil d'État, 11 Mayıs 1956, *Société française des transports Gondgrand frères*, RDCE, 1956, s.202 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.249).
142. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.249; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718; De Forges, *op. cit.*, s.50 (Conseil d'État, 16 Temmuz 1915, *Couvenhes*, RDCE, 1915, s.239).
143. De Forges, *op. cit.*, s.52; Ricci, *op. cit.*, s.63.
144. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.252; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718.
145. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.723-728; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304-305; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1029; Long *et al.*, *op. cit.*, s.199; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.435; De Forges, *op. cit.*, s.50-51; Rivero, *op. cit.*, s.234; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1276-1283; Özay, *op. cit.*, s.456-457; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.453-454; Duran, *op. cit.*, s.407-408.

tığı bir işlem geçerli olarak kabul edilmektedir. Fiilî memur teorisinin temelinde, "görünüş teorisi" ve "zaruret teorisi" olmak üzere iki alt teori bulunmaktadır.

aa) Görünüş Teorisi: Görünüşte Memur[146]**.-** Bir memurun atama işleminde bazı sakatlıklar olmuş olabilir. Hatta memur olmayan bir kişi, bir atama işlemi olmaksızın, her nasılsa belli bir makama yerleşerek bu makamda birtakım işlemler yapmış olabilir. Veya bir memur görevden alındıktan sonra birtakım işlemler yapmaya devam etmiş olabilir. İyi niyetli üçüncü kişilerin bir makamı işgal ederek birtakım yetkiler kullanan böyle bir "görünüşte memur"[147]un gerçekten usûlüne göre atanmış memur olup olmadığını bilmeleri mümkün değildir. Bunu araştırmaları da kendilerinden beklenemez. Oysa böyle bir memur yetkisizdir ve onun yaptığı işlemler sakattır. Ancak bu işlemlerin yetkisizlik nedeniyle sakat oldukları kabul edilirse bundan iyi niyetli üçüncü kişiler zarar görecektir. İşte bu nedenle, görünüşte memurların yaptığı işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir[148].

Fransa'da bu konuda klasik hâle gelmiş "*Montrouge* evlilikleri" vak'ası örnek verilir: Fransız Yargıtayı, evlendirme yetkisine sahip olmayan bir belediye meclisi üyesinin kıydığı nikâhları geçerli saymıştır[149]. Keza Fransız Danıştayı da *Ducatel* kararında, idarenin binası içine yerleşmiş ve aslında para tahsil etme yetkisi olmayan kişiye yapılan ödemenin geçerli olduğuna karar vermiştir[150]. Aynı şekilde, atama işlemi yargı organları tarafından iptal edilen memurun yaptığı işlemlerin de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Fransız Danıştayı, *Association des Fonctionnaires des P.T.T.* davasında bu yönde karar vermiştir[151].

bb) Zaruret Hâli Teorisi[152]**: "Zarurî Memur"**[153]**.-** Bazı olağanüstü durumlarda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi zarureti karşısında, yetkisi olmayan hatta idareye tamamıyla yabancı kişilerin kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik yapmış oldukları birtakım işlemlerin geçerli olduğu ve bu kişilerin "fiilî memur" olduğu kabul edilmektedir[154].

Örneğin Fransa'da İkinci Dünya Savaşında St.Valéry-sur-Somme beldesinin yabancı kuvvetler tarafından işgal edilmesi nedeniyle normal belediye organlarının kaçması sonucu ortaya çıkan boşluğu doldurmak için 1940 yılının Mayıs ayında kurulan ve hiçbir kanunî temeli bulunmayan *Comité des intérêts valériens* isimli bir komite, beldenin idaresini üstlenmiş, halkın ihtiyaçlarını karşılamak için yiyecek stoklayan tacirlerin stoklarına el koymuş ve bunları halka dağıtmıştır. Fransız Danıştayı bu konuda verdiği 5 Mayıs 1948 tarihli *Marion* kararında, yasal temeli olmayan ve normalde hiçbir resmî sıfatı bulunmayan bu kişilerden oluşan komiteyi içinde bulunulan olağanüstü hâller sebebiyle yasal belediye organ-

146. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.724-725; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.454.
147. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.454.
148. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.724; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.304.
149. Cour de cassation, Chambre civile, 7 Ağustos 1883, *Affaire dite des mariages de Montrouge*, D., 1884, s.5 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.725).
150. Conseil d'État, 21 Temmuz 1876, *Ducatel*, S., 1878.2.330 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304).
151. Conseil d'État, 2 Kasım 1923, *Association des Fonctionnaires des P.T.T.*, RDCE, 1923, s.699 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305).
152. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.304; Long *et al.*, *op. cit.*, s.199; De Forges, *op. cit.*, s.50; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.453-454.
153. Bu durumda ortaya çıkan fiilî memura "zarurî memur" isminin verilebileceğini düşünüyoruz.
154. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304.

larının yerine geçen yetkili bir organ olarak görmüş ve bu komitenin işlemlerinin geçerli birer idarî işlem olduğuna karar vermiştir[155].

Bazı olağanüstü durumlarda, sadece işlemlerin değil bazı eylemlerin de zaruret nedeniyle yetkisiz kişiler tarafından yapılabileceği ve bu kişilerin bir "fiilî memur" oldukları kabul edilmektedir. Özellikle bazı kamu hizmetlerinin yürütülmesine, bazı acil durumlarda hiçbir yetki ve görevi olmayan sıradan vatandaşlar da katılabilmektedir. Fransız literatüründe bunlara "idarenin gönüllü işbirlikçileri (*collaborateurs bénévoles de l'administration*)" veya "idarenin arızî işbirlikçileri (*collaborateurs occasionels de l'administration*)" denmektedir[156].

Örneğin yeni başlamış bir orman yangınını gören bir kişinin itfaiyeye haber vermek yerine bunu söndürmeye çalışması durumunda, bir "gönüllü işbirliği (*collaboration bénévole*)" vardır. Keza gölde boğulmak üzere olan birisini görüp onu kurtaran kişi[157], bu kurtarma işinde yetkisizdir ama durumun aciliyeti onu bu konuda yetkili kılmakta, onu fiilî memur hâline getirmektedir. Keza bir kişi ambulans çağırmak yerine, yolda trafik kazasında yaralanan kişiyi kendi arabasına koyup onu hastaneye götürse, bu kişinin kamu hizmetine gönüllü olarak katıldığı varsayılır. Fransız hukukunda, bu gibi durumlarda gönüllü işbirliği yapan kişilerin yetkili olmamalarına rağmen yaptıkları eylemler idarenin eylemi olarak kabul edilir ve bunlardan doğan zararlar (örneğin boğulan kişiyi kurtarmaya çalışan kişinin de boğulması veya yaralıyı hastaneye götüren kişinin de trafik kazası yapıp ölmesi) idare tarafından karşılanır[158].

b) Yetkilerin Paralelliği İlkesi[159]

Yukarıda gördüğümüz gibi, bir idarî makamın bir yetkiye sahip olması için o yetkinin kendisine ayrıca ve açıkça anayasayla veya kanunla verilmesi gerekir. İdarî makamların yetkileri istisnaî niteliktedir ve dolayısıyla dar yoruma tâbi tutulur. Bu şu anlama gelir: Bir idarî makama ne yetki verilmiş ise o makamın yetkisi sadece ondan ibarettir. Ancak bu kural, "yetkilerin paralelliği ilkesi (*règle du parallélisme des compétences*)" ile yumuşatılmaktadır. Bu ilke şu anlama gelmektedir: *Bir işlemin yapılması için yetkili olan makam, kanunda aksine hüküm yoksa o işlemin değiştirilmesi, ilgası veya geri alınması için de yetkilidir*[160]. Kanunlar bir işlemi yapmak için yetkili olan makamı belirtirler ancak, bu işlemi değiştirmek veya ortadan kaldırmak için yetkili makamın kim olduğu konusunda ise genellikle susarlar. İşte böyle durumlarda, işlemi yapmaya yetkili makamın o işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya da yetkili olduğu kabul edilmektedir. Örneğin kanun bir memurun atanması konusunda bir makama yetki vermiş ve fakat bu memurun görevden alınması konusunda susmuş ise, bu memuru görevden alma yetkisi de atama yetkisine sahip makama aittir.

155. Conseil d'État, Section, 5 Mart 1948, *Marion et autres*, RDCE, 1948, s.113 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.199; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.725).
156. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1347-1350.
157. Örnek Fransız Danıştayının 14 Ekim 1988 tarihli *Le Goff* kararından alınmıştır (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1350).
158. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1305.
159. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1094-1097; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313; De Forges, *op. cit.*, s.51-52; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.454-455.
160. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1095; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718; De Forges, *op. cit.*, s.52.

Bu makam, ilk işlemin negatifi niteliğinde olan bir ikinci işlem ile bu yetkisini kullanır[161]. Bu ikinci işleme "karşıt işlem (*actus contrarius*[162], *acte contraire*[163])" veya "tersine işlem (*acte inverse*)"[164] denir.

Yetkilerin paralelliği ilkesi ilk işleme ilişkin her işlemin yapılmasında değil, sadece ve sadece ilk işlemin "karşıt işlemi" niteliğinde olan işlemlerin yapılması için geçerlidir. İlk işlemle ilgili ikinci işlem eğer birincinin karşıtı olmayıp başka sebeplerle yapılmış ve başlı başına bir işlemse burada artık yetkilerin paralelliği ilkesi uygulanamaz. Bu nedenle, disiplin cezası verme işlemlerinde yetkilerin paralelliği ilkesi geçerli bir ilke değildir. Çünkü disiplin cezası verme işlemi, disiplin cezası verilen kişiye ilişkin olarak daha önce yapılmış bir başka işlemin "karşıt işlemi" niteliğinde bir işlem değil, başlı başına bir işlemdir.

Örneğin DMK, m.25/E'de öngörülen "devlet memurluğundan çıkarma cezası", devlet memurluğuna atama işleminin "karşıt işlemi" değil, başlı başına bir işlemdir. Atama işleminin karşıt işlemi, "azil"dir. Yetkilerin paralelliği ilkesi "devlet memurluğundan çıkarma cezası" için değil, azil işlemi için uygulanır.

Ayrıca belirtelim ki, yetkilerin paralelliği ilkesi içtihat yoluyla kabul edilmiş bir ilkedir[165]. Dolayısıyla bu ilkenin aksi kanunla öngörülebilir. Eğer bir kanun bir işlemin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması yetkisini bir başka makama vermiş ise, o işlemi yapan makamın o işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya haliyle yetkisi yoktur.

Örneğin 2576 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri,... *Adalet Bakanlığınca* kurulur ve yargı çevreleri tespit olunur. Bu mahkemelerin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin değiştirilmesine ise Adalet Bakanlığının önerisi üzerine *Hâkimler ve Savcılar Kurulunca* karar verilir.

Yetkilerin paralelliği ilkesine uyulmaması, işlemi yetki bakımından sakatlar ve iptal edilmesi sonucunu doğurur.

c) Yetki Devri-İmza Devri[166]

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare hukukunda yetki hangi makama verilmiş ise sadece ve sadece o makam tarafından kullanılabilir. Kural olarak, bu makam sahip olduğu yetkiyi de bir başka makama devredemez. Ancak, bu kurala "yetki devri (*délégation de pouvoir*)"[167] ve "imza devri (*délégation de signature*)"[168] istisna teşkil etmektedir.

---

161. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1094-1095.
162. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.100.
163. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1096.
164. *Ibid.*
165. Conseil d'État, Assemblée, 13 Mart 1953, *Teissier,* RDCE, 1953, s.133; Conseil d'État, Section, 10 Nisan 1959, *Fourré-Cormeray,* RDCE, 1959, s.233 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1095).
166. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.719-722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.277-280; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1100-1105; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274-280; De Forges, *op. cit.*, s.53-54; Ricci, *op. cit.*, s.64; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.442-451; Günday, *op. cit.*, s.140-141; Duran, *op. cit.*, s.402-404; Özay, *op. cit.*, s.174-177; Akyılmaz, *op. cit.*, s.114-120.
167. Bizde kullanılan "yetki devri" kavramının Fransız idare hukukundaki karşılığı "yetki devri (*délégation de compétence*)" değil, "iktidar devri (*délégation de pouvoir*)"dir. Fransız idare hukukunda "yetki devri (*délégation de compétence*)" kavramı gerek "iktidar devri (*délégation de pouvoir*)" gerekse "imza devri

Yetki devri ve imza devrine ihtiyaç vardır. Çünkü bazı makamlara (örneğin bakanlara), bir kişinin üstesinden gelemeyeceği kadar çok yetki verilir. Bir kişinin bunca yetkiyi bizzat kullanması mümkün değildir[169]. Bu kişi kanunlarla kendisine verilmiş olan bu karar alma yetkilerinden bazılarını kaçınılmaz olarak kendi yardımcılarına ve astlarına devretmek zorunda kalır. İşte idare hukukunda belirli şartlar dâhilinde buna imkân tanınmıştır[170].

Önce yetki devri ve imza devrinin **tanımlarını** verelim:

YETKİ DEVRİ, karar alma yetkisinin bir makamdan diğer makama kişi ismi belirtilmeksizin devredilmesidir ki, devreden makam, devri geri almaksızın devrettiği konuda artık karar alamaz.

İMZA DEVRİ, karar alma yetkisinin ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş bir başka kamu görevlisine devredilmesidir ki, devreden görevli, devri geri almaksızın devrettiği konuda istediği zaman karar alabilir.

Yetki devri ile imza devri arasında bunların konusu, şartları ve sonuçları bakımından bazı benzerlik ve farklılıklar vardır. Şimdi bunları görelim.

aa) Konuları

Yetki devri ile imza devri arasında konuları bakımından bir fark yoktur. Her ikisinin de konusu bir makamın veya bir kişinin sahip olduğu *karar alma yetkisi*nin diğer bir makama veya kişiye aktarılmasıdır. Bazı yazarlar, yetki devrinde "karar alma yetkisi"nin devredildiğini, imza devrinde ise yalnızca alınan kararı "belgelendirme yetkisi"nin devredildiğini ileri sürmekte ise de bu doğru değildir. Çünkü imza devrinde de devredilen şey "karar alma yetkisi" yani "idarî işlem yapma" yetkisidir. İdare hukukunda imza, idarî işlemin özünü oluşturan iradenin kim tarafından açıklandığını gösterir. İmza yetkisi devredilmiş ise idare adına irade açıklama yetkisi de devredilmiş demektir. Zaten yetki ve imza devri idari işlemin şekil unsuruyla değil, yetki unsuruyla alakalıdır. Bu da, imza devrinde de devredilen şeyin aslında karar alma yetkisi olduğunu gösterir. Dolayısıyla imza devrinin konusu, bazı yazarların ileri sürdüğü gibi işlemi belgelendirme, tasdik etme, suret verme veya bir takım maddî ameliyeler yapma yetkisi değil, bizzat idarî işlem yapma yetkisidir.

Gerek yetki gerekse imza devrinde karar alma yetkisi devralan makama geçtiğine göre devredilen yetkiyle alınacak karardan doğacak sorumluluk da ona ait olacaktır. *Yani yetki ve imza devrinde sorumluluk da devredilmiş olur.* Aksi takdirde, yetki veya imza devrinin bir anlamı kalmaz. Sorumluluğun devredilmemiş olduğu bir yetki veya imza devri, yetkiyi devreden makama bir yarar sağlamaz. Böyle bir devir, bizzat yetki ve imza devri kurumunun varlık se-

---

(*délégation de signature*)" kavramlarını içeren bir üst kavram olarak kullanılmaktadır (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102-1104; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.719; De Forges, *op. cit.*, s.52-53). Bu konuda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.I, 648-674).

168. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102-1104; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.719; De Forges, *op. cit.*, s.52-53.

169. İl Han Özay, İstanbul Valisinin günde altı bin belgeyi imzalaması gerektiğinin söylendiğini not etmektedir (Özay, *op. cit.*, s.175, dipnot 264).

170. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.277; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1100-1101; De Forges, *op. cit.*, s.53.

bebiyle çelişir. Bu açıdan bakıldığında, 3046 (m.38) ve 3056 (m.32/3) sayılı Kanunlarda yer alan "yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz" (m.32/3) şeklindeki hükmün yetki ve imza devri kurumunun özüne aykırı olduğu söylenebilir.

bb) Şartları

Yetki devri ve imza devrinin şartları ortaktır. Her ikisinin de hukuka uygun olarak yapılabilmesi için şu şartlara uyulması gerekir:

(1) Yetki Devri ve İmza Devri Kanunla Öngörülmüş Olmalıdır[171].- Bir makamın sahip olduğu yetkiyi devredebilmesi için bu devrin anayasa veya kanunlar tarafından öngörülmüş olması gerekir[172]. Yukarıda görüldüğü gibi, idare hukukunda yetkiler kanunlarla "verilmiş yetkiler"dir. Kanun bir yetkiyi hangi makama vermişse sadece o makam bu yetkiyi kullanabilir. Bu makamın kendisine kanun tarafından verilmiş bir yetkiyi bir başka makama devredebilmesi için kanunun açık izni gerekir. Örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506'ncı maddesi "bakan ve her kademedeki bakanlık yöneticileri"ne, yetkilerinden bir kısmını alt kademe yöneticilerine devredebilmesine izin vermektedir. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesi de "bağlı, ilgili, ilişkili ve diğer kurum ve kuruluşların her kademedeki yöneticiler"e yetkilerinden bir kısmını alt kademe yöneticilerine devretmesine izin vermektedir.

(2) Yetki Devri ve İmza Devri Sarahaten veya Zımnen Yasaklanmamış Olmalıdır[173].- Eğer bir kanun bir makama yetki devri ve imza devri konusunda genel bir izin vermiş ise, kural olarak bu makam istediği herhangi bir yetkisini devretmek konusunda yetkilidir. Ancak, sarahaten veya zımnen kanunla bunun aksi öngörülmüş olabilir. Bu durumda, o makamın bu yetkilerini devredemeyeceği, bunları mutlaka bizzat kullanması gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin Türkiye'de, Cumhurbaşkanı, bakan atamak, kanunları yayınlamak gibi yetkilerini devredemez. Bakanların da yönetmelik çıkarmak, idarî vesayet yetkisini kullanmak gibi bazı yetkilerini devredemeyecekleri kabul edilmektedir[174].

(3) Yetki Devri ve İmza Devri Kısmî Olmalıdır[175].- Yetkisini devredebileceği kanunla öngörülmüş makam, yetkisinin tamamını devredemez[176]. Diğer

171. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.275; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.720; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278; De Forges, *op. cit.*, s.53; Bu konuda Fransız Danıştayının birçok kararı vardır. Örneğin Conseil d'État, 25 Şubat 1949, *Roncin*, RDCE, 1949, s.92; 17 Haziran 1955, *Adjemian*, RDCE, 1955, s.334 (Bkz. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101).
172. Danıştay Altıncı Dairesi bir kararında şöyle demiştir: "Kamu hukuku ilkelerine göre yetki..., kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise ancak o, bu yetkiyi kullanabilir; yine kanunun açık izni olmadıkça yetkili makam veya merci yetkisini devredemez" (Danıştay Altıncı Dairesi, 8 Mart 1977 Tarih ve E.1976/5366, K.1977/1112 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 28-29, s.407. (Nakleden: Akyılmaz, *op. cit.*, s.115).
173. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.720; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.276.
174. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.387; Günday, *op. cit.*, s.140, 393; Duran, *op. cit.*, s.87-88.
175. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.720; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278; De Forges, *op. cit.*, s.53.
176. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.720.

bir ifadeyle, "tam yetki devri" yasaktır[177]. Aksi takdirde, bir makamın kendi yetkilerinden sıyrılması[178] ve o makamın yerine bir başka makamın ikamesi[179] söz konusu olur ki, bu durum idare hukukundaki yetkilerin kamu düzenine ilişkin olması kuralına ve yetki devrinin istisnaî olma özelliğine aykırılık teşkil eder. Yetki devrinin ancak *kısmî* olabileceği hususu mevzuatımızda belirtilmiştir. Örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506'ncı maddesine göre "bakan ve her kademedeki bakanlık yöneticileri" "yetkilerinden bir *kısmını* alt kademelere devredebilir". Aynı hüküm 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesinde de vardır.

(4) Yetki Devri ve İmza Devri Yeterli Açıklıkta Yapılmalıdır[180].- Gerek yetki devri gerekse imza devri "sarih (açık, *explicite*)" bir şekilde yapılmalıdır[181]. Yetki veya imza devri konusunda ayrıca ve açıkça izhar edilmiş bir irade olmaksızın bir makamın bazı yetkilerini diğer bir makama devrettiği sonucu çıkarılamaz. Yani "zımnî (*implicite*) yetki devri" olmaz[182]. Bu nedenle, yetki devri konusundaki irade dar yoruma tâbi tutulur. Yine bu nedenle, yetki devrinin "yeterli sarahat (*précision suffisante*)"le yapılması gerektiği kabul edilmektedir[183]. Yani yetki devrinin mevcut olup olmadığı, yetkinin kimden kime devredildiği, devredilen yetkinin kapsamı ve sınırları gibi konularda tereddüt bulunmamalıdır[184]. Yetki devrinin yeterli açıklıkta yapılması şartı mevzuatımızda da öngörülmüştür. Örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506'ncı maddesinde "bakan ve her kademedeki bakanlık yöneticileri *sınırlarını açıkça belirtmek* ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir" denmektedir. Aynı hüküm 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesinde de vardır.

(5) Yetki Devri ve İmza Devri Yazılı Şekilde Yapılmalıdır[185].- Gerek yetki devri gerekse imza devri yazılı bir şekilde yapılmalıdır. Zira yetki ve imza devrine ilişkin irade açıklamasının sarih olarak yapılması gerektiğine göre, bu irade açıklamasının yazılı şekilde yapılması gerekir. Yetki ve imza devrinin yazılı şekilde yapılması şartı mevzuatımızda da öngörülmüş bir şarttır. Örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506'ncı maddesinde "bakan ve her kademedeki bakanlık yöneticileri... *yazılı olmak kaydıyla*, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir" denmektedir. Aynı hüküm 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesinde de vardır.

---

177. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278.
178. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.720.
179. De Forges, *op. cit.*, s.53.
180. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101; De Forges, *op. cit.*, s.53; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.276.
181. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.278.
182. De Forges, *op. cit.*, s.53.
183. Bu konuda Fransa Danıştayının zengin bir içtihadı vardır: Örneğin Conseil d'État, Section, 28 Şubat 1964, *FEN*, RDCE, 1964, s.150; 20 Kasım 1964, *Dme Grenouilleau*, RDCE, 1964, s.567 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101). Diğer kararlar için bkz. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101.
184. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101; De Forges, *op. cit.*, s.53.
185. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102.

(6) Yetki Devri ve İmza Devri İlgililerine Duyurulmalıdır[186].- Fransız hukukunda gerek yetki devri gerekse imza devri işleminin yayınlanması gerektiği kabul edilmektedir[187]. Mevzuatımızda da yetki devrinin duyurulmasını öngören hükümler vardır. Örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506'ncı maddesinde "Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur" denmektedir. Aynı hüküm 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesinde de vardır. Belirtelim ki, mevzuatta bunu öngören bir hüküm olmasa bile yetki devri işleminin yayın veya ilân yoluyla ilgililere duyurulması zorunludur. Çünkü yetki devri işlemleri bir bireysel işlem değil, bir düzenleyici idarî işlemdir[188]. Aşağıda göreceğimiz gibi düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girebilmeleri için yayınlanmaları veya ilân edilmeleri gerekir. Aksi takdirde ilgilisine duyurulmadıkça yetki devrinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir[189].

cc) Sonuçları

Doğurdukları hukuksal sonuçlar bakımından, yetki devri ile imza devri arasında önemli birtakım farklılıklar vardır:

(1) Devreden ve Devralan Kişilerin Değişmesi Bakımından.- Yukarıda belirtildiği gibi, yetki devrinde karar alma yetkisi bir makamdan diğer makama devredilmektedir. İmza devrinde ise, karar alma yetkisi ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş diğer bir kamu görevlisine devredilmektedir[190]. Bundan şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Yetki devrinde devreden ve devralan makamdaki kamu görevlisi değişse de kaldırılmadıkça yetki devri devam eder[191]. Örneğin bir bakan kendisine verilmiş bir yetkiyi, yetki devri yoluyla genel müdüre devretmişse söz konusu bakan veya genel müdür olan kişi değişmiş olsa bile devredilmiş yetkiler yeni genel müdür tarafından kullanılmaya devam olunur[192]. Buna karşılık, imza devri kişiden kişiye doğru yapıldığı için yetkiyi devreden veya devralan kişi değiştiğinde imza yetkisinin devri de kendiliğinden sona erer[193].

KUTU 6.6: Fransa'da 27 Temmuz 2005 tarih ve 2005-850 sayılı Kararnameyle[194] imza yetkisinin devri de artık ismen belli bir şahsa değil belli bir makama yapılması öngörüldüğünden, yetki devri ile imza yetkisinin devri arasında bu noktada bir fark kalmamıştır. İmza devrini yapan ve devralan makamdaki kamu görevlisinin değişmesi durumunda imza devrinin kural olarak sona ermemesi öngörülmüştür[195].

186. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; De Forges, *op. cit.*, s.53; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278.
187. Conseil d'État, Assemblée, 17 Şubat 1950, *Meynier*, RDCE, 1950, s.111 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102).
188. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102.
189. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.287.
190. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.721; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
191. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.728.
192. Örnek bir karar için bkz.: Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Mayıs 1993 Tarih ve E.1989/2727 ve K.1989/2113 Sayılı Karar (Celal Karavelioğlu, *İdarî Yargılama Usûlü Kanunu*, Yayın Yeri Yok, Yayınevi Yok, 5. Baskı, 2001, c.I, s.157-158).
193. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
194. Décret n°2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement (*http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000261276*).
195. Bu konuda bkz.: Peiser, *Droit administratif général, op. cit.*, 26. Baskı, 2014, s.28; Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 14. Baskı, 2014, s.533-534.

(2) Karar Alma Yetkisinin Terki Bakımından.- Yetki devrinde, karar alma yetkisi yetkiyi devreden makamdan yetkiyi devralan makama geçmektedir. Yani yetkiyi devreden makamın artık öyle bir yetkisi kalmamaktadır. Buna, "yetkiden kurtulma veya yetkiyi terk (*dessaisissement de compétence*)" ismi verilebilir[196]. Yetki devrinde, yetkiyi devreden makam devir işlemini ortadan kaldırıp yetkisini geri almadıkça bir daha artık o yetkisini kullanamaz[197]. Belirli bir konuda yetki devri yoluyla yetkisini astına devretmiş bir amir o konudaki belirli bir işin kendisine sunulmasını isteyemez ve o konuda kendisi karar alamaz[198]. Şüphesiz, hiyerarşi yetkisine dayanarak astına o konuda emir ve talimat verebilir[199]. Buna karşılık, *imza devrinde* devreden makam karar alma yetkisini terk etmiş olmaz. İmza devrini yapan kişi devrettiği kişinin yerine her zaman karar alabilir[200]. İmza devrini yapmış olan kişi, imza devrini yaptığı kişiden o alandaki bazı işlerin kendisine sunulmasını isteyebilir[201]. Özetle, yetki devrinde devredilen yetki devri yapan makamdan ayrılmakta, imza devrinde ise devredilen yetki devri yapan kamu görevlisinden ayrılmamaktadır. Türk hukukundaki durum için izleyen sayfaya bakınız.

(3) Hiyerarşik Güç Bakımından.- Yetki devrinde yetkiyi devralan makamın (*délégataire*) yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü yetkiyi devreden makamın (*délégant*) değil, devralan makamın idarî hiyerarşideki yerine bağlıdır[202]. Örneğin bakan, yetki devri yoluyla yetkisini bakan yardımcısına devretmiş ise, bakan yardımcısının bu yetki devrine dayanarak yaptığı işlemler, idarî hiyerarşi içinde bakan yardımcısının bir işlemi olarak kabul edilirler ve bir bakan yardımcısının işlemi kadar hukukî güce sahip olurlar. Buna karşılık, imza devrinde, yetkiyi devralan kişinin yaptığı işlemlerin hukukî gücü, yetkiyi devreden kişinin kendi işlemlerinin hiyerarşik gücüyle aynı güce sahiptir[203]. Örneğin bakan imza devri yoluyla bir yetkisini bakan yardımcısına devretmiş ise, bakan yardımcısının bu yetkiye dayanarak yaptığı işlemler, idarî hiyerarşi bakımından bakan işlemi olarak kabul edilirler ve bakan işlemi kadar hiyerarşik güce sahip olurlar.

(4) İşlemin Gerçek Sahibi Bakımından.- Yetki devrinde yetkiyi devralan kişinin kararları, onun kendi adına aldığı kararlar olarak kabul edilir. Oysa imza devrinde yetkiyi devralan kişinin aldığı kararlar devreden kişi adına alınmış sayılır ve devreden kişinin kararı gibi işleme tâbi tutulur[204]. Diğer bir ifadeyle, yetki devri yoluyla yapılan işlemin "gerçek sahibi (*auteur réel*)" yetkiyi devra-

196. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
197. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
198. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, Section, 5 Mayıs 1950, *Buisson*, RDCE, 1950, s.258; Conseil d'État, Section, 20 Mayıs 1966, *Centre national du commerce extérieur*, RDCE, 1966, s.341 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279).
199. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103 (Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 4 Temmuz 1969, *Laurent*, RDCE, 1969, s.362 [Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103]).
200. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
201. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
202. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.721.
203. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.721.
204. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103.

lan kişidir. Buna karşılık, imza devrine dayanılarak yapılan işlemin "gerçek sahibi (*auteur réel*)" yetkiyi devreden kişidir[205]. Dolayısıyla uyuşmazlık hâlinde de husumet yetki devrinde devralana, imza devrinde ise devredene karşı yöneltilmelidir.

(5) Alt-Devir Bakımından.- Yetki devrinde, yetkiyi devralan kişi kanunun açık izni olmaksızın aldığı yetkiyi bir başka makama devredemez[206]. Yani yetki devrinde "alt-devir (*subdélégation*)" yasaktır. Burada "*delegata potestas non potest delegari* (devredilmiş yetki devredilemez)" veya "*delegatus non potest delegare* (yetki devralmış kişi, yetkisini devredemez)" ilkesinin bir uygulaması vardır. Buna karşılık, imza devrinde, yetkiyi devralan kişi bu yetkiyi, aksi kendisine yasaklanmadıkça, bir başkasına devredebilir[207]. Yetki devri almış kişi, bu konuda imza devri yapabilir. Ancak, yetki devrini yapan işlemde yetkiyi devralan kişinin bu konuda imza devri yapamayacağı öngörülebilir[208].

dd) Türk Pozitif Hukukunda Yetki Devrine İlişkin Hükümlerin Açıklanması ve Eleştirisi

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir". Bu hükmün son cümlesi eleştiriye açıktır. Zira yukarıda açıkladığımız gibi, yetki devrinde, yetki terk edilir; yetki devri geri alınmadıkça, yetkiyi devreden makam o yetkiyi tekrar kullanamaz. Devredilen yetki, devir geri alınmadan tekrar kullanılabiliyorsa, bu devrin adı "yetki devri" değil, "imza devri"dir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini kaleme alanların idare hukukunu ne derece bildikleri hususu şüphelidir.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 16'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre "İdari İşler Başkanlığının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler"; üçüncü fıkrasına göre ise "yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz". Üçüncü fıkra eleştiriye açıktır. Yukarıda açıklandığı gibi yetki devri sorumluluğun devri sonucunu da doğurur. Yetki ve sorumluluk birliktedir. Bir sorumluluğunu taşımaya devam edecekse yetkilerini neden devretsin?

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin bakanların ve bakanlık yöneticilerinin yetkilerini devretmesi konusunu düzenleyen "yetki devri" başlıklı 506'ncı maddesine göre "bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur".

---

205. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.280.
206. De Forges, *op. cit.*, s.54. 207. *Ibid.*
208. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.277.

4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "yetki devri" başlıklı 794'üncü maddesinde de tamamıyla aynı hüküm kamu kurumlarına ilişkin mevcuttur.

Kanımızca 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506'ncı maddesi ve 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddisindeki bu hükümler, Türk mevzuatında yetki devrine ilişkin şimdiye kadar ki mevcut hükümlerden en isabetli olanlarıdır. Maddede yukarıda gördüğümüz yetki devrinin şartlarından "yetki devri kısmî olmalıdır"; "yetki devri yeterli açıklıkta yapılmalıdır"; "yetki devri yazılı şekilde yapılmalıdır" ve nihayet "yetki devri ilgililerine duyurulmalıdır" şartları hükme bağlanmıştır.

d) Vekâlet[209]

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare hukukunda yetkiler hangi kişiye verilmiş ise bu yetkileri sadece o kişi kullanabilir. Bu kişi, kural olarak kendisine verilen yetkileri başkalarına devredemeyeceği gibi, yine kural olarak, bu yetkileri kullanmak üzere kendi yerine bir "vekil" de atayamaz. Keza hiyerarşik amirler de birtakım görevleri gördürtmek için asıl görevlileri atamak zorundadırlar, bu görevleri vekillere gördürtemezler. Ancak bu kurala, kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi nedeniyle bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar "vekâlet" başlığı altında incelenir.

Asıl görevlinin iş başında olmadığı dönemlerde bu görevlinin yerine geçici olarak başka bir kişinin görevlendirilmesine "vekâlet", bu dönemde asıl görevlinin görevini geçici olarak yürüten kişiye de "vekil" denir. Türk hukukunda vekâlet konusunda bir ayrım yapılmamakla birlikte, aslında vekâlet iki ayrı durumda ortaya çıkar ve gerçekte iki tür vekâlet vardır.

aa) Birinci Tür Vekâlet: Vekâlet Verme (*Suppléance*)[210]**.-** Bir idarî makamın asıl sahibi olan kişi (*titulaire*), izin, hastalık, yurt dışında bulunma gibi çeşitli sebeplerle yetkilerini geçici olarak kullanamaz durumda bulunabilir. İşte bu süre içinde bu makama asıl görevlinin dışında bir başkasının geçici olarak bakması gerekir. Türk hukukunda buna "vekâlet", bu makamı geçici olarak işgal eden kişiye de "vekil" denir. Bu durumda (birinci tür vekâlette) vekil, asıl görevli (*titulaire*) tarafından atanır. Örneğin yıllık izne ayrıldığı dönemde dekanın, dekan yardımcılarından veya yönetim kurulu üyelerinden birine "*vekâlet vermesi*" durumunda birinci tür vekâlet durumu ortaya çıkar. Bu birinci duruma Fransızcada "*suppléance* (yedeklik[?], mülazemet[?])", bu şekildeki geçici görevi üstlenen kişiye ise "*suppléant* (yedek[?], mülazım[?])" denir[211]. Fransız

209. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098-1100; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.721-722; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.273; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.451-453.
210. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.273; Bénoit, *op. cit.*, s.471.
211. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722.

hukukunda *suppléance*'ın kanunla öngörülüp düzenlenmesi gerektiği kabul edilmektedir[212].

bb) İkinci Tür Vekâlet: Vekâleten Atama (*Intérim*)[213].- Keza bir idarî makamın asıl sahibi olan kişinin (*titulaire*) görevi, ölüm, emeklilik, istifa, azil, başka yere tayin gibi sebeplerle sona ermiş ama yerine henüz yeni görevli atanmamış veya atanan görevli henüz görevine başlamamış olabilir. İşte bu durumda da, kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamak için[214] bu makama geçici olarak bir kişinin bakması, bu yetkileri geçici olarak birinin kullanması gerekir. Ancak bu durumda "asıl" görevli ortada olmadığı veya asıl görevli artık yetkisiz olduğu için bir başka kişiye vekâlet veremez. Buradaki vekil, asılı atamaya yetkili üst tarafından geçici olarak atanır. Örneğin istifa eden bölüm başkanının yerine yenisi atanıncaya kadar dekanın bir öğretim üyesini bölüm başkanı olarak *"vekâleten ataması"* durumunda böyle bir vekâlet vardır. Bu ikinci duruma, Fransızcada "*intérim* (vekâlet)", bu şekilde vekâlet görevini üstlenen kişiye ise "*intérimaire* (vekil)" denir[215]. Fransız hukukunda bu tür vekâletin kanunla öngörülmesine ve düzenlenmesine gerek olmadığı, asıl görevlinin görevinin sona ermesi durumunda, kamu hizmetlerinin devamlılığının sağlanması amacıyla asıl görevliyi atamaya yetkili makamın derhal ve atamadaki usûl kurallarına uymaksızın[216] geçici olarak bir vekil atayabileceği veya vekâlet görevini bizzat üstlenebileceği[217] kabul edilmektedir[218].

Vekâlet kurumu istisnaî bir usûl olduğuna göre, kısa bir dönem için kullanılmalıdır. Vekâleten atanan kişi aylar, yıllar boyunca değil, makul bir süreyle sınırlı olarak görevde kalmalıdır. Bu süre, asıl görevlinin atanması işlemi için yapılması gereken hazırlık ve atama işlemleriyle sınırlı olmalıdır. Bu makul süreyi geçmiş bir şekilde asıl görevi vekâleten yürüten vekilin işlemleri yetkisizlikle sakat hâle gelir. Vekâletin makul süreyi aşıp aşmadığını ve bu nedenle vekilin işlemlerinin sakatlanıp sakatlanmadığını uyuşmazlık hâlinde yargı organları takdir eder[219].

Vekâletin her iki türünde de vekil, asılın sahip olduğu yetkileri, kendisine yasaklanmadıkça, vekâlet süresi içinde kullanabilir. Vekilin bu dönemde yaptığı işlemler yetkisizlik nedeniyle sakat değildir.

Türk hukukunda vekâletin bu iki türü (*"suppléance"* ile *"intérim"*) arasında ayrım yapılmamaktadır. Zaten *"suppléance"* ile *"intérim"* arasındaki farkı ifade edebilmek için Türkçede uygun bir terim de yoktur. Her ikisi için de "ve-

212. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722
213. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1099; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274.
214. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274.
215. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1099; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722.
216. Conseil d'État, 27 Mayıs 1987, *Melki*, DA, 1987, n°428 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098).
217. Conseil d'État, 23 Şubat 1983, *Machinet*, RDCE, 1983, s.78 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098).
218. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274.
219. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722 (Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 12 Temmuz 1949, *Duthu*, RDCE, 1949, s.350 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722).

kâlet" terimi kullanılmaktadır. Ancak uygulamada yukarıdaki örneklerde de dikkat edilirse, bu iki tür vekâletin ifade ediliş tarzları değişiktir. Birinci tür vekâlet (*suppléance*) söz konusu olduğunda "vekâlet verme"den veya "yerine vekil bırakma"dan[220]; ikinci tür vekâlet (*intérim*) söz konusu olduğunda ise "vekâleten atama"dan bahsedilmektedir.

Not.- Asılda aranan nitelikler vekilde aranmaz. Örneğin dekanın profesör olması şarttır, ama dekan vekili doçent olabilir. Bunun nedeni kamu hizmetlerinde devamlılık ilkesidir. Zira asılda aranan nitelik vekilde aranırsa, atamak için şartları taşıyan bir vekil bulunamayabilir.

e) Cari İşlerin Yürütülmesi[221]

İdare hukukunda, yetkiler belli kişilere belli sürelerle verilmiştir. Başka bir ifadeyle, yetkili kişi yetkisini yetkili olduğu süre içinde kullanabilir. Dolayısıyla görev süresi dolan kişinin yetkisi de kendiliğinden sona erer ve bu yetkiler kendiliğinden ve otomatik olarak yerine atanan kişiye geçer[222]. Ancak, bu kişinin yerine asaleten veya vekâleten henüz yenisi atanmamış veya atanmış olmakla birlikte henüz fiilen göreve başlamamış ise kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi nedeniyle, yeni atanan kişi göreve başlayıncaya kadar görevi sona eren kişinin yetkilerini bir süre daha kullanmaya devam edeceği kabul edilmektedir[223]. Böylece yetkinin zamanla sınırlı olduğu kuralı yumuşatılmış, bu kurala istisna getirilmiş olmaktadır. Bununla birlikte, bu şekilde görevde kalan kişilerin yetkilerinin "cari işlerin yürütülmesi (*expédition des affaires courantes*)" ile sınırlı olduğu içtihat yoluyla kabul edilmiştir[224]. Örneğin istifa eden veya Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınan bir bakan, yerine atanan bakan göreve başlayıncaya kadar görevde kalır. Ancak bu bakanın yetkisi bakanlığın günlük işlerini, yani cari işlerini yürütmekle sınırlıdır[225]. Aynı kural, kamu kurumlarının yöneticileri için de geçerlidir[226].

Ne var ki hangi işin "cari iş", hangisinin "önemli iş" olduğunun belirlenmesi başlı başına bir meseledir[227]. "Cari iş"in tanımı ve bu konudaki tartışmalar ve Fransız Danıştayı kararlarının incelenmesi için bkz.: Gözler: *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.898-901.

Not: Fransız Danıştayı bazı kararlarında, yetkisiz makamın aldığı karar, eğer bağlı yetki çerçevesinde yetkili makam tarafından zorunlu olarak alınması gereken bir karar ise, bu kararın yetkisiz makam tarafından alınmasının iptale yol açan sakatlık olarak görmemiştir (Örneğin CE, 26 Mayıs 1950, *Dirat*, RDCE, s.322, Peiser, *Droit administratif, op. cit.,* s.309).

---

220. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13'üncü maddesinin a bendine göre, "rektör, görevi başında olmadığı zaman yardımcılarından birisini *yerine vekil bırakır*".
221. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1097-1099; Long *et al., op. cit.,* s.464-73; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.932; De Forges, *op. cit.,* s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.425-428; Duran, *op. cit.,* s.405.
222. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1079. 223. *Ibid.*
224. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1097; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.723; De Forges, *op. cit.,* s.52. (Bu konuda bkz.: Conseil d'État, Assemblée, 4 Nisan 1952, *Syndicat régional des quotidiens d'Algerie,* RDCE, 1952, s.210 [Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1097]).
225. De Forges, *op. cit.,* s.52; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1097. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 20 Ocak 1988, *Commune de Pomerol,* RDCE, 1988, s.16 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1097).
226. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1097.
227. De Forges, *op. cit.,* s.52; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1097.

3. Yetki Çeşitleri

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024-1030; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718-723; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305-308; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.269-286; De Forges, *op. cit.*, s.51-52; Ricci, *op. cit.*, s.63-64; Günday, *op. cit.*, s.135-140; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.380-383, c.II, s.421-442; Duran, *op. cit.*, s.404-407.

Yukarıda belirtildiği gibi, idarî kararın özünü oluşturan irade açıklaması bu açıklamayı yapmaya yetkili bir kişi tarafından yapılmış olmalıdır. İdare adına irade açıklamaya yetkili kişi veya kişilere "idarî makam (*autorité administrative*)" denir. İdarî makamların yetkileri kişi, konu, yer ve zaman bakımından sınırlıdır. Bu nedenle, idarî makamların yetkilerini kişi, konu, yer ve zaman bakımından dörde ayırıp incelemek uygun olur.

a) Kişi Bakımından Yetki (Ratione Personae Yetki)[228]

"Kişi bakımından yetki (*compétence* ratione personae)", bir kamu tüzel kişisinden çıkan idarî işlemin o kamu tüzel kişisi adına işlem yapmaya yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılabilmesi durumunu ifade eder[229]. Diğer bir ifadeyle, kamu tüzel kişisi adına yapılan işlem, bu tüzel kişi adına irade açıklamaya ehil bir kimse tarafından yapılmış olmalıdır[230]. Bu şu anlama gelir ki, idare adına işlem yapan kişi hem işlemi yaptığı anda temyiz kudretine sahip olmalı, hem de idare adına irade açıklamaya yetkili kılınmış olmalıdır[231]. Bir kamu tüzel kişisinde, o tüzel kişi adına irade açıklamaya yani işlem yapmaya yetkili görevlilerin sayısı aslında fevkalade azdır. İdare adına irade açıklama yetkisine sahip mercilere "idarî makam" denir[232]. Merkezî idarede idare adına irade açıklama yetkisine sahip kişiler Cumhurbaşkanı, bakanlar ve merkezî idarenin taşra teşkilâtında ise yetki genişliği ilkesi sayesinde valilerdir. Buna karşılık, kaymakamlar ancak kanunlarda açıkça öngörülmüş hâllerde merkezî idare adına irade açıklamaya yetkilidirler[233]. Yerinden yönetim kuruluşlarında ise bu kuruluşlar adına irade açıklamaya bu kuruluşların karar organları yetkilidir[234]. Bu sınırlı sayıda görevlinin dışındaki görevlilerin açıkladıkları irade ile yapılmış olan işlemler "*ratione personae* yetkisizlik" ile sakattır[235]. Ancak yukarıda gördüğümüz gibi, bu kişiler karar alma yetkilerini "yetki devri" yoluyla devredebilmektedirler. Bu takdirde bu yolla yetki devralmış kişiler de yetkili hâle gelmektedir.

b) Konu Bakımından Yetki (Ratione Materiae Yetki)[236]

"Konu bakımından yetki (*compétence* ratione materiae)", bir idarî makam hangi konuda karar almaya yetkili ise sadece o konuda karar alabilmesi duru-

---

228. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.270-274; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.431; Akyılmaz, *op. cit.*, s.105-107.
229. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.270.
230. Onar, *op. cit.*, c.I, s.301-302; Günday, *op. cit.*, s.136.
231. Günday, *op. cit.*, s.136; Akyılmaz, *op. cit.*, s.105.
232. Günday, *op. cit.*, s.136.
233. *Ibid.*
234. *Ibid.*
235. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.270.
236. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271-284; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718-723; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305-306; De Forges, *op. cit.*, s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.428; Günday, *op. cit.*, s.136-137; Akyılmaz, *op. cit.*, s.108-111.

munu ifade eder. Anayasa ve kanunlar idarî makamlara genel bir yetki vermemiştir, onlara sadece *belirli konularda* karar alma yetkisi vermiştir. Bir idarî makamın anayasa ve kanunlarla yetkili kılınmadığı bir konuda aldığı kararlar "*ratione materiae* yetkisizlik" ile sakattır[237]. Şu hâllerde "konu bakımından (*ratione materiae*) yetkisizlik" vardır:

aa) İdarenin Yasama ve Yargı Alanında İşlem Yapması.- Bir idarî makamın yasama veya yargı organlarının yetki sahasına giren bir konuda karar alması durumunda konu bakımından yetkisizlik vardır. Örneğin Cumhurbaşkanının çıkardığı bir yönetmelikle vergi koyması, kaymakamın boşanma kararı vermesi durumlarında "*ratione materiae* yetkisizlik" vardır. *Ratione materiae* yetkisizliğin bu türüne (yani idarenin yasama ve yargı alanına el atmasına) "fonksiyon gaspı (*usurpation de pouvoir*)" ismi verilir[238]. Fonksiyon gaspını biraz aşağıda ayrıca göreceğiz. Burada, fonksiyon gaspının bir "*ratione materiae* yetkisizlik" hâli olduğunu hatırlatalım.

bb) Bir İdarî Makamın Diğer Bir İdarî Makamın Alanına Tecavüz Etmesi.- Bir idarî makamın diğer bir idarî makamın görev alanına giren bir konuda karar alması durumunda bir "*ratione materiae* yetkisizlik" vardır. Bu çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir: Örneğin astın üstün yetkili olduğu bir konuda karar alması, üstün astın görev alanına giren bir konuda karar alması, bir idarî makamın aynı düzeyde yer alan bir başka idarî makamın görev alanında işlem yapması, vesayete tâbi makamın vesayet makamının denetimine tâbi olmadan karar alması, vesayet makamının vesayete tâbi makam yerine karar alması durumlarında "*ratione materiae* yetkisizlik" vardır[239]. *Ratione materiae* yetkisizliğin bu türüne (yani bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu alanda işlem tesis etmesine) "yetki tecavüzü (*empiétement de pouvoir*)" ismi verilir. Yetki tecavüzünü biraz aşağıda ayrıca açıklayacağımızdan, *ratione materiae* yetkisizliğin bu türü için oraya bakılmalıdır.

c) Yer Bakımından Yetki (Ratione Loci Yetki)[240]

"Yer bakımından yetki (*compétence ratione loci*)", bir idarî makamın hangi yerde yani hangi coğrafî alanda karar almaya yetkili ise orada karar alabilmesi durumunu ifade eder. Anayasa ve kanunlar, bazı idarî makamlara karar alma yetkisini sadece belirli bir coğrafi alanla sınırlı olarak kullanılabilecek şekilde vermişlerdir. Yani bazı idarî makamların karar alma yetkisi *yer bakımından* sınırlıdır: *(1) Merkezî idarenin* (genel idarenin) *başkent teşkilâtında* karar almaya yetkili makamların (Cumhurbaşkanı ve bakanlar) yetkisi yer bakımın-

237. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024.
238. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.723; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303-304.
239. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271, 280-281.
240. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1025; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.367; De Forges, *op. cit.*, s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.421-423; Günday, *op. cit.*, s.137-138; Duran, *op. cit.*, s.404-405; Akyılmaz, *op. cit.*, s.111-114.

dan sınırlandırılmamıştır. Bu makamların yer bakımından yetkisi bütün *ülke düzeyinde*dir. *(2)* Buna karşılık, merkezî idarenin *taşra teşkilâtındaki* makamlarının (valilerin ve kaymakamların) karar alma yetkisi yer bakımından sınırlıdır. Valiler kendi il; kaymakamlar ise kendi ilçe sınırları içinde karar almaya yetkilidirler. *(3) Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının* yani mahallî idarelerin karar organlarının yetkileri de yer bakımından sınırlıdır. Yani il özel idareleri, belediyeler ve köyler sadece kendi sınırları içinde karar almaya yetkilidirler. *(4) Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları* yani kamu kurumlarının yetkileri yer bakımından sınırlandırılmamıştır. Bunlar kendi yetkilerinde (konularında) kalmak şartıyla ülkenin her yerinde işlem yapabilirler.

Bir idarî makamın anayasa ve kanunlarla yetkili kılınmadığı bir yer (coğrafi alan) ile ilgili aldığı kararlar "*ratione loci* yetkisizlik" ile sakattır. Örneğin bir valinin komşu ilde çalışan bir memura disiplin cezası vermesi durumunda veya bir belediyenin bir başka belediyenin sınırları içinde bulunan bir taşınmazı kamulaştırması durumunda "*ratione loci* yetkisizlik" hâli vardır.

d) Zaman Bakımından Yetki (Ratione Temporis Yetki)[241]

"Zaman bakımından yetki (*compétence ratione temporis*)", bir idarî makamın hangi süre içinde karar almaya yetkili ise o sürede karar alabilmesi durumunu ifade eder. Anayasa ve kanunlar, idarî makamların karar alma yetkisini bazen *zaman bakımından sınırlandırmışlardır: (1)* Bir kere, bir kamu görevlisinin sahip olduğu yetkileri kullanabilmesi için atanması ve göreve başlamış olması gerekir[242]. Atanmış ama görevine henüz başlamamış bir görevlinin işlemleri "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakattır. *(2)* İkinci olarak, kamu görevlileri izinli bulundukları süre içinde yetkilerini kullanamazlar[243]. *(3)* Üçüncü olarak, kamu görevlilerinin yetkisi görevlerinin sona ermesiyle birlikte sona erer[244]. Örneğin görevden alınma (azil), emekliye sevk, istifa veya belirli bir süre için seçilme halinde bu sürenin dolmasıyla birlikte kamu görevlisi zaman bakımından yetkisiz hâle gelir[245]. Bu şekilde görevi sona eren görevlilerin yaptıkları işlemler "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakattır. *(4)* Nihayet, il genel meclisi, belediye meclisi gibi idarî meclislerin çalışmaları kanunla "toplantı dönemleri (*sessions*)" olarak sınırlandırılmış ise[246] bunlar ancak toplantı dö-

241. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284-286; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1026; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.307; De Forges, *op. cit.*, s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.423-428; Günday, *op. cit.*, s.138-139; Akyılmaz, *op. cit.*, s.112-114.
242. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.425-426.
243. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.426.
244. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.426-427.
245. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1026; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.426.
246. Örneğin eski İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre "meclisi umumî-i vilayetin muayyen olan zaman haricinde... içtimaı kat'iyyen memnu ve bu suretle biliçtima ittihaz olunan mukarerat keenlemyekündur. Vali bu yolda vukubulan içtimaları derakap dağıtmak için lazımgelen tedabiri ittihaz eder" idi.

nemlerinde karar almaya yetkilidirler[247]. Bu dönemlerin dışında aldıkları kararlar "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakattırlar.

Kanunlar bazen bir idarî işlemin yapılması için belirli bir "süre (*délai*)" öngörmüş olabilir. Normal olarak idarî makamın bu işlemi o süre içinde yapması beklenir. Acaba idarî makam bu süre geçtikten sonra işlemi yapabilir mi? Veya idarî makamın süre koşuluna uymadan yaptığı işlemler geçerli midir? Bu soruya, süreler arasında "sınırlandırıcı süreler", "hızlandırıcı süreler" ve "koruyucu süreler" şeklinde bir ayrım yapılarak[248] cevap verilmektedir. Buna göre, sınırlandırıcı sürelerde süre geçtikten sonra işlem yapılması işlemi "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakat kılar. Hızlandırıcı sürelerde ise süre geçtikten sonra da işlem yapılabilir[249]. Koruyucu sürelerde ise zaten mühim olan sürenin dolmaması değil, dolmasıdır. Dolayısıyla süre dolduktan sonra da işlem yapılabilir.

4. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250-264; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.577; Günday, *op. cit.*, s.142; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.418-442; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.168-170.

İdarî işlemin yetki unsurunda çeşitli hukuka aykırılıklar ortaya çıkabilir. Yukarıda belirtilen yetki kurallarından birine aykırı olarak yapılmış bir idarî işlem yetki unsuru bakımından sakattır. Yetki unsurunda sakatlığa kısaca "yetkisizlik (*incompétence*)"[250] ismi verilebilir. Kişi, konu, yer veya zaman itibarıyla yetki kurallarına uyulmadan yapılmış bir işlem yetki unsuru bakımından sakattır[251]. Yetki bakımından çeşitli sakatlık hâlleri vardır. Şimdi bu hâlleri görelim:

KUTU 6.7: Negatif Yetkisizlik[252].- Bir idarî makamın yetki kurallarına aykırı olarak işlem yapması nasıl bir yetki sakatlığı yani yetkisizlik oluşturursa, idarî makamın yetkili olduğu bir konuda yapması gereken işlemi yetkisiz olduğu bahanesiyle yapmayı reddetmesi durumunda da bir yetki sakatlığı vardır. Bu tür sakatlığa, "negatif yetkisizlik (*incompétence négative*)" ismi verilmektedir[253]. Örneğin Fransız Danıştayı, ekmeği vergilendiren bir valilik kararına karşı yapılan başvuru hakkında Tarım Bakanının yetkisiz olduğu gerekçesiyle karar vermeyi reddetmesi işleminde bir "negatif yetkisizlik" hâli görmüştür[254].

Şema 6.2 **Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri**

Fonksiyon Gaspı	Yetki Gaspı	Yetki Tecavüzü	Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü
1. İdarenin Yasama Fonksiyonunu Gasbetmesi 2. İdarenin Yargı Fonksiyonunu Gasbetmesi	1. Resmî Sıfatın Yokluğu Hali 2. Resmî Sıfatın Sona Ermesi	1. Konu Bakımından 2. Yer Bakımından	

247. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.285;
248. Bu ayrım konusunda bkz.: Gözler *Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.I, s.913-917.
249. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.287; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.399; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736.
250. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.246; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303.
251. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.248-249.
252. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1029-1030; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.II, s.247.
253. Auby ve Drago, *op. cit.*, s.II, s.247.
254. Conseil d'État, 31 Temmuz 1903, *Picard*, RDCE, 1903, s.586 (Nakleden: *op. cit.*, c.II, s.247).

a) Fonksiyon Gaspı[255]

"Fonksiyon gaspı (*usurpation des fonctions*)", idarenin yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem yapması durumunda ortaya çıkan sakatlıktır[256]. Fonksiyon gaspının başlıca iki çeşidi vardır:

aa) İdarenin Yasama Fonksiyonunu Gasbetmesi.- Bir idarî makam yasama organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis edemez[257]. Yani idarî makamlar normalde kanunla veya parlâmento kararıyla yapılması gereken işlemleri idarî işlemlerle yapamazlar. Bu ilkenin anayasal temeli, Anayasamızın 7'nci maddesinde "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir" denilerek ifade edilmiştir. İdarenin bu ilkeye aykırı olarak yaptığı işlemler, "fonksiyon gaspı" oluşturur. Örneğin idarenin bir yetki kanunu olmadan bir kararnameyle bir kanunda değişiklik yapması veya idarenin milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermesi veya savaş ilân etmesi gibi işlemleri fonksiyon gaspıyla malûldürler.

bb) İdarenin Yargı Fonksiyonunu Gasbetmesi.- İdarî makamlar, yargı organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis edemez[258]. Yani idare, yargı fonksiyonuna el atamaz. Yargı fonksiyonunun ne olduğunu ve nasıl tanımlandığını yukarıda gördük (s.19-21). Yargı fonksiyonu, bağımsız mahkemelerin hukukî uyuşmazlıkları kesin olarak çözme fonksiyonudur. İşte bağımsız bir mahkeme niteliğinde olmayan idare, hukukî uyuşmazlıkların çözümü konusunda "kesin hüküm (*chose jugée*)" teşkil eden kararlar veremez. Bu ilke pozitif temelini, "yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır" diyen Anayasamızın 9'uncu maddesinde bulmaktadır. İdarenin bu ilkeye aykırı olarak yaptığı işlemler, "fonksiyon gaspı" oluşturur[259]. Örneğin bir kaymakamın boşanma kararı vermesi durumunda fonksiyon gaspı vardır.

Fonksiyon Gaspının Müeyyidesi.- İdarî işlemin unsurlarındaki sakatlığın müeyyidelerini aşağıda ayrıca göreceğiz. Ama şimdiden şunu söyleyelim: Genelde fonksiyon gaspının çok ağır bir sakatlık olduğu ve bu sakatlığın müeyyidesinin "yokluk (*inexistence*)" olduğu söylenir[260]. Kaymakamın boşanma kararı vermesi örneğinde olduğu gibi bu bazen doğrudur. Çünkü böyle bir idarî karar hukuk âleminde hiçbir sonuç doğurmaz. Kaymakamın haklarında boşanma kararı verdiği kişiler hukukun gözünde evli olmaya devam ederler ve bu evlilik

---

255. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.256-269; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.169-170; Onar, *op. cit.*, c.I, s.301; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.441-442; Günday, *op. cit.*, s.142.

256. Onar, *op. cit.*, c.I, s.301; Günday, *op. cit.*, s.142. Bazıları buna Türkçede "görev gaspı" diyor (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.441).

257. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.260. 258. *Ibid.*, s.257.

259. Burada şunu belirtelim ki, idarenin bir mahkeme kararını uygulamaması veya bir mahkeme kararına aykırı işlem tesis etmesi durumunda "fonksiyon gaspı" değil, konu unsuru bakımından hukuka aykırılık vardır. "Kesin hükmün idare tarafından ihlâli (*violation par l'administration de la chose jugée*)" ile "yargı fonksiyonunun idare tarafından gaspı (*usurpation par l'administration de la fonction juridictionnelle*)"nı birbirine karıştırmamak gerekir (Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.259).

260. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.142.

bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Örneğin bu eşlerden birisi ölürse diğeri onun mirasçısı olur. O nedenle, hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayan böyle bir kararın iptal edilmesine de gerek yoktur.

Ancak fonksiyon gaspının olduğu durumların çoğunda bu işlemlerin kendiliğinden yok hükmünde olduğu söylenemez. Bu nedenle, bu işlemlerin ya Fransa'da olduğu gibi mahkemeler tarafından "yok hükmünde olduklarının tespit edilmesi" ya da Türkiye'de olduğu gibi idari yargı yerlerince "iptal" edilmesi gerekir. Çünkü bunlar fonksiyon gaspıyla sakat olsalar da kendiliğinden ortadan kalkmaz ve hüküm ve sonuç doğurmaya devam ederler. Örneğin kanuna dayanmadan vergi koyan veya suç ihdas eden bir yönetmelik fonksiyon gaspıyla sakattır. Ancak, böyle bir yönetmelik idarî yargı organları tarafından "iptal" edilmedikçe hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder. Uzun lafın kısası, fonksiyon gaspının olduğu pek çok durumda, sakat işlem kendiliğinden yok olmaz. Böyle işlemler, arkasında kamu gücü olduğu için, hüküm ve sonuç doğurabilir. Bu nedenle bu işlemlerin de yargı organları tarafından iptal edilmeleri gerekir.

b) Yetki Gaspı[261]

"Yetki gaspı (*usurpation du pouvoir*)", idareye tamamıyla yabancı[262] veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan[263] bir kimse tarafından yapılan işlemler durumunda ortaya çıkan yetki sakatlığıdır[264]. Diğer bir ifadeyle, bir kararın idarî hiyerarşinin tamamıyla dışında bulunan ve dolayısıyla yetkisiz olan bir kimse tarafından alınması durumunda "yetki gaspı" vardır[265]. Yetki gaspı, üç değişik durumda ortaya çıkabilir.

aa) Resmî Sıfatın Tamamen Yokluğu Hâli (*Absence totale d'investiture*).- Bazı istisnaî durumlarda, herhangi bir resmî sıfatı olmayan bir kişi (*une personne sans titre, ni qualité*)[266], bazı idarî yetkileri ele geçirmiş ve birtakım işlemler yapmış olabilir[267]. Şüphesiz böyle bir şey nadiren gerçekleşir. İdarî yetkileri gasp etmek, bazı komedi filmleri dışında[268], pek mümkün değildir ve ancak şiddet kullanmak yoluyla olur. Bu ise sadece devrim veya iç savaş dönemlerinde görülür. İhtilalciler amaçlarında başarılı olurlarsa, yetki gasıbı olmaktan

---

261. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303-305; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253-254; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.169; Onar, *op. cit.*, c.I, s.302; Günday, *op. cit.*, s.142.
262. Günday, *op. cit.*, s.142.
263. Onar, *op. cit.*, c.I, s.302.
264. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253; Onar, *op. cit.*, c.I, s.302.
265. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253.
266. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303.
267. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253.
268. Örneğin Cevat Fehmi Başkut'un "Buzlar Çözülmeden" adlı tiyatro oyunundan sinemaya uyarlanan Osman F. Seden'in yazıp Kartal Tibet'in yönettiği ve Kemal Sunal'ın başrolde oynadığı "Deli Deli Küpeli" isimli filmde, iki deli tımarhaneden kaçar ve kışın yolları kardan kapalı olan bir kasabaya giderler. Halk bunlardan birini kaymakam, diğerini hâkim zanneder. Bu sözde kaymakam karların eriyip, yolların açılmasına kadar o ilçede birtakım iş ve işlemler yapar. Bu kaymakamın yaptığı bütün işlemler, yetki gaspına (resmi sıfatın tamamıyla yokluğu hâline) örnek teşkil eder ve bunlar mutlak yoklukla malûldürler. . Bu kaymakamın işlemleri, yetki gaspıyla sakat olsalar da, fiilî memur (görünüşte memur) teorisi uyarınca iyi niyetli üçüncü kişiler açısından geçerli olabilirler. (Film hakkında: https://tr.wikipedia.org/wiki/Deli_Deli_Küpeli).

çıkar, meşru idareciler hâline gelirler. Amaçlarına ulaşamazlar ise yaptıkları ihtilale teşebbüsten dolayı şiddetli bir şekilde cezalandırılırlar.

Resmî sıfattan tamamıyla mahrum kişilerin açıkladıkları iradeyle yapılmış işlemler "yetki gaspı" nedeniyle sakattırlar. Bu tür yetki gaspının müeyyidesi "mutlak yokluk (*inexistence absolue*)"tur[269]. Yani böyle bir gasıbın işlemleri "hukuka aykırı (*illégal*)" değil, madden yokturlar[270]. Maddî olarak yok olan bu sözde işlemlerin bir hukukî sonuç doğurması mümkün değildir. Kimse bunlara uymak zorunda değildir[271]. Fransız hukukunda bunlara karşı iptal davası değil, ancak "yokluklarının tespiti davası (*recours en déclaration d'inexistence*)" açılabileceği kabul edilir[272]. Bu tür yetki gaspını yapan kişiler için öngörülmüş cezaî müeyyideler de olabilir. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 262'nci maddesi, "kamu görevinin usûlsüz olarak üstlenilmesi"ni, yani resmî memuriyetin gaspını cezalandırmaktadır. Aynı Kanunun 264'üncü maddesi de, bir "kamu görevinin resmi elbisesini yetkisi olmaksızın alenen ve başkalarını yanıltacak şekilde giyen" kimseleri cezalandırmaktadır.

bb) Resmî Sıfatın Henüz Başlamaması Hâli.- Yetkili makama henüz atanmamış veya atanıp da henüz göreve başlamamış bir kamu görevlisinin durumunda "yetki gaspı" vardır. Mesela göreve başlaması için devir-teslim veya andiçme töreni yapılması gereken bir kamu görevlisi, atanmış olmasına rağmen, henüz devir-teslim veya andiçme töreni yapılmamış ise işlem tesis etme yetkisinden mahrumdur. Bu görevlinin yaptığı işlemler yetki gaspıyla sakattır. Örnek olarak aşağıdaki kutuya bakılabilir.

KUTU 6.8: 10 Temmuz 2018 Günü Saat 09 ila 15 Arasında "Cumhurbaşkanı Vekili" Fuat Oktay'ın Durumu.- Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat Oktay, 9 Temmuz 2018 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla Cumhurbaşkanı yardımcılığı görevine atanmıştır (*RG*, 10 Temmuz 2018). Fuat Oktay, TBMM önünde 10 Temmuz 2018 günü saat 15:00'da açılan oturumda andiçmiştir[273]. Dolayısıyla Fuat Oktay, 9 Temmuz'da atanmış olsa da, görevine ancak 10 Temmuz 2018 günü saat 15'te başlayabilmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı vekili olarak ancak 10 Temmuz 2018 günü saat 15'ten sonra atanabilirdi.

Oysa Cumhurbaşkanı, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 9 Temmuz 2018 tarih ve 68244839-140.01-1-390 sayılı "Cumhurbaşkanlığına Vekâlet Etme İşlemi" işlemiyle Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat Oktay, Cumhurbaşkanı vekalet etmekle görevlendirilmiştir (Yandaki kutuya bakınız).

T.C.
CUMHURBAŞKANLIĞI 9 Temmuz 2018
68244839-140.01-1-390

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

10 Temmuz 2018 tarihinde Azerbaycan ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne ziyarette bulunacağımdan, dönüşüme kadar Cumhurbaşkanlığına, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 106 ncı maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat OKTAY vekâlet edecektir.

Bilgilerinize sunarım.

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, 10 Temmuz 2018 günü saat 09.10'da Azerbaycan'a hareket etmiştir[274]. Oysa bu saat itibarıyla "Cumhurbaşkanı Yardımcısı" Fuat Oktay *henüz and içmemiş*

269. "Mutlak yokluk" veya "maddî yokluk" kavramı hakkında bkz. *infra*, s.373.
270. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.235. 271. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.263.
272. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.235.
273. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=23146&P5=H&page1=2&page2=2.
274. https://www.tccb.gov.tr/haberler/410/94773/cumhurbaskani-erdogan-azerbaycan-da; http://www.hurriyet.com.tr/gundem/cumhurbaskani-erdogan-azerbaycana-gitti-40891884.

ve dolayısıyla görevine de başlamamıştı. Yani bu saat itibarıyla Türkiye'de Cumhurbaşkanına vekalet edebilecek resmî bir "Cumhurbaşkanı Yardımcısı" yoktu. Cumhurbaşkanının ülkeden ayrıldığı saat 09.10 ile Cumhurbaşkanı Yardımcısının TBMM önünde andiçtiği saat olan 15:00 arasında ülkemizde, *resmî sıfata sahip bir "Cumhurbaşkanı vekili" yoktu.* Dolayısıyla 10 Temmuz 2018 günü saat 09.10 ilâ 15.00 arasında resmi sıfattan mahrum "Cumhurbaşkanı Yardımcısı" Fuat Oktay'ın yaptığı iş ve işlemler yetki bakımından sakattır. Zira adı geçenin, anılan saatler itibarıyla "Cumhurbaşkanı vekili" olarak bir faaliyette bulunmak ve bir işlem tesis etmek için herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır.

cc) Resmî Sıfatın Sona Ermesi (*Investiture périmée*) **Hâli.-** Yetkili bir kişinin istifa, azil, emekliye sevk gibi sebeplerle resmî sıfatı sona erdikten sonra işlem yapması hâlinde "yetki gaspı" vardır[275]. Keza il genel meclisi veya belediye meclisi gibi idarî meclislerin görev süresi sona ermesine veya feshedilmelerine rağmen işlem yapmaları durumunda da yetki gaspı vardır[276]. Bu tür yetki gaspıyla sakat işlemlerin müeyyidesi "yokluk" değil, "iptal"dir. Bu tür yetki gaspı, aynı zamanda cezaî müeyyidelere de bağlanmış olabilir. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 262'nci maddesi, "bir kamu görevini... terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye" ceza verilmesini öngörmektedir.

Yukarıda (bb) ve (cc) durumlarında bulunan kamu görevlilerinin yaptıkları işlemler, "yetki gaspı"na örnek teşkil eder. Ancak burada yetki gaspının müeyyidesinin "mutlak yokluk" değil, "iptal" olduğu söylenebilir. Zira her iki durumda da, yetki gaspıyla yapılmış işlemler olsa da, ortada kamu gücüne sahip bir kişiden çıkmış olan ve dolayısıyla uygulanma ihtimali olan işlemler vardır.

Hatırlatma: Fiilî Memur Teorisi Yetki Gaspının İstisnasıdır.- Yukarıda gördüğümüz gibi, "görünüşte memur"un işlemleri iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından hukuka uygun ve geçerli sayılırlar. Diğer yandan, "zaruret hâli"nde, idareye yabancı kişilerin bazı işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir.

c) Yetki Tecavüzü[277]

"Yetki tecavüzü (*empiétement de pouvoir, incompétence*)", bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu bir konuda veya yerde işlem tesis etmesi demektir. Yetki tecavüzünde idare adına işlem tesis eden kişi, yetki gaspında olduğu gibi idareye yabancı bir kişi değildir. Bu kişi esas itibarıyla idare adına irade açıklamaya yani işlem tesis etmeye yetkilidir. Ancak, bu kişi yetkili olduğu konuda ve yerde değil bir başka konuda ve yerde işlem yapmaktadır. Yani yetki tecavüzü aslında yukarıda gördüğümüz "konu bakımından (*ratione materiae*) yetkisizlik" ve "yer bakımından (*ratione loci*) yetkisizlik"ten başka bir şey değildir. O hâlde yetki tecavüzünün "kişi bakımından" ve "konu bakımından" olmak üzere iki şekli vardır:

---

275. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253. 276. *Ibid.*

277. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271-172, 280-284; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.169; Onar, *op. cit.*, c.I, s.302; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.421-441; Günday, *op. cit.*, s.142-143.

aa) Konu Bakımından Yetki Tecavüzü.- Bir idarî makamın diğer bir idarî makamın görev alanına giren bir konuda karar alması durumunda yetki tecavüzü vardır. Bu tür yetki tecavüzü çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir:

(1) Astın üstün yetkili olduğu bir konuda karar alması durumunda yetki tecavüzü vardır[278]. Örneğin Cumhurbaşkanı tarafından alınması gereken bir kararı bir bakanın alması[279], bakan yerine valinin karar alması[280] veya vali yerine kaymakamın karar alması[281] durumunda yetki tecavüzü vardır.

(2) Üstün astın görev alına giren bir konuda işlem tesis etmesi durumunda da yetki tecavüzü vardır[282]. Yukarıda hiyerarşi konusunda gördüğümüz gibi, üst astına bir işlemin ne yönde yapması gerektiği konusunda emir ve talimat verebilir; ama kanun açıkça öngörmedikçe onun yerine geçip bizzat o işlemi yapamaz. Buna göre, örneğin vali yerine bakanın[283], kaymakamın yerine valinin[284], fakülte dekanı yerine rektörün[285], fakülte disiplin kurulu yerine üniversite yönetim kurulunun[286] işlem yapması durumunda yine yetki tecavüzü durumu ortaya çıkar.

(3) İdarî hiyerarşide aynı düzeyde bulunan veya aralarında bir hiyerarşik ilişki bulunmayan iki idarî makamdan birinin diğerinin görev alanında işlem yapması durumunda da yetki tecavüzü vardır[287]. Örneğin bir bakanın diğer bir bakanın görev alanında işlem yapması[288], bir karar organının icra makamı yerine işlem yapması (mesela be-

---

278. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.719; Onar, *op. cit.*, c.I, s.303; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.431.
279. Kıyasen: Conseil d'État, 1 Şubat 1939, *Union nationale des associations de parents d'élèves de l'enseignement libre*, RDCE, 1939, s.52 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271).
280. Örneğin Conseil d'État, 5 Kasım 1948, *Albigès*, RDCE, 1948, s.413 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271). Türk Danıştayı da bir kararında şöyle demiştir: "5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 8 inci maddesine göre öğretmenlerin tayini, başöğretmenlik unvan ve ek vazifelerinin tevdii, Millî Eğitim Vekâletine ait olmak lazım gelir. Valilerin selâhiyeti istihdam mahallerini tayinden ibarettir. Şu vaziyet karşısında davacının başöğretmenlik vazifesinin üzerinden alınması suretiyle tesis edilen muamele, *selâhiyetin tecavüzü* şeklinde ortaya çıktığından iptaline karar verildi (Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Mart 1952 Tarih ve E.1952/2838, K.1953/957, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 59, s.179 [Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.431]).
281. Conseil d'État, 12 Şubat 1954, *Commune de Guenin*, RDCE, 1954, s.86 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271).
282. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1025; Onar, *op. cit.*, c.I, s.303; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.432.
283. Örneğin Fransız Danıştayı valinin yerine bir bakanın "meslek kartı" vermeyi reddetmesini (Conseil d'État, 18 Temmuz 1948, *Sesseau*, RDCE, 1948, s.538 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280]; vali yerine bakanın onama yetkisini reddetmesini (Nakleden: 28 Şubat 1973, *Union départmentale des sociétés mutualistes des Ardennes* [Nakleden: Auby ve Drago, 280]) vali yerine Cumhuriyet Bölge Komiseri (*Commissaire régional de la République*) tarafından alınan ikamet yasağı (*interdiction de séjour*) (27 Şubat 1948, *Frocrain*, RDCE, 1948, s.97 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280]) kararlarının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.
284. Örneğin Fransız Danıştayı bir kır bekçisinin kaymakam yerine vali tarafından görevinden alınmasının sakat olduğuna karar vermiştir (Conseil d'État, 15 Şubat 1961, *Alfred Joseph*, RDCE, 1961, s.114 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280]). Keza Türk Danıştayı da ilçe sınırları içinde bulunduğundan, kaymakam tarafından verilmesi gereken kamulaştırmaya ilişkin "menafii amme kararı"nın vali tarafından verilmiş olmasını yetki tecavüzü olarak kabul etmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Kasım 1945 Tarih ve E.1944/619, K.1945/900, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 30, s.40. Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, c.II: İdarî Yargılama Hukuku, Ankara, Turhan, 1. Baskı, 1999, s.426).
285. Örneğin Fransız Danıştayı, bir fakülte hademesinin dekan yerine bakan tarafından görevine iade edilmesi kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir (Conseil d'État, 5 Mayıs 1950, *Buisson*, RDCE, 1950, s.258 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280])
286. Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Eylül 1987 Tarih ve E.1987/47, K.1987/374 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 70-71, s.411 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.434).
287. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1025; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.435.
288. Conseil d'État, 27 Kasım 1891, *Syndicat de Guyoville, RDCE*, 1891, s.700 (Nak: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281).

lediye meclisinin belediye başkanı yerine işlem yapması)[289], bir icra makamının karar organı yerine işlem yapması (mesela belediye meclisinin alabileceği bir kararı belediye başkanının alması[290], il genel meclisi yerine valinin karar alması[291], belediye meclisince alınması gereken kararın belediye encümenince alınması[292]), Karayolları Genel Müdürlüğünün görevli olduğu karayolları üzerinde üst geçit yaptırma konusunda Yükseköğretim Kurulunun karar alması[293], Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yetkisine giren köye içme suyu getirmek için su kaynağının bulunduğu taşınmaz hakkında il idare kurulunun kamulaştırma kararı alması[294] durumlarında yetki tecavüzü vardır.

(4) Vesayete tâbi makamın vesayet makamına sunmadan doğrudan karar alıp uygulaması durumunda da yetki tecavüzü vardır[295]. Örneğin belediye başkanının vesayet denetimine tâbi olduğu bakana sunmadan karar alması ve uygulaması durumunda yetki tecavüzü vardır[296].

(5) Vesayet makamının vesayete tâbi makam yerine karar alması durumunda da yetki tecavüzü vardır[297]. Yukarıda gördüğümüz gibi (s.122), vesayet yetkisi sınırlı bir yetkidir. Vesayet makamının kural olarak kendini vesayete tâbi makama ikame etme yetkisi yoktur.

(6) Birden fazla makamın birlikte yapması gereken işlemlerin bu makamlardan sadece biri tarafından yapılması durumunda da yetki tecavüzü vardır[298]. Örneğin Fransa'da karşı-imzaya tâbi bir işlemin sadece cumhurbaşkanı tarafından tesis edilmesi[299], Türkiye'de bir karma işlemin yetkili makamlardan biri tarafından yapılması durumunda yetki tecavüzü vardır.

bb) Yer Bakımından Yetki Tecavüzü.- Bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu coğrafî alanda işlem tesis etmesi durumunda da yetki tecavüzü ortaya çıkar. Örneğin bir valinin komşu ilde çalışan bir memura disiplin cezası vermesi, komşu ilde yer alan taşınmazlar hakkında birtakım işlemler yapması[300], valinin bir yolun komşu ilde kalan kısmı hakkında karar alması[301], valinin komşu ilde oturan bir kişiye birtakım idarî müeyyideler uygulaması[302] veya bir belediyenin bir başka belediyenin sınırları içinde bulunan bir taşınmazı kamulaştırması durumunda yetki tecavüzü vardır.

---

289. Conseil d'État, 24 Mart 1934, *Lacost,* RDCE, 1934, s.443 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.281).
290. Conseil d'État, 24 Şubat 1971, *Commune de Sainte-Maure de Tourain,* RDCE, 1971, s.155 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.281).
291. Conseil d'État, 28 Mart 1958, *Marassi et Migozzi,* RDCE, 1958, s.814 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.281).
292. Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Eylül 1977 Tarih ve E.1974/3888, K.1977/4161 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 28-29, s.349 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.438).
293. Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Kasım 1984 Tarih ve E.1984/195, K.1985/3035 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 58-59, s.201 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.435).
294. Danıştay Altıncı Dairesi, 9 Ekim 1986 Tarih ve E.1986/781, K.1986/813, *Danıştay Dergisi,* Sayı 66-67, s.277 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.435).
295. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.280.
296. Conseil d'État, 17 Ekim 1952, *Syndicat climatique de Besançon,* RDCE, 1952, s.445 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.271).
297. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.280. 298. *Ibid.,* s.282.
299. Conseil d'État, 14 Mart 1948, *Union de la propriété batie de France,* RDCE, 1948, s.218 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.282).
300. Conseil d'État, 20 Mayıs 1904, *Baral,* RDCE, 1904, s.419 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.284).
301. Conseil d'État, 3 Şubat 1926, *Société d'exploitation forestière de Painpont,* RDCE, 1926, s.114 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.284).
302. Conseil d'État, 26 Mayıs 1948, *Graule,* RDCE, 1948, s.232 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.284).

d) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü[303]

"Ağır ve bariz yetki tecavüzü (*irrégularité extrêmement grave et flagrante*)" de adı üstünde bir yetki tecavüzüdür. Ancak bu tür yetki tecavüzünde hukuka aykırılık fevkalâde ağır ve apaçıktır. Uzman olmayan bir kimse bile böyle bir işlemin sakat olduğunu derhal anlar. İdarî işbölümü esaslarına tamamıyla aykırı bir biçimde alınan kararlarda ağır ve bariz yetki tecavüzünün bulunduğu söylenir[304]. Aralarında vesayet bağı dahi bulunmayan bir kamu tüzel kişisinin diğer kamu tüzel kişisinin yetki sahasında işlem yapması durumunda da ağır ve bariz yetki tecavüzünün olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin bir üniversitedeki öğretim üyesinin belediye tarafından emekliye sevk edilmesi işlemi ağır ve bariz yetki tecavüzüne örnek olarak gösterilebilir.

Ağır ve bariz yetki tecavüzünün müeyyidesinin "iptal" değil, "yok hükmünde sayma" olduğu kabul edilmektedir[305].

B. ŞEKİL UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1037-1038; 1128-1141; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289-295; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.731-736; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.297; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394-399; De Forges, *op. cit.*, s.58-62; Peiser, *op. cit.*, s.36-37; Ricci, *op. cit.*, s.60-62; René Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, LGDJ, 1975, s.155-230; Guy Isaac, *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, LGDJ, 1968, *op. cit.*, s.538-568; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.122-137; Günday, *op. cit.*, s.144-152; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.390-411; c.II, s.455-478; Onar, *op. cit.*, c.I, s.307-311; Özay, *op. cit.*, s.458-464; Duran, *op. cit.*, s.408-410; Akyılmaz, *op. cit.*, s.187-217.

1. Genel Olarak

a) Şeklin Tanımı.- "Şekil (*forme*)", hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik iradenin kendisiyle açıklandığı şeydir. Şekil, iradeyi açıklamak için kullanılan araca, kalıba denir[306]. Şekil, bu iradenin maddî âlemdeki görüntüsüdür. Diğer bir ifadeyle, şekil dendiği zaman, hukukî işlemin "içeriği (*negotium*)" değil, bu işlemin içinde yer aldığı şey yani bu işlemin *instrumentum*'u anlaşılır[307]. Şekil, hukukî işlemin "taşıyıcı (hâmil, *teneur, contenant, support*)"sına yani onun içinde yer aldığı belgeye, kendisiyle ifade edildiği söze, harekete işaret eder.

> BİR SÖZ: "Şekil işlemin maddî varlığıdır; ... usûl ise işlemin yapılma sürecidir; şekilden öncedir" (E. Teziç)[308].

Acaba hukukî işlemi oluşturan irade açıklaması hangi şekilde yapılmalıdır? Bu irade açıklaması yazılı mı yoksa sözlü mü olmalıdır? Veya bu irade açıklaması birtakım işaretlerle örneğin, el-kol hareketleriyle de yapılabilir mi? Daha genel olarak sormak gerekirse, idare iradesini istediği şekilde açıklayabilir mi?

303. Onar, *op. cit.*, c.I, s.303, 332-333; Günday, *op. cit.*, s.143.
304. Onar, *op. cit.*, c.I, s.332; Günday, *op. cit.*, s.143.
305. Onar, *op. cit.*, c.I, s.332; Günday, *op. cit.*, s.143.
306. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, Beta, 1998, c.I, s.243.
307. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1037.
308. Erdoğan Teziç, "Usûl Saptırması: Torba Kanun", *Cumhuriyet*, 31 Aralık 2015.

b) İdare Hukukunda Şekil Serbestisi Yoktur.- Bilindiği gibi, özel hukukta "şekil serbestisi (*libertés de forme*)" geçerlidir. Yani kişiler, kural olarak istedikleri hukukî işlemi istedikleri şekilde (yazılı, sözlü, noterden tasdikli vs.) yapabilirler. Özel hukukta bazı önemli işlemler (evlenme, gayrimenkul satımı vs.) istisnaen şekil şartına bağlanmış, diğer işlemler ise şekil şartına bağlanmamıştır. Zira kişilerin kendi özel çıkarlarını gözetecekleri ve bu nedenle ihtiyatsız davranmayacakları varsayılmıştır[309]. Buna karşılık, idare hukukunda, idarî makamların yaptıkları işlemlerde kendi özel çıkarları bulunmadığından, bu işlemleri ihtiyatsızca yapmaları ihtimal dâhilindedir. İşte idare hukukunda, sıkı şekil şartları öngörülerek idarî makamların işlemi yapmadan önce iyice düşünmeleri amaçlanmaktadır[310]. Ayrıca idarî işlemin şekle tâbi olması idare edilenlere de güvence sağlar niteliktedir[311]. Keza idarî işlemin yazılı şekilde olması onun denetimini mümkün kılar[312].

c) Kural: Yazılı Şekil[313].- İdarî işlemler kural olarak "yazılı şekle (*forme écrite*)" tâbidir[314]. Yani idarî işlemi oluşturan iradenin bir belgede yazılı olarak açıklanması gerekir[315]. Anayasamızın 125'inci maddesinin üçüncü fıkrası "idarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre *yazılı* bildirim tarihinden başlar" dediğine göre, yazılılık kuralı Anayasamız tarafından da dolaylı bir şekilde kabul edilmiştir[316]. Zira "yazılı bildirim (tebliğ, *notification*)"e konu olan şey, mahiyeti gereği bir *kâğıttır*. Tebliğ edilen kâğıt boş olmayacağına göre, bu kâğıtta mantıken bir yazılı metin olacaktır. Özetle, idarî işlem yetkili makamın imzasını taşıyan ve kâğıt üzerinde yazılı olarak bulunan bir metin şeklindedir. Belirtelim ki, idarî işlem metni kâğıt üzerinde yazılı olmalıdır ve metnin altı yetkili makamın elle atılmış imzasını, yani "ıslak imzası"nı taşımalıdır.

Elektronik Ortamda İdarî İşlem ve Elektronik İmza.- İşlem metninin kâğıt üzerinde yazılı olması ve altının ıslak imzayla imzalanması idare hukukunda *genel ilke*dir. Bu ilkeye ancak *kanunla istisna* getirilebilir. Dolayısıyla, idare ancak kanunla öngörülmesi durumunda elektronik ortamda idarî işlem yapabilir ve işlemleri elektronik imza ile imzalayabilir. Bunun için kanun gerekir. Türkiye'de bu kanun 15 Ocak 2004 tarih ve 5070 sayılı *Elektronik İmza Kanunu*dur. Bu kanunun öngördüğü koşulları yerine getiren idarî makamlar, elektronik ortamda idarî işlem tesis edebilirler ve bu işlemleri "e-imza" ile imzalayabilirler. Bu durumda "e-imza" normal ıslak imzanın doğurduğu hüküm ve sonuçları doğurur. Bir Kanuna dayanmadan bir idarî makamın elektronik ortamda işlem tesis etmesi mümkün değildir[317].

---

309. Onar, *op. cit.*, c.I, s.307.
310. *Ibid.*, s.308.
311. Günday, *op. cit.*, s.143.
312. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.396.
313. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290-291; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394; De Forges, *op. cit.*, s.59; Akyılmaz, *op. cit.*, s.188-193.
314. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290-291; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394; De Forges, *op. cit.*, s.59; Onar, *op. cit.*, c.I, s.309.
315. Onar, *op. cit.*, c.I, s.309.
316. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.396.
317. Elektronik idari işlemler konusunda bkz.: Hayrettin Eren, *E-Dönüşüm Sürecinde İdari İşlemler (Elektronik İdari İşlemler)*, Ankara, Adalet, 2010.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun verdiği imkân dışında idarî işlemlerin elektronik ortamda yapılabilmesi için bunun da ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. Örneğin 17 Şubat 2011 tarih ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi... Hakkında Kanunun 7'nci maddesi, ÖSYM'ye elektronik ortamda sınav yapma yetkisini vermiştir. Yine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 44'üncü maddesinin d bendi de üniversitelere yeterlilik, seviye tespit veya ders başarılarını ölçen sınavları elektronik ortamda yapma yetkisini vermektedir.

Burada şunu da not edelim ki, idarî işlemin *elektronik ortamda yapılması* ile *elektronik ortamda tebliğ edilmesi* farklı şeylerdir. Elektronik ortamda yapılan (e-imzayla imzalanan) bir işlemin normal tebliğ usûlü, bu işlemin yazıcıdan çıktısı alınıp normal PTT yoluyla ilgilisine tebliğ edilmesidir. Keza yazılı şekilde yapılan ve ıslak imzayla imzalanan bir işlem, 7201 sayılı Kanunun 7/A maddesinde öngörülen koşullar var ise elektronik yolla muhatabına tebliğ edilebilir.

Bunun dışında idarî işlemin elektronik ortamda ilgililere duyurulması, internette yayınlanmasının hüküm ve sonuç doğurabilmesi için bu hususun yine kanunla ayrıca ve açıkça öngörülmesi gerekir. Örneğin 17 Şubat 2011 tarih ve 6114 sayılı ÖSYM... Hakkında Kanunun 7'nci maddesinin 5'nci fıkrası, "sınavlarla ilgili her türlü açıklama, başvuru ve sınav sonuçlarının adaylara duyurulması, Başkanlığın internet sayfasında yapılır. İnternet sayfasındaki duyurular adaylara tebliğ hükmündedir" diyerek bu hususu açıkça öngörmüştür.

d) İstisna: Sözlü, Hareketli Şekil.- İdare hukukunda işlemlerin yazılı şekle tâbi olması kural, olmaması ise istisna olduğuna göre yazılı olmayan şekilde işlem yapılabilmesi için ya bu konuda kanunun sarih izni olmalı[318] ya da durumun aciliyeti bunu gerektirmelidir. Örneğin kolluk alanında "sözlü karar (*décision verbale*)"[319] alınabilmesine imkân tanınmaktadır[320]. Nitekim 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 2'nci maddesi yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması konusunda sözlü karar alınabilmesine imkân vermektedir[321]. Ayrıca, kavşakta trafiği düzenleyen polisin el-kol hareketleri, yangın alarmı sireni, trafik ışıkları örneğinde olduğu gibi idarenin işaretlerle veya hareketlerle de irade açıklaması (*décisions "gestuelles"*) mümkündür[322]. Bu arada not edelim ki, "zımnî kararlar (*décisions implicites*)" da mahiyetleri gereği yazısızdır[323]. Hatta burada idarenin sözlü veya hareketli herhangi bir irade açıklaması dahi yoktur. Yukarıda açıkladığımız gibi, idarenin kendisine yapılan bir başvuru konusunda altmış gün boyunca susması o başvurunun reddedildiği anlamına gelmektedir. Burada bir ret kararı vardır, ama idarenin hiçbir sarih irade açıklaması yoktur.

2. Yazılılık Kuralının Kapsamı: İdarî İşlemin Metninde Neler Bulunmalıdır?

Öncelikle belirtelim ki idarî işlemin metni Türkçe kaleme alınmalıdır. Zira Anayasamıza göre (m.2) resmî dil Türkçedir. Türkiye Cumhuriyeti idaresi iradesini sadece Türkçe olarak açıklayabilir. Türkçe dışında başka bir dil ile kaleme alınmış idarî işlemler (uluslararası ilişkiler hariç) geçersizdir.

---

318. Onar, *op. cit.*, c.I, s.309.
319. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394.
320. Onar, *op. cit.*, c.I, s.309; Akyılmaz, *op. cit.*, s.190; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394.
321. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.396-397'den alınmıştır.
322. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394.
323. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289.

İdarî işlemin metninde hangi unsurlar yer almalıdır? Bu unsurları zorunlu unsurlar ve ihtiyarî unsurlar olarak ikiye ayırabiliriz. Zorunlu unsurlar, "irade açıklaması" ve "imza"dan ibarettir. İhtiyarî unsurlar ise "muhatabın adı", işlemin tarihi ve yeri, hukukî dayanakları ve gerekçesidir. Zorunlu olmamakla birlikte, idare bu ihtiyarî unsurları da işlemin metninde belirtebilir ve bunda çeşitli yararlar da vardır. Ancak metinde bulunması gereken unsurları zorunlu-ihtiyarî şeklinde ikiye ayırmak her zaman doğru değildir. Çünkü ihtiyarî nitelikte olan bazı unsurlar (yer, tarih, gerekçe), kimi işlemler bakımından, kanunla belirtilmesi zorunlu hale getirilmiş olabilir. O nedenle, bu unsurları burada bir ayrıma tâbi tutmadan incelemek gerekir.

a) İrade Açıklaması.- Şekil şartı olarak metin, hukukî işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının dış görünüşü olduğuna göre, metinde haliyle belli bir sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması vardır. Bu irade açıklaması, bir iki kelimelik bir cümleyle (örneğin "başvurunuz reddedilmiştir", "görevinize son verilmiştir") açıklanabileceği gibi, birçok cümleyle hatta sayfalar süren cümlelerle de açıklanabilir.

b) İmza[324]**.-** Bir işlemin yetkili kişiler tarafından yapılıp yapılmadığı kural olarak işlemin altında onların "imza (*signature*)"sının bulunup bulunmadığına bakılarak anlaşılır. İşlemin altında kimin imzası varsa işlemin onun tarafından yapılmış olduğu varsayılır[325]. İmza sahibi kişi yetkisizse, yetkili makamın emri ve talimatıyla[326] veya onun izniyle[327] hareket etmiş olması işlemin kişi yönünden yetkisizlikle sakat olması sonucunu engellemez. "İmza (*signature*)", en önemli bir şekil şartıdır[328]. İmzalanmamış bir idarî işlem, "proje" niteliğindedir[329]. Yetkili makamın imzasını taşımayan bir işlem, geçerli bir işlem değildir[330]. Ancak, idarî işlemin ilgilisine tebliğ edilen suretinde imza bulunmayabilir[331]. İmza, yetkili kişinin el yazısıyla atılmalıdır (*signature manuscrite*)[332]. Yani yerleşik tabir ile, imza "ıslak imza" olmalıdır. İşlem birden fazla imza taşıyorsa ve bu imzalardan biri yetkili makamın imzası ise işlemin hukuka uygun olduğu varsayılır[333].

Elektronik-İmza.- 5070 sayılı Kanununun öngördüğü şartları taşıyan "e-imza" da normal ıslak imzanın doğurduğu hüküm ve sonuçları doğurur. Elektronik imza iki sayfa yukarıya bakınız.

Nihayet belirtelim ki, *otomatik araçlarla* yapılan işlemlerde yetkili kişinin imzası bulunmayabileceği kabul edilmektedir. Böyle işlemlerde yetkili kişinin adı-soyadı ve imzası basılı olarak

---

324. "İmza" kanımızca "yetki" değil, "şekil" şartıdır. Ancak, imza, işlemin kişi yönünden (*ratione personae*) yetkisizlik ile sakat olup olmadığı konusunda bir ispat vasıtasıdır. Yani, bir işlemin kişi yönünden yetkisizlik ile sakat olup olmadığı sorunu, işlemin altında yetkili kişinin imzasının bulunup bulunmadığına bakılarak çözümlenir.
325. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250.
326. Conseil d'État, 2 Kasım 1939, *Wagner,* RDCE, 1939, s.547 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250).
327. Conseil d'État, 4 Mayıs 1956, *Cherif,* RDCE, 1956, s.665 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250).
328. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250.
329. Akyılmaz, *op. cit.*, s.196.
330. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.398.
331. Conseil d'État, Section, 11 Haziran 1982, *Le Duff,* RDCE, 1982, s.220 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1129).
332. Conseil d'État, 12 Aralık 1990, *Torras,* RDCE, 1990, s.669 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1219).
333. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250.

da bulunabilir. Örneğin sonuçların postayla gönderildiği dönemde ÖSYM tarafından yüz binlerce öğrenciye gönderilen sınav sonuç belgesinde ÖSYM Başkanının ıslak imzasının bulunması mümkün değildi. Uygulamada bu tür imzalar matbu hâlde bulunmaktaydı.

c) Muhatabın Adı.- İdarî kararın metninde bu kararın muhatabı olan kişinin ismi yer almalı veya metinden bu kişinin kim olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Bir idarî kararın metninde muhatabın ismi geçmemekle birlikte karar muhatabına tebliğ edilmiş ise muhatabın belirtilmesi şartı yerine getirilmiş sayılır.

d) Tarih.- Bir idarî işlemin metninde yapıldığı tarihin belirtilmesi zorunlu değildir[334]. Bununla birlikte, idarî işlemde tarihin belirtilmesinde pek çok yarar vardır[335]. Örneğin *ratione temporis* yetki meselelerinin çözümlenmesi için işlem tarihinin bilinmesi gerekir.

e) Yer.- İdarî işlemlerde genellikle işlemin yapıldığı yer de belirtilir. Ancak işlemin yerinin belirtilmesi de zorunlu bir unsur değildir. İşlemin yerinin belirtilmemiş olması, işlemi geçersiz hâle getirmez[336]. Zira bazı istisnalar[337] dışında, işlemin imzalandığı yerin hiçbir önemi yoktur[338].

f) Hukukî Dayanaklar (Vizeler).- Fransız uygulamasında, idarî işlemin metninde öncelikle bu işlemin dayandığı kanunlar, yönetmelikler, varsa istişarî kararlar, teklifler belirtilmektedir. Fransız uygulamasında bunlara "vize (*visa*)" denir[339]. Bunların belirtilmesi zorunlu değil, ihtiyarîdir. Bunların belirtilmemesi veya yanlış belirtilmesi yapılan işlemi hukuka aykırı hâle getirmez[340].

g) Başvuru Yolları ve Süresi.- 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla Anayasamızın 40'ıncı maddesine şu şekilde bir ikinci fıkra eklenmiştir: "Devlet işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır". O hâlde, idarenin, ilgili kişinin bu işleme karşı başvurabileceği idarî ve yargısal başvuru yollarını ve bunların hangi süre içinde yapılması gerektiğini yazması zorunludur.

h) Gerekçe[341].- "Gerekçe (*motivation, exposé des motifs*)", idarî kararın alınmasına yol açan maddî ve hukukî sebeplerin tam ve sarih açıklamasını içeren bir metin veya bir metin parçasıdır. Gerekçe, asıl karar metninin bir parçası olabileceği gibi asıl karar metnine eklenmiş bir ek metin şeklinde de olabilir. Diğer bir ifadeyle gerekçe, bir kararın sebeplerinin içinde açıklandığı maddî araç, yani *instrumen-*

334. Conseil d'État, 30 Temmuz 1952, *Société Balenciaga,* RDCE, 1952, s.340 (Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.295).
335. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.295.
336. Murat Sezginer, "Usûl Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", *İdari Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Bildiriler),* Ankara, Başbakanlık, 1998, s.214.
337. Örneğin eski İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre, il genel meclisinin başka yerde toplanarak aldığı kararlar "keenlemyekün (yok)" idi.
338. Sezginer, "Usûl Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", *op. cit.,* s.214.
339. Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.395-396; De Forges, *op. cit.,* s.59; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1129.
340. Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.396; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.291-292 (Conseil d'État, Assemblée, 4 Haziran 1960, *Frampar,* RDP, 1960, s.815).
341. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1132-1139; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.732-735; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.292; Hostiou, *op. cit.,* s.169-194; Isaac, *op. cit.,* s.545-567; Autexier, *op. cit.,* s.279-280; Günday, *op. cit.,* s.145; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.400-401; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 15, Sayı 2, Haziran 1982, s.1-15; Yücel Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin, 2001, s.233-237.

tum'dur. Açıkçası gerekçe, kararın sebeplerinin "taşıyıcı (hâmil, *teneur*)"sıdır. Bu nedenle, gerekçe ile sebep farklı kavramlardır. Sebep "içerik", gerekçe ise "içeren"dir. Yapılan her idarî işlemin bir sebebi vardır, ama her işlemin bir gerekçesi olmayabilir.

Türk hukukunda, *kural olarak,* gerekçe idarî işlemlerde bulunması gereken zorunlu bir unsur değildir[342]. Çünkü gerek Anayasamızda gerekse kanunlarımızda idareye gerekçe belirtme zorunluluğu getiren genel bir hüküm yoktur[343]. Ancak *istisnaen* mevzuatımızda gerekçe zorunluluğunu öngören hükümler de vardır. Örnekler: 982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 12'nci maddesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 39, 40 ve 54'üncü maddelerinde, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16, 48, 52 ve 54'üncü maddelerinde, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 7'nci maddesinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 21, 87, 146 ve 147'nci maddelerinde, 1512 sayılı Noterlik Kanunun 12'nci maddesinde, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 6'ncı maddesinde, 2954 sayılı TRT Kurumu Kanununun 13'üncü maddesinde, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 7, 8, 20 ve 153'üncü maddelerinde, kararların gerekçeli olarak yazılmasına ilişkin hükümler vardır[344].

İçtihatla Gerekçe Zorunluluğu Getirilebilir mi?- Gerekçe konusunda kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi susmuş ise, Danıştay içtihatla gerekçe zorunluluğunu kabul edebilir. Zira içtihat da idare hukukunun bir kaynağı olabilir. Türkiye'de Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olmamak şartıyla, Danıştay içtihatları da idare hukukunun bir kaynağıdır. Ancak bunun için Danıştayın gerekçe zorunluluğu konusundaki ilkeyi, bir kanun veya yönetmeliğe dayandırmaya çalışmadan bir içtihadî ilke olarak açık bir şeklide koyması ve bu ilkenin rasyonel dayanaklarını açıklaması gerekir. Bu açıdan Danıştayın bazı kararlarında işlemin konusuna göre bir ayrım yaparak, "idari yaptırım niteliğinde işlemlerde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerde ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerde bu işlemlerin idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı hususu dikkate alındığında, idarenin gerekçe yükümlülüğüne uyması gerekmektedir"[345] şeklindeki içtihadı yerinde ve doğru bir içtihat olarak görülebilir.

Gerekçe belirtme zorunluluğunun bazı *avantajları* vardır. Bir kere, işlemin gerekçesinin belirtilmesi demokrasi ilkesiyle uyum içindedir. İdare, yaptığı işlemin gerekçesini açıklayarak idare edilenlere hesap verir[346]. Gerekçe belirtilmesi kuralı aynı zamanda "iyi idare (*bonne administration*)" ilkesine de uygundur. Zira gerekçe zorunluluğu, idareyi yapacağı işlemin doğruluğunu ve yerindeliğini dikkatlice incelemeye sevk eder. Nihayet gerekçe zorunluluğu, idarenin denetlenmesi açısından da yararlıdır. Gerekçeyi öğrenen ilgili kişi dava açmaya gerek olup olmadığını kendisi takdir edebilir. Keza gerekçe, gerek hâkimin gerekse hiyerarşik amirin denetim işini de kolaylaştırır[347].

---

342. Günday, *op. cit.,* s.145; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.400.
343. Anayasamızda, mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğunu öngören bir hüküm (m.141/3) bulunmasına karşılık idarî kararların gerekçeli olma zorunluluğuna ilişkin bir hüküm yoktur.
344. Örnekler için bkz. Emre Can, *İdarî İşlemin Şekil Unsuru,* İstanbul, Oniki Levha, 2016, s.325-327.
345. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21 Nisan 2011 Tarih ve E.2007/1800, K.2011/267 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 128, s.20-22.
346. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1130. 347. *Ibid.*

Gerekçe belirtme zorunluluğunun bazı *dezavantajları* da vardır. Çünkü gerekçe zorunluluğu idarenin çalışmasını yavaşlatır[348]. Hatta gerekçe belirtmekle uğraşmak istemeyen kamu görevlileri idarî işlem yapmaktan kaçınabilirler. Bu ise kamu hizmetlerinin aksamasına yol açar. Keza gerekçe belirtme zorunluluğuna uyulmaması, bu işlemin şekil bakımından hukuka aykırı olması ve mahkeme tarafından iptal edilmesi sonucunu doğurur. Oysa gerekçesi olmasa bile bir idarî işlem hukuka uygun ve kamu yararına yönelik olabilir[349].

C. USÛL UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1030-1037, 1105-1128; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.280-289; c.II, s.308-312; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.728-731, 736-739; Auby ve Drago, Rivero, *op. cit.*, s.235-236; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.400-402; De Forges, *op. cit.*, s.54-60; Peiser, *op. cit.*, s.35-36; Ricci, *op. cit.*, s.60-62; René Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, LGDJ, 1975, s.15-152; Guy İsaac, *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, LGDJ, 1968, ; Autexier, *op. cit.*, s.271-286; Günday, *op. cit.*, s.144-149; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.390-413; c.II, s.455-478; Onar, *op. cit.*, c.I, s.307-311; Özay, *op. cit.*, s.458-464; Duran, *op. cit.*, s.408-410; Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998; Gürsel Özkan, "İdarî Usûl Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdarî Usûl İlkeleri", in Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, op. cit.*, s.55-78; Akyılmaz, *op. cit.*, s.63-98.

Tanım.- "Usûl (*procédure*)", idarî işlemin yapılmasında izlenen yollar demektir. İdarî işlemin özünü oluşturan irade bazı durumlarda tek kişi tarafından doğrudan doğruya ve derhal açıklanır. Burada uyulması gereken pek bir usûl kuralı yoktur. Ancak bazı hâllerde idarî işlemin özünü oluşturan iradenin açıklanması için izlenmesi gereken bir usûl vardır. Bu irade açıklanmadan önce bir hazırlık sürecinden geçer, olgunlaşır ve belli şartlar dâhilinde tespit edilip açıklanır.

Yarar ve Zararları.- İdarî işlemlerin bazı usûl kurallarına bağlanmasının sağladığı çeşitli yararlar ve doğurduğu bazı sakıncalar vardır. Başlıca *yararları* şunlardır: (1) Usûl kurallarının idarî kararların doğruluğunu sağlayıcı bir işlevi vardır[350]. (2) Usûl kuralları idareyi objektif davranmaya iter[351]. (3) Usûl kuralları bireylere hukukî güvenlik sağlar[352]. (4) Usûl kurallarının idare edilenlerin haklarını koruyucu bir işlevi vardır[353]. (5) Usûl kuralları idarenin denetim altına alınmasına da olumlu bir şekilde katkıda bulunmaktadır[354].

Ancak bu yararlarına karşılık usûl kurallarının önemli *sakıncaları* da vardır. Usûl kuralları, zaten ağır işleyen idarenin daha da ağır işlemesine yol açar. İdarî makamlar ağır usûllere bağlanmış işlemleri yapmak yerine aynı sonuca usûl kurallarına bağlanmamış işlemlerle ulaşmaya çalışırlar veya tümden o işlemi yapmaktan vazgeçerler. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de, Bakanlar Kurulunun Danıştay incelemesi usûlü yüzünden tüzük çıkarmaktan kaçındığı söyleniyordu.

---

348. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1130; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.294.
349. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1130.
350. Akyılmaz, *op. cit.*, s.73; Isaac, *op. cit.*, s.178.
351. Akyılmaz, *op. cit.*, s.75; Isaac, *op. cit.*, s.175.
352. Akyılmaz, *op. cit.*, s.75; Isaac, *op. cit.*, s.181-215.
353. Akyılmaz, *op. cit.*, s.76; Isaac, *op. cit.*, s.178-180.
354. Akyılmaz, *op. cit.*, s.76.

KUTU 6.9: Türkiye'de "İdarî Usûl Kanunu" Yokluğu.- İdarî işlemlerin hazırlanması ve alınması için çeşitli usûl kuralları öngörülmüştür. Başka ülkelerde usûl kurallarını genel olarak belirleyen "idarî usûl kanunları" vardır[355]. Türkiye'de ise, bu konuda pek çok çalışma yapılmış ve ve bir de kanun tasarısı taslağı hazırlanmış olsa da genel bir kanun yoktur. Genel bir idarî usûl kanunu olmasa da Türkiye'de **çeşitli kanunlarda** bazı idarî işlemlerin yapılabilmesi için ayrıntılı **idarî usûller** öngörülmüştür. Örneğin idarenin sözleşme yapma usûlleri, 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda, kamulaştırma usûlleri 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda, vergilendirme usûlleri 4 Ocak 1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usûl Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Keza 1984 yılından itibaren birçok kanunda kanun hükmünde kararname yoluyla değişiklik yapılarak bürokrasinin azaltılması yolunda usûl düzenlemeleri yapılmıştır[356].

Çeşitli idarî işlemler bakımından teklif usûlü, danışma usûlü, çelişme usûlü gibi genel idarî usûller vardır:

1. Teklif Usûlü

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1105; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; De Forges, *op. cit.*, s.55; Hostiou, *op. cit.*, s.33-43.

Bazen kanunlar bir işlemin yapılması yetkisini belli bir makama vermekle birlikte, bu makamın bu işlemi yapabilmesi için diğer bir makamın "teklif (öneri, inha, *proposition*)"te bulunmasını öngörmüşlerdir[357]. Teklif usûlü özellikle atamalarda atanacak kişinin seçiminde kullanılır.

Örnek 1.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13'üncü maddesine göre üniversitelere rektör atama yetkisi Cumhurbaşkanına aittir; ancak "vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör ataması, mütevelli heyetinin *teklifi* üzerine yapılır".

Örnek 2.- 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa göre doktor öğretim üyesi kadrosuna atamalar, dekanın *önerisi üzerine* Rektör tarafından yapılır ("dekan... kendi yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama, rektör tarafından yapılır" [m.23/a]).

Teklif usûlüne tâbi bir işlemin teklif makamının teklifi alınmadan yapılması, bu işlemin usûl bakımından sakat olması sonucunu doğurur. Örneğin Cumhurbaşkanının mütevelli heyetin teklifi olmaksızın bir vakıf üniversitesine rektör ataması ve rektörün dekanın önerisi olmaksızın doktor öğretim üyesi ataması işlemleri usûl bakımından hukuka aykırı işlemlerdir. Bu işlemler "usûl sakatlığı (*vice de procédure*)" nedeniyle yargı organları tarafından iptal edilebilir. O hâlde, teklif usûlünde teklifin alınması zorunludur. Keza asıl yetkili makam işlemi yapacaksa işlemi teklif doğrultusunda yapmak zorundadır. Teklifte belirtilmeyen bir işlemi yapamaz. Örneğin Cumhurbaşkanı bir vakıf üniversitesine mütevelli heyetin önerdiği kişiyi değil de bir başka kişiyi rektör olarak atayamaz. Keza rektör, dekanın önerdiği kişiyi değil önermediği kişiyi doktor öğretim üyesi olarak atayamaz. Ama asıl işlemi yapmaya yetkili makam teklifi be-

355. Örneğin Almanya'da 25.5.1976 tarihli İdarî Usûl Kanunu (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) (Autexier, *op. cit.*, s.271).
356. Yapılan değişikliklerin listesi için bkz.: Akyılmaz, *op. cit.*, s.93-94.
357. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1105; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; De Forges, *op. cit.*, s.55.

genmiyorsa, teklifi reddedip işlemi yapmaktan vazgeçebilir[358]. Teklif makamı işlemin yapılmasını istiyor ise yeniden bir teklifte bulunmalıdır.

2. Danışma Usûlü

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1106-1115; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736-738; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.298-311; De Forges, *op. cit.*, s.55; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.23-33, 43-80; Isaac, *op. cit.*, s.455-465; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.406-407.

Bazen kanunlar işlemi yapmaya yetkili makamın işlemi yapmadan diğer bir makama veya kurula danışması, onun görüşünü alması şartını getirmişlerdir. Buna "danışma usûlü (istişarî usûl, *procédure consultative*)" denir. Danışma yoluna giden ve asıl kararı almaya yetkili makama "danışan makam (*autorité consultante*)", danışılan makama, kişiye veya kurula (ki bu çoğunlukla bir kuruldur) "danışma organı (istişare organı, *organisme consultatif*)", bu organın verdiği karara "görüş (mütalaa, *avis*)" denir[359].

Anayasa ve kanunlarımızda çeşitli danışma usûlleri öngörülmüştür. Örneğin kamu hizmetiyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden önce Danıştayın düşüncesini almak gerekir (Anayasa, m.155/2). Danıştayın düşüncesine alma usûlü bir danışma usûlüdür. (*Eski Örnek.-* 9 Temmuz 2018'den önce Bakanlar Kurulu tüzük çıkarmadan önce Danıştaya danışmak, onun düşüncesini almak zorundaydı [Anayasa, mülga m.115]).

Danışma İlkeleri[360]**.-** Danışmanın nasıl yapılacağını, bu usûlü öngörmüş olan kanunlar düzenler. Ancak danışmanın etkili, samimî, düzgün ve tarafsız bir şekilde yapılmış olması gerekir. Keza danışma, mahiyeti itibarıyla asıl kararın alınmasından önce yapılmalıdır. Sonra yapılan danışma hukuka aykırıdır[361]. Etkililik, samimilik, düzgünlük ve tarafsızlık ilkelerine uyulmadan yapılmış olan bir danışma ve keza bu ilkelere uyulmadan verilen görüş sakattır.

İdare danışma organının görüşünü aldıktan hemen sonra değil, çok uzun bir zaman geçtikten sonra da bu görüşe dayanarak işlem tesis edebilir[362]. Ancak bunun için koşulların değişmemesi gerekir[363]. Eğer koşullarda önemli bir değişiklik olmuş ise idare önceden aldığı görüşe dayanamaz. Çünkü bu görüş artık zamanaşımına uğramıştır. Bu nedenle, tekrar danışma organının görüşünü almak gerekir[364].

Danışmanın Çeşitleri.- Danışmanın "ihtiyarî danışma", "zorunlu danışma" ve "uygun görüş danışması" olmak üzere üç çeşidi vardır.

---

358. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.282.
359. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1106-1115; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736-737; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.299; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.280-282.
360. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1112; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-28; Isaac, *op. cit.*, s.466-474.
361. Isaac, *op. cit.*, s.476.
362. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.311; Isaac, *op. cit.*, s.466-470.
363. Conseil d'État, 29 Temmuz 1950, *Bornet*, RDCE, 1950, s.311 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.311).
364. Conseil d'État, 18 Kasım 1955, *Pétalas,*, RDCE, 1955, s.539 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.311).

a) İhtiyarî Danışma[365]**.-** "İsteğe bağlı" veya "ihtiyarî danışma (ihtiyarî istişare, *consultation facultative*)", bir kanun tarafından başvurulma zorunluluğu getirilmemiş olmasına rağmen yetkili makamın kendi isteğiyle başvurduğu danışma usûlüdür[366]. İhtiyarî danışmaya başvurulması konusunda kanun zorunluluk getirmemiştir ama bu başvurunun usûlü de (hangi organa başvurulacağı, bu organın nasıl karar vereceği vs.) yine kanunlarla düzenlenmiştir.

Eski Örnek.- 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinin e bendine göre Danıştay, "Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirir" idi. Buna göre, Başbakanlık yapacağı işlemlerde zorunluluğu olmamasına rağmen Danıştaya danışabilir; onun görüşünü alabilir idi. Bu bir "ihtiyarî danışma" usûlüydü. Bu hüküm, 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yürürlükten kaldırılmıştır.

İhtiyarî danışma usûlünde danışma organının belirteceği "görüş (mütalaa, *avis*)" *bağlayıcı değildir.* Danışan idarî makam, danışma makamının vereceği bu görüş doğrultusunda işlem yapmak zorunda değildir[367]. Danışan makam, danışma organına sunduğu kendi tasarısında görüşün alınmasından sonra tekrar danışma organına başvurmaksızın istediği değişikliği yapabilir[368]. Keza yetkili makam danışma organından görüş istemiş olsa bile, daha bu görüşün gelmesinden önce idarî işlemi yapabilir[369]. Dolayısıyla ihtiyarî danışma usûlünün işlemin sakatlığına yol açabilecek bir yönü yoktur.

b) Zorunlu Danışma[370]**.-** "Zorunlu danışma (mecburî istişare, *consultation obligatoire*)", başvurulması ve görüş alınması zorunlu olan danışma çeşididir. Bu usûlde, yetkili makam danışma organının vereceği görüşle bağlı değildir ama yine de danışma organına başvurup onun görüşünü istemek zorundadır. Bunu yapmadan doğrudan karar alması hukuka aykırılık teşkil eder. Zorunlu danışma usûlünün öngörüldüğü bir işlemin görüş alınmadan yapılması bir "usûl sakatlığı"dır, işlemin geçersizliği sonucunu doğurur.

Örnek 1.- Kamu hizmetiyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında Danıştayın düşüncesini almak gerekir (Anayasa, m.155).

Örnek 2.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre, doçentlik sınavına ilişkin esas ve usûller, *Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınmak suretiyle* Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir (m.24/son). Bu örnekte YÖK'ün ÜAK'ın görüşünü alması bir zorunlu danışma usûlüdür.

---

365. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1112; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.308-309; De Forges, *op. cit.*, s.55; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.73-80.
366. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1109.
367. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1113; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.308.
368. Conseil d'État, Section, 15 Mart 1974, *Syndicat national CGT-FO des fonctionnaires du commerce extérieur,* RDCE, 1974, s.188 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1113; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282).
369. Conseil d'État, 18 Nisan 1967, *Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques,* RDCE, 1967, s.180 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1114).
370. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1114; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736-737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; De Forges, *op. cit.*, s.55; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.63-71.

Zorunlu danışma usûlünde görüşün alınması zorunludur ama alınan görüşün kendisi *bağlayıcı değildir.* Yetkili makam danışma organının görüşünü aldıktan sonra bu görüşü beğenmeyip kendi hazırladığı karar tasarısını kabul edebilir. Ancak, zorunlu danışma usûlünde verilen görüş nedeniyle yetkili makamın hareket serbestisi daralır. Şöyle ki: Yetkili makam görüşten sonra ya görüş doğrultusunda karar almak zorundadır ya da danışma organına sunduğu kendi karar tasarısını olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Yetkili makam yeni bir karar tasarısı kabul edemeyeceği gibi, danışma organının görüşüne sunduğu karar tasarısında değişiklik de yapamaz[371]. Çünkü bu takdirde zorunlu danışma usûlüne bağlı bir işlemi danışma yoluna başvurmadan yapmış ve danışma yükümlülüğünden kurtulmuş olur[372]. Yetkili makam yeni kararında değişiklikler yapmak, yeni kararlar almak istiyorsa, bunlar için de danışma usûlünü kullanmak, görüş almak zorundadır[373]. Bununla birlikte, işlemi yapacak yetkili makam haliyle işlemi yapmaktan vazgeçebilir. Zira bu durumda danışma usûlüne gitmeden karar almış olmayacağı için herhangi bir kuralı ihlâl etmiş olmaz.

Zorunlu danışma ve bu danışma sonucu ortaya çıkan görüşün etkisi konusunda yukarıda ifade edilen kurallara uyulmaması, "aslî usûl sakatlığı (*vice de procédure substantielle*)" oluşturur ve işlemin geçersizliği sonucunu doğurur[374].

c) "Uygun Görüş" Danışması[375].- "Uygun görüş (muvafık mütalaa, *avis conforme*)", alınması ve uyulması zorunlu olan görüştür[376]. Bununla birlikte, danışan makam bu görüşü beğenmiyorsa işlemi kendi istediği yönde yapamasa da bu işlemi yapmaktan vazgeçebilir[377]. Uygun görüş usûlü kanunlar tarafından nadiren öngörülmüştür.

Örnek 1.- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 96'ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığındaki döner sermaye işletmelerinin döner sermaye işletmelerinin "faaliyet alanları, gelirleri, giderleri ve denetimi ile ilgili hususlar Maliye Bakanlığının *uygun görüşü üzerine* Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir".

Örnek 2.- 5235 Kanununun 5'inci maddesine göre, hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafî durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun *olumlu görüşü* alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Uygun görüş danışmasında görüşün alınmaması ve görüşe uyulmaması bir aslî usûl sakatlığıdır. Bu şekilde yapılan işlem, hukuka aykırıdır ve iptal edilir[378]. Uygun görüşün yokluğu "kamu düzeni (*ordre public*)"ne ilişkin bir sorundur. Bu nedenle, hâkim tarafından re'sen dikkate alınır[379].

---

371. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1114; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.737; (Conseil d'État, 2 Mayıs 1958, *Syndicat autonome des greffiers,* RDCE, 1958, s.252; De Forges, *op. cit.*, s.56).
372. De Forges, *op. cit.*, s.56. 373. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1114.
374. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578.
375. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.*op. cit.*, c.I, s.282; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.310; Hostiou, *op. cit.*, s.28-33.
376. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.737.
377. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.282 (Conseil d'État, 22 Şubat 1957, *Soc. coop. de reconstruction de Rouen,* RDCE, 1957, s.763).
378. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.310. 379. *Ibid.*

3. Çelişme Usûlü (Savunma Hakkı)

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1117-1126; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282-289; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.738-739; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.312-320; De Forges, *op. cit.*, s.56-57; Long *et al.*, *op. cit.*, s.357-372; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.81-112; Isaac, *op. cit.*, s.386-418; Autexier, *op. cit.*, s.278-279; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.401-403; Özay, *op. cit.*, s.460-461; Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1983; Özkan, *op. cit.*, s.65-66; Akyılmaz, *op. cit.*, s.140-149.

Genel Olarak.- Bazı durumlarda, idare karar almadan önce kararın muhatabı olan kişinin bu konudaki "itirazlarını (mülahazalarını, *observations*)" almak zorundadır[380]. İşte kararın alınmasından önce ilgili kişinin görüşlerinin alınmasına "çelişme[381] usûlü (*procédure contradictoire*)" denir[382]. Bu usûle başvurulmasının amacı, ilgili kişinin "savunma hakkı (*droit de la défense*)"nı güvence altına almaktır[383]. Savunma hakkı, kanun olmadan dahi idarenin uymak zorunda olduğu "hukukun genel ilkesi (*principe général du droit*)" niteliğinde bir ilke olarak kabul edilmektedir[384]. Bu ilke, Latince olarak "*audi alteram partem* (diğer tarafı da dinle)" özdeyişiyle ifade edilmektedir[385]. Çelişme ilkesi, idare hukukuna muhakeme hukukundan girmiştir[386].

Türk Hukukunda Çelişme Usûlünün Uygulandığı Haller.- Türk hukukunda "çelişme usûlü"nün uygulanması yani ilgili kişiye "savunma hakkı" tanınması gereken hâller sınırlıdır. Türk hukukunda çelişme usûlü kural olarak sadece disiplin cezalarına ilişkin olarak öngörülmüştür. Ancak istisnaen Rekabet Kurulu gibi bağımsız idarî otoritelerin karar alma sürecinde de uygulanmaktadır.

a) Disiplin Cezaları.- Anayasamızın 129'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, "memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez". 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130'uncu maddesine göre de "devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır". Kanun ve yönetmeliklerde, disiplin cezası verilmeden önce ilgili kişinin savunmasının alınmasını öngören pek çok hüküm vardır. Örneğin Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 15'inci maddesine göre "hakkında disiplin soruşturması açılan öğrenciye isnat edilen suçun neden ibaret olduğu, savunmasını yapacağı tarihten en az yedi gün önce yazılı olarak bildirilir. Bu yazıda, öğrenciden belirtilen gün, saat ve yerde savunmasını yapmak üzere hazır bulunması istenilir. ... Soruşturma öğrencinin kendini gereği gibi savunmasına imkân verecek şekilde yürütülür".

---

380. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; De Forges, *op. cit.*, s.56.
381. Buradaki "çelişme" kelimesi, "çelişiklik (tenakuz)" veya "çekişme" demek değildir. Çelişme karşılıklı görüşlerin taraflarca ortaya konulması demektir. Bu konuda özellikle bkz. Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Kazancı, 8. Baskı, 1986, s.33-34.
382. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; De Laubadère *et al.*, *op. cit.*, c.I, s.738; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1117.
383. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.312.
384. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.283; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.738. (Conseil d'État, 5 Mayıs 1944, *Dame Trompier-Gravier*, RDCE, 1944, s.133. Bkz.: Long *et al.*, *op. cit.*, s.357-362).
385. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.738; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1117; Isaac, *op. cit.*, s.386.
386. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.738.

b) Bağımsız İdarî Otoriteler.- Bağımsız idarî otoritelerin karar alma süreçlerinde yargısal benzeri bir usûl uygulanır. Dolayısıyla bağımsız idarî otoritelerde çelişme ilkesi geçerlidir. Örnek için aşağıdaki kutuya bakınız.

KUTU 6.10: Örnek - Rekabet Kurulu Önünde Çelişme Usûlü.- 7 Şubat 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 43'üncü maddesine göre, Rekabet Kurulu, soruşturma başlatılmasına ilişkin kararını 15 gün içinde ilgili taraflara bildirerek 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermelerini ister. Kurulun aynı zamanda iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir (m.43/2). Soruşturma safhasında Rekabet Kanununu ihlâl ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler (m.44/1). Haklarında soruşturma açılan taraflar, kurul bünyesinde kendileriyle ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilirler (m.44/2). Aynı Kanunun 45'inci maddesine göre, soruşturma sonucu hazırlanan rapor, ilgili taraflara tebliğ edilir ve bu Kanunu ihlâl ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermeleri gerektiği belirtilir. Tarafların gönderecekleri savunmalara karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler, 15 gün içinde ek yazılı görüşlerini bildiriler ve bu görüş de ilgili taraflara tebliğ edilir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler. Aynı Kanunun 46'ncı maddesine göre, Rekabet Kurulu, tarafların isteği üzerine veya re'sen "sözlü savunma toplantısı" yapılmasına karar verebilir. Sözlü savunma toplantısına Rekabet Kanununu ihlâl eden taraflar ve menfaati olduğunu ispatlayan diğer kimseler katılabilir (m.47). Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, düzenlediği çelişme ilkesine ve dolayısıyla savunma hakkına uyulmamasının müeyyidesini de öngörmektedir. Kanunun 44'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı gibi, haklarında soruşturmaya başlanan taraflara bildirmediği ve dolayısıyla savunma hakkı vermediği konulara dayanarak nihaî karar da veremez (m.44/3)[387].

Çelişme Usûlünün Müeyyidesi.- Çelişme usûlünün öngörüldüğü durumlarda ilgili kişinin savunması alınmadan veya onun diyecekleri dinlenilmeden işlem tesis edilmesi, işlemin usûl bakımından sakatlığı sonucunu doğurur ve iptal edilmesini gerektirir. Örneğin Danıştay Onuncu Dairesi 21 Kasım 1984 tarih ve K.1984/1988 sayılı kararında, "savunma alınmadan memurluktan çıkarma cezasına ilişkin işlem"in "yöntem bakımından kanuna aykırı" bulunduğuna karar vermiş ve bu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararını onamıştır[388].

Çelişme Usûlü Aslî Usûl Şartıdır.- Gerektiği hâlde savunma hakkı şartına uyulmaması, yapılmış olan idarî işlemin sonucunu etkilememiş olsa bile, işlemi usûl bakımından sakatlar ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. Çünkü savunma hakkı, idare karşısında idare edilenleri korumak amacıyla öngörülmüş bir hak olduğuna göre[389] başlı başına bir *aslî usûl şartı*dır. Danıştay da 4 Kasım 1987 tarih ve K.1987/2472 sayılı Kararında sonucu etkilemeyecek olsa da savunma hakkına uyulmamasının bu hakkın açık ihlâli anlamına geldiğine hükmetmiştir[390].

---

387. Rekabet Kurulunun karar alma usûlü hakkında bkz.: Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi, Geliştirilmiş 3. Baskı, 2005, s.731-785; Zehrettin Aslan, "İdarî Usûl Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", *in İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, op.cit.*, s.280-285.
388. Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Kasım 1984 Tarih ve E.1984/1949, K.1984/1988 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 58-59, s.383.
389. İdare edilenlerin haklarını korumaya yönelik usûl kuralları "aslî usûl kuralı" olarak kabul edilmektedir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311).
390. Danıştay Üçüncü Dairesi, 4 Kasım 1987 Tarih ve E.1986/2852, K.1987/2472 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 70-71, s.129 (Nakleden: Oğurlu, *op. cit.*, s.231).

Çelişme Usûlünün Düzgünlüğü (*Régularité*).- İdarenin çelişme usûlünü "düzgün (*réguliére*)" bir şekilde kullanması gerekir. Bunun için ise bir kere, idare ilgiliye onun hakkında bir disiplin tedbiri uygulamak niyetinde olduğunu açıkça belirtmelidir[391]. İkinci olarak, idare ileri sürdüğü bütün suçlamaları ilgili kişiye bildirmelidir[392]. Üçüncü olarak, idare ilgili kişiye savunmasını uygun bir şekilde yapabilme imkânını tanımalıdır[393]. Nihayet, idare ilgili kişiye "dosyayı inceleyebilme hakkı (*droit à consultation du dossier*)"[394] tanımak[395] ve savunmasını hazırlayıp idareye sunabilmesi için "yeterli" bir süre vermek zorundadır[396].

Çelişme Usûlünün Zamanaşımına Uğraması[397].- İdare çelişme usûlünü yerine getirdikten sonra yani ilgilinin savunmasını aldıktan sonra kararı hemen değil de uzun bir zaman geçtikten sonra almış ve bu arada kararı etkileyebilecek yeni unsurlar ortaya çıkmışsa, idarenin aldığı ilk savunmanın zamanaşımına uğradığı ve idarenin çelişme usûlüne tekrar başvurması gerektiği kabul edilir[398].

KUTU 6.11: BİLGİ EDİNME HAKKI[399].- 9 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, gerçek ve tüzel kişilere, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sahip oldukları her türlü bilgi ve belgeye erişim hakkı tanımaktadır. Ancak 25 Temmuz 2018 tarih ve 7145 Kanunun 10'uncu maddesiyle MİT Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kanununun kapsamı dışında tutulmuştur.

Türkiye'de bilgi edinme hakkı önce kanunla (4982 sayılı Kanun), sonra da Anayasayla (Anayasamızın 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Kanunuyla değiştirilen 74'üncü maddesiyle) tanınmıştır.

Ancak şu konular bilgi edinme hakkının **kapsamı dışında** kalır: (1) Yargı denetimi dışında kalan işlemler (Ancak bunlar kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte ise bilgi edinme hakkının kapsamına dâhildir). (2) Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler, (3) Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler. (4) İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeler. (5) İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler. (5) Adlî soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler. (6) Kişinin özel hayatının gizliliği ilkesini ihlal edecek nitelikte bilgi ve belgeler. (7) Haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler. (8) Ticari sırlar. (9) Fikir ve sanat eserleri. (10) Kurum içi düzenlemeler. (11) Kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler. (12) Tavsiye ve mütalaa talepleri.

İlgili kişi bilgi edinme başvurusunu bilginin bulunduğu kurum veya kuruluşa yapar (m.6). Bilgi edinme başvurusu, başvurulan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır. Özel bir araştırma ve inceleme sonucu elde edilebilecek bilgi ve belgeler için yapılan başvuru idarece reddedebilir (m.7). Keza yayımlanmış veya kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler için bilgi edinme başvurusu yapılamaz (m.8). Keza yukarıda sayılan kapsam dışı alanda yapılmış başvurular da idare tarafından reddedilir. Kurum ve kuruluşlar, başvuru

391. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319.
392. Conseil d'État, 28 Mart 1958, *Ministre de l'Éducation nationale c. Dufresne,* RDCE, 1958, s.204 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319).
393. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319.
394. Genel olarak "dosyayı inceleme hakkı (*droit à consultation du dossier*)" konusunda bkz.: Autexier, *op. cit.*, s.280-281; Isaac, *op. cit.*, s.383-385; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319.
395. 25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) 29'uncu maddesinin birinci fıkrası bazı hâller hariç, kendi haklarını savunabilmek için gerekli olduğu ölçüde, ilgili kişilere "dosyayı inceleme (*Akteneinsicht*)" hakkını vermektedir (Autexier, *op. cit.*, s.280).
396. Conseil d'État, 20 Ocak 1956, *Négre,* RDCE, 1956, s.24 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319).
397. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.318.
398. Conseil d'État, 3 Mart 1954, *Godefroi,* RDCE, 1954, s.318 (Nak: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.318).
399. Bu konuda bkz.: Cemil Kaya, *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı,* Ankara, Seçkin, 2005, *passim.*

üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi kural olarak onbeş iş günü içinde sağlarlar (m.11). Kurum ve kuruluşlar, bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirirler. Başvurunun reddedilmesi hâlinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir (m.12). Ret kararına karşı genel hükümlere göre idarî yargıda iptal davası açılabilir.

Bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibi, idarî yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde **Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu**na itiraz edebilir (m.13). Kurula itiraz idarî yargıya başvuru süresini durdurur. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu, birer üyesi Yargıtay ve Danıştay genel kurullarının kendi kurumları içinden önerecekleri ikişer aday, birer üyesi ceza hukuku, idare hukuku ve anayasa hukuku alanlarında profesör veya doçent unvanına sahip kişiler, bir üyesi Türkiye Barolar Birliğinin baro başkanı seçilme yeterliliğine sahip kişiler içinden göstereceği iki aday, iki üyesi en az genel müdür düzeyinde görev yapmakta olanlar ve bir üyesi de Adalet Bakanının önerisi üzerine bu Bakanlıkta idarî görevlerde çalışan hâkimler arasında Cumhurbaşkanınca seçilecek dokuz üyeden oluşur (m.14).

NOT: 1. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu, tüzel kişiliğe sahip değildir.
2. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu kararları idarî açıdan bağlayıcıdır.

4. Her Bir Durumun Özel Olarak İncelenmesi İlkesi[400]

"Her bir durumun özel olarak incelenmesi ilkesi (*régle de l'examen particulier des circonstances*)"[401], bireysel idarî işlemler alanında idarenin yapacağı işleme konu teşkil eden kişi veya olaya ilişkin bütün verilerin tam ve ayrıntılı bir incelemesini yaptıktan sonra karar almasını öngören bir kuraldır[402]. Bu ilkeye göre, idare takdir yetkisine sahip olduğu hallerde özel durumları göz ardı ederek, genel bir kuralı her kişiye ve her duruma bir nevi otomatik olarak uygulayarak karar alamaz[403]. Fransız Danıştayı 7 Ağustos 1920 tarihli *Secrettant* ve 16 Kasım 1928 tarihli *Foucher* davalarında, karar alması gereken her olayda idarenin kararını her duruma özgü verileri dikkate alarak karar vermesi gerektiğine hükmetmiştir[404].

5. Usûlde Paralellik İlkesi

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1126-1128; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.735; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.289-290; De Forges, *op. cit.*, s.57; Isaac, *op. cit.*, s.306-312; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.408-410, c.II, s.463-467; Özay, *op. cit.*, s.558-559; Akyılmaz, *op. cit.*, s.103-104.

Tanım.- "Usûlde paralellik ilkesi (*régle du parallélisme des procédures*)"nin altında "*unumquodque dissolvatur eo modo quo colligatur* (bir şey yapıldığı usûlle yıkılır)" ilkesi yatar. Bu ilke şu şekilde tanımlanabilir:

TANIM: *Usûlde paralellik ilkesi,* bir işlemin *yapılması* için kullanılan usûlün, kanun aksini öngörmemiş ise, o işlemin *değiştirilmesi, ilga edilmesi* veya *geri alınması* için de kullanılmasını öngören bir ilkedir[405].

400. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115-1117; Isaac, *op. cit.*, s.438-452.
401. Bu kurala "dosyanın özel olarak incelenmesi kuralı (*régle de l'examen particulier du dossier*)" da denir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1117).
402. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115; Isaac, *op. cit.*, s.439.
403. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1116; Isaac, *op. cit.*, s.440.
404. Conseil d'État, 7 Ağustos 1920, *Secrettant,* RDCE, 1920, s.853; Conseil d'État, 16 Kasım 1928, *Foucher,* D., 1919/3, s.33 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1116; Isaac, *op. cit.*, s.440).
405. Chapus, *op. cit.*, c.I, s. 1127; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.289; De Forges, *op. cit.*, s.57.

Örneğin 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 790'ıncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Nükleer Düzenleme Kurumunun "hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usûl ve esasları... Kurumun *teklifi* ve Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir". Usûlde paralellik ilkesi gereğince, Cumhurbaşkanı, kendi kararıyla yürürlüğe koyduğu yönetmelikte, Nükleer Düzenleme Kurumunun teklifini almadan değişiklik yapamaz ve keza bu yönetmeliği almadan ilga edemez.

Uygulama Alanı.- Usûlde paralellik ilkesi "ilk işlem (*acte initial*)"in negatifi niteliğinde bir "karşıt işlem (*actus contrarius*[406], *acte contraire*)"[407]in yapılmasının söz konusu olduğu durumlarda uygulanabilen bir ilkedir. "Karşıt işlem", ilk işlemi değiştiren veya ona son veren bir işlemdir. Örneğin ruhsatın geri alınması veya ilgası işlemi, ruhsat verme işleminin karşıtıdır[408]. "Azil", atama işleminin ve keza "kayıt silme" de "kayıt etme" işleminin karşıt işlemidir[409]. O hâlde, azil ve kayıt silme işlemlerinde usûlde paralellik ilkesi uygulanabilir. Usûlde paralellik ilkesi ilk işleme ilişkin her işlemde değil, sadece ve sadece ilk işlemin karşıt işlemi niteliğinde olan işlemler için geçerlidir. İlk işlemle ilgili ikinci işlem birincinin karşıtı değil de başka sebeplerle yapılmış ve başlı başına bir işlem ise burada usûlde paralellik ilkesi uygulanamaz. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendinde öngörülen "devlet memurluğundan çıkarma cezası" işlemi, "atama" işleminin karşıt işlemi değildir. Dolayısıyla "devlet memurluğundan çıkarma" işlemi için usûlde paralellik ilkesi uygulanamaz.

Usûlde Paralellik İlkesinin Uygulanmadığı Hâller.- Usûlde paralellik ilkesi şu altı hâlde uygulanmaz.

(1) İhtiyarî usûllerde usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz. Usûlde paralellik ilkesi ancak işlemin yapılması için öngörülmüş olan zorunlu usûller için geçerlidir[410].

(2) Kanun aksini öngörmüşse usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz[411]. Kanun bir işlemin yapılması için bir usûl, o işlemin değiştirilmesi veya ilga edilmesi için bir başka usûl öngörmüş ise bu durumda usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz[412]. Kanunun özel hükümler öngördüğü durumlarda da usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz.

Örneğin 298 sayılı Kanun, ek madde 7'ye göre "... milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler". Haliyle bu durumda, ilk atanmada izlenen usûl burada aranmaz.

(3) Usûlde paralellik ilkesi bazı bireysel işlemler için genel bir geçerliliğe sahip değildir. Örneğin yarışma sınavıyla seçilip atanan bir memurun yine sınavla işine son verilmesi gerektiğini söylemek mümkün değildir[413].

(4) Disiplin cezası verme işlemlerinde usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz. Disiplin hukukunda usûlde paralellik ilkesi geçerli değildir. Çünkü disiplin cezası verme iş-

406. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.100.
407. "Acte *contraire*" konusunda bkz. Isaac, *op. cit.*, s.308-309.
408. Isaac, *op. cit.*, s.308.
409. Örnekler Özay, *op. cit.*, s.558'den alınmıştır.
410. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1127; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290; Isaac, *op. cit.*, s.311.
411. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.772; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313.
412. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.409.
413. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1127.

lemi, disiplin cezası verilen kişiye ilişkin olarak daha önce yapılmış bir başka işlemin "karşıt işlemi" niteliğinde bir işlem değil, başlı başına bir işlemdir. Örneğin "devlet memurluğundan çıkarma cezası"nın atamada izlenen usûlle verilmesi gerekmez.

(5) Kolluk tedbirleri alanında usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz[414]. Zira kamu düzeninin (kamu güvenliği, genel sağlık, kamu esenliği) korunması amacı işlemin geri alınmasını veya değiştirilmesini gerektiriyorsa, belli bir usûlle yapılan işlem, o usûle uyulmaksızın değiştirilebilir veya geri alınabilir[415]. Aynı şekilde, olağanüstü hâllerde de usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz[416].

(6) Mahkeme kararlarının yerine getirilmesinde usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz. Danıştay Beşinci Dairesi 6 Kasım 1996 tarih ve K.1996/3334 sayılı kararında, yargı kararlarının uygulanması amacıyla idarenin işlem tesis ettiği durumlarda usûlde paralellik ilkesinin uygulanmasının zorunlu olmadığına karar vermiştir[417].

6. Usûl Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi: Usûl Sakatlığı

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1030-1037; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736-737, 577-579; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.308, 310-311; De Forges, *op. cit.*, s.57-58; Rivero, *op. cit.*, s.235-235; Hostiou, *op. cit.*, s.233-323; Günday, *op. cit.*, s.149-150; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.410-411, c.II, s.467-478.

Bir işlemin uyması gerektiği usûl kurallarına aykırı olarak yapılmasına "usûl sakatlığı (*vice de procédure*)" denir[418]. Usûl sakatlığının yol açtığı genel sonuç, işlemin hukuka aykırılığı ve dava açılması hâlinde iptalidir. Ancak, idare hukukunda her tür usûl sakatlığı işlemin iptal edilmesine yol açmamaktadır. İşte işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurup doğurmamaları bakımından usûl sakatlıkları arasında "aslî usûl sakatlığı" ve "tali usûl sakatlığı" şeklinde ikili bir ayrım yapılmaktadır[419].

Aslî Usûl Sakatlığı-Tali Usûl Sakatlığı Ayrımı[420]**.-** "Aslî şekil sakatlıkları (*formalités substantielles*)", işlemi hukuka aykırı hâle getiren ve dava açılması hâlinde iptal edilmesi sonucunu doğuran usûl sakatlıklarıdır. "Tali şekil sakatlıkları (*formalités non substantielles*)" ise işlemi hukuka aykırı hâle getirmeyen ve dava açılması hâlinde işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmayan usûl sakatlıklarıdır[421].

Böyle bir ayrım Fransız Danıştayı tarafından şu iki mülahaza arasında bir denge sağlamak amacıyla içtihat yoluyla oluşturulmuştur: Bir yandan, idare

414. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290.
415. Conseil d'État, 25 Nisan 1958, *Société Laboratoires Geigy*, RDCE, 1958, s.236 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290). 416. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290.
417. Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/1997, K.1996/334 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 93, s.311 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.467). Aynı yönde bkz.: Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Haziran 2011 Tarih ve E.2011/433, K.2011/3618 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 128, s.172-174.
418. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1030; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578.
419. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311.
420. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578, 735-736; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311; De Forges, *op. cit.*, s.57-58; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.288-289.
421. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311; De Forges, *op. cit.*, s.57-58; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.288-289.

hukukunda usûl özel bir öneme sahiptir, zira idare edilenleri koruyucu bir işleve sahiptir. O nedenle, usûl sakatlığı bulunan işlem iptal edilmelidir. Ama diğer yandan, bütün usûl sakatlıkları işlemin iptal edilmesine yol açarsa idare derin bir "usûlcülük" içine dalar[422] ve bu durum zaten yavaş işleyen idarenin daha da yavaş işlemesine sebep olur[423]. Kısacası idare felç (*paralysie de l'administration*)[424] olur. İşte Fransız Danıştayı bu iki mülahazayı uzlaştırmaya çalışmış, aşırı usûlcülüğü reddetmiş (*rejet de l'excès de formalisme*)[425] ve "aslî usûl kuralları" ile "tali usûl kuralları" arasında ayrım yapma yoluna gitmiştir[426].

a) Aslî Usûl Sakatlıkları (Aslî Usûl Kuralları).- Yukarıda da belirttiğimiz gibi, aslî usûl sakatlıkları, uyulmaması hâlinde işlemin iptaline yol açan usûl sakatlıklarıdır. Bu tür sakatlıklar şu *iki grup altında* toplanabilir: *(1)* Yapılan işlemin yönünü değiştirebilecek nitelikte olan usûl kurallarına uyulmaması aslî usûl sakatlığına yol açar[427]. Diğer bir ifadeyle, işlemin sonucu üzerinde etkili olabilecek sakatlıklar, aslî usûl sakatlıklarıdır. Yani uyulması hâlinde karar bir başka yönde olabilecek idiyse o usûl kuralı bir aslî usûl kuralıdır ve ona uyulmaması aslî usûl sakatlığı sonucunu doğurur ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. *(2)* İdare edilenlerin haklarını korumaya yönelik usûl kurallarına uyulmaması aslî usûl sakatlığına yol açar[428]. Bu durumda işlemin sonucu değişmeyecek olsa bile yine ortada bir aslî usûl sakatlığı vardır. Çünkü idare edilenlerin hakları çiğnenmiştir. Örneğin kendisine savunma hakkı tanınmadan bir kişiye disiplin cezası verilmesi durumunda bir aslî usûl sakatlığı vardır. Bu durumda işlem sırf bu nedenle (bu sakatlık sonucu etkilememiş olsa bile) iptal edilmelidir.

b) Tali Usûl Sakatlıkları (Tali Usûl Kuralları).- Aslî usûl sakatlığı sayılmayan yani işlemin sonucunu etkilemeyen[429] ve keza idare edilenlerin haklarını korumaya yönelik olmayan usûl kurallarının ihlali şeklinde ortaya çıkan sakatlıklar tali usûl sakatlığıdır. Bu tür sakatlıklar işlemin iptal edilmesine yol açmazlar[430]. Şu durumlarda tali usûl sakatlığının olduğu söylenebilir:

aa) Karar Üzerinde Etkisiz Usûl Sakatlıkları.- Karar üzerinde etkisiz usûl sakatları çok değişik durumlarda ortaya çıkabilir. Bunlara birkaç örnek verelim: Danıştay bir kararında, "doçentlik sınavının kolokyum aşamasında jüri üyelerinin akademik giysilerini giymemiş olmaları(nın)... sınavın sonucunu etkileyecek ve geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı"na karar vermiştir[431]. Yine Danıştay aynı kararında, "sınavın normal süreden fazla sürmesi"ni sınavın sonucunu etkileyecek bir sakatlık olarak görmemiştir[432].

---

422. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578.
423. Isaac, *op. cit.*, s.202. 424. *Ibid.*, s.295. 424. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032.
426. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578, 735-736; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033.
427. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311. 428. *Ibid.*
429. Conseil d'État, 17 Ocak 1932, *Bécard,* RDCE, 1932, s.191 (Nakleden: De Laubadère, ..., *op. cit.*, c.I, s.578).
430. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311.
431. Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Kasım 1984 Tarih ve E.1984/74, K.1984/1345 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 58-59, s.300 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.460). Ancak bu karar "karar düzeltme" başvurusu üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin, 8 Mayıs 1985 Tarih ve E.1984/832, K.1985/473 Sayılı Kararı ile (oyçokluğuyla) iptal edilmiştir (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.460). 432. *Ibid.*

bb) Gösterici Nitelikteki Sürelere Uyulmaması.- Gösterici nitelikteki sürelere uyulmaması bir tali usûl sakatlığıdır. Bu süreler, idareyi hızlı karar almaya yöneltmek için öngörülmüş sürelerdir. Bunlara uyulmaması, işlemi sakatlamaz.

cc) Sadece idarenin yararına konulmuş usûllere uyulmaması tali usûl sakatlığıdır, işlemin iptaline yol açmazlar[433].

dd) Bağlı Yetki Durumunda.- İdarenin yetkisi "bağlı yetki (*compétence liée*)" ise yani her halükârda idare belirli bir kararı almak zorunda ise usûl kurallarına uyup uymamasının bir anlamı yoktur. O nedenle, bağlı yetki durumlarında usûl kuralları "tali usûl kuralı" niteliğindedir ve bu nedenle de bağlı yetkiyle yapılan bir işlemde usûl kurallarına uyulmaması o işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmaz[434].

D. SEBEP UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1039-1048; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.326-331; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.585-592; Rivero, *op. cit.*, s.240-243; Bénoit, *op. cit.*, s.545-550; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 358-404; Bernard Pacteau, *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Clermont-Ferrand, Trauvaux et recherches de la Faculté de droit et de science politique, 1977, *passim;* Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.139-143; Günday, *op. cit.*, s.152-157; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.478-496; Onar, *op. cit.*, c.I, s.281-301; Özay, *op. cit.*, s.417-442.

1. Genel Olarak

Önce sebep unsurunu tanımlayalım:

TANIM.- "Sebep (*motif*)", idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukukî veya fiilî etkenlerdir[435].

İdarî işlemin sebep unsuru, yani idareyi işlem yapmaya sevk eden etkenler, idarî işlemden önce gelir (*antérieurs*) ve onun dışında (*extérieurs*) yer alırlar[436]. İdarenin bir işlemi yapabilmesi için onu yapmaya "yetkili" olması yetmez, ayrıca onu yapması için bir "sebebi" de olmalıdır.

KUTU 6.12: Özel Hukukta Sebep-İdare Hukukunda Sebep.- Özel hukuk işlemlerinde sebep kanunlarla belirlenmemiştir. Kişiler istedikleri herhangi bir sebeple hukukî işlemler yapabilirler. Özel hukukta işlemin sebebi, yapılan işlemin geçerliliğini etkilemez. Özel hukuk işlemleri belli bir sebebe dayanmadan dahi geçerli olurlar[437]. Oysa idare hukukunda sebepsiz işlem olamaz[438]. İdarenin bütün faaliyetlerinin amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. O hâlde, idarenin işlemleri de bu amacı gerçekleştirmeye yönelik bir sebebe dayanmalıdır[439]. İdarî işlemlerin sebebi çoğunlukla idarenin takdirine bırakılmamış, kanunlar tarafından düzenlenmiştir. İdare hukukunda idarenin bir sebebe dayanması ve dayandığı sebebin de kanuna aykırı olmaması gerekir. Aksi durumda, yapılan işlem sebep bakımından hukuka aykırı yani geçersiz olur.

433. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578. (Conseil d'État, 24 Ekim 1919, *Bonvoisin*, RDCE, 1919, s.776 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578).
434. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.558.
435. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.358. Mükbil Özyörük, "sebep, idarî otoriteyi, bir tasarrufu ittihaza yönelten dürtüdür" demektedir (Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.139).
436. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.585; Günday, *op. cit.*, s.152; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.478, Özay, *op. cit.*, s.418.
437. Günday, *op. cit.*, s.153. 438. Özay, *op. cit.*, s.418. 439. Günday, *op. cit.*, s.153.

Sebep Türleri: Fiilî Sebepler ve Hukukî Sebepler.- İdarî işlemin sebebi bir "maddî fiil (*fait matériel*)" olabileceği gibi, o idarî işlemden önce yapılmış bir "hukukî işlem (*acte juridique*)" de olabilir[440]. Bunlardan ilkine, "fiilî sebepler (*motifs de fait*)", ikincine ise "hukukî sebepler (*motifs de droit*)" ismi verilmektedir[441]. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumî veya umuma açık yerler idarece kapatılır[442]. Bu örnekte kapatma işleminin sebebi kumar oynanması fiilidir. Bu sebep, bir "fiilî sebep"tir. İdareyi işlem yapmaya yönelten etken yani idarî işlemin sebebi, bazen o işlemden önce yapılmış bir başka hukukî işlem olabilmektedir[443]. Örneğin 25 Mayıs 2009 tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 33'üncü maddesine göre Türk vatandaşlığı iptal edilen kişilerin Türkiye'deki malları tasfiye olunabilir. Bu örnekte malların tasfiye işleminin sebep unsuru bir başka idarî işlem (vatandaşlığın iptali kararı) oluşturur. Bu örnekte "vatandaşlığın iptali kararı" bir "hukukî sebep"tir.

İdarî işlemin sebebi ister fiilî ister hukukî olsun, bu sebep mevcut olmalıdır. Meselâ yukarıdaki örneklerde kumar oynanması fiilî mevcut değilken umuma açık yer kapatılmış veya vatandaşlıktan çıkarma kararı yokken kişinin malları tasfiye edilmiş ise söz konusu işlemler sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olurlar[444].

2. Sebep Unsurunun Kanunlarda Düzenlenme Biçimleri[445]

İdarî işlemlerin sebepleri bazen kanunlarda açık ve seçik bir şekilde belirtilir, bazen genel ifadelerle belirtilir, bazen de hiç belirtilmez.

a) Sebebin Açıkça Belirlenmesi[446].- Bazen kanunlar idarî işlemin yapılabilmesi için oluşması gereken sebebi açık ve seçik bir şekilde belirtmiş olabilirler. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendine göre, izinsiz ve özürsüz bir şekilde bir yıl içinde toplam 20 gün göreve gelmeyen memur, memuriyetten çıkarılır[447].

b) Sebebin Belirsiz Kavramlarla Belirtilmesi[448].- Bazen kanunlar idarî işlemlerin sebeplerini soyut bir şekilde, genel ve hatta oldukça belirsiz kavramlar kullanarak belirtirler. Bu tür kavramlara, "belirsiz hukukî kavramlar (*notion juridique indéterminée, unbestimmter Rechtsbegriff*)" ismi verilir[449]. Örneğin bazı kanunlar "kamu düzeni", "millî güvenlik", "genel sağlık", "genel ahlâk" vb. sebepler var olduğunda belli tür işlemlerin yapılmasını emretmekte veya

---

440. Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.139; Günday, *op. cit.*, s.153. 441. Bénoit, *op. cit.*, s.546-547.
442. Örnek Günday, *op. cit.*, s.153'dan alınmıştır. 443. Günday, *op. cit.*, s.152. 444. *Ibid.*
445. Onar, *op. cit.*, c.I, s.293-300; Günday, *op. cit.*, s.154-157; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.479-483.
446. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.397-398; Onar, *op. cit.*, c.I, s.293; Günday, *op. cit.*, s.154; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.479-480.
447. Örnek Günday, *op. cit.*, s.154'den alınmıştır.
448. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398; Long *et al.*, *op. cit.*, s.175; Onar, *op. cit.*, c.I, s.293-294; Günday, *op. cit.*, s.154-155; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.480-481.
449. Maurer, *op. cit.*, s.136. 450. Günday, *op. cit.*, s.154; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.480-481.

belli tür işlemlerin yapılmasına izin vermektedir. Hatta bazen kanunlar "ihtiyaç hâlinde" veya "lüzum görüldüğünde" gibi daha belirsiz kavramlarla yapılacak işlemlerin sebep unsurunu belirtmektedirler[450]. Örneğin 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun mülga 39'uncu maddesine göre, 30 hizmet yılını doldurmuş olan memurlar kurumlarınca "lüzum görüldüğünde" re'sen emekliye sevk edilebilirlerdi[451].

İdarî işlemin sebep unsuru bu tür belirsiz kavramlarla yani soyut bir şekilde ifade edilmiş olsa bile, bir kere, idare böyle durumlarda sebep olarak belli somut olay ve durumlara dayanmak zorundadır[452]. İkinci olarak, idarenin dayandığı somut olay veya durum, kanunun öngördüğü genel kavramın kapsamına sokulabilir yani o kavramın altında "altlanabilir" nitelikte olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, idare dayandığı olayın hukukî tavsifini doğru olarak yapmak zorundadır[453]. Örneğin, idare bir kişi hakkında yaptığı işlemin "millî güvenlik" sebebiyle yapıldığını söylüyor ama ilgili kişinin millî güvenlik açısından sakınca teşkil eden fiilini gösteremiyorsa, işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Keza idare ilgili kişinin birtakım fiillerini gösteriyor ama gösterdiği fiiller "millî güvenlik" kavramıyla alakasız nitelikte ise idarenin işlemi yine hukuka aykırıdır. Kısacası, işlemin sebep unsuru soyut bir şekilde kavramlarla belirlenmiş ise idare bu kavramların kapsamını somut olaylarla doldurur, mahkemeler de idarenin bu dolduruşunu denetler[454]. Bunu Danıştayının bir kararından alınmış bir örnekle örnekleyelim:

> Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Haziran 1982 tarih ve K.1982/1865 sayılı kararında, 60 yaşını dolduran bir memurun re'sen emekliye sevk edilmesine dair bir idarî kararda idarenin herhangi bir haklı sebep gösteremediğini tespit ettikten sonra, "oysa salt 60 yaşını doldurmuş bulunması, iştirakçinin sözü edilen kanun hükmüne göre emekliye sevki için yeterli olmayıp, ayrıca, fiziki güç ve sağlık durumunun elverişsiz olması gibi kamu hizmetinin yürütümünü aksatacak bir özrünün de bulunması gerekir" demiştir[455].

c) Sebebin Hiç Belirtilmemesi[456].- Bazen kanunlarda idarî işlemin sebebi hiç gösterilmemiştir. Böyle durumlarda, kural olarak sebep unsuru bakımından idarenin geniş bir "değerlendirme marjı (*marge d'appréciation, Beurteilungsspielraum*)"[457] vardır[458]. Bununla birlikte, bazen idarî yargı organları bu gibi işlemler için kanunda öngörülmemiş olan birtakım sebepleri "keşfetmektedirler"[459]. Fransız Danıştayı içtihatlarından alınma bir "keşif" örneği verelim: (1) Fransa'da dönemin belediye kanunu, belediye meclislerinin Bakanlar Kurulu kararnamesiyle feshedilebileceğini öngörmekte ama fesih için hiçbir sebep be-

---

451. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.480.
452. Günday, *op. cit.*, s.155. 453. *Ibid.*
454. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398-399.
455. Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Haziran 1982 Tarih ve E.1982/4645, K.1982/1865 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 48-49, s.66 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.481).
456. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398; Onar, *op. cit.*, c.I, s.297-300; Günday, *op. cit.*, s.156; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.481-483.
457. Maurer, *op. cit.*, s.136. 458. *Ibid.*
459. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398.

lirlememekteydi. Fransız Danıştayı, meclisin içinde işlerin yürütülmesini tehlikeye sokacak derecede devamlı uyumsuzluk varsa bir belediye meclisinin feshedileceğine karar vermiştir[460].

Türk hukukunda da sebep unsuru kanunlarda belirtilmemiş işlemler vardır. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76'ncı maddesine göre, "kurumlar, kazanılmış hak ve aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atayabilirler"[461]. Görüldüğü gibi, burada naklen atama işleminin sebebi hiçbir şekilde belirtilmemiştir ve dahası kanun idareye işleminde bir sebep gösterme zorunluluğu getirmemiştir. Acaba, Türk hukukunda, böyle durumlarda idare bir sebep göstermek zorunda mıdır? Kanımızca, idarenin dayanacağı sebep kanunda gösterilmemiş olsa bile idarenin bu işlemi yaparken kamu yararı amacına yönelik bir sebebe dayanması gerekir. Şüphesiz, kanunda sebep belirtilmediği için idarenin böyle bir durumda sebep unsuru bakımından geniş bir "değerlendirme marjı"[462] vardır. Ancak, idarenin bu "değerlendirme marjı" mutlak ve sınırsız değildir. Bir kere, idare sebepsiz yere işlem yapamaz. Zira idare hukukunda "sebepsiz işlem"[463] veya özel hukuk tabiriyle "mücerret işlem"[464] olamaz[465]. O hâlde, idare yaptığı bir işlemde mutlaka bir sebebe dayanmak zorundadır. Üstelik idarenin dayandığı bu sebep mevcut olmalı ve kamu yararına yönelik bir sebep olmalıdır.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 20'nci maddesi, "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri..., belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir" demektedir. Dolayısıyla idare yaptığı işlemde sebep göstermek zorunda olmasa bile, mahkemelerin kendisinden istemesi durumunda dayandığı sebebi (somut olayları) mahkemelere göndermek zorundadır. Başka bir ifadeyle, herhangi bir kanunla ayrıca öngörülmemiş olsa bile, mahkemelerin istemesi durumunda idarenin sebep gösterme zorunluluğu vardır.

3. Sebep Unsurunda Sakatlık Hâlleri[466]

Bir idarî işlemin sebep unsurunda üç değişik şekilde hukuka aykırılık olabilir.

---

460. Conseil d'État, 31 Ocak 1902, *Graziette*, RDCE, 1902, s.55; 15 Mart 1939, *Daubin*, RDCE, 1939, s.341; 25 Temmuz 1952, *Thibault*, RDCE, 1952, s.394 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398).
461. Günday, *op. cit.*, s.156'dan alınmıştır.
462. Bu kavramı biraz aşağıda açıklayacağız.
463. Sıddık Sami Onar, idare hukukunda sebepsiz işlemler olabileceğini kabul etmekte ve bunlara "sebepsiz, illetsiz, mücerret tasarruflar" ismini vermektedir (Onar, *op. cit.*, c.I, s.298).
464. Eren, *op. cit.*, c.I, s.172.
465. Özay, *op. cit.*, s.418.
466. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.585-592; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.320-324; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1040-1048; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.361-404; Rivero, *op. cit.*, s.241-243; Pacteau, *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif, op. cit.*, s.135-245.

a) Bir kere, idarenin bir sebep gösterememesi veya gösterdiği sebebin **mevcut olmaması** *(inexistence)* durumunda idarî işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olur[467]. Örneğin fakülte idaresinin gerçekte kopya çekmeyen bir öğrenciye bu sebeple verdiği bir dönem okuldan uzaklaştırma disiplin cezası hukuka aykırıdır. İdarenin bu tür hatalarına, "fiilî hata *(erreur de fait)*"[468] denmektedir.

Bir Örnek: Dokuzkaya Mezrası Olayı (Ali Karabulut v. MSB Davası).- Genelkurmay Başkanlığı, 18 Aralık 1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun 32'nci maddesine dayanarak Tunceli ili Nazımiye ilçesi Büyükyurt köyü Dokuzkaya mezrasını 7 Mayıs-7 Ağustos 2009 tarihleri arasında "geçici askerî güvenlik bölgesi" ilân etmiştir. Anılan madde, Genelkurmay Başkanlığına "mal ve can güvenliği bakımından girilmesinde sakınca görülen *atış alanları ile tatbikat bölgelerine*, atış ve tatbikatın devam ettiği belirli süreler için... askeri güvenlik bölgesi olarak ilan etmeye" yetki vermektedir. Dolayısıyla geçici güvenlik bölgesi ilân etme işleminin sebebi, söz konusu bölgenin *"atış alanı"* veya *"tatbikat bölgesi"* olmasıdır. Oysa söz konusu olayda, gerçekte, böyle bir sebep olmaksızın Genelkurmay Başkanlığının Dokuzkaya mezrasını geçici güvenlik bölgesi ilân ettiği anlaşılmıştır. Malatya İdare Mahkemesi söz konusu işlemin iptaline karar vermiştir[469].

b) İkinci olarak, idarenin gösterdiği sebebin hukukî tavsifinde *(qualification juridique)* hataya düşüldüğü için hukuka aykırılık gerçekleşmiş olabilir[470].

Bir Örnek.- Varsayalım ki, eski Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği döneminde, bir öğrenci sıranın üzerine sınav konusuyla ilgisi olmayan yazılar yazmış, fakülte idaresi de öğrenciye kopya çektiği sebebiyle eski Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9'uncu maddesinin (m) bendinde düzenlenen "kopya çekmek" suçundan dolayı bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası vermiştir. Oysa sıraların üzerine yazılar yazmak, eski Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7'nci maddesinin (b) bendinde düzenlenen bir kınama cezasını gerektiren "yükseköğretim kurumlarında demirbaş eşya üzerinde yazı yazmak" suçunu oluştururdu. Bu örnekte, demirbaş eşya üzerine yazı yazmak suçundan dolayı ceza vermek yerine kopya çekmek suçundan dolayı ceza veren fakülte idaresi sebebin hukukî tavsifinde, yani nitelendirilmesinde hataya düşmüş olur

c) Üçüncü olarak, idarî işlemin sebep ve konu unsuru arasındaki **ölçüsüzlük** *(inadéquation)* de idarî işlemi hukuka aykırı hâle getirir[471].

Bir Örnek.- Yeni Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği, "Yükseköğretim kurumunda alkollü içki içmek" suçunu Yükseköğretim kurumundan *bir haftadan bir aya kadar* uzaklaştırma cezasıyla cezalandırmaktadır (m.6/e). Yükseköğretim kurumunda ilk defa alkollü içki içen ve fiili pek de ağır bir sonuca yol açmayan bir öğrenciye, okul idaresinin bir hafta değil de, bir ay okuldan uzaklaştırma cezası vermesi işlemi sebep ile konu arasında ölçüsüzlükten dolayı sakat olur.

---

467. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.587-588; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.320-321; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1046-1048; Long *et al.*, *op. cit.*, s.180-186; Rivero, *op. cit.*, s.241; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.386-387; Pacteau, *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif, op. cit.*, s.135-160; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.175-181.
468. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.321; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1046.
469. https://www.haberler.com/mezrasina-yasak-konan-vatandas-genelkurmay-a-2610593-haberi/
470. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.585. 471. *Ibid.*

E. KONU UNSURU

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.322-357; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312-314; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.584-585; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1039; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.143-147; Günday, *op.cit.*, s.157-160; Onar, *op. cit.*, c.I, s.311-316; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.496-503; Özay, *op. cit.*, s.464-467.

1. Genel Olarak

Tanım.- Bir hukukî işlemin "konu (*objet*)"su, onun doğurduğu hukukî sonuç yani hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliktir[472]. Örneğin satım sözleşmesinin konusu, satıcının satılan şey üzerindeki mülkiyet hakkını alıcıya devretme ve alıcının da satılan şeyin bedelini satıcıya ödeme taahhüdüdür[473]. Memur atama işleminin konusu, bir kimsenin memurluk statüsüne sokulması, kamulaştırma işleminin konusu ise taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesi ve taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi, emekliye sevk işleminin konu su, kişinin memur durumundan çıkartılıp emeklilik durumuna sokulmasıdır[474]. Örneklerde de görüldüğü gibi, aslında idarî işlemin konusu, bizatihi bu işlemin kendisi, yani onun içeriği (*contenu de l'acte*) dir[475]. İdarî işlem söylenirken zaten çoğunlukla işlemin konusu da söylenmiş olur: Mesela belediyenin mezarlıktaki ağaçların kesilmesine ilişkin aldığı kararın konusu, "mezarlıktaki ağaçların kesilmesi"dir.

KUTU 6.13: Özel Hukukta Konu-İdare Hukukunda Konu.- Özel hukuk işlemlerinin de, idare hukuku işlemlerinin de bir konusu vardır. Bu nedenle, konu, özel hukuk ve idare hukuku işlemlerinin ortak unsurudur[476]. İdare hukuku işlemlerinin de, özel hukuk işlemlerinin de konusu, imkânsız, hukuka ve genel ahlâka aykırı olmamalıdır. Ancak bu ortak noktalar dışında özel hukuk ve idare hukuku arasında konu unsuru bakımından birçok *farklılık* vardır. Şöyle ki, özel hukukta konu bakımından "irade özerkliği" ve "sözleşme hürriyeti" ilkeleri geçerlidir[477]. Dolayısıyla kişiler, kanuna ve ahlâka aykırı olmamak şartıyla diledikleri her konuda sözleşme yapabilirler. Oysa idare hukukunda, "irade özerkliği" ve "sözleşme serbestisi" ilkeleri geçerli değildir. İdare hukukunda idare, bazen işlemi yapıp yapmamakta serbest olsa da, işlemin konusunu belirlemede serbest değildir[478]. İşlemin muhatabının iradesinin de idarenin yapacağı işlemin konusu üzerinde bir etkisi yoktur. İdarî işlemlerin konusu önceden kanunlarla objektif ve genel bir şekilde tespit edilmiştir. Bu nedenle özel hukukun *akdî*, idare hukukunun ise *statüter* nitelikte olduğu söylenir. Bu şu anlama gelir ki, özel hukukta taraflar kural olarak serbest iradelerinin uyuşumuyla, yani bir akitle hukukî işlemlerin konusunu belirler. Örneğin hizmet akdinde işçi ve işveren karşılıklı olarak çalışma koşullarını, ücreti serbestçe belirlerler. Buna karşılık, idarenin memur atama işleminde, idare bu işlemin konusunu, memurun çalışma koşullarını, maaşını vs. tayin edemez. Zira bu hususlar daha önceden, genel olarak tespit edilmiştir. Atama işleminin konusu bir kişinin memurluk statüsüne sokulmasından ibarettir. İlgili kişi bu statüyü beğenmiyorsa atanmayı talep etmeyebilir. Ancak talep ediyorsa, bu statüye kendiliğinden tâbi olur[479].

2. Konu Unsurunda Sakatlık Halleri

İdarî işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmasına "konu bakımından sakatlık", "konu unsurunda sakatlık", "işlemin konusuna ilişkin hukuka

472. Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.143; Günday, *op. cit.*, s.157; Onar, *op. cit.*, c.I, s.311.
473. Örnek Onar, *op. cit.*, c.I, s.311'den alınmıştır.
474. Örnekler Günday, *op. cit.*, s.157-158, Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.143 ve Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.496'dan alınmıştır.
475. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1039. 476. Onar, *op. cit.*, c.I, s.312-313. 477. Eren, *op. cit.*, c.I, s.17.
478. Onar, *op. cit.*, c.I, s.312; Günday, *op. cit.*, s.158; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.496.
479. Onar, *op. cit.*, c.I, s.312-313.

aykırılık (*illégalité à l'objet de l'acte*)"[480] gibi isimler verilmektedir. Fransız hukukunda bu tür sakatlığa genellikle "kanunun ihlâli (*violation de la loi*)"[481] veya daha geniş bir ifadeyle "hukuk kuralının ihlâli (*violation de la règle de droit*)"[482] ismi verilmektedir. İdarî işlemin konu unsuru bakımından şu hâllerde sakatlıklar ortaya çıkmaktadır:

a) Konunun İmkânsız Olması.- İdarî işlemin konusu mümkün olmalıdır. Yani idarî işlemden beklenen sonuç gerçekleştirilebilir nitelikte olmalıdır. İdarî işlemin konusu imkânsız ise örneğin memur olarak atanan kişi daha önce ölmüş ise atama işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur ve bu sebeple iptal edilir[483].

b) Konunun Kanuna Aykırı Olması (Kanunun İhlâli).- İdarî işlemin konusunun kanuna aykırı olması da işlemin sakat olması sonucunu doğurur. Zaten yukarıda belirtildiği gibi, Fransız hukukunda idarî işlemin konu unsuru bakımından sakatlığına "kanunun ihlâli (*violation de la loi*)" ismi verilmektedir[484]. "Kanunun ihlâli" ifadesindeki "kanun"dan sadece dar anlamda "kanun" değil, idarenin uymak zorunda olduğu Anayasa, kanun, uluslararası andlaşma, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik gibi bütün normlar anlaşılır[485]. İdarenin düzenleyici işlemlerinde de konu bakımından hukuka aykırılık hâli söz konusu olabilir. Normlar hiyerarşisinde alt basamakta yer alan bir düzenleyici işlem kendi üstünde yer alan normlara aykırı olmamalıdır[486]. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanuna veya Anayasaya; yönetmelik ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa aykırı ise bu işlemlerin konu unsuru bakımından sakat olduğunu söyleyebiliriz.

İhmal ve Doğrudan Uygulama.- Haliyle bir norm, normlar hiyerarşisinde kendisinden bir üst norma uygun olmak zorunda olduğu gibi, kendisinden iki, üç, vs. üst norma da uygun olmak zorundadır. Örneğin yönetmelikler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine uygun olmak zorunda oldukları gibi, kanun ve Anayasaya da uygun olmak zorundadır. Dolayısıyla idarî yargı hâkimi, bir idarî işlemi, normlar hiyerarşisinde uymak zorunda olduğu herhangi bir norma aykırı görerek iptal edebilir. Mesela idarî yargı hâkimi denetlediği bir bireysel işlemi yönetmeliğe değil, kanuna aykırı görerek iptal edebilir. Yönetmeliğe uygun kanuna aykırı bir bireysel işlem, idarî yargı hâkimi tarafından yönetmelik *ihmal edilerek doğrudan doğruya kanuna aykırılık sebebiyle* iptal edilmelidir.

Pozitif hukukumuz açısından da bunun böyle yapılması gerekir. Zira 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında "*düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz*" denmektedir. Nitekim Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Kasım 2005 tarih ve E.2002/3255, K.2005/5076 sayılı kararında, dava konusu idarî işlemin dayanağı olan yönetmeliğin

480. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.324.
481. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.324. Buna bazen "kanunun doğrudan ihlâli (*violation directe de la loi*)" de denir (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1039).
482. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.322. 483. Günday, *op. cit.*, s.158-159.
484. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.324.
485. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312.
486. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.345.

kanuna aykırı olması durumunda, yönetmeliğin ihmal edilerek kanuna göjre karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir[487].

*Ancak bunun bir **istisnası** vardır:* İdarî yargı hâkimi, kanuna uygun olan ve kanunun uygulanması niteliğindeki bir idarî işlemi kanunu atlayıp anayasaya aykırı görerek iptal edemez. Çünkü Anayasamızın 152'nci maddesi, idarî yargı hâkiminin kanunu ihmal ederek doğrudan doğruya Anayasa hükmüne göre karar vermesini engeller. Böyle bir durumda, 152'nci maddeye göre idarî yargı hâkiminin söz konusu kanun hakkında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurması gerekir. Dolayısıyla kanuna uygun ama Anayasaya aykırı olduğu düşünülen bir idarî işlem, söz konusu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmedikçe hukuka uygun olarak kabul edilir. Anayasa Mahkemesi tarafından kanun iptal edilmedikçe, kanun anayasa ile idarî işlem arasına girer ve idarî işlemin anayasaya aykırılığını "perdeler".

KUTU 6.14: Fransa'da "Yasama Perdesi Teorisi".- Fransız Danıştayına göre, idare hâkimi, anayasaya aykırı ama kanuna uygun olan bir idarî işlemi iptal edemez. Çünkü böyle bir durumda, kanun hâkim ile anayasa arasında "perde" oluşturur[488]. Fransız literatüründe bu duruma "yasama perdesi teorisi (*théorie de l'écran législatif*)" veya "perde kanun teorisi (*théorie de la loi-écran*)" ismi verilir[489].

İdarî işlemin içeriği ile bu işlemin uymak zorunda olduğu kuralların içeriği arasında bir çatışma varsa ortada bir kanuna aykırılık halinin olduğunu söyleyebiliriz. Kanuna aykırılığın *pozitif* ve *negatif* olmak üzere iki şekli vardır[490].

aa) Pozitif Kanuna Aykırılık.- Pozitif hukuka aykırılık, idarî işlemin konusunun uygun olması gerektiği hukuk kurallarına aykırı olması demektir[491]. Bu tür aykırılıklar şu şekillerde ortaya çıkabilir:

(1) Yasak Konularda İşlem Yapılması.- Bir kere, kanunun açıkça yasakladığı bir konuda idarî işlem yapılmış olabilir. *Örnekler: (a)* Bir öğretmene eğitim-öğretimin sürdüğü dönemde yıllık izin verilmesi işlemi konu yönünden kanuna aykırıdır. Zira 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103'üncü maddesi, "öğretmenler yaz tatili ile dinlenme tatillerinde izinli sayılırlar. Bunlara, hastalık ve diğer mazeret izinleri dışında, ayrıca yıllık izin verilmez" demektedir. *(b)* Bir kamu tüzel kişisinin bir başka kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz mal hakkında kamulaştırma kararı alması konu bakımından kanuna aykırıdır. Zira 4 Kasım 1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesine göre "kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal... diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz". *(b)* Belediyenin kendi mülkiyetinde bulunan ve tarihî eser kapsamında olan bir binayı yıkma ve yerine kapalı otopark yapma kararı alması konu bakımından sakattır. Çünkü böyle bir binanın tarihi eserlerin korunmasına ilişkin mevzuat uyarınca yıkılması yasaktır. (4) İnşaat yapılması yasak olan yerde inşaat ruhsatı verilmesi işlemi, konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

---

487. Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Kasım 20005 Tarih ve E.20002/3255, K.2005/5076 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* 2006, s.172 (Nakleden Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.,* s.99).
488. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.33. Bu konuda: Conseil d'Etat, 10 Temmuz 1954, *Fédérat. des conseils de parents d'élèves,* RDCE, s.449 (Chapus, *op. cit.,* c.I, s.33).
489. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.33-35; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.640-641.
490. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.313; Auby ve Drago, *op. cit.,* s.327.
491. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.313.

(2) Temel Hak ve Hürriyetlerin İdarî İşlemle Sınırlandırılması.- İkinci olarak, temel hak ve hürriyetler Anayasamızın 13'üncü maddesine göre ancak kanunla sınırlanabilir. İdarenin bir kanuna dayanmadan vatandaşların temel hak ve hürriyetlerine getirdiği sınırlamalar da konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

(3) Kanunun Uygulama Alanının Genişletilmesi.- Belirli bir husus için kanunla öngörülmüş olan konu, kanunun öngörmediği bir başka husus için uygulandığında kanunun uygulama alanı genişlemiş olur ki, bu da yapılan işlemin kanuna aykırı olmasına yol açar[492]. Örneğin 21 Haziran 1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunun 1'inci maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmağa mecburdur". O hâlde, bir Türk vatandaşı kadının askere alınması işleminde konu bakımından sakatlık vardır. Keza Türk vatandaşı olmayan bir erkeğin de askere alınmasında aynı şekilde sakatlık vardır. Bu gibi durumlarda, kanunun uygulama alanı genişlemiştir.

(4) Kesin Hükmün İhlâli.- İdare tarafından "kesin hükmün ihlâli (*violation de la chose jugée*)" de bir kanuna aykırılık teşkil eder. Örneğin mahkeme tarafından iptal edilmiş bir kararın aynısını idarenin tekrar alması, konu unsuru bakımından hukuka aykırılık teşkil eder[493]. Meselâ mahkeme tarafından iptal edilmiş bir inşaat ruhsatının tekrar ilgili kişiye verilmesi işleminde konu unsuru bakımından bir hukuka aykırılık vardır.

bb) Negatif Kanuna Aykırılık.- Negatif hukuka aykırılık, idarenin uygulamak zorunda olduğu bir hukuk kuralını uygulamayı reddettiği, almak zorunda olduğu bir kararı almaktan kaçındığı durumlarda ortaya çıkmaktadır[494]. Negatif hukuka aykırılık çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir:

(1) İsteminin Reddedilmesi.- İlgili mevzuat kuralları uyarınca olumlu karşılanması gereken bir izin (ruhsat) talebinin idarece sarahaten veya zımnen reddedilmesi halinde ortada bir negatif hukuka aykırılık hâli vardır[495]. Örneğin davacı, gerek Belediye Kanununda gerekse Belediye Sağlık Zabıta Yönetmeliğinde öngörülen şartları yerine getirerek kasap dükkânı açma izni almak için belediyeye başvurmuş, belediye ise ilgilinin başvurusunu reddetmiştir[496]. Böyle bir ret işleminde negatif kanuna aykırılık vardır.

(2) Bildirimin Kabul Edilmemesi.- Bildirim koşuluna bağlı faaliyetlerde, örneğin dernek, sendika kurulmasında, ilgili kişilerin kurduğu dernek veya sendikayla ilgili kuruluş belgelerini idarenin teslim almaması, bildirimi kabul etmemesi işlemi konu bakımından negatif bir hukuka aykırılık oluşturur.

(3) Mahkeme Kararlarına Uyulmaması.- İdarenin bir mahkeme kararını uygulamaması yani kararın gereği olan işlemi tesis etmemesi durumunda da konu bakımından negatif bir aykırılık hâli vardır. Zira Anayasamıza göre, idare mahkeme kararlarını uygulamak zorundadır (m.138/son). Keza İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'inci maddesine göre, idare mahkeme kararlarını en geç 30 gün içinde uygulamakla yüküm-

492. Onar, *op. cit.*, c.I, s.314; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.501.
493. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.356.
494. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.313; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.327.
495. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.313.
496. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.501'den alınmıştır. Böyle bir olay Danıştay Sekizinci Dairesinin 5 Nisan 1989 tarih ve E.1987/850, K.1989/232 sayılı kararına konu teşkil etmiştir (*Danıştay Dergisi*, Sayı 76-77, s.508).

lüdür. Aynı şekilde, idarenin adliye mahkemesi kararlarına uymaması veya onların kararlarını yerine getirmemesi veya yerine getirilmesi için gerekli yardımı yapmaması da bir hukuka aykırılık oluşturur[497].

c) Sebep ile Konu Arasındaki Kanunun Öngördüğü İlliyet Bağının Yokluğu.- İdarî işlemlerin sebep ve konu unsurları arasında çok sıkı bir ilişki vardır[498]. Zira çoğunlukla hukuk kuralları, hangi sebeplerin hangi sonuçları doğuracağını yani belli bir sebebin varlığı hâlinde yapılacak işlemin konusunun ne olacağını tespit etmektedirler. Yani birçok hâlde sebep ile konu arasında hukuk kurallarıyla öngörülmüş bir "illiyet rabıtası (nedensellik bağı)" vardır. İşte bu illiyet bağının bulunmaması, yapılan işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğurur[499]. O hâlde, idare hukukunda bir işlemin hukuka uygun olup olmadığı araştırılırken, Sıddık Sami Onar'ın belirttiği gibi, sebep ile konu arasında kanunun tesis ettiği illiyet bağına uyulup uyulmadığına da bakmak gerekir. İşlemin sebebi ile konusu arasında kanunun öngördüğü illiyet bağı yoksa o işlem hem sebep hem de konu unsuru bakımından hukuka aykırı hâle gelir[500]. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesi, "devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları" (=konu unsuru) ile "her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve halleri" (=sebep unsuru) tek tek saymıştır. Meselâ, bu Kanunun 125'inci maddesinin B bendinin (e) alt bendine göre "devlete ait resmî araç, gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde kullanmak" fiili (=sebep), "kınama cezası"nı (=konu) gerektirir. Buna göre, devlete ait resmi araç ve gereçleri özel işlerinde kullanan bir memura kınama değil de maaş kesme cezasının verilmesi durumunda, kanunun öngördüğü illiyet bağına uyulmamış olur ve bu disiplin cezası işlemi konu unsuru[501] bakımından hukuka aykırı hâle gelir[502].

d) Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması.- Bir idarî işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmaması için, bu işlemin sebep ve konu unsurları arasında illiyet bağının bulunması her zaman yetmez. Aynı zamanda, işlemin konusu ile sebebi arasında aşırı bir oransızlığın da bulunmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle, idarî işlemin sebebi ile konusu arasında bir ölçüsüzlüğün bulunması işlemi hem sebep hem de konu unsuru bakımından sakatlar.

* * *

Yukarıda idarî işlemlerin sebep unsurunu ve burada da konu unsurunu görmüş bulunuyoruz. İdarî işlemin sebep ile konu unsurları arasında yakın bir ilişki vardır. Belirli sebepler varsa idare bazen belirli işlemleri yapmak zorundadır, bazen de değildir. İşte birinci durumda "bağlı yetki (*compétence liée*)"den, ikinci durumda ise "takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*)"nden bahsedilir. O nedenle, konu unsuruna ilişkin olarak burada "bağlı yetki" ve "takdir yetkisi" kavramlarını da görmek gerekir.

---

497. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.356.
498. Onar, *op. cit.*, c.I, s.313. 499. *Ibid.* 500. *Ibid.*, s.313-314.
501. Bu örnekteki işlem "sebep unsuru" bakımından değil, "konu unsuru" bakımından hukuka aykırı olur. Zira olayda kanunun öngördüğü bir sebep vardır, ama bu sebebe kanunun öngördüğü sonuç uygulanmamıştır. Tersine, kanunun öngördüğü sebep mevcut değil iken memura disiplin cezası uygulanması durumunda ise sebep unsuru bakımından sakatlık vardır (Günday, *op. cit.*, s.159).
502. Danıştay da bir kararında Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinde sayılan maaştan kesinti yapılması disiplin cezasını gerektiren hâller arasında sayılmayan usulsüz rapor alma fiilî için verilen maaştan kesinti yapma disiplin cezası işlemini kanuna aykırı bularak iptal etmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Kasım 1975, Tarih ve E.1971/7599 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, 1. Baskı, 1999, s.492).

Öncelikle "takdir yetkisi-bağlı yetki" şeklindeki ayrımının arz ettiği öneme işaret edelim: Bu ayrım, idarî işlemin sebep unsuru ile konu unsuru arasındaki ilişkinin denetimi bakımından önemlidir[503]. İdare takdir yetkisine sahip ise hâkim, işlemin sebebi ile konusu arasındaki ilişkiyi değerlendiremez. Takdir yetkisi durumunda, belli bir sebebin olmasına rağmen idare istediği bir kararı alabilir. İdarenin aldığı kararın sebebe uygun olmaması diye bir durumdan bahsedilemez. Buna karşılık, idarenin yetkisi bağlı yetki ise hâkim, idarî işlemin sebep ile konu unsuru arasındaki ilişkiyi değerlendirebilir. Bağlı yetki durumunda, belli bir sebebin varlığı hâlinde idarenin aldığı karar kanunun öngördüğü karar değilse, idarenin bu kararı hukuka aykırıdır ve hâkim tarafından iptal edilir[504]. İlk önce bağlı yetkiyi görelim.

3. Bağlı Yetki

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1058-1060; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.691-693; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.528-532; Vlachos, *op. cit.*, s.88; De Forges, *op. cit.*, s.258; Rivero, *op. cit.*, s.80-81; Lino di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964, *passim.*

Tanım[505].- Kanun, belirli bir durumda idarenin belirli bir kararı almasını emrediyorsa ortada "bağlı yetki (*compétence liée*)" vardır[506]. Diğer bir ifadeyle, idare bağlı yetki olduğu durumlarda alınabilecek muhtemel kararlar arasında seçme imkânına sahip değildir[507]. Böyle durumlarda idarenin yapacağı tek şey, kanunun öngördüğü kararı almaktan ibarettir.

Örnekler.- Bağlı yetkiye kanunların belirli sebeplerin ortaya çıkması durumunda belirli bir kararın alınmasını öngördüğü her durumda rastlanır. Örneğin yaş sınırına ulaşan memurun emekliye sevk edilmesi[508], ceza puanlarını dolduran sürücünün ehliyetinin geri alınması[509], YKS sınavında bir fakülteye yerleştirilen öğrencinin o fakülteye kaydedilmesi[510], derneğin kurulması için gerekli belgeler verildikten sonra idarî makamın dernek kurucularına alındı belgesi vermesi[511], henüz kesinleşmemiş hukuka aykırı kararın geri alınması talebinin kabul edilmesi[512], yetki sahası dışında kalan taleplerin reddedilmesi[513], idarenin mahkeme kararlarını uygulama zorunluluğu gibi işlemlerde idarenin yetkisi bağlıdır. Yani bu durumlarda idare kanunun öngördüğü işlemi yapmalıdır. Örneğin idare YKS sınavı ile fakülteye yerleştirilen öğrencinin kaydını yapmalı, mahkeme kararı doğrultusunda gerekli işlemi tesis etmelidir. Fakülte idaresinin o Fakülteyi kazanan öğrenciyi kaydedip kaydetmeme, davalı idarenin mahkeme kararına uyup uymama konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Fakülte öğrenciyi kaydetmeli, davalı idare mahkeme kararına uymalıdır.

---

503. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.692.
504. *Ibid.*
505. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.526; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1058; De Laubadère et al., *op. cit.*, c.I, s.691.
506. Lino di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964, s.130.
507. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1058.
508. Conseil d'État, Section, 18 Haziran 1965, *Bellet*, RDCE, 1965, s.370 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1059).
509. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1059.
510. Balta, *op. cit.*, s.134.
511. Conseil d'État, 25 Ocak 1971, *Dame de Beauvoir*, AJ, 1971, s.229 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.528).
512. Conseil d'État, Section, 11 Haziran 1982, *Plottet*, RDCE, 1982, s.217 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1059).
513. Conseil d'État, 6 Eylül 1993, *SCI Les terrasses de l'Estuaire*, RDCE, 1993, s.559 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1059).

Bağlı yetki durumunda, kanun idarî işlemin hem sebep unsurunu hem de konu unsurunu tespit etmiştir. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumî veya umuma açık yerler idarece *kapatılır*. Bu örnekteki idarî işleminin hem sebep (kumar oynanması), hem de konu unsuru (umuma açık yerin kapatılması) kanun tarafından belirlenmiştir. İdarenin bu konuda yetkisi bağlıdır. Yani idare umuma açık bir yerde kumar oynandığını tespit etmiş (sebep) ise, o yeri kapatmalıdır (konu). İdare kumar oynandığını tespit ettiği yeri kapatıp kapatmamak konusunda bir takdir yetkisine sahip değildir.

Bağlı Yetki Durumunda Dahi İdare Sebep Unsurunun Varlığını Araştırır.- Bağlı yetki durumunda, idare idarî işlemin sebep unsurunu oluşturan vakıa, fiil ve durumların varlığını *gözlemlediğinde* kanunun öngördüğü kararı almak zorundadır. Üstelik bu kararı kanunun öngördüğü yönde almak zorundadır[514]. Bununla birlikte şuna işaret etmek gerekir ki, bağlı yetki durumunda dahi idare bir robot durumunda değildir. İdare bu durumda dahi idarî işlemin sebep unsuru olarak öngörülen vakıa, fiil ve durumun mevcut olup olmadığını araştırır. Böyle bir vakıa, fiil veya durumun olmadığını tespit ederse kanunun öngördüğü kararı haliyle almak zorunda değildir. Örneğin üniversiteye kayıtta, ÖSYM tarafından öğrenciye sınav sonuç belgesinin gönderildiği dönemlerde, üniversite idaresi öğrencinin kayıt için sunduğu sonuç belgesinin sahte olup olmadığını inceleyebilirdi ve sahte olduğu kanısına varırsa öğrencinin kaydını yapmazdı.

4. Takdir Yetkisi

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1055-1060; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.690-698; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.526-536; Vlachos, *op. cit.*, s.87-94; De Forges, *op. cit.*, s.258-261; Rivero, *op. cit.*, s.80-84; Lino di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964, *passim;* Stassinopoulos, *op. cit.*, s.138-174; Maurer, *op. cit.*, s.124-155; Onar, *op. cit.*, c.I, s.420-436; Balta, *op. cit.*, s.133-139; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.174-184; Gözübüyük ve Tan, (*op. cit.*, c.II, s.517-546; Giritli *et al., op. cit.*, s.105-117; Özay, *op. cit.*, s.418-442.

a) Tanım ve Örnekler

Tanım.- "Takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*), özünde en az iki karar veya davranış arasında idarenin sahip olduğu seçim yapma imkânıdır. İdare belli bir konuda karar almak ile almamak arasında seçim yapabiliyorsa veya aynı konuda içerik bakımından değişik en az iki karar alabiliyorsa, idarenin o konuda takdir yetkisi vardır diyebiliriz[515]. O hâlde, takdir yetkisini şu şekilde tanımlayabiliriz: *İdarenin belli bir konuda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkânına idarenin takdir yetkisi denir*[516]. Yani belli bir X hukukî durumunda, idare A hukukî sonucunun, B hukukî sonucunun

514. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1058. 515. *Ibid.*, s.1056.

516. Benzer tanımlar için bkz.: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1056; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.691; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.529; Vlachos, *op. cit.*, s.88.

veya C hukukî sonucunun doğmasına karar verebiliyorsa ve bu sonuçlardan her biri hukuka uygun oluyorsa ortada takdir yetkisi vardır[517].

Örnekler.- (1) 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 17'nci maddesinin (n) bendine göre, "meydan, cadde, sokak, park, tesis ve benzerlerine ad vermek" yetkisi belediye meclisine aittir. Belediye meclisi yeni bir sokak açıldığında, bu sokağa A, B, C vs isimlerinden birini verebilir. Dolayısıyla birden fazla isim arasında tercih yapabileceğine göre, belediye meclisi burada takdir yetkisine sahiptir. **(2)** Fransız Danıştayı, bir il merkezinin bir şehirden diğer şehre kaydırılması kararında takdir yetkisi bulunduğuna, Hükûmetin bu kararı verirken bir "yerindelik (*opportunité*)" değerlendirmesi yaptığına ve bu nedenle bu işlemin hukukîlik bakımından denetlenemeyeceğine karar vermiştir. **(3)** Yine Fransız Danıştayı Cumhurbaşkanının bir mahkûmun cezasını affetme kararında takdir yetkisi bulunduğuna, bu yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine karar vermiştir. **(4)** Fransız Danıştayı, *légion d'honneur* payesinin verilip verilmemesi konusunda takdir yetkisi bulunduğuna, bunun denetlenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. **(5)** Fransız Danıştayı belli bir memuriyet sınıfının ihdası, ilgası, değiştirilmesi ve memurların çeşitli servisler arasında dağıtılması sorununun, tamamıyla bir yerindelik sorunu olduğuna ve bunun yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine karar vermiştir. Fransız Danıştayı **(6)** bir kamu hizmetini yürütecek imtiyazcı şirketin seçilmesi, **(7)** mahallî kamu hizmetlerinin işletilmesi usûlünün seçilmesi, **(8)** yarışma ve sınav jürileri tarafından adayların değerlendirilmesi, **(9)** bazı demiryolu hatlarının kaldırılması kararlarında da takdir yetkisi bulunduğuna karar vermiştir[518].

b) Takdir Yetkisi İdarî İşlemin Hangi Unsurunda Olabilir?

Takdir yetkisi idarî işlemin yetki, şekil, usûl ve amaç unsurlarında olamaz. Bu konunu açıklanması için bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, c.I, s.1063-1064.

Bazı yazarlar idarî işlemin sebep unsurunda takdir yetkisi olabileceğini yazsalar da[519], kanımızca, idarî işlemin sebep unsurunda idarenin sahip olduğu şeye takdir yetkisi denemez. İdarenin sebep unsuruna ilişkin sahip olduğu değerlendirme yetkisine "takdir yetkisi" değil, "değerlendirme marjı (*marge d'appréciation, Beurteilungsspielraum*)"[520] ismi verilir (Bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1017).

Takdir yetkisi, idarî işlemin sadece konu unsurunda olabilen bir yetkidir. Yani kanunlar idareye takdir yetkisi tanımışlarsa, bu yetkiyi idarî işlemin konu unsurunda tanımışlardır. Yukarıda açıkladığımız gibi "konu" idarî işlemin kendisi, içeriği, bu işlemin hukuk âleminde yarattığı değişikliktir. İşte kanunlar bazı durumlarda belli bir kararı alıp almama, alacaksa hangi kararı alma konusunda idareye bir seçme hakkı tanımaktadır. Böyle durumda, kanun idarî işlemin sebep unsurunu belirtmiş olsa bile, idare işlemin konu unsuru bakımından serbesttir. Bu şu anlama gelir ki, idare kanunun öngördüğü sebep gerçekleşmiş

517. Maurer, *op. cit.,* s.128.
518. Bu kararların listesi için bkz.: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.529; Vlachos, *op. cit.,* s.89.
519. Örneğin Onar, *op. cit.,* c.I, s.427; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.517-518; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.,* s.178-180; Özay, *op. cit.,* s.419.
520. Maurer, *op. cit.,* s.136.

olsa bile, alınması muhtemel olan kararı almayabilir veya o karar yerine bir başka kararı alabilir. Dolayısıyla, idarenin yetkisi sebep unsuru bakımından bağlı yetki, konu unsuru bakımından ise takdir yetkisi olabilir.

c) Bağlı Yetki, Takdir Yetkisi ve Değerlendirme Marjı Arasındaki Farklar

Bağlı Yetki.- Bağlı yetkinin ne olduğunu yukarıda gördük (s.327). Kanun idareye bir idarî işlem yapma yetkisini vermiştir, ama bu yetkiyi idarî işlemin hem *sebep* hem de *konu* unsuru bakımından sınırlandırmıştır. İdarenin ne sebep unsuru ne de konu unsuru bakımından bir değerlendirme yetkisi vardır. Bağlı yetki durumunda, idare belli bir sebebin mevcut olduğunu tespit ettiğinde, kanunun öngördüğü işlemi yapmak zorundadır. Bağlı yetki, idarî işlemin hukukiliği sorunuyla ilgilidir. Bu nedenle idarenin bağlı yetkisi *yargısal denetime* tâbidir.

Takdir Yetkisi.- Takdir yetkisi yukarıda gördüğümüz gibi, idarî işlemin *konu unsuruna* ilişkin olarak idareye tanınmış bir seçme hakkıdır. Bu durumda, kanunla tespit edilen sebep unsuru mevcut olsa bile, idare bir kararı alıp almama, karar alacaksa hangi kararı alacağı konusunda bir *seçim* yapma imkânına sahiptir. Takdir yetkisi idarî işlemin *yerindeliği* sorunu ile ilgilidir. Bu nedenle, idarenin takdir yetkisi *yargısal denetime tâbi değildir.*

Değerlendirme Marjı.- Yukarıda açıkladığımız gibi, "değerlendirme marjı (*marge d'appréciation, Beurteilungsspielraum*)" idarenin idarî işlemin *sebep unsurunda* sahip olduğu bir yetkidir. İdare bu yetkisini, kanunun idarî işlemin sebep unsurunu ifade etmek için kullandığı belirsiz kavramı *yorumlayarak* ve sebebin bu belirsiz kavram açısından hukukî *tavsifini* yapmak suretiyle kullanır. Bu nedenle, değerlendirme marjı idarî işlemin *hukukîliği* ile ilgili bir sorundur. Dolayısıyla idarenin değerlendirme marjının *yargısal denetimi* mümkündür.

Bağlı yetki, değerlendirme marjı ve takdir yetkisi arasında karşılaştırma için bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, s.1064.

d) İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşılır?

İdareye takdir yetkisi yasama organı tarafından kanunla verilir. Keza Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle de idarenin takdir yetkisi düzenlenir. İdarenin takdir yetkisine sahip olabilmesi için kendisine bu konuda kanunla veya kanuna uygun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya yönetmelikle yetki verilmiş olması gerekir. İdareye takdir yetkisinin verildiği değişik şekillerde anlaşılır.

(1) Bazen idareye takdir yetkisi verildiği *açıkça ifade edilir.* Bu durumda, kanunda veya yönetmelikte idarenin konuyu *"takdir edeceği"* veya *"değerlendireceği"* açıkça belirtilir. Örneğin 24 Ağustos 2014 tarih ve 29098 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Uludağ Üniversitesi Önlisans ve Lisans Öğretim Yönetmeliğinin 30'uncu maddesinin (3) no'lu fıkrasının son cümlesinde, "yarıyıl içi çalışmalar ve tüm sınavlar 100 üzerinden

verilen notlarla *değerlendirilir*" denmektedir. Burada geçen "değerlendirilir" ibaresi öğretim üyesine açıkça "takdir yetkisi" verildiği anlamına gelir.

(2) Bazen de idareye takdir yetkisinin verildiği, *kuralın yazılış biçiminden* anlaşılır. İdareye takdir yetkisi veren hükümlerde, *"karar verebilir", "yapabilir", "uygulayabilir", "kılabilir", "sevk edebilir", "tesis edebilir", "kabul edebilir", "reddedebilir"* gibi imkân belirten ibareler kullanılarak bu durum ifade edilmiş olabilir. Örneğin 657 sayılı Kanunun 125'inci maddesinin sondan üçüncü fıkrasına göre "geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan, ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı *uygulanabilir*". Burada "uygulanabilir" ibaresinden biz idareye bir takdir yetkisi verildiğini anlıyoruz.

(3) İdareye takdir yetkisinin verildiği kuralda kullanılan *"yetkilidir", "izin verir", "ruhsat verir", "ruhsatlandırır", "yapıp yapmamaya karar verir"* gibi ifadelerden de anlaşılır. Bir konuda karar verme veya bir şeyin yapılmasına izin verme yetkisinin bir makama verilmesi o makama takdir yetkisi verildiği anlamına gelir. Zira izin vermeye yetkili makam, izin verebileceği gibi vermeyebilir de. Örneğin 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'nci maddesinin l bendine göre "gayri sıhhi müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini *ruhsatlandırmak*" yetkisi belediyelere verilmiştir. "Ruhsat vermek" yetkisi, "ruhsat vermemek" yetkisini de içerir. Dolayısıyla belediye kendisinden istenilen bu konudaki ruhsatın verilmesine karar verebileceği gibi, verilmemesine de karar verebilir. Bu belediyenin bu konuda takdir yetkisinin olduğunu gösterir.

(4) İdareye takdir yetkisi verildiği *kuralın anlamından* da çıkarılabilir. Eğer bir kural, anlamı itibarıyla, idareye en az iki seçenek (kararı alıp almama veya ya şu kararı ya da bu kararı alma) arasında tercih yapma imkânı veriyorsa, idare takdir yetkisine sahiptir demektir. Örneğin 7 Şubat 2015 tarih ve 29260 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 6'ncı maddesinin 12'nci fıkrasına göre doçentlik sözlü sınavının sonunda "jüri, adayın *başarılı olup olmadığına* çoğunlukla karar verir". Burada jürinin iki değişik seçenek (adayın başarılı olduğuna karar vermek ile başarılı olmadığına karar vermek) arasında tercih yapma imkânına sahip olduğuna göre takdir yetkisine de sahip olduğunu söyleyebiliriz.

(5) İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu konu unsurundaki *derecelenmeden* de anlaşılabilir. Örneğin öğretim üyesine 1 ilâ 100 arasında bir not verme yetkisi verilmiş ise, öğretim üyesi 1 ilâ 100 arasında bir notu seçip verebileceğine göre öğretim üyesine takdir yetkisi verildiği sonucu kaçınılmaz olarak ortaya çıkar. Keza alt ve üst sınırları olan bir idarî para cezasına karar verilmesi durumunda da cezanın miktarını tespit bakımından bir takdir yetkisi kaçınılmaz olarak vardır.

(6) İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu *işin mahiyetinden* de anlaşılabilir. Bazen kanunlar idareye çeşitli işlemlerin yapılması konusunda görev ve yetki verir. Bununla birlikte, bu işlemlerin yapılacağı yer ve zamanı belirtmezler. Keza işlemin nasıl ve hangi araçlarla yapılacağını da tasrih etmezler. Örneğin 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesi belediyelere yol ve köprü yapmak ("ulaşım gibi kentsel alt yapı... hizmetleri") görev ve yetkisini vermektedir. Şehrin ortasından geçen ve üzerinde hiç köprü bulunmayan nehrin üzerine belediyenin köprü inşa edip etmemek konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Belediye bu nehrin üzerinde köprü inşa etmelidir. Ama buna rağmen, belediyenin köprü inşası bakımından zaman ve yer bakımından takdir yetkisi var-

dır. Köprü inşaatına ne zaman başlanılacaktır? Köprü nehrin neresinden geçecektir? Bu konular belediyenin takdir yetkisi içine girer. Keza köprü taştan mı, betondan mı, demirden mi, yoksa tahtadan mı olacaktır? Bunu takdir edecek makam yine belediyedir. Keza idarenin malî kaynakları her zaman sınırlı, buna karşılık tatmin etmek zorunda olduğu kamusal ihtiyaçlar sınırsızdır. İdare birçok görevinden acaba hangisine öncelik verecektir? Bu da tamamıyla bir takdir sorunudur. Bunun en tipik örneği, Belediye Kanununun 14'üncü maddesidir. Bu maddeye göre belediyenin yapmak zorunda olduğu bir yığın hizmet vardır. Belediye okul da yapmalı, kütüphane de yapmalı, yol da yapmalı, hastane de yapmalı, köprü de yapmalıdır. Ama hangisini önce hangisini sonra yapacaktır?

e) Takdir Yetkisinin Varlık Nedeni: Yerindelik Meselesi

İdareye niçin takdir yetkisi tanınmaktadır? Bu sorunun basit bir cevabı vardır: İdareye kamu yararını gerçekleştirilebilmesi için takdir yetkisi tanınmıştır. Zira idarenin bütün faaliyetlerinin nihaî amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Gel gelelim, bu "kamu yararı" denen şeyin nasıl gerçekleşeceği bilinmemektedir. Kamu yararını gerçekleştirmenin önceden bilinen, ispat edilmiş, tartışmasız yolları yoktur. Tüm bilimsel ve teknolojik gelişmeye rağmen, kamu yararını gerçekleştirmenin formülü henüz bulunamamıştır.

Örneğin enflasyonun indirilmesinde kamu yararı vardır. Ama enflasyonu indirmenin tartışmasız, bilimsel olarak ispatlanmış bir yolu yoktur. Ülkenin enerji açığının en ucuz ve çevreye en az zarar veren bir şekilde giderilmesinde kamu yararı vardır. Ama bunun yolu nedir? Acaba bu yol nükleer santral mi, termik santral mi, hidroelektrik santrali mi, doğal gaz santrali mi, yoksa rüzgâr veya güneş enerjisi sistemleri kurmaktan mı geçer? Şehirlerde trafiğin tıkanmamasında kamu yararı vardır. Ama trafiğin tıkanmaması için çevre yolu mu yapılmalı, yoksa şehir içindeki mevcut yollar genişletilmeli midir? Acaba tıkanan bir kavşaktaki trafik sorununu çözmek için alt geçit mi yapılmalı, üst geçit mi yapılmalı, yoksa bir başka çözüm mü bulunmalıdır? Üniversitedeki profesörlük kadrosuna bilime en büyük orijinal katkıyı yapan profesör adayının atanmasında kamu yararı vardır. Ama bilime en çok orijinal katkıda bulunan profesör adayı kimdir? Aday X'in eserleri mi, yoksa aday Y'nin eserleri mi bilime daha fazla orijinal katkıda bulunmuştur?

Tüm bu sorulara şu anki bilimsel-teknolojik gelişmişlik düzeyinde kimse tartışmasız cevaplar veremez. Yukarıdaki sorulara verilebilecek bütün cevapların yanlış çıkma ihtimali vardır. Enflasyonu indirmek için alınan tedbir, enflasyonu düşürmediği gibi işsizliğe yol açabilir. Çevreyi kirletmeden enerji sorununa çözüm bulmak için başvurulan çözüm çok maliyetli olduğu için gerçekleştirilemeyebilir ve ülke enerjisiz kalabilir. Trafik tıkanmasına çözüm olacağı düşünülen alt geçit, tersine trafiğin daha da tıkanmasına yol açabilir. Eserlerinin diğer adayın eserlerine göre bilime daha az katkı yaptığı düşünülen ve profesörlük kadrosuna atanmayan profesör adayı, daha sonra Nobel ödülü alabilir.

İşte tüm bu ve buna benzer riskli konularda idare her gün karar vermek zorundadır. Bu konularda idarenin nasıl davranacağı, ne yönde kararlar alacağının önceden kanunla belirlenmesi mümkün değildir. İşte idareye böyle konularda

takdir yetkisi verilir. İdare vereceği kararın riskini kendi üstüne alarak karşılaştığı sorun konusunda muhtemel çözümler arasında serbestçe bir tercihte bulunur. Böyle konularda, idareye belli bir çözüm empoze edecek kurallar olmamalıdır ki idare karşılaştığı soruna en yerinde çözümü bulsun. İşte idarenin karşılaştığı soruna en uygun çözümü bulması, o konuda en yerinde kararı almasına "yerindelik (*opportunité*)" denir. Diğer bir ifadeyle yerindelik, idarenin seçtiği aracın ulaşmak istediği amaca elverişli olması demektir. İdarenin başvurduğu araç (tedbir), kamu yararı amacını gerçekleştiriyorsa, bu araç "yerinde" bir araçtır. Ancak yerindelik hukukî değil, fiilî, teknik bir sorun, açıkçası bir "etkililik" sorunudur. Bu sorun konusunda ise önceden idareye yol gösterebilecek kurallar yoktur. Bu konuda idareye takdir yetkisi vermekten başka bir çare bulunmamaktadır. Böyle konularda idare yanılabilir. Ama mahkeme karar verse o da yanılabilir. Bırakın mahkemeler yanılacağına idare yanılsın!

KUTU 6.15: Alman Anayasa Mahkemesinin *Schleyer* Kararı (*BVerfGE* 46, 10).- Alman İşverenler Federasyonu başkanı Hanns-Martin Schleyer, teröristler tarafından 5 Eylül 1977'de kaçırılmıştır. Kaçıranlar Hükûmetten bazı isteklerde bulunmuş, aksi takdirde Schleyer'i öldüreceklerini söylemişlerdir. Hükûmet teröristlerin isteklerini reddetmiştir. Oğlu, Hükûmetin kararı aleyhine anayasa şikâyeti yoluyla Alman Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuruyu reddetmiş ve bu konuda Hükûmetin takdir yetkisi olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin kararından üç gün sonra, 18 Ekim 1977'de Schleyer, teröristlerce öldürülmüştür[521].

Kamu idaresinde "hukukîlik (*légalité*)" ne kadar önemliyse "yerindelik (*opportunité*)" de en az onun kadar önemlidir[522]. Diğer bir ifadeyle, bir idarî işlemin sadece "hukuka uygun olması" yetmez, aynı zamanda "yerinde olması" yani kendisinden beklenen kamu yararını etkili bir şekilde gerçekleştirmesi gerekir. İdarî işlemin "hukuka uygunluğu"nu gerçekleştirmek nispeten kolaydır. Asıl zor olan iş, idarî işlemin "yerindeliğini" sağlamaktır. Bunun bilinen bir yolu ise yoktur. İşte bu nedenle, hukuk hiç olmazsa belirli alanlarda idarecinin elini kolunu bağlamamış, ona hareket serbestisi tanımış, bazı konularda idareciye belli bir kararı alıp almama veya alınması mümkün birden fazla karar arasında birisini seçme serbestisi tanımıştır. İşte bu serbestiye "takdir yetkisi" denir. Yani idareye "takdir yetkisi"nin tanınmasının nedeni, idareye yerindeliği yüksek kararlar alma imkânının sağlanması düşüncesidir.

f) Takdir Yetkisinin Niteliği: Takdir Yetkisi, İdarenin Hukuka Bağlılığı İlkesinin Bir İstisnası veya Sınırı Değildir

Takdir yetkisi, bazı kitaplarda idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin bir sınırı[523] veya istisnası veya hiç olmazsa "yumuşatılması"[524] olarak sunulur. Bu

521. *BVerfGE* 46, 10. Bkz.: Nigel Foster ve Satish Sule, *German Legal System and Laws*, Oxford ve New York, Oxford University Press, 2003, s.207.
522. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1056.
523. Örneğin De Laubadère, Venezia ve Gaudemet (*op. cit.*, c.I, s.690), takdir yetkisini "hukukîlik ilkesinin sınırları (*les limites du principe de la légalité*)" başlığı altında incelemektedir.
524. Örneğin Vlachos, takdir yetkisini "hukukîlik ilkesinin yumuşatılması (*les assouplissements du principe de légalité*)" başlığı altında incelemektedir (Vlachos, *op. cit.*, s.87).

doğru değildir. Takdir yetkisi, idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin bir sınırı veya istisnasını teşkil etmez[525]. Çünkü takdir yetkisi, idarî işlemin "hukukîliği (*légalité*)" değil, "yerindeliği (*opportunité*)" sorunuyla ilgilidir. Diğer bir ifadeyle, idare takdir yetkisiyle idarî işlemin hukukîliğini değil, yerindeliğini takdir eder. O nedenle, idarenin takdir yetkisine sahip olması, idarî işlemlerin hukuka uygunluğu açısından bir problem teşkil etmez. Bu şu anlama gelir ki, takdir yetkisi idarî işlemin hukukîliği ile alakalı bir şey olmadığına göre, idarenin bu yetkisine dayanarak yaptığı işlemin sırf bu sebepten dolayı hukuka aykırı olması mantıken mümkün değildir. İşlemin hukuka uygunluğu ve takdir yetkisine dayanması iki ayrı konudur. Hukuka uygun olan bir işlem takdir yetkisiyle yapıldı diye hukuka aykırı hâle gelmeyeceği gibi, hukuka aykırı bir işlem de takdir yetkisine dayanılarak yapıldı diye hukuka uygun hâle gelmez. O hâlde, takdir yetkisi idareye hukuka aykırı işlem yapma imkânı vermez. Zira takdir yetkisinin olduğu durumda, aralarında seçim yapılan karar veya davranışların her ikisi de hukuka uygundur. Takdir yetkisi, idareye biri hukuka uygun diğeri hukuka aykırı olan iki karar arasında tercih yapma imkânını sunmaz[526].

f) Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir

İdarî yargı organları idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi, takdir yetkisi idarî işlemin "hukukîliği (*légalité*)" ile değil, "yerindeliği (*opportunité*)" ile ilgilidir. İdare takdir yetkisiyle idarî işlemin hukukîliğini değil yerindeliğini "takdir" ettiğine göre, idarî işlemlerin *hukukîliğini* inceleyen idarî yargı organları, mahiyeti gereği idarî işlemlerin *yerindeliğini* araştıramaz. Dolayısıyla, idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Bu, hukuk mantığından çıkan genel bir sonuçtur. Bu nedenle, ayrıca pozitif bir hukuk kuralı tarafından öngörülmesine de gerek yoktur.

Bununla birlikte, muhtemelen Türk idarî yargı organlarının idarenin takdir yetkisine karışır nitelikteki kararlarına bir tepki olarak, yukarıda açıkladığımız husus, 1982 Anayasasının 125'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında *"yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz... (T)akdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez"* denilerek bir pozitif hukuk kuralı olarak da öngörülmüştür. Aynı hüküm, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında da *"idarî yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır... İdarî mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, ... idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler"* denilerek öngörülmüştür.

g) Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları

İdarenin takdir yetkisinin idarî yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine ilişkin yukarıda açıkladığımız kuralının iki istisnası vardır. Yani bu hâl-

525. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1085. 526. *Ibid.*

lerde istisnaen idarî yargı organlarının idarenin takdir yetkisini de denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Bunlardan biri "açık takdir hatası" diğeri ise "ölçülülük ilkesine aykırılık"tır[527]. İdarî yargı organları bu iki durumda, idarenin takdir yetkisini de denetleyebilmektedirler. Şimdi bunları görelim:

aa) Açık Takdir Hatası[528].- Fransız Danıştayı, idarenin takdir yetkisini, "açık takdir hatası (*erreur manifeste de l'appréciation*)" denilen istisnaî durumlarda denetlemeyi kabul etmektedir[529]. Açık takdir hatası, çok "ağır ve apaçık" takdir hatalarıdır[530]. Bunlar öyle hatalardır ki, bunlarla sakat olan işlemin yanlış olduğunu anlamak için uzman olmaya gerek yoktur. Sıradan bir kişi bile bu işlemlerin yanlış olduğunu anlayabilir[531]. İşte idare takdir yetkisini kullanırken böyle apaçık bir hata yapmış ise, bu hata hâkim tarafından denetlenebilecek ve böyle bir hatayla lekeli olan idarî işlem iptal edilebilecektir[532]. Ancak böyle apaçık hata yoksa Fransız Danıştayı, idarenin takdir yetkisine karışmamaktadır[533]. Fransa'da hâkimin açık takdir hatasına dayanarak yaptığı denetime, "minimum denetim (*contrôle minimum*)"[534] veya "sınırlı denetim (*contrôle restreint*)"[535] denmektedir. Türk Danıştayı, 24 Haziran 1986 Tarihli *Gökova* kararı diye bilinen bir Kararda "Gökova Körfezi kıyısında... Kemerköy Termik Santralinin kurulacağı yerin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde... *takdir yetkisinin kullanılmasında açık bir hata* saptanamamış" olduğuna ve davanın reddine karar vermiştir[536].

bb) Ölçülülük İlkesine Aykırılık[537].- İdare hukukunda, idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin "ölçülülük ilkesi"ne[538] uygunluğunun denetlenebileceği kabul edilmektedir. Örneğin Fransız idare hukuku doktrininde, idareye takdir yetkisinin tanınmış olduğu durumlarda dahi idarî işlemin konusu ile sebebi arasında bir oransızlığın (*disproportion*) da bulunmaması gerektiği düşüncesi ileri sürülmektedir[539]. İdare mevcut ve hukuka uygun bir sebebe dayansa bile istediği her tedbiri alamaz. İdare dayandığı sebeple orantılı bir tedbire başvurabilir. Aksi takdirde, idarenin işlemi sebep veya konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Bu nedenle, idarî yargı organlarının idarenin sebep olarak gösterdiği olay (sebep) ile idarenin başvurduğu tedbir (konu) arasında bir ölçünün bulu-

527. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.696-697; De Forges, *op. cit.*, s.260-261.
528. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1061-1070; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.325-328; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.590-591, 696-697; Long *et al.*, *op. cit.*, s.176-177, 637-645.
529. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.696; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1061; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.322; Vlachos, *op. cit.*, s.90.
530. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.590, 696.
531. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.394; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.327.
532. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.696.
533. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.322; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.389-391.
534. Rivero, *op. cit.*, s.242.
535. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1061.
536. Nakleden: Özay, *op. cit.*, s.440.
537. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.323-325; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1074-1085; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.591-592; Long *et al.*, *op. cit.*, s.623-635.
538. Ölçülülük ilkesi konusunda bkz. Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin, 2002, *passim*.
539. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.323.

nup bulunmadığını denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Bu tür denetime "ölçülülük denetimi" denir. Fransa'da ölçülülük denetimine "yarar-zarar bilançosu denetimi (*contrôle du bilan coût-avantages*)"[540] denir[541]. Bu denetimde, iptali istenen ve idarenin takdir yetkisini kullanarak aldığı idarî kararın yarar ve sakıncaları arasında karşılaştırma yapılır. Bu karşılaştırma neticesinde bilanço pozitif ise, yani işlemin yararları sakıncalarından çoksa kararın hukuka uygun olduğuna karar verilir[542]. Fransız Danıştayı bu tekniği ilk defa 28 Mayıs 1971 tarihli *Ville nouvelle Est* kararında kullanmıştır[543].

Eleştiri.- Gerek "açık takdir hatası" gerekse "ölçülülük ilkesi" teorileri, hâkimin "yerindelik denetimi (*contrôle d'opportunité*)" yapmasına yol açar. Bu teoriler, genel kurala "istisna" getiren teoriler olduğuna göre, dar yoruma tâbi tutulmalıdırlar. Aksi takdirde, bu teoriler demokratik idare hukuku sistemimizin içine sokulmuş bir "truva atı"na dönüşebilirler. Açık takdir hatası ve ölçülülük denetimi teorilerinin ayrıntılı bir eleştirisi *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda yapılmıştır. Bu konuda oraya bakılmalıdır (*op. cit.*, c.I, s.817-850).

F. AMAÇ UNSURU

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.404-416; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1048-1055; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.579-584; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.331-343; Long *et al.*, *op. cit.*, s.27-35; Rivero, *op. cit.*, s.236-239; Peiser, *op. cit.*, s.22; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.403; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.216-218; Günday, *op. cit.*, s.160-162; Onar, *op. cit.*, c.I, s.316-322; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.II, s.504-517; Özay, *op. cit.*, s.467-474.

Tanım.- "Amaç (maksat, gaye, *but*)", idarî işlem ile ulaşılmak istenen nihaî sonuçtur[544]. Amaç, idarî işlemi yapan kişinin bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda zihninden geçen niyet ve düşüncelerdir[545]. Amaç, idarî işlemin sübjektif unsurudur.

KUTU 6.16: Amaç–Sebep Ayrımı.- Sebep *objektif* niteliktedir. Sebep birtakım hukukî veya fiilî olgulardan oluşur. Sebep işlemden önce gelir, işlemin ve işlemi yapan kişinin dışında bulunur. Oysa amaç *sübjektif* niteliktedir. Amaç işlemi yapan kişinin "niyetler"inden başka bir şey değildir. Bu niyetler ise haliyle işlemi yapan kişinin zihninde oluşan ve dışarıdan görülemeyen bir psişik vakıadır[546].

Yetki Saptırması[547]**.-** "Yetki saptırması (*détournement de pouvoir*)", bir idarî makamın yetkilerini kullanması gerektiği amaçla değil bir başka amaçla kullanmasıdır[548]. Diğer bir ifadeyle, yetki saptırması, idarî işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmasıdır. Dolayısıyla yetki saptırması, adının çağ-

540. Laubadère, *op. cit.*, s.591.
541. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.324; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1075.
542. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1075.
543. Conseil d'État, Assemblée, 28 Mayıs 1971, *Ville Nouvelle Est*, RDCE, 1971, s.409 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.623-635'te bulunmaktadır).
544. Onar, *op. cit.*, c.I, s.316.
545. Peiser, *op. cit.*, s.22.
546. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1048; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.580.
547. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.404-416; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1048-1055; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.579-584; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.331-343; Bénoit, *op. cit.*, s.544-545.
548. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.331; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, 580.

rıştırdığı gibi idarî işlemin *yetki* unsurunda olan bir sakatlık değil, *amaç* unsurunda olan bir sakatlıktır. Yetki saptırması, özel hukuktaki "hakkın kötüye kullanılması (*abus de droit*)"na benzetilebilir[549]. Yetki saptırmasında, işlemi yapan idarî makam esas itibarıyla o işlemi yapmaya yetkilidir. Üstelik o makam, o işlemi kanunun öngördüğü şekil ve usûl kurallarına uyarak da yapar. Dahası yapılan işlemde konu bakımından bir aykırılık da yoktur. Ancak, idarî makamın yaptığı işlem yine de hukuka aykırı olur. Zira bu makam sahip olduğu yetkiyi kanunun öngördüğü amacı değil, bir başka amacı gerçekleştirmek için kullanmıştır. "Yetki saptırması" kavramı, Fransa'da ortaya çıkmış ve Fransız Danıştayı 1858'den itibaren "yetki saptırması" denetimini yapmaya başlamıştır[550].

Burada şunu da belirtelim ki, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık yani yetki saptırması "kamu düzenine ilişkin bir unsur (*moyen d'ordre public*)" değildir. Tersine, psikolojik araştırmalar yapılmasını gerektiren çok "kişisel" bir unsurdur. Böyle bir unsur hâkim tarafından "re'sen" dikkate alınamaz. Dolayısıyla yetki saptırması iddiasının davacı tarafından ileri sürülmesi gerekir[551].

Yetki saptırması sadece bireysel idarî işlemlerde değil, bütün idarî işlemlerde söz konusu olabilecek bir sakatlık halidir. Yetki saptırması "istem dışı hata (*erreur involontaire*)" durumunda olamaz. Yetki saptırması mahiyeti itibarıyla idarenin bilinçli bir iradesinin varlığını gerektirir[552].

1. Yetki Saptırması Halleri (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılık Çeşitleri)

İdarî işlemde amaç unsuru bakımından çeşitli hukuka aykırılık hâlleri ortaya çıkabilir. İşte biz burada bu sakatlıkları diğer bir ifadeyle, yetki saptırması hâllerini göreceğiz. Başlıca iki çeşit yetki saptırması hâli vardır. Birincisinde, idare kamu yararı amacının tamamıyla dışında kalan bir amaçla hareket eder. İkincisinde ise, idare kamu yararı genel amacı içinde kalan bir amaçla hareket eder, ama güttüğü amaç kanunun öngördüğü amaç değildir. Birinci durumda "kamu yararı amacı dışında bir amaçla yapılmış işlemler"den, ikinci durumda ise "özel amacı aşan işlemler"den bahsedilir.

a) Kamu Yararı Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler[553]

Bütün idarî işlemler "kamu yararı amacı (*but d'intéret général*)"na yönelik olmak zorundadırlar[554]. Zira yukarıda ikinci bölümde gördüğümüz gibi, idareye birtakım kamusal yetkilerin verilmesinin amacı kamu yararını gerçekleştirmek-

549. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.580.
550. Yetki saptırması denetiminin yapıldığı ilk kararlar şunlardır: Conseil d'État, 19 Mayıs 1858, *Verherns*, RDCE, 1858, s.399; 25 Şubat 1864, *Lebsats*, RDCE, 1864, s.204; ve özellikle 26 Kasım 1875, *Pariset*, RDCE, 1875, s.934 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.405).
551. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.408. 552. *Ibid.*, s.406.
553. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.409-411; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1049-1051; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581-582; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334-336; Long *et al.*, *op. cit.*, s.28.
554. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.518.

tir. Kamu yararı, istisnasız bütün idarî işlemler için geçerli bir "genel amaç"tır. Kamu yararı amacı, bütün kamu makamlarının faaliyetlerinde izlemeleri gereken bir genel kuraldır[555]. Kanunla böyle bir maksadın öngörülmemiş olması durumunda bile, idare yaptığı işlemlerde kamu yararı amacını gütmek zorundadır. Bu nedenle, idarî işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisi olmaz[556]. İşte kamu yararına yönelik olmayan, "kamu yararına yabancı bir amaç (*but étranger à l'intérêt général*)"la yapılan idarî işlemler amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdırlar[557]. Yani böyle işlemler yetki saptırmasıyla sakattırlar ve bu nedenle iptal edilmeleri gerekir. "Kamu yararına yabancı bir amaç"la yapılan işlemlere birçok örnek vermek mümkündür.

aa) Kişisel Amaç.- "Kişisel maksat (*mobile personel*)" güdülerek yapılmış idarî işlemler amaç unsuru bakımından sakattırlar[558]. Örneğin özel çıkar sağlama veya öç alma amacıyla yapılmış işlemlerde yetki saptırması vardır. Fransa'da bu tür yetki saptırması örneklerine özellikle küçük belediyelerde rastlanmıştır. Meselâ bir belediye başkanının kendi yakını hakkında ceza tutanağı düzenleyen zabıta memurunu görevden alması[559], belediye başkanının sahip olduğu birahanenin satışlarını artırmak maksadıyla rakibi durumunda olan bir diskoteği bazı günlerde kapatması[560] kararları hep yetki saptırmasıyla sakattır.

bb) Siyasal Amaç[561].- "Siyasal maksat (*mobile politique*)" güdülerek yapılmış işlemler de amaç unsuru bakımından sakattırlar. Kamu görevinde, valilik, elçilik gibi bazı görevlerin dışında, kural olarak kamu görevlilerinin tayininde, özlük işlemlerinde görevlinin siyasal düşünceleri, siyasal eğilimi vs. önemli değildir. Kamu görevlisi hakkında siyasal maksatlarla alınmış işlemler yetki saptırması oluşturur[562]. Örneğin bir hiyerarşik amirin astına sicil notu verirken onun siyasal eğilimini dikkate alması durumunda maksat bakımından hukuka aykırılık hâli vardır[563]. Keza bir belediye başkanının bir yabancı ülkedeki siyasal olayları protesto etmek amacıyla o ülkenin kendi şehrinde bulunan büyükelçiliğinin suyunu kesmesi işlemi, amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdır[564]. Zira buradaki işlem doğrudan bir siyasal amaç güdülerek alınmıştır.

cc) Üçüncü Kişiye Yarar Sağlama Maksadı[565].- İdarî makamların sadece kendilerine özel çıkar sağlamak amacıyla değil, üçüncü kişilere özel çıkar sağlamak amacıyla yaptığı işlemler de yetki saptırmasıyla sakat işlemlerdir. Örneğin sırf belli bir kişiye iş yaratılması için bir idarî görevin ihdas edilmesi[566], belediyenin kendi beldesindeki tacirleri korumak için seyyar satıcıların belde sınırlarına girmelerini ya-

555. *Ibid.* 555. *Ibid.* 556. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.403.
558. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334.
559. Conseil d'État, 16 Kasım 1900, *Maugras,* S.1901, Sayı 3, s.57 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1049).
560. Conseil d'État, 14 Mart 1937, *Demoiselle Rault,* RDCE, 1937, s.337 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334; Long *et al., op. cit.*, s.29).
561. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334.
562. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.336.
563. Conseil d'État, 23 Kasım 1962, *Camara,* RDCE, 1962, s.627 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé *op. cit.*, c.II, s.336).
564. Örnek Özay, *op. cit.*, c.II, s.469'dan alınmıştır.
565. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334-335; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581.
566. Conseil d'État, 5 Mart 1954, *Demoiselle Soulier,* RDCE, 1954, s.139 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.409).

saklaması[567], bir ev sahibini tatmin etmek için evinin önünden geçen sokağın trafiğe kapatılması[568], sırf belirli bir malikin bina yapmasını sağlamak için imar plânının değiştirilmesi[569] kararlarında amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık vardır.

b) Özel Maksadı Aşan İşlemler[570]

Yukarıda belirttiğimiz gibi, "kamu yararı" bütün idarî işlemlerin genel amacıdır. Ancak, hiçbir idarî makam "kamu yararını bütünüyle (*intérêt public dans sa totalité*)" gerçekleştirmek amacıyla yetki almamıştır. Her bir makam ancak "kamu yararının özel bir kategorisi"ni gerçekleştirmek amacıyla yetkilendirilmiştir[571]. Örneğin kamu düzeni, genel ahlâk, genel sağlık, genel asayiş, millî güvenlik, eğitim, sosyal dayanışma vs. birer "kamu yararı özel kategorisi"dir. Bir idarî makam herhangi bir kamu yararı amacıyla değil sadece ve sadece kendisinin özgülendiği kamu yararı kategorisini gerçekleştirmek maksadıyla işlem yapmaya yetkilidir. İşte idarî makamların özgülendikleri bu kamu yararı özel kategorisine "özel maksat (*but particulier*)", bütün idarî makamların faaliyetlerinin hedeflediği nihaî sonuç olan kamu yararına ise "genel maksat (*but général*)" denir.

Bir idarî makamın özgülendiği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlemde bulunması hâlinde de yetki saptırması vardır. Diğer bir ifadeyle, bir idarî makam genel amaç olan kamu yararı kapsamında kalan bir maksadı hedeflemekle birlikte, hedeflediği bu maksat kendisinin yetkili kılındığı bir "özel maksat" değilse ortada "özel maksadı aşan bir işlem" vardır ve bu işlem de yine maksat unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

Örnekler.- Fransız Danıştayı içtihatlarından özel maksadı aşan işlemlere birkaç örnek verelim: Fransız Danıştayı *Dame Durand* kararında, bir belediye başkanının bir otelin yola ikinci bir kapı açmasına fuhşu önleme amacıyla izin vermemesi işlemini iptal etmiştir. Zira bu konuda belediye başkanına tanınan yetki genel ahlâkın korunması amacıyla değil, yolun düzenlenmesi amacıyla verilmiştir. O hâlde, bu belediye başkanına belirli amaçla verilen bir yetkinin başka bir amaçla kullanılması yetki saptırması oluşturur[572]. *De Pischof* kararına konu teşkil eden olayda ise bir belediye başkanı öğrencilerin okula devamını sağlamak için beldedeki sinema gösterilerinin sayısını sınırlandırmıştır. Fransız Danıştayı, belediye başkanının bu işlemi kolluk yetkilerinin özgülendiği amaçla değil başka bir kamu yararı amacıyla kullandığı gerekçesiyle iptal etmiştir[573].

Bizden Bir Örnek.- Mülga 1580 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin 7 ve 41'inci fıkralarına göre, benzinlik açmak için belediyenin veya valiliğin izni gerekiyor-

567. Conseil d'État, 22 Ocak 1975, *Commune de Vallon-Pont-d'Arc,* RDCE, 1975, s.43 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.335).
568. Conseil d'État, 11 Mayıs 1984, *Maire de Calacuccia,* RDP, 1986, s.275 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1049).
569. Conseil d'État, 9 Temmuz 1997, *Ben Abdulaziz Al Saoud,* DA, 1998, n° 38 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.29).
570. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.412; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1051-1052; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581-582; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.336-340; Rivero, *op. cit.*, s.237.
571. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.336.
572. Conseil d'État, 26 Temmuz 1947, *Dame Durand,* RDCE, 1947, s.685 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.337).
573. Conseil d'État, 14 Mayıs 1954, *de Pischof,* RDCE, 1954, s.337 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.337).

du. Valilere verilen bu yetkinin amacı gaz, benzin gibi yanıcı maddelerin doğurduğu tehlikelerin önlenmesiydi. Bir vali, benzinlik açma isteğini, "vergi kaçakçılığına mani olunmak maksadı" ile izin vermemiştir. Danıştay valiliğin bu işlemini maksat unsuru bakımından hukuka aykırı bularak iptal etmiştir[574].

Malî Çıkar Maksadıyla Yetki Saptırması.- Özel maksadın aşılması nedeniyle yetki saptırması en çok kolluk yetkilerinin idareye gelir sağlamak amacıyla kullanılması durumunda görülür[575]. Gerçi idareye gelir sağlanmasında da kamu yararı vardır. Ancak kolluk yetkilerinin özgülendiği amaç bu değil, "kamu düzeni"ni yani güvenliği, huzuru ve genel sağlığı sağlamak ve korumaktır. İşte kolluk yetkisinin bu amaçla değil de bir başka amaçla kullanılması durumunda yetki saptırması vardır (Yandaki örnek karara bakınız).

KUTU 6.17: *Beaugé* Kararı.- Fransız Danıştayının *Beaugé* kararına konu teşkil eden olayda bir belediye başkanı kolluk yetkilerini kullanarak, denize girenlerin belediye tarafından işletilen soyunma kabinlerinin dışında plajda soyunmalarını ve giyinmelerini yasaklamıştır. Belediye başkanının buradaki amacı sanıldığı gibi genel ahlâkı korumak değil, belediyenin işlettiği tesislere müşteri kazandırmak ve belediyeye gelir sağlamaktır. Fransız Danıştayı bunu saptadıktan sonra işlemi iptal etmiştir[576].

Ancak bazen kamu yararı amacıyla yapılmış bir işlem aynı zamanda idareye malî menfaat de sağlamış olabilir. Örneğin hız sınırını aşan bir sürücüye trafik polisinin ceza kesmesi işleminde asıl amaç idareye gelir sağlamak değildir, ama bu işlemin idareye gelir sağlayıcı bir yönü de vardır. Gerçekten hız sınırını aşan bir sürücüye, polisin sırf gelir sağlamak için ceza kestiğini ve işlemin yetki saptırmasıyla sakat olduğunu düşünmek mümkün değildir.

2. Yetki Saptırmasının Sınırları

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.408-409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342.

Yetki saptırmasının bazı sınırları vardır. Diğer bir ifadeyle, bazı hâllerde yetki saptırmasının mevcut olması yani işlemin maksat unsurunda bir sakatlığın bulunması, işlemin iptali sonucunu doğurmamaktadır. Bu hâller şunlardır:

a) Bağlı Yetki Hâli[577].- Bağlı yetki hâlinde, yetki saptırması bir iptal nedeni değildir. Yani idare belirli bir sebebin ortaya çıkmasıyla her halükârda belirli bir kararı almak zorundaysa, idarenin bu kararı alırken zihninden hangi düşünceler geçmiş olursa olsun, bu işlem yetki saptırması nedeniyle iptal edilemez[578]. Çünkü böyle hâllerde, işlemin sebebi ve konusu önceden kanunla saptanmıştır. Söz konusu sebep varsa, yetkili makam istese de istemese de kanu-

574. Danıştay Altıncı Dairesi, 24 Mart 1954 Tarih ve E.1953/1005 ve K.1954/753 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 64-65, s.226.
575. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.411-412; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.337-340; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1052.
576. Conseil d'État, 4 Temmuz 1924, *Beaugé*, RDCE, 1924, s.641 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.338; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1052).
577. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341.
578. Conseil d'État, 11 Ocak 1935, *Gras*; 25 Haziran 1937 *de la Renadiére*, 3 Ocak 1947, *Senteau* (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583).

nun belirlediği işlemi yapacaktır. Bu konuda onun niyetinin veya amacının hiçbir önemi yoktur[579].

Örneğin varsayalım ki, kanun belirli suçlardan mahkûm olan kişilere "av tezkeresi" verilmesini yasaklamaktadır. Böyle bir suçtan mahkûm olmuş bir kişi av tezkeresi almak için yetkili makama başvurmuştur. Tezkere talebinde bulunan kişi ile bu tezkereyi vermekle görevli makamı işgal eden kişi arasında bir kişisel düşmanlık vardır. Yetkili makamdaki kişi, bu kişinin av tezkeresi talebini derhal ve büyük bir zevkle reddetmiş olabilir. Burada ret işlemini yapan kişinin zihninde aslında kamu yararı düşüncesi değil, kişisel dürtüler vardır. Ancak buna rağmen bu işlemde hukuka aykırılık yoktur[580]. Zira burada bir bağlı yetki hâli vardır. Çünkü kanun böyle bir suçtan mahkûm olan kişiye tezkere verilmemesini emretmektedir.

İşlemin sebep unsurunun kanunla öngörülmüş olduğu durumlarda bu sebep unsuru gerçekleştikten sonra işlemi yapan kişi, işlemi yaparken gerçekte bir öç alma gibi başka güdüyle hareket etmiş olsa bile, bu husus yetki saptırmasına yol açmaz.

Örneğin bir trafik polisi kişisel olarak kin güttüğü bir sürücünün kırmızı ışıkta geçtiğini görmüş ve sürücüye derhal ceza kesmiştir. Böyle bir durumda, bu işlemi yapan trafik polisinin zihninde kamu düzenini korumak düşüncesi değil, kişisel öç alma düşüncesi hâkim olmuş olabilir. Ancak, buna rağmen yapılan işlemde bir hukuka aykırılık yoktur. Zira bu işlemin sebep ve konu unsurları kanun tarafından tespit edilmiştir.

b) Maksatların Çokluğu Hâli[581]**.-** İdare bir işlemi yaparken birden fazla amaç gütmüş olabilir. Acaba idarenin güttüğü amaçların hepsinin hukuka uygun olması gerekir mi? İşlemin "asıl maksadı (*but principal*)" hukuka uygun ise "ilâve maksatlar (*buts accessoires*)"ın hukuka aykırı olması işlemin hukuka aykırı olması ve iptali sonucunu doğurmaz[582]. Ancak ilâve maksatlar hukuka uygun, ama asıl maksat hukuka aykırıysa işlem hukuka aykırı hâle gelir[583]. İşlemin birden fazla asıl maksadı olabilir. Acaba bu takdirde asıl maksatlardan birinin veya bir kaçının hukuka aykırı olması işlemin yetki saptırmasıyla sakat olması sonucunu doğurur mu? Bu soruya Fransız Danıştayı şu cevabı vermiştir: Bir işlemin amaç unsuru bakımından hukuka uygun olması için güttüğü amaçlardan her birinin hukuka uygun olması gerekmez. İşlemin hukuka uygun olabilmesi için bunlardan sadece bir tanesinin hukuka uygun olması yeterlidir[584].

Örneğin şehirlerarası yollarda trafik kontrollerinin sıklaştırıldığı ve trafik para cezalarının sıklıkla kesildiği dönemlerde, bazıları idarenin bununla gerçekte trafik cezası gelirlerini artırmayı amaçladığını iddia etmektedir. Belki de böyle bir amaç söz konusu olabilir. Ancak, trafik kontrolü yapılmasındaki amaç kamu düzenini korumak, yollardaki can güvenliğini sağlamaktır. Bu ise tartışmasız bir kamu yararı amacıdır. Bu amaç hukuka uygun oldu-

---

579. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341.
580. Örnek Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341'den alınmıştır.
581. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.408-409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1053.
582. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1053.
583. Conseil d'État, Assemblée, 13 Temmuz 1962, *Bréart de Boisanger*, RDCE, 484 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583; Long *et al.*, *op. cit.*, s.30).
584. Conseil d'État, 28 Temmuz 1952, *Dumey*, (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583.

ğuna göre, bir ihtimal idarenin gelir sağlama gibi bir amacı olsa bile bu amaç yapılan işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaz.

Diğer Bir Örnek.- İdare personel harcamalarından tasarruf yapmak için gereksiz gördüğü bazı görevleri (kadroları) kaldırabilir. Bu arada idare bu görevlerde çalışan ve istemediği bazı kişilerden de kurtulmuş olabilir. Ancak bu görevlerin kaldırılması sırf istenmeyen bazı kişilerden kurtulmak amacıyla değil de tasarruf yapmak amacıyla yapılmış ise ortada bir hukuka aykırılık yoktur.

3. Yetki Saptırmasının Özel Bir Türü: Usûl Saptırması

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340-341; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1054; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414-415; Long *et al.*, *op. cit.*, s.30-31.

"Usûl saptırması (*détournement de procédure*)", idarenin belirli bir amaç için öngörülmüş bir usûlü, başka bir amaçla kullanması durumunda ortaya çıkan sakatlığa verilen isimdir[585]. Usûl saptırması aslında yetki saptırmasının bir türüdür[586]. Bir idarî makam, kendisine belirli bir amaçla verilmiş bir yetkiyi o amaçla değil bir başka amaçla kullanmaktadır[587]. Dolayısıyla, "usûl saptırması" idarî işlemin isminin çağrıştırdığı gibi *usûl* unsurunda olan bir sakatlık değil, *maksat* unsurunda olan bir sakatlıktır.

Örneğin belediyenin ihtiyaç duyduğu bir arsaya "kamulaştırma (*expropriation*)" usûlüyle el atmak yerine "işgal (*réquisition*)" usûlüyle el atması durumunda usûl saptırması olduğu kabul edilmektedir[588]. Kamulaştırma işlemi oldukça pahalıdır. İdare kamulaştırma bedelini henüz temin etmemiş olabilir. Kamulaştırma bedeli için ödeneğin gelecek yılın bütçesine koyulması planlanmaktadır. İdare yapacağı inşaatta gecikmemek için arsaya "işgal" yoluyla el koyar ve üzerinde inşaata başlar ve muhtemelen kamulaştırmayı daha sonra yapar. Oysa "işgal" sadece geçici kullanım için başvurulması gereken bir araçtır. Fransız Danıştayı böyle bir olayda usûl saptırması olduğuna karar vermiştir[589].

Bizde de Haliç'in temizlenmesi döneminde (1985) usûl saptırmasına güzel örnekler ortaya çıkmıştır. Dönemin belediye idaresi, Haliç kenarında bulunan ve çevreyi kirleten ve çevre görünümünü bozan bina ve fabrikalardan Haliç'i kurtarmayı amaçlamaktadır. Belediye idaresinin bunun için söz konusu bu bina ve fabrikaları kamulaştırması gerekmekteydi. Bu ise oldukça yüksek bir bedeli gerektiriyordu. Belediye bazı binalar için kamulaştırma yapmak yerine, o dönem yürürlükte olan 9 Temmuz 1956 tarih ve 6785 sayılı İmar Kanununun 50'nci maddesinde yer alan, "bir kısmı veya tamamı yıkılacak derecede tehlikeli olan binalar" için öngörülmüş olan yıktırma usûlünü uygulamıştır. Bu çerçevede tesis edilen yıkım işlemine karşı açılan davanın temyiz incelemesinde Danıştay Altıncı Dairesi, 27 Mayıs 1987 tarih ve K.1987/590 sayılı Kararında, bu işlemin yetki saptırmasıyla sakat olduğuna karar vermiştir[590].

---

585. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1054; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.415.
586. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340, 341; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.415.
587. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341. 588. *Ibid.*, s.340.
589. Conseil d'État, 4 Temmuz 1947, *Navalo*, RDCE, 1947, s.297 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340).
590. Danıştay Altıncı Dairesi, 27 Mayıs 1987 Tarih ve E.1987/451, K.1987/590 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 68-69, s.444 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.515).

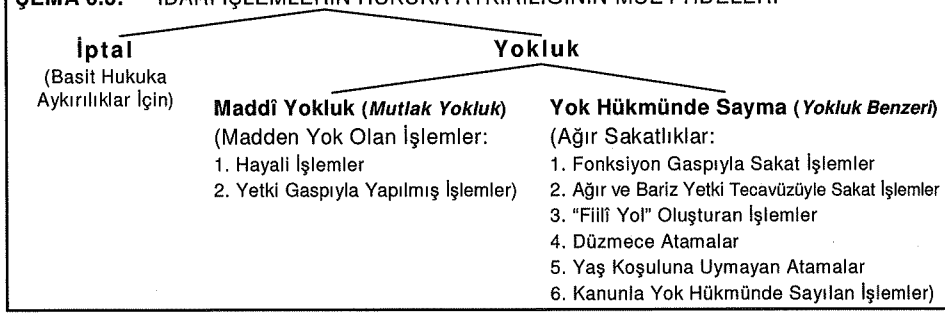
III. İDARÎ İŞLEMLERİN HUKUKA AYKIRILIĞININ MÜEYYİDELERİ: İPTAL VE YOKLUK

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.684-690; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1013-1016; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.I, s.498-515; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.432-537; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.263-264; Maurer, *op. cit.*, s.252-276; Onar, *op. cit.*, c.I, s.323-338; Günday, *op. cit.*, s.162-183; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.196-199.

Yukarıda idarî işlemlerin unsurlarını ve bu unsurlarda ne gibi "sakatlıklar (*irrégularités*)"ın olabileceğini gördük. Bir idarî işlemin unsurlarında bir sakatlığın bulunması, o işlemin "hukuka aykırı (*illégal*)" olması demektir. Bir hukuk devletinde, idare hukuka aykırı işlem yapmamak zorundadır. İdare yaptığı işlemin hukuka aykırı olduğunu fark ederse bu işlemi "geri alma" veya "ilga" yollarıyla ortadan kaldırmalı veya "değiştirme" yoluyla bu işlemdeki hukuka aykırılığı gidermelidir. Ancak, idarenin bunları kendi isteğiyle yapmaması durumunda yargı organlarının hukuka aykırı olan idarî işleme karşı birtakım müeyyideler uygulayarak ortaya çıkan "hukuka aykırılığı (*illégalité*)" gidermesi gerekir. Peki ama hukuka aykırı olan bir idarî işleme karşı idarî yargı organlarının uygulayabileceği "müeyyide (*sanction*)" nedir?

İdare hukukunda "iptal" ve "yokluk" olmak üzere başlıca iki tür müeyyide vardır. Her ikisi de idarî işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır. "Yokluk" müeyyidesinin ise "maddî yokluk (mutlak yokluk)" ve "yok hükmünde sayma (yokluk benzeri)" olmak üzere iki çeşidi vardır. İptale basit hukuka aykırılıklar hâlinde, yok hükmünde saymaya ağır hukuka aykırılıklar hâlinde, maddî yokluğa ise işlemin madden mevcut olmaması veya yetki gaspıyla yapılmış olması durumunda başvurulur. İdare hukukundaki bu müeyyideler şu şekilde şemalaştırılabilir.

ŞEMA 6.3: İDARÎ İŞLEMLERİN HUKUKA AYKIRILIĞININ MÜEYYİDELERİ



Şimdi bu şema dâhilinde iptal ve yokluk müeyyidelerini inceleyelim:

A. İPTAL

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.684-686; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1013; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.I, s.506-511; Maurer, *op. cit.*, s.253-258; Onar, *op. cit.*, c.I, s.337; Günday, *op. cit.*, s.168-170.

Hukuka aykırı olan bir idarî işlemin karşılaşacağı hukukî sonuç, kural olarak, onun "geçersizliği (butlan, *nullité*)"[591]dir. Ancak, bir idarî işlemin hukuka aykırı olması kendiliğinden onun geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bunun için, hukuka aykırı olan idarî işlemin "geçersizliği (butlan, *nullité*)"nin bir mahkeme tarafından tespit ve ilân edilmesi gerekir. İşte hukuka aykırı olan bir idarî işlemin geçersizliğinin bir mahkeme tarafından tespit ve ilân edilmesine "iptal (*annulation*)", bu amaçla açılan davaya da "iptal davası (*recours en annulation*)" denir. O hâlde, idarî işlemin hukuka aykırılığının müeyyidesi onun "iptal edilmesi"dir. İptal edilen işlem ise alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte hukuk âleminden silinir. Buna, idarî işlemin "batıl (*nul*)" olması denir. O hâlde, bir idarî işlemin hukuka aykırı olmasının nihaî sonucunun onun alındığı tarihten itibaren "geçersiz (batıl, *nul*)" hâle getirilmesi, yani işlemin bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması olduğunu söyleyebiliriz. Buna, "geçersizlik (butlan, *nullité*)" denir.

B. YOKLUK

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.686-687; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.432-437; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.263-264; Long *et al.*, *op. cit.*, s.534-540; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.I, s.505-506; Maurer, *op. cit.*, s.261-265; Autexier, *op. cit.*, s.244-245.

"Yokluk (*inexistence*)", idare hukukunun en tartışmalı kavramlarından biridir. Yokluğun bir tanımını yapmak dahi oldukça güçtür. Aslında iki tür yokluk vardır ve maalesef yokluğun bu iki türü arasında açık bir ayrım yapılmamakta ve dolayısıyla bu iki tür yokluk gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında zaman zaman karıştırılmaktadır. O nedenle, yokluğun bu iki türü arasında bir ayrım yapmak gerekir. Biz yokluğun birinci türüne "maddî yokluk", ikinci türüne ise "yok hükmünde sayma" ismini veriyoruz. Şimdi bunları görelim.

1. Maddî Yokluk

Maddî yokluk, var olduğu sanılan bir idarî işlemin "maddî varlığı (*existence matérielle*)"[592]nın mevcut olmaması, açıkçası fizikî âlemde bulunmaması demektir. Örneklerini biraz aşağıda göreceğiz. *Madden yok olan* bir "işlem"in herhangi bir hukukî sonuç doğurması, yani hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirebilmesi mümkün değildir. Bizim burada "maddî yokluk" dediğimiz şeye Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, "mutlak yokluk (*inexistence absolue*)" demektedirler[593].

---

591. "*Nullité*" teriminin özel hukukta yerleşik Türkçe karşılığı "butlan"dır. "Butlan" terimi artık eskimiştir. Onun yerine "geçersizlik" terimini kullanıyoruz. Zaten "butlan" kelimesi "batıl" kelimesinden gelmektedir. "İptal" kelimesi de "batıl hâle getirme" demektir.

592. "Maddî varlık" kavramı konusunda bkz. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s.27-28.

593. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.263.

Maddî yokluk, idarî işlemin mevcut olmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu ise, ya işlemi oluşturan iradenin açıklanmamış ya da açıklanmış olmakla birlikte bu iradenin hiçbir şekilde idareye izafe edilmesinin mümkün olmaması durumlarında söz konusu olur. Birinci durumda ortaya çıkan işlemlere "hayalî işlemler", ikinci durumda ortaya çıkanlara ise "yetki gaspıyla yapılmış işlemler" ismini verebiliriz.

a) Hayalî İşlemler.- İdarenin belli bir sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklamadığı hâlde, bazı kişiler, hakkında bir idarî işlem tesis edildiğini sanarak dava açabilmektedirler.

Örneğin sınavda kopya çektiği hususunda sınav gözetmeni tarafından hakkında tutanak tutulan bazı öğrenciler, bilgi eksikliğinden dolayı kendilerine daha o anda disiplin cezası verildiğini sanabilmektedirler. Bazen binası hakkında yıktırma kararı alınmadığı halde, sahibi öyle zannederek bu "yıktırma kararı"na karşı dava açabilmektedir. Yine bir vergi mükellefi hakkında vergi ve ceza tarh edilmediği halde, kendisi öyle zannederek dava açabilmektedir. Bu tür hayali işlemlerin ne iptal edilmesinin ne de yokluklarının veya varlıklarının saptanması mümkündür. Böyle hayali işlemlere karşı açılmış iptal davaları, dava konusu bir idarî işlemin bulunmaması sebebiyle ilk inceleme safhasında ön koşullar yönünden reddedilirler.

b) Yetki Gaspıyla Yapılmış İşlemler.- Yukarıda "yetki gaspı (*usurpation du pouvoir*)", konusunu gördük. Yetki gaspı durumunda ortada açıklanmış bir irade vardır, ancak bu iradenin idareye izafesi mümkün değildir. Çünkü bu irade, idareye tamamıyla yabancı bir kişi tarafından, yani herhangi bir resmî sıfatı olmayan bir kişi tarafından yapılmıştır. Dolayısıyla ortada yine bir "idarî işlem" yoktur. Böylesine madden yok olan bir işlemin hukuka aykırı olmasından bahsedilemez. Dolayısıyla, böyle bir işlemin iptali de istenemez. Böyle bir işlem hakkında iptal davası açılmış ise, idare mahkemesi ilk inceleme safhasında davaya konu olabilecek bir idarî işlem bulunmadığından (İYUK, m.14/3-d) davanın reddine karar vermelidir (İYUK, m.15/1-b).

Örneğin yukarıda s.94'te yer alan 268 nolu dipnotta anlatılan filmde "sözde kaymakam" yaptığı işlemler "maddî yokluk"la malûldür. Ancak "fiilî memur (görünüşte memur)" teorisi uyarınca bu kaymakamın işlemleri iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması amacıyla geçerli olarak kabul edilebilir.

Yukarıda açıklandığı gibi, madden yok olan bir işlemin herhangi bir hukukî sonuç doğurması yani hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirebilmesi, üçüncü kişiler üzerinde haklar ve yükümlülükler yaratması mümkün değildir. Dolayısıyla, böylesine yok olan ve hukuk düzeninde herhangi bir sonuç doğurmayan bir şey hakkında bir *müeyyidenin uygulanmasına da gerek yoktur; zaten istense de uygulanamaz.* Keza madden yok olan bir şey hakkında bir dava da açılamaz; açılmış olan bir dava da esastan incelenemez. Böyle *madden yok olan* bir şey hakkında açılmış bir dava varsa, mahkeme bu şey hakkında "iptal" kararı veremeyeceği gibi "yokluğunun tespiti" kararı da vere-

mez. Böyle bir durumda mahkeme "ilk inceleme" sonucunda, "idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı" (İYUK, m.14/3-d) gerekçesiyle "davanın reddine" (İYUK, m.15/1-b) karar vermelidir. Maddî yokluk hakkında daha fazla bilgi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, c.I, s.1124-1130).

2. Yok Hükmünde Sayma (Yokluk Benzeri, Ağır ve Apaçık Sakatlıklardan Dolayı Yokluk)

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.686-687; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.432-437; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.264; Long *et al., op. cit.,* s.537-538; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.387-390.

İdare hukukunda madden mevcut ama bazı "ağır ve apaçık sakatlıklar"la malûl işlemlerin "yok hükmünde (*nul et non avenu, nul et de nul effet*)" oldukları kabul edilmektedir[594]. Burada şunun altını çizelim ki, bu işlemler "yok" değil, "yok hükmünde"dirler. Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, bu tür "yok hükmünde olma"ya "yokluk benzeri (*quasi inexistence*)" ismini vermekte ve "yok gibi olan işlemler (*actes quasi inexistants*)"den bahsetmektedirler[595]. Gerçekten de, bu tür işlemler aslında yok değildir. Aksine maddeten vardırlar, ama taşıdıkları çok ağır sakatlık nedeniyle "yokmuş gibi" kabul edilmektedirler.

Fransa'da gerek Uyuşmazlık Mahkemesi[596] gerekse Danıştay[597], ağır ve apaçık sakatlıklarla malûl olan bir işlemin "yokluğuna (*inexistence*)" veya "yok olduğuna (*inexistant*)" değil, sadece işlemin "*nul et non avenu* (geçersiz ve hiç doğmamış)" veya "*nul et de nul effet* (geçersiz ve tamamıyla etkisiz)" sayılmasına karar vermektedir.

Keza Türk hukukunda da eskiden çok ağır sakatlıklarla malûl işlemlerin karşılaşacağı müeyyideyi ifade etmek için "*keenlemyekün*" terimi kullanılıyordu ve bu terim "sanki yokmuş", "hiç yokmuş", "hiç olmamış gibi" anlamlara gelmekteydi[598]. Bu teriminin başındaki "*keenne*" "sanki", "güya", "gibi", "benzer", yani Fransızca ile söylersek "*quasi*" demektir. Dolayısıyla *keenlem-yekün,* tamamıyla "*quasi inexistence*" demektir. Ancak bu *keenlemyekün* tabiri öz Türkçeciler tarafından eskimiş bulunmuş ve onun yerine "yokluk" diye bir karşılık bulunmuştur. *Keenlemyekün* terimi yerine "yokluk" teriminin kullanılması Türkiye'de "maddî yokluk" ile "yok hükmünde olma" arasında karışıklığa yol açmıştır. Maalesef Türk doktrinin önemli bir kısmı bugün "yok hükmünde (keenlemyekün)" olmaya da doğrudan "yokluk" demektedir.

---

594. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.686-687; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.432-437; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.264; Long *et al., op. cit.,* s.537-538.
595. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.264.
596. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon,* RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.537; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.686).
597. Conseil d'État, Assemblée, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard,* RDCE, 1957, s.355 (Long *et al., op. cit.,* s.535); Conseil d'État, 28 Şubat 1947, *Megevand,* RDCE, 1947, s.686 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.686).
598. Devellioğlu, *op. cit.,* s.601

Yok Hükmünde Sayılan İşlemler.- Doktrinde ve yargı içtihatlarında şu tür işlemlerin "ağır ve apaçık bir sakatlık"la malûl oldukları ve "yok hükmünde" sayılmaları gerektiği söylenmektedir:

a) Fonksiyon Gaspıyla Sakat İşlemler.- Yukarıda "fonksiyon gaspı"nı gördük. Fonksiyon gaspı, idarenin yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem yapması durumunda ortaya çıkan sakatlıktır[599]. Buna göre, bir idarî makamın yasama organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis etmesi durumunda ağır ve apaçık bir sakatlık ortaya çıkar ve böyle bir sakatlıkla malûl işlem yok hükmünde sayılır. Örneğin bir idarî makamın bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermesi durumunda böyle ağır bir sakatlık vardır ve bu idarî karar yok hükmünde sayılır. Keza bir idarî makamın bir yargı organının görev alanına giren bir konuda tesis ettiği işlem de böylesine ağır bir sakatlıkla malûldür; bu işlem de yok hükmünde sayılır. Örneğin bir kaymakamın boşanma kararı vermesi durumunda yine ağır ve apaçık bir hukuka aykırılık vardır ve bu sözde boşanma kararı yok hükmünde sayılır.

b) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzüyle Sakat İşlemler.- Yukarıda "ağır ve bariz yetki tecavüzü"nü gördük. Ağır ve bariz yetki tecavüzü, bir idarî makamın bir başka idarî makamın yetkilerine apaçık bir şekilde el attığı durumlarda ortaya çıkar. İdarî işbölümü esaslarına tamamıyla aykırı bir biçimde alınan kararlarda bu tür bir yetki tecavüzünün bulunduğu söylenir[600]. Örneğin bir üniversitede çalışan öğretim üyesinin valilik tarafından veya belediyede çalışan bir memurun üniversite rektörlüğü tarafından emekliye sevk edilmesi işlemlerinde böyle bir sakatlık vardır. İşte ağır ve bariz yetki tecavüzüyle sakat işlemlerin, iptal edileceklerine bazen mahkemeler tarafından "yok hükmünde sayılmalarına" karar verilmektedir.

c) "Fiilî Yol" Oluşturan İşlemler.- "Fiilî yol (*voie de fait*)", idarenin kişilerin *bireysel hürriyetlerine* ve mülkiyet hakkına ağır ve apaçık bir şekilde hukuka aykırı olarak müdahale etmesidir[601]. Fiilî yol hâlinde görevli yargı kolunun idarî yargı değil, adlî yargı olduğu kabul edilmektedir. Yok hükmünde olan idarî işlem aynı zamanda bir "fiilî yol" teşkil eder[602]. Keza "fiilî yol" oluşturan her işlem, aynı zamanda "yok hükmünde" sayılır[603].

KUTU 6.18: Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin Fiilî Yol Konusunda Yeni İçtihadı (*Bergoend* Kararı).- Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 17 Haziran 2013, *M. Bergoend c/Sté. ERDF Annecy Léman* (AJDA, 2013, s.1568) kararı "fiili yol" konusunda bir dönüm noktası olmuştur. Bu kararla artık tüm hak ve hürriyetlere değil, sadece "bireysel hürriyetler (*liberté individuelle*)"e müdahaleler fiili yol oluşturur. Dolayısıyla, örneğin artık basın özgürlüğünün ihlâli durumunda fiili yol oluşmaz. Diğer yandan, *mülkiyet* hakkına ilişkin her müdahale değil, bu hakkı bütünüyle ortadan kaldıran (*extinction d'un propriété*) müdahaleler ancak "fiili yol" olarak kabul edilir[604].

599. Onar, *op. cit.*, c.I, s.301; Günday, *op. cit.*, s.142. Bazıları buna Türkçede "görev gaspı" diyor (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.441).
600. Günday, *op. cit.*, s.143.
601. Peiser, *op. cit.*, s.158; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.868-878.
602. Conseil d'État, 8 Mayıs 1968, *Thorel*, RDCE, 1968, s.285 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.433).
603. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon*, RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.537). Conseil d'État, 13 Temmuz 1966, *Guigon*, RDCE, 1966, s.476 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.537).
604. Peiser, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, s.16. Baskı, 2014, s.117-118; Jean-François Lachaume *et al.*, *Les grandes décisions de la jurisprudence*, Thémis droit, PUF, Paris, 16. Baskı, 2014, s. 621-634.

d) Düzmece Atamalar.- Fransa'da uygulamada "*nominations pour ordre*" denen bir atama usûlü vardır. Bu usûlde kişi bir kamu görevine atanır ama bu atama o kişinin o görevi ifa etmesi için değil, atanan kişiyi daha sonra bir başka göreve atayabilmek için veya birtakım avantajlardan yararlandırmak için yapılır[605]. Fransız Danıştayı 1950'den bu yana bu tür atamaların ağır bir şekilde hukuka aykırı olduğuna ve "yok hükmünde (*nulles et de nul effet,* geçersiz ve etkisiz)" olduklarına karar vermektedir[606].

KUTU 6.19: Bir Düzmece Atama Örneği İddiası: Alparslan Altan.- Anayasa Mahkemesi raportörü Alparslan Altan, Ulaştırma Bakanı Binali Yıldırım, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan ve Cumhurbaşkanı Abdullah Gül imzalarını taşıyan 25 Şubat 2010 tarih ve 2010/116 sayılı müşterek kararnameyle Denizcilik Müsteşarlığı Müsteşar Yardımcılığı görevine atanmıştır (*RG,* 26.2.2010). Alparslan Altan, "Denizcilik Müsteşar Yardımcısı" olarak 30 gün çalıştıktan sonra Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından 29 Mart 2010 tarih ve 2010/5 sayılı kararla Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanmıştır (*RG,* 30.3.2010). Çeşitli gazetelerde Alparslan Altan'ın gerçekte Denizcilik Müsteşar Yardımcılığına görev ifa etmesi amacıyla değil, kendisini daha sonra Anayasa Mahkemesine üye atanmasını sağlamak amacıyla atandığı iddia edilmiştir.

12 Eylül 2010 Anayasa değişikliği öncesi Anayasamızın 146'ncı maddesine göre Anayasa Mahkemesi raportörlerinin Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanması mümkün değildi. Cumhurbaşkanı ancak "üst kademe yöneticileri" arasından serbestçe atama yapabiliyordu. 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine göre "müsteşar yardımcıları", "üst kademe yöneticisi" olarak kabul ediliyordu. Bu nedenle o günlerde basın yayın organlarında Alparslan Altan'ın sırf kendisini bir ay sonra Anayasa Mahkemesine üye atayabilmek için Denizcilik Müsteşar Yardımcılığına atandığı yolunda iddialar ortaya atılmıştır. Örneğin bkz.: *Radikal* 1.4.2010, *Milliyet,* 1.4.2010.

Ayrıca belirtelim ki, Alparslan Altan atandığında 42 yaşındaydı. Eğer 6 ay sonra atanacak olsa, 12 Eylül 2010 Anayasa değişikliği yürürlüğe girmiş olacak ve yaş sınırı 45'e çıktığı için Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanamayacaktı ve keza yaş sınırına takılmasa bile 12 yıl görevde kalacaktı. 29 Mart 2010 tarihinde bulunduğu 30 günlük Denizcilik Müsteşar Yardımcılığı sayesinde 42 yaşında Anayasa Mahkemesine üye seçilen Alparslan Altan, 23 yıl, yani 2033 yılına kadar bu görevde kalacak(tı)!

EK BİLGİ: 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra Alparslan Altan FETÖ soruşturmaları kapsamında tutuklandı ve Anayasa Mahkemesi üyeliğinden ihraç edildi. Yukarıda açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesine normalde üye olamayacak bir raportöre Anayasa Mahkemesi üyeliği yolunu açan atama kararnamesinin altında dönemin Ulaştırma Bakanı Binali Yıldırım'ın, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın ve Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün imzaları vardır.

e) Yaş Koşuluna Uymayan Atamalar.- Memur hukukunda belli bir yaşı tamamlayan memurların emekli olmasını öngören hükümler vardır. Fransız Danıştayı yaş sınırını aşan bir kişinin memur olarak atanması işlemini çok ağır bir sakatlıkla malûl olarak görmekte ve bu nedenle böyle atama işlemlerinin yok hükmünde olduğuna karar vermektedir[607]. Ancak Fransız Danıştayı, her atama koşuluna aykırı olan atama işlemini yok hükmünde saymamaktadır. Bu tür işlemlerin hukuka aykırı olduğuna karar vermekte ve iptal etmektedir. Örneğin memur olmaya engel bir suçtan dolayı mahkûmiyet kararına rağmen bir kimsenin memur olarak atanması işlemini "yok hükmünde" saymamakta, bu tür işlemleri iptal etmektedir[608].

---

605. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1015, c.II, s.201/202.
606. Conseil d'État, 30 Haziran 1950, *Massonaud,* RDCE, 1950, s.400; 20 Aralık 1957, *Association des fonctionnaires du ministère de l'intérieur,* RDCE, 1957, s.699; 15 Mayıs 1981, *Maurice,* RDCE, 1981, s.221; (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1015, c.II, s.202; Long *et al., op. cit.,* s.538).
607. Conseil d'État, Section, 3 Şubat 1956, *de Fontbonne,* RDCE, 1956, s.45 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.538; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1015). Conseil d'État, 8 Kasım 2000, *Muzi* (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1015).
608. Conseil d'État, 10 Şubat 1961, *Chabran,* RDCE, 1961, s.102 (Long *et al., op. cit.,* s.538).

f) Kanunla Öngörülmüş Yok Hükmünde Sayma Hâli.- Bazı istisnaî hâllerde bir hukuka aykırılığın o işlemin yok hükmünde sayılmasına yol açacağı bizzat kanunla öngörülmüş olabilir. Örneğin 1913 tarihli eski İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre, "meclisi umumii vilayetin muayyen olan zaman haricinde ve meclisi umumi dairesini gayri mahalde içtimaı kat'iyyen memnu ve bu suretle biliçtima ittihaz olunan mukarrerat *keenlemyekün"* idi.

Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçları.- Ağır ve bariz şekilde hukuka aykırılıktan dolayı yok hükmünde oldukları söylenen işlemler, kendiliklerinden ortadan kalkmaz. Bunların hukuka aykırı olduklarının bir mahkeme tarafından saptanması ve yok hükmünde olduklarına karar verilmesi gerekir. Dolayısıyla, bu tür işlemlere karşı da bir dava açılması gerekir. Bu davaya Fransız literatüründe, "yokluğun tespiti davası (*recours en déclaration d'inexistence*)" ismi verilmektedir.

Fransız idare hukukunda, hukuka aykırı olan işlem "iptal (*annulé*)" edilir. Yok hükmünde olan işlemin ise, "*nul et non avenu* (geçersiz ve meydana gelmemiş)" veya "*nul et de nul effet* (geçersiz ve etkisiz)" olduğuna karar verilir[609]. Yani hukuka aykırı işlem hakkında "iptal kararı", ağır sakatlıklarla malûl olan işlem hakkında ise "yok hükmünde sayma kararı" verilir.

"Yok hükmünde sayma kararı"nın doğurduğu sonuç, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmasıdır. Ancak, bu sonuca yukarıda gördüğümüz çok daha basit ve yaygın bir usûl olan "iptal (*annulation*)" kararıyla da ulaşılır. Aynı sonuca iptal kararıyla ulaşılabilecek iken niçin "yok hükmünde sayma kararı" elde edilmeye çalışılmaktadır? Yok hükmünde sayma kararının iptal kararından farklı olduğu bazı yanlar vardır. İşte bu farklı yanlarından dolayı davacılar idarî işlemin iptal edilmesini istemek yerine yok hükmünde sayılmasını istemekte ve mahkemeler de iptal kararı değil, yok hükmünde sayma kararı vermektedir.

"Yok Hükmünde Sayma" ile "İptal Arasındaki Farklar".- Bu *farklılıklar* şunlardır: **(1)** Yok hükmünde olan işlemlere karşı her zaman dava açılabilir[610], dava açma süresi yoktur. **(2)** Yok hükmünde olan işlemler kazanılmış hak yaratmazlar[611]. Dolayısıyla bu işlemler idare tarafından her zaman geri alınabilirler[612]. **(3)** Yok hükmünde sayılan işlemler "idarî" nitelikte sayılmazlar[613]. Dolayısıyla bu tür işlemlere karşı adlî yargıda da, idarî yargıda da dava açılabilir[614]. **(4)** Yok hükmünde sayılan işlemlerle hakları ihlâl edilmiş kişilerin tazminat davalarını idarî yargıda değil, adlî yargıda açmaları gerekir. Çünkü yok hükmünde sayılan işlemler "fiilî yol" oluştururlar[615]. O hâlde, yok hükmünde

609. Long *et al., op. cit.,* s.540.
610. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1014; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.686; Maurer, *op. cit.,* s.264.
611. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1014; Long *et al., op. cit.,* s.540.
612. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1014; Maurer, *op. cit.,* s.265. 613. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1014.
614. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1014; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.686.
615. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.437.

sayılan işlemlere karşı idarî yargıda yok hükmünde saydırtma davası açılabilirse de tam yargı davası açılamaz. **(5)** Bir işlemin yok hükmünde sayılması, kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, hâkim tarafından da re'sen dikkate alınır[616].

ÖZET.- İdarî işlemlerin "hukuka aykırılığı (*illegalité*)"nın iki çeşidi vardır: "Basit hukuka aykırılıklar (*illégalités simples*)"ın müeyyidesi "iptal (*annulation*)"dir. "Ağır hukuka aykırılıklar (*illégalités graves*)"ın müeyyidesi ise işlemi "yok hükmünde sayma"dır. İptal ve yok hükmünde sayma aynı sonucu doğurur. İptal edilen işlem de, yok hükmünde sayılan işlem de alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. Ancak, iptal ve yok hükmünde sayma arasında yukarıda sayılan farklılıklar vardır. İdarî işlemlerin "basit hukuka aykırılığı" ve "ağır hukuka aykırılığı" dışında bir de idarî işlemin "maddî yokluğu (*inexistence matérielle*)" söz konusu olabilir. Maddî yokluk hâlinde iptal veya yok hükmünde sayma gibi herhangi bir müeyyidenin uygulanmasına gerek ve imkân yoktur. Şimdi bu özeti bir tablo hâlinde gösterelim:

TABLO 6.1: SAKATLIK TÜRLERİ ve MÜEYYİDELERİ

Sakatlık Türü		**Basit Hukuka Aykırılık** (*Illegalité simple*)	**Ağır Hukuka Aykırılık** (*Illegalité grave*)	**Maddî Yokluk** (*Inexistence matérielle*)
Müeyyidesi		İptal (*Annulation*)	Yok Hükmünde Sayma (*Nul et non avenu*)	Müeyyideye gerek yok.
Müeyyidenin Sonucu		İşlem alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.	İşlem alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.	Madden yok olan işlemler hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmaz. Dolayısıyla bunlara karşı dava açılamaz.
Farkları	*1. D. Açma Süresi*	Süreye tâbidir.	Süre yoktur.	
	2. Geri Alma	Süreye tâbidir.	Her zaman geri alınabilir.	
	3. Görev	İdarî Yargı	İdarî Yargı + Adlî Yargı	
	4. Tazminat	İdarî Yargıda	Adlî Yargıda	

NOT: Türkiye'de İdari Yargılama Usûlü Kanununda öngörülen davalar arasında "tespit davası" diye bir dava çeşidi yoktur. Dolayısıyla Türkiye'de idarî yargıda idarî işlemin yokluğunun tespiti istemiyle bir dava açılamaz ve keza idare mahkemeleri de idarî işlemin yokluğunun tespitine karar veremez. Dolayısıyla Türkiye'de sakatlık ister basit ister çok ağır ve apaçık olsun, davacıların iptal davası açması, mahkemenin de "yokluğun tespiti" kararı değil, "iptal" kararı vermesi gerekir. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1128, 1145-1147.

IV. İDARÎ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1141-1151; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.739-749, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.296-305; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.785-794; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.407-8; De Forges, *op. cit.,* s.62-65; Vlachos, *op. cit.,* s.151-153; Paul Lewalle, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps,* La Haye, Martinus Nijhoff, 1975, s.71-122; Isaac, *op. cit.,* s.568-591; Autexier, *op. cit.,* s.243-245; Maurer, *op. cit.,* s.231-236; Stassinopoulos, *op. cit.,* s.224-236; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.412-424; Tekin Akılıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 12, 1979, Sayı 2, s.33-57.

İdarî işlemler yukarıda gördüğümüz yetki, şekil ve usûl kurallarına göre tesis edilirler. Sonra yürürlüğe girerler. Daha sonra uygulanırlar. Ve nihayet yürürlükten

616. Conseil d'État, 5 Mayıs 1971, *Prefet de Paris et Ministre de l'intérieur,* RDCE, 1971, s.329 (Nakleden: Long et al.*op. cit.,* s.340). Maurer, *op. cit.,* s.263.

kalkarlar. İşte burada idarî işlemlerin yürürlüğe girmesini (IV), uygulanmasını (V) ve yürürlükten kalkmasını (VI) göreceğiz.

Yürürlüğe Girme.- İdarî işlemler "yürürlüğe girme (*entrée en vigueur*)"lerinden itibaren "uygulanabilir (*applicables*)" hâle gelmekte, yani idare edilenlere karşı "ileri sürülebilir (dermeyan edilebilir, *opposable*)" ve idare edilenler tarafından "başvurulabilir (*invocable*)" nitelikte olmaktadırlar[617]. Peki ama idarî işlemler ne zaman ve nasıl yürürlüğe girmektedirler?

İlgililere Duyurma (*Publicité*).- İdarî işlemler, Fransa'da "*publicité*" denen bir işlemle yürürlüğe girerler. *Publicité,* "aleniyet", "alenî hâle getirme" demektir. Ancak, idarî işlemlerin yürürlüğe girmesiyle ilgili olarak Türk doktrininde bu tabir kullanılmamaktadır. O nedenle, "*publicité*" tabiri yerine Türkçede "ilgililere duyurma" tabirini kullanmak daha yerinde olacaktır. Zaten Fransız hukukunda da "*publicité*", idarî işlemleri ilgililerin bilgisine sunma ameliyesi olarak tanımlanmaktadır[618]. O hâlde, idarî işlemlerin "ilgililerine duyurulma"sıyla yürürlüğe gireceğini söyleyebiliriz.

Peki ama idarî işlemlerin "ilgililerine duyurulma" işlemi nasıl olmaktadır? İdarî işlemlerin ilgililerine duyurulması "yayın" ve "tebliğ" olmak üzere iki değişik işlemle yapılır[619]. "Yayın" düzenleyici idarî işlemler, "tebliğ" ise bireysel idarî işlemlerin ilgilere duyurulması için öngörülmüş usûldür[620]. Şimdi bunları tek tek görelim.

A. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ: YAYIN

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1141-1144; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.740; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.296-298; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.785, 787-791; De Forges, *op. cit.,* s.63-64;

Düzenleyici işlemler "yayın (*publication*)" usûlüyle yürürlüğe konulurlar[621]. "Yayın", idarî işlemin kişisel olmayan bir şekilde ilgililerine duyurulması işlemidir[622]. Diğer bir ifadeyle, yayın idarî işlemin belirsiz sayıdaki kişilerin bilgisine sunulmasına imkân veren bir işlemdir. Yayın çok değişik usûllerle gerçekleştirilebilir[623]. Genellikle yayın, yayınlanacak metnin Resmî Gazete gibi bir dergi veya gazetede basılıp dağıtılması suretiyle olur[624]. Bazen yayın, "ilân" yoluyla olur. Yani, idarî işlemin metni alenî bir panoya asılır.

Örneğin 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununa göre, "belediye meclisi kararları, verildiği tarihten itibaren kırk sekiz saat zarfında hulasalarının belediye

617. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1141.
618. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.296.
619. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.296; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.740.
620. Conseil d'État, 12 Ocak 1934, *Veuve Lacoste,* RDCE, 1934, s.66 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.740).
621. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.297; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.740; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1141; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.785.
622. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.206.
623. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.787.
624. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.296; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.787.

kapısına asılmak suretiyle neşir ve ilânı meşrut" idi. 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu (m.23), meclis kararlarının "uygun araçlarla" halka duyurulmasını öngörmektedir. Dolayısıyla, "askı suretiyle neşir ve ilân" bugün de mümkündür.

Türkiye'de düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi için yayınlanmaları gerekir. Bu bakımdan şunları söyleyebiliriz: **(1)** Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürürlüğe girmesi için Resmî Gazetede yayınlanmaları gerekir. Bu gereklilik, bizzat Anayasa, m.104/19'dan kaynaklanır. **(2)** Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin de Resmî Gazete yayınlanması Anayasa gereği (m.104/19) zorunludur. Diğer yönetmeliklerden hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağı bir kanunla tespit edilir (m.124). Bu Kanun, 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanundur. Bu Kanuna göre, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren diğer yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlanır. 3011 sayılı Kanuna (m.2) göre mahallî idareler tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin o yerde çıkan bir gazetede ilân edilmeleri mümkündür.

"Yayın" düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesinin şartıdır. Ancak, düzenleyici idarî işlemler yayınlanmalarıyla derhal yürürlüğe girmezler. *Yürürlüğe giriş tarihi* hakkında ayrıca şu bilgileri de vermek gerekir: **(1)** Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikleri, kendileri tarafından yayından sonraki bir tarihte yürürlüğe girecekleri öngörülmemiş ise, "Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer" (Anayasa, m.104/19). **(2)** Diğer yönetmelikler ise, 3011 sayılı Kanuna göre Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler, Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise, duyuruldukları tarihte yürürlüğe girerler.

Yayınlanması gerektiği hâlde yayınlanmamış bir düzenleyici idarî işlem yürürlüğe giremez. Böyle düzenleyici idarî işlem yetkili makam tarafından imzalanmış yani var olsa bile, yayınlanmadıkça ne ilgililer üzerinde ne de idarenin kendisi bakımından hüküm ve sonuç doğurabilir[625]. Çünkü böyle bir düzenleyici işlem var olsa bile yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla, düzenleyici idarî işlemlerin yürürlüğe girmesinin yayın koşuluna bağlı olduğunu söyleyebiliriz[626].

B. BİREYSEL İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1144-1147; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.740-741; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296-299; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.791-794; De Forges, *op. cit.*, s.63; Vlachos, *op. cit.*, s.151-152; Isaac, *op. cit.*, s.578-591; Autexier, *op. cit.*, s.243-244; Maurer, *op. cit.*, s.231-236; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.415-424, c.II, s.851-865.

Bireysel idarî işlemler ne zaman yürürlüğe girer? Bu konuda şöyle bir ayrı yapılabilir:

625. Conseil d'État, Section, 26 Temmuz 1935, *Dugas*, RDCE, 1935, s.835; Conseil d'État, 16 Nisan 1948, Section, *Société d'entreprises et de travaux publics*, RDCE, 1948, s.166 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1141).

626. Conseil d'État, Section, 25 Ocak 1974, *Jean et autres*, RDCE, 1974, s.60 (Nak: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1140).

1. İlgilisinin Lehine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: İmza

İlgilisinin lehine olan yani muhatabına haklar sağlayan bireysel idarî işlemler *imzalanmalarından* itibaren yürürlüğe girerler[627].

2. İlgilisinin Aleyhine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Tebliğ

İlgilisinin aleyhine olan bireysel idarî işlemler ise ilgililerine "tebliğ (*notification*)" edilmekle yürürlüğe girerler[628]. Anayasamızın 125'inci maddesinin üçüncü fıkrası gerekse İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesinin ikinci fıkrasının a bendi, dolaylı olarak, bireysel idarî işlemlerin ilgililerine "yazılı bildirim" yani tebliğ yoluyla duyurulması gerektiğini öngörmektedir.

Tebliğ.- Burada "tebliğ" kavramının üzerinde biraz durmak gerekir. "Tebliğ (*notification*)", idarî işlemin kişisel olan bir şekilde ilgililere duyurulması işlemidir[629]. Tebliğ işlemi, idarî işlemin metninin ilgiliye elden verilmesi veya posta yoluyla gönderilmesi suretiyle olur. Tebliğin ispatı için, idarenin ilgili kişiye işlemin metnini aldığı yolunda bir kâğıda imza attırması gerekir. İşlemin metni posta yoluyla gönderilmiş ise mektubun "iadeli taahhütlü" gönderilmesi ve alındığında, "alındı kâğıdının" alıcısı tarafından imzalanması gerekir[630]. 7201 sayılı Tebligat Kanunun 7/A maddesinde öngörülen koşullar var ise idarî işlem elektronik yol ile de muhatabına tebliğ edilebilir. Bunun dışında, bir idarî işlemin elektronik ortamda duyurulmasının tebliğ yerine geçebilmesi için bu hususun kanunla öngörülmüş olması gerekir. Örneğin 17.2.2011 tarih ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi... Hakkında Kanunun 7'nci maddesinin 5'nci fıkrası, "sınav sonuçlarının adaylara duyurulması, Başkanlığın internet sayfasında yapılır. İnternet sayfasındaki duyurular adaylara tebliğ hükmündedir" diyerek bu hususu açıkça öngörmüştür.

Kural.- İlgilisinin aleyhine olan bireysel idarî işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için *tebliğ* usûlüyle ilgililerine duyurulması gerekir[631]. Acaba idare bazı istisnaî durumlarda, ilgililerin aleyhine olan işlemleri "tebliğ" yerine, "yayın" veya "ilân" usûlüyle ilgililerine duyurabilir mi? Diğer bir ifadeyle, tebliğ kuralının istisnası var mıdır? Fransız Danıştayı bu soruya olumlu cevap vermiştir. Şu durumlarda tebliğ yerine "yayın (*publication*)" veya "ilân (*affichage*)" yapılabileceği kabul edilmektedir:

İstisnalar.- (1) Bir kere, bir bireysel idarî işlemin *ilgililerinin çok sayıda olması durumunda* işlemin "tebliğ" yoluyla değil de "yayın" veya "ilân" yoluyla ilgililerine duyurulabileceği kabul edilmektedir[632]. Örneğin sınav sonuçlarının sınava girenlere tebliğ yoluyla bildirilmesine gerek yoktur; bu sonuçlar ilân

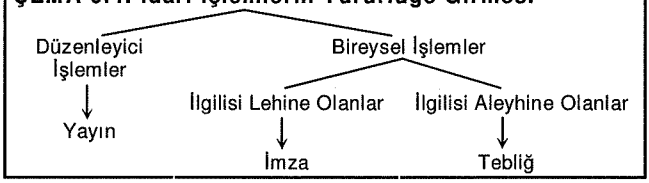
627. Conseil d'État, Section, 19 Aralık 1952, *Dlle Mattei,* RDCE, 1952, s.594 (Nak: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1144).
628. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1144.
629. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.260. 630. *Ibid.*
631. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.740.
632. *Ibid.*

yoluyla da ilgililerine duyurulabilir[633]. **(2)** Keza idareye atfedilebilir bir kusur olmaksızın *idarî işlemin ilgililerinin idare tarafından bilinmemesi durumunda* da idare idarî işlemi yayın veya ilân yoluyla ilgililere duyurabilir[634]. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, idare adresleri belli olmayanlara, özel kanunlardaki hükümlere göre ilân yoluyla bildirimde bulunabilir. İdarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara "ilân yoluyla tebligat"ın nasıl yapılacağı 11 Şubat 1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28'inci maddesinde düzenlenmiştir. **(3)** Tebliğ kuralına kanunla istisnalar getirilmiş olabilir.

Ayrıca belirtelim ki, bireysel işlemlerin ilgilisine karşı ileri sürülebilmesi için tebliğ edilmeleri yeterlidir. Ancak, bu işlemlerin idare tarafından üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmeleri için yayınlanmaları ya da ilân edilmeleri gereklidir[635].

İdarî işlemlerin yürürlüğe girişine ilişkin yukarıdaki açıklamalarımızı yandaki gibi bir şema hâlinde özetleyebiliriz:

ŞEMA 6.4: İdarî İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi



C. İDARÎ İŞLEMLERİN İLGİLİLERİNE DUYURULMASININ VE DUYURULMAMASININ SONUÇLARI (ETKİLERİ)

İdarî işlemin ilgililerine duyurulmasının ve duyurulmamasının etkileri nelerdir? İlk önce duyurulmasının, sonra duyurulmamasının etkilerini görelim:

1. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının Sonuçları

İdarî işlemlerin ilgililerine duyurulmasının yol açacağı başlıca iki önemli sonuç vardır:

a) İleri Sürülebilirlilik.- İdarî işlemlerin ilgililerine duyurulması, onları idare tarafından ilgililerine karşı "ileri sürülebilir (kabil-i dermeyan, *opposable*)" hâle getirir[636]. Yani ilgilisine duyurulmuş bir işlem uygulanabilir hâle gelmektedir.

b) Dava Açma Süresinin Başlaması.- İdarî işlemlere karşı dava açma süresi bu işlemlerin ilgililere duyurulmasından itibaren başlar[637]. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesine göre düzenleyici idarî işlemlerde dava açma süresi ilân tarihini izleyen günden itibaren başlar (f.4). Bireysel idarî işlemlere karşı dava açma süresi ise "yazılı bildirimin yapıldığı... tarihi izleyen günden başlar" (f.2).

633. Conseil d'État, 22 Temmuz 1938, *Mme Poujade,* RDCE, 1938, s.711 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.740; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.297).
634. Conseil d'État, 12 Ocak 1934, *Veuve Lacoste,* RDCE, 1934, s.66 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.740).
635. Vlachos, *op. cit.,* s.151.
636. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.741; Isaac, *op. cit.,* s.571.
637. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.290; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.784-785.

2. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmamasının Sonuçları (İmzalanmış Ama Duyurulmamış İşlemlerin Doğuracağı Sonuçlar)

İmzalanmış bir işlem duyurulmamış olsa bile hukuken vardır ve geçerlidir. Dolayısıyla bazı hukukî sonuçlar doğurmaya müsaittir. Şöyle ki:

a) İdare, Yayınlanmamış Düzenleyici İşleme Dayanarak Bireysel İşlemler Yapabilir.- İdare, imzalanmış ama henüz yayınlanmamış bir düzenleyici işlemi uygulamaya koymak amacıyla o işleme dayanan, o işlemi uygulayıcı nitelikte idarî işlemler yapabilir. Ancak, alınan bu kararlar, idare edilenler açısından bu kararların dayanağı olan düzenleyici işlemin yayınlandığı gün hüküm ve sonuç doğurabilir[638].

b) İdarenin Kendisi Duyurulmamış Bir İşlemle Bağlıdır.- İdare, imzalanmış ama henüz ilgililerine duyurulmamış (yani yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş) bir işlemle bağlıdır[639]. İdarî işlemlerin duyurulması haliyle idare için değil, özel kişiler, yani bu işlemlerin muhatapları için gereklidir. Yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş olsa da idare kendi işlemlerinden haliyle haberdardır[640]. Bu işlemler, idare açısından geçerli ve bağlayıcı işlemlerdir. Dolayısıyla idarenin bu işlemleri değiştirmek, geri almak veya ortadan kaldırmak konusunda bir serbestisi yoktur[641]. İlgililerine duyurulmuş işlemleri idare hangi şartlar dâhilinde değiştirebiliyor, geri alabiliyor veya ilga edebiliyorsa yine o şartlar dâhilinde ilgilisine duyurulmamış işlemleri değiştirebilir, geri alabilir veya ilga edebilir.

c) Duyurulmamış İşlemlere Karşı Hiyerarşik Başvuru Yapabilir.- İdare edilenler, imzalanmış ama kendilerine duyurulmamış yani yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş işlemlere karşı hiyerarşik başvuru yapabilirler[642].

d) Duyurulmamış İşlemlere Karşı İptal Davası Açılabilir.- İlgililer, imzalanmış ama kendilerine duyurulmamış yani yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş işlemlere karşı, bunların varlığını öğrenmişlerse, iptal davası açabilirler[643].

ŞEMA 6.5: İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmamasının Sonuçları

Duyurulmasının Sonuçları	Duyurulmamasının Sonuçları
1. İleri sürülebilirlilik	1. İdare, yayınlanmamış düzenleyici işleme dayanan işlemler yapabilir.
2. Dava açma süresini başlatma	2. İdarenin kendisi duyurulmamış bir işlemle bağlıdır.
	3. Duyurulmamış işlemlere karşı hiyerarşik başvuru yapılabilir.
	4. Duyurulmamış işlemlere karşı iptal davası açılabilir.

638. Conseil d'État, 18 Temmuz 1913, *Syndicat national des chemins de fer,* RDCE, 1913, s.875 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.741; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1146).
639. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.741. 640. *Ibid.*
641. Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.408.
642. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.742.
643. Conseil d'État, Section, 26 Haziran 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils,* RDCE, 1959, s.394 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1145; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.742). Danıştay Dördüncü Dairesi, 7 Kasım 1990 Tarih ve E.1990/1088, K.1990/3054 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 82-83, s.353 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.416).

D. İDARÎ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303-304; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.748; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1147-1150; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114-117; Rivero, *op. cit.*, s.98-99; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.338-339; De Forges, *op. cit.*, s.64-65; Vlachos, *op. cit.*, s.152-153.

Acaba idarî işlemler (düzenleyici veya bireysel) hangi andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurabilirler? İşte bu konuda "idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi (*principe de non-rétroactivité des actes administratifs*)" diye bilinen bir ilke vardır. Bu ilkeye, "geçmişe etki yasağı" da denebilir. Bu ilkeye göre, ister bireysel isterse düzenleyici nitelikte olsun[644], idarî işlemler kural olarak tesis edildikleri tarihten daha eski bir tarihe yönelik olarak hüküm ve sonuç doğuramazlar[645]. Dolayısıyla, idare düzenleyici işlemlerin yürürlük tarihini yayın gününden önceki, bireysel idarî işlemlerin yürürlük tarihini ise tebliğ gününden önceki bir tarih olarak belirleyemez[646]. Kısacası, idare ancak geleceğe yönelik olarak işlem yapabilir[647].

Geriye yürümezlik ilkesinin temelinde "hukukî güvenlik (*securité juridique*)" ilkesi yatar[648]. Henüz mevcut olmayan ve dolayısıyla ilgililerin bilmediği bir döneme bir idarî işlemi uygulamak hukuk güvenliğini sarsar[649]. Bir hukuk devletinde, hukuk kuralları ve idarî işlemler idare edilenler tarafından önceden bilinebilir nitelikte olmalıdır ki, idare edilenler kendi davranışlarını ve durumlarını buna göre ayarlayabilsinler.

Geçmişe etki konusu tartışılırken daima hukuk güvenliği ve kazanılmış haklara saygı prensibi dikkate alınmalıdır. Bir düzenleyici işlem bu prensiplere aykırı olmamak kaydıyla, geçmişe etkili olarak uygulanmasını öngörmüş olabilir. Örneğin 22.1.2015 tarih ve 29244 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmeliğin 7'nci maddesinde yer alan, "bu Yönetmelik 11/9/2014 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer" şeklindeki hükmünün hukuka uygun olduğu söylenebilir.

Kapsamı.- Acaba hangi durumlar geriye yürümezlik ilkesinin kapsamına girmekte ve hangileri bunun dışında kalmaktadır?

a) Kapsam İçi.- Geçmişe etkililik sadece yeni bir tedbirin geçmişe uygulanması durumunda değil, aynı zamanda geçmişte kesinleşmiş durumlara dokunulması hâlinde de ortaya çıkar. Örneğin son verilmiş faaliyetlere daha sonra bir vergi uygulanması, geçmişe etkili bir uygulamadır[650]. Ancak, "geçmiş"in söz konusu olduğu her durumda geçmişe etkililiğin olduğu söylenemez. İdarî işlemler geçmişte gerçekleşmiş olay ve durumlarla ilgili olabilir. İdare, geçmişte

644. De Forges, *op. cit.*, s.64.
645. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.748; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114.
646. Long *et al.*, *op. cit.*, s.402; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1147. 647. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1147.
648. Long *et al.*, *op. cit.*, s.402; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1147; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.338; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114; Vlachos, *op. cit.*, s.151.
649. Long *et al.*, *op. cit.*, s.402.
650. Conseil d'État, 16 Mart 1956, *Garrigou*, RDCE, 1956, s.121 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.403).

yaşanmış olay ve durumları göz önünde bulundurarak gelecekte uygulanmak üzere işlem yapabilir[651].

b) Kapsam Dışı: Devam Eden Durumlara Derhal Uygulama[652].- Düzenleyici idarî işlemlerin derhal uygulanması o işlemin geçmişe etkili olarak uygulandığı anlamına gelmez[653]. "Derhal uygulama (*application immédiate*)" ile "geçmişe etkili uygulama (*application rétroactive*)"yı birbirine karıştırmamak gerekir. İdarenin düzenleyici işlemleri "devam eden durumlara (*situations en cours*)" derhal uygulanabilir[654]. Ancak söz konusu durum ilgili lehine "kazanılmış hak" yaratmış ise[655] veya "kesin olarak oluşmuş bir durum (*situation définitivement constituée*)" niteliği almış ise yeni düzenleyici işlemler derhal uygulanamaz. Bu tür uygulama geçmişe etkililik oluşturur[656].

Bir Örnek.- Üniversite idaresi yönetmelik değişikliği yaparak sınavlarda geçme notunu 50'den 60'a çıkarabilir ve bu düzenleme sadece yeni kayıt yaptıracak öğrencilere değil, dersi alan ama henüz sınavı vererek o dersten geçmemiş mevcut öğrencilere de uygulanabilir. Burada, bir geçmişe etkililik hâli yoktur. Çünkü dersi daha önceden sınava girerek vermemiş öğrenciler için devam eden bir durum vardır. Şüphesiz, o dersi daha önce almış ve 50 ile geçmiş öğrencilere bu yönetmeliğin uygulanması geriye yürümezlik ilkesinin bir ihlâli olurdu. Çünkü bu öğrenciler henüz mezun olmamış olsalar bile o ders bakımından kesinleşmiş bir durumları, bir kazanılmış hakları vardır.

Müeyyidesi.- İdarî işlemin geçmişe etkili olması, onun bütünüyle hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaz. Zira söz konusu karar sadece geçmişe etkili olduğu ölçüde hukuka aykırıdır[657]. Dolayısıyla, geçmişe etkili bir idarî işlem hakkında iptal davası açıldığında idare mahkemesi işlemi bütünüyle iptal etmez. İşlemin sadece geçmişe etkili sonuç doğuran hükmünü iptal eder yani "kısmî iptal (*annulation partielle*)" kararı verir[658]. Böylece işlem geçmişe yönelik etkisinden kurtulacak ve yayını veya tebliği tarihinden itibaren uygulanabilir hâle gelecektir[659].

E. İDARÎ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN İSTİSNALARI

İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi mutlak bir ilke değildir. Bu ilkenin sekiz çeşit istisnası vardır[660]:

1. Bir kere, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine *kanunla istisna getirilebilir*[661].

---

651. Conseil d'État, 19 Haziran 1959, *Villard,* RDCE, 1959, s.373 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.404).
652. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1149-1150; Long *et al., op. cit.,* s.404; De Forges, *op. cit.,* s.64-65.
653. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1149.
654 De Forges, *op. cit.,* s.64.
655. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.304.
656. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1140.
657. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1148; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.116.
658. Rougevin-Baville *et al., op. cit.,* s.116.
659. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1148.
660. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1148-1151; Long *et al., op. cit.,* s.405-407; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.303-304; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.748; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.339.
661. Conseil d'État, Assemblée, 8 Temmuz 1949, *Delacommune,* RDCE, 1949, s.346 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.748); Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1148; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.303; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.748; Long *et al., op. cit.,* s.405.

2. Geri alma kararı, geri alınan kararı alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırır. Dolayısıyla geri alma kararı geçmişe etkili bir sonuç doğurur. Hâliyle geri almanın şartlarına uyulması gerekir.

3. İdarî işlemler hakkında mahkemeler tarafından verilen *iptal kararı geriye yürür.* Yani işlemi tesis edildiği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk âleminden siler. İşte idare, idare mahkemesinin verdiği iptal kararını uygulayabilmek amacıyla geçmişe etkili işlemler yapabilir[662].

4. Kolluk alanında bazı işlemlerin *kişi güvenliğini korumak amacıyla istisnaen geçmişe etkili olabileceği* kabul edilmektedir.

5. *Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi* de geçmişe etkili şekilde bazı düzenleyici işlemlerin yapılmasını meşrulaştırmaktadır[663].

6. İdarenin ortaya çıkan "hukuk boşluğu (*vide juridique*)"nu[664] gecikerek de olsa geçmişe etkili düzenleme yaparak doldurabileceği kabul edilmektedir[665].

7. "İnfisahî şart (*condition résolutoire*)"a bağlı olarak yapılmış bir işlem durumunda, söz konusu şartın gerçekleşmesi işlemi baştan itibaren (*ab initio*) yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırır[666].

8. Onay işlemleri, beyan edici işlemler ve düzeltme kararları gibi bazı işlemler *mahiyetleri gereği geçmişe etkilidir*[667].

Yukarıda istisnaların her birinin açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, s.1181-1186.

V. İDARÎ KARARLARIN İCRASI

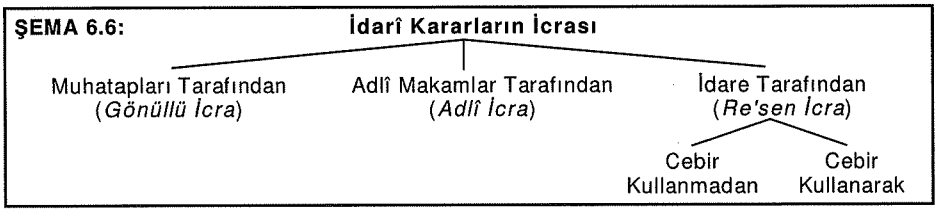
Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1171-803-806; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.320-326; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.763-774; Rivero, *op. cit.,* s.94-96; Peiser, *op. cit.,* s.40-42; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.414-421; Vlachos, *op. cit.,* s.162-165; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.104-105; Bénoit, *op. cit.,* s.550-565; De Forges, *op. cit.,* s.68-71; Autexier, *op. cit.,* s.287-298; Ricci, *op. cit.,* s.67-68; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.426-439; Günday, *op. cit.,* s.124-125; Giritli *et al., op. cit.,* s.1074-1079; Özay, *op. cit.,* s.342-346.

İdarî Kararın İcrası (Uygulanması) Ne Demektir? İcra-İcrailik Ayrımı.- İdarî kararın "uygulanması" veya diğer bir ifadeyle "icra (*exécution*)"sı, o kararın "icraî (*exécutoire*)" nitelikte olması demek değildir. Yukarıda gördüğümüz gibi, idarî kararlar "icraî" niteliktedir. Bir idarî kararın *icraî* nitelikte olması, onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukukî sonuçlar doğurması anlamına gelir. Ancak, bu sonuçlar maddî (fizik) âlemde değil *hukuk âleminde* ortaya çıkar. Dolayısıyla hukuk âleminde doğmuş bu sonuçların daha sonra *maddî âleme* aktarılması yani yaratılan *hukukî* durumun *fiilî* hâle dönüştürülmesi gerekir[668]. İşte bir idarî kararın hukuk âleminde ortaya

662. Rivero, *op. cit.,* s.99; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1149; Long *et al., op. cit.,* s.406; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.304; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.339; Rougevin-Baville et al., , *op. cit.,* s.115.
663. Long *et al., op. cit.,* s.406. 664. Rougevin-Baville, et al., *op. cit.,* s.116.
665. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.304; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1149.
666. Vlachos, *op. cit.,* s.153. 667. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1149. 668. Rivero, *op. cit.,* s.95.

çıkan sonuçlarının maddî âleme aktarılmasına, o kararın "uygulanması" veya "icra (*exécution*)"sı denir. Örneğin fakülte idaresinin öğrenciye bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası verdiğini düşünelim. Bu kararın alınması ve ilgiliye tebliğ edilmesiyle bu karar sonuçlarını hukuk âleminde kendiliğinden doğurur. Bu husus, o kararın icraî olması anlamına gelir. Ancak, hukuk âlemindeki bu sonucun maddî âleme aktarılması yani öğrencinin fiilen okul binasına yahut derslere girmemesi gerekir.

Bir idarî karar nasıl icra edilir? Bir idarî kararın icrası üç şekilde olur: Bir idarî karar, idare edilen tarafından kendiliğinden veya mahkeme tarafından veyahut idare tarafından icra edilir.



A. İDARÎ KARARIN MUHATAPLARI TARAFINDAN KENDİLİĞİNDEN İCRASI (**Gönüllü İcra**)

İdarî kararlar çoğunlukla muhatapları tarafından gönüllü olarak uygulanırlar. Kararın muhatabı olan kişiler, çoğunlukla karara karşı direnmezler ve kararın gereğini yerine getirirler, ona uyarlar. Örneğin idare kendi personeline işyerine belirli bir kıyafetle girilmesini yasaklamış ise genellikle ilgili kişiler bu yasağa kendiliğinden uyarlar. Çünkü aksi takdirde, idare bu karara uymayanlara disiplin cezası uygular. Diğer bir Örnek.- Yıkılmaya yüz tutmuş bir evin yıktırılması için belediye karar alır ve evin sahibine tebliğ eder. Evin sahibi bunun üzerine evini yıkar veya yıktırır. Böylece idarî karar uygulanmış olur.

İdarî kararların muhatapları tarafından yerine getirilmesine "kendiliğinden uyma" veya "gönüllü icra (*exécution volontaire*)" ismi verilebilir[669]. Şüphesiz, idare edilenlerin idarî kararlara "gönüllü" olarak uymasının altında çeşitli sebepler yatabilir. İdare edilen kişiler haklarındaki idarî kararlara seve seve değil, çoğunlukla "müeyyide korkusu (*crainte de la sanction*)" yüzünden uyarlar[670]. Dolayısıyla, "kendiliğinden uyma" veya "gönüllü icra" aslında müeyyide korkusundan uyma veya icra demektir. Bu nedenle, burada aslında idarî kararların uygulanmasını desteklemek için öngörülmüş olan cezaî ve idarî müeyyideleri görmek gerekir. Biz bu müeyyideleri biraz aşağıda "D" başlığı altında ayrıca inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılabilir.

İdare edilenler gerek seve seve gerekse müeyyide korkusuyla idarî kararlara çoğunlukla uyarlar, bu kararların gereklerini kendiliğinden yerine getirirler.

669. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415.

670. Rivero, *op. cit.*, s.95.

Ancak buna rağmen idarî kararlara uymayan, idarî kararlara karşı direnen kişiler de çıkabilir. İşte böyle durumlarda idarî kararın uygulanması için ya idareye re'sen icra yetkisi tanınmıştır ya da idare kararın icrası için mahkemeye başvurmak zorundadır.

B. İDARÎ KARARLARIN ADLÎ MAKAMLAR TARAFINDAN İCRASI (**Adlî İcra**)

Kural olarak, idarenin kendi kararını icra etmek için mahkemelere başvurma zorunluluğu ve hatta imkânı yoktur[671]. Ancak kanunla bu kurala istisna getirilmiş, bazı durumlarda idarî kararın icra edilebilmesi için idarenin mahkemeye veya icra dairelerine (adlî makamlara) başvurması zorunluluğu öngörülmüş olabilir. Böyle bir durumda, kararın muhatabı olan kişi kararın uygulanmasına rıza göstermiyorsa idare aldığı kararı re'sen icra edemez. İdarenin bunun için adliye mahkemelerine, icra dairelerine veya kanunla öngörülmüş makam ve usûllere başvurması gerekir.

Örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesine göre, idarenin aldığı kamulaştırma kararını re'sen icra etme yetkisi yoktur. Kamulaştırma kararının icra edilebilmesi yani özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz malın idarenin mülkiyetine geçirilebilmesi için idarenin asliye hukuk mahkemesine taşınmaz malın idare adına tescil edilmesine karar vermesi istemiyle başvurması gerekir. Dolayısıyla bu örnekteki kamulaştırma kararının icrası (yani mülkiyetin idareye geçirilmesi) idare tarafından re'sen değil, adliye mahkemesi kararıyla yapılmaktadır.

C. İDARÎ KARARLARIN İDARE TARAFINDAN İCRASI (**Re'sen İcra**)[672]

İdarî kararın idare tarafından icrasına "re'sen icra (*exécution d'office*)" diyeceğiz. İdarî kararın "re'sen icra"sı yukarıda idarî kararların özelliklerini gördüğümüz yerde açıkladığımız gibi kararın idare tarafından uygulanması, yani kararın hukukî sonuçlarının maddî âleme doğrudan doğruya idare tarafından aktarılması demektir. İdarenin bir kararı re'sen icra etmesi de ikiye ayrılır. Aşağıda ayrıntılarını göreceğimiz gibi, idare aldığı kararların büyük bir kısmını "cebir (*contrainte*)" kullanmadan, "kuvvet (*force*)"e başvurmadan icra edebilir. Örneğin idare memura verdiği maaş kesme cezasını yine kendisi memur üzerinde kuvvet kullanmaya gerek olmaksızın icra edebilir. Yani memura maaşının tamamını değil yalnızca bir kısmını öder. Burada memur üzerinde kullanılmış bir cebir yoktur. İşte bu tür re'sen icraya *"cebrî olmayan re'sen icra"* ismini verebiliriz. Buna karşılık, idarenin bazı kararlarını re'sen icra edebilmek için "cebir (*contrainte*)" kullanması, "kuvvet (*force*)"e başvurması gerekir[673]. İşte ida-

671. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.773).

672. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323-326; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.419-421; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1178-1182; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.770-772; Long *et al.*, *op. cit.*, s.66-71; Bénoit, *op. cit.*, s.552-565; Ricci, *op. cit.*, s.68; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104-105.

673. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323.

renin icraî kararlarını kuvvet kullanarak, yani *manu militari*[674] icra etmesine "cebrî icra (*exécution forcée*)"[675] denir. Cebrî icra da bir re'sen icra çeşididir. O nedenle, buna *"cebrî re'sen icra"* ismini verebiliriz. Dolayısıyla "re'sen icra"nın biri cebrî olmayan, diğeri cebrî olan iki çeşidi vardır. Şimdi bunları görelim.

1. Cebir Kullanmaksızın Re'sen İcra

Bir idarî kararın uygulanması bu kararın muhatabı üzerinde cebir kullanılmasını gerektirmiyorsa, idare bu kararı kendisi (mahkemelere, icra dairelerine başvurmaksızın) re'sen icra edebilir, yani bu kararın hukuk âleminde yarattığı sonuçları maddî âleme aktarabilir. Birçok idarî kararın uygulanması cebir kullanılmasını gerektirmez. Örnekler:

a) İcrası Tamamıyla İdareye Bağlı Olan Kararlar.- İcrası tamamıyla idareye bağlı olan kararları idare cebir kullanmaya gerek kalmaksızın re'sen icra edebilir[676]. Örneğin idare, memur hakkında verdiği maaş kesme disiplin cezasını yine kendisi uygulayabilir; mamura maaşını eksik öder. Burada idarenin kullandığı bin cebir, memurun şahsı üzerinde uyguladığı bir kuvvet yoktur[677].

b) Sadece Hak Yaratan Kararlar.- İlgilisine sadece hak sağlayan idarî kararlar da idare tarafından cebir kullanımına gerek kalmaksızın, re'sen icra edilebilirler[678]. Örneğin ruhsat ve izin işlemleri böyledir. Bu tür işlemlerin uygulanabilmesi için idarenin yapması gereken tek şey izin veya ruhsat alan kişinin bu haklarını kullanmasına engel olmamaktan ibarettir[679]. Bu durumlarda "cebrî olmayan re'sen icra" vardır.

2. Cebir Kullanarak Re'sen İcra (Cebrî İcra)

İdarenin bazı kararlarının re'sen icra edilmesi için ilgili kişinin fizikî varlığı veya mal varlığı üzerinde cebrî tedbirlere (*contrainte*) başvurması, kuvvet (*force*) kullanması gerekebilir.

Örneğin okuldan uzaklaştırma cezası alan ve her nasılsa okul binasının içine girmiş bir öğrencinin okul binasından çıkarılması gerekir. Öğrenciden okul binasını terk etmesi istenebilir. Öğrenci bu isteğe uyarsa mesele kalmaz. Ama ya öğrenci dışarı çıkmak istemezse ne olacaktır? İdare öğrenciye fizikî müdahalede bulunup, onu kolundan tutup dışarı atabilir mi? Veya park yasağı olan bir yere arabasını park etmiş sürücüden polis arabasını oradan çekmesini isteyebilir ve hatta bunun için sürücüye trafik cezası da kesebilir. Ama ya sürücü buna rağmen arabasını çekmezse, sürücünün arabası zorla örneğin çekilerek oradan kaldırılıp bir başka yere konabilir mi? İdare bildirimsiz yapılan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir ve göstericilerden derhal dağılmalarını isteyebilir. Ama göstericiler dağılmazsa, idare göstericileri kuvvet kullanarak örneğin toplananları kollarından tutup sürüklenip başka bir sokağa bırakılabilir, buna karşı direnenlere idare bu direnci kırmak için su

674. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.419; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.325.
675. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1178; Long *et al.*, *op. cit.*, s.66; Ricci, *op. cit.*, s.68.
676. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415; Rivero, *op. cit.*, s.94.
677. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.419; Rivero, *op. cit.*, s.95.
678. Rivero, *op. cit.*, s.95; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414.
679. Rivero, *op. cit.*, s.95; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414.

sıkabilir, göz yaşartıcı gaz sıkabilir veya onlara copla vurabilir mi? İdare yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın yıktırılması için karar alabilir. Bu binanın sahibinden bu binayı yıktırmasını isteyebilir. Ancak, bina sahibi bu binayı yıkmamakta direnirse, idare bu binayı re'sen zor kullanarak yıkabilir mi?

İdare aldığı kararı cebir kullanarak uygulayabilir mi? İdarenin, kendi aldığı hukuka uygun kararları uygulayabilmek için olsa dahi kişinin fizikî varlığı veya mal varlığı üzerinde cebir kullanmak konusunda *kural olarak* bir yetkisi yoktur. Zira idarenin cebir kullanması, Anayasamız tarafından güvence altına alınan kişi hürriyetine ve mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelir. Anayasamız, 13'üncü maddesinde kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilebilmesini çok sıkı şartlara bağlamıştır. İdare de kendi kararlarını uygulayabilmek için ancak Anayasanın 13'üncü maddesinde öngörülmüş şartları yerine getiriyorsa cebir kullanma yetkisine sahip olabilir. **Bu şartlar şunlardır**[680]:

(1) Re'sen icra için kullanılan cebir kanunla öngörülmüş olmalıdır. Dolayısıyla bir kanunla belli bir konuda idareye ayrıca ve açıkça cebir kullanma yetkisi verilmemişse idare kendiliğinden cebir kullanma yetkisine sahip olamaz. **(2)** Kullanılan cebir, Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplere (kamu yararı, kamu düzeni, kamu sağlığı vs.) dayanmalıdır. **(3)** Durumun gerektirdiği ölçüde cebir kullanılmalıdır. Dolayısıyla idareye kararlarını uygulamak için cebir kullanma yetkisi kanunla verilmiş olsa bile, idare bu cebri ölçüsüz bir şekilde kullanmamalıdır. Örneğin yasadışı bir gösteri yürüyüşünü cop kullanarak dağıtabilecek ise silah kullanmamalıdır. **(4)** Kullanılan cebir, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır. **(5)** Kullanılan cebir, hakkın özüne dokunmamalıdır.

KUTU 6.20: Fransa'da Cebrî İcra: *Saint-Just* Kararı.- Fransa'da, idarenin kendi aldığı kararı cebir kullanarak re'sen icra edebilmesinin şartları Uyuşmazlık Mahkemesinin 2 Aralık 1902 tarihli *Société immobilière de Saint-Just* kararında belirlenmiştir[681]. Bu karara göre idare şu şartlar dâhilinde kendi kararını yine kendisi cebir kullanarak icra edebilir:

1. Kanun açıkça cebir kullanılmasını öngörüyorsa idare cebir kullanabilir[682].

2. Veya "aciliyet (*urgence*)" olmalıdır. Acil durumlarda icra için öngörülmüş hukuk yolları olsa bile, idare doğrudan cebir kullanabilir[683].

3. Kanun veya acil bir durum yoksa idare ancak şu dört şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda kendi kararını cebir kullanarak icra edebilir:

a) İdarî işlemin uygulanmasını sağlamak üzere kanunla öngörülmüş bir müeyyide olmamalıdır. Kanunla öngörülmüş bir başka müeyyide varsa, idare cebrî icraya başvuramaz.

b) İcra edilmesi için cebir kullanılan kararın kendisinin açık ve belirli bir kanunî kaynağı bulunmalıdır.

c) Cebrî icraya gerek olmalıdır. Yani kararın muhatabı kararın icra edilmesine kesin bir şekilde karşı çıkmalı, icraya karşı direnmelidir.

d) Kararın icra edilmesi için alınan cebir tedbirleri kanunun öngördüğü sonucun gerçekleştirilmesiyle sınırlı olmalıdırlar. Yani idare gerektiği ölçüde cebir kullanmalı, cebirde aşırılığa kaçmamalıdır[684].

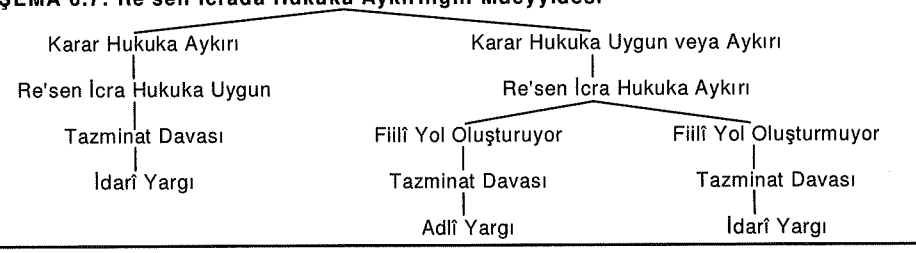
680. Bu konuda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri, op. cit.*, 2018, s.124-133.
681. Tribunal des conflits, 2 Aralık 1902, *Société immobilière de Saint-Just*, RDCE, 1902, s.713 (Kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.66-71'de bulunmaktadır).
682. Long *et al., op. cit.*, s.68; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1179.
683. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1181; Long *et al., op. cit.*, s.68.
684. Long *et al., op. cit.*, s.69-71.

KUTU 6.21: Tahsil Yetkisi.- Türkiye'de idarenin özel hukuka tâbi alacaklarını değil ama kamu hukukuna tâbi alacaklarını re'sen tahsil etme yetkisi vardır. Yani idare bu tür alacaklarını tahsil etmek için adlî makamlara (icra dairelerine) başvurmak zorunda değildir. İdarenin kamu alacakları İcra ve İflas Kanununa göre değil, 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanuna göre doğrudan doğruya idarenin kendisi tarafından tahsil edilir. 6183 sayılı Kanunun öngördüğü usûl kısaca şöyledir: Borç tahakkuk ettikten sonra idare borçluya bir ödeme emri tebliğ eder. Borçlu 15 gün içinde borcunu ödemek veya mal beyanında bulunmak zorundadır. Aksi takdirde, hapsi boylar. Borçlu ödeme emrinin tebliği üzerine 15 gün içinde idare veya vergi mahkemesinde itiraz edebilir (dava açabilir). Ancak yürütmeyi durdurma kararı alınmadıkça, dava açılması tahsil işlemini durdurmaz. Tahsil idarenin borçlunun mallarını haczetmesi ve satması suretiyle olur. Haciz adlî makamlar (icra dairesi) tarafından değil, idare tarafından yapılır.

Hukuka Aykırı Re'sen İcranın Müeyyidesi[685].- İdarenin kendi kararını (bu karar hukuka uygun olsa bile) yukarıdaki koşullara uymaksızın cebir kullanarak re'sen icra etmesi hukuka aykırılık teşkil eder. Bu durumda, hakları ihlâl edilen kişinin *tazminat* isteme hakkı yani idarenin *sorumluluğu* doğar[686]. **(1)** Eğer cebrî uygulama sonucu kişinin mülkiyet hakkı veya bir temel hak ve hürriyeti ihlâl edilmişse "tazminat davası (*action en indemnité*)" *adlî yargının görev alanına girer*[687]. Zira sonraki bölümlerde göreceğimiz gibi, idarenin kişinin mülkiyet hakkına veya temel hak ve hürriyetlerine hukuka aykırı müdahalesi "fiilî yol (*voie de fait*)" oluşturur[688]. **(2)** Buna karşılık, eğer cebrî uygulama sonucu kişinin mülkiyet hakkına veya bir temel hak ve hürriyetine müdahale edilmemiş ise tazminat istemi konusunda *görevli yargı kolu idarî yargıdır*[689].

Burada ayrıca şunu da belirtelim ki, idarenin hukuka aykırı bir kararı hukuka uygun olarak cebren icra etmesi durumunda da cebrî icradan dolayı sorumluluğu doğabilir. Şöyle ki, idarenin hukuka uygun bir şekilde cebren icra ettiği karar daha sonra idare mahkemesi tarafından iptal edilirse, idare bu kararın uygulanmasından dolayı hakları muhtel olan kişinin zarar ve ziyanını tazmin etmek zorunda kalır. Bu nedenle, Fransız idare hukukunda, "idare kararlarını her riski ve tehlikeyi kendi üstüne alarak icra eder (*l'administration exécute ses décisions à ses risques et périls*)" denmektedir[690].

ŞEMA 6.7: Re'sen İcrada Hukuka Aykırılığın Müeyyidesi



685. Long *et al., op. cit.*, s.70-71; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420. 686. Long *et al., op. cit.*, s.71.
687. Tribunal des conflits, 30 Haziran 1949, *Aubert,* RDCE, 1949, s.602 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.71).
688. Long *et al., op. cit.*, s.71.
689. Conseil d'État, 21 Temmuz 1949, *Wolff,* RDCE, 1949, s.614 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.71).
690. Long *et al., op. cit.*, s.71. Bu özdeyişle ifade ilke Fransız Danıştayının 27 Şubat 1903 tarihli *Zimmermann* kararında ortaya konulmuştur (Conseil d'État, 27 Şubat 1903, *Zimmermann,* RDCE, 1903, s.180 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.71). Aynı özdeyiş daha basit bir şekilde "idare her riski ve tehlikeyi alarak davranır (*l'administration agit à ses risques et périls*)" diye de açıklanmaktadır.

D. İDARÎ KARARLARIN MÜEYYİDELERİ

İdarî kararlara, bu kararların muhataplarının uymasını sağlamak için çeşitli müeyyideler öngörülmektedir. Bu müeyyideleri, "cezaî müeyyideler" ve "idarî müeyyideler" olmak üzere ikiye ayırabiliriz[691].

1. Cezaî Müeyyideler[692]

İdare edilenlerin idarî kararlara uymasını sağlamak için çeşitli "cezaî müeyyideler (*sanctions pénales*)"in de öngörülmesi mümkündür[693]. Cezaî müeyyide, ülkenin ceza kanunları tarafından öngörülmüş müeyyidelerdir. Bu müeyyideler, ceza hukuku müeyyidesi olarak "hapis" veya "adlî para cezası" şeklinde ortaya çıkar. Yani cezaî müeyyidelerin hapis ve adlî para cezası olmak üzere iki türü vardır. Eğer ülkenin ceza kanunu belirli bir idarî karara uymayan kişiye uygulanmak üzere hapis veya adlî para cezası öngörmüş ise o idarî kararın cezaî müeyyideyle desteklendiği söylenebilir. Burada önemle belirtelim ki, bir idarî karar için bir cezaî müeyyideden bahsedebilmek için bu müeyyidenin ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmüş olması gerekir[694]. Zira ceza hukuku alanında kanunîlik ilkesi geçerlidir. Keza bu cezaî müeyyidelerin uygulanmasına idare değil, ancak ceza mahkemeleri karar verebilir.

a) Fransa'da.- Fransa'da 1994 tarihli Ceza Kanununun R 610-5'inci maddesi kararnamelerle veya kolluk düzenlemeleriyle konulan yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişiler için cezaî müeyyideler öngörmüştür[695]. Ayrıca Fransa'da çeşitli idarî kararlara uymayanların ceza mahkemeleri tarafından cezalandırılmasına ilişkin özel kanun hükümleri de vardır[696].

b) Türkiye'de.- 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda, idarî kararlar için genel olarak geçerli olabilecek, Fransız Ceza Kanununun R.610-5'inci maddesine benzer bir hüküm yoktur. Dolayısıyla yeni Türk Ceza Kanunu döneminde idarî kararların uygulanmasını destekleyebilecek geçerli genel bir cezaî müeyyidenin bulunmadığını söyleyebiliriz.

Oysa 1 Mart 1926 tarihli ve 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesinde, idarî kararların uygulanmasını sağlamak için öngörülmüş genel bir cezaî müeyyide vardı. Eski TCK, m.526'ya benzer müeyyide, yeni TCK'da değil, 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "emre aykırı davranış" başlıklı 32'nci maddesinde vardır. Ancak bu maddede öngörülmüş müeyyide, bir *cezaî* müeyyide değil, bir *idarî* müeyyidedir. O nedenle bu maddeyi biraz aşağıda "idarî müeyyideler" başlığı altında göreceğiz.

2. İdarî Müeyyideler

İdare edilenleri idarî kararlara uymaya sevk etmek için çeşitli "idarî müeyyideler (*sanctions administratives*)" de öngörülmüştür. Bu idarî müeyyideler,

691. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.426-427.
692. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1172; Rivero, *op. cit.*, s.96; Bénoit, *op. cit.*, s.551-552.
693. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1172; Rivero, *op. cit.*, s.96; Bénoit, *op. cit.*, s.551-552.
694. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.763.
695. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1172. 696. *Ibid.*

para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, yıkım, sürücü belgesinin geri alınması, işyerinin kapatılması, barodan kaydın silinmesi, meslek ve sanatın icrasından men, izin veya ruhsatın geri alınması gibi çok çeşitlidir[697]. Aşağıda başlıca idarî müeyyide türlerini göreceğiz. Ancak belirtmek gerekir ki, çeşitli kanunlarda öngörülmüş ve burada sayılmayan daha pek çok idarî müeyyide çeşidine rastlanabilir. Bununla birlikte şu hususun unutulmaması gerekir. İdare, "hürriyetten mahrum edici (*privatives de liberté*)" nitelikte idarî müeyyide uygulayamaz[698]. Zira 1982 Anayasasının 38'inci maddesinin sekizinci fıkrasında açıkça "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denmektedir.

a) Genel İdarî Müeyyide: "Emre Aykırı Davranış Kabahati" (Kabahatler Kanunu, m.32)

30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "emre aykırı davranış" başlıklı 32'nci maddesine göre,

> "yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir".

Bu madde yukarıda gördüğümüz eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesine tekabül eden bir maddedir. Nitekim bu maddenin son fıkrasında, "1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır" denilerek bu husus açıkça dile getirilmiştir. Belirtelim ki, eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesinden farklı olarak, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesinde öngörülen müeyyide bir cezaî müeyyide değil, bir *idarî* müeyyidedir.

b) Çeşitli İdarî Müeyyideler : Para Cezaları, Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Elkoyma, Yıkım, İşyerinin Kapatılması vs.

İdari kararların uygulanmasını desteklemek için çeşitli kanunlarımız tarafından öngörülmüş idarî para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, geçici el koyma, yıkım, işyerinin kapatılması gibi idarî müeyyideler vardır. Şimdi bunları görelim:

aa) İdarî Para Cezası.- Genel olarak para cezası, bir kişiden belli bir miktar paranın alınmasıdır. İdarî para cezası ise, bu paranın, yargı kararına ihtiyaç olmaksızın, doğrudan doğruya idarenin kendi vereceği bir kararla ilgili kişiden alınmasıdır[699]. Hukukumuzda idarî para cezası genel olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17'nci maddesiyle düzenlenmiştir. Genel bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Sosyal güvenlik kurumları ve mahalli ida-

697. Bkz. Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, op. cit.*, s.85-107.
698. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1176.
699. Oğurlu, *İdari Yaptırımlar, op. cit.*, s.88; Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s.53-54.

reler tarafından verilen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre kendileri tarafından tahsil olunur.

bb) Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi.- Bir eşyanın mülkiyetinin, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde devlete, yargı kararı olmaksızın, idarenin kararıyla geçirilmesidir[700]. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, ceza hukukundaki müsaderenin idare hukukundaki karşılığıdır. Hukukumuzda mülkiyetin kamuya geçirilmesi müeyyidesi genel olarak 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 18'inci maddesiyle düzenlenmiştir.

cc) Elkoyma.- El koyma asıl müeyyide olmayıp, asıl müeyyide uygulanıncaya kadar kendisine başvurulan bir geçici tedbirdir[701]. 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir"

dd) Yıkım.- Yıkım, imar mevzuatına aykırı olan bir yapının fiziki varlığının ortadan kaldırılmasıdır[702]. Genellikle yıkım müeyyidesi idare tarafından uygulanmadan önce belli bir süre verilerek yapının sahibinden yapıyı yıkması istenmekte, ilgili kişi bu yapıyı yıkmadığı takdirde de yapı bizzat idare tarafından yıkılmakta ve yıkım giderleri ilgili kişiden tahsil edilmektedir[703]. Örneğin 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesine göre ruhsatsız yapılar önce mühürlenerek inşaat durdurulur. Ruhsat alması veya aykırılığı gidermesi için yapı sahibine bir ay süre verilir. Yapı sahibi, bu süre içinde ruhsat alamaz veya aykırılığı gideremez ise, söz konusu yapı belediye encümeni veya il idare kurulu kararı ile yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

ee) İşyerinin Kapatılması.- Çeşitli kanunlarda iş yerinin kapatılması müeyyidesini öngören düzenlemeler vardır. Örneğin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değişik 55'nci maddesine göre, il özel idaresinin görev ve yetki alanına giren konularda, kanunların verdiği yetkiye dayanarak il genel meclisi tarafından alınan ve usûlüne uygun olarak ilân edilen kararlara aykırı davrananlara; fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, üçyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. (...) Birinci fıkrada belirtilen fiillerin yeme, içme, eğlenme, dinlenme, yatma, bakım ve temizlenme gibi ihtiyaçlarla ilgili ticaret, sanat ve meslekleri yapanlar tarafından işlenmesi durumunda, ayrıca üç günden yedi güne kadar işyerinin kapatılmasına karar verilir". Aynı Kanunun yine 60'ıncı maddesine göre ise, "işyeri kapatma yaptırımı, yaptırım süresince işyerinin mühürlenmesi suretiyle uygulanır".

4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8'inci maddesine göre, "kumar oynanan, umumi ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller"; "mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler", "genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler", polis tarafından kapatılır.

ff) Diğer İdarî Müeyyideler.- Çeşitli kanunlarda öngörülmüş bir meslek ve sanatın icrasından men, mühürleme, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya

700. Oğurlu, *İdari Yaptırımlar, op. cit.*, s.94; Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku, op. cit.*, s.58-59.
701. Oğurlu, *İdari Yaptırımlar, op. cit.*, s.94; Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku, op. cit.*, s.60.
702. Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku, op. cit.*, s.61. 703. *Ibid.*

hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, toplatma ve yok etme gibi değişik idarî müeyyideler de vardır. Örneğin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 61'nci maddesine göre, "il özel idaresi tarafından satışı ve kullanılması yasaklanmış bulunan maddeler toplattırılır. Yapılan inceleme ve tahlil sonucunda, sağlığa zararlı olanlar imha edilir".

c) İdarî Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usûlü

5326 sayılı Kabahatler Kanununda öngörülen idarî müeyyidelerin verilmesinde ve uygulanmasında yetki ve usûl bu Kanunda düzenlenmiştir.

aa) Karar Vermeye Yetkili Merciler.- İdarî müeyyideye karar verme yetkisi esas itibarıyla ilgili Kanunda açıkça gösterilen idarî kurul (örneğin belediye encümeni), makam (örneğin mülkî amir veya kamu kurumunun en üst amiri) veya kamu görevlilerine (örneğin polis, zabıta) aittir (m.22/1). Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir (m.22/2). Haliyle idarî kurul, makam ve kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir (m.22/3). 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 23'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir. Cumhuriyet savcısının idarî yaptırım kararı yargısal değil, "idarî" niteliktedir. Aynı Kanunun 24'üncü maddesine göre de, kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir. Mahkemenin verdiği idarî yaptırım kararı da yargısal değil, idarî niteliktedir.

bb) İdarî Yaptırım Kararının Biçimi.- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 25'nci maddesine göre, idarî yaptırım kararı bir "tutanak" ile alınır. Bu tutanakta, "a) Hakkında idarî yaptırım kararı verilen kişinin kimlik ve adresi, b) İdarî yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat fiili, c) Bu fiilin işlendiğini ispata yarayacak bütün deliller, d) Karar tarihi ve kararı veren kamu görevlilerinin kimliği, açık bir şekilde yazılır. Tutanakta, ayrıca kabahati oluşturan fiil, işlendiği yer ve zaman gösterilerek açıklanır".

cc) Kararın Tebliği.- Verilen idarî yaptırım kararı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgilisine tebliğ edilir. Tebligat metninde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresi açık bir şekilde belirtilir (m.26/1). İdari yaptırım kararının ilgili kişinin huzurunda verilmesi halinde tutanakta bu husus ayrıca belirtilir. Tutanağın ilgili kişi tarafından imzalanması istenir. İmzadan kaçınılması halinde bu durum tutanakta açıkça belirtilir. Karar tutanağının bir örneği kişiye verilir (m.26/2).

dd) Yargısal Denetim.- İlgili kişi, karara karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde *sulh ceza mahkemesine* başvurulabilir (m.27/1). Usûl konusunda adı geçen Kanunun 27 ilâ 29'uncu maddelerine bakılabilir. Sulh ceza mahkemesinin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır. (İtiraz mercii konusunda CMK, m.268'e bakınız).

Görüldüğü gibi, idarî yaptırım uygulanması yolundaki idarî kararın yargısal denetimi burada idarî yargı tarafından değil sulh ceza mahkemesi tarafından yapılmaktadır.

Burada ayrıca belirtelim ki, ceza mahkemeleri Kabahatler Kanunu çerçevesinde karar verirken ceza hukuku dışında, idare hukuku sorunlarıyla karşı karşıya kalabilir. Bu durumda, mahkeme karşılaştığı idare hukuku sorununu idare hukuku ilkelerini uygulayarak kendisi çözmelidir. Bu sorunu "bekletici sorun" yapıp bu konuda idarî yargıdan karar alınmasını isteyemez.

Özellikle 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesinde öngörülen "emre aykırı davranış" kabahatinin oluşabilmesi için idarî makam tarafından verilen söz konusu emrin hukuka uygun olması gerekir. Zira maddede açıkça "yetkili makamlar tarafından... *hukuka uygun olarak* verilen emre aykırı hareket" cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla sulh veya ağır ceza mahkemesi idarî müeyyide kararının temelinde bulunan yetkili makamın emrinin hukuka uygun olup olmadığını araştırmak zorundadır. Ancak, bu emir daha önceden idarî yargıda dava konusu yapılmış ve idarî yargı bunu iptal etmiş ise ceza mahkemesi bu emrin hukuka uygunluğunu araştıramaz. Bu durumda, bu emri hukuka aykırı olarak kabul edip idarî yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermelidir.

Keza ceza mahkemesi, idarî müeyyide kararının dayanağı olan idarenin düzenleyici işleminin hukuka uygunluğunu da inceleyebilir. Ceza mahkemeleri, önündeki davanın gerektirmesi durumunda, davayla ilgili olarak idarenin düzenleyici işleminin (tüzüğün, yönetmeliğin veya bir adsız işlemin) hukuka uygun olup olmadığını inceleyebilir. Ancak ceza mahkemeleri, inceledikleri düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşsalar bile söz konusu düzenleyici işlemi iptal edemezler; sadece bu işlemi önündeki davaya konu teşkil eden olayda uygulamazlar. Böylece o düzenleyici işlem "iptal" değil, "ihmal" edilmiş olur. (Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.146-1450'de yer alan "VIII. Adliye Mahkemeleri İdarenin Düzenleyici İşlemlerinin Hukuka Uygunluğunu İnceleyebilir mi?" başlığına bakılabilir).

ee) Tahsil.- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17'nci maddesine göre idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilirler.

Ayrıca *belediye cezaları* için 15 Mayıs 1930 tarih ve 1608 sayılı Umur-u belediyeye Müteallik Ahkam-ı Cezaiye Hakkında Kanuna ve *il özel idaresinin uygulayacağı idarî müeyyideler* hakkında da 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 55 ilâ 58'inci maddelerine bakınız.

3. İdarî Müeyyide-Cezaî Müeyyide Karşılaştırması

İdarî müeyyideler ile cezaî müeyyideler birbirinden bağımsızdır. Bir idarî karara aykırı davranan kişiye hem idarî müeyyide, hem de kanun öngörüyorsa cezaî müeyyide uygulanabilir[704]. Keza ceza mahkemesi önünde beraat eden kişiye idarî müeyyide uygulanabilir[705]. Cezaî müeyyideler alanında geçerli olan ilkelerden bazıları idarî müeyyideler alanında da geçerlidir. Örneğin "cezaların şahsîliği (*personnalité des peines*)" idarî müeyyideler alanında da geçerlidir[706]. Ancak, diğer bazı ilkeler idarî müeyyideler alanında geçerli değildir. Örneğin

704. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.766.
705. *Ibid.* 706. *Ibid.*

idarî müeyyideler tüzel kişilere de uygulanabilir. Keza idarî müeyyideler alanında genel olarak "uzlaşma (*transaction*)" mümkündür[707]. İdarî müeyyideler, bir idarî işlemdirler ve idarî işlemlerin hukukî rejimine tâbidirler. Dolayısıyla bunlara karşı kural olarak idarî yargıda dava açılabilir[708]. İdarî müeyyideler alanında da geriye yürümezlik ilkesi geçerli olduğu[709], bu alanda da "savunma hakkı" tanınması gerektiği kabul edilmektedir[710].

VI. İDARÎ İŞLEMLERİN SONA ERMESİ

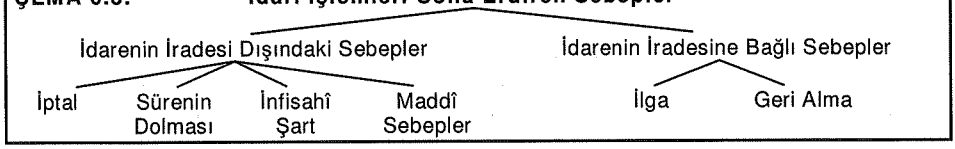
Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1151-1171; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.774-784, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.305-319; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.409-414; Bénoit, *op. cit.*, s.566-570; De Forges, *op. cit.*, s.65-68; Rivero, *op. cit.*, s.99-101; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.351-354; Ricci, *op. cit.*, s.66-67; Vlachos, *op. cit.*, s.153-162; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.II, s.515-528; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.439-466; Günday., *op. cit.*, s.180-183.

Yukarıda idarî işlemlerin yürürlüğe girmesini gördük. Burada ise, "idarî işlemlerin sona ermesi (*extinction des actes administratifs*[711])"ni göreceğiz.

İdare tarafından belli bir zamanda tesis edilen bir idarî işlemin "sonsuza kadar (*ad aeternum*)" yürürlükte kalması ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmesi eşyanın tabiatına aykırıdır. İdarenin işlemleri de çok çeşitli sebeplerle etkisini yitirmekte, hüküm ve sonuçlarını kaybetmekte ve ortadan kalkmaktadır. İşte burada idarî işlemlerin hüküm ve sonuçlarını sona erdiren bu sebepleri incelemeye çalışacağız. Ama öncelikle bu sebeplerin bir tasnifini yapmak gerekir.

İdarî işlemleri sona erdiren sebepler öncelikle "idarenin iradesi dışındaki sebepler" ve "idarenin iradesine bağlı sebepler" olmak üzere ikiye ayrılabilir. İdarenin iradesi dışındaki sebepler, "iptal", "sürenin dolması", "infisahî şartın gerçekleşmesi" ve "maddî sebepler" olmak üzere dört tanedir. İdarenin iradesine bağlı sebepler ise "ilga" ve "geri alma" olmak üzere iki tanedir.

ŞEMA 6.8: İdarî İşlemleri Sona Erdiren Sebepler



Şimdi bunları bu sistem dâhilinde tek tek inceleyelim:

A. İDARENİN İRADESİ DIŞINDAKİ SEBEPLER

Bir idarî işlem, idarenin iradesi dışında çok değişik sebeplerle ortadan kalkabilir. Bu sebepleri "iptal", "sürenin dolması", "infisahî şartın gerçekleşmesi" ve "maddî sebepler" olarak dört gruba ayırıp inceleyebiliriz.

707. *Ibid.* 708. *Ibid.*
709. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 401-403; 418-419. 710. *Ibid.*
711. Sayagués Laso bu tabiri kullanıyor. Bkz.: Sayagués Laso, *Traité de droit administratif*, (Trad. par Simone Aicardi), Paris, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1964, c.II, s.515).

1. İptal

İdarî işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren birinci ve en yaygın sebep, "iptal (*annulation*)"dir[712]. İptal, idarî işlemin bir mahkeme kararıyla geriye yürür bir şekilde, yani alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır. İptal hakkında daha fazla bilgi için idarî yargı kitaplarına bakılabilir.

2. Sürenin Dolması

İdarî işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren diğer bir sebep ise "sürenin dolması (*expiration du délai*)"dır[713]. İdarî işlemler kural olarak belirli bir süre için değil, bir süre sınırlaması olmaksızın yürürlüğe konulurlar. Bununla birlikte, bir idarî işlem kendisinin belirli bir süre içinde (örneğin altı ay boyunca veya bir yıl boyunca) veya kendi tespit ettiği bir tarihe kadar (örneğin 31 Aralık 2018 tarihine kadar) uygulanacağını öngörebilir. Böyle bir durumda, öngörülen sürenin dolması veya öngörülen tarihe gelinmesi idarî işlemi kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Sürenin dolması veya öngörülen tarihe gelinmesi, idarî işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırır[714]. Örneğin bir yıllık bir süre için verilmiş işletme ruhsatı bu sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Keza bir yabancıya verilen belli süreli geçici çalışma izni, bu sürenin dolmasıyla yine kendiliğinden sona erer[715].

3. İnfisahî Şartın Gerçekleşmesi

İdarî işlemi, idarenin iradesi dışında sona erdiren diğer bir sebep de "infisahî şartın gerçekleşmesi (*réalisation de condition résolutoire*)"dir[716]. İdare bir işlemi bir "infisahî şart"a bağlı olarak yapmış olabilir. Bu şartın gerçekleşmesi durumunda, idarî işlem alındığı tarihten itibaren (*ab initio*) yani geçmişe etkili olarak yürürlükten kalkar[717]. Şimdi buna örnekler verelim:

Örnek 1.- 3194 sayılı İmar Kanunun 29'uncu maddesine göre inşaat izninin verilmesinden itibaren iki yıl içinde yapıya başlanmamış veya başlanmış olup da beş yıl içinde bitirilmemiş ise verilen izin hükümsüz hâle gelir. Bu şu anlama gelir ki, verilen inşaat ruhsatları aslında bir infisahî şarta bağlı olarak verilmektedir. O halde, inşaata iki yıl içinde başlanmamış ise veya inşaat beş yıl içinde bitirilmemiş ise, verilen inşaat ruhsatı geçmişe etkili olarak, bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır.

Örnek 2.- Örneğin Anayasamızın 33'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre dernekler, bazı hâllerde gecikmede sakınca varsa, kanunla yetkili kılınmış merciin kararıyla faaliyetten men edilebilirler. Ancak bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar. Açıkça görüldüğü gibi, yetkili idarî mercin derneği faaliyetten men kararı, Anayasanın 33'üncü maddesinde infisahî şarta bağlanmış bir idarî karar niteliğindedir.

---

712. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.775.
713. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.775; Vlachos, *op. cit.*, s.153.
714. Vlachos, *op. cit.*, s.153.
715. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.305.
716. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.775; Vlachos, *op. cit.*, s.153.
717. Vlachos, *op. cit.*, s.153.

Örnek 3.- Anayasamızın 119'uncu maddesinin son fıkrasına göre, "olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar".

4. Maddî Sebepler

Bir işlem idarenin iradesi dışında "tamamıyla maddî sebepler (*causes purement matérielles*)" ile de ortadan kalkabilir. Zira idarî işlemin konusunun ortadan kalkması veya muhatabı olan kişinin ölmesi, idarî işlemin hüküm ve sonuçlarını sona erdirir[718]. Örneğin memur olarak atanan kişinin ölmesi, atama işlemini konusuz bırakır. Dolayısıyla, bu atama işlemi kendiliğinden sona ermiş olur. Keza otel olarak işletilmek üzere ruhsat alınan binanın yıkılması[719] bu işlemi konusuz bırakır. Bu ihtimalde de ruhsat işlemi kendiliğinden sona ermiş olur. Bu tür maddî sebepler işlemi geçmişe etkili yani alındığı tarihten itibaren değil, maddî sebebin gerçekleşmesi tarihinden itibaren ortadan kaldırır.

B. İDARENİN İRADESİNE BAĞLI SEBEPLER

İdare kendi yaptığı işlemi belli koşullar altında yine kendisi yürürlükten kaldırabilir. Bu yürürlükten kaldırma da "geleceğe yönelik" ve "geçmişe etkili" olmak üzere iki değişik şekilde olabilir. Geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırmaya yani geçmişe etkili olmayan yürürlükten kaldırmaya "ilga (*abrogation*)", geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırmaya ise "geri alma (*retrait*)" denmektedir[720].

1. İlga[721]

Tanım.- "İlga (kaldırma, *abrogation*)", idarî işlemin yine idarenin alacağı bir kararla geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasıdır[722]. İlga da ilga ettiği işlem gibi bir idarî işlemdir. Dolayısıyla, o da idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişi veya kişiler tarafından yapılan bir "irade açıklaması" ile olur.

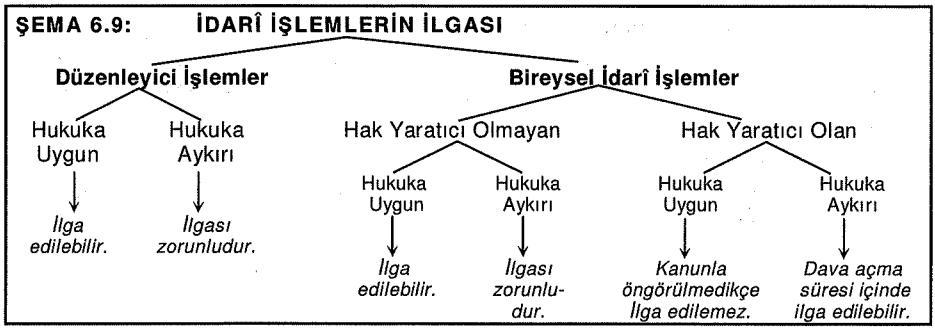
İlga Yetkisi.- Bir işlemi ilga etme yetkisi konusunda, kural olarak, yukarıda gördüğümüz "yetkilerin paralelliği" ilkesi geçerlidir. Yani bir işlem hangi makam tarafından tesis edilmiş ise yine o makam tarafından ilga edilebilir[723]. Bununla birlikte, işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da işlemi ilga etmeye yetkilidir.

İlga Şekli ve Usûlü.- İlga işleminin şekli ve usûlü konusunda, kural olarak, "şekilde ve usûlde paralellik" ilkesi geçerlidir. Yani bir işlem hangi şekilde ve hangi usûlde tesis edilmiş ise yine o şekilde ve usûlde ilga edilir.

---

718. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.775.
719. Örnekler Günday, *op. cit.*, s.181'den alınmıştır.
720. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1151.
721. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1151-1154; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.778-780, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.306, 313-319; Long *et al.*, *op. cit.*, s.243-244; Bénoit, *op. cit.*, s.567-568.
722. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1151.
723. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313.

Hangi İşlemler İdare Tarafından İlga Edilebilir?- Bu soruya "idarî işlemlerin bireysel etkilerinin dokunulmazlığı ilkesi" denen bir ilke göz önünde bulundurularak cevap verilebilir. Bu ilkeye "kazanılmış haklara saygı" ilkesi de denmektedir[724]. Hukukun genel ilkesi niteliğinde bir ilke olan bu ilke, "hukuk güvenliği"nin bir temel gereğidir. Buna göre idarî işlemler, kazanılmış haklara dokunmamak şartıyla ilga edilebilir[725]. Hangi işlemlerin ilga edilebileceğini önce bir şemayla gösterelim:



Şimdi de bu şema dâhilinde "hangi işlemler idare tarafından ilga edilebilir" sorusunu cevaplamaya çalışalım. Şema da görüldüğü gibi bu soruya cevap verebilmek için yapılan ilk ayrım, "düzenleyici idarî işlemler" ile "bireysel idarî işlemler" arasındaki ayrımdır.

a) Düzenleyici işlemler, ister hukuka uygun isterse aykırı olsunlar, idare tarafından her zaman ilga edilebilirler. Çünkü düzenleyici işlemler ilgilileri lehine hak yaratmazlar[726]. Ancak düzenleyici işlemler *hukuka uygun* iseler bunları ilga etmek idarenin takdirine kalmıştır; oysa bunlar *hukuka aykırı* iseler idare bunları ilga etmek zorundadır[727].

b) Bireysel işlemlerin ilga edilip edilemeyeceği konusunda, işlemin hak yaratıcı bir işlem olup olmadığı bakımından ikili bir ayrım yapılmaktadır. (Hak yaratıcı işlemleri biraz aşağıda ayrıca göreceğiz).

aa) "Hak yaratıcı olmayan işlemler"in ilgası, bu işlemler ister hukuka uygun olsun, isterse hukuka aykırı olsun, her zaman mümkündür[728]. İlga zorunluluğu bakımından ise hukuka uygun bireysel işlemler ile hukuka aykırı bireysel işlemler arasında ayrım yapmak gerekmektedir: (1) Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler *hukuka uygun iseler*, idare, bunları ister ilga edebilir, isterse ilga etmeyebilir. (2) Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler *hukuka aykırı iseler,* idare bunları ilga etmek zorundadır[729].

724. Long *et al.*, 244.
725. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.776.
726. Long *et al.*, *op. cit.*, s.243; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.306.
727. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.315.
728. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.316; Long *et al.*, *op. cit.*, s.244; Vlachos, *op. cit.*, s.155.
729. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1152.

bb) "Hak yaratıcı işlemler"in ilga edilip edilemeyeceği konusunda öncelikle, hukuka aykırı işlemler ile hukuka uygun işlemler arasında ayrım yapmak gerekir: (1) Hak yaratıcı bireysel idarî işlemler *hukuka aykırı iseler*, idare tarafından, ancak, aşağıda göreceğimiz "geri alma" koşullarına uygun olarak ilga edilebilirler. Yani idare bu işlemleri dava açma süresi (60 gün) içinde geri alabilir[730]. (2) Hak yaratıcı bireysel idarî işlemler hukuka uygun iseler, kural olarak, idare tarafından ilga edilemezler[731].

Yukarıda kısaca iki sayfa içinde incelenen "ilga" konusu *İdare Hukuku* isimli kitabımızda 10 sayfa boyunca incelenmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1214-1224.

2. Geri Alma[732]

Tanım.- "Geri alma (*retrait*)", bir idarî işlemin yine idarenin yapacağı bir işlemle geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılmasıdır[733]. "Geri alma" da, geri alınan işlem gibi bir idarî işlemdir[734]. Dolayısıyla, o da idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişi veya kişiler tarafından yapılan bir "irade açıklaması" ile olur.

Geri Alma Yetkisi ve Şekli.- Geri alma yetkisi, şekli ve usûlü konusunda, kural olarak, yetkide ve şekilde paralellik ilkesi geçerlidir[735]. Yani bir işlem hangi makam tarafından hangi şekil ve usûlde tesis edilmiş ise, yine o makam tarafından aynı şekil ve usûlde geri alınabilir. Bununla birlikte, işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da işlemi geri almaya yetkilidir.

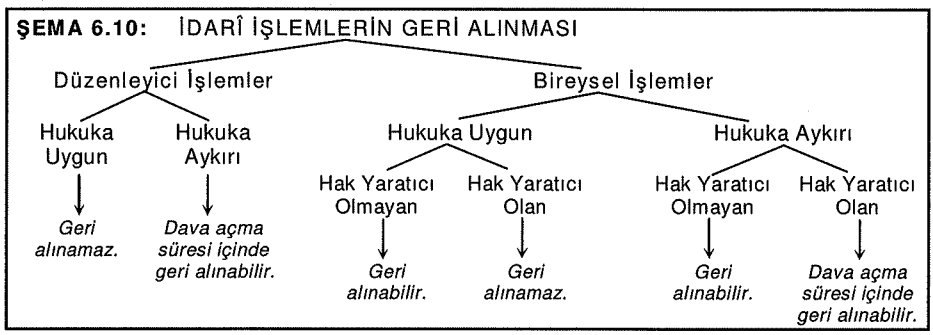
Geri Almanın Sonucu.- Yukarıda belirttiğimiz gibi, geri alınan işlem alındığı tarihten itibaren (*ab initio*) bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk âleminden silinir. Yani geri alma, geçmişe etkili (*ex tunc*) sonuç doğurur. Geri alınmış bir işleme karşı ilgili kişi dava açamaz[736].

Hangi İşlemler İdare Tarafından Geri Alınabilir?- Bu soruya cevap verilmesinde birbiriyle çatışan iki olumlu değer rol oynar. Birincisi "hukuka uygunluk" değeridir. Bir hukuk düzeninde hukuka aykırı olan işlemler ortadan kaldırılarak hukuka uygunluk sağlanmalıdır. O hâlde, hukuka aykırı idarî işlemlerin idare tarafından her zaman geri alınması gerektiği söylenebilir. Ancak bu konuda korunması gereken ikinci bir değer daha vardır ve o da "hukuk güvenliği"dir. Bu değer açısından bakıldığında ise, hak yaratıcı idarî işlemlerin hukuka aykırı olsalar bile geri alınamaması gerektiği söylenebilir. Zira bir idarî işlemin idare tarafından geri alınması durumunda, bu işlem geçmişe etkili bir şekilde

730. Conseil d'État, 17 Nisan 1964, *Bellot,* RDCE, 1964, s.827 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.155).
731. Long *et al., op. cit.,* s.244).
732. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1154-1161; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.776-778, 780-782, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.306, 309-313; Long *et al., op. cit.,* s.244-249; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.351-354.
733. Long *et al., op. cit.,* s.244; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1151; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.776.
734. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.777; Sayagués Laso, *op. cit.,* c.I, s.518.
735. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1094. 736. *Ibid.,* s.1154

ortadan kalkacağından, bu işlemin kişilere sağladığı kazanılmış haklar ortadan kalkacak, bu ise hukuk güvenliğini sarsacaktır.

İşte idarî işlemlerin geri alınması teorisi bu iki ilkeyi göz önünde tutarak idarî işlemin geri alınması problemine çözümler getirmeye çalışmıştır. Bu çözümler aşağıdaki şemada özetlenmiştir:



a) Düzenleyici işlemlerin geri alınması bakımından hukuka uygun düzenleyici işlemler ile hukuka aykırı düzenleyici işlemler arasında ayrım yapmak gerekir.

aa) Hukuka uygun düzenleyici işlemler hiçbir zaman geri alınamaz; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılamazlar. Bunun nedeni idarî işlemlerin geçmişe etkili olmaması ve dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesidir (Tabiî ki hukuka uygun düzenleyici işlemleri geri alamayan idare, bunları her zaman "ilga" edebilir; yani geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırabilir).

bb) Hukuka aykırı düzenleyici işlemler ise, idare tarafından, ancak bu işlemler kesinleşmeden önce, yani dava açma süresi (60 gün) içinde ve dava açılmış ise dava boyunca geri alınabilirler[737].

b) Bireysel idarî işlemlerin geri alınması bakımından hukuka uygun bireysel idarî işlemler ile hukuka aykırı bireysel idarî işlemler arasında ayrım yapmak gerekir.

aa) Eğer bir *bireysel idarî işlem, hukuka uygun ise*, onun geri alınmasını, yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasını meşru gösterebilecek bir sebep yoktur[738]. Dolayısıyla, böyle bir durumda idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi tam anlamıyla uygulama bulmalıdır[739]. Yani hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması bakımından bu işlemlerin "hak yaratıcı işlemler" olup olmamaları bakımından bir ayrım yapılmaktadır[740]: *(1)* Hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin, *hak yaratıcı nitelikte değillerse*, "yerindelik" sebebiyle idare tarafından geri alınabileceklerini kabul edilmektedir[741]. *(2)* Hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması, bu işlemler *hak yaratıcı nitelikte iseler* mümkün değildir[742].

737. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1154; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132.
738. Long *et al.*, *op. cit.*, s.244.
739. *Ibid.*
740. *Ibid.*, s.244-245.
741. *Ibid.*, s.245.
742. *Ibid.*, s.245-246.

bb) Hukuka aykırı bireysel idarî işlemlerin geri alınıp alınamayacağı sorusuna bu işlemlerin hak yaratıcı nitelikte olup olmamalarına göre değişik iki cevap verilmiştir. (Hak yaratıcı olan ve olmayan işlemleri biraz aşağıda göreceğiz): *(1)* Hukuka aykırı bireysel idarî işlemler, *hak yaratıcı nitelikte değillerse,* idare tarafından, ilga edilebilecekleri gibi, her zaman geri alınabilirler; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılabilirler[743]. *(2)* Hukuka aykırı bireysel idarî işlemler, *hak yaratıcı nitelikte iseler,* idare tarafından dava açma süresi (60 gün) içinde geri alınabilir. Dolayısıyla dava açma süresi geçtikten sonra hak yaratıcı bireysel işlemler hukuka aykırı olsalar bile geri alınamazlar.

Not: Kanunla yukarıdaki geri alma kuralının aksine düzenlemeler yapılabilir; farklı hükümler getirilebilir. *Bir Örnek.-* 657 sayılı DMK, m.64/son: "Kademe ilerlemesi yapmış sayılanlardan ilerlemeye müstahak olmadıkları sonradan tespit edilenlerin kademe ilerlemeleri, ilerlemiş sayıldıkları tarihten geçerli olmak üzere iptal edilir".

Burada son olarak hatırlatalım ki, hak yaratmayan idarî işlemler her zaman geri alınabilir. Örneğin idare, yok hükmünde olan işlemleri, ilgilisinin hilesiyle elde edilmiş işlemleri her zaman geri alabilir.

İlga ve geri almayı daha iyi öğrenebilmek için, iptal, ilga ve geri alma kurumları arasındaki benzerlik ve farkları görmek gerekir. Bu farklar aşağıdaki şekilde bir tablo yardımıyla gösterilebilir:

TABLO 6.2: İptal, İlga ve Geri Alma

	İPTAL	İLGA	GERİ ALMA
Yetkili Makam	Mahkeme	İdare	İdare
Doğurduğu Sonuç	Geçmişe Etkili	Geleceğe Etkili	Geçmişe Etkili

KUTU 6.22: Koşulların Değişmesi (*changement des circonstances*) Teorisi[744].- Bu teori, bir idarî işlemin sebep unsurunu oluşturan maddî veya hukukî olay ve durumların zaman içinde değişmesi sonucunda, belirli koşullar altında, idarenin bu işlemi ilga etme veya geri alma zorunda olmasını öngören bir teoridir. Koşulların değişmesi teorisi düzenleyici işlemler üzerinde mutlak, bireysel işlemler üzerinde ise ilgililerin kazanılmış haklarıyla sınırlı bir etkiye sahiptir. **(a)** Fransız Danıştayının 10 Ocak 1930 tarihli *Despujol* kararına göre[745], fiilî veya hukukî yeni koşulların ortaya çıkması durumunda ilgili kişiler, yeni koşulun ortaya çıkmasından itibaren dava açma süresi içinde, idareden *düzenleyici işlemin* değiştirilmesini veya ilgasını talep edebilirler. Talebin reddi hâlinde, dava açma süresinde ilgili kişiler bu ret kararına karşı iptal davası açabilirler[746]. Bu davada, mahkeme koşulların değiştiğini tespit ederse idarenin ret kararını iptal eder. Bu iptal kararının uygulanması idarenin mevcut bir düzenleyici işlemi değiştirmesi veya ilga etmesi anlamına gelir. **(b)** Fransız Danıştayının 30 Kasım 1990 tarihli *"Association Les Verts"* kararına göre[747], hak yaratıcı nitelikte olmayan bireysel işlemler koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hâle gelmiş ise ilgili kişi idareden bu işlemin ilgasını talep edebilir. İdare de bu işlemi ilga etmek zorundadır[748]. Eğer idare ilgili kişinin talebini reddederse, bu ret kararına karşı ilgili kişi dava açma süresi içinde iptal davası açabilir. Koşulların değişmesi teorisi konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1264-1269.

743. Long *et al., op. cit.,* s.246.
744. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.689-695, 1152; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.317-319; Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.775, 783-784; Long *et al., op. cit.,* s.274-281; De Vlachos, *op. cit.,* s.153-154.
745. Conseil d'État, Section, 10 Ocak 1930 *Despujol,* RDCE, 1930, s.30. Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.274-281'de bulunmaktadır.
746. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.218; Long *et al., op. cit.,* s.274-275.
747. Conseil d'État, 30 Kasım 1990, *Association "Les Verts",* RDCE, 1990, s.339 (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.319).
748. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.319.

Yukarıda kısaca üç sayfa içinde basitleştirilerek incelenen "geri alma" konusu gerçekte daha ayrıntılıdır. Bu konu *İdare Hukuku* isimli kitabımızda 21 sayfa boyunca incelenmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. B., 2019, c.I,. s.1224-1245.

-Hak Yaratıcı Olan ve Olmayan İşlemler

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1162-1168; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.304-308; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.352-353; Long *et al., op. cit.,* s.256-247; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.778-779; Vlachos, *op. cit.,* s.156-159; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.132-134.

Ayrımın Önemi.- Yukarıda görüldüğü gibi, gerek ilga gerekse geri almada bir işlemin hak yaratıcı (*créateur de droits*) nitelikte olup olmadığı tayin edici bir öneme sahiptir. Yukarıda açıklandığı gibi, hak yaratıcı işlemler hukuka uygun iseler ne ilga edilebilir ne de geri alınabilirler. Hukuka aykırı olsalar bile, ancak kesinleşmeden önce yani dava açma süresi içinde ve dava açılmışsa iptal davası sonuçlanıncaya kadar ilga edilebilir veya geri alınabilirler. Oysa hak yaratıcı nitelikte olmayan işlemler, hukuka uygun veya aykırı olsunlar, her zaman ilga edilebilir ve geri alınabilir. Zira yine yukarıda açıklandığı gibi, hak yaratıcı olmayan işlemlerden hak doğmamakta, dolayısıyla bu tür işlemlerin gerek geleceğe gerekse geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırmalarında "hukuk güvenliği (*sécurité juridique*) ve "kazanılmış haklara saygı (*respect des droits acquis*)" ilkeleri bakımından bir sakınca bulunmamaktadır. O nedenle, hangi işlemlerin hak yaratıcı nitelikte olup olmadığını bilmekte yarar vardır.

Kazanılmış Hak Kavramı.- Doktrinde, "hak yaratıcı işlemler" kavramı yerine bazen "kazanılmış haklar (müktesep haklar, *droits acquis*)" kavramı kullanılmaktadır. Kazanılmış haklar kavramı da hak yaratıcı işlemler kavramıyla aynı fonksiyona sahiptir. Zira kazanılmış haklara saygı ilkesi gereğince, idarenin bir işlemi ilga ve geri alırken kişilerin kazanılmış haklarına dokunamayacağı kabul edilmektedir. Biz de "kazanılmış haklar" kavramını yer yer kullanıyoruz. Ama bu konuda asıl kullandığımız kavram "hak yaratıcı işlem (*acte créateur de droits*)" kavramıdır. Zira hak yaratıcı işlemler "kazanılmış haklar" doğurur, hak yaratıcı olmayan işlemler ise kazanılmış haklara yol açmaz. O nedenle, "hak yaratıcı işlemler" kavramını kullandıktan sonra ayrıca bir de "kazanılmış haklar" kavramını kullanmaya gerek yoktur.

Hak Yaratıcı İşlem Kavramı.- *Hak yaratıcı işlemler, belirli bir kişiye hukuken korunan bir avantaj sağlayan tek taraflı bireysel işlemlerdir*[749]. Burada "hukuken korunan" ibaresinin altını çizmek gerekir. Çünkü bireylere bir avantaj sağlayan her işlem hak yaratıcı değildir. Mühim olan bu avantajın hukuk düzeni tarafından korunuyor olmasıdır[750]. Örneğin kamu mallarının özel kişilerce geçici olarak işgal edilmesine ilişkin idarenin verdiği izin (mesela bir

749. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.132-133.
750. *Ibid.,* s.133.

işportacının tezgâhını sokağa kurması veya bir kahvehanenin masa ve sandalyeleri önündeki sokağa çıkarması) yararlanıcı kişiye bir avantaj sağlar. Ancak bu kişinin bu avantajı hukuken korunmaz. Dolayısıyla böyle bir izin, hak yaratıcı bir işlem değildir[751]. Buna karşılık, memur atama işlemi, terfi işlemi, inşaat ruhsatı, sürücü belgesi verilmesi, bir adayın sınavdan geçmesine dair işlem, birer hak yaratıcı işlemdir[752]. Bu tür işlemlerde işlemin yararlanıcısına sağlanan avantaj hukuken korunmaktadır. Dolayısıyla, bu işlemler "hak yaratıcı" niteliktedir.

Bu işlemler açısından yaratılan hakkın hangi tarihte yaratıldığının da tespiti gerekir. Hukuka uygun işlemlerde yaratılan hak işlemin imzalanması tarihinden itibaren doğar[753]. Hukuka aykırı işlemlerde ise yaratılan haklar dava açma süresinin dolmasıyla kesinleşir[754].

Hak Yaratıcı Olmayan İşlemler.- Fransız idare hukukunda şu işlemlerin "hak yaratıcı" nitelikte olmadıkları kabul edilmektedir[755]: (1) Düzenleyici işlemler. (2) Tespit edici işlemler. (3) "Parasal kararlar (*décisions pécuniaires*)" (örneğin bir memura maaşının veya lojman tazminatı ödenmesine dair işlemler; hak sahibine teşvik priminin ödenmesine dair kararlar). (4) "Geçici işlemler (*actes précaires*)" (örneğin "kolluk izinleri", "yol izinleri", "kamu malının işgaline dair izinler). (5) Kamu görevi alanında stajyer atama işlemleri. (6) İstisnaî memuriyetlere yapılan atama işlemleri. (7) "Negatif işlemler (*actes négatifs*)" (örneğin ruhsat talebinin reddi işlemi, inşaat ruhsatı vermeyi ret işlemi veya eczane açma veya hastane açma isteminin reddi kararı). (8) Müeyyide uygulanmasına dair işlemler. (9) Kamulaştırma başlangıcında verilen "kamu yararı kararı" ve keza "kamulaştırma kararı". (10) "Yok hükmünde olan işlemler (*actes nul et non avenus*)". (11) İlgilisinin hile ve desisesiyle yapılmış olan işlemler. (12) "İnfisahî şart (*condition résolutoire*)"a bağlanmış işlemler.

Yukarıda sayılan işlemler hak yaratıcı değildir; dolayısıyla idare bu tür işlemleri her zaman ilga edebilir ve geri alabilir.

Yukarıda basitleştirilerek iki sayfa içinde incelenen "hak yaratıcı olan ve olmayan işlemler" konusu gerçekte çok daha ayrıntılıdır. Bu konu *İdare Hukuku* isimli kitabımızda 20 sayfa boyunca incelenmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* c.I, s.1127-1146.

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.787-1270'ten özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

751. *Ibid.*
752. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1162.
753. Conseil d'État, 19 Aralık 1952, *Dlle Mattei,* Recueil Sirey, 53/III, s.38 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.159).
754. Conseil d'État, 26 Şubat 1969, *Compagnie générale française de transports,* RDCE, 1969, s.117 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.159).
755. Bu liste tam olarak kaynaklarımızda yoktur. Altı maddelik bir liste Auby ve Drago'da (*op. cit.*, c.II, s.352) vardır. Ancak şu kaynakların hepsinde sistematik bir liste olmasa da hangi işlemlerin hak yaratıcı olmayan işlemler olduğu konusunda bir sayma vardır: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1162; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304-308; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.352-353; Long *et al.*, *op. cit.*, s.256-247; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.778-779; Vlachos, *op. cit.*, s.156-159; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132-134.

Bölüm 7
DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.649-196; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.139-169; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.70-80; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.49-60, 326-370; De Forges, *op. cit.*, s.36-47; Vlachos, *op. cit.*, s.167-175; Rivero, *op. cit.*, s.67-70; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62-64; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.123-132; Maryvonne Hecquard-Théron, *Essai sur la notion de réglementation*, Paris, LGDJ, 1977, *passim;* Jean-Marie Rainaud, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, 1966, *passim;* Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.621-806; Özbudun, *op. cit.*, s.245-264; Onar, *op. cit.*, c.I, s.370-398; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.94-132; Günday, *op. cit.*, s.110-117; Giritli *et al., op. cit.*, s.186-202; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.425-462; Atay, *op. cit.*, s.65-98; Yaşar, *op. cit.*, s.93-101; Yıldırım *et al., op. cit.*, s.409-421; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.58-78; Özay, *op. cit.*, s.381-385; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965, *passim.*

Yukarıda açıkladığımız gibi idarî işlemler, "tek-yanlı işlemler" ve "iki-yanlı işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdarenin tek yanlı işlemleri de kendi aralarında "bireysel idarî işlemler" ve "düzenleyici idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bireysel idarî işlemleri yukarıda altıncı bölümde gördük. Bu bölümde ise "düzenleyici idarî işlemleri" göreceğiz.

Düzenleyici İşlemlerin Tanımı.- "Düzenleyici işlemler (*actes réglementaires*)"in tanımını aslında yukarıda "bireysel işlemler-düzenleyici işlemler" ayrımını incelediğimiz yerde gördük. Hatırlanacağı üzere, düzenleyici işlemleri şu şekilde tanımlamıştık:

TANIM.- *Düzenleyici işlemler,* genel ve kişilik-dışı nitelikte olan tek yanlı idarî işlemlerdir[1].

Düzenleyici işlemler maddî kriter bakımından yani içerikleri itibarıyla kanunlara benzerler[2]. İdare düzenleyici işlemlerle kurallar (normlar) koyar. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, düzenleyici idarî işlemlerin bireysel idarî işlemlere nazaran iki ayırıcı özelliği vardır: **(1)** Düzenleyici işlemler, "genel nitelikte (*caractère général*)"dir[3]. **(2)** Düzenleyici işlemler, "kişilik-dışı nitelikte (*caractère impersonnel*)"dir[4]. Kişilik-dışı olma özelliği bakımından önemli olan şey işlemin muhataplarının sayısı değil, bunların ismen belirlenmemiş ol-

---

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1271-1460'tan özetlenmiştir.

1. Vlachos, *op. cit.*, s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121.
2. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.625-626. De Forges, *op. cit.*, s.36.
3. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121; De Forges, *op. cit.*, s.36.
4. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121; De Forges, *op. cit.*, s.36; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.627.

masıdır[5]. Bir idarî işlemin muhatabı olan kişi ismen değil de sıfatı veya görevi itibarıyla belirlenmiş ise o işlem neticede bir kişiye uygulanacak olsa bile, bu işlem bir düzenleyici işlemdir[6]. Örneğin tek bir kişi tarafından işgal edilen makamlara (Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanı, Genelkurmay Başkanı, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri vs.) ilişkin yapılan bir işlem veya bunlara verilen bir yetki gerçekte ismen bilinen tek bir kişiyi ilgilendiriyor olsa da o kişinin ismi geçmedikçe bu işlem bir bireysel idarî işlem değil, düzenleyici idarî işlemdir.

9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni sistemde "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ve "yönetmelik" olmak üzere iki düzenleyici işlem türü vardır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de kendi içinde iki türü vardır. Eski dönemden kalan "kanun hükmünde kararnameler" ve "tüzükler" de yürürlüktedir. Bunlardan başka "adsız düzenleyici işlemler" de vardır. Ancak bundan önce idarenin "düzenleme yetkisi"ni görmek uygun olacaktır. Son olarak da düzenleyici işlemlerin kendi arasında ve düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler arasındaki hiyerarşi sorununu göreceğiz. Buna göre bu bölümün plânı yandaki şekilde olacaktır:

PLÂN:
I. İdarenin Düzenleme Yetkisi
II. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan Dönem)
III. Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri
IV. Yönetmelikler
V. Adsız Düzenleyici İşlemler
VI. 2017 Anayasa Değişiklikleriyle Kaldırılan Düzenleyici İşlemler
  A. Kanun Hükmünde Kararnameler
  B. Tüzükler
  C. Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık Yönetmelikleri
VII. Düzenleyici İdarî İşlemler Arasında Hiyerarşi Sorunu
VIII. Bireysel İşlemler ile Düzenleyici İşlemler Arasındaki Hiyerarşi Sorunu

Şimdi bu plân dâhilinde konuyu inceleyelim.

I. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.649-196; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.139-169; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.326-370; De Forges, *op. cit.*, s.36-47; Rivero, *op. cit.*, s.67-70; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62-64; Hecquard-Théron, *op. cit.*, s.1-78; Özbudun, *op. cit.*, s.245-247; Onar, *op. cit.*, s.370-378; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.94-105; Günday, *op. cit.*, s.223-232; Özay, *op. cit.*, s.382-385; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.188-193; Güneş, *op. cit.*, s.49-99; Burhan Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987; Turgut Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.203-216.

Düzenleme Yetkisinin Tanımı.- İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisine kısaca "düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire*)" denir. İdarenin *düzen-*

5. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.627.
6. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; De Forges, *op. cit.*, s.37.

leme yetkisi, idarenin genel ve kişilik-dışı idarî işlemler yapma yetkisi olarak tanımlanabilir[7]. Burada önce düzenleme yetkisinin kaynağını sonra da niteliğini göreceğiz.

A. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN KAYNAĞI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.650-651, 663-665; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.140-146; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.352-361; De Forges, *op. cit.*, 38; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62; Hecquard-Théron, *op. cit.*, s.79-104; Güneş, *op. cit.*, s.49-98; Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi, op. cit.*, s.41-49; Özbudun, *op. cit.*, s.245-247; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.188-192; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.426-431.

İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağı nedir? Yani idare düzenleme yetkisini nereden almaktadır? İdarenin düzenleme yetkisinin üç kaynağı vardır. Bunlardan ilki Anayasa, ikincisi kanun ve nihayet üçüncüsü ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

1. Düzenleme Yetkisi Anayasadan Kaynaklanabilir.- Ülkenin anayasası idareye açıkça düzenleme yetkisi vermiş olabilir. Örneğin 1958 Fransız Anayasasının 21'inci maddesi "Başbakan düzenleme yetkisini kullanır" diyerek Başbakana düzenleme yetkisi vermektedir[8]. Türkiye'de de idarenin düzenleme yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır. Zira 1982 Anayasası Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik çıkarma yetkisi; bakanlık ve kamu tüzel kişilerine ise yönetmelik çıkarma yetkisini vermiştir. O hâlde, 1982 Anayasası sisteminde idarenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik şeklindeki düzenleme yetkisinin doğrudan doğruya Anayasadan (m.104/17, 124) kaynaklandığını söyleyebiliriz.

2. Düzenleme Yetkisi Kanundan Kaynaklanabilir.- Yasama organı bir alanı doğrudan doğruya kanunla düzenlemek yerine, bu alandaki temel ilkeleri kanunla belirtip ayrıntılar konusunda Cumhurbaşkanına, bakanlara, mahallî idarelere, kamu kurumlarına vb. bir organ veya kurula düzenleme yapma, düzenleyici işlemler çıkarma yetkisini verebilir.

3. Düzenleme Yetkisi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden Kaynaklanabilir.- Aşağıda göreceğimiz gibi Anayasamız Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebilecek konular için pek çok sınır ve yasak getirmiştir. Bu nedenle her konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idareye düzenleme yetkisi verilemez. Ancak yasak alanda bulunmayan konularda koşullarına uygun olmak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idareye düzenleme yetkisi verilebilir. Nitekim Anayasamızın 124'üncü maddesinde yönetmeliklerin "kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere" çıkarılacağının belirtilmesi de idarenin yönetmelik şeklindeki düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanabileceği anlamına gelir.

---

7. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.382.
8. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.663; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.142-143.

Ayrıca belirtelim ki, Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda idareye Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yetkisinin verilebileceği tartışmasız olarak söylenebilir. Örneğin Anayasa, m.106/son'a göre "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri... Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir". Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bakanlıklara belli konularda düzenleme yetkisi, belli tür düzenleyici işlemler yapma yetkisi verilebilir. Benzer hükümler Anayasa, m.104/9, m.108/son ve m.118'de de vardır.

Örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 518'inci maddesi, Dışişleri Bakanlığına, yurtdışı teşkilatında protokolle ilgili esasları "yönetmelikle" düzenleme yetkisi vermektedir. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde çeşitli kamu kurumlarına yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi veren sayısız hüküm vardır (örneğin m.5, 9, 10, 11, 14, 16, 25, 26, 27, 29, 54, 68, 81, vb.). Mesela adı geçen Kararnamenin 8'inci maddesine göre "Adlî Tıp İhtisas Kurullarının çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir". Adı geçen Kararnamenin "düzenleme yetkisi" başlıklı 796'ncı maddesinde "bağlı, ilgili, ilişkili ve diğer kurum ve kuruluşları, görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idarî düzenlemeler yapabilir" denilerek kamu kurumlarına genel bir düzenleme yetkisi de verilmiştir.

- İdare, Kanundan Kaynaklanmayan Bir Düzenleme Yetkisine Sahip midir? İdare düzenleme yetkisi eşyanın tabiatından kaynaklanabilir mi? İdare, "kamu hizmetinin daha iyi işlemesi", "kamu düzenini sağlanması" veya "takdir yetkisinin objektifleştirilmesi" gibi ihtiyaçlara dayanarak düzenleme yetkisine sahip midir? Bu konuda bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. B., 2019, c.I, s..1278-1292.

Türk Yargı İçtihatlarına Göre İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı.- Türk idare hukuku doktrininde, kanun olmayan yerde idarenin olamayacağı, kanundan yetki almadıkça idarenin düzenleme yetkisine sahip olmayacağı yolundaki görüşler, yaygın olarak savunulmaktadır. Ancak bu konuda aksi yönde bazı yargı kararları da vardır. Bu konuda bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c,I, s.1283-1288.

B. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN NİTELİKLERİ

Klasik idare hukuku literatüründe, idarenin yaptığı düzenleyici işlemlerin hem *kanuna aykırı olmaması* hem de *kanuna dayanması* gerektiği söylenir. Yani kanun, idarenin düzenleme yetkisinin hem *sınırı* hem de *şartı*dır[9]. Kanunun idarenin düzenleme yetkisinin sınırı olması hususuna, "düzenleme yetkisinin *intra legem* özelliği" denir. Kanunun idarenin düzenleme yetkisinin şartı olması hususuna ise "düzenleme yetkisinin *secundum legem* özelliği" denir. Aşağıda önce "düzenleme yetkisinin *intra legem* özelliği"ni, daha sonra ise "düzenleme yetkisinin *secundum legem* özelliği"ni göreceğiz.

9. Stassinopoulos. *op. cit.*, s.69.

1. İdarenin Düzenleme Yetkisinin "*Intra Legem*" Niteliği (Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Uygun Olması Özelliği)[10]

İdare kanunlara aykırı düzenleyici işlem yapamaz. İdarenin düzenleyici işlemleri kanunlara uygun olmalı, kanunların çizdiği sınırların dışına çıkmamalıdır. Zira kanun ile idarenin düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşik güç farkı vardır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin gücü, daima kanunun gücünden daha aşağıdadır[11]. İdarenin düzenleyici işlemleri kanuna bağımlıdır[12]. İdarenin düzenleyici işlemleri, kanuna aykırı yani *contra legem* olamaz. İdare, *kanunun çizdiği sınırlar içinde* yani *intra legem* düzenleme yapabilir[13]. İdarenin düzenleyici işlemlerinin kanuna uygun olması özelliğine yani kanunların çizdiği sınırlar içinde kalması özelliğine, "idarenin düzenleme yetkisinin *intra legem* niteliği" ismini verebiliriz. Türk pozitif hukukunda, idarenin düzenleme yetkisinin *intra legem* olma özelliği 1982 Anayasasının 8'inci maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve *kanunlara uygun olarak* kullanılır ve yerine getirilir" denilerek ifade edilmiştir.

2. İdarenin Düzenleme Yetkisinin "*Secundum Legem*" Niteliği (Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Dayanması Özelliği)[14]

Önce klasik idare hukuku literatüründe, idarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanma yani *secundum legem* olma özelliğinin nasıl açıklandığını görelim. Daha sonra da bu özelliğin Türk pozitif hukuku tarafından da kabul edilip edilmediğini inceleyelim.

a) Kural

Yasama yetkisi aslî bir yetkidir. Yasama organı bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir. Bunun için, o alanın daha önce Anayasayla düzenlenmiş olmasına gerek yoktur. Başka bir anlatımla, Anayasanın hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanı yasama organı ilk elden düzenleyebilir. Bu anlamda yasama yetkisi "ilkel", "aslî (*originaire*)" bir yetkidir. Yasama organının anayasaya dayanma zorunluluğu yoktur. Yasama organının tek zorunluluğu, Anayasaya aykırı düzenleme yapmamaktır. Buna karşılık, idare yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı doğrudan doğruya düzenleyici işlemle düzenleyemez[15]. İdarenin düzenleyici işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde yürütme de yoktur[16]. Bu anlamda idarenin düzenleme yetkisinin kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, yani *secundum legem* bir yetki olduğu söylenir[17]. Diğer bir ifadeyle, yürütmenin düzenleyici işlemleri kanuna dayan-

10. Güneş, *op. cit.*, s.41; Özbudun, *op. cit.*, s.207-208; Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Stassinopoulos. *op. cit.*, s.68-70.
11. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-333. 12. *Ibid.*, s.336.
13. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Güneş, *op. cit.*, s.82-83, 85-86; Özbudun, *op. cit.*, s.207-208, 245-247.
14. Güneş, *op. cit.*, s.41; Özbudun, *op. cit.*, s.207-208; Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Stassinopoulos. *op. cit.*, s.68-70.
15. Özbudun, *op. cit.*, s.207-208. 16. *Ibid.* 17. *Ibid.*, s.208.

mak zorundadır[18]. O hâlde, idarenin kanuna dayanmadan tüzük, yönetmelik veya başka bir isimle düzenleyici işlem yapması mümkün değildir. Daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organı düzenleyici işlem çıkaramaz. Bu anlamda "idarenin özerk (muhtar) düzenleme yetkisi"nin olmadığı, idarenin düzenleme yetkisinin "türev (müştak, *dérivé*)" bir yetki olduğu söylenir. Ancak burada şuna işaret edelim ki, idarenin düzenleme yetkisinin *secundum legem* olma özelliği, idarenin düzenleme yetkisinin idareye ayrıca ve açıkça kanunla verilmesi gerektiği anlamına gelmez. Bir alanda kanun varsa, o kanun idareye ayrıca ve açıkça düzenleme yetkisi verse de vermese de idare o alanda düzenleyici işlem yapabilir. Bu ilke sadece, daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı idarenin ilk elden, sıfırdan düzenleyemeyeceği anlamına gelir.

b) İstisnalar (Türk Pozitif Hukukunda Aslî Düzenleme Yetkisi Örnekleri)

1982 Anayasasına göre, gerek olağanüstü hâllerde. Gerekse olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna dayanma yani *secundum legem* olma zorunluluğu yoktur.

aa) Olağanüstü Hâllerde Çıkarılacak Kanun Hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.- Bu kararnamelerin ne olduğunu biraz aşağıda inceleyeceğiz. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir kanuna dayanmaları gerekli değildir. Cumhurbaşkanının olağanüstü hâllerde bu tür kararname çıkarma yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan (m.119/6) kaynaklanmaktadır. Bu istisna 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanundan önce de 1982 Anayasasında vardı (mülga m.91, 121).

bb) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.- Bu kararnameler, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilen bir yeniliktir. Anayasa, m.104/17'ye göre, belli konularda Cumhurbaşkanı, bir kanuna dayanmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanuna aykırı olamazlar; ama kanuna dayanmak zorunda değildirler. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı Anayasa, m.104 sayılan ve kanunla düzenlenmemiş konuları ilk elden, yani aslî olarak düzenleyebilecektir. Dolayısıyla bu kararnameler *secundum legem* değil, sadece *intra legem* olmak zorundadırlar. "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri"ni biraz aşağıda inceleyeceğiz.

Cumhurbaşkanı, bu iki düzenleyici işlemi, bir kanuna dayanmadan veya bir kanunla yetkilendirilmesine gerek olmadan yapabilir.

Tarihsel Bilgi.- 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanundan önce de Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin hakkında çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanuna dayanma zorunluluğu yoktu (Anayasa, mülga m.107).

Not.- "İdarenin düzenleme yetkisinin mecburîliği sorunu" hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1171-1175.

18. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332.

C. İDARENİN DÜZENLEME ALANI

İdarenin düzenleme yetkisi konu bakımından sınırlandırılmamıştır. İdare, bir kanuna dayanmak (*secundum legem*) ve kanunlara uygun (*intra legem*) olmak şartıyla istediği her alanda düzenleme yapabilir. Anayasamız birtakım düzenlemelerin *ancak kanunla* yapılmasını öngörmektedir. Örneğin temel hak ve hürriyetler *ancak kanunla* sınırlanabilir (m.13). "Vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler *ancak kanunla* konulur, değiştirilir veya kaldırılır" (m.73). "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan *kanunun* suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" (m.38).

Kanımızca bu hükümler, bu alanlarda idarenin düzenleyici işlem yapmasını yasaklamamaktadır. Zira Türk hukukunda "münhasır kanun alanı" kural olarak yoktur[19]. Anayasada bir alanın "kanunla" düzenleneceğinin belirtilmesi, o alanın idareye kapatıldığı anlamına gelmez[20]. Bir kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve hürriyetler alanında da, vergi ve benzeri malî yükümlülükler alanında da, suç ve cezalar alanında da idare yönetmelikle düzenleme yapabilir[21].

Mühim olan, söz konusu yönetmeliğin bir kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmamasıdır. Bu şu anlama gelir ki, bir temel hak ve hürriyeti sınırlandıran kanun olmadıkça, o temel hak ve hürriyet, *doğrudan* (aslî olarak, ilk elden) idare tarafından yönetmelikle ne düzenlenebilir, ne de sınırlandırılabilir. Ancak belli bir temel hak ve hürriyeti sınırlandıran bir kanun varsa, o kanuna dayanmak ve ona aykırı olmamak şartıyla idare düzenleme yapabilir. Aynı şekilde bir vergi kanunla konulduktan sonra, o vergi hakkında yönetmelikle veya adsız bir düzenleyici işlemle idare düzenleme yapabilir. Keza Ceza Kanunu suç ihdas ettikten sonra bu alanda idare yönetmelikle düzenlemeler yapabilir[22].

İdarenin Bir "Mahfuz Düzenleme Alanı" Var mı?- "Mahfuz alan (*domaine réservé*)"dan sadece idarenin yetkili olduğu, yani yasama ve yargı organlarının yetkisiz olduğu alan anlaşılır. Türkiye'de idarenin mahfuz bir düzenleme yetkisi ***prensip olarak*** **yoktur.**

İstisnalar.- Bu prensibe Anayasamızla getirilmiş şu istisnalar vardır: **(1)** "Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.104/9). **(2)** "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.106/11). **(3)** "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.108/son). **(4)** "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (m.118/6).

---

19. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.111-113. Turan Güneş, "ceza" alanını istisnaen "münhasır kanun alanı" olarak kabul etmektedir (*Ibid.*, s.113).
20. Güneş, *Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.112.
21. *Ibid.*, s.110-113.
22. *Ibid.*, s.111.

Kanımızca yukarıdaki dört konu idarenin mahfuz alanını oluşturur. Bu konular kanunla düzenlenemez. Bunlar münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir. Bu konuda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, s.888-889.

* * *

Düzenleyici İşlem Türleri.- İdarenin düzenleyici işlemleri, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", "olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", "yönetmelik" ve "adsız düzenleyici işlemler" olmak üzere dört çeşittir. Bunlara, eski dönemden yürürlükte kalan "kanun hükmünde kararnameler" ve "tüzükler" de eklenebilir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanun hükmündedir. Normal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ise normlar hiyerarşisinde kanun altı seviyede yer alır. Yönetmelik de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi altında yer alır. Eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler, adı üstünde kanun değerindeydi. Tüzükler ise kanun altı seviyede yer alırlardı. Şimdi bunları sırasıyla görelim.

II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ (Olağan Dönem)

Biz bu başlık altında olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini inceleyeceğiz. Olağanüstü hâllerde çıkarılan kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini izleyen başlık altında göreceğiz. Bu başlık altında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden bahsederken önlerine "olağan dönem" sıfatı eklemeden doğrudan doğruya "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" terimini kullanacağız.

Yeniliği.- Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun getirdiği önemli bir yenilik olduğu söylenebilir. Bu kararnamelerin hukukî rejimini biraz aşağıda inceleyeceğiz. Ancak burada öncelikle şunu söylemek isteriz: "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" işlemi, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun *keşfettiği* yeni bir işlem türü değildir. Konusu "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri"yle sınırlı da olsa, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" şeklindeki işlem türü, 1982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan *önceki şeklinde de vardı.* Bu değişiklik öncesi 1982 Anayasasının öngördüğü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuk rejimi konusunda bu kitabın 2017'de yapılan 19'uncu baskısının 134-135'inci sayfalarına ve daha geniş bilgi için de Salih Taşdöğen'in "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri" başlıklı makalesine bakılabilir[23].

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla lağvedilen kanun hükmünde kararnameler ye-

23. Salih Taşdöğen'in "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 3, Yıl 2016, s.937-966.

rine konulduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, söz konusu Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasanın çeşitli maddelerinde (örneğin m.148, 150, 151, 152, 153) geçen "kanun hükmünde kararname" ibaresi "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ibaresiyle değiştirilmiştir. Ancak aşağıda açıklanacağı gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerçekten eski sitemdeki kanun hükmünde kararnamelerin karşılığı olduğu hususu çok tartışmalıdır.

1982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik hâline göre iki çeşit Cumhurbaşkanlığı kararnamesi vardır. Birincisi olağan dönemlerde çıkarılan ve kanun altı değerde olan normal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (Anayasa, m.104/17), diğeri ise olağanüstü hâllerde çıkarılan ve kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir (Anayasa, m.119/6-7). Bunların hukukî rejimi birbirinden oldukça farklıdır. Bu nedenle bunları ayrı ayrı incelemekte yarar vardır.

Şimdi bu ön açıklamadan sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini unsur unsur inceleyelim. Ama önce bir ön sorun olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir düzenleyici işlem olması gereğinin altını çizmekle işe başlayalım.

KUTU 7.1: Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Niteliği: Düzenleyici İşlem Olmaları Gerekir.- Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle bireysel işlemler değil, *sadece düzenleyici işlemlerin* yapılabilmesi gerekir. Eğer bireysel işlemler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi şeklinde yapılırsa ortaya pek çok sakınca çıkar: Örneğin bireysel işlem niteliğinde olan bu kararnameler, Danıştay değil, Anayasa, m.148/1 uyarınca Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbi olur. Dolayısıyla bu durumda bu kararnamelere karşı menfaati olan herkes değil, sadece TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve 120 milletvekili iptal davası açabilir.

Uygulamada, Cumhurbaşkanın *bireysel işlemleri* ile *düzenleyici işlemleri* arasında fiilen bir ayrım yapılmakta; birinciler "Cumhurbaşkanı kararı", ikinciler ise "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" biçiminde yapılmaktadır. Uygulamadaki bu ayrım isabetlidir. **Ancak bu ayırımın anayasal dayanağı yoktur.** Buna bir anayasal dayanak kazandırılmalıdır.

Sırf "kararname" kelimesine bakarak, "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri"nin birer düzenleyici işlem olduklarını söyleyemeyiz. Keza sırf "karar" kelimesine bakarak da "Cumhurbaşkanı kararları"nın bunun bir bireysel işlem olduğunu da söyleyemeyiz. "Kararname" ile "karar" kelimeleri arasındaki fark, birincisinin sonunda bulunan "-name" ekidir. "Name", "kaide (kural)" demek değil, "yazılı" demektir. Zaten idare hukukunda prensip olarak idarenin bütün işlemleri yazılıdır. Dolayısıyla kararnamenin illa ki düzenleyici işlem olacağını söylememiz mümkün değildir.

Bu nedenle **"Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" isimlendirmesi yanlıştır.**

"Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" kurumu hukukumuza "kanun hükmünde kararname" kurumunun yerini almak üzere 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla sokulmuştur. Ne var ki bu kurum, hukukumuza sokulurken bireysel ve düzenleyici kararnameler arasında bir ayrım yapılmamıştır. Bu kararnamelerin hukukî dayanağı olan ve tâbi olacakları hukukî rejimini düzenleyen Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında veya bir başka maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici nitelikte olmaları gerektiğini belirten bir hüküm yoktur.

Tersine Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" denmektedir. "Yürütme yetkisine ilişkin konu", haliyle düzenleyici nitelikte olabileceği gibi, bireysel nitelikte de olabilir.

Böyle bir ayrım yapmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurumunu hukukumuza sokanların anayasa ve idare hukukunun ne derece bildikleri hususu tartışmalıdır. Bu husus 2017 Anayasa Değişikliği Kanununun ehliyetsiz kişiler tarafından hazırlandığını göstermektedir.

Anayasa, m.104/17'de hükme bağlanan işleme, "kararname" ismi değil, bu işlemin düzenleyici nitelikte olması gerektiğini belirtmek üzere "nizamname" ismi verilebilirdi. Zira "nizamname" kelimesindeki "nizam", "düzen", "kaide" demektir[24]. "Cumhurbaşkanlığı nizamnameleri" terimi kullanılsaydı bunların düzenleyici işlemler olduğu, bu işlem türüyle bireysel işlem yapılamayacağı anlaşılırdı. Aynı anlamda "tüzük" terimi de kullanılabilirdi.

Anayasa değişikliği yapılarak "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" terimi yerine "Cumhurbaşkanı nizamnamesi", "Cumhurbaşkanlığı tüzüğü", "Cumhurbaşkanının düzenleyici kararnameleri" veya "Cumhurbaşkanının kaide kararnameleri" terimleri kullanılabilir.

Aşağıda Anayasamızda hiçbir açıklık olmamasına rağmen, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile sadece Cumhurbaşkanının Anayasa, m.104/17 uyarınca yaptığı *düzenleyici* kararnamelerin kastedildiğini varsayarak açıklamalarımıza devam edeceğiz.

Bu konuda daha fazla açıklamalar ve eleştiriler için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, 2018, s.806-808, 875-876.

A. YETKİ UNSURU

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Kararnamede sadece Cumhurbaşkanının imzası bulunur. Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan (m.104/17) kaynaklanır. Kanuna dayanmaz. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnameleri *secundum legem* olmak zorunda değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmek için TBMM'den yetki kanunuyla yetki almasına gerek yoktur. Bu husus, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eski sitemdeki kanun hükmünde kararnameler arasında en önemli farklardan biridir.

B. KONU UNSURU

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu unsuru bakımından Anayasamız tarafından sınırlandırılmıştır. Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz". Bu hükümden ve aşağıda zikredeceğimiz bazı hükümlerden yola çıkarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsurunu "yasak alan", "mahfuz alan" ve "isteğe bağlı alan" olmak üzere üçe ayırarak inceleyebiliriz. Bunları sırasıyla görmeden önce bir şemayla göstermekte yarar vardır:

24. Bkz. Develliođlu, *op. cit.*, s.1008.

ŞEMA 7.1: CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİYLE DÜZENLENEBİLECEK KONULAR

Yasak Alan	**Mahfuz Alan**	**İhtiyarî Alan**
1. Yürütme yetkisine ilişkin *olmayan* konular (m.104/17-1)	1. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar (m.104/9).	Yasak alanın ve mahfuz alanın dışında kalan konular
2. Kişi hakları, siyasî haklar ve ödevler (m.104/17-2)	2. Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (m.106/11).	
3. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular (m.104/17-3)	3. Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/son).	
4. Kanunda açıkça düzenlenen konular (m.104/17-4)	4. "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (m.118/6)	
Bu konular,	*Bu konular,*	*Bu konular,*
Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez; ancak kanunla düzenlenebilir.	*münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir; kanunla düzenlenemez.*	*Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya kanunla düzenlenebilir.*

Şimdi bu şema dahilinde konuyu ayrıntılarıyla inceleyelim:

1. Yasak Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenemeyecek Konular

"Yasak alan", yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek konular kendi içinde dörde ayrılabilir:

a) Yürütme Yetkisine İlişkin Olmayan Konular

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabilmesinin birinci şartı, çıkarılacak kararnamenin "yürütme yetkisine ilişkin konularda" olmasıdır. Zira Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının ilk cümlesinde "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*" denmektedir. Tersinden söylersek Cumhurbaşkanı, *yürütme yetkisine ilişkin olmayan konularda* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz. Buna göre yasama ve yargı yetkisine ilişkin olan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını söyleyebiliriz.

Tartışma ve Eleştiri.- Burada kilit kavram, "yürütme yetkisi" kavramıdır. Zira bir konu, yürütme yetkisine ilişkin ise, Cumhurbaşkanı bu konuda kararname çıkarabilecek, değil ise çıkaramayacaktır. Peki ama "yürütme yetkisi" nedir? Nasıl tanımlanır? "Yürütme yetkisi" kavramı tartışmaya açık bir kavramdır. Bu konuda tartışma ve eleştiriler için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.679-880.

b) Kişinin Hakları ve Hürriyetleri ile Siyasî Haklar ve Ödevler

Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının ikinci cümlesine göre "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel

haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez" (m.104/17). Aynı hüküm 1982 Anayasasının 2017 Anayasa değişikliğinden önceki şeklinde de kanun hükmünde kararnameler için vardı (mülga m.91/1). Buna göre, Anayasamızın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti, kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme, seyahat, din, düşünce, bilim, sanat, basın, dernek, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, mülkiyet, hak arama hürriyeti, kanunî hâkim güvencesi gibi *"kişinin hakları ve hürriyetleri", Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.* Keza ikinci kısmın dördüncü bölümünde yer alan vatandaşlık, seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma, parti kurma, partilere girme, kamu hizmetlerine girme, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe hakkı gibi *siyasî haklar ve ödevler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.* Buna göre "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler" Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, kanunla düzenlenebilir. Buna karşılık Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen, eğitim ve öğrenim hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hakkı, dinlenme hakkı, sağlık hakkı, çevre hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi *"sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir.*

Burada şu soruna da işaret etmek gerekir: Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" arasında istisnaen, negatif veya aktif statü hakkı niteliğinde olan haklar vardır. Örneğin 48'inci madde, çalışma ve sözleşme hürriyetine; 51'inci madde, sendika kurma hakkına; 54'üncü, madde grev ve lokavt hakkına ilişkindir. Bu temel hak ve özgürlükler, pozitif statü hakkı niteliğinde değil, negatif veya aktif statü hakkı niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle bunlar, nitelik olarak klasik haklara ve siyasal haklara benzemektedir[25]. Bu haklar da, Anayasanın ikinci kısmının "sosyal ve ekonomik haklar" başlıklı üçüncü bölümünde yer aldıklarına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *düzenlenebilirler*; ancak bunlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *sınırlanamazlar.* Çünkü Fazıl Sağlam'ın isabetle vurguladığı gibi, "düzenleme sınırlamadan daha geniş ve farklı bir kavramdır. Hakkı sınırlayıcı düzenlemeler olabileceği gibi, hakkı güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturan... düzenlemeler de söz konusu olabilir"[26]. Anayasa, m.104/17'de "sınırlama" değil, "düzenleme" ibaresi kullanılmaktadır O hâlde, Anayasa, m.104/17'ye dayanılarak Anayasanın ikinci kısmının "sosyal ve ekonomik haklar" başlıklı üçüncü bölümündeki klasik haklara benzer haklarda *sadece "düzenleme" yapılabilir; "sınırlama" yapılamaz.* Çünkü istisnasız bütün

25. Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı,* Ankara, AYM Yayınları, 1984, (Cilt 1), s.268.
26. *Ibid.,* s.268.

temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasanın 13'üncü maddesi geçerlidir. 13'üncü maddeye göre de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması *ancak "kanun" ile olur.* O hâlde, hangi bölümde yer alırsa alsın, bir temel hak ve hürriyetin *sınırlandırılması* söz konusu ise bu sınırlamanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, kanun ile yapılması gerekir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* 2. Baskı, 2018, s.880-882.

c) Anayasada Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular

Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının üçüncü cümlesinde "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" denmektedir. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilen bu hükümde kullanılan "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*" kavramı tartışmaya açık bir kavramdır. Zira Türk hukukunda "münhasır kanun alanı" olmadığı kabul edilmektedir.

Gerçi 2017 Anayasa değişikliğinden önce de, sonra da Anayasamızın pek çok maddesinde, o maddeyle ilgili konuların "kanunla düzenleneceği" yolunda hükümler vardır. Örneğin Anayasanın 123'üncü maddesinde, "idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve *kanunla düzenlenir*"; 127'nci maddesinde "mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak *kanunla düzenlenir*", 128'inci maddesinde "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri *kanunla düzenlenir*" denmektedir. Daha pek çok maddede (örneğin m.42/6, 43/4, 44/2, 47/2, 50/4, 51/4, 53/2, 53/son, 54/, 5, 61/3, 63/2, 79/3, 82/3, 86/1, 126/son, 130/9, 131/3, 133/2, 134/3, 135/6, 140/3, 142/1, 144/1, 147/1, 148/5, 154/son, 155/son, 158/2, 159/son, 160/son, 161/2, 165/1, 166/3, 170/1) bu tür hükümler vardır.

Ancak bu hükümlerde "*münhasıran* kanunla düzenlenir" denmemekte "kanunla düzenlenir" denmektedir. Bu maddelerde "münhasıran" kelimesi kullanılmadığı gibi, düzenlemenin münhasıran kanunla yapılması gerektiği sonuca ulaştıracak "sadece", "ancak" gibi inhisarî nitelikte ibareler de yoktur.

Burada istisnaen Anayasamızda "*ancak* kanunla" ibaresinin geçtiği dört maddeyi (m.13, 38, 66 ve 68) ayrıca tartışmak gerekir. Böyle bir tartışma bizim *Türk Anayasa Hukuku* isimli kitabımızda (2. Baskı, s.882-885) yapılmıştır. Burada açıkladığımız gibi bu maddelerden de "münhasır kanun alanı" çıkmamaktadır.

Kanımızca Türkiye'de "münhasır kanun alanı" yoktur. Türkiye'de münhasır kanun alanının olması için 1958 Fransız Anayasanın 34'üncü maddesi misali "şu şu konular ancak kanunla düzenlenebilir; geri kalan konular ise yürütme organının düzenleyici işlemleriyle düzenlenir" diyen bir Anayasa maddesine ihtiyaç vardır.

Eğer Türkiye'de "münhasır kanun alanı" yok ise, yani "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*" sayılmamış ise, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla getirilen Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" şeklindeki hükmün bir anlamı olamaz. 2017 Anayasa değişikliğiyle uygulaması mümkün olmayan bir hüküm getirilmiştir. Görünen o dur ki, Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla getirilen 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasını kaleme alanların Türk anayasa ve idare hukukunu ne derece bildikleri şüphelidir.

Bu konuda çözüm önerimiz ve diğer eleştirilerimiz için bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.884-885.

d) Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular

Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" denmektedir. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilen bu hüküm de tartışmaya açık bir hükümdür. Şöyle: *Bir kere,* hükümde "kanunda düzenlenen konular" değil, "kanunda *açıkça* düzenlenen konular" denmektedir. Bir konunun bir kanunda düzenlenip düzenlenmediği söylenebilir. Ancak o konunun kanunda "açıkça" düzenlenip düzenlenmediğini söylemek her zaman zordur. "Açıkça"lık ne demektir? Açıkçalığın ölçüsü nedir? Düzenleme hangi miktardan sonra "kapalı" olmaktan çıkıp "açıkça" düzenleme hâline gelir? Bu sorulara objektif bir cevap vermek mümkün değildir. *İkinci olarak,* Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" şeklinde getirilen konu sınırlaması, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurumunu fiilen etkisiz kılacak şekilde gereğinden fazla geniş bir sınırlamadır. Bu sınırlamaya riayet edildiğinde muhtemelen uygulamada bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması mümkün olmayacaktır. Zira Türkiye'de Cumhuriyet döneminde 14000 (ondörtbin)'den fazla kanun kabul edilmiştir. Bunların pek çoğu yürürlüktedir. Binlerce kanun tarafından düzenlenmiş onbinlerce konu vardır. Cumhurbaşkanının çıkarmayı düşündüğü bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bu konulardan birisi hakkında olma, onunla ilgili olma ihtimali çok ama çok yüksektir. Bu durumda Cumhurbaşkanı böyle bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramayacaktır.

KUTU 7.2: Uygulamadan Bir Örnek.- 7 Ocak 2019 tarih ve 28 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesiyle getirilen yurt dışından mal ve hizmet alımlarında "ön ödeme" yapılabilmesine izin verilmiştir. Oysa "ön ödeme" konusu 5018 sayılı Kanunun "ön ödeme" başlıklı 35'inci maddesine düzenlenmiş bir konudur. Açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, 23 Ocak 2020 tarih ve E.2019/31, K.2020/5 sayılı kararıyla bu hususu tespit etmiş ve "kanunun açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yapan CBK kuralının Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı düzenleme getirdiği" sonucuna ulaşılmış ve söz konusu hükmü, 8'e karşı 8 oyla (başkanın oyu ağır basması sayesinde) iptal etmiştir.

2. Mahfuz Alan: Münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenmesi Gereken Konular

Anayasamızın çeşitli maddelerinde doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek konular sayılmıştır. Bu konular şunlardır:

a) "Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.104/9).

b) "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.106/11).

c) "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.108/son).

d) "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.118/6).

Not: Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek bu konulara öncelikle *Cumhurbaşkanlığı teşkilatının kendisi eklenmeliydi.* Keza kamu kurumlarının kuruluşu da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek konulara eklenebilirdi. Bu konuda aşağıda s.394'te yer alan Kutu 7.3'e bakılabilir.

Yukarıda sayılan dört konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğine hiç şüphe yoktur. Yukarıda açıklanan konu sınırlamaları ve şartları bu dört konuda geçerli değildir. Çünkü bu dört konuyu öngören hükümler (Anayasa, m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6), Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasına göre "özel hüküm (*lex specialis*)" niteliğindedirler; öncelikle uygulanırlar.

Burada daha ileri giderek şunu da söylemek isteriz ki, bu dört konu, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "mahfuz alan (*domaine réservé*)"ını oluşturur. Bu şu anlama gelir ki, *bu dört konu kanunla düzenlenemez*; bu dört konu düzenlenecek ise muhakkak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmelidir.

Aksi tez olarak bu dört hükümde sayılan konuların "mahfuz alan" oluşturmadığı iddia edilebilir. Zira söz konusu hükümlerde "şu konular *münhasıran* Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" denmemekte; "şu konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" denmektedir. İnhisarî bir ibare kullanılmadığına göre, aynı konuların kanunla da düzenlenebileceği düşüncesi ileri sürülebilir.

Bununla birlikte biz, bu hükümlerde "münhasıran", "sadece" veya "ancak" gibi inhisarî bir ibare kullanılmamış olsa bile, bu konuların sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini düşünüyoruz. Bu hükümlerde (m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6), m.104/17'den farklı olarak "düzenlenebilir" değil, "*düzenlenir*" ibaresi kullanılmıştır. "Şu konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *düzenlenir*" demek, "şu konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dı-

şındaki işlemlerle düzenlenemez" demek anlamına gelir. Aksi olsaydı, Anayasa koyucu, "düzenlenir" değil, "düzenlenebilir" derdi. Keza aksi olsaydı Anayasa, m.123/3'te "kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur" dendiği gibi, Anayasa koyucu "şu konular kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" derdi. Biz sonuç olarak yukarıda saydığımız dört konunun Cumhurbaşkanının mahfuz alanını oluşturduğunu, bu konularda yasama organının kanun çıkaramayacağını düşünüyoruz.

Bununla birlikte bu konuda hâlâ tartışmaya açık hususlar vardır. Eğer bu konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanını oluşturuyorsa, yani bu konular kanunla düzenlenemeyecek ise, Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında neden "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" denmektedir? Bu hükümler ile mahfuz alan tezini bağdaştırmak oldukça güçtür.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir mahfuz alanı var ise, o alanda kanunların değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin dediği olur. Belli bir konuda kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri çatışıyorsa, bu konu, hangisinin alanına giriyorsa, bu çatışmadan o galip çıkar. Mahfuz alanda yer alan bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükmü kanun hükümlerinden aşağı değildir. Oysa Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında mutlak bir şekilde "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" denmektedir.

Mahfuz alana ilişkin Anayasa hükümleri (m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6) ile Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" şeklindeki hükümler arasında çatışma bulunduğu ve bu çatışmanın *lex specialis derogat legi generali* (özel hüküm genel hükümleri ilga eder) prensibi uyarınca mahfuz alana ilişkin Anayasa hükümleri (m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6) lehine çözümlenmesi gerektiği, zira bu hükümlerin Anayasa, m.104/17 karşısında "özel hüküm" niteliğinde olduğu düşünülebilir. Yani m.104/17'nin Cumhurbaşkanına "yürütme yetkisine ilişkin konularda" genel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini verdiğini, mahfuz alana ilişkin Anayasa hükümlerinin (m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6) ise Cumhurbaşkanına bu yetkiyi, sadece bu maddelerde sayılan konularda özel olarak verdiği söylenebilir.

Ancak m.104/17'deki "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça

düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" şeklindeki mutlak ifadeler karşısında neresinden bakarsanız bakın, Anayasamızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ilişkin olarak 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla getirilen hükümleri problemlidir. Şunu tekrar söylemek gerekir ki, bu problem, adı geçen Kanun Teklifini hazırlayan kişilerin ehliyetsizliğini göstermektedir.

3. İhtiyarî Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle veya Kanunla Düzenlenebilecek Alan

Yukarıdaki 1 nolu başlıkta açıklanan "yasak alanı" ve 2 nolu başlık altında açıklanan "mahfuz alan"ın kapsamına girmeyen bir konu var ise, o konuda Cumhurbaşkanı istiyorsa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Hâliyle çıkarmak zorunda değildir. Böyle bir konu, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanına da girmediği için kanunla da düzenlenebilir. Bu alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve kanun için "yarışan alan"dır. Ancak biraz aşağıda açıklayacağımız Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun hükümleri arasında çatışma var ise kanun hükümleri çatışmadan galip çıkar.

KUTU 7.3: Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkileri ile Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı "Cumhurbaşkanı Kararnamesiyle" Düzenlenebilir mi? Uygulamada Cumhurbaşkanlığı teşkilatı ile Cumhurbaşkanının bazı görev ve yetkileri 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir. Yukarıda gördüğümüz gibi Anayasada (1) üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların (m.104/9), (2) bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının (m.106/11), (3) Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/son), (4) "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin (m.118/6) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği açıkça belirtilmiştir. Bunların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hükme bağlarken, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun Cumhurbaşkanının teşkilatının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini hükme bağlamaması (keza aynı şey kamu kurumları için de geçerlidir) hayret vericidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gereken birinci konu hiç şüphesiz Cumhurbaşkanlığı teşkilatıdır. Nitekim 9 Temmuz 2018 öncesi sistemde dahi idareye aslî bir düzenleme yetkisi verilmezken, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hükme bağlanmıştı. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununu hazırlayanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek ilk konuyu belirtmemesi, keza bakanlıkların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini hükme bağlarlarken bakanlıklara bağlı veya ilgili veya ilişkili kamu kurumlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğinin hükme bağlamamalarının sebebi anlaşılamamaktadır. Bu Anayasa Değişikliği Kanunun hazırlayanların ya unutkanlığının; ya da ehliyetsizliğinin bir sonucudur.

Kanımızca Anayasada sayılmadığı için Cumhurbaşkanlığı idarî teşkilatı ve keza kamu kurumları Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanını oluşturmaz. Bu alan yukarıda açıklanan "ihtiyarî alan"da bulunur. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı teşkilatı ve kamu kurumları *kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle* düzenlenebilir. Haliyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmesi için Anayasa, m.104/17'deki şartlara uyulması gerekir. Yani "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir" (m.104/17).

C. USÛL VE ŞEKİL UNSURU

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Cumhurbaşkanı tarafından imzalanırlar ve Resmî Gazetede yayınlanırlar (Anayasa, m.104/19). Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürürlüğe giriş tarihi olarak "yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer" (m.104/19).

9 Temmuz 2018'den önceki sistemde mevcut olan kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer, ama aynı gün onay için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulurdu (mülga, m.91). TBMM, KHK'yi aynen veya değiştirerek onaylayabilir ve reddedebilirdi. *Yeni sistemde* (yani 9 Temmuz 2018'den sonra), Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski sistemdeki kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak, onay için TBMM'ye sunulmazlar. Bunlar TBMM'nin onayına ihtiyaçları olmaksızın yürürlükte kalırlar.

KUTU 7.4: Örnek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
(*RG*, 15 Temmuz 2018, Sayı 30479)

DEVLET DENETLEME KURULU HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası: 5

Amaç ve kapsam
MADDE 1- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı;
a) Devlet Denetleme Kurulunun kuruluşu, görevleri ve işleyişi, Cumhurbaşkanı adına Kurul tarafından yapılacak denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmalarla ilgili usul ve esasları, mensuplarının nitelikleri, atanmaları ve görevlendirilmeleri, görev ve yetkileri ve diğer özlük işleri ile ilgili esasları, **(...)**

Yürürlük
MADDE 27 – (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme
MADDE 28 – (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

Recep Tayyip ERDOĞAN
Cumhurbaşkanı

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil unsuruna gözlemlerimiz ve eleştirilerimiz için bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* 2. Baskı, 2018, s.892-894.

KUTU 7.5: Uygulama.- Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminin yürürlüğe girdiği 9 Temmuz 2018 tarihinden 26 Aralık 2019 tarihine kadar (yani bir buçuk yılda) toplam 55 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmıştır. Bu 55 Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden 31'i, diğer Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde değişiklik yapılması hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Değişiklik yapan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin listesi için *www.anayasa.gen.tr/cbhs-ek-3.pdf*'ye bakılabilir. Pek çok Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarıldıktan birkaç ay, birkaç hafta ve hatta sadece birkaç gün sonra değiştirilmiştir. Dahası değişiklik yapan kararname dahi daha sonra tekrar tekrar değiştirilmiştir. Örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde şimdiye kadar tam 16 ayrı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değişiklik yapılmıştır (Bkz.: www.anayasa.gen.tr/cbhs-ek-4.pdf). İlk değişiklik söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Resmî Gazetede yayınlanmasından sadece 5 gün sonra yapılmıştır.

Bir buçuk yılda 24 Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaran, daha sonra bu 24 kararnameyi düzeltmek için 31 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi daha çıkaran, aynı kararnamede, arka arkaya sekiz on defa değişiklik yapan, kendi koyduğu hükmü bir hafta sonra değiştiren, değiştirdiği hükmü de iki ay sonra tekrar değiştiren bir hükûmet sisteminin savunulabilecek bir yanı yoktur. *Uygulamadaki yanlışlık, teorideki yanlışlığı geçmiştir.* Bu konuda bkz.: Kemal Gözler, *Türkiye Nereye Gidiyor,* Bursa, Ekin, 2020, s.519-522; Kemal Gözler, "Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sisteminin Uygulamadaki Değeri: Bir Buçuk Yıllık Bir Bilanço", www.anayasa.gen.tr/cbhs-bilanco.htm.

D. DENETİM UNSURU

Anayasamızın 148'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hiç şüphesiz bir idarî işlemdir. Anayasa, m.148/1'deki özel hüküm olmasaydı, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi idarî yargı (Danıştay) tarafından yapılırdı. Ancak Anayasamız, muhtemelen önemine binaen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimini yapma görevini Danıştaya değil, Anayasa Mahkemesine vermiştir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde bulunan kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir. Kanun hükmünde kararnamelerin de yargısal denetimi Anayasa, m.148/1 uyarınca Anayasa Mahkemesi tarafından yapılıyordu.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından yargısal denetimi konusunda daha fazla bilgi için kitabımızın "Anayasa Yargısı" başlıklı yirmibirinci bölümüne bakılabilir. Ancak burada şu hususu belirtmek gerekir ki, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesine verilmesinin mantığı ve keza isabeti tartışmaya açıktır. Çünkü, bir kere, eski sistemde olan kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesine verilmesinin temel sebebi bu kararnamelerin adı üstünde "kanun hükmünde" olmasıydı. Yani eski sistemde kanun hükmünde kararnameler ile yürürlükteki kanun hükümleri değiştirilebiliyordu. Oysa yeni sistemde, Anayasa, m.104/17 uyarınca bu mümkün değildir. Normlar hiyerarşisinde kanun altı seviyede yer alan bir normun yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesine verilmesinin anayasa yargısının varlık sebebiyle çeliştiği söylenebilir. Anayasa yargısı, *yasallık* değil, *anayasallık* denetimi yapan bir organdır. Kanunun anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi anayasallık denetimidir. Kararnamenin kanuna uygunluğunun yargısal denetimi anayasallık denetimi değil, kanunîlik denetimidir ki, bu tür denetim, kara Avrupası hukuk sisteminde idarî yargının (Danıştayın) görev alanına girer. Anayasa Mahkemesine kararnamelerin kanuna uygunluğunu denetleme görevinin verilmesi, anayasallık denetimini yasallık denetimine; Anayasa Mahkemesini de Danıştaya dönüştürür. Bunun bir mantığı ve gereği yoktur.

Uygulama.- Anayasa Mahkemesi, 22 Ocak 2020 tarih ve E.2018/125, K.2020/4, 23 Ocak 2020 tarih ve E.2019/31, K.2020/5 sayılı ve 23 Ocak 2020 tarih ve E.2019/78, K.2020/6 sayılı kararlarıyla çeşitli Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasa uygunluğunu denetlemiş, bunlardan birinin bir hükmünü de Anayasaya aykırı görerek iptal etmiştir. Bu konuda yukarıda Kutu 7.2'ye bakınız.

E. HUKUKÎ GÜCÜ

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır". Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanundan alt seviyede yer aldığını söyleyebiliriz. Zira bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü ile bir kanun hükmü arasında çatışma var ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü, isterse sonraki tarihli hüküm olsun, bu çatışmadan daima kanun hükmü galip çıkacaktır.

Aslında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "mahfuz alan"ı olduğu kabul edilirse, söz konusu mahfuz alana mahsus olmak üzere farklı bir sonuca ulaşmak gerekir: Mahfuz alan olduğu varsayımıyla, (a) "üst kademe kamu yöneticilerinin atanmaları (m.104/9), (b) "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması" (m.106/11), (c) "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri" (m.108/son) ve (d) "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri" (m.118/6) konularında kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki çatışmanın "konu bakımından yetki (*compétence* ratione materiae)" kurallarına göre çözümlenmesi gerekir. Düzenlenen konu, yukarıda sayılan dört konudan birine giriyor ise, o konuda kanunun değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin dediği olmalıdır. Yani çatışmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi galip çıkar. Bu durumda mahkeme önündeki olayda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerine göre karar vermelidir.

Ancak bu çözüm eleştiriye açıktır. Zira Anayasa, m.104/17'de "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" denmektedir. Eğer mahfuz alanda çatışmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri galip çıkacak ise, Anayasa, m.104/17'deki bu hükümlerin ne anlamı kalacaktır? Bu konuda daha ayrıntılı bir tartışma için bkz.: Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, s.994-995.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukukî gücüne ilişkin olarak ilave edelim ki, Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "kanun hükmünde"dir. Dolayısıyla nasıl kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında hiyerarşi varsa olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında aynı şekilde bir hiyerarşi vardır. Normlar hiyerarşisinde birinciler ikincilerin üstünde yer alır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisi yönetmeliklerin üstünde yer alırlar. Zira Anayasamızın 124'üncü maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik şekline göre yönetmelikler "kanunların ve *Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin* uygulanmasını sağlamak üzere ve *bunlara aykırı olmamak şartıyla*" çıkarabilirler.

Burada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eski dönemde çıkarılan ve Anayasa, geçici m.20/1 uyarınca yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler arasındaki hiyerarşik sıralamaya da değinmek gerekir. Kanun hükmünde kararnameler adı üstünde kanun hükmünde olduğuna ve normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyede bulunduklarına göre, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasındaki çatışma nasıl çözümleniyor ise, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler arasındaki çatışma da aynı şekilde çözümlenir. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eski dönemden ka-

lan yürürlükteki kanun hükmünde kararnamelerde farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükmünde kararname hükümleri uygulanır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eski dönemde çıkarılan ve Anayasa, geçici m.20/1 uyarınca yürürlükte kalan tüzükler arasında kanımızca bir hiyerarşi yoktur. Bunlar normlar hiyerarşisinde aynı basamakta (kanun altı ve yönetmelik üstü basamağında) yer alırlar. Günümüzde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanının iradesinin ürünüdür. Eski sistemde de tüzükler, Bakanlar Kurulunun iradesinin ürünüydüler. Yeni sistemdeki Cumhurbaşkanı ile eski sistemdeki Bakanlar Kurulu arasında bir hiyerarşi ihdas etmek mümkün değildir. Zaten eski sitemde Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkiler yeni sistemde Cumhurbaşkanına verilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri ve diğer normlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki çatışma sorunlarının çözümü konusunda daha fazla bilgi için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 3. Baskı, s.994-998.

G. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER ARASINDA KARŞILAŞTIRMA

2017 Anayasa değişikliğiyle olağan dönemler için kanun hükmünde kararnamelere (KHK'lere) son verilmiştir. Bunun yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin getirildiği söylenmektedir. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile KHK'ler arasında bunların hukukî unsurları itibarıyla karşılaştırma yapmakta yarar vardır. Şöyle:

1. Yetki Bakımından.- KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait iken yeni sistemde kararname çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Eski sistemde Bakanlar Kurulunun KHK çıkarılması için öncelikle TBMM'den yetki kanunuyla yetki alması gerekirken, yeni sistemde Cumhurbaşkanının kararname çıkarabilmesi için TBMM'den böyle bir yetki almasına gerek yoktur.

2. Konu Unsuru Bakımından Karşılaştırma.- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile KHK'ler arasında konu unsuru bakımından bir *benzerlik* vardır. Her iki tür işlemle de "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler" düzenlenemez. Ancak konu unsuru bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile KHK'ler arasında *farklılıklar* da vardır. "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" iken böyle bir sınırlandırma KHK'ler için yoktu. Diğer yandan "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" iken yine böyle bir sınırlama KHK'ler için bulunmamakta idi.

3. Usûl ve Şekil Unsuru Bakımından Karşılaştırma.- *Benzerlik:* Her iki tür düzenleyici işlem de Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girerler. *Farklılık:* KHK'lerin Resmî Gazetede yayınlandığı gün onay için TBMM sunulmaları gerekirdi. TBMM, KHK'leri aynen veya değiştirerek onaylayabilir veya reddedebilirdi. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise onay için TBMM'ye sunulmazlar.

4. Denetim Unsuru Bakımından Karşılaştırma.- Denetim unsuru bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile KHK'ler arasında tam bir benzerlik vardır. Her ikisi de Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbidir.

5. Hukukî Güçleri Bakımından Karşılaştırma.- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde kanun altı seviyede yer alır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlara aykırı olamaz. Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır". Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanundan alt seviyede yer aldığını söyleyebiliriz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin KHK'ler yerine getirildiği söylense de yukarıdaki karşılaştırmadan görüldüğü üzere Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile KHK'ler arasında yargısal denetim unsuru dışında neredeyse her unsuru bakımından farklılık vardır. Aslında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, KHK'lerden ziyade eski sistemde mevcut olan tüzüklere daha çok benzemektedir. Şimdi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında karşılaştırma yapalım.

H. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE TÜZÜKLER ARASINDA KARŞILAŞTIRMA

2017 Anayasa değişikliğiyle tüzüklere son verilmiştir. Eski sistemde tüzükler Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ve normlar hiyerarşisinde kanunların altında, yönetmeliklerin üzerinde olan bir düzenleyici işlemdi.

1. Yetki Bakımından.- Eski sistemde tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait iken yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Yeni sistemde zaten Bakanlar Kurulu bulunmamaktadır. Eski sistemde Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkiler yeni sistemde Cumhurbaşkanına verilmiştir.

2. Konu Bakımından.- Eski sistemde tüzükler ancak "kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere" çıkarılabilmekteydi. Yeni sistemde ise yukarıda gördüğümüz gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için böyle bir şart yoktur.

3. Usûl ve Şekil Bakımından.- *Benzerlik*: Her iki tür düzenleyici işlem de Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girerler. *Farklılık*: Tüzükler, Danıştayın incelemesinden geçirilerek çıkarılır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için ise böyle bir şart yoktur.

4. Denetim Bakımından.- Denetim unsuru bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında tam bir farklılık vardır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesi tarafından; tüzükler ise Danıştay tarafından denetlenirler.

5. Hukukî Güçleri Bakımından.- Eski sistemde tüzükler, normlar hiyerarşisinde kanun altı ve yönetmelik üstü seviyede bulunurlardı. Yeni sistemde ise, yukarıda görüldüğü gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde kanun altı ve yönetmelik üstü seviyede bulunur. Görüldüğü gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında hukukî güçleri itibarıyla tam bir benzerlik vardır.

III. OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

1982 Anayasası, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce olağan ve olağanüstü hâllere mahsus olmak üzere iki tür kanun hükmünde kararname öngörmüştü. Adı geçen Anayasa Değişikliği Kanunuyla olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri kaldırılmış, yerlerine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konulmuştur. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin yerine ise "olağanüstü hâl kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" konulmuştur. Gerçi bu terim bu şekilde Anayasamızda geçmemektedir. Ancak biz kararnamelere bu ismin verilebileceğini düşünüyoruz.

Anayasamızın 119'uncu maddesinin yeni şeklinin altıncı fıkrasına göre "olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda... *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi* çıkarabilir. *Kanun hükmündeki bu kararnameler* Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur". Bu düzenlemeye göre iki şey söylenebilir: (1) Olağanüstü hâllerde çıkartılacak kararnameler de "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi"dir. (2) Bu kararnameler, "kanun hükmündedir". Buna göre yeni sistemde "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" terimi kullanılmasa bile "olağanüstü hâllerde çıkartılan kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" terimi kullanılabilir.

Şimdi bu tür kararnamelerin hukukî rejimini unsur unsur inceleyelim.

A. YETKİ UNSURU

Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında yetkili makam bakımından bir fark yoktur: Her iki tür kararname de Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılır. Her iki tür kararnamede sadece Cumhurbaşkanının imzası bulunur. Her iki tür kararname için de Cumhurbaşkanının TBMM'den yetki kanunuyla yetki olmasına gerek yoktur. Cumhurbaşkanının bu yetkisi kanundan kaynaklanan, yani *secundum legem* olan bir yetki değildir. Cumhurbaşkanının bu yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanır.

B. SEBEP UNSURU

Olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsuru Anayasada belirtilmemiştir. Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsuru ise Anayasada belirtilmiştir. Bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "sebebe bağlı işlemler"dir. Bu kararnamelerin *sebep* unsurunu "olağanüstü hâller" oluşturur (m.119). Zira 119'uncu maddenin altıncı fıkrasında "olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, ... Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" denmektedir. Buna göre, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesi için, ülkede daha önceden

ilân edilmiş bir olağanüstü hâl olmalıdır. Usûlüne uygun olarak ilan edilmiş bir olağanüstü hâl olmadan, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması durumunda, çıkarılan kararname sebep unsuru bakımından Anayasaya aykırı olur. Ülkede olağanüstü hâl olup olmadığı tartışmalı bir şey değildir. Olağanüstü hâl ilan kararı Resmî Gazetede yayınlanır (m.119/2).

C. USÛL VE ŞEKİL UNSURU

Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılmasında izlenecek usûl ve şekil, Cumhurbaşkanının normal kararnamelerinde izlenecek usûl ve şekle benzemektedir. Bu kararnameler de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır ve Resmî Gazetede yayınlanır. Ancak usûl unsuru bakımından bu iki tür kararname arasında çok önemli bir fark vardır: Olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM'nin onayına sunulmaz iken olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmî Gazetede yayınlandıkları aynı gün TBMM'nin onayına sunulurlar (m.119/6). Aynı maddenin yedinci fıkrasına göre, "savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri *üç ay içinde* Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi hâlde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar" (m.119/7). TBMM, kendisine onay için sunulan Cumhurbaşkanlığı kararnamesini aynen veya değiştirerek onaylayabileceği gibi reddedebilir de. Reddederse ret kararının Resmî Gazete yayınladığı tarihte olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükten kalkar.

D. KONU UNSURU

Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasamız, olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini konu unsuru bakımından sınırlandırmıştır. Buna karşılık, olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için Anayasamızın öngördüğü bir konu sınırlaması yoktur. Çünkü Anayasamızın 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında "Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı,... *104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" denmektedir. Dolayısıyla "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler" dahi olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir. Kaldı ki Anayasamızın 15'inci maddesinde de aynı doğrultuda olağanüstü hâllerde "temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen durdurulabileceği" öngörülmektedir.

Bununla birlikte olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de konu bakımından tâbi olduğu *bazı sınırları ve şartları* vardır. Şöyle:

1. Gereklilik Şartı.- Anayasamızın 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasına göre olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı ancak, "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda...* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir". Bu nedenle, Cumhurbaşkanı olağanüstü hâlin gerekli kılmadığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz. Hangi konunun gerekli olup olmadığı, olağanüstü hâl ilan kararının sebep unsuruna bakılarak anlaşılır. Örneğin olağanüstü hâl "şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması" sebebiyle ilan edilmiş ise, vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüğü getirilemez.

2. Ölçülülük Şartı.- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir konuda çıkarılmış olsa bile, bu tür kararnameyle öngörülen tedbirin ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir. Zira Anayasamızın 15'inci maddesine göre savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetler ancak "*durumun gerektirdiği ölçüde*" sınırlanabilir. Bu nedenle, olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle alınan tedbirler, olağanüstü hâl ilan edilmesindeki amacın gerçekleşmesine elverişli olmalı, bu amaç için gerekli olmalı ve bu amaç ile ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.

3. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükleri İhlâl Etmeme Şartı.- Olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanının çıkaracağı kararnameler yukarıdaki iki şarta uysalar bile, bu kararnamelerin ayrıca "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri" ihlal etmemesi gerekir. Zira Anayasamızın 15'inci maddesine göre olağanüstü hâllerde ancak "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla,... temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir".

4. Çekirdek Alana Dokunma Yasağı.- Nihayet, yukarıdaki üç şart gerçekleşmiş olsa bile olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tabi olduğu mutlak bir yasak daha vardır: Çekirdek alana dokunma yasağı. Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Anayasanın 15'inci maddesinde belirtilen çekirdek alana dokunulamaz. Bu alan şu hak ve ilkelerden oluşmaktadır: **(a)** "Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz." **(b)** "Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz". **(c)** "Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez". **(d)** "Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz".

E. SÜRE UNSURU

Olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini süre bakımından sınırlandırılmamıştır. Yani çıkarılan kararnameler, belirli bir süreyle değil, kanunlar ve yönetmelikler gibi daimî olarak yürürlükte kalabilir. Oysa olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri *süre* bakımından mahiyeti gereği sınırlıdırlar. Çünkü bir kere Cumhurbaşkanı ancak "olağa-

nüstü hallerde" bu tür kararname çıkarma yetkisine sahiptir (m.119/6). (Eski sistemde olağanüstü hâl KHK'leri için bu husus daha açıkça belirtilmişti. Anayasa, m.121/sonda "olağanüstü hâl *süresince*" deniyordu). İkinci olarak Anayasa, m.119/6, Cumhurbaşkanına ancak "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi vermiştir. Olağanüstü hâl kalktıktan sonra haliyle olağanüstü hâl tedbirini öngören kararnamenin de uygulama kabiliyeti kalmaz. O hâlde Anayasada açıklık olmamakla birlikte, olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağanüstü hâlin kalkmasıyla kendiliklerinden yürürlükten kalktıkları kabul edilmelidir. (Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1358-1361. Bu nedenle, geçici değil, kalıcı düzenlemelerin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle değil, normal kanunlarla veya konu müsait ise normal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapılması gerekir).

Yine aynı sebeple olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle, bunlar kanun hükmünde olsalar da, kanunlarda ve özellikle Olağanüstü Hâl Kanunu Kanununda değişiklik yapılamaz. Çünkü gerek Olağanüstü Hâl Kanunu, gerekse diğer kanunlar, olağanüstü hâl bölgesinin dışında ve olağanüstü hâl süresi sona erdiğinde de uygulanacak kanunlardır. O hâlde, böyle düzenlemelerin yapılması durumunda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "yer ve zaman bakımından (*ratione temporis* ve *ratione loci*) yetki" unsuru itibarıyla Anayasaya aykırı olur. Ancak yürürlükteki bir Kanunun belirli bir hükmünün olağanüstü hâl süresince uygulanmayacağına veya belirli bir şekilde uygulanacağına ilişkin düzenleme yapılabilir. Bu düzenleme olağanüstü hâlin yürürlükten kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkar.

F. YER UNSURU

Olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yer bakımından sınırlandırılmamıştır. Çıkarılan kararname normal olarak ülkenin bütününde uygulanır. Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise yer bakımından sınırlıdır. Olağanüstü hâl ülkenin sadece bir kısmında ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanı olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle olağanüstü hâl bölgesinin dışına taşan düzenlemeler yapamaz.

G. DENETİM UNSURU

Yukarıda gördüğümüz gibi olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Buna karşılık, olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde herhangi bir yargısal denetim yoktur. Anayasamızın 148'inci maddesinin ilk fıkrasının son cümlesine göre "olağanüstü hallerde, ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz".

Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmelerinin yasaklanması eleştiriye açıktır. Eski dönemde de benzer denetim yasağı, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri için söz konusuydu (m.148/1-1). 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan pek çok olağanüstü hâl KHK'si apaçık bir şekilde Anayasaya aykırı olmalarına rağmen bu denetim yasağı yüzünden Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenememişlerdir, Anayasa Mahkemesi, 12 Ekim 2016 tarih ve E.2016/166, K.2016/159 sayılı kararıyla olağanüstü hâl KHK'lerini denetleme yetkisine sahip olmadığına karar vermiştir (*RG,* 4 Kasım 2016).

Neticede söz konusu dönemde Bakanlar Kurulu, Anayasanın bu hükmünü kötüye kullanarak Anayasaya apaçık aykırı olan pek çok kararname çıkarmakta tereddüt etmemiştir. Türkiye'nin 2016-2018 yıllarında yaşadığı olağanüstü hâl KHK'si tecrübesi, bu tür kararnamelerin yargısal denetime tabi olması gerekliliğini tartışmasız bir şekilde ispat etmiştir.

KUTU 7.6: "15 Temmuz KHK'leri".- 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra 9 Temmuz 2018'e kadar Bakanlar Kurulu, 31 adet olağanüstü hâl KHK'si çıkarmıştır (667-697, 701 sayılı KHK'ler). Bunların içinde yukarıdaki şartlara uygun hükümler olsa da, bu KHK'lerin hükümlerinin ezici çoğunluğu, yukarıdaki şartlara apaçık ve vahim bir şekilde aykırıdır.

Bu KHK'lerde düzenlenen konuların pek çoğununun 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsüyle ne gibi bir ilgisinin olduğu anlaşılamamaktadır. Örneğin 674 sayılı Olağanüstü Hâl KHK'si ile bütün araştırma görevlileri güvencesiz bir kadroya nakledilmiştir. 676 sayılı Olağanüstü Hâl KHK'siyle de rektörlerinin seçim usûlü değiştirilmiştir. 687 sayılı KHK ile yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan araçlar için *kış lastiği takma* zorunluluğu getirilmiştir. Araştırma görevlilerinin güvencesiz bir kadroya naklinin, rektör seçim usûlünün değiştirilmesinin, kış lastiği takma zorunluluğu getirilmesinin olağanüstü hâl ilân sebebi olan 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsüyle ne ilgisi vardır? Yoksa darbe teşebbüsü, araştırma görevlileri veya rektörler tarafından mı yapılmıştır? Yoksa 15 Temmuz darbe teşebbüsünü araçlarına kış lastiği takmayan kamyon şoförleri mi yapmıştır? Bu sorulara makul ve mantıklı bir cevap verilmesi mümkün değildir. Bu tür düzenlemeler, Anayasamızın 121'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülmüş olan *"olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda" çıkarılabilme şartına* apaçık bir şekilde aykırıdır.

Bu KHK'lerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemiyor olması, bu KHK'lerin bu tür hükümlerinin Anayasamıza uygun olduğunu göstermez; olsa olsa Bakanlar Kurulunun Anayasanın kendisine verdiği yetkiyi apaçık bir şekilde kötüye kullandığını gösterir. Araştırma görevlilerini başka kadroya nakletmek gerekliyse, rektörlerin seçim usûlünü değiştirmek lazımsa, kış lastiği zorunluluğu getirmek elzemse, tüm bunlar kanun çıkarılarak istenilen her zaman yapılabilir.

Türkiye'de 15 Temmuz 2016'dan sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK'lerinin incelenmesi ve eleştirilmesi konusunda bkz.: Kemal Gözler, "15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme", *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/1, s.39-68 (www.anayasa.gen.tr/15-temmuz-kararnameleri.pdf, 17 Şubat 2017).

Denetimsizlik sorunu, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla 148'inci maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ilga edilerek çözümlenebilirdi. Ancak çözülmemiş ve devam ettirilmiştir. Dolayısıyla 2017 Anayasa değişikliğinden önceki sistemde mevcut olan denetimsizlik sorunu 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra da aynen devam etmektedir.

Sonuç olarak şunları söyleyebiliriz: Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki tek denetim TBMM'nin yapacağı siyasal denetimdir.

İlave olarak şunu da belirtmek gerekir: Yukarıda açıklandığı gibi, 2017 Anayasa değişikliği öncesindeki sisteme bakarak olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından aynen veya değiştirilerek onay işleminin, "parlâmento kararı" şeklinde değil, "kanun" biçiminde olacağı tahmin edilebilir. Onay işlemi "kanun" biçiminde olacaksa, onaylanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi "kanun" haline dönüşecektir. Bu "kanun"un, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbi olduğu hususu ise kuşkusuzdur.

Dolayısıyla olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimsizlik durumu, yayınlanmaları ile TBMM tarafından onaylanmaları arasındaki süre için söz konusu olan bir sorundur. Bu süre ise yukarıda da açıklandığı gibi en fazla *üç aydır* (Anayasa, m.119/7).

Yukarıda yeri geldikçe olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki benzerlik ve farkları belirttik. Bunları aşağıdaki gibi bir bütün olarak bir tablo halinde de göstermekte yarar vardır.

IV. YÖNETMELİKLER

Tanım.- "Yönetmelikler", Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları hukuk kurallarıdır.

KUTU 7.7: Anayasa, m.124.- Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.

Anayasamızın 124'üncü maddesinde düzenlenen yönetmelikleri yetki, konu, şekil ve denetim unsurları açısından şu şekilde inceleyebiliriz.

1. Yetki.- Yönetmelik çıkarmaya Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri (üniversite, belediye, KİT'ler, meslek kuruluşları, vs.) yetkilidir.

- Tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarının yönetmelik hazırlama/çıkarma yetkisi konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1387-1388.

- TBMM'nin yönetmelik çıkarıp çıkaramayacağı konusunda bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1389-1390.

- Yüksek Mahkemelerin yönetmelik çıkarıp çıkaramayacağı konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, c.I, s.1390-1391.

- Yönetmelik çıkarma yetkisi, kanunla, onama, geri gönderme gibi vesayet denetimine tâbi tutulmuş olabilir. Örnek olarak 3194 sayılı İmar Kanununun 5'inci maddesine, 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 182'nci maddesine bakılabilir.

2. Konu.- Anayasanın 124'üncü maddesine göre, yönetmeliklerin konusu, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin "görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak"tır. Örneğin birer kamu tüzel kişisi olan üniversiteler 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun kendisine verdiği eğitim ve öğretim görevinin nasıl yerine getirileceğini göstermek için "eğitim, öğretim ve sınav yönetmeliği" yapmaktadırlar. Ancak Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin tek faaliyet konusu kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak değildir. Bunlar bir kanuna dayanmak şartıyla her konudaki faaliyetlerini de yönetmelikle düzenleyebilirler.

3. Sebep.- Anayasanın 124'üncü maddesinde, "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren *kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere...* yönetmelikler çıkarabilirler" dendiğine göre yönetmeliklerin sebep unsurunu bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi teşkil eder[27]. Dolayısıyla bir kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle daha önceden hiçbir şekilde düzenlenmeyen bir alanda yönetmelik çıkarılması mümkün değildir. Yönetmelikler bu anlamda kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmak zorundadır. Türk hukukunda, idarenin bir alanı aslî olarak yönetmelikle düzenlemesi mümkün değildir. Türk hukukunda "muhtar (özerk) bir yönetmelik yetkisi" bulunmamaktadır[28]. Bununla birlikte, uygulamada, Turan Güneş, Türk hukukunda hiçbir kanuna dayandırılamayacak yönetmeliklere örnek vermektedir[29].

4. Usûl.- Anayasamız yönetmelikler için belli bir usûl şartı öngörmemiştir. Yönetmelik çıkarmaya yetkili her makam kendi karar alma ve müzakere usûllerini uygulayarak yönetmelik çıkarırlar.

Özel Hüküm: 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.27/4: "Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerince mali konularda düzenlenecek yönetmelikler ile yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemler, Sayıştay'ın istişari görüşü alınarak yürürlüğe konulur". Burada yönetmelik çıkarmak için zorunlu danışma usûlü öngörülmüştür.

5. Şekil.- Yönetmelikler yazılı şekle tâbidir. Yönetmelikler bir düzenleyici işlem olarak, kanunlar gibi madde madde kaleme alınır. Yönetmelik metni, yönetmelik çıkarmaya yetkili makam tarafından imzalanır.

Her yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanması da şart değildir. Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin Resmî Gazete yayınlanması Anayasa gereği (m.104/19) zorunludur. Diğer yönetmeliklerden hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağı bir kanunla tespit edilir (Anayasa, m.124). Bu Kanun, 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanundur. Bu Kanuna göre, Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu

---

27. Günday, *op. cit.*, s.116-117.
28. Güneş, *op. cit.*, s.184-185.
29. *Ibid.* Örneğin Hac Amacıyla Suudi Arabistan'a gidecek olanlarla ilgili 28 Şubat 1963 tarihli Yönetmelik, 12 Eylül 1962 tarihli Yurt Dışından Gemi Satın Alınması Hakkındaki Yönetmelik bir kanuna dayanmamaktaydı (Güneş, *op. cit.*, s.184-185).

tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen; kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren diğer yönet melikler Resmî Gazetede yayımlanır. Buna karşılık, milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayınlanmazlar. Bir yönetmeliğin Resmî Gazetede yayınlanıp yayımlanmaması gerektiğine nihaî karar verecek olan makam Cumhurbaşkanlığıdır[30].

Danıştaya göre, yayımlanması gerektiği hâlde Resmî Gazetede yayımlanmamış bir yönetmeliğin yürürlüğe girdiği kabul edilemez[31]. 3011 sayılı Kanun mahallî idareler tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin de o yerde çıkan bir gazetede ilan edilmelerine imkan vermiştir. İster Resmî Gazetede ister mahallî bir gazetede yayımlansınlar, yönetmelikler ilgililere duyurulmadıkça veya onlara tebliğ edilmedikçe onlara uygulanamaz, haklarını azaltamaz, yükümlülüklerini çoğaltamazlar[32].

KUTU 7.8: Örnek Yönetmelik
(*Resmî Gazete*, 23.7.2018, Sayı 30486)

Eskişehir Teknik Üniversitesinden:

ESKİŞEHİR TEKNİK ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı; Teknik Üniversitesinde örgün ve/veya uzaktan öğretim yoluyla yürütülen lisansüstü eğitim-öğretim ile sınavlara ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. **(...)**

Eğitim-öğretim yılı

MADDE 14 – (1) Bir eğitim-öğretim yılı, dönem sonu sınavlarıyla birlikte her biri 16 haftadan oluşan güz ve bahar yarıyıllarını kapsar. **(...)**

Yürürlük

MADDE 29 - Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 44 - Bu Yönetmelik hükümlerini Eskişehir Teknik Üniversitesi Rektörü yürütür.

Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise duyuruldukları tarihte yürürlüğe girerler. Yayınlanmamış veya ilgilisine duyurulmamış bir düzenleyici işlem yürürlüğe giremez.

6. Yargısal Denetim.- İdarî bir işlem olan yönetmeliklerin denetimi idarî yargıda yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin yargısal denetimi ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda yapılır. "Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan *ve ülke çapında* uygulanacak" yönetmeliklerinin yargısal denetimi de ilk derece mahkemesi olarak *Danıştayda* yapılır (Danıştay Kanunu, m.24/1-c). Sayılan bu makamların ülke çapında değil, sadece *belli bir yörede* uygulanacak olan yönetmeliklerinin, keza mahallî idarelerin yönetmeliklerinin yargısal denetimi, o yerde bulunan genel görevli idarî yargı yeri olan *idare mahkemelerinde* yapılır[33].

7. Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Denetimi.- 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinde şöyle ilginç bir hüküm getirilmiştir:

30. Kıyasen Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.117.
31. Danıştay Onuncu Dairesi, 4 Mayıs 1988 Tarih ve E.1988/1113, K.1988/806 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 72-73, s.655.
32. Özbudun, *op. cit.*, s.264.
33. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1257-1259; Günday, *op. cit.*, 2011, s.117.

"Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir.

Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir"[34].

Bu düzenlemeye karşı pek çok eleştiri yöneltilebilir.

a) Madde metninde "yönetmelik"ten değil, "yönetmelik taslağı"ndan bahsediliyorsa da ortada bir "yönetmelik taslağı" değil; bir "yönetmelik" vardır. Zira yönetmelik çıkarma yetkisine sahip makamın kabul iradesini açıklamasıyla "yönetmelik" hukuk aleminde varlık kazanır. Kabul iradesi "imza" ile tecessüm eder. İmzadan sonra artık "taslak" değil, "yönetmelik" ortaya çıkmış olur. Resmî Gazetede yayın, onun varlık şartı değil, yürürlük şartıdır. Dolayısıyla yönetmelik çıkarmaya yetkili makamın Resmî Gazete yayın için Cumhurbaşkanlığına gönderdiği metin bir "yönetmelik taslağı" değil, bir "yönetmelik"tir.

b) Madde metninde "denetleme"den değil "inceleme"den bahsediliyorsa da ortada bir "inceleme" değil, "denetleme işlemi" vardır. Çünkü var olan, hukuk alemine çıkmış olan bir işlemin yürürlüğe sokulmaması veya yürürlükten kaldırılması sonucunu doğuran işlem "inceleme" değil, "denetleme" işlemidir. "İnceleme" yukarıda 6'ncı bölümde gördüğümüz gibi bir "danışma usûlü"dür; inceleme kararı asıl makamı bağlamaz; asıl makam yapmak istediği işlemi ilk hâliyle kabul edebilir. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önce, mülga 115'inci madde uyarınca tüzük tasarıları üzerinde Danıştayın yaptığı iş, "denetleme" değil, incelemeydi. Bakanlar Kurulu, tüzükleri Danıştay incelemesinden geçirmek zorundaydı; ama Danıştay inceleme kararıyla bağlı değildir. Arzu ederse kendi ilk tasarısını kabul ederdi. Oysa 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesine göre yönetmeliği Cumhurbaşkanlığı tarafından Resmî Gazetede yayınlanmayarak iade edilen makamın yapabileceği bir şey yoktur. Yönetmeliği yürürlüğe sokamaz.

c) 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinin kaleme alanların, "denetleme" yerine "inceleme", "yönetmelik" yerine "yönetmelik taslağı" terimlerini kullanmış olmaları, kaleme aldıkları hükümde bir tuhaflık olduğunu fark ettiklerini göstermektedir. Olurda bir gün eleştirilirlerse, muhtemelen burada "'denetleme' işlemi yok; taslak üzerinde yapılan şey basit bir 'inceleme işlemi'dir" deyip kendilerini savunacaklardır. Hatta Cumhurbaşkanlığında yapılan denetimin bir redaksiyon denetimi olduğunu iddia etmeleri mümkündür. Böylece Cumhurbaşkanlığını kamu kurumlarının "musahhih"i durumuna düşüreceklerdir.

d) Bu maddeyle *bakanlıkların yönetmelikleri üzerinde* Cumhurbaşkanına verilen denetleme yetkisi bir "hiyerarşi yetkisi" olarak görülebilir. Cumhurbaşkanı ile bakan-

34. Belirtelim ki, Bakanlar Kurulunun 19.12.2005 tarih ve 2005/9986 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulan "Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"in "Re'sen düzeltme ve iade" başlıklı 25'inci maddesinde benzer bir düzenleme vardı.

lıklar aynı tüzel kişiliğin içinde bulunduğuna ve Cumhurbaşkanı bakanlıklar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğuna göre Cumhurbaşkanına bakanlıkların yönetmelikleri üzerinde böyle bir yetki verilebilir. Yukarıdaki hükmün bu kısmında eleştirilecek bir yan yoktur.

e) Bu maddeyle *kamu kurum ve kuruluşlarının yönetmelikleri üzerinde* Cumhurbaşkanına tanınan denetleme yetkisinin hukukî niteliği nedir? Bu yetki bir "hiyerarşi yetkisi" olarak görülemez. Çünkü hiyerarşi yetkisi aynı tüzel kişilik içinde yer alır; Cumhurbaşkanı, devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişiliğe sahip kamu kurumları üzerinde "hiyerarşi yetkisi"ne sahip olamaz. Cumhurbaşkanının, kamu kurumları üzerinde sahip olabileceği bir yetki, koşulları varsa ancak "vesayet yetkisi" olabilir. Vesayet yetkisi ise, yukarıda 3'üncü bölümde gördüğümüz gibi, genel bir yetki değil, istisnaî ve sınırlı bir yetkidir ve dolayısıyla ayrıca ve açıkça öngörülmesi gerekir; keza kapsamı konusunda tereddüt olduğunda da dar yoruma tâbi tutulur. 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesiyle ise Cumhurbaşkanına bütün kamu kurum ve kuruluşlarının bütün yönetmelikleri ve diğer bütün düzenleyici işlemleri üzerinde genel bir denetim yetkisi verilmiştir. Böyle genel bir yetki, vesayet denetiminin özellikleriyle bağdaşmaz

f) Diğer yandan yönetmelikler üzerinde Cumhurbaşkanına böyle bir denetleme yetkisinin verilmesinin Anayasamızın 124'üncü maddesine uygunluğu da ayrı bir sorundur. Zira Anayasamızın 124'üncü maddesi, yönetmelik çıkarma yetkisini, herhangi bir makamın denetimine tâbi tutmaksızın kamu tüzel kişilerine vermektedir. Anayasamız 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanının kendisi dışındaki kamu tüzel kişilerin çıkaracağı yönetmelikler müdahale etme yetkisi yoktur.

g) İlave edelim ki, Cumhurbaşkanına böyle bir yetki sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, kanunla da verilemez. Böyle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya kanun Anayasamızın 124'üncü maddesine aykırı olur.

h) Anayasamıza göre yönetmelik, her kamu tüzel kişisinin kendi iradesinin ürünüdür. Her kamu tüzel kişisi iradesini serbestçe açıklayabilir. Tüzel kişilik merkezî idare karşısında özerk olmanın hukukî aracıdır. Bir topluluğa tüzel kişilik tanınması, onun merkezî idare karşısında belli ölçüde özerk olduğunu gösterir. Bu tüzel kişiden yönetmelik çıkarma yetkisinin alınması onun özerkliğini ortadan kaldırır.

i) Şüphesiz ki kamu tüzel kişilerinin çıkaracakları yönetmeliklerin kendisinde hukuka aykırılık olabilir. Yönetmeliklerdeki hukuka aykırılığı denetlemek *Cumhurbaşkanının* değil, *yargı organlarının* görev ve yetkisidir.

j) Ayrıca belirtelim ki, 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinin Cumhurbaşkanına verdiği denetleme yetkisi kamu kurum ve kuruluşlarının Resmî Gazetede yayınlanacak yönetmelikler için geçerlidir. Yukarıda görüldüğü gibi 3011 sayılı Kanuna göre bazı yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayınlanması zorunlu değildir. Resmî Gazetede yayınlanması zorunlu olmayan bir yönetmeliğin Cumhurbaşkanı denetimine tâbi değil iken, Resmî Gazete yayınlanan yönetmeliklerin Cumhurbaşkanının denetimine tâbi olmasının sebebi anlaşılamamaktadır.

k) Üstelik üniversiteler ve meslek kuruluşları dışında kalan kamu kurumlarının yönetmelikleri üzerinde Cumhurbaşkanlığının yaptığı denetim sadece "hukukilik denetimi" değil, "yerindelik denetimi" de olabilecektir. Kendine has tüzel kişiliği ve dolayı-

sıyla kendine has iradesi ve amacı olan bir kamu kurumu üzerinde nasıl olacak da Cumhurbaşkanı yerindelik denetimi yapacaktır? Böyle bir anlayış, tüzel kişilik kavramıyla bağdaşmaz. Böyle bir anlayış, idarenin tüzel kişiliklerden oluşmuş bir teşkilat değil, tek bir kişiden oluşmuş bir makam olduğu varsayımına dayanır ki, böyle bir anlayışın ne parlâmenter hükûmet sistemiyle, ne de başkanlık sitemiyle bir ilgisi vardır. Böyle bir anlayış devletin tek bir kişiden teşekkül ettiği varsayımına dayanır ki, böyle bir varsayımın savunulabilecek bir yanı yoktur.

l) 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinde, Cumhurbaşkanının denetimine tâbi olan yönetmelikler, "bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan" yönetmelikler olduğu belirtilmiştir. Maddede "mahallî idareler" sayılmamıştır. İl özel idareleri, belediyeler ve köylerin gerek Anayasamıza, gerekse kanunlarımıza, gerekse idare hukuku doktrin ve içtihatlarına göre adı "mahallî idareler"dir. 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinde "mahallî idareler" denmediğine göre Cumhurbaşkanlığının mahallî idarelerin yönetmelikleri üzerinde bu maddeye göre herhangi bir yetkisi yoktur.

m) Maddede geçen "kamu kurum ve kuruluşları" ibaresinin içinde "mahallî idareler" yorum yoluyla da sokulamaz. Çünkü zaten ortada yoruma muhtaç belirsiz bir durum yoktur. Diğer yandan belirtelim ki *İdare Hukuku* (3. Baskı, c.I, s.242-243) isimli kitabımızda açıkladığımız gibi "kamu kuruluşu" diye bir kamu tüzel kişiliği kategorisi yoktur. Bir kamu tüzel kişisi ya "kamu kurumu", ya da "kamu idaresi"dir. Mahallî idareler ise "kamu kurumu" değil, "kamu idaresi" kategorisi içinde yer alır. Nihayet belirtelim ki, bir tereddüt olsa bile, bu maddedeki yetki olsa olsa bir vesayet yetkisi olabileceğine ve vesayet yetkisi de istisnaî bir yetki olduğuna göre, kapsamı konusunda tereddüt hasıl olursa, dar yoruma tâbi tutulur; tereddütlü hususun kapsam dışında kaldığı sonucuna ulaşılır.

* * *

İdarenin düzenleyici işlemleri arasında benzerlik ve farkları karşılaştırmalı bir tablo üzerinde göstermekte yarar vardır:

TABLO 7.1: İdarenin Düzenleyici İşlemleri Arasında Karşılaştırma

	OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ	OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ	YÖNETMELİKLER
1. Yetkili Makam	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri
2. Konu Unsuru	Sınırlamalar var (m.104/17): - Temel hak ve hürriyetler - Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular - Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.	Konu sınırlaması yok. Ancak şu şartlar var: - Gereklilik, - Ölçülülük - Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal etmeme - Çekirdek alana dokunma yasağı.	Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanma
3. Sebep Unsuru	Belirlenmemiş	Olağanüstü hâller	Kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri
4. RG'de Yayın	Şart	Şart	Bazıları için şart
5. TBMM'nin Onayı	Yok	Var. (*RG*'de Yayın Gününde)	Yok
6. TBMM'de Görüşme	İlgisiz	En çok üç ay	İlgisiz
7. Denetim	Anayasa Mahkemesi	Denetim Yok	Danıştay/İdare Mahkemesi
8. Uygulanma Süresi	Devamlı	Olağanüstü hâl süresince	Devamlı
9. Uygulanacağı Yer	Tüm ülke	Olağanüstü hâl ilân edilmiş yerler	Yetkili makamın yetki sahasında

V. İDARENİN DİĞER DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ: "ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER"

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.643-647; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.120-132; Güneş, *op. cit.*, s.186-187; Günday, *op. cit.*, s.223-228; Özay, *op. cit.*, s.375-376, 383-384; Duran, *op. cit.*, s.472-473; Giritli *et al., op. cit.*, s.200-204; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.459-461; Atay, *op. cit.*, s.98; Yaşar, *op. cit.*, s.99-101; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.73-78.

Anayasada öngörülmüş idarenin düzenleyici işlemleri, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelik olmak üzere iki tanedir. Ancak, uygulamada yürütme organının bunların dışında, "kararname", "karar", "tebliğ", "sirküler", "genelge", "ilke kararı", "esaslar", "yönerge", "talimat", "statü", "genel emir", "tenbihname", "genel tenbih", "ilân", "duyuru", "plân", "tarife", "izahname", "açıklama" gibi değişik isimler taşıyan işlemlerle genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu işlemler de idarenin düzenleyici işlemidirler.

Bu tür düzenleyici işlemlere, bunların adı, Anayasada geçmediği için, "adsız düzenleyici işlemler" denmektedir[35]. Bunlara "atipik düzenleyici işlemler" diyenler de vardır[36].

9 Temmuz 2018'den sonra bu tür işlemlerin büyük bir kısmı doğrudan doğruya Cumhurbaşkanını tarafından yapılacaktır. Zira eski dönemde Bakanlar Kuruluna ve Başbakana bu tür düzenleyici işlem yapma yetkisi veren pek çok kanun vardı ve Bakanlar Kuruluna ve Başbakana verilen bu yetkiler yeni dönemde Cumhurbaşkanına geçmiştir. Bir örnek aşağıda verilmiştir:

KUTU 7.9: Örnek Adsız Düzenleyici İşlem

(*Resmî Gazete*, 13 Eylül 2018, Sayı 30534)

TÜRK PARASI KIYMETİNİ KORUMA HAKKINDA 32 SAYILI KARARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KARAR

MADDE 1- 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4 üncü maddesine aşağıdaki bent eklenmiştir.

"g) Türkiye'de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz."

MADDE 2- Aynı Karara aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"Geçici Madde 8 - Bu Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir."

MADDE 3- Bu Karar yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4- Bu Karar hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.

Açıklama: Yandaki işlem, "Karar" ismini taşısa da bir bireysel işlem değil, bir "düzenleyici işlem"dir. "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ve "yönetmelik" dışında bir isim taşıdığı için de "adsız düzenleyici işlem"dir.

Bu "Karar" Anayasaya Uygun mu?- Kararla "Türkiye'de yerleşik kişiler"in Anayasamızın 48'inci maddesinde güvence altına alınmış olan "sözleşme hürriyeti" sınırlanmaktadır. Anayasa, m.13'e göre temel hak ve hürriyetler, bir idarî karar ile değil, *ancak "kanun" ile sınırlanabilir.* Dolayısıyla, bu sınırlama kanunla değil, bir idarî işlemle yapıldığı için Anayasamızın 13'üncü maddesine aykırıdır.

Burada ayrıca belirtelim ki, böyle bir sınırlama, bir idarî işlem ile değil, "kanun" ile yapılmış olsaydı bile, bu kanun Anayasa, m.48'e aykırı olurdu. Zira Anayasa, m.48'e göre böyle bir sebeple sözleşme hürriyeti sınırlanamaz.

35. Bu konuda Bkz.: Özay, *op. cit.*, s. s.349; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.122.
36. Özay, *op. cit.*, s.383.

Acaba yürütme organı, Anayasada belirtilenlerin dışında düzenleyici işlem yapabilir mi? Aksi görüşler[37] olmasına rağmen doktrinde[38] ve Anayasa Mahkemesi kararlarında yürütme organının yönetmelik dışında başka düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmektedir. Yürütme organı bir kanuna dayanmak (*secundum legem*) ve kanuna aykırı olmamak (*intra legem*) şartıyla, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik dışında da istediği isim altında istediği şekilde işlem yapabilir. Anayasa Mahkemesi de idarenin adsız düzenleyici işlemler yapabileceğine karar vermiştir (Yandaki kutuya bakınız).

KUTU 7.10: Anayasa Mahkemesinin 28 Mart 1963 Tarih ve E.1963/4, K.1963/71 Sayılı Kararı.- "(..) bu hüküm [1961 Anayasası, m.107], Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz... Anayasanın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur" (*AMKD*, Sayı 1, s.165). Aynı yönde şu kararlara da bkz.: 7 Haziran 1973 Tarih ve E.1973/12, K.1973/24 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı, 11, s.265; 25 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/46, K.1994/57, Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 31, Cilt 1, s.381).

"Adsız düzenleyici işlemler"in hukukî rejimi nedir? Adsız düzenleyici işlemler, yönetmelik olarak kabul edilip, onların hukukî rejimine tâbi tutulabilirler. Zira Ergun Özbudun'un belirttiği gibi, "yönetmelik Türk hukukunda idarenin en geniş düzenleyici işlem türü olduğuna; başbakanlık, bakanlıklar ve tüm kamu tüzel kişileri yönetmelik çıkarabileceklerine göre, bu değişik adlar altında yapılan düzenleyici işlemlerin de yönetmelik olarak değerlendirilmesi düşünülebilir"[39].

VI. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİYLE KALDIRILAN YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de yürütme organının düzenleyici işlemleri arasında "kanun hükmünde kararname" ve "tüzük" olmak üzere iki düzenleyici işlem türü daha vardı. Bu düzenleyici işlemlere 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla son verilmiştir. Ancak Anayasamıza 6771 sayılı Kanunla eklenen geçici 21'inci maddenin F fıkrasına göre,

> "bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur".

Dolayısıyla 6771 sayılı Kanunun bütünüyle yürürlüğe girdiği 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte olan pek çok kanun hükmünde kararname ve tüzük

37. Bazı ceza hukukçuları 1961 Anayasası döneminde, yürütme organının sadece tüzük ve yönetmelik biçiminde işlem yapabileceği, başka tür düzenleyici işlem yapamayacağını savunmuşlardır.
38. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.186-187; Günday, *op. cit.*, s.158-160; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.109-110; Özay, *op. cit.*, s.349-351.
39. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 15. Baskı, 2014, s.253.

ayrıca yürürlükten kaldırılmadıkça bugün de yürürlüktedirler. Bu nedenle hukukun bu düzenleyici işlemleri de burada kısaca görmekte yarar vardır.

A. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER (KHK'LER)

Yürürlükte olduğu dönemde "kanun hükmünde kararnameler", Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisinden veya doğrudan Anayasadan aldığı bir yetkiye dayanarak belli konuları düzenlemek için çıkardığı ve kanun düzeyinde yer alan düzenleyici işlemleri olarak tanımlanıyordu. Anayasamızın 9 Temmuz 2018'den önceki şekli, "olağan dönem KHK'leri" (m.91) ve "olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri" (m.121/3 ve 122/2-3) olmak üzere iki çeşit KHK öngörmüştü.

1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Olağan dönemlerde kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aitti. Ancak Bakanlar Kurulu durup dururken KHK çıkaramazdı. Bunun için öncelikle bir yetki kanunuyla TBMM'den yetki alması gerekirdi. Vatandaşların temel haklar ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevleri KHK ile düzenlenemezdi. KHK'ler, başbakan ve bütün bakanlar tarafından imzalanır ve Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanırdı. KHK'ler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer ve aynı gün onay için TBMM'ye sunulurdu. KHK, TBMM'nin reddedeceği tarihe kadar yürürlükte kalırdı. TBMM görüşüp KHK'yi onaylarsa KHK, kanuna dönüşür; reddederse KHK, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkardı. Yani o tarihe kadar yürürlükte kalmış olurdu. KHK'lerin Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılırdı. Yürürlükte kalan KHK'ler hakkında somut norm denetimi yoluyla hâlâ Anayasa Mahkemesi başvurma imkanı vardır.

2. Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri

"Sıkıyönetim" ve "olağanüstü hâl" durumlarında KHK çıkarma yetkisi normal bakanlar kuruluna değil, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aitti. Bu tür KHK'lerin çıkarılması için yetki kanununa ihtiyaç yoktu. Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'leri konu sınırlandırmasına da tâbi değildi; temel hak ve hürriyetler dahil gerekli olan her konu bu tür KHK'lerle düzenlenebilirdi. Bu kararnameler de Resmî Gazetede yayımlanır ve onay için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulurdu. TBMM'nin reddedeceği tarihe kadar KHK yürürlükte kalırdı. TBMM görüşüp KHK'yi onaylarsa, KHK kanuna dönüşürdü; reddederse KHK, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkardı. Yani o tarihe kadar yürürlükte kalmış olurdu. Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'lerinin yargısal denetimi mümkün değildi. Yani bu tür KHK'lere karşı iptal istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açılamazdı.

KUTU 7.11: KHK Uygulaması.- 1982-1995 yılları arasında yılda ortalama 30 KHK çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesinin KHK uygulamasına düşman tutumu nedeniyle 1995'ten sonra Hükûmetler, KHK çıkaramaz duruma gelmişlerdir (1995-1999 yılları arasında sadece 6 âdet KHK çıkarılmıştır). 17 Ağustos 1999 depreminden sonra KHK uygulaması tekrar canlanmış ise de 2001-2011 yılları arasında on yıl boyunca tek bir KHK dahi çıkarılmamıştır. Nihayet KHK uygulamasına 5 Haziran 2011 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 632 sayılı KHK ile tekrar başvurulmuştur. Uygulama 2 Kasım 2011 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 666 sayılı KHK ile ara verilmiştir. 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra KHK uygulamasına (olağanüstü hâl KHK'si olarak) tekrar ve yoğun bir şekilde başvurulmuştur. Son KHK, 9 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 703 sayılı KHK'dir.

B. TÜZÜKLER

"Tüzükler" bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıydı.

KUTU 7.12: Anayasa, m.115 (Mülga).- Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.

Tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aitti. Tüzüğün sebep unsurunu bir kanun teşkil etmekteydi. Bir kanuna dayanmadan tüzük çıkarılamazdı. Kanunla düzenlenmemiş bir alanda tüzükle hüküm konulamazdı[40]. Anayasamıza göre, tüzüklerin konusu "kanunun uygulanmasını göstermek" veya "emrettiği işleri belirtmek"ti (m.115).

Tüzükler Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla çıkarılırdı. Tüzüğü, idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden, örneğin yönetmelikten ayırt eden temel özellik, bunların Danıştayın incelemesinden geçirilmesiydi[41]. Danıştayın incelemesinden geçmiş olmak, tüzüğün aslî şekil şartını oluştururdu. Danıştayın incelemesinden geçmemiş tüzük, sakattır; dava açılması hâlinde iptal edilmesi gerekirdi.

Anayasamıza göre, tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi Resmî Gazetede yayımlanırdı (m.115).

Tüzükler birer idarî işlemdir ve bu nedenle de, Anayasanın 125'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yargısal denetime tâbidir. Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin ilk fıkrasının a bendi uyarınca, tüzüklerin yargısal denetimi, bir Bakanlar Kurulu işlemi olduklarından, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda yapılır. Yürürlükte kalan tüzüklerin hâlâ yargısal denetimi mümkündür.

Tekrar hatırlatalım ki yeni sistemde artık tüzük çıkarılması mümkün değildir. Ancak 9 Temmuz 2018 günü itibarıyla yürürlükte olan tüzükler ayrıca yürürlükten kaldırılmadıkça yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam olunurlar.

40. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1238-1239; Günday, *op. cit.*, s.101.
41. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.247.

C. BAKANLAR KURULU VEYA BAŞBAKANLIK TARAFINDAN ÇIKARILAN YÖNETMELİKLER VE DİĞER DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER HAKKINDA BİR AÇIKLAMA

9 Temmuz 2018'den önceki sistemde Türkiye'de yürütme organının sorumlu kanadında Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar bulunuyordu. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Bakanlar Kurulu ve Başbakan kaldırılmış, Bakanlar Kurulu ve Başbakana ait olan yetkiler Cumhurbaşkanına verilmiştir. Dolayısıyla eski sistemde Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler, yeni sistemde artık Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacaktır.

Bununla birlikte yukarıda açıkladığımız gibi, Anayasamıza 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenen geçici 21'inci maddenin F fıkrası uyarınca 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler, yürürlükten kaldırılıncaya kadar yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam edilecektir.

Eski sistemde Anayasa (m.124) Başbakanlığa yönetmelik çıkarma yetkisini açıkça veriyordu. Ancak 124'üncü maddenin eski şeklinde yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar arasında Bakanlar Kurulu sayılmıyordu. Buna rağmen uygulamada Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarabileceği kabul ediliyordu. Danıştay içtihatları da bu yöndeydi.

Nihayet belirtelim ki eski sistemde Bakanlar Kurulunun yönetmeliklerinin bütün diğer yönetmeliklerden üstün olduğu kabul ediliyordu. Aynı şekilde Başbakanlık yönetmeliklerinin de bakanlık yönetmeliklerinin üstünde yer aldığı kabul ediliyordu.

Bir Eleştiri.- Eski dönemde çıkan ve ayrıca yürürlükten kaldırılmayan kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler yürürlükte olduğuna göre, 698, 699 702 ve 703 sayılı KHK'ler ile "kanun hükmünde kararname" ve "tüzük" kelimesinin "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile düz ara değiştirilmesi yanlıştır. Örneğin 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 2'nci maddesine göre "kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak" polisin görevlerindendir. Maddede geçen "tüzüklere" ibaresi 700 sayılı KHK ile çıkarılmış ve yerine "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" ibaresi konuşmuştur. Oysa yürürlükte pek çok tüzük vardır. Artık polis yürürlükteki "tüzüklere" aykırı hareket edenlere engel olmakla görevli değil midir? Adı geçen "uyum KHK"leri ile kanunlarımızda geçen KHK ve tüzük terimlerinin düz ara kaldırılması yanlış olmuştur. Yapılması gereken şey, mevzuatta "kanun hükmünde kararname" ve "tüzük" ibarelerinin geçtiği yerlere, bu ibareleri kaldırmadan "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ibaresini eklemekten ibaretti.

VII. DÜZENLEYİCİ İDARÎ İŞLEMLER ARASINDA HİYERARŞİ SORUNU

Bibliyografya.- Rainaud, *op. cit.*, s.79-118; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26-38; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.496-500; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.333-335, 344-351; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1011-1013; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.565-556, 672-673; Günday, *op. cit.*, s.228-230; Güneş, *op. cit.*, s.187-195; Duran, *op. cit.*, s.467-468.

1. Düzenleyici İdarî İşlemler Arasındaki Hiyerarşik Sıra: Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Yönetmelik.- Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yönetmelikten; olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden üstündür.

2. Yönetmeliklerin ve Adsız Düzenleyici İşlemlerin Kendi Arasında Hiyerarşi Sorunu.- Yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler arasında, bu düzenleyici işlemleri yapan makamın idarî hiyerarşi içindeki yerine göre bir hiyerarşik ilişki vardır. Yani iki makam arasında hiyerarşi ilişki varsa, bu makamların yaptıkları düzenleyici işlemler arasında da aynı şekilde hiyerarşi vardır[42]. Buna göre: (1) Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri, bakanlıkların düzenleyici işlemlerinden üstündür. (2) Bakanlık düzenleyici işlemleri, bakanlığın hiyerarşisine tabi makamın düzenleyici işlemlerinden üstündür. Bunun dışında idarî hiyerarşide aynı düzeyde yer alan iki makamdan çıkan düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi yoktur. Keza aynı makamdan çıkan düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi yoktur[43].

3. Merkezî İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Var mıdır?- Merkezî idare makamları yerinden yönetim kuruluşları üzerinde hiyerarşi değil, vesayet yetkisine sahip olduklarına göre, kural olarak, merkezî idarenin düzenleyici işlemlerinin yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden üstün olduğunu söyleyemeyiz[44]. Merkezî idare ile yerinden yönetim kuruluşlarının çıkardıkları düzenleyici işlemler arasında çatışma var ise, çatışma, "konu bakımından (*ratione materiae*) yetki" kurallarına göre çözümlenmelidir. Konu itibarıyla hangi makam yetkili ise onun düzenleyici işlemi galip çıkar. Hâliyle kanunla, koşullarına uygun bir şekilde merkezî idare makamlarına yerinden yönetim kuruluşlarının çıkaracakları düzenleyici işlemleri üzerinde, onama, geri gönderme gibi vesayet yetkileri tanınabilir.

4. Çeşitli Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Var mıdır?- Çeşitli yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşi yoktur. Çünkü bunların arasında ne hiyerarşi ne

---

42. Güneş, *op. cit.*, s.193; Günday, *op. cit.*, s.229-230.
43. Bu önermelerin açıklanması ve bu durumlarda ortaya çıkan çatışmaların çözümlenmesi konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1132-1137.
44. Bu konuda ayrıntılar ve merkezî îdarenin düzenleyici işlemleri ile yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasında çatışma olması durumunda bu çatışmanın nasıl çözümleneceği konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1273-1275.

de vesayet ilişkisi vardır. Bunların her biri ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip bağımsız varlıklardır. Bunların düzenleyici işlemleri arasında da çatışma çıkarsa çatışma konu ve yer bakımından yetki kurallarına göre çözümlenmelidir. Düzenleyici işlem ile yapılan düzenleme, konu ve yer itibarıyla hangi idarenin yetki alanına giriyor ise, o idarenin düzenleyici işlem çatışmadan galip çıkar.

Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3.B., 2019, c.I, s.1427-1444.

VII. BİREYSEL İŞLEMLER İLE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER ARASINDAKİ HİYERARŞİ

Bibliyografya.- Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.29-30; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1012-1013; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.346-349; Rainaud, *op. cit.,* s.89-90; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.655; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.497-500.

Bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler arasında bir hiyerarşi vardır. Bu hiyerarşi şeklî (organik) kriterle değil, maddî kriterle açıklanır. Bu şu anlama gelir: Düzenleyici işlem genel ve kişilik dışı düzenleme yapar, yani "kural" koyar. Bireysel işlem ise kural koymaz, belli bir kişi veya durum için belli bir hukukî sonuç doğurur. Bu nedenle, "kural", mahiyeti gereği "bireysel işlem"den daima üstündür. Haliyle, bu şekli (organik) değil, maddî (içeriksel) bir bakış açısıdır. Düzenleyici işlemler ile bireysel idarî işlemler arasındaki hiyerarşi mutlak niteliktedir, her durumda görülür. Şöyle ki:

1. Üst makamın düzenleyici işlemleri alt makamın bireysel işlemlerinden üstündür[45].

2. Bir makamın düzenleyici işlemleri, o makamın bireysel işlemlerinden üstündür[46]. İdare kendi koyduğu düzenleyici işlemlere yine kendisi bireysel işlem yaparken uymalı; düzenleyici işleme aykırı bireysel işlem yapmamalıdır[47]. Bu ilke Latince olarak "*patere legem quam ipse fecisti* (kendi koyduğun kurala göre davran)", özdeyişiyle dile getirilir[48]. Şüphesiz ki, bir idarî makam kendi koyduğu düzenleyici işlemi ilga edebilir veya değiştirebilir. Ancak, idarî makam kendi koyduğu düzenleyici işlemi ilga etmedikçe veya değiştirmedikçe düzenleyici işleme uymak, ona aykırı bireysel işlem yapmamak zorundadır.

3. Alt makamın düzenleyici işlemleri, üst makamın bireysel işlemlerinden üstündür[49]. Üst makam, alt makamın çıkardığı düzenleyici işleme ay-

45. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.29; Rainaud, *op. cit.,* s.87-88; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.655.
46. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.29; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1012; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.347-348; Rainaud, *op. cit.,* s.89-90; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.655; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.498-499; G. Zalma, "*Patere regulam quam fecisti* ou l'autorité administrative liée par ses propres actes unilatéraux", *Revue du Droit public,* 1980, s.1118.
47. Conseil d'État, 17 Mayıs 1907, *Société philharmonique de Fumay,* RDCE, 1907, s.478 (Nakleden: Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.29).
48. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1012; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.29; Rainaud, *op. cit.,* s.89; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.655; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.347-348.
49. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.30; Rainaud, *op. cit.,* s.90-93; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.655; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1012-1013; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.347.

kırı bireysel işlem yapamaz. Gerçi üst makam, alt makamın yaptığı düzenleyici işlemi beğenmiyorsa onu değiştirebilir veya ilga edebilir. Bunları yapmadan alt makamın düzenleyici işlemine aykırı bireysel idarî işlemler yapma isteğinin altında pek muhtemelen eşitlik ilkesine aykırı kayırmacılık düşünceleri yatar[50].

4. Vesayete tâbi makamın düzenleyici işlemleri, vesayet makamının bireysel işlemlerinden üstündür. Örneğin bir bakan belediye meclisinin yönetmeliğine aykırı bir bireysel işlem tesis edemez[51]. Çünkü vesayet makamı, vesayete tâbi makamın düzenleyici işlemine aykırı bireysel işlem yapabilirse, vesayete tâbi makamın vesayet makamı karşısında sahip olduğu özerklik ortadan kalkmış olur. Bu ise yerinden yönetim ilkesiyle çelişir.

Yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi düzenleyici işlemlerin bireysel işlemler üzerinde mutlak bir üstünlüğü vardır. Düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler çatıştığında, bunları yapan makamlar arasındaki ilişki ne olursa olsun, düzenleyici işlemler bireysel işlemlerden üstün gelmektedir. Ulaştığımız bu sonuca, *düzenleyici işlemlerin bireysel işlemler üzerindeki üstünlüğü ilkesi* ismini verebiliriz. Ayrıca böyle bir ilkenin olması, düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler arasındaki hukukî güç farkı konusunda organik (şekli) kriterin değil, maddî kriterin geçerli olduğunu göstermektedir.

- Adliye mahkemelerinin idarenin düzenleyici işlemlerinin hukuka uygunluğunu inceleyip inceleyemeyeceği sorunu hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1446-1450.

- Fransa'da idarenin düzenleyici işlemleri konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1450-1458.

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.I, s.1271-1460'tan özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

50. Rainaud, *op. cit.,* s.92.
51. Conseil d'État, 3 Temmuz 1931, *Ville de Clamart,* RDCE, 1931, s.723 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.346; Rainaud, *op. cit.,* s.91).

Bölüm 8
İDARÎ SÖZLEŞMELER*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I, s.491-501, 544-572, 1183-1221; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.791-839; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.369-443; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, 169-210; Benoit, *op. cit.,* s.585-664; De Forges, *op. cit.,* s.73-90; Peiser, *op. cit.,* s.53-57; Rivero, *op. cit.,* s.103-123; Vlachos, *op. cit.,* s.183-205; Ricci, *op. cit.,* s.69-83; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.378-384; Onar, *op. cit.,* c.III, s.1590-1645; Duran, *op. cit.,* s.427-447; Günday, *op. cit.,* s.183-222; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.467-562; Giritli *et al., op. cit.,* s.1088-1131; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.463-499; Atay, *op. cit.,* s.551-582; Yaşar, *op. cit.,* s.317-363; Yıldırım *et al., op. cit.,* s.653-669; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.479-531; Özay, *op. cit.,* s.475-505; Pertev Bilgen, *İdarî Sözleşmenin Kriterleri,* İstanbul, 1970; Ali Ülkü Azrak, "İdarî Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikatı", *İÜHFM,* Cilt XXXIX, 1963, Sayı 3, s.521-540; Meltem Kutlu, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci,* İzmir, DEÜHF DSİ Yayınları, 1997.

Yukarıda gördüğümüz gibi idarî işlemler, "tek-yanlı idarî işlemler" ve "iki-yanlı idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek-yanlı idarî işlemler idarî kararlar ve düzenleyici işlemlerdir ki, bunları yukarıda gördük. İki-yanlı idarî işlemler ise idarî sözleşmelerdir ki, onları da bu bölümde göreceğiz. Bu bölümün plânı aşağıdaki gibi olacaktır.

PLÂN:
I. Sözleşme Kavramı ve İdarenin Sözleşmelerinin İdarenin Tek-Yanlı İşlemlerinden Ayrılması
II. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri-İdarî Sözleşmeler Ayrımı
III. İdarî Sözleşmelerin Temel Tipleri
IV. İdarî Sözleşmelerin Akdedilmesi (Kamu İhalesi)
V. İdarî Sözleşmelerin Biçimi
VI. İdarî Sözleşmelerin Uygulanması
VII. İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi
VIII. İdarî Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları

Şimdi bu plân dahilinde konuyu inceleyelim:

I. SÖZLEŞME KAVRAMI VE İDARENİN SÖZLEŞMELERİNİN İDARENİN TEK-YANLI İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI SORUNU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I,s.491-501; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.248-253; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.354-355; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.171-172; De Forges, *op. cit.,* s.20-22.

Özel Hukukta Sözleşme Tanımı.- Özel hukukta "sözleşme (akit, *contrat*)", belirli bir hukukî sonuç doğurmak amacıyla en az iki tarafın karşılıklı ve

* Bu bölüm, Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.1-250'den özetlenmiştir.

birbirine uygun olarak yaptıkları irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır[1]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, sözleşmenin özünde birden fazla irade açıklaması vardır. Bu irade açıklamalarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekmektedir. Örneğin A, B'nin evini kiralamak istediğini, B'de evini A'ya kiralamayı kabul ettiği yolunda bir irade açıklamasında bulunmuş ise ortada bir kira sözleşmesi var demektir.

İdare Hukukunda Sözleşme Tanımı.- İdare hukukunda da sözleşme kavramı ve uygulaması vardır. İdare hukukundaki sözleşme kavramı da esas itibarıyla özel hukuktakine benzer bir şekilde tanımlanmaktadır. Buna göre, *sözleşme, belirli bir hukukî sonuç doğurmak amacıyla muhatabı olan kişinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak yaptıkları irade açıklamalarıdır.*

Dolayısıyla sözleşme, idarenin ve karşısındaki kişinin (sözleşmecinin) karşılıklı iradelerinin ürünüdür. Anlaşılacağı üzere, bir sözleşmenin teşekkül edebilmesi için sadece idarenin irade açıklaması yeterli değildir. Bu iradenin, idarenin karşısındaki kişi tarafından da kabul edilmesi gerekir. Oysa yukarıda altıncı bölümde gördüğümüz "tek-yanlı idarî işlemler (*actes administratifs unilatéraux*)", ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesiyle tekemmül eden işlemlerdir.

"Sözleşme"-"Tek Yanlı İşlem" Ayrımı.- Sözleşme, "iki-yanlı işlemler (*actes bilatéraux*)" kategorisine girer. İki-yanlı bir işlem olarak sözleşme, idarenin tek-yanlı işlemlerinden oldukça farklı bir hukukî rejime tâbidir. Bu nedenle, sözleşmeler ile idarenin tek-yanlı işlemlerini birbirinden ayırt etmek gerekir. Bu ayrım konusunda çeşitli kriterler ileri sürülmüştür:

a) "Niceliksel kriter" denen ilk kritere göre, bir işlem tek kişinin iradesinin ürünü ise ortada *tek-yanlı işlem*, birden fazla kişinin iradesinin ürünü ise ortada *sözleşme* var demektir[2]. Ancak, bu kriter her zaman işe yaramamaktadır. Çünkü birden fazla kişinin irade açıklamasıyla yapılan bazı idarî işlemler (örneğin belediye ve il genel meclisi kararları) "sözleşme" değil, birer tek-yanlı işlemdirler[3].

b) "Yönsel kriter" ismi verilen ikinci bir kritere göre, tek-yanlı işlem ile iki-yanlı işlem (sözleşme) arasındaki ayrımın kriteri, işlemin *yapıcılarının sayısı* değil, işlemin yapılması sırasında açıklanan *iradelerin yönü*dür. Tek-yanlı işlemlerde açıklanan iradeler birden fazla kişiden çıksa bile *aynı yöndedir.* Buna karşılık, sözleşmelerde açıklanan iradeler birbirine *karşılıklı yöndedir.* Yandaki şemaya bakınız.

ŞEMA 8.1:
Tek-Yanlı İdarî İşlem
İdare → Özel Kişi

İki-Yanlı İdarî İşlem (Sözleşme)
İdare ⇄ Özel Kişi

1. Akıntürk, *Medenî Hukuk, op. cit.*, s. s.17; Eren, *op. cit.*, c.I, s.190-195.
2. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.491.
3. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.492; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354-355; De Forges, *op. cit.*, s.20.

c) "Niteliksel kriter" ismi verilen üçüncü kritere göre ise mühim olan şey işlemin içeriğidir. Bir işlem, o işlemi yapan kişilerin dışındaki kişilerin davranışlarını düzenlemeye yönelik ise bu işlem tek-yanlı bir işlemdir. Buna karşılık, bir işlem bu işlemi yapan kişilerin karşılıklı davranışlarını düzenlemeye yönelik ise bu işlem bir sözleşme yani iki-yanlı bir işlemdir[4]. Diğer bir ifadeyle, tek-yanlı idarî işlemler üçüncü kişiler üzerinde, sözleşmeler ise sadece sözleşmenin tarafları üzerinde hüküm ve sonuç doğurur[5].

Bir işlemin tek yanlı bir işlem mi yoksa iki yanlı işlem mi yani sözleşme mi olduğuna karar verilirken, bu işleme idarenin koyduğu adın hiç bir önemi yoktur[6].

- "Görünüşte sözleşmeler", "katılmalı sözleşmeler (iltihakî sözleşme, *contrats d'adhésion*)", "pazarlıklı tek-yanlı işlemler (*actes unilatéraux négociés*)" ve "karma işlemler (*actes mixtes*)" konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.5-6.

II. İDARENİN ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİ-İDARÎ SÖZLEŞMELER AYRIMI (İDARÎ SÖZLEŞMELERİN KRİTERLERİ)

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I, s.544-572; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.371-397; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.791-804; Bénoit, *op. cit.,* s.595-602; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.356-367; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.178-186; Vlachos, *op. cit.,* s.184-191; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.378-384; De Forges, *op. cit.,* s.31-36.

Günümüzde idare çok çeşitli sözleşmeler yapmaktadır. İdare tarafından akdedilen bütün sözleşmelere genel olarak "idarenin sözleşmeleri (*contrats de l'administration*)" ismi verilir[7]. İdarenin sözleşmeleri, tâbi oldukları hukukî rejim bakımından "idarenin özel hukuk sözleşmeleri" ve "idarî sözleşmeler" şeklinde ikiye ayrılır. "İdarenin özel hukuk sözleşmeleri (*contrats de droit privé de l'administration*)" özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. Buna karşılık, "idarî sözleşmeler (*contrats administratifs*)" idare hukukuna tâbidirler ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır[8]. Bu durum, aşağıda şema hâlinde gösterilmiştir.

ŞEMA 8.2:



4. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.492; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.355; De Forges, *op. cit.,* s.20; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.172.
5. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.172.
6. Conseil d'État, 13 Mayıs 1987, *Syndicat national profess. des médecins du travail,* DA, 1987, n° 362 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.492).
7. Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.356.
8. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.791; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.359; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.178.

Dolayısıyla, *idarî sözleşmeler* ile *idarenin özel hukuk sözleşmelerini* birbirine karıştırmamak ve bunları birbirinden özenle ayırmak gerekir. Peki ama nasıl? İşte şimdi idarî sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmelerinin birbirinden nasıl ayrıldığını, diğer bir ifadeyle, *idarî sözleşmelerin kriterlerini* görelim.

A. TEŞRİÎ KRİTER (KANUNLA NİTELENDİRME)[9]

Sözleşmenin nitelendirilmesi yasama organı tarafından bir kanunla yapılmış olabilir. Bu nitelendirmenin üç değişik şekilde yapılması mümkündür:

1. Doğrudan Nitelendirme.- Bazen kanunlar doğrudan doğruya bir sözleşmenin "idarî sözleşme" mi yoksa "özel hukuk sözleşmesi" mi olduğunu açıkça belirtmektedir[10]. Bu durumda ortaya herhangi bir problem çıkmaz. Kanunun "idarî sözleşme" dediği sözleşme "idarî", kanunun "özel hukuk sözleşmesi" dediği sözleşme de "özel hukuk sözleşmesi"dir. Burada tartışılacak herhangi bir nokta yoktur. *Örnek:* 10 Haziran 1949 tarih ve 5441 sayılı Devlet Tiyatroları Personeli Hakkında Kanun, m.5: "Devlet tiyatroları sanatkâr memurları, ... bir yıl süreli *idarî sözleşmelerle* göreve alınırlar".

2. Sözleşmenin Tâbi Olacağı Hukukî Rejimin Belirlenmesi Suretiyle Nitelendirme.- Bazen kanunlar bir sözleşmenin tâbi olduğu hukukî rejimi belirtirler. Yani kanun bir sözleşme hakkında, "bu sözleşme idarî sözleşmedir" veya "özel hukuk sözleşmesidir" demez ama onun yerine, "bu sözleşmeye kamu hukuku hükümleri uygulanır" veya "bu sözleşmeye özel hukuk hükümleri uygulanır" der. Kamu hukuku rejimine tâbi tutulmuş sözleşme idarî sözleşme, özel hukuk rejimine tâbi tutulmuş sözleşme ise özel hukuk sözleşmesidir.

Örnekler.- 8.6.1994 tarih ve 3996 Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkından Kanunun 5'inci maddesine göre (20.12.1999 tarih ve 4493 s.K. ile değişik) "idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, *özel hukuk hükümlerine tabidir*". 16.7.1997 tarih ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 3'üncü maddesine 1.7.2006 tarih ve 5539 sayılı Kanun ile eklenen 6'ncı fıkrasına göre, bu Kanun çerçevesinde yapılan sözleşmeler, "*özel hukuk hükümlerine tâbidir*".

3. Sözleşmeden Kaynaklanacak Uyuşmazlıkların Tâbi Olduğu Yargı Kolunun Belirlenmesi.- Bazen kanunlar sözleşmeyi nitelendirmek yerine, o sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı kolunu belirtirler. Yani kanun "bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir" der[11]. Eğer bir kanun, bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkları karara bağlama görevini idarî yargıya vermiş ise o sözleşmenin "idarî sözleş-

9. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.793-795; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.373-374, 383; Bénoit, *op. cit.*, s.600-601; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.357; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.179-180; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.549, 557-559; Vlachos, 185-186.

10. Bu konuda örnekler için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.11.

11. Bu konuda örnekler için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.12.

me" olduğu kabul edilir. Tersi durumda ise yani eğer kanun bir sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkları çözme yetkisini adlî yargıya vermiş ise o sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir[12].

- Yukarıdaki üç nitelendirme biçiminin ayrıntılı olarak açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.11-18.

- Ancak Türk Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 tarih ve K.1994/42-2 sayılı ve 28 Haziran 1995 tarih ve K.1995/23 sayılı kararlarında *"niteliği gereği idarî olan sözleşmelerin yasa kuralıyla özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması(nın) olanaksız"* olduğuna ve *"bu tür sözleşmelerin yargısal denetiminin Anayasa uyarınca idarî yargı tarafından yapılması(nın) zorunlu"* bulunduğuna karar vermiştir[13]. Anayasa Mahkemesinin bu kararı tamamıyla yanlıştır. Zira kanun koyucu çıkardığı bir kanunla bir sözleşmeyi özel hukuk hükümlerine tâbi tutabilir ve keza istediği bir sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların adlî yargıda çözümlenmesini öngörebilir. Anayasa Mahkemesinin bu kararlarının açıklaması ve eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.15-17.

B. İÇTİHADÎ KRİTERLER[14]

Yukarıda bir sözleşmenin niteliğinin kanunla belirlenebileceğini, bu takdirde ortada bir sorun bulunmadığını gördük. Ancak birçok durumda sözleşmelerin nitelendirilmesi kanunla yapılmaz. Çoğunlukla kanunlar idareye belirli bir konuda sözleşme yapma yetkisi verirler, ama bu sözleşmenin bir "idarî sözleşme" mi yoksa bir "özel hukuk sözleşmesi" mi olduğunu belirtmezler. Acaba böyle bir durumda bu sözleşmenin idarî sözleşme olup olmadığı nasıl tespit edilecektir? İşte bu soruya cevap vermek için idarî yargı organları içtihat yoluyla biri "organik", diğeri "maddî" olmak üzere iki kriter geliştirmişlerdir. Bu kriterlerin açıklamasına geçmeden önce şunu özellikle vurgulamak isteriz ki, içtihadî kriterler ancak bir sözleşmenin kanunla nitelendirilmesi yapılmamış ise kullanılır. Dolayısıyla, içtihadî kriterler yardımcı kriterlerdir. Şimdi bu kriterleri görelim:

1. Organik Kriter[15]

Kural.- "Organik kriter (*critère organique*)" sözleşmenin taraflarına ilişkin bir kriterdir. Bu kritere göre, bir sözleşmenin "idarî sözleşme" olabilmesi için *sözleşmenin taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması gerekir*[16]. Bundan şu sonuç çıkar ki, iki özel hukuk kişisi arasında akdedilen bir sözleşme, ilke olarak, bir "idarî sözleşme" olamaz[17].

---

12. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.558; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.382; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.794; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.457; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.372.
13. Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 31, Cilt 1, s.302; Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 32, Cilt 1, s.160-161.
14. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.794-804; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.375-397; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.546-572; Vlachos, *op. cit.,* s.186-191; De Forges, *op. cit.,* s.31-36; Rivero, *op. cit.,* s.107.
15. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.375-383; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.546-572; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.357-362; Vlachos, *op. cit.,* s.186-188; De Forges, *op. cit.,* s.31-32.
16. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.795; Vlachos, *op. cit.,* s.186.
17. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.548, 568; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.795; Vlachos, *op. cit.,* s.187.

İstisna: Bir Kamu Tüzel Kişisinin "Hesabına" Akdedilen Sözleşmeler.- Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi 8 Temmuz 1963 tarihli *Entreprise Peyrot* kararıyla, bir kamu hizmetini yürütmekle görevli bir özel hukuk tüzel kişisi bir kamu tüzel kişisinin "hesabına" hareket ederek bir başka özel kişiyle bir sözleşme akdetmiş ise bu sözleşmenin idarî sözleşme olabileceğine karar vermiştir[18]. **Ancak** Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi 9 Mart 2015 tarihli "*Société des Autoroutes du Sud de la France c/ Société Garage des Pins*" kararıyla bu içtihadından dönmüştür. Yeni içtihada göre, bir kamu hizmetini imtiyaz usulüyle yürütmekle görevli bir özel hukuk tüzel kişisi bu hizmeti yürütmek amacıyla bir başka özel hukuk kişisi ile bir sözleşme yaparsa bu sözleşme özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilecek ve bu sözleşmeden dolayı bu iki özel hukuk kişisi arasında ortaya çıkan uyuşmazlığı çözme görevi adlî yargı yerlerine ait olacaktır. Çünkü kamu hizmetini imtiyaz usûlüyle yürüten özel hukuk tüzel kişisi bir başka özel hukuk kişisi ile sözleşme yaparken bunu kamu tüzel kişisinin "hesabına" değil, kendi adına ve hesabına yapmış sayılacaktır.

İki Kamu Tüzel Kişisi Arasında Akdedilen Sözleşmeler[19].- Bir sözleşmenin "idarî sözleşme" olabilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması gerekir. Sözleşmenin iki tarafının da kamu tüzel kişisi olması durumunda da haliyle organik kriter gerçekleşmiş olur. Dahası, bir sözleşmenin iki tarafı da kamu tüzel kişisi ise, o sözleşmenin idarî sözleşme olduğu yolunda bir "karine (*présomption*)" vardır[20].

İstisna.- Ancak, iki kamu tüzel kişisi arasında yapılan sözleşme *konusu itibarıyla taraflar arasında sadece ve sadece bir özel hukuk ilişkisine vücut veriyorsa* bu sözleşme bir idarî sözleşme değil, bir özel hukuk sözleşmesidir[21]. Özellikle sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini yürüten kamu tüzel kişileriyle (KİT'lerle) diğer kamu tüzel kişilerinin mal ve hizmet alımına ilişkin olarak akdettikleri sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir[22]. Örneğin bir kamu tüzel kişisinin elektrik, su, doğal gaz alımı konusunda diğer bir kamu tüzel kişisi ile yaptığı abonman sözleşmeleri birer özel hukuk sözleşmesidir[23]. Keza, iki kamu tüzel kişisinin özel mallarına (*domaine privé*) ilişkin yaptıkları sözleşmeler de özel hukuk sözleşmesi sayılırlar[24]. Örneğin bir üniversite rektörlüğü ihtiyaç duyduğu ve il özel idaresinin mülkiyetinde bulunan bir binayı il özel idaresinden kira sözleşmesi yaparak kiralayabilir. Buradaki kira sözleşmesi idarî sözleşme değil, bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu sözleşmeye Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır ve bu sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır.

---

18. *T.C.*, 8 Temmuz 1963, *Société Entreprise Peyrot*, RDCE, 1963, s.787 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.589-599); CAA Marseille, 14 Eylül 2004, *Mme Martin-Metenier*, AJDA 2005, s.380 (Nakleden: Peiser, *op. cit.*, s. 82).
19. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.546-548; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.358; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.381-383.
20. T.C., 21 Mart 1983, *Union des Assurances de Paris*, RDCE, 1983, s.537 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.546).
21. Tribunal des conflits, 21 Mart 1983, *Union des Assurances de Paris*, RDCE, 1983, s.537 (Nakleden: Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.358; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.547). Chapus, *op. cit.*, c.I, s.547.
22. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.547; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.381.
23. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.574. 24. *Ibid.*

2. Maddî Kriter[25]

"Maddî kriter (*critère matériel*)" sözleşmenin taraflarına değil, içeriğine yani konusuna ve hükümlerine ilişkin bir kriterdir. Bu kritere göre, taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olduğu bir sözleşmenin "idarî sözleşme" sayılabilmesi için ya *bu sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesine ilişkin olması* ya da *bu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir.* Dolayısıyla, maddî kriter alternatif iki şart öngörmektedir. Şimdi bu şartları görelim:

a) Sözleşmenin Konusu Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olmalıdır (Kamu Hizmeti Kriteri)[26].- Bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisi arasında akdedilen bir sözleşmenin "idarî sözleşme" sayılabilmesi için bu sözleşmenin konusunun "bir kamu hizmetinin bizzat yürütülmesi (*exécution même d'un service public*)"ne ilişkin olması gerekir[27]. Bu şarta, "kamu hizmeti şartı" veya "kamu hizmeti kriteri (*critère du service public*)" denir[28]. Burada şunun altını çizelim ki, bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için sözleşmenin konusunun "kamu hizmetine ilişkin olması" değil, "kamu hizmetinin *yürütülmesine* ilişkin olması" gerekmektedir. Sözleşme bir kamu hizmetinin yürütülmesine (ifasına, yerine getirilmesine) değil de kamu hizmetiyle ilgili diğer şey ve işlere ilişkin ise, örneğin kamu hizmetinin görüleceği binanın satın alınmasına, kiralanmasına veya kamu hizmetinde kullanılacak malın satın alınmasına ilişkin ise, bu sözleşme idarî sözleşme değildir. Şu üç durumda bir sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin *yürütülmesine* ilişkin olduğu kabul edilmektedir[29]: **(1)** Sözleşme, bir kamu hizmetinin yürütülmesi görevini bir özel kişiye veriyor ise[30], **(2)** Sözleşme, sözleşmeci özel hukuk kişisinin bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılmasını öngörüyor ise[31], **(3)** Sözleşmenin bizatihi kendisi bir kamu hizmetinin yürütülmesi usûlünü oluşturuyor ise[32]. İşte bu üç durumda, sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu kabul edilir[33].

b) Veya Sözleşme, Özel Hukuku Aşan Hükümler İçermelidir (Aşkın Hükümler Kriteri)[34].- Bu şarta, "özel hukuku aşan hükümler (*clauses exorbitantes du droit*

25. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.383-394; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.183-186; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.799-804; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.548-568.
26. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.386-389; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.183; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, op. cit., c.I, s.799-800; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.559-567; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.362-364; Vlachos, *op. cit.*, s.188-189.
27. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.183; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.362.
28. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.386.
29. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.183; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.800; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.561.
30. Conseil d'État, Section, 20 Nisan 1956, *Epoux Bertin,* RDCE, 1956, s.167 (Bu kararın metni ve incelemesi için bkz.: Long *et al., op. cit.*, s.508-516).
31. TC, 25 Mart 1996, *Berkani c. CROUS de Lyon-Saint-Etienne,* RDCE, 1996, s.355 (Nak: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.562).
32. Conseil d'État, 20 Nisan 1956, *Consorts Grimouard,* RDCE, 1956, s.168 (Nakleden: Chapus,*op. cit.*, c.I, s.565).
33. Bu üç durumun ayrıntılı bir şekilde incelenmesi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 3. B., c.II, s.25-27.
34. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.549-557; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.389-392; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.801-804; Bénoit, *op. cit.*, s.598-599; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.364-367; Vlachos, *op. cit.*, s.189-190; Long *et al., op. cit.*, s.155-160; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.381-182.

commun)" şartı veya kriteri[35] veya kısaca "aşkın hükümler kriteri (*critère de la clause exorbitante*)" de denir[36]. Bu kriter, ilk defa Fransız Danıştayının 31 Temmuz 1912 tarihli *Granits des Vosges* kararında ortaya konulmuştur[37].

Özel hukuku aşan hükümler veya kayıtlar[38], bir özel hukuk sözleşmesinde tarafların serbest iradeleriyle kabul etmeyecekleri nitelikteki kayıt ve şartlardır[39]. Örneğin sözleşme konusu borcun cebrî icrasını veya bir tarafa bazı vergi muafiyetleri tanınmasını öngören bir hüküm mahiyeti gereği özel hukuk sözleşmelerinde bulunamaz[40]. Özel hukuku aşan hükümlerden bir kısmı ise eşitlik ilkesine aykırı ayrıcalıklar içerir. Örneğin idareye özel kişi üzerinde denetleme yetkisi, özel kişinin uygulayacağı fiyat tarifesini tespit etme yetkisi, çalışma saatlerini belirleme yetkisi, diğer sözleşmeci taraf üzerinde tek taraflı olarak yaptırım uygulama yetkisi, idareye sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme yetkisi, sözleşmeyi tek yanlı olarak değiştirme yetkisi, sözleşmeci özel kişiye belirli faaliyetler için idarenin iznini alma zorunluluğu gibi hükümler özel hukuku aşan hükümlerdir[41]. İşte bir sözleşmede özel hukuku aşan bir hüküm bulunuyorsa ve bu sözleşmenin bir tarafı kamu tüzel kişisi ise bu sözleşme idarî nitelikte bir sözleşmedir. Bu sözleşmeye idare hukuku uygulanır ve bundan doğan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. Burada belirtelim ki, idarî sözleşmelere bu tür hükümler kamu yararını korumak amacıyla konulmaktadır[42].

Not.- Tarafların bir sözleşmeye özel hukuku aşan hükümler koyabilmesi için, bunun kanunla öngörülmüş olması gerekir. Kanunla yetkilendirilmedikçe, idare, sözleşmeye özel hukuku aşan hükümler koyamaz, sözleşmeci özel kişiye bir takım ayrıcalıklar tanıyamaz. Nihaî tahlilde sözleşmedeki özel hukuku aşan hükümler, bu sözleşme için kanunla öngörülmüş olan hükümlerdir.

Maddî Şartların Alternatifliği[43].- Taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olduğu bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için yukarıda açıklandığı gibi, ya bu sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması veya bu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir. Bu iki şart (kamu hizmeti ve aşkın hükümler şartları) alternatif şartlardır. Yani bunların aynı anda gerçekleşmesi gerekli değildir. Bu iki şarttan sadece birinin gerçekleşmesi bir kamu tüzel kişisinin bir özel kişiyle yaptığı sözleşmeyi idarî sözleşme hâline getirmesi için yeterlidir. Haliyle bu iki şart birlikte de gerçekleşmiş olabilir. Bu iki şart arasında bir hiyerarşi veya öncelik sonralık ilişkisi yoktur[44].

---

35. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.389.
36. Long *et al.*, *op. cit.*, s.156.
37. Conseil d'État, 31 Temmuz 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, RDCE, 1912, s.909 (B kararın metni ve açıklaması için bkz. Long *et al.*, *op. cit.*, s.155-160).
38. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.551-557; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.389-392; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.362-364; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.802-803; Long *et al.*, *op. cit.*, s.156-158.
39. Conseil d'État, Section, 20 Ekim 1950, *Stein*, RDCE, 1950, s.505 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.156).
40. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.552.
41. *Ibid.*, s.553-554.
42. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.365.
43. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.798-799; Rougevin-Baville et al., *op. cit.*, c.I, s.184.
44. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.184; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.556; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.II, s.799.

Türk Yargı İçtihatlarında Şartların Birlikteliği (Kümülatifliği).- Türk yargı içtihatlarında ise, idarî sözleşmelerin şartlarından "sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması" ve "sözleşmede özel hukuku aşan hükümler bulunması" şartları *birlikte* (kümülatif olarak) aranmaktadır[45]. Örneğin Anayasa Mahkemesi 9 Aralık 1994 tarih ve K.1994/42-2 sayılı kararında idarî sözleşmelerin şartlarını şu şekilde tespit etmiştir:

> "Bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması koşullarının varlığı gereklidir"[46].

Yukarıda alıntıda italikle gösterildiği gibi, bu iki şartın arasında "veya" değil "*ve*" bağlacı kullanılmıştır. Bu nedenle de, Türk yargı içtihatlarına göre bu iki şartın aynı anda gerçekleşmesi gerekir. Oysa yukarıda gördüğümüz gibi, Fransız hukukunda bu iki şart birlikte değil, alternatif olarak aranır. Dolayısıyla, Türk yargı içtihatlarına göre taraflardan birisinin bir kamu tüzel kişisi olduğu bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması *ve* sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir.

Yargıtay da bu görüştedir. Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesinin 18 Aralık 1982 tarih ve K.1982/6996 sayılı kararında, "bir kamu teşekkülü olarak davalının kamu yararı gütmesi, sözleşmenin davalının görmekte olduğu kamu hizmeti ile ilişkili olması davada dayanılan sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabulü için yeterli değildir" demiştir[47].

Türk yargı içtihatları bu noktada *eleştiriye* açıktır[48]. Çünkü bu şartlar kümülatif olarak aranırsa idarî sözleşme alanı fevkalâde darlaşacak, fevkalâde az sayıda sözleşme idarî sözleşme olarak nitelendirilebilecektir. Çünkü bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisinin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak yaptıkları sözleşme, özel hukuku aşan hükümler içermiyorsa özel hukuk sözleşmesi olarak görülecektir[49].

Ayrıca belirtelim ki, Türk içtihat ve doktrininde bu konuda tutarsızlıklar da vardır: Örneğin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olma ve özel hukuku aşan

---

45. Bkz. Devlet Şurası Devai Daireleri Umumî Heyeti, 26 Şubat 1935, *Nafia Vekaleti-İstanbul Tramvay Şirketi,* (Nakleden: Kutlu, *op. cit.,* s.32); Danıştay Onikinci Dairesi, 2 Kasım 1976 Tarih ve E.1974/1958, K.1976/2141 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 26-27, s.509 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.482); Uyuşmazlık Mahkemesi, 24 Ocak 1946 Tarih E.1946/5, K.1946/1 Sayılı Karar, *Resmî Gazete,* 12 Mart 1946, Sayı 6254 (Nakleden: Onar, *op. cit.,* c.III, s.1594; Kutlu, *op. cit.,* s.33); Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 31, Cilt 1, s.300; Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 32, Cilt 1, s.160-161; Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi, 18 Aralık 1982 Tarih ve E.1982/6483, K.1982/6996 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.482,484).

46. Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 31, Cilt 1, s.300. Aynı paragraf Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 32, Cilt 1, s.160-161'de de bulunmaktadır.

47. Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi, 18 Aralık 1982 Tarih ve E.1982/6483, K.1982/6996 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.484). Aynı yönde: Uyuşmazlık Mahkemesi, 26 Şubat 1953 Tarih ve K.1963/6 Sayılı Karar, *Resmî Gazete,* 8 Mayıs 1953, Sayı 8380 (Nakleden: Onar, *op. cit.,* c.I, s.1605).

48. Bu eleştiri için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.,* c.II, s.44-46.

49. Süheyp Derbil, *İdare Hukuku,* Ankara, 1952, c.II, s.552'ye atfen Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.484.

hükümler içerme şartını birlikte arayan içtihat ve doktrin her nedense, aşağıda göreceğimiz gibi, "kamu istikraz sözleşmeleri"ni tartışmasız şekilde idarî sözleşme olarak kabul etmektedir. Oysa devletin borç almasına ilişkin olan bu sözleşmelerin konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin değildir. Ama bunlarda sözleşme konusu olan senedin (tahvil ve bononun) haciz edilememek veya bazı durumlarda para yerine geçmek gibi özel hukuku aşan hükümler bulunduğu için bunlar idarî sözleşme sayılmaktadır. Dolayısıyla kamu istikraz sözleşmelerinin idarî sözleşme olarak kabul edilmesi, Türkiye'de de maddî şartların kümülatif olarak değil, alternatif olarak arandığını göstermektedir. Aksi takdirde bu sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi saymak gerekirdi.

C. TÜRK HUKUKUNDA İDARÎ SÖZLEŞME OLARAK KABUL EDİLEN SÖZLEŞMELER

Yukarıdaki kriterlere göre Türk hukukunda şu sözleşmeler idarî sözleşme olarak kabul edilmekte, bunlara idare hukuku uygulanmakta ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenmektedir: İmtiyaz sözleşmeleri, idarî hizmet sözleşmeleri, malî iltizam sözleşmeleri, istikraz sözleşmeleri, yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmeler, orman işletme sözleşmeleri[50]. Bu sözleşmeleri aşağıda "idarî sözleşmelerin türleri" başlığı altında ayrıca göreceğiz.

Türk Hukukunda Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler.- Şu sözleşmeler Türk hukukunda özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilirler:

a) Kamu İhale Sözleşmeleri (bkz. *infra,* s.456).

b) Su, Elektrik, Doğal Gaz, Telefon Abonman Sözleşmeleri.- Fransa'da olduğu gibi Türkiye'de de sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini kullanan kişilerin (*usagers*) bu hizmetleri veren kamu kurumları ile bu hizmetlerden yararlanmak amacıyla yaptıkları sözleşmeler (su, elektrik, doğal gaz, telefon abonman sözleşmeleri) özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmekte ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılmaktadır[51].

c) 1999'dan itibaren *yap-işlet-devret sözleşmeleri* (bkz. *infra,* s.434, 519).

d) 2006'dan itibaren *yap-işlet sözleşmeleri* (bkz. *infra,* s.434, 520).

e) 3096 ve 3465 sayılı Kanunlara göre *görevlendirme sözleşmeleri* (bkz. *infra,* s.433).

f) 6428 Sayılı Kanuna göre akdedilen *kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri* (bkz. *infra,* s.434).

g) Ayrıca Türk hukukunda idarenin taraf olduğu alım-satım, kira, vedia, hizmet, yolcu taşıma sözleşmeleri, öğrencilerle yapılan burs ve kredi sözleşmeleri, yüklenme (kefalet) senedi ve idarenin eczaneler ile yaptığı ilaç ve tıbbi malzeme alımına ilişkin sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.

---

50. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.491-501; Duran, *op. cit.,* s.428.
51. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 16 Haziran 1975, E.1975/3743, K.1975/7667, *Yargıtay Kararlar Dergisi,* Cilt 2, Sayı 16, s.819 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.478); Uyuşmazlık Mahkemesi, 14 Kasım 1994 Tarih ve E.1994/26, K.1994/28 Sayılı Karar, *Resmî Gazete,* 11 Aralık 1994, Sayı 22138, s.37 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.479).

Not: Bayilik sözleşmeleri, Uyuşmazlık Mahkemesinin 17 Kasım 2014 tarih ve E. 2014/933, K.2014/977 sayılı kararı (*RG*, 11.12.2014) ve 26 Eylül 2016 tarih ve E.2016/414, K.2016/443 sayılı kararı (*RG*, 19.10.2016) ile "bir genel hizmetin yürütülmesi için yapılan idari sözleşme" olarak kabul edilmiştir Söz konusu kararda, Spor Toto Teşkilat Başkanlığı ile bir spor toto bayii arasındaki bayilik sözleşmesinin idarî sözleşme olduğuna ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargının görev alanına girdiğine karar verilmiştir.

SONUÇ.- İdarî sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayrılması konusunda ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

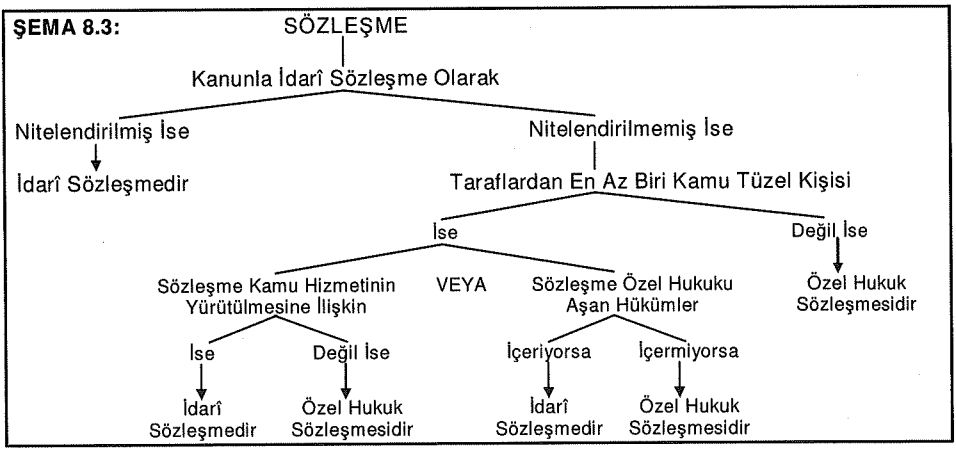
ÖZET.- Bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir:

A. Kanunla Nitelendirilme Şartı: Bir sözleşme kanunla idarî sözleşme olarak nitelendirilmiş ise, o sözleşme bir idarî sözleşmedir.

B. İçtihadî Şartlar: Bir sözleşme kanunla idarî sözleşme olarak nitelendirilmemiş ise, o sözleşmenin idarî sözleşme olabilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir:

1. **Organik Şart:** Sözleşmenin taraflarından en az birisi kamu tüzel kişisi olmalıdır.
2. **Maddî Şartlar:** Şu iki şarttan biri gerçekleşmiş olmalıdır:
   a) **Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olma Şartı:** Sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması gerekir. [VEYA]
   b) **Özel Hukuku Aşan Hükümler Şartı:** Veya bu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir.

Bu sonuçları şema hâlinde ise şu şekilde gösterebiliriz:



Tanım.- Vardığımız bu sonuçları kullanarak idarî sözleşmeyi şu şekilde tanımlayabiliriz:

> **İDARÎ SÖZLEŞME, bir kanunla idarî sözleşme olarak nitelendirilen veya taraflardan en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması şartıyla kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olan veya özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmedir.**

Böylece idarî sözleşmenin tanımını ve bir idarî sözleşmeyi özel hukuk sözleşmelerinden ayırt etmeyi öğrenmiş bulunuyoruz. Şimdi bu bilgilerimizi bir problem üzerinde test edelim:

PROBLEM 8.1: Vakıf Üniversitelerinin Öğretim Üyeleriyle Yaptığı Hizmet Sözleşmeleri Özel Hukuk Sözleşmesi midir, Yoksa İdarî Sözleşme midir?- Bu soruya cevap vermek için, bu sözleşmelerin yukarıdaki organik ve maddî kriteri gerçekleştirip gerçekleştirmediğini araştıralım: ***(1) Organik kriter gerçekleşmiştir.*** Çünkü sözleşmenin taraflarından birisi olan vakıf üniversitesi bir kamu tüzel kişisidir. Zira 28 Mart 1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun 4, 5, 34-55'inci ek maddeleri bunların kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirtmektedir. ***(2) Maddi kriter de gerçekleşmiştir.*** Çünkü bu sözleşmelerin konusu bir kamu hizmetinin (eğitim ve öğretim) yürütülmesine ilişkindir. **Sonuç:** O halde, bu sözleşmeler birer idarî sözleşmedir. Dolayısıyla bunlar özel hukuka değil, idare hukukuna tabidirler ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar adlî yargıda değil, idarî yargıda karara bağlanır.

Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Şubat 2003 tarih ve E.2002/5557, K.2003/561 sayılı kararıyla, Yeditepe Üniversitesinde profesör olarak çalışan davacının hizmet akdinin feshinden kaynaklanan davanın idarî yargıda görülmesi gerektiğine, çünkü söz konusu hizmet akdinin idarî hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğuna karar vermiş ve şöyle demiştir: "Davalı Yeditepe Üniversitesi... Yasa ile... kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulmuştur... Kamu tüzel kişiliğine ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip olan davalı vakıf üniversitesinin, kamu hizmeti görmek amacıyla, davacı öğretim üyesi ile aralarında yaptığı sözleşme, kamu hukukuna tabi idari hizmet sözleşmesi niteliğindedir" (*www.danistay.gov.tr*). Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da 12.3.2010 tarih ve YD İtiraz 2010/5 sayılı kararıyla öğretim üyeleriyle vakıf üniversitelerinin yaptığı sözleşmenin idarî sözleşme olduğuna karar vermiştir (*www.danistay.gov.tr/e2010_5.htm*). Buna karşılık Yargıtay aksi görüştedir. Örneğin Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin E.2007/7323, K.2009/ 2153 sayılı kararına göre bu tür sözleşmeler tipik bir "hizmet sözleşmesi" olup özel hukuk kurallarına tâbidir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin 24.12.2012 tarih ve E.2012/223, K.2012/282; 24.12.2012 tarih ve E.2012/273, K.2012/289 sayılı kararları (*RG*, 12.2.2013, S. 28577, mükerrer) ve 24.10.2016 tarih ve E.2016/544, K.2016/522 sayılı kararı (*RG*, 18.11.2016) Danıştayın yukarıda belirtilen kararları ile aynı yöndedir.

III. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN TEMEL TİPLERİ (TÜRLERİ)

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.394-397; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.191-198; Rivero, *op. cit.*, s.105-106; De Forges, *op. cit.*, s.74-77; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1606-1614; Günday, *op. cit.*, s.187-195; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491-501; Giritli et al., *op. cit.*, s.1116-1124.

Yukarıda idarî sözleşmelerin tanımını ve bunların özel hukuk sözleşmelerinden farklarını gördük. Bu şartlara uyarak çok değişik konularda ve türlerde idarî sözleşme akdedilebilir. İdarî sözleşmelerin tiplerini "klasik tipler", "yeni tipler" ve "isimsiz sözleşmeler" şeklinde üçlü bir ayrım yaparak incelemek uygun olabilir. İlk önce bunları bir şema hâlinde gösterelim:

ŞEMA 8.4: İDARÎ SÖZLEŞMELERİN TEMEL TİPLERİ (TÜRLERİ)

Klasik Tipler	**Yeni Tipler**	**İsimsiz Sözleşmeler**
1. İmtiyaz Sözleşmesi 2. İltizam Sözleşmesi 3. Müşterek Emanet Sözleşmesi 4. İstikraz Sözleşmesi 5. İdarî Hizmet Sözleşmeleri	Görevlendirme Sözleşmesi (Posta) (6475 s.K.) **NOT 1: a)** 1999'dan önce "Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi" ve **b)** 2006'dan önce "Yap-İşlet Sözleşmesi" birer idarî sözleşmeydi. **NOT 2:** Şu sözleşmeler nitelikleri itibariyle idari sözleşme olmakla birlikte kanunla özel hukuka tâbi kılınmışlardır: **a)** Görevlendirme Sözleşmesi (Elektrik) (3096 s.K.). **b)** Görevlendirme Sözleşmesi (Otoyol) (3465 s.K.). **c)** Kamu-Özel Ortaklığı Sözleşmesi	İdare bunların dışında da idarî sözleşme koşullarını taşıyan değişik isimler altında idarî sözleşme yapabilir.

A. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN KLASİK TİPLERİ (TÜRLERİ)

İdarî sözleşmelerin eskiden beri uygulana gelen yani "klasik" tipleri şunlardır: İmtiyaz, iltizam, istikraz, yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmeler, orman işletme sözleşmeleri ve idarî hizmet sözleşmeleri. Şimdi bunları kısaca görelim.

1. İmtiyaz Sözleşmeleri[52]

"İmtiyaz sözleşmesi (*contrat de concession*)", bir kamu hizmetinin, bu hizmetten yararlananlardan alacağı ücret karşılığında ve kendi kâr ve zararına bir özel hukuk kişisi tarafından kurulması ve belli bir süre işletilmesi amacıyla bu özel hukuk kişisiyle bir kamu tüzel kişisi arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşmelerde imtiyazı veren kamu tüzel kişisine "imtiyaz veren (*concédante*)", kamu hizmetinin işletilmesi işinin verildiği özel hukuk kişisine ise "imtiyaz sahibi" veya "imtiyazcı (*concessionnaire*)" denir. İmtiyazcı, kendisine verilen kamu hizmetini kendi kâr ve zararına (*à ses frais et risques*) yürütür. İmtiyazcı, kamu hizmetinin kurulması için yaptığı yatırım harcamalarını ve işletme masraflarını ve keza kendi kârını, yürüttüğü kamu hizmetinden yararlanan kişilerden (*usagers*) alacağı ücret, aidat vb. gelirlerden sağlar. İmtiyazcı kişinin yaptığı yatırım masraflarını karşılayabilmesi ve kâra geçebilmesi için imtiyaz sözleşmeleri genellikle 40-50 yıl gibi uzun bir süreyle yapılır. Sözleşme süresi dolunca, imtiyaz sahibi kamu hizmetiyle ilgili kurduğu tesisleri, taşınır ve taşınmaz malları bedelsiz olarak ilgili kamu tüzel kişisine devretmek zorundadır[53]. İmtiyaz sözleşmesi bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu için tipik bir idarî sözleşmedir[54].

İmtiyaz sözleşmesini aşağıda dokuzuncu bölümde kamu hizmetlerinin işletilme usûlü olarak ayrıca inceleyeceğiz. Bu konuda dana fazla bilgi için oraya (s.509-513) bakılabilir.

2. İltizam Sözleşmeleri[55]

"İltizam sözleşmesi (*contrat d'affermage*)", özel hukuk kişisinin kamu idaresine (kamu tüzel kişisine) ödeyeceği belirli bir ücret karşılığında bir kamu hizmetini kendi kâr ve zararına işletmesi konusunda bir özel hukuk kişisi ile bir kamu idaresi (kamu tüzel kişisi) arasında yapılan sözleşmedir[56]. Burada kamu idaresine (kamu tüzel kişisine) "iltizam veren (*affermant*)", iltizamı alan özel

52. Lachaume, *op. cit.*, s.200-207; Mescheriakoff, *op. cit.*, s.343-349; Carbajo, *op. cit.*, s.79-86; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637-647; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.881-889; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.766-788; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s. s.195-197, 233-235; De Forges, *op. cit.*, s.74-75, 205-206.
53. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637-638, 640.
54. De Forges, *op. cit.*, s.74; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.578.
55. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644-645; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789-790; Günday, *op. cit.*, s.187; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1610-1611; Giritli et al., *op. cit.*, s.1121-1122.
56. Benzer tanımlar için bkz. Joël Carbajo, *Droit des service public,* Paris, Dalloz, 1991, s.86; Jean-François Lauchaume, *Grands services publics,* Paris, Masson, 1989, s.205; Alain-Serge Mescheriakoff, *Droit des services publics,* Paris, PUF, 1991, s.349; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789-789.

hukuk kişisine ise "mültezim (*fermier*)" denir. Mültezim, iltizam veren idareden kamu hizmeti işletme hakkını idareye ödeyeceği belirli bir ücret (*redevances*) karşılığında alır. Mültezim, kamu hizmetini yararlananlardan alacağı bir ücret karşılığında kendilerine sunar. Mültezimin kullanıcılardan aldığı ücretler toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark, gelirini oluşturur[57].

İltizam sözleşmesini aşağıda dokuzuncu bölümde kamu hizmetlerinin işletilme usûlü olarak inceleyeceğiz. Bu konuda geniş bilgi için oraya (s.513-515) bakınız.

3. Müşterek Emanet Sözleşmesi[58]

"Müşterek emanet sözleşmesi (*contrat de régie intéressée*)", özel kişile ödenecek hasılata endeksli bir gelir karşılığında, kâr ve zararı kamu idaresine ait olmak üzere, kamu hizmetinin kamu idaresi hesabına işletilmesi amacıyla bir özel hukuk kişisi ile bir kamu idaresi (kamu tüzel kişisi) arasında yapılan sözleşmedir[59]. Kamu idaresi tarafından kamu hizmetini işletmekle görevlendirilen kişiye "müşterek emanetçi (*régisseur intéressé*)"[60] denir.

Müşterek emanet sözleşmesini aşağıda dokuzuncu bölümde kamu hizmetlerinin işletilme usûlü olarak inceleyeceğiz. Bu konuda geniş bilgi için oraya (s.515-516) bakınız.

4. Kamu İstikraz Sözleşmeleri[61]

"Kamu istikraz sözleşmeleri (*contrats d'emprunt public*)", devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisinin bir özel hukuk kişisinden belli bir miktar ödünç para alma konusunda akdettiği sözleşmelerdir[62]. Örneğin devlet, tahvil, bono gibi isimlerle çıkardığı senetlerle özel hukuk kişilerinden borç para almaktadır[63]. Devletin özel hukuk kişilerinden bu şekilde borç para alması da bir idarî sözleşme sayılmaktadır. Çünkü bu tür sözleşmelerde sözleşme konusu olan senedin (tahvil ve bononun) haciz edilememek veya bazı durumlarda para yerine geçmek gibi kamu gücü ayrıcalıkları, diğer bir ifadeyle özel hukuku aşan hükümler bulunmaktadır[64]. Eğer devlet ve öteki kamu tüzel kişilerinin özel hukuk kişilerinden borç para almasına ilişkin akdettikleri sözleşmelerde özel hukuku aşan hüküm yoksa bu sözleşmeleri bir idarî sözleşme değil, bir özel hukuk sözleşmesi saymak gerekir.

---

57. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644.
58. Meschériakoff, *op. cit.*, s.352-353; Carbajo, *op. cit.*, s.87-88; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Lachaume, *op. cit.*, s.206; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.760-762.
59. Benzer tanımlar için bkz. Meschériakoff, *op. cit.*, s.352; Carbajo, *op. cit.*, s.87; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Lachaume, *op. cit.*, s.206; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.761.
60. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.761.
61. Günday, *op. cit.*, s.187; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491-492; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1611-1612; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1122-1123; Rivero, *op. cit.*, s.105; De Forges, *op. cit.*, s.77; Cihan Kanlıgöz, "Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, 1997, Sayı 1-4, s.339.
62. Rivero, *op. cit.*, s.105; De Forges, *op. cit.*, s.77.
63. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491.
64. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1611; Günday, *op. cit.*, s.171.

5. İdarî Hizmet Sözleşmeleri[65]

İdare ile "sözleşmeli personel" arasında akdedilen sözleşmeler, "idarî sözleşme" niteliğindedir; bunlar idare hukukuna tâbidir ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır.

Tarihsel Bilgi.- 1961 Anayasasında önce idarenin özel kişilerle *orman işletme sözleşmeleri* akdetmesi mümkün idi. Bu sözleşmeler birer idarî sözleşme sayılıyordu. Keza 3 Mart 1954 tarih ve 6309 sayılı Maden Kanununun 62 ve 63'üncü maddelerine göre, idare, bu Kanuna tâbi madenlerin işletilmesi konusunda özel kişilerle sözleşme akdedebiliyordu. Bu sözleşme bir idarî sözleşme sayılıyordu. 4 Haziran 1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunu, madenlerin işletilmesi için sözleşme usûlünü terk etmiş onun yerine tek taraflı bir işlem olan ruhsat usûlünü kabul etmiştir

B. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN YENİ TİPLERİ

1980'lerden itibaren kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi konusunda, "yap-işlet-devret", "yap-işlet", "görevlendirme sözleşmesi", "kamu-özel ortaklığı sözleşmesi" gibi yeni idarî sözleşme türleri ortaya çıktı. Bu sözleşmeler esasen nitelikleri itibarıyla birer idari sözleşmedir. Zira taraflardan birisi kamu tüzel kişisidir ve sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir. Ancak bu tür sözleşmeleri Türk kanun koyucusu birer özel hukuk sözleşmesi hâline getirmiştir. Şimdi bunları kısaca görelim.

1. 3096 Sayılı Kanuna Göre Yapılan Görevlendirme Sözleşmeleri.- 4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun öngördüğü görevlendirme sözleşmeleri birer idarî sözleşme idi. *NOT:* 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu konuyu yeniden düzenlemiş ve esas olarak lisans usulünü benimsemiştir. Dolayısıyla elektrik enerjisinin üretimi, iletimi, dağıtımı, ithalatı ve ihracatı konusunda esas olarak lisans usulü benimsenerek önceki dönemde geçerli olan çeşitli görevlendirme/sözleşme/ruhsat usullerini tek tipleştirmiştir. Ancak önceki dönemde yapılan bu işlemlerin geçerliliği de korunmuştur.

2. 3465 Sayılı Kanuna Göre Akdedilen Otoyol Yapımı ve İşletilmesi Konusunda Görevlendirme Sözleşmeleri.- 28 Mayıs 1988 tarih ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanuna göre Karayolları Genel Müdürlüğü ile özel bir şirket arasında otoyol yapımı, bakımı ve işletilmesi konusunda görevlendirilmesine ilişkin olarak yapılan sözleşmeler de birer idarî sözleşme idi ve bunlar büyük ölçüde imtiyaz sözleşmesine benzemekteydi. *NOT: "Otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve istasyonları"*nın yapımı, bakımı ve işletilmesi işleri de 3996 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. (3996 sayılı Kanuna göre yapılacak sözleşmeler ise özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır).

3. 6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu Uyarınca Yapılan Görevlendirme Sözleşmeleri.- 9 Mayıs 2013 tarih ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu uyarınca

65. Rougevin-Baville *et al., op. cit.,* s.192-193; De Forges, *op. cit.,* s.76; Onar, *op. cit.,* c.III, s.1612-1614; Günday, *op. cit.,* s.193; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.493-496; Giritli *et al., op. cit.,* s.1120-1121.

posta hizmetlerinin ve bu hizmetler için gerekli altyapı tesis ve hizmetlerinin yürütülmesi için Posta ve Telgraf Teşkilâtı Anonim Şirketi (PTT) ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu arasında akdedilen görev sözleşmesi bir *idari sözleşmedir.* Çünkü: (1) Sözleşmenin taraflarından en az birisi bir *kamu tüzel kişisi*dir. (2) Sözleşmenin *konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine* ilişkindir. (3) Bu sözleşmede bir takım *kamu gücü ayrılacakları* da vardır. Örneğin: (a) PTT, yurt içi ve yurt dışında posta hizmetlerini yürütmeye ve gerekli altyapıyı kurmaya yetkilidir (6475 s.K., m.9/3). (b) PTT'nin söz konusu yetkiye ilişkin hak ve yükümlülükleri Kurum (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) ile imzalanacak görev sözleşmesi ile belirlenir (m.9/3). (c) Bu sözleşme damga vergisi ve harçtan müstesnadır (m.9/3). (d) Akdediliş sürecinde Danıştayın görüşü alınır.

KUTU 8.1: 1995-1999 Arasında Yap-İşlet-Devret ve 1997-2006 Arasında Yap-İşlet Sözleşmeleri.- 1995-1999 arasında 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanuna göre akdedilen yap-işlet-devret sözleşmeleri ile 1997-2006 yılları arasında 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca akdedilen yap-işlet sözleşmeleri de birer idarî sözleşmeydiler. Ancak 1999 yılında yap-işlet-devret, 2006 yılında da yap-işlet sözleşmeleri, kanunla özel hukuk sözleşmesi haline getirilmiştir.

KUTU 8.2: 2000-2005 Arası Türk Telekom ile Telekomünikasyon Kurumu Arasındaki Görev Sözleşmesi.- 4 Şubat 1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, m.1/5 (*27.1.2000 t. ve 4502 s.K. ile değişik*) uyarınca Türk Telekom'un her türlü telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesi konusunda Telekomünikasyon Kurumu (=Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) ile yaptığı "görev sözleşmesi" ve keza Türk Telekom ile Telekomünikasyon Kurumu arasında GSM mobil telefon hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla yapılan "GSM görev sözleşmesi" birer idarî sözleşme niteliğindeydi. Türk Telekom özelleştirildikten sonra söz konusu görevlendirme sözleşmesi 14 Kasım 2005 tarihinde "imtiyaz sözleşmesi" olarak yeniden düzenlenmiştir. 5809 sayılı Kanun bu tür görevlendirme sözleşmesine son vermiştir.

4. Kamu-Özel Ortaklığı Sözleşmesi[66]**.-** "Kamu-özel ortaklığı (KÖO) sözleşmesi (*contrat de partenariat public-privé, contract of public-private partnership - PPP*)", bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisi arasında akdedilen uzun süreli öyle bir idarî sözleşmedir ki, özel hukuk kişisi bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan tesisinin inşası, bakımı, onarımı ve hizmete elverişli halde bulundurulmasını, kamu tüzel kişisi de bunun karşılığında özel hukuk kişisine her yıl belli bir miktar para (=kira) ödemeyi taahhüt eder.

Örnek.- Sağlık Bakanlığı ile ihaleyle belirlenecek bir özel hukuk kişisi ("özel ortak") arasında akdedilen ve Sağlık Bakanlığına veya hazineye ait bir arazi üzerinde, özel ortak tarafından maliyeti kendisi tarafından karşılanmak suretiyle bir hastane binası inşa edilmesi ve hastane binasının bakımının, hastanedeki bütün tıbbî ekipman ve mefruşatın sağlanması ve tıbbî hizmetler haricinde hizmetlerin sunumu, tıbbî alanlar dışındaki alanların işletilmesinin özel ortak tarafından yapılması ve bunun karşılığında da Sağlık Bakanlığının her yıl bu özel ortağa belli bir miktar kira bedeli ödemesini öngören sözleşme bir "kamu-özel ortaklığı sözleşmesi"dir. Bu sözleşme otuz yılı geçmemek şartıyla uzun sürelidir. Hastane binası maliyeti kendisi tarafından karşılanarak özel ortak tarafından inşa edilir. İnşadan sonra binanın bakımı ve işletilmesi (tıbbî hizmetler dışında) de özel ortak tarafından ya-

66. Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara, Turhan, 2010, s.374 vd.; Pascale Gonod, Fabrice Melleray ve Philippe Yolka (Eds.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, Cilt II, s. 265 vd.; Koray Karasu, "Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı" AÜSBFD, Cilt 66, No 3, 2011, s. 217-262.

pılır. Ama bu hastane binasının içinde yürütülen tibbî hizmetler, yani sağlık kamu hizmeti, hastaneyi inşa eden özel ortak tarafından değil, Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülür. Sağlık Bakanlığı özel ortağa her yıl kira öder.

Niteliği.- KÖO sözleşmesi, yukarıda gördüğümüz idarî sözleşme kriterlerini taşıdığı için normalde "*idarî* sözleşme" sayılmalıdır. Zira, bu sözleşmenin taraflarından birisi kamu tüzel kişisidir ve sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir. Ayrıca bu sözleşmelerde, hazineye ait taşınmazların özel hukuk kişisine bedelsiz devri (6428 sayılı Kanun, m.1), çeşitli harç ve vergilerden muafiyet ve istisnalar (6428 s.K., m.9) gibi, özel hukuku aşan hükümler de vardır. **Ancak** 21 Şubat 2013 tarih ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu-Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması(na)... Dair Kanuna göre, yüklenici ile idare arasında, bu Kanun uyarınca yapılan *kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri* ***özel hukuka tâbidir*** (6482 s.K., m.1/2-ö).

Kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri, kamu ihale sözleşmelerinden farklıdır. Çünkü kamu ihale sözleşmelerinin konusu belli bir bedel karşılığında sadece kamu hizmeti tesisinin inşasından ibarettir. Kamu-özel ortaklığı sözleşmelerinin konusu ise inşaya ilave olarak söz konusu tesisin bakım ve işletilmesini de kapsar. Kamu ihale sözleşmeleri inşa edilen tesisin teslimi ile sona erer; kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri ise onlarca yıl (en fazla 30 yıla kadar, 6428 sayılı Kanun, m.1) sürer. Kamu ihalesinde bedel hemen ödenmesine karşılık, kamu-özel ortaklığı sözleşmelerinde ise kamu tüzel kişisi özel kişiye her yıl kira öder.

Kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri, imtiyaz sözleşmesi, görevlendirme sözleşmesi, yap-işlet-devret sözleşmesi gibi *kamu hizmetinin devrini öngören sözleşmelerden de farklıdır.* Çünkü kamu-özel ortaklığı sözleşmelerinden kamu hizmetinin yürütülmesi görevi özel kişiye devredilmemekte, sadece bu iş için gerekli olan tesisin inşası, bakımı ve işletilmesi görevi özel kişiye devredilmektedir. Kamu hizmetinin devri sözleşmelerinde, işletmeci özel kişi gelirini hizmetten yararlananlardan alacağı ücretlerden elde eder. Kamu-özel ortaklığı sözleşmelerinde ise özel kişi gelirini kamu tüzel kişinin kendisine her yıl yapacağı ödemelerden (kiradan) elde eder.

Mevzuat.- Fransa'da "kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri (*contrat de partenariat public-privé*)", ya da kısaca "işbirliği sözleşmeleri (*contrat de partenariat*)"nin genel bir kanunî dayanağı vardır. Bu sözleşmeler, 17 Haziran 2004 tarih ve 2004-459 sayılı *Ordonnance* ile düzenlenmişlerdir. Türkiye'de ise bu tür sözleşmeler hakkında genel bir kanunî düzenleme yoktur. Bu sözleşmeleri bazı alanlara mahsus olarak düzenleyen mevzuat vardır. Örneğin sağlık alanında kamu özel ortaklığı sözleşmeleri, 21 Şubat 2013 tarih ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu – Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması(na)... Dair Kanun ile düzenlenmiştir.

* * *

Sonuç.- Yukarıdaki sözleşmeler (+yürürlükte olduğu dönemde Kutu 8.1 ve 8.2'deki sözleşmeler), *kanunla aksi öngörülmemiş olsalardı, birer "idarî sözleme" olacaklardı.* Çünkü bir yandan bu sözleşmelerin taraflarından birisi

kamu tüzel kişisidir; diğer yandan bu sözleşmelerin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesidir veya bu sözleşmeler birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlardır.

C. İSİMSİZ İDARÎ SÖZLEŞMELER

İdare, Yukarıda Sayılanların Dışında İdarî Sözleşme Yapabilir mi?- Ülkemizde 1984'ten sonra çok değişik isimler altında, çok değişik türde sözleşmeler yapılmaya başlanmıştır. Bu sözleşmelere, "işletme hakkı sözleşmesi", "görevlendirme sözleşmesi", "yap-işlet-devret sözleşmesi" gibi isimler verilmektedir. Keza belediyelerin de gerek isim koyarak ve gerekse bir isim koymadan ve genelde ihale usûlü izleyerek çok değişik konularda değişik sözleşmeler yaptıkları görülmektedir. Örneğin bazı belediyeler, belli bir bedel karşılığında çöplerin özel hukuk kişilerince toplanması konusunda sözleşme yapmaktadırlar[67]. İşte Türkiye'de gerek doktrinde gerek yargı kararlarında idarenin yukarıda gördüğümüz türlerin dışında yeni türlerde sözleşmeler yapması yadırganmış, eleştirilmiş ve bazen de bu tür sözleşmelere izin veren kanunlar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Neticede Türkiye'de neredeyse idarenin kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda imtiyaz sözleşmesinden başka bir tipte sözleşme yapamayacağı gibi yanlış bir düşünce ortaya çıkmış ve bu düşünce her nedense doktrine ve yargı kararlarına hâkim olmuştur[68].

Acaba idare yukarıda gördüğümüz idarî sözleşme kategorilerinden birisine girmeyen bir idarî sözleşme akdedebilir mi? Bu soruya tartışmasız olarak evet cevabını vermek zorundayız. İdare, bu sözleşme kategorilerinden birisine girmeyen türde bir idarî sözleşme yapabilir. İdareyi, yapmak istediği bir sözleşmeyi önceden belirlenmiş bir kategoride yapmasını zorlayacak bir kural yoktur[69]. İdare, şimdiye kadar rastlanmamış tipte de bir idarî sözleşme akdedebilir. Bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılmasını sağlayan şey onun belirli bir kategoriye girmesi değil, yukarıda gördüğümüz organik ve maddî şartları yerine getirmesidir. Bu şartları yerine getirmesi koşuluyla, idare şimdiye kadar görülmemiş tipte de bir idarî sözleşme yapabilir. İdarenin yaptığı ve bilinen kategorilere girmeyen idarî sözleşmelerine "isimsiz idarî sözleşmeler (*contrats administratifs innomés*)"[70], "nitelendirilmemiş sözleşmeler (*contrats non qualifiés*)" veya "basit sözleşmeler (*contrats simples*)"[71] denmektedir[72]. Keza idare, bilinen bir idarî sözleşme kategorisini esas alıp bu kategoriye yenilikler de ekleyebilir[73]. Örneğin imtiyaz sözleşmesini esas alıp ona birtakım yenilikler de katabilir.

---

67. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.477.
68. Bu görüşün eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.86.
69. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.395.
70. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.394; Rivero, *op. cit.*, s.106.
71. Carbajo, *op. cit.*, s.205.
72. Fransız Danıştayı da 20 Nisan 1956 tarihli *Epoux Bertin* kararında idarenin özel kişilerle bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda istediği tipte sözleşme yapabileceğine ve bu sözleşmelerin idarî sözleşme sayılacağına karar vermiştir (Conseil d'État, 20 Nisan 1956, *Epoux Bertin*, RDCE, 1956, s.167, nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.508-516).
73. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.395.

İşte bu nedenle, bir sözleşmenin hangi idarî sözleşme kategorisine girdiği sorunu değil, bu sözleşmenin bir idarî sözleşme olup olmadığı sorunu önemlidir. Bir sözleşme eğer idarî sözleşme ise hangi kategoriye girerse girsin değişen bir şey yoktur; bu sözleşmeye idare hukuku uygulanacak ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılacaktır. Örneğin bir idarî sözleşmenin bir "imtiyaz sözleşmesi" mi yoksa "yap-işlet-devret" sözleşmesi mi olduğunu tartışmanın hiçbir anlamı ve yararı yoktur. Zira bunlar, yukarıdaki kriterleri taşıyorlarsa her ikisi de bir "idarî sözleşme"dir. Her ikisinin de hukukî rejimi ve tâbi olduğu yargı düzeni aynıdır. Buna karşılık, asıl önemli olan şey bir sözleşmenin idarî sözleşme mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğu sorunudur. Zira sözleşme, idarî sözleşme değil de özel hukuk sözleşmesi ise bu sözleşmeye idare hukuku değil, özel hukuk uygulanacak ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda görülecektir.

- Türk Anayasa Mahkemesinin idarî sözleşme ve özelde imtiyaz sözleşmesi anlayışı konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.97-103.

IV. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN AKDEDİLMESİ: KAMU İHALESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1187-1202; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.805-819; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.398-410; Bénoit, *op. cit.*, s.605-612; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.198-201; De Forges, *op. cit.*, s.77-80; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.368-379; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1614-1627; Duran, *op. cit.*, s.434-438; Günday, *op. cit.*, s.195-222; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.518-562; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1100-1116; Abdullah Uz, *Kamu İhale Hukuku*, Ankara, Turhan, 2005.

Önce konuyu genel olarak, sonra kamu ihalesine hâkim olan ilkeleri, daha sonra ihale usûllerini ve en son olarak da ihale aşamalarını inceleyeceğiz.

A. GENEL OLARAK

Akdetme.- İdarî sözleşmeler de birer "sözleşme"dir. Dolayısıyla, diğer tüm sözleşmeler gibi idarî sözleşmelerin meydana gelebilmesi için de tarafların "iradelerinin uyuşumu" gerekir[74]. İdare adına bu irade yetkili makam tarafından açıklanmalıdır. İdarî sözleşmelerin yetkisiz bir makam tarafından akdedilmesi veya yetkili makam tarafından akdedilmekle birlikte kanunun öngördüğü iznin alınmadan akdedilmesi, yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olduğu için her halükârda idarî sözleşmenin "geçersizliği (*nullité*)" sonucunu doğurur[75]. Böyle bir durumda, iyi niyetli sözleşmeci taraf tazminat isteme hakkına sahiptir[76].

Onay.- Kanunlar bazen bir idarî makam tarafından akdedilmiş olan sözleşmenin bir başka idarî makam tarafından onaylanmasını (*approbation*) öngörmüş olabilirler[77]. Eğer onay makamı ile sözleşmeyi akdeden makam aynı

74. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.400; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.368.
75. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.400; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.369.
76. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.368; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.400. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 24 Nisan 1964, *Société des Huileries de Chauny*, D, 1964, s.579.
77. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.401-402; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.369.

kamu tüzel kişiliği içinde yer alıyorsa, onay sözleşme için bir "geçerlilik (*validité*)"[78] koşuludur. Ayrı tüzel kişilik içinde yer alıyorsa bir "yürürlük (*entrée en vigueur*)" şartıdır[79].

Sözleşmecinin Seçimi: Kamu İhalesi.- Önce, yetkili makam sözleşme yapılmasına karar verir. Bundan sonra, sıra kendisiyle sözleşme yapılacak karşı tarafın seçilmesi işine gelir. İdarenin karşısındaki tarafa, "sözleşmeci (âkit, *co-contractant*[80])" denir. Özel hukukta, herkes sözleşme yapacağı karşı tarafı seçmekte serbesttir. İdare hukukunda ise idarenin sözleşmeciyi seçme serbestisi önemli ölçüde sınırlandırılmıştır[81]. Zira idareye sözleşme serbestisinin mutlak olarak tanınması "kayırmacılık" tehlikesine yol açar[82]. Bu nedenle, başka ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de kanunlar idarenin sözleşmeciyi seçerken izlemesi gereken usûlleri etraflıca belirlemiştir. İşte idarenin sözleşmeci kişiyi seçmek için izleyeceği usûllere "kamu ihalesi (*marchés publics*)" denmektedir.

Kanuna Göre Kamu İhalesi Tanımı.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4'üncü maddesinde ihale, *"bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler"* olarak tanımlanmıştır. Bundan sonra, açıklamalarımızda "sözleşmelerin akdedilmesi" yerine "kamu ihalesi" kavramını kullanacağız.

KUTU 8.3- Bir Görüş: Kamu İhalesi Usûlü İdarenin Sadece Özel Hukuk Sözleşmelerine Değil, Aynı Zamanda İdarî Sözleşmelerine de Uygulanır.- Türk doktrininde ve müstakâr yargı içtihatlarında, kamu ihalesi, idarenin yalnızca özel hukuk sözleşmesi yapma usûlü olarak kabul edilmektedir. Yine gerek doktrin ve gerekse yargı içtihatlarında, kamu ihalesi usûlü uygulanarak akdedilmiş sözleşmeler (ki bunlara "kamu ihale sözleşmeleri" denmektedir) özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. O nedenle, kamu ihalesi, sanki idarenin yalnızca özel hukuk sözleşmesi yapma usûlüymüş gibi ele alınmaktadır[83]. Kanımızca, aşağıda göreceğimiz 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunuyla belirlenmiş olan ihale usûlleri, bu kanunların kapsamına girdiği ölçüde, idarenin hem özel hukuk sözleşmelerine hem de idarî sözleşmelerine uygulanabilir. Burada kamu ihalesi konusunu işlememizin sebebi de zaten bu usûlün idarî sözleşme yapılmasına uygulanabilmesinden dolayıdır. Eğer kamu ihalesi usûlü, idarî sözleşme yapma usûlü değil de sadece özel hukuk sözleşmesi yapma usûlüyse, kamu ihalesi konusunun idare hukuku kitaplarında değil, borçlar hukuku kitaplarında incelenmesi gerekir.

Yine aşağıda göreceğimiz gibi Türkiye'de gerek doktrinde ve gerekse yargı kararlarında, ihale süreci sonunda akdedilen sözleşmelerin yani kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuka tâbi olduğu kabul edilmektedir. Bu da yine aşağıda açıklayacağımız gibi tartışmalıdır. Çünkü bir sözleşmenin ihale süre-

78. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.402.
79. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.401; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.369.
80. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1190; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.369.
81. Bununla birlikte, istisnaen, imtiyaz sözleşmelerinde idarenin sözleşmeci tarafı serbestçe seçebileceği kural olarak kabul edilmektedir.
82. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.430.
83. Örneğin Metin Günday'ın *İdare Hukuku* kitabının kamu ihalelerini incelediği bölümünün başlığı "§ 9- İDARENİN ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİ (KAMU İHALELERİ)" başlığını taşımaktadır (Günday, *op. cit.*, s.195). Bu başlık, kamu ihalelerinin idarenin sadece özel hukuk sözleşmelerinde uygulanması gereken bir usûl olduğu izlenimini uyandırmaktadır.

cine uygun olarak yapılmış olması o sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi yapmaya yetmez veya idarî sözleşme olan bir sözleşmenin ihale usûlleri uygulanarak akdedilmiş olması onu idarî sözleşme olmaktan çıkarmaz. İhale usûlleri uygulanarak yapılmış bir sözleşme özel hukuk sözleşmesi de olabilir, kamu hukuku sözleşmesi (idarî sözleşme) de olabilir. Mühim olan, bu sözleşmenin yukarıda gördüğümüz idarî sözleşme şartlarını taşımasıdır. Taraflarından birisinin idare olduğu ve ihale süreci sonucunda akdedilen bir sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin ise veya kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmamakla birlikte sözleşmede özel hukuku aşan hükümler varsa, bu sözleşme idarî sözleşmedir. Bir sözleşmenin yapılması usûlünün onun hukukî niteliği üzerinde bir etkisi yoktur. Bu nedenle, aşağıda kamu ihalesi konusunu anlatırken bu usûlün idarenin hem özel hukuk ve hem de gerektiği ve uygun düştüğü ölçüde idari sözleşmelerine de uygulanabileceği varsayımından hareketle ilgili düzenlemeleri ele alıp açıklayacağız.

B. KAMU İHALESİNİ DÜZENLEYEN KANUNLAR

Türkiye'de kamu ihale usûlleri pek çok kanunla düzenlenmiştir. Ülkemizde idarenin bütün sözleşmeleri için uygulanabilecek genel bir ihale usûlü kanunu yoktur. İhale usûllerini düzenleyen kanunların hepsi birer özel veya spesifik kanun niteliğindedir. Yani bu kanunlar, kural olarak ancak kendi kapsamlarına giren sözleşmelerin yapılmasında uygulanabilir. Bununla birlikte, ihale usûllerini düzenleyen kanunların ikisi dışında diğerleri daha da özeldir. İhale usûllerini düzenleyen kanunlar konusunda şöyle üçlü bir ayrım yaparak konuyu işlemek uygun olur:

1. Genel İhale Usûlü Kanunu: Yoktur

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, idarenin bütün sözleşmelerinin yapılması usulünü düzenleyen genel bir kanun yoktur. Bunun yerine, belli konularda yahut işlerde yapılacak sözleşmeler için izlenecek usûlü düzenleyen bazı özel kanunlar vardır. Dolayısıyla, Türkiye'de idarenin bazı sözleşmelerinin yapılmasında kanunla belirlenmiş bir ihale usûlü olmayabilir. İdare bu durumda, idare hukukunun temel ilkelerine uymak kaydıyla (örneğin kamu yararı, kamu hizmetinin devamlılığı, hukuk devleti, eşitlik, açıklık, vs.) özel hukuktaki (Borçlar Kanunu) sözleşme yapma kurallarına uyarak sözleşme akdedebilir. Zira özel hukuk (başta Borçlar Kanunu), idarenin gerek özel hukuk gerekse idarî sözleşmeleri için genel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla, kanunla ihale usûlü belirlenmemiş bir konuda idare, idare hukukunun temel ilkelerine aykırı olmamak şartıyla, Borçlar Kanununda öngörülmüş şekil ve usûllere göre sözleşme akdedebilir. Ancak bunun böyle olması, idarenin, kendisi için ihale usûlü öngörülmemiş bir sözleşmenin akdedilmesinde 2886 veya 4734 sayılı kanunlarda öngörülmüş olan ihale usûllerini kullanamayacağı anlamına gelmez. İdare zorunlu olmamakla birlikte, böyle bir durumda ihale usulünü tespit ederken 2886 veya 4734 sayılı kanunlardan yararlanabilir. Bu kanunlardaki hükümleri örnek alabilir ve özellikle bu kanunlardaki "saydamlık", "eşit muamele", "rekabet" gibi genel ilkeleri örnek almasında yarar vardır. Zira bu ilkelere aykırı olarak yapılan bir ihale işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı hâle gelir ve dava konusu olması durumunda idarî yargı organları tarafından iptal edilebilir.

2. Özel İhale Usûlleri

Türkiye'de ihale usûlleri konusunda şu iki temel kanun vardır:

a) 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu.- Bu Kanunun kapsamını biraz aşağıda göreceğiz.

b) 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu.- Bu Kanunun kapsamını biraz aşağıda göreceğiz.

Bu iki kanun, ihale usûlü konusunda en çok uygulanan iki kanundur. Çünkü kapsamı ve mahiyeti itibariyle idarenin pek çok sözleşmesinin yapılmasına bu iki kanunun uygulanma ihtimali vardır. Ancak, bu iki kanun genel kanunlar değildir. Zira bu kanunlarda düzenlenen usûller idarenin bütün sözleşmelerine uygulanabilecek genel usûller değildir. Bu kanunlardaki usûller ancak ve ancak bu kanunların kapsamına giren kurumlarda ve bu kanunların kapsamına giren iş ve işlemler hakkında uygulanabilir ki, bunları bir sayfa aşağıda göreceğiz.

3. En Özel İhale Usûlleri

2886 ve 4734 sayılı kanunlar bir bakıma özel kanunlar olsa da, aşağıda sayılan kanunlar bu iki kanuna göre daha da özel niteliktedirler.

a) 4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, kendi kapsamına giren sözleşmelerin akdedilmesi *usûlünün "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Cumhurbaşkanı Kararı ile" belirleneceğini* öngörmüştür (m.3).

b) 28 Mayıs 1988 tarih ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, kendi kapsamına giren konulardaki görevlendirme usûlünün *Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikte* düzenleneceğini öngörmektedir (m.4, 11). (Yürürlükteki yönetmelik 1 Mart 1993 tarih ve 93/4186 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılmış olan ... Otoyol Yapımı... ile Görevlendirilmesi Hakkında... Yönetmeliktir (*RG*, 14 Nisan 1993).

c) 8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, kendi kapsamına giren sözleşmelerin yapılmasına ilişkin usul ve esasların *Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak bir düzenleyici işlem* ile belirlenmesini öngörmektedir.

(*a, b ve c İçin Uyarı:* 20 Aralık 1999 tarih ve 4493 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra yukarıdaki sözleşmeler idarî sözleşme değil, özel hukuk sözleşmesidir).

d) 16 Temmuz 1997 tarih ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun, kendi kapsamına giren sözleşmelerin yapılmasına ilişkin usul ve esasların *Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikte* belirlenmesini öngörmektedir. (*Uyarı:* 1 Temmuz 2006 tarih ve 5539 sayılı Kanundan sonra bu sözleşmeler artık özel hukuk sözleşmesi haline gelmiştir).

e) 25 Kasım 1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, özelleştirme uygulamalarında uygulanacak "ihale usûlleri"ni *18'inci maddesinin c, d, e ve f bentleri düzenlemektedir.*

f) 26.5.2005 tarih ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 17'nci maddesinin son fıkrasına göre, köylere hizmet götürme birliklerinin (...) yapacakları ihalelere ilişkin esas ve usûller *Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.* Bu yönetmelikler 28.4.2007 tarih ve 26505 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

*g) 21 Şubat 2013 tarih ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu – Özel İşbirliği Modeli İle Tesis Yaptırılması... Dair Kanun*un 11'inci maddesine göre, *bu Kanun hükümlerine göre yapılacak iş ve işlemler, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanuna tabi değildir.* Nitekim söz konusu Kanunun 2 ilâ 7'nci maddeleri arasında ihale ilke ve usulleri konusunda farklı düzenlemelere yer verilmiştir.

h) 2018/9 sayılı "Cumhurbaşkanı Kararı" ile yürürlüğe konulan *"Adalet Bakanlığı Tarafından 4734 sayılı Kanunun 3/b Maddesi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Esas ve Usuller"* (*RG*, 3/8/2018 - 30498) ile de özel hükümlere tabi ihale usûlü öngörülmektedir.

6428 sayılı Kanun hariç olmak üzere, yukarıda sayılan 3096, 3465, 3996, 4046, 4283 sayılı kanunların kapsamlarına giren sözleşmelerin yapılmasında, bu kanunlarda aksine hüküm yoksa ve söz konusu sözleşmeler 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu veya 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamına giriyorsa, bu sözleşmelere 2886 veya 4734 sayılı kanunlar uygulanabilir. Ancak bu husus, 2886 veya 4734 sayılı kanunların genel hüküm olduğunu göstermez. Çünkü bu durumda dahi bu kanunların uygulanabilmesi için söz konusu sözleşmelerin bu kanunların kapsamına açıkça girmesi gerekir.

C. 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU VE 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNUNUN KAPSAMLARI

Türkiye'de kamu ihalesi, önce 2 Haziran 1934 tarih ve 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ile düzenlenmişti. Daha sonra bu Kanunun yerine 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı *Devlet İhale Kanunu* 1 Ocak 1984 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun, özerk bütçeli kuruluşlar (örneğin KİT'ler ve sosyal kamu kurumları) ile köyleri kapsamıyordu. Keza pek çok özel kanunla bazı kamu kurum ve kuruluşları 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan istisna tutulmuştu. Sonuç olarak aslında kamu hukukuna tabi olan veya kamu parası kullanan pek çok kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımlarına 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmıyordu. Keza 2886 sayılı Kanun açıklık ve tam rekabeti sağlayamaması bakımından eleştiriliyordu. İşte bu eksiklikleri gidermek amacıyla, 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı *Kamu İhale Kanunu* kabul edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununu yürürlükten kaldırmamıştır. Dolayısıyla, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununu halen yürürlüktedir ve uygulanma ihtimali vardır. O nedenle, bu iki Kanunun kapsamlarını tespit etmemiz gerekir.

1. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun Kapsamı

Bu Kanunun kapsamı 1'inci maddesinde belirlenmiştir. Bu madde şöyle demektedir:

> "Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli* idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür".

Bu maddeye göre, 2886 sayılı Kanunun kapsamına giren **kurumlar** şunlardır: *Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli* idareler, özel idare ve belediyeler.* Dolayısıyla özerk bütçeli kuruluşlar (örneğin KİT'ler ve sosyal kamu

kurumları) ile köyler bu kanun kapsamı dışındadır. Aynı maddeye göre 2886 sayılı Kanunun kapsamına giren **işlem ve işler** ise şunlardır: *Alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işleri.*

*Not: 5018 sayılı Kanun ile katma bütçeli idarelerin bir bölümü genel bütçe, bir bölümü ise özel bütçeli idareler arasına alınmıştır.

2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Kapsamı

Bu Kanunun kapsamını da kapsadığı *kurumlar* ve *işlemler* bakımından ayrı ayrı tespit etmek gerekir.

a) Kapsadığı Kurumlar.- Bu kanunun kapsadığı kurumlar genel olarak "amaç" başlıklı 1'inci maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

> "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir".

Dolayısıyla 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun genel olarak *"kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarını"* kapsadığını söyleyebiliriz. Ancak 4734 sayılı Kanun bu genel ifadeyle yetinmemiş, 2'nci maddesinde kapsamına giren kurum ve kuruluşları ayrıca ve açıkça şu şekilde saymıştır:

> "a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (mesleki kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.
>
> b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.
>
> c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.
>
> d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.
>
> e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların yapım ihaleleri (...)".

b) Kapsadığı İş ve İşlemler.- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu kapsadığı işlemler ve işler, yukarıda sayılan "idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan **mal** veya **hizmet alımları** ile **yapım** işleri" (m.2), "idarelerin ihtiyacına uygun **taşınmaz mal kiralanması**" işleri (m.22/3) ile **taşıma işleri**dir (m. 4). Buna göre, 4734 sayılı Kanun, yukarıda sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının bütün ihalelerine değil, sadece *"mal veya hizmet alımları"*, *"yapım işleri"*, *"taşıma işleri"* ihaleleri ile idarelerin başka kişilerden yapacağı *taşınmaz mal kiralamalarına* uygulanacaktır. Dolayısıyla, idarenin kendi malını satması, idarenin kendi malını kiraya vermesi ve kendi malı üzerinde mülkiyetten gayri ayni hak tesis etmesi işlemleri 4734 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır.

Burada ayrıca belirtelim ki, normalde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamına girebilecek nitelikte olan, ama bu Kanunun 3'üncü maddesinde 10 bent halinde sayılan pek çok işlem ve iş, bu Kanundan *istisna* tutulmuştur (m.3).

Not.- 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 7'nci maddesine göre sağlık alanında kamu-özel ortaklığı sözleşmeleriyle ilgili iş ve işlemler, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tâbi değildir (3359 s.K., Ek m.7/7).

3. Hangi Durumda 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve Hangi Durumda 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Uygulanır?

a) "Kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının" yapacakları *"mal veya hizmet alımları", "yapım işleri", "taşıma işleri"* ve başka kişilerden *"taşınmaz mal kiralama işleri"* ihalelerine 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uygulanacaktır.

b) Bunların dışında mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ve taşınmaz mal kiralamaları *dışında kalan işlem ve işlerin* ihalelerine ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanacaktır. Buna göre 2886 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde sayılan *kiralama (idarenin kendi malını başkasına kiraya vermesi), mülkiyetten gayri aynî hak tesisi* ve *trampa* işlemlerine eskiden olduğu gibi 2886 sayılı Kanun uygulanmaya devam edecektir.

c) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, "mal ve hizmet *satımları*"nı değil, "mal ve hizmet *alımları*"nı kapsamaktadır (m.2). Dolayısıyla, idareye gelir getirici nitelikte olan mal ve hizmet *satımlarına* 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu değil, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanır.

TABLO 8.1: 2886 VE 4734 SAYILI KANUNLARIN KAPSAMLARI

	2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu	**4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu**
Kapsadıkları Kurumlar	Genel bütçeye dâhil dairelerle özel bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyeler.	Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlar
Kapsadıkları İş ve İşlemler	- Mal ve hizmet satımları - Kiraya verme (İdare kiraya veren) - Mülkiyetten gayri aynî hak tesisi - Trampa	- Mal ve hizmet alımları - Yapım işleri - Kiralama (kiraya alma) (İdare kiracı) - Taşıma işleri

KUTU 8.4: 2886 ve 4734 Sayılı Kanunlar, İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerine ve Ayrıca İdarî Sözleşmelere de Uygulanabilir.- 2886 ve 4734 sayılı kanunlar kendi kapsamlarına giren bütün sözleşmelere, bu sözleşmeler ister özel hukuk sözleşmesi olsun isterse idarî sözleşme olsun, uygulanır. Bu kanunların bir sözleşmeye uygulanabilmesi için mühim olan o sözleşmenin idarî veya özel hukuk sözleşmesi olması değil, o kanunların kapsamına girip girmemesidir. Bununla birlikte, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olan sözleşmelere (örneğin imtiyaz sözleşmesine) ihale kanunlarının uygulanma ihtimali düşüktür. Çünkü bir yandan bir özel hukuk kişisinin bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilmesi demek olan böyle bir sözleşmenin bu kanunların kapsamına giren bir mal ve hizmet alımı olarak nitelendirilmesi oldukça güçtür. Diğer yandan da bu tür sözleşmeleri düzenleyen kanunlarda sözleşmecinin seçilmesine ve sözleşmenin akdedilmesine ilişkin çoğunlukla özel hükümler vardır. Ancak unutulmamalıdır ki, kamu hizmetine ilişkin olmayan, taraflarından birisinin bir kamu tüzel kişisi olduğu ve özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmeler de bir idarî sözleşmedir. Pek çok sayıda olabilecek bu tür idarî sözleşmelerin bazılarına ihale kanunlarının uygulanması ihtimali her zaman vardır.

D. KAMU İHALELERİNE HÂKİM OLAN İLKELER

Kamu ihalelerinde idarenin sözleşmeci tarafı seçme serbestliği büyük ölçüde sınırlandırılmıştır. Kamu ihalelerine hâkim olması gereken ilkeler Türkiye'de 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde düzenlenmiştir. "Temel ilkeler" başlıklı bu maddede şöyle denmektedir:

> "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.
>
> Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez.
>
> Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.
>
> Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usûlü ve belli istekliler arasında ihale usûlü temel usûllerdir. Diğer ihale usûlleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.
>
> Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.
>
> İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, olağanüstü haller ve deprem durumlarında ÇED raporu aranmaz".

KUTU 8.6: Kamu İhalesi İlkeleri.- KİK m.5'e göre bu temel ilkeler şunlardır:

1. Saydamlık İlkesi
2. Rekabet İlkesi
3. Yeterlik İlkesi
4. Eşit Muamele İlkesi
5. Güvenirlik İlkesi
6. Gizlilik İlkesi
7. Kamuoyu Denetimi İlkesi
8. İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması İlkesi
9. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi
10. Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İçin Ayrı İhale Düzenlenmesi İlkesi
11. Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla Mal veya Hizmet Alımları ile Yapım İşlerinin Kısımlara Bölünmemesi İlkesi
12. Ödeneği Bulunmayan Bir İş İçin İhaleye Çıkılamaması İlkesi
13. Çevresel Etki Değerlendirme Belgesinin Alınması İlkesi

Bu ilkelerin her birinin açıklanması hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.115-122.

Buna göre bu ilkeler şu şekilde sayılabilir:

1. Saydamlık (Aleniyet, Açıklık) İlkesi[84]**.-** Bu ilke hem 2886 sayılı Kanunda (m.2) hem de 4734 sayılı Kanunda (m.5) öngörülmüştür. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde, saydamlığı... sağlamakla sorumludur" demektedir. Kamu alımları rüşvet, yolsuzluk, kayırmacılık vb. uygulamalara açık bir alandır. İşte saydamlık ilkesi ihalelerde yolsuzlukların önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Saydamlığın sağlanması için de *ihalenin ilânı* ve *tekliflerin aleni olarak açılması* gerekir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, ihalenin, ihale konusu işin önemine göre Resmi Gazetede ve diğer gazetelerde belli bir süre önceden ilân edilmesi usûlünü öngörmüştür (m.17). 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu da ihalelerin belli bir süre önce ilân yoluyla duyurulmasını öngörmektedir (m.13, 24). Keza 2886 sayılı Kanun, teklif zarflarının ihaleye katılanların huzurunda açılmasını (m.40), 4734 sayılı Kanun ise zarfların "isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılmasını" öngörmektedir (m.36).

İstisnalar.- Saydamlık ilkesinin bazı istisnaları vardır. Bir kere, *pazarlık usûlünde* saydamlık ilkesi tam olarak uygulanmaz. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre, pazarlık usûlünde idare ihaleyi ilân edip etmemekte ve bir veya birkaç kişiden teklif alıp anlaşarak ihaleyi vermekte serbesttir (m.50-51)[85]. Ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre, pazarlık usûlünde kural olarak 25 gün önceden ilân yapılması gerekir (m.13,

84. Kutlu, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, op. cit.*, s.186-191; Abdullah Uz, *Kamu İhale Hukuku*, Ankara, Turhan, 2005, s.27-32; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.520-523; Günday, *op. cit.*, s.199-200.

85. Günday, *op. cit.*, s.199-200.

21). Bununla birlikte, istisnaen 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21'inci maddesinin b, c ve f bentlerinde belirtilen hallerde ilân yapılması zorunlu değildir. Ancak, bu bentlere göre yapılacak ihalelere en az üç istekli davet edilmelidir (m.21).

2. Rekabet İlkesi[86].- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2'nci maddesinin kabul ettiği temel ilkelerden biri de "ihalede rekabetin sağlanması" ilkesidir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi de "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde, rekabeti... sağlamakla sorumludur" diyerek aynı ilkeyi benimsemiştir. Rekabet ilkesi, idarenin en ehil sözleşmeciyi en uygun bedele bulabilmesini, yani en kaliteli mal ve hizmeti en uygun bedelle alabilmesini sağlamayı amaçlayan bir ilkedir. Rekabetin olabilmesi için, her şeyden önce olabildiğince fazla kişinin ve hiç olmazsa birden fazla kişinin ihaleye katılması gerekir[87]. Bununla birlikte rekabetin olabilmesi için sadece çok kişinin katılması yetmez, bunların arasında gerçekten de bir rekabet olması gerekir[88]. İhaleye katılanlar arasında gizli anlaşmalar varsa rekabet yine gerçekleşmez[89]. Keza ihaleye katılanlardan biri diğerlerini hile, tehdit vs. yollarla etkilerse yine serbest rekabet ilkesi bozulur. Aynı şekilde ihale sürecine rüşvet vb. yollarla fesat karıştırılmışsa yine serbest rekabet ilkesi bozulur. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 17'nci maddesi bu tür davranışları yasaklamaktadır. 17'nci madde ayrıca "isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiillerini de yasaklamaktadır. Yine serbest rekabet ilkesi uyarınca, ihaleye, ihaleyi yapan idarenin ihale sürecinde yer alan yetkililerin ve onların yakınlarının ihaleye katılmaması gerekir[90]. Gerçekten, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11'inci maddesi "ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişilerin", keza "ihaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanların ihaleye katılmalarını yasakladığı gibi, bu kişilerin "eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri"nin de ihaleye katılmasını yasaklamaktadır. Keza aynı madde, ihaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bunların kurmuş oldukları veya ortak oldukları şirketlerin bu idarelerin ihalelerine katılmalarını yasaklamaktadır.

İhalenin sadece yerli isteklilere açık olması veya ihalede yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanması rekabet ilkesinin bir istisnasını teşkil etmektedir. Bu hususu biraz aşağıda "eşit muamele ilkesi" başlığı altında göreceğiz.

3. Yeterlilik İlkesi.- Gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu gerekse 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, ihaleye katılmak isteyen kişide belli bir teknik bilgi ve mali yeterliliğin aranmasını şart koşmaktadır[91]. 2886 sayılı Kanun ihaleye katılmak isteyen kişilerin "gerekli nitelik ve yeterliği haiz bulunmak, istenilen teminat ve belgeleri vermek" zorunda olduklarını hüküm altına almıştır (m.5). 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu da "ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak" bir takım bilgi ve belgeler istenebileceğini öngörmüştür (m.10). İstekli kişinin mali yeterliliğinin ve ciddiyetinin bir göstergesi olarak 2886 sayılı Kanun (m.25) tahmin edilen bedelin % 3'ü, 4734 sayılı Kanun da teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere *geçici teminat* alınmasını öngörmüştür (m.33).

Yukarıdaki üç ilke hem 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hem de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu tarafından öngörülmüştür. Yukarıdaki ilkelere ek olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ayrıca aşağıdaki ilkeleri de öngörmüştür.

86. Kutlu, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, op. cit.*, s.192-207; Uz, *op. cit.*, s.32-57; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.520-523; Günday, *op. cit.*, s.200-201; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1618.

87. Kutlu, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, op. cit.*, s.199.

88. *Ibid.*

89. *Ibid.*

90. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.521-522.

91. Günday, *op. cit.*, s.201.

4. Eşit Muamele İlkesi.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi, "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., eşit muameleyi... sağlamakla sorumludur" demektedir. Dolayısıyla, idare sözleşmeci tarafı seçerken istekliler arasında eşit davranmak zorundadır. İdare istekli kişinin dini, etnik kökeni, dili, siyasî düşüncesi vb. bakımlardan ayrımcılık yapamaz.

Yerli-Yabancı Ayrımı.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre kural olarak yerli ve yabancı istekliler arasında ayrım yapılması yasaktır. Ancak bu ilkenin bir istisnası adı geçen Kanunun 63'üncü maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre, "yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması" öngörülebilir. Keza aynı madde, "yaklaşık maliyeti *eşik değerlerin* üzerindeki ihalelerde, hizmet alımları ve yapım işlerinde bütün yerli istekliler lehine, mal alımlarında ise Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile diğer ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kurum tarafından yerli malı olarak belirlenen malları teklif eden yerli istekliler lehine, % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması"na imkân vermektedir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu da yerli-yabancı ayrımı yapılmasına imkân vermiştir. Bu Kanunun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrası "milli firmalar lehine hangi orana kadar ayırım yapılabileceği Cumhurbaşkanınca tespit edilir" demektedir.

KUTU 8.6: Eşik Değerler.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 8'inci maddesiyle eşik değerler şu şekilde belirlenmiştir (Eşik değerler her yıl Kamu İhale Kurumu tarafından güncelleştirilmektedir):

a) Genel bütçeye dâhil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında: **1.778.525 TL** (1/2/2020 – 31/1/2021 Dönemi İçin)

b) Kanun kapsamındaki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında: **2.964.217 TL** (1/2/2020- 31/1/2021)

c) Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde: **65.213.187 TL** (1/2/2020– 31/1/2021 Dönemi İçin)

5. Güvenirlik İlkesi.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., güvenirliği... sağlamakla sorumludur" demektedir. Dolayısıyla, idare öyle davranmalıdır ki, ihaleye katılmak isteyen kişilerin, korku, çekinme ve kuşku duymadan kamu ihalelerine katılabilmeleri gerekir.

6. Gizlilik İlkesi.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., gizlilik... sağlamakla sorumludur" demektedir. Yukarıda gördük ki, kamu ihalelerinde temel ilke gizlilik değil, "saydamlık"tır. O nedenle, Kanunun 5'inci maddesinde geçen "gizlilik"ten kastedilen şey, ihalenin gizli bir şekilde verilmesi, tekliflerin gizli bir şekilde açılması değildir. Kanunun diğer maddelerine bakıldığında "gizlilikten" neyin kastedildiği anlaşılmaktadır. Kamu İhale Kanununun 9'uncu maddesine göre, "mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir ve bu yaklaşık maliyetin ihale sonuçlanıncaya kadar *gizliliği* korunur". Kanunun 60'ıncı maddesi de yaklaşık maliyete ilişkin gizlilik esasını ihlal edenler hakkında müeyyide uygulanmasını öngörmektedir. Kanunun 53'üncü maddesinin e bendine göre, "Kamu İhale Kurulu üyeleri ile Kurum personeli görevlerini yerine getirmeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait edindikleri *gizli* kalması gereken bilgi ve belgeleri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar". Yine Kamu İhale Kanununun 61'inci maddesine göre, "bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile teknik ve malî yapılarına ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60 ıncı maddede belirtilen müeyyideler uygulanır".

7. Kamuoyu Denetimi İlkesi.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi, "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., kamuoyu denetimini... sağlamakla sorumludur" demektedir. Kamuoyu denetimine ilişkin bir başka hüküm Kamu İhale

Kanununda yoktur. Bu denetimin gerçekleşebilmesi için haliyle yukarıda gördüğümüz "saydamlık" ilkesine uyulması şarttır. Bundan şu sonuç çıkar ki, idare, basın-yayın organlarının kamu ihaleleri hakkında yayın yapmasına engel olmamalı, tersine yukarıdaki gizlilik ilkesine aykırı olmamak şartıyla, ihale süreci konusunda gerekli bilgileri zaman zaman kamuoyunun bilgisine sunmalıdır.

8. İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması İlkesi.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi, "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını... sağlamakla sorumludur" demektedir.

9. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi, "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur" demektedir. Bu ilkenin gerçekleşmesi için özellikle rekabet ilkesi önemlidir.

10. Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İçin Ayrı İhale Düzenlenmesi İlkesi.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin ikinci fıkrası "aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez" demektedir. Aşağıda kamu ihalesi sözleşmelerinin çeşitlerini incelerken mal alımı sözleşmelerini, hizmet alımı sözleşmelerini ve yapım sözleşmelerini göreceğiz. Bu tür sözleşmeler, hepsi birer kamu ihalesi sonucunda akdediliyor olsa da konuları itibarıyla ve fiyatın belirlenmesi bakımından[92] birbirinden oldukça farklıdır. Keza Kamu İhale Kanununun 10'uncu maddesine göre, ihaleye katılımda yeterlik kuralları da ihalenin yapım sözleşmesi veya mal veya hizmet alımı sözleşmesi olmasına göre farklıdır.

11. Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla Mal veya Hizmet Alımları ile Yapım İşlerinin Kısımlara Bölünmemesi İlkesi.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin üçüncü fıkrası "eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez" demektedir (Eşik değerler için bir önceki sayfadaki KUTU 8.6'e bakınız).

12. Ödeneği Bulunmayan Bir İş İçin İhaleye Çıkılamaması İlkesi.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin beşinci fıkrası "ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz" demektedir. Bunda amaç, ihaleyle görülecek işin en uygun şartlarda ve en kısa zamanda yapılmasıdır. Ödeneği bulunmayan bir iş, ihalesi yapılsa bile tamamlanamayacaktır.

13. Çevresel Etki Değerlendirme Belgesinin Alınması İlkesi.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin son fıkrası "ilgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz" demektedir.

E. İHALE USÛLLERİ[93]

Önce 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundaki ihale usûllerini, sonra da 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda öngörülmüş olan ihale usûllerini görelim.

1. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun Öngördüğü İhale Usûlleri[94]

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, kapalı teklif usûlü, belli istekliler arasında kapalı teklif usûlü, açık teklif usûlü, pazarlık usûlü ve yarışma usûlü olmak üzere beş çeşit ihale usûlü öngörmüştür (m.35). Ancak aşağıda açıklayacağımız gibi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra "belli istekliler arasında kapalı teklif usûlü"

92. Yapım sözleşmelerinin götürü fiyat ve birim fiyat üzerinden yapılması mümkün iken, mal ve hizmet alım sözleşmeler prensip olarak götürü bedel üzerinden yapılır. Bununla birlikte "yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda karma sözleşme" yapılabilir (4735 sayılı Kanun, m.6).

93. İhale usûlleri hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.123-128.

94. Günday, *op. cit.*, s.204-205; Kutlu, *İhale Süreci, op. cit.*, s.83-89.

ile "yarışma usûlü" şeklindeki ihale usullerinin uygulanma kabiliyeti kalmamıştır. Dolayısıyla, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre uygulanacak ihale usulleri, kapalı teklif usûlü, açık teklif usulü ve pazarlık usûlü olmak üzere **artık sadece üç tanedir**. Kanunun 36'ncı maddesine göre, bu usûllerden kapalı teklif usûlü asıl usûldür. Diğer usûller ise sadece Kanunun ilgili maddesinde öngörülen işler için uygulanabilecek istisnaî usûllerdir. Diğer bir ifadeyle, kapalı teklif usûlü genel, diğer usûller özel usûllerdir.

a) Kapalı Teklif Usûlü.- Bu usûlde istekliler, tekliflerini üzerinde isim ve adresleri yazılı olan kapalı bir zarfın içine koyup idareye verirler. Bu zarf da diğer belgelerle birlikte diğer bir zarfın içine konulur. Bu dış zarfın üzerine de isteklinin adı soyadı ve adresi yazılır (m.37-38). Tekliflerin açılma saati gelince, ihale komisyonunda önce dış zarflar hazır bulunan istekliler önünde açılarak, istenilen belgelerin ve geçici teminatın tam olarak verilmiş olup olmadığı araştırılır (m.38). Şartları yerine getirmeyen isteklilerin ikinci zarfları (yani zarfın içindeki zarf) açılmaz (m.39). Daha sonra gerekli şartları yerine getirenlerin iç zarfları açılır ve en uygun bedel tespit edilir ve böylece idare ile sözleşme yapacak olan kişi tespit edilmiş olur[95].

b) Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usûlü.- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44'üncü maddesinde sayılan uçak, harp gemisi alımı, baraj, enerji santrali, demir yolu, hava meydanı gibi özelliği bulunan işlerin ihalesi, "teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usûlü" ile yapılabilir (m.44). Bu tür ihalelerin ilânı da zorunlu değildir. Ancak bu işlerin tamamı "yapım işleri" yahut "mal ve hizmet alım işleri"nden olduğundan ve bu işler de 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamına alındığından bu ihale usulünün uygulanma kabiliyeti artık kalmamıştır. Bu işler artık 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun öngördüğü ihale usullerinden biri olan "belli istekliler arasında ihale usulü"ne göre gerçekleştirilecektir.

c) Açık Teklif Usûlü (Açık Artırma ve Eksiltme Usûlü).- Tahmin edilen bedeli her yıl Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun (İ) Cetvelinde gösterilen tutarı (bu tutar, 2020 yılında 2.855.000 TL'dir) geçmeyen ihaleler açık teklif usulüyle yapılabilir (m.45). Açık teklif usulünde ihaleler, ihale şartlarını yerine getiren isteklilerin katılımıyla önceden belirtilen saatte yapılır. Bu usûlde ihale komisyonu önünde, istekliler tekliflerini sözlü olarak belirtirler (m.46). (Ancak bu usûlde teklif iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir) (m.46). Birinci teklifler tutanağa geçirildikten sonra istekliler ikinci tekliflerini verirler. İkinci tekliflerden sonra en uygun bedel tespit edilir (m.47).

d) Pazarlık Usûlü.- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51'inci maddesinde sayılan önemsiz veya acil veya özellik gösteren bir takım işlerin ihalesinde pazarlık usûlü uygulanır. Pazarlık usûlünde ilân zorunlu değildir. Pazarlık usûlünde belirli bir şekil de yoktur. Bu usûlde ihale, idarenin yazılı veya sözlü teklif alması ve belirli bir bedel üzerinde anlaşması suretiyle yapılır (m.50).

e) Yarışma Usûlü.- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 52'nci maddesine göre, "idareler her türlü etüt, plan, proje ve güzel sanatlara ilişkin işleri gerekli görüldüğünde, yarışma ile yaptırabilirler". Bu işlerin mesleki kontrollük hizmetleri, projesi uygulanacak olan yarışmacıya, pazarlıkla ihale edilebilir. Ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesiyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun öngördüğü yarışma usûlünün uygulama imkânı artık kalmamıştır[96]. Çünkü idarelerin etüt, plân, proje ve güzel sanatlara ilişkin işleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun öngördüğü "tasarım yarışmaları" hakkındaki kurallara tabidir.

2. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Öngördüğü İhale Usûlleri

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, "açık ihale usûlü", "belli istekliler arasında ihale usûlü", "pazarlık usûlü" olmak üzere üç ihale usûlü öngörmüştür (m.18). Kanunun ilk halinde "doğrudan temin usûlü" adı altında

95. Günday, *op. cit.*, s.204.

96. *Ibid.*

dördüncü bir ihale usûlüne daha yer verilmiş iken 30 Temmuz 2003 tarih ve 4964 sayılı Kanunla yapılan değişikle bu usûl bir ihale usûlü olmaktan çıkarılarak alelade bir alım usûlüne dönüştürülmüş bulunmaktadır. Keza aşağıda açıklandığı gibi, "tasarım yarışmaları" (m.23) da bir ihale usûlü değildir. Kanunun 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "açık ihale usûlü ve belli istekliler arasında ihale usûlü temel usûllerdir. Diğer ihale usûlleri Kanunda belirtilen özel hâllerde kullanılabilir". Şimdi bu usûlleri görelim:

a) Açık İhale Usûlü.- Kamu İhale Kanununun 19'uncu maddesine göre "açık ihale usûlü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usûldür".

b) Belli İstekliler Arasında İhale Usûlü.- Bu usûl herkesin değil, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilecek belirli isteklilerin teklif verebileceği bir usûldür. Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usûlünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usûle göre yaptırılabilir. 10'uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. Ön yeterlik ilânında ve dokümanında belirtilmek kaydıyla, yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir. Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 40 ıncı maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir. Teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir (KİK, m.20).

c) Pazarlık Usûlü.- Kamu İhale Kanununun 21'inci maddesine göre aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usûlü ile ihale yapılabilir: a) Açık ihale usûlü veya belli istekliler arasında ihale usûlü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması. b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması. c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması. d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması. e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan nitelikte belirlenememesi. f) İdarelerin yaklaşık maliyeti, 1.2.2020-31.1.2021 döneminde 323.398 TL'ye kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları.

- Alelade Alım Usûlü: "Doğrudan Temin".- Kamu İhale Kanununun 22'nci maddesine göre şu hallerde ihtiyaçların ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne başvurulabilir: a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi. b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması. c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması. d) Büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin 1.2.2020–31.1.2021 döneminde 97.008 TL, diğer idarelerin 32.316 TL'yi aşmayan ihti-

yaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar. e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması vb. Doğrudan temin usulü de başta bir ihale usulü olarak düzenlenmiş iken, 30 Temmuz 2003 tarih ve 4964 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu usûl bir ihale usûlü olmaktan çıkarılarak alelade bir alım usulüne dönüştürülmüş bulunmaktadır (KİK, m.18).

- Tasarım Yarışmaları.- Kamu İhale Kanunu ayrıca 23'üncü maddesinde, idarelerin "tasarım yarışmaları" düzenleyebileceğini öngörmektedir. Bu maddeye göre, "idareler gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usûl ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödülsüz yarışma yaptırabilir". Tasarım yarışmaları teknik anlamda bir ihale usûlü değildir. Tasarım yarışmalarında yukarıda belirtilen ihale usûlleri kullanılabileceği gibi idareler, ilgili mevzuatında belirlenecek usûl ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle de bu işleri gerçekleştirebileceklerdir.

F. İHALE SÜRECİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale süreci yedi aşamadan geçerek gerçekleşir. Bu aşamalar, Kanunun 24 ilâ 47'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu aşamalar şunlardır: (1) hazırlık aşaması; (2) ilân aşaması; (3) ihale dokümanının alınması aşaması; (4) tekliflerin sunulması aşaması; (5) tekliflerin değerlendirilmesi aşaması; (6) sonuçlandırma aşaması; (7) sözleşme aşaması. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

1. Hazırlık Aşaması

Hazırlık aşaması, ihaleye çıkılmadan önce yapılması gereken işlemleri içerir. Bu aşamada şu işlemler yapılır: **(1)** Öncelikle idarenin satın almayı düşündüğü mal veya hizmet ile yaptıracağı yapım işinin niteliğini belirlemesi gerekir. **(2)** İdarenin bu aşamada ihale konusu iş için gerekli ödeneği sağlaması gerekir. Zira Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin beşinci fıkrası, "ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz" demektedir. **(3)** Bu aşamada idarenin yapım işleri ihalesinde, yapım işinin üzerinde gerçekleştirileceği arsayı temin etmesi, arsayı satın alması veya kamulaştırması ve gerekli olan imar işlerini tamamlaması gerekir. Çünkü Kamu İhale Kanununun 62'nci maddesinin c bendi "yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılmasını" yasaklamaktadır. **(4)** Kamu İhale Kanununun 6'ncı maddesine göre, hazırlık aşamasında idarenin bir *ihale komisyonu* kurması gerekmektedir. **(5)** Yapım işleri ihalelerinin hazırlık aşamasında, idarenin ön proje, kesin proje ve uygulama projelerini hazırlaması gerekir (KİK, m.4). **(6)** Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin son fıkrasına göre, ihaleye çıkılmadan önce, ilgili mevzuat gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde, ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. **(7)** Bu aşamada idare "*ihale dokümanı*"nı hazırlamalıdır. Kamu İhale Kanununun 4'üncü maddesine göre, ihale dokümanı, "ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde, isteklilere talimatları da içeren idarî şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler"dir.

(8) İhale dokümanını oluşturan en önemli belge, ***şartnameler***dir. **Şartnameler**, idarî şartnameler ile teknik şartnameler olarak ikiye ayrılır. *(a) İdarî şartnameler,* isteklilere talimatları içerir. İdarî şartnamelerin neleri içermesi gerektiği Kamu İhale Kanununun 27'nci maddesinde a'dan z bendine kadar ayrıntılarıyla sayılmıştır. *(b) Teknik şartnameler* ise yaptırılacak işin projesini kapsarlar. Kamu İhale Kanununun 12'nci maddesine göre, teknik şartnamelerde "ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine" yer verilir. Ayrıca "tek-

nik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir" (m.12). Şartnameler idare tarafından tek yanlı olarak hazırlanırlar (m.12). Sözleşmeci kişi bunları olduğu gibi ya kabul eder ya da etmez.

(9) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 9'uncu maddesine göre, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere *yaklaşık maliyet* belirlenir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 9'uncu maddesine göre ise idare ihale konusu işin *tahmin edilen bedelini* belirler. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre tahmini bedelin ihale ilânında belirtilmesi zorunludur (m.18). 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ise tahmin edilen yaklaşık maliyetin gizli tutulması gerekir, açıklanması yasaktır (m.61).

(10) Kamu İhale Kanununun 7'nci maddesine göre ayrıca ihalesi yapılacak her iş için bir *ihale işlem dosyası* hazırlanır. "Bu dosyada ihale yetkilisinden alınan onay belgesi ve eki yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli, ihale dokümanı bulunur". Ve ihalenin daha sonraki aşamalarında yapılan ilân metinleri, adaylar veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler ve diğer belgeler, ihale komisyonu tutanak ve kararları gibi ihale süreci ile ilgili bütün belgeler bulunur.

2. İlân Aşaması

Yukarıdaki hazırlık safhası işlemleri tamamlandığında ilân aşamasına geçilir. İlân, yukarıda gördüğümüz rekabet ve saydamlık ilkelerinin bir gereğidir. Bu aşamada ihale ilânı ve ön yeterlik ilânı yapılır. İlan usûlünü 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

a) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 17'nci maddesine göre, günlük gazete çıkan yerlerde ihalelerin ilânı, ihalenin yapılacağı yerde çıkan gazetelerde en az bir gün aralıkla yayınlanmak suretiyle iki defa yapılır. Gazete ile yapılacak ilk ilân ile ihale günü arası 10 günden, son ilân ile ihale günü arası 5 günden az olamaz. Günlük gazete çıkmayan yerlerdeki ihalelerde ilân, aynı süreler içinde, idare ile hükümet ve belediye binalarının ilân tahtalarına asılacak yazılar ve belediye yayın araçları ile yapılır. Kanun ayrıca, tahmin edilen bedeli her yıl Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun (İ) Cetvelinde gösterilen tutarı (2020 yılı için 952.000 TL'dir) aşan ihale konusu işlerin, tirajı göz önüne alınarak ili Basın-İlân Kurumunca tespit olunacak günlük gazetelerden birinde, ihale tarihinden en az 10 gün önce bir defa daha ilân edilir. Keza tahmin edilen bedeli yukarıdaki miktarın üç katını aşan ihale konusu işler, ihale tarihinden en az 10 gün önce bir defa da Resmi Gazete'de ilân edilir. Pazarlık usulü ile yapılacak ihaleler için idareler, ilân yapıp yapmamakta serbesttirler. İlânda bulunması gereken hususlar adı geçen Kanunun 18'nci maddesinde sayılmıştır.

b) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 13'üncü maddesine göre, bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak suretiyle; **(a)** Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden; 1) Açık ihale usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az kırk gün önce, 2) Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilânları, son başvuru tarihinden en az ondört gün önce, 3) Pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az yirmibeş gün önce, Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır. **(b)** Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlerin altında kalan ihalelerde ise bunların bu maddede belirtilen miktarlarına göre, ihale tarihinden en az yedi gün önce ihalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin en az ikisinde veya en az ondört gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde veya en az yirmibir gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde en az birer defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur.

İlânların elektronik araçlar ile hazırlanması ve gönderilmesi ve keza ilân ile ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden doğrudan erişimin temin edilmesi halinde yukarıdaki bazı sürelerin yedi veya beş gün kısaltılması imkân dâhilindedir.

İhale ilânında bulunması gereken hususlar (örneğin ihalenin adı, türü, miktarı, malın teslim edileceği veya yapım işinin yapılacağı yer, işe başlama ve bitim tarihi, uygulanacak ihale usûlü, ihaleye katılma şartları, istenilen belgelerin neler olduğu, ihalenin nerede ve hangi saatte yapılacağı, geçici teminat alınacağı vb.) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 24'üncü maddesinde, ön yeterlik ilânlarında bulunması zorunlu hususlar da Kanunun 25'inci maddesinde sayılmıştır.

3. İhale Dokümanının Alınması Aşaması

İhaleye katılmak isteyen istekliler, "ihale dokümanı"nı ve keza "ön yeterlik dokümanı"nı idarede bedelsiz olarak görebilirler. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. Doküman bedeli, hazırlanma maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir (KİK, m.28).

4. Tekliflerin Sunulması Aşaması

Bu aşamada istekliler, Kamu İhale Kanununun 30'uncu maddesinde belirtilen usûl ve şartlar dâhilinde tekliflerini hazırlayıp idareye ihale dokümanında belirtilen son teklif verme saatine kadar sunarlar. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre, tekliflerin sunulmasında teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere *geçici teminat* alınır (m.33). 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre ise geçici teminat oranı tahmin edilen bedelin % 3'üdür (m.25).

5. Tekliflerin Değerlendirilmesi Aşaması

Teklifler sunulduktan sonra tekliflerin ihale komisyonunca değerlendirilmesi aşamasına geçilir. Bu değerlendirmenin amacı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre *"en uygun bedel"*in, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ise *"ekonomik açıdan en avantajlı teklif"*in saptanmasıdır.

a) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre (m.28), artırmalarda *uygun bedel*, tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedellerin en yükseğidir. Eksiltmelerde ise uygun bedel, tahmin edilen bedeli geçmemek şartıyla, teklif edilen bedellerin tercihe layık görülenidir.

b) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 36 ilâ 40'ıncı maddelerinde tekliflerin nasıl değerlendirileceği hususunu ayrıntılarıyla düzenlemiştir. Buna göre, ihale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır ve istekliler ile teklif fiyatları açıklanır (m.36). Bundan sonra, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır (m.37). Keza ihale komisyonu, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı *aşırı düşük teklifleri* tespit eder ve bunların değerlendirme dışı bırakılmasına karar verir (m.38). "Değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır" (m.40/1). *"Ekonomik açıdan en avantajlı teklif"*, "sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir" (m.40/2).

6. Sonuçlandırma Aşaması (İhalenin İptal Edilmesi veya İhale Kararının Alınması)

İhale komisyonu, değerlendirme neticesinde ihalenin iptal edilmesine veya ihale kararının alınmasına karar verebilir.

a) İhalenin İptal Edilmesi

İdarenin ihaleye çıkıp teklif almış olması, idarenin o işi ihale etmek zorunda olduğu anlamına gelmez. İhale komisyonu, teklifleri değerlendirdikten sonra ihale kararı alıp almamakta serbesttir[97]. Gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu gerekse 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu bu konuda idareye takdir yetkisi vermektedir.

aa) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre "komisyonlar gerekçesini belirtmek suretiyle ihaleyi yapıp yapmamakta serbesttir. Komisyonların ihaleyi yapmama kararı kesindir" (m.29). Dolayısıyla bu kararlar ita amirinin onayına tabi değildir. Keza bu kararlara karşı idarî başvuru yoluna da gidilemez[98]. Ayrıca, ihale komisyonu ihalenin verilmesi kararını alsa bile, ita amiri bu kararı iptal edebilir. İptal halinde ihale hükümsüz kalır (m.31).

bb) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre de ihale komisyonu *bütün tekliflerin reddedilmesine* karar verebilir (m.39). Bu Kanunun 39'uncu maddesine göre, "ihale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir". Ayrıca, Kamu İhale Kanununun 40'ıncı maddesine göre, ihale komisyonu ihalenin bir istekli üzerinde bırakılmasına karar vermiş olsa bile, ihale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararının gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle ihaleyi iptal edebilir. İhale, kararın iptal edilmesi halinde hükümsüz sayılır.

b) İhale Kararının Alınması

İhale komisyonu yapacağı değerlendirme neticesinde ihalenin iptaline karar vermemiş ise, "ihale kararı" alır. *İhale kararı*, ihalenin yukarıda açıklanan şekilde seçilen, yani en uygun veya ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekliye verilmesine ilişkin tek yanlı bir işlemdir. İhale kararını almaya ihale komisyonu yetkilidir[99]. İhale kararının alınması 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ayrı ayrı düzenlenmiştir.

aa) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre, komisyonun aldığı ihale kararı ita amirinin onayına tâbidir. İta amirleri, karar tarihinden itibaren en geç 15 işgünü içinde ihale kararını onaylar veya iptal eder (m.31). İta amirince onaylanan ihale kararı kesinleşir. Kesinleşen ihale kararı, onaylandığı günden itibaren en geç 5 iş günü içinde, üzerine ihale yapılan kişiye veya onun vekiline, imzası alınmak suretiyle bildirilir veya iadeli taahhütlü mektupla tebligat adresine postalanır.

bb) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ise ihale komisyonu yapacağı değerlendirme neticesinde bütün tekliflerin reddedilmesine karar vermemiş ise, ihalenin *bir isteklinin üzerinde bırakılmasına* karar verir. Bu istekli yukarıda açıkladığımız gibi "*ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekli*"dir (m.40). Kamu İhale Kanununun 40'ıncı maddesine göre, "ihale komisyonu, ihalenin bir isteklinin üzerinde bırakılmasına dair gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar" (m.40/5). "İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş gün içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder" (m.40/6). İhale kararının onaylanması hâlinde, ihale geçerlilik kazanır (m.40/7). İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dâhil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir. İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır. İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş

97. Günday, *op. cit.*, s.212-213. 98. *Ibid.*

99. Günday, *op. cit.*, s.213.

gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz (m.41).

7. Sözleşme Aşaması

İhale sonuçlandırıldıktan sonra sözleşme safhasına geçilir.

a) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanması zorunludur. Sözleşme, idare adına ita amiri tarafından imzalanır (m.53). Sözleşme, ihalenin kesinleşmesinden, yani ita amiri tarafından onaylanmasından sonra yapılır.

İhalenin kesinleşmesiyle yani ita amirinin onayıyla birlikte gerek teklif yapan kişinin (müteahhit veya müşterinin), gerekse idarenin sözleşmeyi imzalama zorunluluğu doğmuştur[100]. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 57'nci maddesine göre, müteahhit veya müşteri, ihale kararının kendisine bildirilmesini izleyen günden itibaren 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe tescil edilmiş sözleşmeyi idareye vermek zorundadır. Kesin teminat, ihale bedelinin % 6'sıdır (m.54). Müteahhit veya müşteri, kesin teminatı yatırmak zorundadır. Yatırmazsa, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale bozulur ve varsa geçici teminat gelir kaydedilir (m.54). İdare de aynı süre içinde, sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen görevleri yapmak ve taşınmaz malların satımında, ferağa ait işlemleri tamamlamak, şartnamede belirtilen sınır ve evsafa göre satılan malları müşteriye teslim etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, müteahhit veya müşteri, sürenin bitmesinden itibaren en çok 15 gün içinde, 10 gün müddetli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde teminat geri verilir. Müteahhit veya müşteri, ihaleye girmek ve teminat vermek için yaptığı masrafları istemeye hak kazanır.

b) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre Sözleşme Aşaması.- 4734 sayılı Kanuna göre sözleşme aşaması kendi içinde "sözleşmeye davet", "kesin teminatın yatırılması", "sözleşmenin akdedilmesi" ve "sonucun ilân edilmesi" alt safhalarına ayrılır:

aa) Sözleşmeye Davet.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 42'nci maddesine göre, bu Kanunun 41'inci maddesinde belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edilir. Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur. 43 üncü madde hükmü gereğince sözleşmeden önce kesin teminat alınmayan danışmanlık hizmet ihalelerinde sözleşmeye davet ise, kesin teminat istenilmeksizin birinci fıkra hükümlerine göre yapılır" (m.42).

bb)Kesin Teminatın Yatırılması.- Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır (m.43).

cc) İhalenin Sözleşmeye Bağlanması.- Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylattırılması zorunlu değildir. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır (m.46).

dd) İhale Sonucunun İlânı.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 47'nci maddesine göre, bu Kanun kapsamında yer alan idarelerin yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarının sonuçları, en geç onbeş gün içinde Kamu İhale Kurumuna bildirilir. Bu sonuçlardan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olanlar Kurum tarafından Kamu İhale Bülteninde yayımlanır. Sonuç bildirimlerinde yer verilecek bilgiler ile savunma, güvenlik ve istihbarat alanlarında

100. Günday, *op. cit.*, s.215.

görev yapan idarelerin Kanun kapsamında yaptıkları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihale sonuçlarından hangilerinin yayımlanacağı ilgili idarenin görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir.

İsteklinin Yükümlülüğü.- Kamu İhale Kanununun 44'üncü maddesine göre, "ihale üzerinde kalan istekli 42 ve 43'üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir. Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usûllere göre sözleşme imzalayabilir. Ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42'inci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42'inci maddede belirtilen şekilde tebligat yapılır. Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir".

İdarenin Yükümlülüğü.- Kamu İhale Kanununun 45'inci maddesine göre idare de, sonuçlandırılmış sözleşmeyi imzalamak ve gerekli işlemleri yapmak zorundadır. "İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, istekli sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır. Bu zarar, sebep olanlara tazmin ettirilir ve ayrıca haklarında 60'ıncı madde hükümleri uygulanır".

Dinamik Alım Sistemi ve Elektronik Eksiltme.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa 20 Kasım 2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunla eklenmiş ek 4 ve 5'nci maddeler ile "dinamik alım sistemi" ve "elektronik eksiltme" sistemlerini öngörmüştür. *Dinamik alım sistemi*, "ihale dokümanına uygun ön teklif veren ve sistemin geçerlik süresi içerisinde yeterlik kriterlerini sağlayan bütün isteklilerin sisteme kabul edildiği, piyasada mamul olarak bulunan malların tedarikine yönelik tamamen elektronik ortamda gerçekleştirilen alım sürecini ifade eder. *Elektronik eksiltme* ise tekliflerin değerlendirilmesinin ardından elektronik ortamda eksiltme şeklinde sunulan yeni fiyatların veya belirli teklif unsurlarına ilişkin yeni değerlerin bir elektronik araç marifetiyle otomatik değerlendirme metotları kullanılarak yeniden değerlendirilmesi ve sıralandırılması şeklinde tekrar eden işlemleri ifade etmektedir.

Uyarı: Bazı Sözleşmelerin Akdedilebilmesi İçin Rekabet Kurulunun İzni Gerekebilir[101].- 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna göre, Rekabet Kurulunun izni alınmadıkça "bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır" (m.7). Dolayısıyla ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikteki bütün idarî ve özel hukuk sözleşmelerinin akdedilmesinden önce Rekabet Kurulunun izninin alınması gerekmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu, 16 Ekim 1998 tarih ve 87/693 sayılı Kararıyla 4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı *Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun* uyarınca yapılmış olan TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının özel şirketlere devri sözleşmelerinin akdedilmesi için kendi izninin alınması gerektiğine karar vermiştir[102].

101. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, 2006, c.I, s.500-501.
102. http://www.rekabet.gov.tr/pdf/87-693-138.pdf.

G. KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre, kamu ihalesi sonucunda akdedilen sözleşmelere "kamu ihale sözleşmesi" denir. Bu sözleşmelerin nasıl düzenleneceği (yani içermesi gereken hususlar) ve keza bu sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller ise, 5 Ocak 2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunuyla belirlenmiştir.

1. Kamu İhale Sözleşmelerinin İçeriklerinin Düzenlenmesi

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 5'inci maddesi, kamu ihale sözleşmeleri konusunda uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin *tip sözleşmelerin* hazırlanarak Resmi Gazetede yayınlanmasını öngörmüştür. Yine aynı madde, idarelerce yapılacak sözleşmelerin tip sözleşme hükümleri esas alınarak düzenleneceğini ve mal ve hizmet alımlarında, tip sözleşme esaslarına aykırı olmamak ve Kamu İhale Kurumunun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından matbu olarak hazırlanması mutat olan sözleşmelerin kullanılabileceğini öngörmüştür.

2. Kamu İhale Sözleşmelerinin Türleri

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 6'ncı maddesi, (a) "yapım işlerinde, uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden *anahtar teslimi götürü bedel sözleşme*", (b) "mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden *götürü bedel sözleşme*" ve (c) "yapım işlerinde, ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak, idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden *birim fiyat sözleşme*" olmak üzere üç değişik sözleşme türü öngörmüştür. Sözleşmelerde yer alması gereken hususlar Kanunun 7'nci maddesinde ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır.

3. Kamu İhale Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği

Türkiye'de, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre akdedilen yapım sözleşmeleri, gerek doktrinin büyük çoğunluğu gerekse yargı içtihatları tarafından kategorik olarak *özel hukuk sözleşmesi* olarak kabul edilmektedir[103]. 5 Ocak 2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun, "bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin

103. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1599; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.473, Günday, *op. cit.*, s.216. Oysa Fransa'da 28 pluviôse Yıl VIII [=1799] tarihli Kanununun 4'üncü maddesi uyarınca "bayındırlık ihaleleri (*marchés de travaux public*)" idarî sözleşme olarak kabul edilmektedir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.793; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.557).

tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur" diyen 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü de bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi sayılması gerektiği yolundaki kanaati güçlendirmiştir[104]. Uyuşmazlık Mahkemesi de kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olduğuna karar vermiştir (Aşağıdaki kutuya bakınız).

KUTU 8.7: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 16 Mayıs 2005 Tarih ve E.2005/16, K.2005/36 Sayılı İZFAŞ Kararı.- "5.1.2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 2. maddesinde, bu Kanun'un, Kamu İhale Kanunu'na tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsadığına işaret edilmiş; 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu Kanun kapsamında yapılan sözleşmelerin taraflarının, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahip oldukları; ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemeyeceği ve Kanunun yorum ve uygulanmasında da bu prensibin göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 36. maddesinde de, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Anılan Yasa hükümlerine göre, tarafların eşitliği esas alınarak düzenlenen sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı açıktır".

Türk yargı içtihatlarında *ihale kararının kesinleşmesine **kadar** olan dönem içinde* idarelerce tesis olunacak işlemlerin idare hukukuna tâbi olduğu ve yargısal denetimlerinin idarî yargının görev alanına girdiği, ama *ihale kararının kesinleşmesinden **sonra*** sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların özel hukuka tâbi olduğu ve bunların kabul edilmektedir.

KUTU 8.8: KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KONUSUNDA YARGI KARARLARI

Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Nisan 2005 Tarih ve E.2003/2683, K.2005/1981 Sayılı Gebze-Muallimköy Kararı.- "2886 sayılı İhale Yasasına dayanılarak *sözleşme aşamasına **kadar*** idarece alınan kararlar ve yapılan işlemler idari niteliktedir. İhale kararı alınması, ihale şartlarının tespiti, şartnamenin hazırlanması, tahmini bedel tayini, ihale komisyonun teşkili, ihalenin ilanı, tekliflerin değerlendirilmesi, ihale kararı, komisyonun ihaleyi yapıp yapmamakta serbest olması, ihale kararının onayı ve iptali gibi tüm hazırlıkların, yasanın verdiği yetkiye dayanılarak idarenin gerçekleştirdiği tek yanlı ve buyurucu nitelikte bir dizi işlemler olduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu tür işlemlere karşı açılacak davalar idari yargının görevinde olup *sözleşmenin imzalanmasından **sonra*** sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ise adli yargının görevine girecektir".

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 7 Mart 2003 Tarih ve E.2002/725, K. 2003/88 Sayılı Karar.- "2886 sayılı Kanunun kapsamına giren işlerin görülmesi için yapılan ihalelerde *ihale kararının kesinleşmesine **kadar** olan dönem içinde* idarelerce tesis olunacak işlemler 2886 sayılı Yasa ile düzenlenmiş olması nedeniyle idari yargının denetimine tabi olup, *ihale kararının kesinleşmesinden **sonra*** müteahhit ile idare arasında akdedilen sözleşme ve bu sözleşme hükümlerinin uygulanması ile ilgili işlemler ise, anılan Yasa ile düzenlenmeyip, özel hukuk alanını ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının denetimine tâbidir".

Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi, 1 Kasım 2001 Tarih ve E.2001/2801, K.2001/ 4934 Sayılı Karar.- "Kural olarak devlet ihalesinde sözleşmenin yapılması aşamasına kadar ortaya çıkan çekişmelerin giderilme yeri idari yargı, sözleşmenin yapılmasından sonra doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri ise adli yargıdır".

104. Nitekim Gözübüyük ve Tan, yukarıdaki düzenlemeyle kamu ihale sözleşmelerinin hukukî niteliğinin açıklığa kavuşturulduğu görüşündedir. (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.473-474)

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 16 Haziran 2003 tarih ve E.2003/47, K. 2003/51 Sayılı Karar.- "Yasa'nın 1. maddesinde sayılan işlerle ilgili olarak yapılacak ihalelerde, idarede kanunilik ilkesi gereğince, idarenin çeşitli usul kurallarına uyması zorunlu olup, bu Yasa kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, ihale yönteminin tespiti, ihale ilanı ve ihale kararı alınması sürecinden geçilmesi gerekmektedir. Tümüyle idarenin kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği ihale işlemleri hakkındaki yargısal denetimin, idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır. Ancak, ihalenin kesinleşmesinden sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti için: yapılan sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşulların niteliğinin incelenmesi gerekmektedir" (Yukarıdaki kararlar Kazancı İçtihat Bilgi Bankasından alınmıştır).

Görüş.- Ancak kanımızca kamu ihale sözleşmelerinin kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi olduğu söylenemez. Zira bu sözleşmeler de idarî sözleşmelerin yukarıda gördüğümüz şartlarını taşıyabilirler ve bu durumda da idarî sözleşme niteliğini kazanırlar. Şöyle ki: Bir kere, bu sözleşmelerin taraflarından biri kamu tüzel kişisidir. İkinci olarak, bu sözleşmelerin bazıları bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olabilir. Keza, bir kamu ihale sözleşmesinin konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmasa bile, bu sözleşme özel hukuku aşan hükümler içerebilir ve dolayısıyla, bu nedenle bir idarî sözleşme sayılması gerekir. Ancak Türkiye'deki uygulamanın yukarıda açıklandığı gibi aksi yönde olduğu unutulmamalıdır. Görüşümüz hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. B., 2019, c.II, s.139-142.

H. KAMU İHALE UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ (BAŞVURU YOLLARI)

Öncelikle belirtelim ki, genel olarak idarî sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların yargısal çözümü konusunu biraz aşağıda göreceğiz. Burada sadece kamu ihalesi sürecinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü inceleyeceğiz.

İkinci olarak şunu belirtelim ki, kamu ihale sözleşmelerinin kendisi özel hukuka ve dolayısıyla adlî yargıya tabi olsa bile, bu sözleşmelerin akdedilmesine kadar ki aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıklar kamu hukukuna (idare hukukuna) tabidir ve dolayısıyla bu uyuşmazlıkların çözüm yeri idarî yargıdır. Doktrin ve yargı kararları da bu yöndedir[105]. Yine doktrin ve yargı içtihatlarında, imzalandıktan sonra kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuka tâbi olduğu ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir[106].

Kamu ihale uyuşmazlıklarının çözümünü *idarî çözüm* ve *yargısal çözüm* olmak üzere ikiye ayırıp inceleyebiliriz.

1. İdarî Çözüm (İdarî Başvuru Yolları)

İdarî çözüm yolu kendi içinde "idareye şikâyet başvurusu" ve "Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet başvurusu" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Öncelikle belirtelim ki, idarî çözüm, sözleşmenin imzalanmasından önceki dönemdeki işlemler için mümkündür. Sözleşme imzalandıktan sonra artık sadece yargısal çözüm yolu mümkündür.

Kamu İhale Kanununun 54'üncü maddesi, "ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bu-

105. Günday, *op. cit.*, s.218; Uz, *op. cit.*, s.388.

106. Günday, *op. cit.*, 2005, s.218; Uz, *op. cit.*, s.388.

lunabilirler" demektedir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrası bu iki başvurunun "dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları" olduklarını hükme bağlamaktadırlar. Dolayısıyla bu yollara gidilmeden idarenin ihale kararı veya ihale sürecinde yaptığı işlemler hakkında doğrudan doğruya idarî yargıda iptal davası açılamaz.

a) İdareye Şikâyet Başvurusu

Kamu İhale Kanununun 55'inci maddesine göre, "şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır.

İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir.

İdareye şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare gerekçeli olarak (a) ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, (b) idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, (c) başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi hallerinde başvurunun reddine verir (m.54).

İdarenin kararından tatmin olmayan kişinin idarî yargıda dava açmadan önce Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet başvurusunda bulunması gerekir.

b) Kamu İhale Kurumuna İtirazen Şikâyet Yolu

Kamu İhale Kanununun 56'ncı maddesine göre, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İtirazen şikâyet başvuru süresi on gündür. Bu süre, şikâyet başvurusu üzerine süresi içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen tarihten işlemeye başlar.

İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanlar itirazen şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verilir. Bu durumda, Kurul tarafından tespit edilen tarihte taraflar ve ilgililer dinlenir.

Kurum, itirazen şikâyete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre, 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikâyet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

Neticede itirazen şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu gerekçeli olarak (a) ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, (b) idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, (c) başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verir (m.54).

Kamu İhale Kurulu tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır. Kararlara erişim ücrete tabi tutulamaz.

İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.

Kamu İhale Kurumu Kararlarının Yargısal Denetimi.- Kurulun itirazen şikâyet üzerine verdiği nihai kararlar yargı denetimine açıktır. Nitekim Kanunun 57'nci maddesi, "şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür" demektedir. Görevli ve yetkili mahkeme Ankara İdare Mahkemesidir.

KUTU 8.9: Kamu İhale Kurumu.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun getirdiği en önemli yeniliklerden biri Kamu İhale Kurumunu kurmuş olmasıdır (m.53). Kamu İhale Kurumu, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahiptir. Kurumun ilişkili olduğu bakanlık Hazine ve Maliye Bakanlığıdır. Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez. 4734 sayılı Kanunun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 53'üncü maddesine göre, Kurumun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere en az dört yıllık öğrenim görenler arasından Cumhurbaşkanınca atanan dokuz üyeden oluşan Kamu İhale Kuruludur. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır. Üyelerin geçmişte ve halen bir siyasi parti ile aday gösterilme dâhil üyelik ve görev alma ilişkilerinin bulunmaması gerekir. 10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli III no'lu Cetvele göre, Kurul üyelerinin görev süresi dört yıldır. Kurul üyelerinin görev süresi dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak üyeler, ciddi bir hastalık veya engellilik nedeniyle iş görememeleri veya atamaya ilişkin şartları kaybetmeleri halinde atandıkları usule göre süresi dolmadan görevden alınır. Üyeler görevi kötüye kullanmaktan veya yüz kızartıcı bir suçtan mahkûm olmaları halinde ise Cumhurbaşkanı onayıyla görevden alınır. Görevden alma nedeniyle veya süresi dolmadan herhangi bir sebeple boşalan Kurul üyeliklerine bir ay içerisinde yukarıda belirtilen esaslara göre yeniden atama yapılır.

2. Yargısal Çözüm (Yargısal Başvuru Yolu)

İhalenin imzalanmasına kadar idare pek çok işlem yapar. Bu işlemelere karşı aşağıdaki şartlar dâhilinde idarî yargıda iptal davası açılabilir. Bu işlemler bakımından "istekli ve adaylar tarafından şikâyet konusu yapılması gereken işlemler" ve "diğer işlemler" şeklinde ikili bir ayrım yapmak gerekir.

a) İstekli ve Adaylar Tarafından Şikâyet Konusu Yapılması Gereken İşlemler

Şikâyetin ne olduğunu yukarıda gördük. İhale isteklisi ve adayları tarafından şikâyet konusu yapılması gereken işlemler hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yukarıda öngördüğümüz özel usûlleri öngörmüştür. Dolayısıyla, bu tür işlemlere karşı istekli veya adaylar doğrudan doğruya idarî yargıda iptal davası açamazlar. Bunların 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda (m.55-57) öngörülen usûlü (yani önce idareye şikâyet, daha sonra Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet) kullanmaları ve daha sonra idarî yargıda dava açmaları gerekir. Çünkü adı geçen Kanunun 54'üncü maddesine göre "şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır".

Dolayısıyla idareye şikâyet ve şikâyetten sonra idarenin kararı hakkında da Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet yapılmadan dava açılması durumunda mahkeme, başvuruyu "idarî merci tecavüzü" olduğu gerekçesiyle ilgili idarî mercie gönderecektir.

Kamu İhale Kurumunun itirazen şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı idarî yargıda iptal davası açılabilir. Kamu İhale Kurumu bir bağımsız idarî otoritedir ve kararları idarî işlem niteliğindedir. Nitekim 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, "şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür' demektedir. Bu tür davalar idarî dava olduğuna göre görevli yargı kolu idarî yargıdır. Kurul kararının iptaline ilişkin davanın, İYUK, m.32 uyarınca Kamu İhale Kurumunun bulunduğu yer olan Ankara İdare Mahkemesinde açılması gerekir (İYUK, m.32). İdare Mahkemesinin bu konudaki kararının temyiz mercii ise, Danıştay Onüçüncü Dairesidir (Danıştay Başkanlık Kurulunun 29 Aralık 2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı, RG, 31 Aralık 2016).

Diğer yandan, belirtmek gerekir ki, ihale sürecinde imzadan önce idarenin yaptığı ve ilgili ve istekliler tarafından şikâyet konusu yapılabilecek işlemlerle ilgili şikâyet ve itirazen şikâyet yollarından sonra açılan davalarda dava konusu olan işlem, doğrudan doğruya idarenin yaptığı işlem değil, bu işlem dolayısıyla Kamu İhale Kurulunun verdiği karardır.

b) Diğer İşlemler

İhale sürecinde ihale isteklisi ve adayları tarafından şikâyet konusu yapılması gereken işlemler dışında kalan daha pek çok işlem vardır. Nihayette 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun (m.55-57) öngördüğü şikâyet-itirazen şikâyet-dava yolu, ihaleye teklif veren istekliler ve adaylar için öngörülmüş bir yoldur. Oysa idarenin yaptığı işlemlere karşı, İYUK, m.2/1-a gereği, sadece istekli ve adaylar değil, "menfaatleri ihlal edilen herkes" iptal davası açabilir. Dolayısıyla, ihale isteklisi ve adayları tarafından şikâyet konusu yapılması gereken işlemler dışında kalan idarî işlemler hakkında herkes, şikâyet-itirazen şikâyet yollarına başvurmaksızın doğrudan doğruya, İYUK'ta öngörülmüş genel usûllere göre idarî yargıda iptal davası açabilir. Ancak burada şunu belirtelim ki, idarenin ihale sürecinde imzaya kadar yaptığı istisnasız bütün işlemlere karşı değil, sadece ayrılabilir işlem niteliğinde olan, kesin ve yürütülmesi gerekli olan ve kişilerin menfaatlerini etkileyen işlemler iptal davasına konu olabilir[107]. Örneğin ihale komisyonunun ihale kararı veya ihale yapmama kararı kesin ve yürütülebilir işlemlerdir. Bu işlem veya kararlar aynı zamanda ayrılabilir nitelikte işlemler olduğu için iptal davasına konu edilebilirler[108].

---

107. Uz, *op. cit.*, s.442; Murat Sezginer, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem,* Ankara, Yetkin, 2000, s.144-162.

108. Danıştay içtihadı da bu yöndedir. Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Haziran 2004 Tarih ve E.2004/8257, K.2004/7618 sayılı Tüpraş Kararı, (www.petrol-is.org.tr). Danıştay Onuncu Dairesi, E.1989/764 ve K.1991/2870 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 84-85, s.762-763 (Zikreden: Uz, *op. cit.*, s.442).

KUTU 8.10: DANIŞTAYIN TÜPRAŞ KARARI

(Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Haziran 2004 Tarih ve E.2004/8257, K.2004/7618 Sayılı Karar)

"Davalı idarece, dava konusu yapılan ihale sürecinin, İhale Komisyonu'nun ihale sonucuna ilişkin kararının Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca onaylanması ile tamamlandığı ancak ÖYK kararı ile hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilecek olan ihale komisyonu kararının davaya konu edilemeyeceği öne sürülmektedir. (...)

Özelleştirmenin, kuruluşun blok satışı yoluyla gerçekleştirilmesi halinde, ihale süreci; ihale komisyonunun oluşumu, ihaleye çıkarma ve ihale ilanının yayınlanması, ihale komisyonunca ihalede uygulanan yöntemle ihalenin karara bağlanması ve nihayet Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun ihale komisyonu kararını onaylaması ile tamamlanmaktadır.

Bu durumda, özelleştirme konusunda ilgili şirketle sözleşme sonucunu doğuracak işlemler zincirini oluşturan her işlemin nihai işlemden ayrı, ondan bağımsız bir hüviyeti ve etkisi olması durumunda, sonuç işlemden ayrılarak ayrı ayrı dava konusu edilebilmeleri mümkün bulunduğundan, satış işleminin bir aşamasını oluşturan dava konusu ihale komisyonu kararı tek başına iptal davasına konu edilebilecek kesin, yürütülmesi zorunlu ve dava konusu edilebilir bir işlem olduğundan, davalı idarenin usule yönelik iddiası yerinde görülmemiştir" (Karar www.petrol-is.org.tr de yayınlanmıştır).

V. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN BİÇİMİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.408-409; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.816-819; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.371-372; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1199.

Gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve gerekse 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi olarak yapılan sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (m.4). İdarî sözleşmeler, "anlaşma (*convention*)" ve "şartname (*cahiers des charges*)" olarak iki kısımdan oluşur[109].

A. ANLAŞMA

"Anlaşma (*convention*)" veya "dar anlamda sözleşme", idarî sözleşmeyi yapan kamu tüzel kişisi ile sözleşmeci özel hukuk kişisinin iradelerinin uyuştuğunu belirten kısa bir metindir. Bu kısa metinde, en azından tarafların belli bir konuda sözleşme yapmak konusunda anlaştıklarını gösteren bir ifade ve bu ifadenin altında tarafların imzalarının bulunması gerekir. Yukarıda görüldüğü gibi, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre sözleşmelerin ita amiri ile ve müteahhit veya müşteri tarafından imzalanması gerekir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre bu Kanun kapsamındaki sözleşmelerin idarece hazırlanması ve ihale yetkilisi[110] ile yüklenici[111] tarafından imzalanması gerekir (m.46). 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre bu şekilde imzalanmış sözleşmelerin noterlikçe tescil ettirilmesi zorunludur. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ise bu sözleşmelerin notere tescili ve onaylattırılması zorunlu değildir (m.46).

Anlaşma (yani dar anlamda sözleşme), "akdî (*contractuel*)" niteliktedir. Bu şu anlama gelir: Anlaşma, tek-yanlı bir işlem değil, daima iki-yanlı bir işlemdir. Dolayısıyla anlaşma, kamu tüzel kişisinin tek-yanlı iradesiyle değil, onun

109. Mescheriakoff, *op. cit.*, s.357.

110. Bu Kanunun 4'üncü maddesine göre ihale yetkilisi, "idarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurullarını" ifade eder.

111. Bu Kanunun 4'üncü maddesine göre yüklenici, "üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekliyi" ifade eder. İstekli ise "mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini" anlatır.

ve sözleşmeci özel kişinin karşılıklı iradelerinin uyuşumuyla teşekkül eder. Anlaşma (yani dar anlamda sözleşme) iki taraflı bir işlem olarak sübjektif bir hukukî durum yaratır[112]. Dolayısıyla, idarî sözleşmelerin "anlaşma" kısmındaki hükümlerine karşı üçüncü kişiler tarafından iptal davası açılamaz.

B. ŞARTNAMELER

"Şartnameler (*cahiers des charges*)", sözleşmelerin yapılmasında ve uygulanmasında uyulacak şartları belirleyen belgelerdir[113].

Çeşitleri.- Türkiye'de şartnameler, 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 12 ve 27'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Kamu İhale Kanununa göre şartnameler, "idarî şartnameler" ile "teknik şartnameler" olarak ikiye ayrılır. *(a) İdarî şartnameler*, isteklilere talimatları içerir. İdarî şartnamelerin neleri içermesi gerektiği Kamu İhale Kanununun 27'nci maddesinde a'dan z bendine kadar ayrıntılarıyla sayılmıştır. *(b) Teknik şartnameler* ise yaptırılacak işin projesini kapsarlar. Kamu İhale Kanununun 12'nci maddesine göre, teknik şartnamelerde, "ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine" yer verilir. Ayrıca "teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir" (m.12).

Şartnamelerin Hukukî Niteliği.- Şartnameler doğrudan doğruya idare tarafından tek yanlı olarak düzenlenir. Kamu İhale Kanununun 12'nci maddesi şartnamelerin idarelerce hazırlanacağını belirtmektedir. Dolayısıyla, bu konuda özel kişiler idareyle pazarlık yapma imkânına sahip değildir. Şartnameyi ya bütünüyle kabul ederler ya da reddederler. Bu bakımdan şartnamelerin "akdî (*contractuel*)" nitelikte bir işlem mi yoksa "düzenleyici (*réglementaire*)" nitelikte tek-yanlı bir işlem mi olduğu sorusu akla gelebilir.

a) Şartnamelerin sözleşmenin yapılması sürecine ilişkin hükümleri tek taraflıdır ve bunlar düzenleyici işlem niteliğindedir[114]. Bu tür hükümlerle, idare tek yanlı olarak kimlerin ihaleye katılabileceğini, ihalenin hangi şartlara uyarak yapılacağını tespit eder. Bu tür hükümlere karşı iptal davası açılabilir.

b) Şartnamelerin sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olan hükümleri ise sözleşmenin akdedilmesinden *önce* "düzenleyici" niteliktedir, ama bu hükümler sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte "akdî" niteliğe bürünür ve "tarafların kanunu (*loi des parties*)" hâline gelirler[115]. Yani bu şartlar hem sözleşmeci özel kişiyi, hem de idareyi bağlar. İdare bu şartları tek yanlı olarak değiştiremez.

İstisna: Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartnamelerinin Bazı Hükümleri Her Zaman Düzenleyici Niteliktedir.- Kamu hizmeti konusunu inceleyeceğimiz aşağı-

112. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887.
113. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.408; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1199.
114. Kutlu, *op. cit.*, s.219. 115. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.818.

daki dokuzuncu bölümde ayrıca göreceğimiz gibi kamu hizmeti imtiyaz şartnameleri hükümlerinden bir kısmı akdî, ama bir kısmı ise daima düzenleyici niteliktedir. İmtiyazın süresine, imtiyazcı özel kişinin ücretlendirilmesine ve imtiyazcıya sağlanan avans, kredi teminatı gibi malî avantajlara ilişkin hükümler daima "akdî hükümler (*clauses contractuelles*)" niteliğindedir[116]. Bunlar idareyi bağlar. İdare bunları tek yanlı olarak değiştiremez. Ancak, imtiyaz şartnamelerindeki kamu hizmetinin organizasyonuna ve yürütülmesine ilişkin hükümler "düzenleyici işlem (*acte réglementaire*)" niteliğindedir. Bu nedenle, idare bunları istediği her zaman tek yanlı olarak değiştirebilir. İmtiyazcı özel kişi bu değişikliklere karşı çıkamaz, sadece tazminat isteyebilir[117]. Bunlar düzenleyici işlem olduğuna göre, bunlara karşı iptal davası açılabilir[118].

VI. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN UYGULANMASI (TARAFLARIN KARŞILIKLI HAK VE BORÇLARI)

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1202-1215; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.820-843; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.410-428; Bénoit, *op. cit.*, s.616-657; Rivero, *op. cit.*, s.115-122; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.368-379; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1627-1638; Duran, *op. cit.*, s.439-446; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.531-539; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1124-1130.

"İdarî sözleşmelerin uygulanması (icrası, *exécution des contrats administratifs*)", tarafların sözleşmede taahhüt ettikleri şeyleri (edim), karşılıklı olarak yerine getirmeleri (ifa) ile olur. Bir tarafın taahhüdü, o taraf için bir borç, diğer taraf için ise bir hak teşkil eder. Dolayısıyla sözleşmenin uygulanması demek, tarafların hak ve borçlarının karşılıklı olarak yerine getirilmesinden başka bir şey değildir. O hâlde, şimdi tarafların hak ve borçlarını görelim. Plânımız şu şekilde olacaktır: (A) Sözleşmecinin borçları; (B) sözleşmecinin hakları; (C) idarenin borçları; (D) idarenin hak ve yetkileri. Ancak önce bunları şematik olarak gösterelim:

ŞEMA 8.5: TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

Sözleşmecinin		İdarenin	
Borçları	**Hakları**	**Borçları**	**Hakları**
1. Şahsen İfa	1. Ücret Hakkı	1. Sözleşme Taahhütleri	1. Denetim ve Gözetim Yetkisi
2. Tam ve Zamanında İfa	2. Tazminat Hakkı	2. Sözleşmeciyi Koruma	2. Müeyyide Yetkisi
3. Dürüst İfa		3. Ücret Ödeme	3. Tek-Taraflı Değişiklik Yetkisi
		4. Sözleşmecinin Malî Dengesini Bozmama	4. Fesih Yetkisi

A. SÖZLEŞMECİNİN BORÇLARI

Sözleşmeci, sözleşmede taahhüt ettiği şeyi yerine getirmekle yükümlüdür. Diğer bir ifadeyle, sözleşmecinin temel borcu, sözleşme konusu edimi ifa etme

116. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.772.
117. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.771-772; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887.
118. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.772; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887.

borcudur. Sözleşmeci bu borcunu *şahsen, tam olarak, zamanında, ihale dokümanına ve sözleşmeye uygun olarak ve dürüstçe* ifa etmekle yükümlüdür[119].

B. SÖZLEŞMECİNİN HAKLARI

Sözleşmecinin idare karşısında başlıca "ücret hakkı" ve "tazminat hakkı" olmak üzere iki hakkı vardır[120].

C. İDARENİN BORÇLARI

Sözleşmeci kişi gibi idare de, sözleşmede taahhüt ettiği şeylerle bağlıdır; onları iyi niyetle ve tam olarak yerine getirmekle yükümlüdür[121]. İdarenin bu temel borcu dışında birçok özel borcu da vardır: **(1)** İdare, bazı sözleşmelerde, sözleşmeci kişiye arsa sağlamak, onun lehine kamulaştırma yapmak, bir tesisi sözleşmeciye devretmekle yükümlüdür[122]. **(2)** İdare sözleşmecisini korumalıdır[123]. **(3)** İdare, sözleşmecinin taahhüdü yerine getirebilmesi için gerekli kolaylıkları sağlamalıdır[124]. **(4)** İdare sözleşmede öngörülen ücreti, sözleşmeci kişiye zamanında ve tam olarak ödemek zorundadır. Keza, eğer varsa sözleşmede öngörülen malî avantajları da zamanında sağlamakla yükümlüdür[125]. **(5)** İdare, sözleşmenin "malî dengesi (*équilibre financier*)"ne riayet etmelidir. Bu denge, idarenin kendi eylem ve işlemleri neticesinde bozulmuş ise veya aşağıda göreceğimiz "öngörülmemiş güçlükler teorisi" veya "öngörülemezlik teorisi" şartları çerçevesinde bozulmuş ise, idare sözleşmeciye tazminat ödeyerek bu malî dengenin tekrar kurulmasını sağlamalıdır[126].

D. İDARENİN HAK VE YETKİLERİ

İdarî sözleşmelerde idare, sözleşmeci karşısında birçok hak ve yetkilere sahiptir. Bu hakların bir kısmı sözleşmeden, bir kısmı ise kamu gücünden kaynaklanır. Kamu gücünden kaynaklanan hak ve yetkileri şunlardır:

1. Denetim ve Yönlendirme Yetkisi.- İdare, sözleşmeci kişi üzerinde denetim ve yönlendirme yetkisine sahiptir[127].

2. Müeyyide Uygulama Yetkisi.- İdare, taahhütlerini sözleşmeye uygun bir şekilde tam ve zamanında yerine getirmeyen sözleşmeciye karşı "müeyyide uygulama yetkisi (*pouvoir de sanction*)"ne sahiptir. İdarenin sözleşmeciye uygulayabileceği başlıca müeyyideler şunlardır[128]:

a) Parasal Müeyyideler.- İdare sözleşmeci kişiye "cezaî şart", "tazminat", "teminatı gelir kaydetme" gibi parasal müeyyideler uygulayabilir.

---

119. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.413-414; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1206-1207; De Forges, *op. cit.*, s.84-85.
120. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.422-425; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.829-834; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1207-1209; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.376-377; De Forges, *op. cit.*, s.84-85.
121. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.417-423. 122. *Ibid.*, s.415.
123. *Ibid.* 124. *Ibid.* 125. *Ibid.*
126. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.417-423.
127. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.418; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.822.
128. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.418-419; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1204.

b) Cebrî Müeyyideler.- İdare sözleşmeci kişi hakkında "emanet hâline getirme", "geçici el koyma (*mise sous séquestre*)", "gıyaben satın alma (*achat par défaut*)", "gıyaben ifa (*exécution par défaut*)" gibi değişik cebrî müeyyidelere başvurabilmektedir. Bu müeyyideler hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.169-171.

c) Fesih Müeyyidesi.- Sözleşmecinin oldukça ağır bir kusuru durumunda, idare sözleşmeyi bir müeyyide olarak tek taraflı olarak feshedebilir.

Bu üç çeşit müeyyide hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.167-172.

Not 1.- İmtiyaz sözleşmelerinin müeyyide niteliğinde feshine "imtiyazın düşmesi (*déchéance du concession*)" denir. Diğer sözleşmelerin feshinden farklı olarak idare, imtiyazın düşürülmesi yetkisine tek taraflı olarak sahip değildir. Buna, idarenin talebi üzerine hâkim karar verir).

Not 2.- Burada gördüğümüz "sözleşmenin feshi (*résiliation du contrat*)" sözleşmecinin ağır kusurundan dolayı olan fesihtir; yani "müeyyide niteliğinde olan fesih"tir. Biraz aşağıda idarenin "kamu yararına fesih (*résiliation dans l'intérêt général*)" yetkisini göreceğiz. Bu iki tür feshi karıştırmamak gerekir.

3. Tek-Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi.- Özel hukuk sözleşmeleri ancak tarafların karşılıklı rızalarıyla değiştirilebilir. İdare hukukunda ise idarî sözleşmeler idare tarafından tek yanlı olarak değiştirilebilirler. Buna, "tek yanlı değişiklik yetkisi (*pouvoir de modification unilatérale*)" denir[129]. Bu ilkenin temelinde, kamu hizmetlerinde değişkenlik ve uyum ilkesi yatmaktadır. İdarenin tek yanlı değişiklik yapma yetkisinin birtakım şartları vardır: **(a)** Bir kere, idare, sözleşmenin "akdî" değil, sadece "düzenleyici" nitelikteki hükümlerinde değişiklik yapabilir. Örneğin sözleşmenin süresi ve sözleşmecinin ücretine ilişkin hükümler akdî niteliktedir; idare bunlarda tek yanlı olarak değişiklik yapamaz[130]. **(b)** İkinci olarak idare tarafından yapılan değişiklikler, sınırlı değişiklikler olmalı, belirli bir büyüklüğü geçmemelidir[131]. **(c)** Nihayet idare değişiklik dolayısıyla sözleşmecinin uğradığı zararı tazmin etmelidir[132].

4. Fesih Yetkisi.- Burada göreceğimiz fesih yetkisine "kamu yararına" veya "hizmet yararına fesih yetkisi" denir[133]. Yukarıda sözleşmecinin kusurlu davranışını müeyyidelendirmek için yapılan fesih (müeyyide niteliğinde fesih) ile buradaki feshi karıştırmamak gerekir. Buradaki fesih yetkisine, idare, sözleşmeci kişinin hiçbir kusuru olmasa dahi kamu yararı düşüncesiyle sahiptir. İdarenin hizmet yararına fesih yetkisinin temelinde kamu yararının gerekleri ve kamu hizmetlerinde değişebilirlik ve uyum ilkesi bulunur. İdarenin kamu yararına fesih yetkisinin gösterdiği başlıca *özellikler* şunlardır: **(a)** İdarenin kamu yararı fesih yetkisi *genel* bir yetkidir[134]. Bütün idarî sözleşmeler için geçerlidir. **(b)** İdarenin kamu yararına fesih yetkisi idarenin sahip olduğu takdirine bağlı

129. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.825; De Forges, *op. cit.*, s.81.
130. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.357.
131. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.420.
132. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.827; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.375.
133. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.203; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1205.
134. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.882.

bir yetkidir[135]. **(c)** Kamu yararına fesih yetkisi "kamu düzeni"ne ilişkin bir yetkidir[136]. Dolayısıyla bu yetki sözleşmede öngörülmese de idarenin sahip olduğu bir yetkidir. Yine bu sebepten dolayı, idare tarafından vazgeçilemeyen bir yetkidir[137]. **(d)** Kamu yararına fesih durumunda sözleşmecinin tazminat talep etme hakkı vardır[138]. Bu tazminat, sözleşmecinin hem fesih nedeniyle uğradığı zarar ve ziyanı (*damnum emergens*), hem de mahrum kaldığı kazancı (*lucrum cessans*) kapsar[139].

E. YENİ OLAYLARIN SÖZLEŞMENİN UYGULANMASINA ETKİSİ[140]

Sözleşmenin uygulanması sırasında yeni olay ve durumların ortaya çıkması nedeniyle sözleşmenin yerine getirilmesi zorlaşabilir veya imkânsız hâle gelebilir. Bu olay ve durumlar tarafların hak ve borçlarına etkilerler. İşte burada bu olayları ve bunların doğurduğu sonuçları görmek gerekir. Bunlar üç tanedir: (1) Mücbir sebep; (2) *fait du prince*; (3) öngörülemezlik teorisi.

1. Mücbir Sebep

Tanım.- "Mücbir sebep (*force majeur*)", tarafların iradesi dışında ortaya çıkan, önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan ve sözleşmenin yerine getirilmesini engelleyen harici bir olaydır[141].

Şartları.- Bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir: **(a)** Mücbir sebep olarak ileri sürülen olay, tarafların iradesinden mutlak bir şekilde bağımsız olmalıdır[142]. **(b)** Mücbir sebep olarak ileri sürülen olayın önceden öngörülemez nitelikte olması gerekir[143]. Örneğin deprem, toprak kayması, sel, fırtına gibi olaylar mücbir sebep oluştururlar. Keza suikast, sabotaj gibi olaylar da mücbir sebep oluşturabilir. Daha önceden öngörülmeyen bir şekilde savaşın patlak vermesi de mücbir sebep oluşturur[144]. **(c)** Mücbir sebep olarak ileri sürülen olay, sözleşmenin uygulanmasını kesin bir şekilde imkânsız kılmalıdır. Sözleşmecinin karşılaştığı öngörülmeyen basit güçlükler onu borcundan kurtarmaz; bu güçlüklerin aşılması imkânsız güçlükler olması gerekir[145].

Sonuçları.- Mücbir sebep, sözleşmenin taraflarını (sözleşmeciyi ve idareyi) ifa borcundan kurtarır[146]. Mücbir sebep hem idare, hem de sözleşmeci kişi için

---

135. *Ibid.*, 136. *Ibid.*
137. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828.
138. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828; Chapus,*op. cit.*, c.I, s.1205.
139. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.421; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828.
140. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.834-843; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1209-1215; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.422-428; Bénoit, *op. cit.*, s.623-641; Rivero, *op. cit.*, s.119-122.
141. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835.
142. Long *et al.*, *op. cit.*, s.122; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835.
143. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835.
144. Long *et al.*, *op. cit.*, s.123. 145. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835.
146. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835.

geçerlidir. Mücbir sebep sebebiyle borcunu yerine getiremeyen taraftan diğer taraf tazminat isteyemez[147].

Türkiye'de Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Göre Mücbir Sebep.- 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10'uncu maddesi şöyle demektedir:

> "Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:
> a) Doğal afetler.
> b) Kanuni grev.
> c) Genel salgın hastalık.
> d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı.
> e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.
> Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dâhil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur".

Bu maddeye göre "mücbir sebep" olarak kabul edilebilmesi için bir sebebin

1. Yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması,
2. Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,
3. Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması,
4. Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması,
5. Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi

gerekir. Madde ayrıca 1'inci fıkrasında mücbir sebep olarak kabul edilebilecek hâlleri saymaktadır. Bunlar; (a) doğal afetler, (b) kanunî grev, (c) genel salgın hastalık, (d) kısmî veya genel seferberlik ilânıdır. Ancak bu hâller sınırlı sayıda değildir. 1'inci fıkranın e bendine göre, "gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer hâller" de mücbir sebep olabilecektir. Bentte geçen "kurum"dan Kamu İhale Kurumu anlaşılır (4735 sayılı Kanun m.3' uyarınca 4734 sayılı Kanun, m.4).

2. Fedüprens (*Fait du Prince*) Teorisi[148]

Fransızca "*fait du prince*" terimini Türkçeye çevirmek imkânsızdır. Biz "*fait du prince*"i Türkçeye çevirmeden kullanmaktan yanayız. Biz bu terimin Fransızca telaffuzunu esas alarak "fedüprens" şeklinde kullanacağız.

Tanım.- "Fedüprens (*fait du prince*)" teorisi, idarî sözleşmenin tarafı olan kamu tüzel kişisinin, sözleşmenin tarafı olma sıfatıyla değil, bir başka sıfatla aldığı ve sözleşmenin ifasını güçleştiren tedbirler dolayısıyla sözleşmeci kişinin uğradığı zararın idare tarafından bütünüyle tazmin edilmesini öngören bir teoridir[149]. Örneğin bir belediye şehirde toplu taşımacılık konusunda bir özel hu-

147. Long *et al., op. cit.*, s.124.
148. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835-838; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1209-1211; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.425-427; Bénoit, *op. cit.*, s.635-641; Rivero, *op. cit.*, s.119-120.
149. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1211; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.426.

kuk kişisiyle imtiyaz sözleşmesi yapmış olabilir. Daha sonra belediye idaresi, imtiyazcı kişinin üzerinde toplu taşımacılık yaptığı yollardan bazılarını araç trafiğine kapatıp yaya yolu hâline getirebilir veya bazılarını tek yönlü yol hâline getirebilir. Böyle bir durumda, imtiyazcı kişi aynı hattaki başka yollardan dolanarak ve dolayısıyla daha fazla mesafe yaparak yolcuları götürmek zorunda kalır. İşte bu durumda sözleşmeci özel kişinin uğradığı zarar idare tarafından karşılanmalıdır.

Şartları.- Bir olayın "fedüprens (*fait du prince*)" teorisi kapsamına ilişkin olabilmesi için şu şartları taşıması gerektiğini söyleyebiliriz: (1) Sözleşmenin ifası güçleşmelidir. (2) Bu güçlük sözleşmeci idarenin aldığı bir tedbirden kaynaklanmalıdır. (3) Bu tedbir, sözleşmeci idare tarafından, sözleşmenin tarafı olma sıfatıyla sahip olduğu tek yanlı değişiklik yetkisinin kullanımıyla değil, kolluk gibi bir başka yetkisinin kullanımıyla alınmış olmalıdır.

Sonuçları.- "Fedüprens (*fait du prince*)" teorisi, idarenin sözleşmeci özel kişinin uğradığı zararı bütünüyle tazmin (*indemnisation intégrale*) etmesi borcunun doğumuna yol açar[150].

3. Öngörülemezlik Teorisi[151]

Tanım.- "Öngörülemezlik teorisi (*théorie de l'imprévision*)", tarafların iradesi dışında olan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında öngörülemez ve anormal nitelikte olan ve sözleşmenin ekonomisini sarsan olay veya durumların ortaya çıkması hâlinde, idarenin sözleşmeci kişinin malî dengesini sağlamasını öngören bir teoridir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, öngörülemezlik teorisine göre, sözleşmenin akdedilmesi sırasında öngörülemeyen bir olayın daha sonra tarafların iradesi dışında ortaya çıkması durumunda, malî dengesi ağır bir şekilde bozulsa bile, sözleşmeci sözleşmeyi ifa etmeye devam etmeli, idare de sözleşmecinin bu nedenle uğradığı zararı karşılamalıdır.

Temeli.- Öngörülemezlik teorisinin temelinde "kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi (*principe de la continuité des services publics*)" yatar[152]. Öngörülemezlik teorisi olmasaydı, sözleşmenin akdedilmesinden sonra sözleşmecinin malî dengesini ağır bir şekilde bozan durumların ortaya çıkması hâlinde de sözleşmeci üstlendiği kamu hizmeti kendi zararına yürütmek zorunda kalacaktı. Böyle bir durumda belki sözleşmeci bu hizmeti birkaç hafta veya bir kaç ay kendi zararına yürütebilecekti. Ama bu hizmeti zararına sonsuza kadar yürütmesi mümkün olmadığına göre bir süre sonra da iflas edecek ve böylece yürüttüğü kamu hizmeti kesintiye uğrayacaktı. İşte öngörülemezlik teorisi, böyle bir durumda kamu hizmetinin kesintiye uğramamasını, sözleşmecinin her şeye

150. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.837.
151. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.838-843; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1211-125; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.423-425, c.II, s.780-785; Bénoit, *op. cit.*, s.625-635; Rivero, *op. cit.*, s.120-122.
152. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1212; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.781; Long *et al.*, *op. cit.*, s.192.

rağmen hizmeti yürütmeye devam etmesini, idarenin de sözleşmecinin zararını karşılamasını öngörmektedir.

Şartları.- Bir olayın öngörülemezlik teorisi kapsamına girebilmesi için şu üç şartı birlikte gerçekleştirmesi gerekir: **(a)** Söz konusu olay, idarî sözleşmenin akdedilmesi sırasında "öngörülemez" ve "anormal" nitelikte olmalıdır[153]. **(b)** Söz konusu olay, "tarafların iradesinden bağımsız bir olay" olmalıdır[154]. Örneğin deprem, sel, kuraklık gibi doğal felaketler tarafların iradesi dışında meydana gelen sebeplerdendir. **(c)** Söz konusu olayın sözleşmenin ekonomisini sarsacak, altüst edecek ağırlıkta olması gerekir[155].

KUTU 8.11: *"Gaz de Bordeaux"* Kararı.- Öngörülemezlik teorisinin içtihadî kaynağı Fransız Danıştayının 30 Mart 1916 tarihli *"Gaz de Bordeaux"* kararıdır. 1900'lerin başında Bordeaux şehrinde gaz üretimi ve dağıtımı *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* şirketi tarafından imtiyaz sözleşmesiyle yürütülmekteydi. Birinci Dünya Savaşı sırasında Fransa'da gaz üretiminde kullanılan kömür yataklarının bulunduğu bölgeler Almanlar tarafından işgal edilmiş, neticede kömür fiyatları önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve anormal bir şekilde artmıştır. 1915 Ocak ayında kömürün tonu 35 Frank iken 1916 Mart ayında bu fiyat 117 Franka, yani üç buçuk katına yükselmiştir. İmtiyazcı şirket Bordeaux Belediyesine başvurarak fiyat tarifesinin arttırılmasını veya kendisine tazminat ödenmesini talep etmiştir. Fransız Danıştayı imtiyazcı şirketin böyle bir durumda da hizmetini sürdürmeye devam etmesi gerektiğine, ama Belediyenin de imtiyazcı şirketin uğradığı zararı karşılamak üzere tazminat ödemesi gerektiğine karar vermiştir[156].

Sonuçları.- Öngörülemezlik teorisinin başlıca iki sonucu vardır: **(a)** Öngörülemezlik teorisi, sözleşmeci özel kişiyi sözleşmeyi uygulama yükümlülüğünden kurtarmaz[157]. Sözleşmeci kişi, sözleşmede taahhüt ettiği şeyi yerine getirmeye, özellikle sözleşme konusu olan kamu hizmetini yürütmeye devam etmek zorundadır. **(b)** Öngörülemezlik durumunda, üstlendiği işi devam ettiren sözleşmeci özel kişi, öngörülemez olay nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesini idareden isteyebilir[158].

Türkiye'de öngörülemezlik hâli 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24'üncü maddesinde (30.7.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanun ile değişik) şu şekilde hükme bağlanmıştır:

"Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, **öngörülemeyen durumlar** nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20 'sine kadar oran dâhilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

153. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1212; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.840; Long *et al.*, *op. cit.*, s.190.
154. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.121; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.840; Long *et al.*, *op. cit.*, s.191.
155. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.841; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1212; Long *et al.*, *op. cit.*, s.191.
156. CE, 30 Mart 1916, *Compagnie d'éclairage de Bordeaux*, RDCE, 1916, s.125 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.186-187).
157. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1213.
158. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1213; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.842; Long *et al.*, *op. cit.*, s.192.

Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında % 40 'a kadar artırmaya yetkilidir.

İşin bu şartlar dâhilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur".

Not.- Aslında sözleşmeyi etkileyen Fransa'da "öngörülmemiş güçlükler teorisi (*théorie des sujétions imprévues*)" denen bir durum daha vardır. Bu durum hakkında bilgi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.193-195.

Karşılaştırma.- Yukarıda sözleşmenin uygulanması sürecinde ortaya çıkan ve tarafların hak ve borçlarını etkileyen "mücbir sebep", "fedüprens (*fait du prince*)" ve "öngörülemezlik" teorilerini gördük. Bunların aralarında benzerlik ve farklılıklar vardır. Şimdi bunları görelim:

1. Mücbir sebep teşkil eden olaylar ve öngörülemezlik teorisi kapsamındaki olaylar tarafların iradesinden bağımsız olarak meydana gelirler. Fedüprens (*fait du prince*) teorisinin kapsamındaki olaylar ise idarenin iradesinden kaynaklanır.

2. Mücbir sebep, sözleşmenin ifasını imkânsız kılar. Öngörülemezlik ve fedüprens (*fait du prince*) teorileri kapsamındaki olaylar ise sözleşmenin ifasını imkânsız kılmaz. Bunlar sözleşmenin ifasını zorlaştırırlar, sözleşmecinin malî dengesini bozarlar ama sözleşmenin ifası zararına da olsa mümkündür.

3. Mücbir sebep, sözleşmenin feshedilmesi sonucunu doğurur. Öngörülemezlik ve fedüprens teorilerinin uygulandığı durumlarda ise sözleşme sona ermez, devam eder.

4. Mücbir sebep, tarafları borçlarından kurtarır. Mücbir sebep durumunda ne idare ne de sözleşmeci tazminat isteyebilir. Öngörülemezlik ve fedüprens (*fait du prince*) teorilerinde ise sözleşmeci kişinin idareden tazminat isteme hakkı vardır. Tarafların borçları devam eder. Bunlar sözleşmenin sona erdirilmesine yol açmazlar. Sözleşmeci kişinin alacağı tazminat miktarı bakımından öngörülemezlik teorisi ve fedüprens (*fait du prince*) teorisi arasında fark vardır. Fedüprens (*fait du prince*) teorisinin uygulanması hâlinde sözleşmeci kişinin alacağı tazminat uğradığı zararın tamamını karşılarken, öngörülemezlik tazminatı zararın tamamını kapsamaz.

5. Mücbir sebep daimî bir sebeptir. Mücbir sebep sözleşmenin ifasını daimî olarak engeller. Fedüprens (*fait du prince*) ve öngörülemezlik teorilerinin kapsamındaki olaylar ise sözleşmenin ifasını geçici olarak zorlaştırırlar.

Şimdi bu sonuçları bir tablo hâlinde gösterelim:

TABLO 8.1: MÜCBİR SEBEP, FEDÜPRENS, ÖNGÖRÜLEMEZLİK VE ÖNGÖRÜLMEMİŞ GÜÇLÜKLER TEORİLERİ ARASINDA KARŞILAŞTIRMA

	Mücbir Sebep	**Fedüprens** (*Fait du prince*) **Teorisi**	**Öngörülemezlik Teorisi**
1. Tarafların İradesi	Dışında	İradesiyle	Dışında
2. Sözleşmenin İfasını	İmkânsız Kılar	Zorlaştırır	Zorlaştırır
3. Sözleşmeyi Sona Erdirme	Sona Erdirir	Sona Erdirmez	Sona erdirmez
4. Tazminat Hakkı	Yoktur	Tam Tazminat	Eksik Tazminat
5. Geçicilik/Daimilik	Daimidir	Geçicidir	Geçicidir

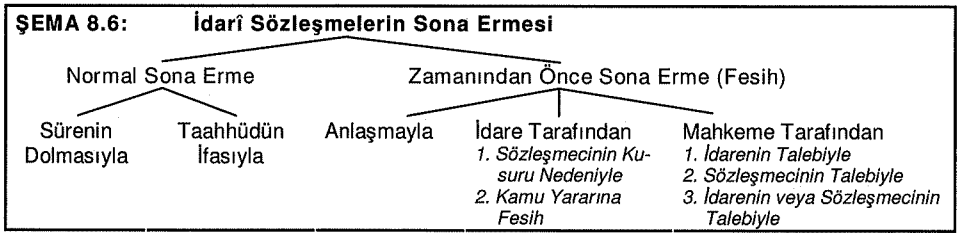
Burada 7 sayfa boyunca işlenen "İdarî Sözleşmelerin Uygulanması" konusu *İdare Hukuku* isimli kitabımızda 42 sayfa boyunca incelenmiştir (3. Baskı, 2019, c.II, s.154-195). Bu konuda daha fazla bilgi için anılan kitaba bakılabilir.

VII. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.428-430; Bénoit, *op. cit.*, s.660-664; Rivero, *op. cit.*, s.122-123; Duran, *op. cit.*, s.446; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.538-539; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1130-1131.

İdarî sözleşmeler normal olarak sona erebileceği gibi, süresinden önce de sona erebilirler. Sona erme hallerini önce şematik olarak gösterelim:

ŞEMA 8.6: İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi



A. NORMAL SONA ERME

"Normal sona erme" de "sürenin dolması" ve "sözleşme konusu işin yapılması" olmak üzere iki çeşit olabilir.

1. Sürenin Dolması.- Bazı idarî sözleşmeler, özellikle imtiyaz ve iltizam sözleşmeleri sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ererler.

2. Taahhüdün Yerine Getirilmesiyle (Sözleşme Konusu İşin Yapılması).- Belirli mal veya hizmet alımı (levazım sözleşmeleri) veya yapım (bayındırlık) sözleşmeleri, sözleşme konusu edimin yerine getirilmesiyle sona ererler.

B. ZAMANINDA ÖNCE SONA ERME: FESİH

İdarî sözleşmeler zamanından önce sona erdirilebilir. Buna "fesih (*résiliation*)" denir. Üç çeşit fesih olabilir: Tarafların karşılıklı anlaşmasıyla, idare tarafından tek yanlı olarak ve mahkeme tarafından.

1. Tarafların Anlaşmasıyla Fesih.- İdarî sözleşmeler tarafların karşılık iradelerinin uyuşumu ile kurulduğuna göre, yine tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşumu ile sona erdirilebilir.

2. İdare Tarafından Fesih.- İdare aşağıdaki durumlarda, tarafı olduğu idarî sözleşmeyi tek yanlı olarak feshedebilir:

a) Sözleşmecinin Kusuru Nedeniyle Fesih (Müeyyide Niteliğinde Fesih).- İdare, sözleşmecinin ağır kusuru durumunda, sözleşmeyi bir müeyyide niteliğinde, tek taraflı olarak feshedebilir[159]. Böyle bir durumda idarenin fesih için hâkime başvurma zorunluluğu yoktur.

b) Hizmet Yararına Fesih.- İdare, sözleşmecinin kusuru olmasa bile, kamu yararı gerektirdiği durumlarda, sözleşmeyi her zaman feshedebilir[160]. Bu tür feshe "hizmet yararına fesih" denir[161]. İdarenin, bu tür fesih için hâkime başvurma zorunluluğu yoktur. Ancak bu tür fesihte, sözleşmecinin tazminat talep etme hakkı vardır[162].

159. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.429; Rivero, *op. cit.*, s.122; De Forges, *op. cit.*, s.83; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1204; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.825.
160. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828-829; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.420-421; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.203-204; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1205.
161. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.203; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1205.
162. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1205.

3. Mahkeme Kararıyla Fesih.- İdarî sözleşmeler, idarenin, sözleşmecinin veya bunlardan herhangi birinin talebiyle mahkeme kararıyla da sona erdirilebilir:

a) İdarenin Talebiyle.- Sözleşmecinin kusuru hâlinde idare tek yanlı olarak sözleşmeyi feshedebileceği gibi, mahkemeye başvurarak sözleşmenin sona erdirilmesini de talep edebilir[163].

b) Sözleşmecinin Talebiyle.- Sözleşmeci özel kişi, idarenin ağır kusuru varsa veya idarenin tek yanlı olarak yaptığı değişiklikler belirli bir sınırı geçmiş ise mahkemeye başvurup, sözleşmenin feshini isteyebilir[164].

c) İdarenin veya Sözleşmecinin Talebiyle.- Mücbir sebep hâlinde sözleşmenin taraflarından biri veya diğerinin talebiyle mahkeme sözleşmenin feshedilmesine karar verebilir.

Burada 2 sayfa boyunca işlenen "İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi" konusu *İdare Hukuku* isimli kitabımızda 8 sayfa boyunca incelenmiştir (3. Baskı, 2019, c.II, s.196-204). Bu konuda daha fazla bilgi için anılan kitaba bakılabilir.

VIII. İDARÎ SÖZLEŞMELERDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.430-442, c.II, s.,254-263.; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.182-186, 634-644, 657-658, 699-701; 859-865; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.439-440, 479, Long *et al.*, *op. cit.*, s.92-101; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.161-165; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.539-562; c.II, s.633-634, 899-900; Gözübüyük, *Yönetsel Yargı, op. cit.*, s.146-147, 266; Gözübüyük ve Dinçer, *op. cit.*, s.18-19, 144-150.

İdarenin özel hukuk sözleşmeleri özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. Ancak idarî sözleşmeler, idare hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür[165]. Bu sonuca Türkiye'de pozitif hukuk bakımından da ulaşabiliriz: 2577 sayılı İYUK, m.2/1-c'ye göre, "tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü *idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar*" bir "idarî dava" türüdür. Keza 2576 sayılı Kanun, m.5/1-c, bu tür davaları çözümleme görevini idare mahkemelerine vermiştir.

Ancak idarî sözleşmelerden doğan davalar kanunla adlî yargının görev alanına sokulabilir. Çünkü ülkemizde idarî yargının görev alanı Anayasayla belirlenmemiştir. Dolayısıyla Türkiye'de idarî sözleşmelerden doğan davaların adlî yargının görev alanına kanunla dâhil edilmesinde Anayasaya bir aykırılık yoktur.

İdarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında tarafların açtığı davalar, "tam yargı davası" niteliğindedir. Kural olarak, idarî sözleşmelere karşı iptal davası açılamaz. Ancak istisna olarak, bu sözleşmelerden ayrılabilir nitelikteki işlemlere ve sözleşmenin düzenleyici hükümlerine karşı iptal davası açılabilir.

Bu konudaki kural ve istisnalar şu şekilde bir şema hâlinde gösterilebilir:

163. Rivero, *op. cit.*, s.123. 164. *Ibid.*
165. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.430.

ŞEMA 8.7: İdarî Sözleşmelere Karşı İptal Davası Açılabilir mi?

Kural: İdarî Sözleşmelere Karşı İptal Davası Açılamaz

İstisnalar:

1. Sözleşmeden Ayrılabilir İşlemlere Karşı İptal Davası Açılabilir
   - *a) Sözleşmenin Akdedilmesine İlişkin Ayrılabilir İşlemlere Karşı Üçüncü Kişiler ve Taraflar İptal Davası Açabilirler.*
   - *b) Sözleşmenin Uygulanmasına İlişkin Ayrılabilir İşlemlere Karşı*
     - *aa) Üçüncü Kişiler İptal Davası Açabilir*
     - *bb) Sözleşmenin Tarafları İptal Davası Açamaz*
2. İdarî Sözleşmelerin Düzenleyici Hükümlerine Karşı İptal Davası Açılabilir
3. Kamu Görevlisi İşe Alma Sözleşmelerine Karşı İptal Davası Açılabilir
4. İdarî Sözleşmelere Karşı İptal Davası Açılamayacağı Kuralına Kanunla İstisna Getirilebilir

Yukarıdaki şemanın açıklanması, yani idarî sözleşmelere karşı iptal davası açılamayacağı kuralı ve bu kuralın istisnaları *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza 22 sayfa boyunca incelenmiştir. Bu konuda bkz.: Gözler, *idare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.220-241.

İdarî Sözleşmelerden Doğan Davalar İçin Tahkim Usûlü.- "Tahkim (*arbitrage*)", uyuşmazlıkların devletin yargı organları tarafından karara bağlanması yerine, uyuşmazlığın taraflarınca seçilen özel kişiler (hakemler) tarafından çözümlenmesi usûlüdür[166]. Kural olarak, kamu tüzel kişileri (devlet, mahallî idareler ve kamu kurumları) tahkim yoluna gidemezler. Ne var ki, Türkiye'de 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Anayasa değişikliği Kanunuyla Anayasanın 125'inci maddesinin ilk fıkrasında değişiklik yapılarak, "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesine" olanak sağlanmıştır. Dolayısıyla, Türkiye'de artık kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanacak uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeleri mümkündür[167].

KUTU 8.12: Yapım ve Yapım ile İlgili Danışmanlık Hizmet İşlerine İlişkin Sözleşmelerin Uygulanmasında Taraflar Arasında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların İdari Yoldan Çözümlenmesine İlişkin Özel Bir Yöntem Olarak "Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı"na Başvurulması.- 14 Şubat 2020 tarih ve 7221 sayılı Kanun ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa eklenen hükümlerle yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmelerin uygulanmasında; sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti, ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki uyumsuzluk, iş programı ihtilafları, fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması, sürenin uzatılması ve ödenek aktarılması, geçici ve kesin kabul işlemleri, gecikme halinde uygulanacak cezalar, yaptırılabilecek ilave işler ve iş eksilişlerinde sözleşme anlaşmazlıklarını incelemede Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde yer alan Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı görevli ve yetkilidir. Yüklenici veya idareler, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıklar nedeniyle yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilmemiş olmak şartıyla anlaşmazlığın çözümü için Yüksek Fen Kuruluna başvurabilirler. Yüklenici itirazları, sözleşmeyi düzenleyen idarelere, kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yazılı olarak yapılır. Bu itirazlar, ilgili idareler tarafından en geç otuz gün içinde Yüksek Fen Kuruluna gönderilir. Yüksek Fen Kurulu, itirazları en geç altmış gün içinde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre inceleyerek karara bağlar ve bu kararlar ilgili idarece uygulanır.

Burada 2 sayfa boyunca işlenen "İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi" konusu *İdare Hukuku* isimli kitabımızda 8 sayfa boyunca incelenmiştir (3. Baskı, 2019, c.II, s.197-204). Bu konuda daha fazla bilgi için anılan kitaba bakılabilir.

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.1-250'den özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

166. *Ibid.*, c.II, s.49.
167. Ali Ulusoy, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim", *Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Türkiye Millî Komitesince Ankara'da 5 Kasım 2001 Tarihinde Düzenlenen Milletlerarası Tahkim Seminerine Sunulan Tebliğ;* Ali Ulusoy (Ed.), *Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti,* Ankara, Liberte Yayınları, 2001; Cem Çağatay Orak, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim,* Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2006, *passim.*

Dördüncü Kısım
İDARENİN FAALİYETLERİ

"İdarenin faaliyetleri (*activités administratives*)" konusu itibarıyla çok çeşitlidir. Birinci Dünya Savaşına kadar idare, "jandarma devlet (*Etat-gendarme*)" anlayışına paralel olarak genellikle, savunma, güvenlik ve adalet alanında faaliyet gösteriyor; diğer alanlara pek karışmıyordu. Birinci ve özellikle İkinci Dünya Savaşından itibaren idare, "sosyal devlet (*sozialstaat, welfare state, Etat-providence*)" anlayışının etkisiyle, sağlık, eğitim, kültür, ekonomi ve hatta ticaret gibi çok değişik alanlarda faaliyet göstermeye başladı. Böylece idarenin faaliyetleri hem yaygınlaştı, hem de çeşitlendi. Ancak 1970'lerden itibaren liberalizmin tekrar canlanmasıyla, idarenin faaliyetlerinin gereğinden çok arttığının farkına varıldı ve "özelleştirme (*privatisation*)" yoluyla bu faaliyetlerden bir kısmı idarî faaliyet olmaktan çıkarılmaya ve idarenin faaliyet alanı daraltılmaya çalışıldı.

İdarenin faaliyetleri konu olarak çok çeşitliyse de bu faaliyetler, genellikle, "kolluk (*police*)" ve "kamu hizmeti (*service public*)" olmak üzere iki grup altında toplanmaktadır. Kolluk ile kamu hizmeti arasında bazı *farklar* ve *benzerlikler* vardır. Kamu hizmeti ile kolluk arasındaki birinci fark *amaçları* bakımındandır. İdare kamu hizmeti faaliyetleriyle "kamu yararı (*intéret général*)"nı gerçekleştirmeyi; kolluk faaliyetleriyle ise "kamu düzenini korumayı (*maintien de l'ordre public*)" amaçlar. Kamu hizmeti ile kolluk arasındaki ikinci fark, bu faaliyetlerin yerine getiriliş *vasıtaları* bakımındandır. Kolluk faaliyetleri, düzenleyici veya bireysel nitelikte olan "emir ve yasaklar (*prescriptions*)" yoluyla yerine getirilir. Bunlar daima kamu gücüne dayanan tek-yanlı idarî işlemlerdir. Buna karşılık kamu hizmetini idare, bir edimde bulunarak, yani "hizmet (*prestations*)" sunarak gerçekleştirir (Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.426; Rivero, *op. cit.*, s.281; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.468; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.31-33). Örneğin idare yol yapar; su, elektrik, doğal gaz dağıtır; telefon iletişimini sağlar; ulaştırma hizmetleri verir; öğrencileri eğitir; hastaları tedavi eder; sosyal yardımlarda bulunur, vs. Kamu hizmeti ile kolluk arasında yukarıdaki gibi farklılıklar olsa da, bunların *amaçları* ortaktır; her ikisi de "kamu yararı" amacına yöneliktir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.33). Kolluğun amacı olan "kamu düzeni" kavramı, kamu hizmetinin amacı olan "kamu yararı" kavramı içinde yer alır. Bu nedenle, aslında kolluk faaliyetinin de bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu söylenebilir ve bu anlamda bir "kolluk kamu hizmeti"nden bahsedilebilir (Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.221-222; Özay, *op. cit.*, s.566).

İşte biz bu kısımda önce idarenin "kamu hizmeti" ve sonrada "kolluk" faaliyetlerini inceleyeceğiz. Plânımız şu şekilde olacaktır:

PLAN:
Bölüm 9: Kamu Hizmeti
Bölüm 10: Kolluk

Bölüm 9
KAMU HİZMETİ*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.573-627; Bénoit, *op. cit.*, s.768-782; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I,s.871-971; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.723-792; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.213-254; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.439-465; De Forges, *op. cit.*, s.201-217; Rivero, *op. cit.*, s.395-424; Peiser, *op. cit.*, s.117-128; Jacques Chevalier, *Le service public*, Paris, PUF, 1991; Joël Carbajo, *Droit des service public*, Paris, Dalloz, 1991; Jean-François Lachaume, *Grands services publics*, Paris, Masson, 1989, Alain-Serge Meschériakoff, *Droit des services publics*, Paris, PUF, 1991; Günday, *op. cit.*, s.330-366; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.579-645; Onar, *op. cit.*, c.I, s.13-47; Özay, *op. cit.*, s.239-298; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1015-1043; Duran, *op. cit.*, s.301-345; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.501-535; Atay, *op. cit.*, s.582-641; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.567-585; Ulusoy, *op. cit.*, s.459-518; Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti Kavramı ve Hukukî Rejimi*, Ankara, Turhan, 2. Baskı, 2004; Sedat Çal, *Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü*, Ankara, TOBB Yayınları, 2008.

Kavram.- "Kamu hizmeti (*service public*)" kavramı, maddî ve organik olmak üzere iki değişik anlamda kullanılmaktadır:

a) "Organik anlamda (*au sens organique*) kamu hizmeti" kavramı, bir *teşkilâtı*, bir organizasyonu, bir örgütü ifade eder[1]. Örneğin Anayasamızın 70'inci maddesinde "her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir" denirken kullanılan "kamu hizmetleri" kavramından kastedilen şey, "organik anlamda kamu hizmeti" kavramıdır[2].

b) "Maddî anlamda (*au sens matériel*) kamu hizmeti" kavramı ise, kamu yararına yönelik bir *faaliyete* işaret eder[3]. Bu anlamda kamu hizmeti kavramına "fonksiyonel anlamda (*au sens fonctionnel*) kamu hizmeti" de denir[4]. Örneğin Anayasanın 47'nci maddesinde, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde devletleştirilebilirler" cümlesinde geçen "kamu hizmeti" ibaresi maddî anlamda kullanılmıştır.

Bu kitapta kullanılan "kamu hizmeti" kavramı, organik anlamda değil, maddî yani fonksiyonel anlamda kullanılmaktadır. Bundan sonra "maddî anlamda kamu hizmeti" değil, doğrudan doğruya "kamu hizmeti" tabiri kullanılacaktır. Bununla kastedilen şey, maddî anlamda kamu hizmetidir. Zaten biz organik anlamda kamu hizmetini, yani kamu hizmetini yürüten teşkilâtı yukarıda dördüncü bölümde "idarî teşkilât" başlığı altında gördük. Burada ise idarenin teşkilâtını değil, "idarenin faaliyetleri"ni inceliyoruz.

---

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.253-476'dan özetlenmiştir.

1. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.724; Rivero, *op. cit.*, s.394; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.215.
2. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.579; Günday, *op. cit.*, s.330.
3. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.724; Rivero, *op. cit.*, s.396; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.215.
4. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.439; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.578.

Kamu hizmeti konusunu şu plân dâhilinde inceleyeceğiz:

PLÂN:
I. Tanım (Kamu Hizmetinin Özel Faaliyetlerden Ayırt Edici Unsurları)
II. İdarî Kamu Hizmetleri - Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Ayrımı
III. Kamu Hizmetlerinin Hukukî Rejimi
IV. Kamu Hizmeti İlkeleri (Kamu Hizmeti "Kanunları")
V. Kamu Hizmetlerinin Kurulması
VI. Kamu Hizmetlerinin Kaldırılması
VII. Kamu Hizmetlerin İşletilme Usûlleri
IX. Türk Hukukunda Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilerce İşletilmesi Usûlü

Şimdi bu plân dahilinde konuyu incelemeye başlayalım:

I. TANIM (KAMU HİZMETİNİN ÖZEL FAALİYETLERDEN AYIRT EDİCİ UNSURLARI)

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.118-120, c.II, 724-730; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.578-591; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.868-870; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.441-445; Rivero, *op. cit.*, s.396-397; De Forges, *op. cit.*, s.180; Lachaume, *op. cit.*, s.22-23.

Tanım.- Kamu hizmeti kavramı şu şekilde tanımlanabilir:

> ***Kamu hizmeti,* bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen *ve* doğrudan doğruya onun tarafından *veya* onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir[5].**

Görüldüğü üzere, yukarıda kamu hizmeti kavramı şu iki[6] unsur kullanılarak tanımlanmaktadır:

1. **Maddî Unsur (Amaç Unsuru):** Kamu hizmeti, kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir.
2. **Organik Unsur:** Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun tarafından veya ondan aldığı yetkiyle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen bir faaliyettir.

Yukarıda "unsur" dediğimiz şeye "şart" da diyebiliriz. Öncelikle belirtelim ki, bir faaliyetin "kamu hizmeti" olarak kabul edilebilmesi için bu iki şartı *birlikte* yerine getirmesi gerekir. Yani bir faaliyetin kamu hizmeti olabilmesi için, **(1)** bu faaliyetin kamu yararına yönelik olması ***ve* (2)** bu faaliyetin bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi *ve (a)* doğrudan doğruya onun tarafından *veya*

---

5. Benzer tanımlar için bkz.: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.579; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.215; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.868; De Forges, *op. cit.*, s.180; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.442; Lachaume, *Grands services publics*, Paris, Masson, 1989, s.23.
   Kamu hizmeti daha kısa olarak bir şekilde de tanımlanabilir: *Kamu hizmeti, kamu tüzel kişisi tarafından sağlanan veya üstlenilen kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir.* Örneğin René Chapus, kamu hizmetini "bir faaliyet, kamu yararı amacıyla bir kamu tüzel kişisi tarafından sağlandığında veya üstlenildiğinde kamu hizmeti teşkil eder (*une activité constitue un service public quand elle est assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt publique*)" diyerek tanımlamaktadır (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.579).
6. Ancak bazı yazarlar bu tanıma bir *üçüncü unsur* olarak özel hukuku aşan hukukî rejim unsurunu da katarlar. Bu konuda izleyen sayfada aşağıda Kutu 9.1'e bakınız.

(b) ondan alacağı yetkiyle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmesi gerekir. Şimdi bu şartları sırasıyla görelim:

KUTU 9.1: Tanım Nedir, Nasıl Yapılır? Bir kavram "*varlık unsurları*" ile tanımlanır. Varlık unsurları öyle unsurlardır ki bunlardan birisi olmadığında o kavram ortaya çıkmaz. Tanımın "varlık unsurları" ile "tanımdan çıkan sonuçlar" farklı şeylerdir. Birinciler tanımı ortaya çıkarır; ikinciler ise tanımdan ortaya çıkar.

Tâbi Olduğu "Hukukî Rejim" Kamu Hizmeti Kavramı Tanımının Unsuru mudur? - Bazı yazarlar kamu hizmeti kavramının tanımına bir üçüncü unsur olarak "özel hukuku aşan hukukî rejim" unsurunu ilave ediyorlar ve kamu hizmetini şu şekilde tanımlıyorlar: Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik ve *özel hukuku aşan bir hukukî rejime tâbi olan* faaliyetlerdir. Aşağıda açıklayacağımız gibi, biz özel hukuku aşan hukukî rejim şartını tanıma karıştırmamak gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü tâbi olunan hukukî rejim tanımın bir unsuru değil, tanımın bir sonucudur. Bir faaliyet, "kamu hizmeti" olarak nitelendirildiği için özel hukuku aşan bir hukukî rejime tâbi olmaktadır. Bir faaliyetin kamu hukuku rejimine tâbi olup olmadığını bilmek için, öncelikle o faaliyetin bir kamu hizmeti olup olmadığını bilmemiz gerekir. Keza tâbi olunan yargı düzeni de tanımın unsuru değil, tanımdan çıkan bir sonuçtur. Bir faaliyet kamu hizmeti olarak nitelendirildiği için idarî yargıya tâbi olur. Keza kamu hizmeti kavramının tanımına, kamu hizmetinin özellikleri, ilkeleri vs. dâhil edilmemelidir. Bunlar kamu hizmetinin varlık şartı değil, kamu hizmeti kavramından çıkan sonuçlardır. Bir faaliyet kamu hizmeti olarak nitelendirilirse, ancak o zaman bu faaliyet kamu hizmeti ilkelerine (örneğin devamlılık, eşitlik, vs.) tâbi hâle gelir.

A. MADDÎ ŞART (AMAÇ ŞARTI): FAALİYET, KAMU YARARI AMACINA YÖNELİK OLMALIDIR

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I, s.582-590; Rivero, *op. cit.,* s.397-399; De Forges, *op. cit.,* s.180, 184-185; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.215-219; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.441-448; Peiser, *op. cit.,* s.118-119; Lachaume, *op. cit.,* s.23-43.

Bir faaliyetin kamu hizmeti olabilmesi için her şeyden önce bu faaliyetin "kamu yararı (*intéret général*)" amacını gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, kamu yararı amacına yönelik olmayan bir faaliyet kamu hizmeti haline getirilemez. Bu şarttan şu sonuçlar çıkar:

KUTU 9.2: "Kamu Yararı" Kavramı.- Kamu yararı kavramını tanımlamak oldukça güçtür ve tarih boyunca bu kavramı çeşitli düşüncelere mensup yazarlar çeşitli şekillerde tanımlamışlardır. Bu tanımlar ve bunların eleştirileri için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.261-263. Burada sadece şunu söyleyelim ki, bir faaliyette kamu yararı bulunup bulunmadığını tespit etmenin objektif ve bilimsel bir yolu yoktur. O hâlde, kamu yararını tanımlama yetkisini, kurucu iktidara ve devletin yetkili organlarına (yasama organına ve idarî makamlara) bırakmaktan başka bir çare yoktur[7]. Buna göre, kurucu iktidarın ve yasama organının ve idarenin kendisinde kamu yararı gördüğü faaliyetlerde kamu yararı var; görmediği faaliyetlerde de ise kamu yararı yoktur. Kısacası kamu yararını tanımlama yetkisi kurucu iktidara, yasama organına ve idarî makamlara aittir. Bu arada belirtelim ki, bu organlar arasında hiyerarşi vardır. Kurucu iktidarın kamu yararı var dediği yerde yasama organı yok diyemez. Yasama organının kamu yararı var dediği yerde de idare yok diyemez. Diğer bir ifadeyle, kamu yararı anayasayla belirlenmiş ise bu belirleme kanun koyucuyu ve idareyi, kanun ile belirlenmiş ise sadece idareyi bağlar.

1. Bir kere, özel kişiler tarafından yürütülen bir faaliyet ancak kamu yararı amacına yönelik ise bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilebilir ve bir kamu hizmeti hâline getirilebilir. Örneğin bir özel kişinin sahip olduğu bir otobüsle şehir içinde yolcuları bir yerden diğer yere belirli bir ücret karşılığı taşıması fa-

7. Fransız hukukunda bu durumu ifade etmek için, "kamu yararını tanımlama görevi sadece hükûmet edenlere aittir" denmektedir (De Forges, *op. cit.,* s.184).

aliyetinde kamu yararı olduğu kabul edilirse, bu faaliyet bir kamu hizmeti hâline dönüştürülebilir. Buna karşılık bir faaliyette kamu yararı olmadığı kabul edilirse (örneğin bir pastanenin dondurma satması faaliyetinde), bu faaliyet kamu hizmeti haline getirilemez.

2. İkinci olarak, bir kamu tüzel kişisinin yürüttüğü bir faaliyet kamu yararına değil de bu kamu tüzel kişisinin özel yararına (örneğin gelir elde etmesine) yönelik ise, bu faaliyet kamu hizmeti sayılmaz. Şöyle ki:

a) Kamu tüzel kişilerinin özel mallarının işletilmesine (*gestion du domaine privé*) ilişkin faaliyetleri[8] kamu hizmeti değildir. Çünkü bu tür faaliyetlerle kamu tüzel kişileri kamu yararını değil, kendi özel çıkarını gerçekleştirmeyi amaçlar. Örneğin bir belediyenin sahip olduğu bir binayı bir özel kişiye kiralaması faaliyeti bir kamu hizmeti değildir. Çünkü bu faaliyetle belediye kamu yararını gerçekleştirmeyi değil, kira geliri elde etmeyi amaçlar[9].

b) Aynı şekilde, kamu tüzel kişilerinin kamu yararı için değil, kâr elde etme amacıyla yürüttüğü sınaî ve ticarî faaliyetler de kamu hizmeti oluşturmaz. Örneğin bir kamu tüzel kişisinin (bir KİT'in) yürüttüğü bankacılık faaliyeti kamu yararı için değil, özel yarar (kâr elde etme) amacına yönelik olduğu için bir kamu hizmeti olarak kabul edilemez. Yine şans ve talih oyunları ile millî piyango çekilişleri gibi faaliyetler bir kamu tüzel kişisi tarafından veya devletin denetiminde bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilse bile bu faaliyetlerin amacı kamu yararını sağlamak olmadığı için bunlar birer kamu hizmeti olarak görülemez[10]. Fransa'da kamu yararını gerçekleştirmek için değil, kamu tüzel kişilerinin kâr elde etmek için yürüttükleri araba imalatı (*Régie Renault*) yahut kömür üretimi (*Charbonnage de France*) gibi faaliyetler bir kamu hizmeti olarak kabul edilmemektedir[11].

KUTU 9.3: Niteliği Gereği Kamu Hizmeti.- Kanımızca "niteliği gereği kamu hizmeti" diye bir şey yoktur. Bir faaliyette kamu yararı olup olmadığını takdir etme ve onu kamu hizmeti hâline getirme yetkisi yasama organına ve idarî makamlara aittir. Yasama organı her faaliyeti kamu hizmeti hâline getirebilir ve keza kamu hizmeti olan bir faaliyeti kamu hizmeti olmaktan çıkarabilir. Yasama organının kamu yararını tanımlamada ve dolayısıyla bir faaliyeti kamu hizmeti hâline getirip getirmemekte mutlak bir takdir yetkisi vardır. Ne var ki, Türk Anayasa Mahkemesi bu kanıda değildir. Anayasa Mahkemesine göre, "bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken *niteliğine bakmak gerekir*"[12]. Örneğin Anayasa Mahkemesi, "elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı" faaliyetinin niteliği gereği bir kamu hizmeti olduğuna karar vermiştir[13]. Anayasa Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Anayasa Mahkemesinin bu kararının eleştirisi için bkz.: *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.265-270).

8. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.221.
9. Tribunal des conflits, 254 Kasım 1894, *Loiseleur*, RDCE, 1894, s.631; Conseil d'État, 3 Kasım 1950, *Cons. Guidicelli*, RDCE, 1950, s.534; CE, Section, 26 Ocak 1951, *Société anonyme minière*, RDCE, 1951, s.585; CE, 26 Eylül 1986, *Ep. Herbelin*, RDCE, 1986, s.221 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.585).
10. Conseil d'État, 9 Şubat 1979, *Société d'encouragement pour l'amériation des races de chevaux*, RDCE, 1979, s.46 Conseil d'État, 25 Eylül 1996, *Bellenger*, RDCE, 1996, s.793 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.585; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.216).
11. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.221.
12. Anayasa Mahkemesi, 1 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 31 Cilt 1, s.301.
13. *Ibid.*

B. ORGANİK ŞART: FAALİYET, KAMU TÜZEL KİŞİSİ TARAFINDAN ÜSTLENİLMELİ VE ONUN TARAFINDAN VEYA ONUN DENETİMİ ALTINDA BİR ÖZEL HUKUK KİŞİSİ TARAFINDAN YÜRÜTÜLMELİDİR

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.580-582; Rivero, *op. cit.*, s.399-400; De Forges, *op. cit.*, s.180; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.219-220; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 724-730; Lachaume, *op. cit.*, s.27-40.

Kamu yararına yönelik bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için, bu faaliyetin, ikinci olarak, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi ve onun tarafından veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getiriliyor olması gerekir. Dikkat edileceği üzere, kamu hizmeti tanımında kullanılan bu ikinci şart, kendi içinde iki alt şarttan oluşmaktadır:

1. Faaliyet Bir Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Üstlenilmelidir.- Örneğin Türkiye'de sağlık, güvenlik, adalet hizmetleri devlet tüzel kişiliği tarafından üstlenilmiştir. Eğitim alanında ise ilk ve orta öğretim hizmeti devlet tüzel kişiliği, yükseköğretim ise üniversiteler tarafından üstlenilmiştir. Bu hizmetlerde kamu yararı vardır ve bunlar bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmiştir. Dolayısıyla bunlar birer kamu hizmeti olabilirler.

Bu şarttan çıkan sonuç şudur: Bir kamu tüzel kişisinin üstlenmediği bir faaliyet kamu yararı amacına yönelik olsa bile kamu hizmeti olarak nitelendirilemez. Örneğin Türkiye'de karayoluyla şehirlerarası yolcu ve yük taşıma hizmetini ele alalım. Bu hizmette kamu yararı olduğunu genel olarak söyleyebiliriz. Ancak bu hizmet, bir kamu hizmeti oluşturmaz. Çünkü Türkiye'de bu hizmet bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmemiştir. Bu konuda kendisine kanunla görev ve yetki verilen bir kamu tüzel kişisi yoktur. Dolayısıyla şehirlerarası otobüs şirketinin Bursa'dan Ankara'ya yolcu taşıma hizmeti kamu yararı amacına yönelik olsa bile, bir kamu hizmeti olarak nitelendirilemez. Hatta otobüs şirketinin bu faaliyeti bir kamu tüzel kişisinden aldığı izin (ruhsat, yetki belgesi, vs.) ile onun denetimi altında yapması da durumu değiştirmez. Böyle bir izin ve denetim, söz konusu hizmetin özel kişiye devredildiği anlamına gelmez. Çünkü söz konusu hizmet kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmemiştir ki, bir özel kişiye devredilebilsin. Bu konuda verilen izin ve yapılan denetim, idari kolluk yetkisi çerçevesinde olan yetkilerdir. Dolayısıyla, Türkiye'de karayoluyla yolcu taşıma hizmeti bir kamu hizmeti değildir. Ama demiryoluyla yolcu taşıma hizmeti bir kamu hizmetidir. Çünkü bu hizmet bir kamu tüzel kişisi (TCDD) tarafından üstlenilmiştir.

2. Kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen bir faaliyet ya doğrudan doğruya bu kamu tüzel kişisi tarafından yürütülmelidir ya da bu kamu tüzel kişisinden aldığı izinle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmelidir.- Dikkat edileceği üzere, bu ikinci şart kendi içinde iki alternatif alt şarttan oluşmaktadır. Şöyle:

a) Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Üstlenilen Faaliyet Doğrudan Doğruya Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Yerine Getirilmelidir.- Kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen bir faaliyet doğrudan doğruya bu kamu tüzel kişisi tarafından yerine getirilmelidir. Örneğin Türkiye'de ilk ve orta öğretim hizmeti devlet tüzel kişiliği (Millî Eğitim Bakanlığı), yükseköğretim hizmeti ise birer kamu tüzel kişisi olan üniversiteler tarafından yürütülmektedir. Şehirlerde evlerin ihtiyacı olan suyun temini ve kanalizasyon hizmeti ise birer mahallî idare olan belediyeler tarafından yerine getirilmektedir. Dolayısıyla bunlar birer kamu hizmetidir. Ancak kamu tüzel kişileri (devlet, mahallî idareler ve kamu kurumları) tarafından doğrudan doğruya yürütülen her faaliyetin sırf bu nedenle kamu hizmeti olduğu söylenemez. Bu faaliyetlerin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için ayrıca, yukarıda gördüğümüz gibi, kamu yararı amacına yönelik olması gerekir.

b) Veya Faaliyet Bir Kamu Tüzel Kişisinden Aldığı Yetkiyle ve Onun Denetimi Altında Bir Özel Hukuk Kişisi Tarafından Yürütülmelidir.- Bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve kamu yararı amacına yönelik bir faaliyet doğrudan doğruya bu kamu tüzel kişisi tarafından yürütülebileceği gibi, bu kamu tüzel kişisinden alacağı yetkiyle ve onun denetimi altında, onun adına ve onun yerine bir özel hukuk kişisi tarafından da yürütülebilir. Bir özel hukuk kişisinin bir kamu tüzel kişisinden bir kamu hizmetini yürütme konusunda yetki alması, aşağıda ayrıntılarını göreceğimiz gibi ruhsat, sözleşme gibi usûllerle olur. Bu usûllerle bir özel hukuk kişisi, bir kamu tüzel kişisinden bir kamu yararına yönelik olan ve aslen o kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmiş olan bir faaliyeti yürütme yetkisini alır ve bu faaliyeti o kamu tüzel kişisinin adına ve yerine, o kamu tüzel kişisinin belirlediği şartlar dâhilinde ve onun denetimi altında yürütür[14]. Örneğin Türkiye'de özel okullar ve özel hastaneler ruhsat usûlüyle, GSM şirketleri sözleşme veya lisans usûlüyle ilgili kamu tüzel kişilerinden aldıkları yetkiyle ve onların denetimi altında söz konusu kamu hizmetlerini yürütmektedirler.

Bu şarttan çıkan sonuç şudur: Bir kamu tüzel kişisinden yetki almadan, kendi inisiyatifiyle bir faaliyeti yürüten özel hukuk kişisinin faaliyeti kamu yararı amacına yönelik olsa ve hatta bu faaliyet aslen bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmiş olsa bile bir kamu hizmeti oluşturmaz. Örneğin evinin önündeki sokağı her sabah süpüren kişinin faaliyetinde kamu yararı vardır ve aslen bu faaliyet belediye tarafından üstlenilmiş bir faaliyettir. Ama bu kişi bunu belediyeden aldığı bir yetkiyle değil, kendi inisiyatifiyle yaptığı için bu faaliyet bir kamu hizmeti oluşturmaz. Aynı şekilde hayırsever bir kişinin yol kenarın-

14. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.582. Fransız Danıştayı, özel kişiler tarafından yürütülen kamu yararına yönelik faaliyetlerin "kamu hizmeti" oluşturabilmesi için, bu faaliyetlerin önce idare tarafından üstlenilmiş olması ve sonra da idarenin bu kişilere bu faaliyetleri yürütme görevini *devretmiş* olması, bu kişilerin idarenin yeterince *açık bir denetimi altında* çalışmaları gerektiğine karar vermiştir (Conseil d'État, 28 Haziran 1963, *Narcy*, RDCE, 1963, s.401. Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.185; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.581).

daki bahçesine çeşme yaptırması ve gelip geçenlerin bu çeşmeden su içmesi durumunda da bir kamu hizmeti yoktur. Yine hayırsever bir vatandaşın kendi minibüsüyle hayrına soğuk kış günlerinde mahalledeki çocukları ilkokula götürmesi faaliyeti de kamu hizmeti oluşturmaz. Ama bu kişi aynı faaliyeti belediyeden alacağı bir izinle ve belediyenin denetimi altında yapıyor olsaydı, bu faaliyet bir kamu hizmeti haline gelmiş olurdu.

Kamu Hizmeti Şartları Arasında Özel Hukuku Aşan Hukukî Rejim Şartı Var mıdır?- İdare hukuku doktrininde kamu hizmetinin tanımı konusunda, yukarıdaki iki şartın dışında bir üçüncü şart olarak "özel hukuku aşan hukukî rejim (*régime juridique exorbitant du droit privée*)" şartının gerekli olup olmadığı konusu tartışmalıdır[15]. Kanımızca böyle bir şart gerekli değildir. Bazı kamu hizmetlerinde kamu gücü ayrıcalıkları vardır, bazılarında ise yoktur. Özel hukuku aşan hukukî rejim, kamu hizmetinin tanımında olmazsa olmaz bir şart değildir. Bu konudaki tartışmanın ve görüşümüzün açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.270-272.

SONUÇ.- *Kamu hizmeti,* bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen *ve* doğrudan doğruya kendisi tarafından *veya* ondan alacağı yetkiyle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir.

Bu sonucu şematik olarak aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

ŞEMA 9.1: Kamu Hizmetinin Şartları

Maddî Şart (Amaç Şartı)	**Organik Şart**
Faaliyet kamu yararı amacına yönelik olmalıdır.	**1.** Faaliyet bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmelidir. **2. a)** Faaliyet bir kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan doğruya yürütülmelidir **b)** Veya onun görevlendirmesiyle ve denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülmelidir

II. İDARÎ KAMU HİZMETLERİ - SINAÎ VE TİCARÎ KAMU HİZMETLERİ AYRIMI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.591-603; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.916-932; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.745-755; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.226- 230; Carbajo, *op. cit.*, s.11-12, 17-24; Lachaume, *op. cit.*, s.54-76; Peiser, *op. cit.*, s.123-124; Rivero, *op. cit.*, s.402; Long *et al.*, *op. cit.*, s.228-237.

Kamu hizmetleri kendi arasında, "idarî kamu hizmetleri (*service public administratif*)" ve "sınaî ve ticarî kamu hizmetleri (*service public industriel et commercial*)" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Böyle bir ayrımın yapılmasında birçok yarar vardır. Çünkü idarî kamu hizmetleri ile kullanıcıları (*usager*), personeli ve üçüncü kişiler arasındaki ilişki kural olarak kamu hukukuna tâbidir. Oysa sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ile kullanıcıları (*usager*), personeli ve üçüncü kişiler arasındaki ilişkilere özel hukuk

15. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.220-221, 247-248; De Forges, *op. cit.*, s.185; Rivero, *op. cit.*, s.396; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.808; Peiser, *op. cit.*, s.119; Ricci, *op. cit.*, s.86; Lachaume, *op. cit.*, s. 47-51; Jean-Babtiste Geffroy, "Service publique et prérogatives de puissance publique", *Revue du droit public*, 1987, s.49-75.

kuralları uygulanır[16]. Yani idarî kamu hizmetleri kural olarak kamu hukukuna, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ise kural olarak özel hukuka tâbidir. Bu nedenle, idarî kamu hizmetleri ile sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini birbirinden özenle ayırmak gerekir.

Peki ama bu iki tür kamu hizmeti birbirinden nasıl ve hangi kriterlerle ayrılmaktadır? Bu soruya şu şekilde cevap verilir. Bir kere, öncelikle kanunla nitelendirme olup olmadığına bakılır. Kanunla bir kamu hizmeti "sınaî ve ticarî kamu hizmeti" olarak nitelendirilmiş ise o hizmet bir "sınaî ve ticarî kamu hizmeti"; eğer nitelendirilmemiş ise o kamu hizmetinin sınai ve ticari kamu hizmeti olup olmadığını anlamak için yargı kararları tarafından geliştirilen kritere bakılır. O hâlde, idarî kamu hizmetleri ile sınaî ve ticarî kamu hizmetleri arasındaki ayrım konusunda kullanılan kriterleri, "teşrîî kriter (kanunla nitelendirme kriteri)" ve "içtihadî kriter" olarak iki gruba ayırabiliriz.

A. Teşrîî Kriter (Kanunla Nitelendirme)[17]**.-** Bazen kanun koyucu bir kamu hizmetini "idarî kamu hizmeti" veya "sınaî ve ticarî kamu hizmeti" olarak nitelendirmiş olabilir[18]. Bu takdirde, söz konusu hizmetin idarî kamu hizmeti mi yoksa sınaî ve ticarî kamu hizmeti mi olduğunu araştırmanın veya tartışmanın bir gereği yoktur. Kanun ne demişse, o kamu hizmeti o nitelikte bir kamu hizmetidir. Kanuna aykırı olmamak şartıyla, mahallî kamu hizmetlerinin niteliğini belirleme yetkisi bu hizmetleri kuran kamu tüzel kişilerine aittir.

B. İçtihadî Kriter[19]**.-** Öncelikle hatırlatalım ki, bir kamu hizmetinin nitelendirilmesi konusunda kanunda hüküm varsa burada göreceğimiz "içtihadî kriter"e başvurulmaz[20]. Dolayısıyla, içtihadî kriter sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin idarî kamu hizmetlerinden ayrılması konusunda asıl kriterler değil, tamamlayıcı kriterdir.

İdarî kamu hizmetlerinin sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinden ayrılması için kullanılan bu içtihadî kriter, derli toplu bir şekilde ilk defa Fransız Danıştayının 16 Kasım 1956 tarihli *Union syndicale des industries aéronautiques* kararında ifade edilmiştir[21]. Bu karara göre, hizmetin konusuna, hizmetin finansmanına ve hizmetin işletiliş biçimine ilişkin şu üç şartı *birlikte* yerine getiren kamu hizmetleri "sınaî ve ticarî" nitelikte, bunlardan en az birisini yerine getirmeyen kamu hizmetleri ise "idarî" niteliktedir. Bu şartlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Hizmetin konusu özel işletmelerin faaliyet konusuna benzer olmalıdır.
2. Hizmet, hizmetin kullanıcılarının ödediği parayla finanse edilmelidir.
3. Hizmet, özel sektördeki usûllerle işletilmelidir.

Bu şartların açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.276-282. Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin idarî kamu hizmetlerinden ayrılması konusunda ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

---

16. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.529.
17. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.600-601; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.916; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.748; Lachaume, *op. cit.,* s.61-65.
18. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.600.
19. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.592-600; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.916-918; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.748-750; De Forges, *op. cit.,* s.202-203; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.226-228; Long *et al., op. cit.,* s.228-237; Carbajo, *op. cit.,* s.22-24; Lachaume, *op. cit.,* s.65-71.
20. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, "sınaî ve ticarî kamu hizmetinin tanımlanması sorunu, kanun koyucunun hizmeti belirli bir şekilde nitelendirmesi durumunda ortaya çıkmaz" diye yazmaktadırlar (*op. cit.,* c.I, s.916).
21. Conseil d'État, Assemblée, 16 Kasım 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques,* RDCE, 1956, s.434 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.593).

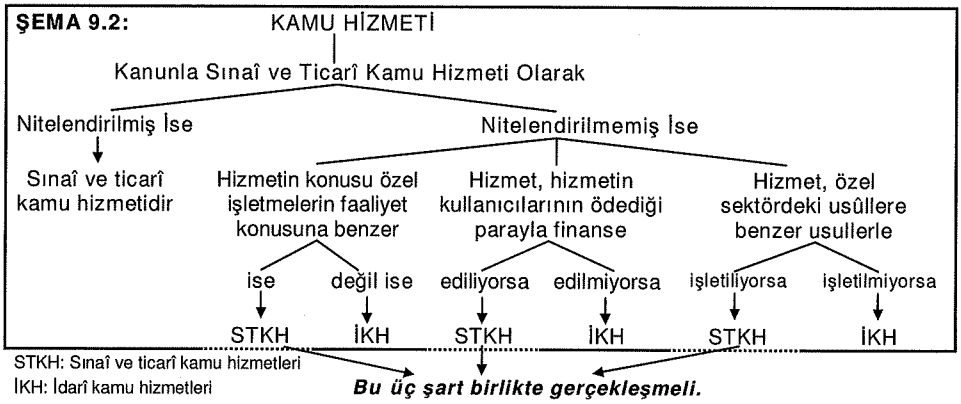
ÖZET.- Bir kamu hizmetinin sınaî ve ticarî kamu hizmeti sayılabilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir.

A. Teşrîî Kriter: Bir kamu hizmeti, kanunla sınaî ve ticarî kamu hizmeti olarak nitelendirilmiş ise, o kamu hizmeti bir sınaî ve ticarî kamu hizmetidir.

B. İçtihadî Kriter: Bir kamu hizmeti, kanunla sınaî ve ticarî kamu hizmeti olarak nitelendirilmemiş ise, o kamu hizmetinin sınaî ve ticarî kamu hizmeti olabilmesi için şu şartları **birlikte** yerine getirmesi gerekir:

1. **Konu Şartı:** Hizmetin konusu özel işletmelerin faaliyet konusuna benzer olmalıdır.
2. **Finansman Biçimi Şartı:** Hizmet, hizmetin kullanıcılarının ödediği parayla finanse edilmelidir.
3. **İşletme Usûlü Şartı:** Hizmet, özel sektördeki usûllerle işletilmelidir.

Bu sonuçları şema hâlinde ise şu şekilde gösterebiliriz:



NOT: Bir kamu hizmetinin idarî kamu hizmeti olması *kural*; sınaî ve ticarî kamu hizmeti olması ise *istisna*dır. Dolayısıyla yukarıda açıklanan sınaî ve ticarî kamu hizmeti olma şartlarını taşımayan her kamu hizmeti, bir *idarî* kamu hizmetidir.

III. KAMU HİZMETLERİNİN HUKUKÎ REJİMİ

Bibliyografya.- Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, 241-251; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.904, 913-914, 921-926; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.752-755; Rivero, *op. cit.*, s.401-403; De Forges, *op. cit.*, s.203-204; Ricci, *op. cit.*, s.89-90; Peiser, *op. cit.*, s.121; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.462-463.

Kamu hizmetleri tek bir hukukî rejime tâbi değildir. Ayrıca kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar tek bir yargı düzeninin görevine girmez. Bu konudaki temel ayrım şöyledir: İdarî kamu hizmetleri kural olarak kamu hukukuna, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ise kural olarak özel hukuka tâbidir. Keza idarî kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar kural olarak idarî yargının, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise adlî yargının görev alanına girer. Şimdi bunu daha yakından görelim:

A. İdarî Kamu Hizmetleri Kamu Hukukuna Tâbidir.- İdarî kamu hizmetleri, kural olarak kamu hukukuna tâbidir. Bundan şu sonuçlar çıkar:

1. İdarî kamu hizmetleri ile bu hizmetlerde çalışan personel arasındaki ilişki kural olarak kamu hukukuna tâbidir[22].

22. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.244.

2. İdarî kamu hizmetleri ile bu hizmetlerin kullanıcıları (*usagers*)[23] arasındaki ilişki daima kamu hukukuna tâbidir[24] ve bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır.

3. İdarî kamu hizmetlerinde akdedilen sözleşmeler, "idarî sözleşme" niteliğindedir[25]. Bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî yargıda çözümlenir.

4. İdarî kamu hizmetleri dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan doğan sorumluluk kamu hukukuna tâbidir ve bundan doğan davalar idarî yargının görev alanına girer[26].

Bu sonuçların her birinin açıklaması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.287-290.

B. Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Özel Hukuka Tâbidir.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri *kural olarak* özel hukuka tâbidir. Bundan şu sonuçlar çıkar:

1. İster bir kamu tüzel kişisi tarafından isterse bir kamu tüzel kişisinin denetimi altında bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından işletilsin, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde çalışan personel kural olarak özel hukuka tâbidir, yani işçi niteliğindedir[27]. Dolayısıyla, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ile personeli arasındaki uyuşmazlıklar adlî yargının görev alanına girer[28].

2. Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ile bu hizmetlerin kullanıcıları (*usagers*) arasındaki hukukî ilişki daima bir "özel hukuk akdî ilişkisi"dir[29] ve bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır[30].

3. Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin kullanıcıları (*usagers*) ile yaptıkları sözleşmeler özel hukuku aşan hükümler içerseler bile daima özel hukuk sözleşmesi niteliğindedirler ve adlî yargının görev alanına girerler[31].

4. Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin kullanıcılarına ve üçüncü kişilere verdikleri zararlardan doğan sorumluluk özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda görülür[32].

İstisnalar.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri de bir "kamu hizmeti"dir[33] ve bu nedenle de kamu hizmetlerine ilişkin bazı ilke ve kuralların kendilerine uygulanabilmesi imkân dâhilindedir. Şöyle ki:

---

23. Burada "kullanıcı (*usager*)" tabiri üzerinde duralım. Fransız hukukunda kullanılan "*usager*" terimini karşılamak üzere Türk hukukunda üzerinde anlaşılan bir terim yoktur. Genellikle "*usager*" terimi "yararlanıcı" olarak çevrilmektedir. Biz bu teriminin "kullanıcı" olarak çevrilmesini öneriyoruz. Ancak bizim de, "kullanıcı" yerine "yararlanıcı" dediğimiz yerler oluyor. Bu konudaki terminoloji sorunu hakkında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.,* c.II, s.251, dipnot 148).
24. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.245.
25. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.922; Peiser, *op. cit.,* s.121.
26. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.249.
27. Conseil d'État, 26 Ocak 1923, *de Robert Lafregeyre,* RDP, 1923, s.237 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.921).
28. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, 921.
29. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.245; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.924; Meschériakoff, *op. cit.,* s.223-224.
30. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.754; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I,s.924.
31. Conseil d'État, 13 Ekim 1961, *Campanon-Rey,* RDCE, 1962, s.567 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.754; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.923).
32. Conseil d'État, 21 Ocak 1925, *Ch. de fer algériens,* RDCE, 1925, s.64; Tribunal des conflits, 11 Temmuz 1933, *Melinette*; D, 1933/3, s.65 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.754-755; De Laubadère et al.,c.I, s.923).
33. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.919; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.752.

a) Kamu Hizmetlerinin Temel İlkeleri.- Aşağıda göreceğimiz kamu hizmetinin temel ilkelerinden bazıları sınaî ve ticarî kamu hizmetlerine de uygulanabilir niteliktedir. Özellikle kamu hizmetinin devamlılığı (*continuité*) ilkesi bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte sınaî ve ticarî kamu hizmetlerine uygulanabilir niteliktedir[34].

b) Kamu Gücü Ayrıcalıkları.- İstisnaen sınaî ve ticarî kamu hizmetlerine de bazı kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri[35] tanınmış olabilir[36].

c) İdarî Sözleşmeler.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin kullanıcılarıyla yapılan sözleşmeler idari sözleşme sayılmaz. Ama mal ve hizmet sağlayıcılarıyla yapılan sözleşmeler, idarî sözleşme şartlarını taşımak kaydıyla, idarî sözleşme sayılırlar[37].

d) Genel Müdür ve Muhasebe Müdürü.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde çalışan personel yukarıda gördüğümüz gibi özel hukuka tâbidir. Ancak Fransa'da bu personelden genel müdür ve baş muhasebecinin kamu hukuku rejimine tâbi olduğu kabul edilmektedir[38].

e) Hizmetin Organizasyonuna İlişkin Düzenleyici İşlemler.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin organizasyonuna veya personelinin statüsüne ilişkin düzenleyici işlemler, ister düzenleme yetkisine sahip kamu makamlarından isterse hizmeti yürütmekle görevli özel kişiden çıkmış olsun, düzenleyici idarî işlem niteliğindedir. Dolayısıyla, bunlar idare hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara da idarî yargıda bakılır[39].

Yukarıdaki kural ve istisnaların her birinin açıklaması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.290-293.

Kamu hizmetlerinin hukukî rejimi konusunda vardığımız sonuçları aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz:

TABLO 9.1: Kamu Hizmetlerinin Hukukî Rejimi

	İDARÎ KAMU HİZMETLERİ	SINAÎ VE TİCARÎ KAMU HİZMETLERİ
Personelle İlişkiler	Kamu Hukuku	Özel Hukuk
Kullanıcılarla İlişkiler	Kamu Hukuku	Özel Hukuk
Sözleşmeler	İdarî Sözleşmelerin Genel Kriterlerine Göre İdarî veya Özel Hukuk Sözleşmesi	
Sorumluluk	Kamu Hukuku	Özel Hukuk

NOT: Burada ayrıca belirtelim ki, gerek idarî gerekse sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini yürüten kişiler (örneğin KİT'ler, imtiyazcı anonim şirketler) ile bu hizmetin asıl sorumluluğunu üstlenen kamu tüzel kişileri (devlet, mahallî idareler) arasındaki ilişki daima bir kamu hukuku ilişkisidir ve bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar –kanunla aksi öngörülmedikçe– daima idarî yargının görev alınana girer. Söz konusu hizmetleri yürüten kişilerin, kamu tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi olması da bu sonucu değiştirmez.

Türk Hukukunda İdarî Kamu Hizmetleri-Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Ayrımı ve Bunların Hukukî Rejimleri.- Türkiye'de kamu iktisadî teşebbüslerinin sı-

34. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.752; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.919.
35. Kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri için bkz. *supra*, s.51-55.
36. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.919; Rougevin-Baville *et al., op. cit.*, s.245.
37. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.745.
38. Conseil d'État, 26 Ocak 1923, *de Robert Lafregeyre,* RDP, 1923, s.237; Conseil d'État, 8 Mart 1957, *Jalenques de Labeau,* RDCE, 157, (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.921). Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.753; Ricci, *op. cit.*, s.90.
39. Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.919, 922.

naî ve ticarî kamu hizmetleri niteliğinde faaliyetler yürüttüğü söylenebilir[40]. Ancak, Gözübüyük ve Tan'ın belirttikleri gibi, bu konuda Anayasa ve kanun hükümleri tereddütlere yol açmaktadır. Zira Anayasamızın 128'inci maddesinin ilk fıkrasında "... kamu iktisadî teşebbüsleri(nin)... genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetleri"nden bahsedilmektedir. "Genel idare esasları", Türk hukukunda "kamu hukuku rejimi"ni ifade etmektedir[41]. Nitekim kamu iktisadî teşebbüsleri personelinin önemli bir kısmı[42], kamu görevlisi (memur veya sözleşmeli personel) statüsündedir[43]. Bunların malları kamu malı sayılmakta, işlemlerinin bir bölümü de idarî işlem olarak kabul edilmekte ve idarî yargının görev alanında sayılmaktadır[44].

Diğer yandan, kamu iktisadî teşebbüslerini düzenleyen 233 sayılı KHK, kamu iktisadî teşebbüslerini "iktisadî devlet teşekkülü" ve "kamu iktisadî kuruluşu" olarak ikiye ayırmaktadır. *Kamu iktisadî kuruluşları*, "sermayesinin tamamı devlete ait, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, *gördüğü kamu hizmeti* dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadî teşebbüsü" olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, Gözübüyük ve Tan'ın işaret ettikleri gibi, kamu iktisadî kuruluşlarının "gördükleri hizmetin *kamu hizmeti rejimi** ağırlıklı olduğu anlaşılmaktadır"[45]. (*"Kamu hizmeti rejimi" yerine doğrudan "kamu hukuku rejimi" demenin daha doğru olacağını düşünüyoruz). Ayrıca, "iktisadî alanda ticarî esaslara göre" faaliyette bulunacakları öngörülen *iktisadî devlet teşekkülleri* konusunda da yargı organları, bunların özel hukuka tâbi olmalarını "günlük işleri ve fertlerle olan ilişkileri" ile sınırlamakta; bunların dışındaki işlemleri idarî işlem olarak kabul edilip, idarî yargının denetimine tâbi kılınmaktadır[46].

IV. KAMU HİZMETİ İLKELERİ (KAMU HİZMETİ "KANUNLARI")

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.134-210; Lachaume, *op. cit.*, s.222-325; Carbajo, s.33-60; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.603-623; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905-912; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.737-744; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.223-225; Rivero, *op. cit.*, s.404-406; De Forges, *op. cit.*, s.211-217; Ricci, *op. cit.*, s.97-99; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.458-461; Duran, *op. cit.*, s.309-311; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.590-604; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1026-1032; Özay, *op. cit.*, s.251-259; Günday, *op. cit.*, s.334-337.

Kamu hizmetlerine hâkim olan temel ilkelere, "kamu hizmeti kanunları (*lois du service public*)" denmesi âdettir. Bu kanunlar ilk defa 1926'da derli toplu bir şekilde Louis Rolland tarafından açıklandığı için bunlara "Rolland kanunları (*lois de Rolland*)" da denir[47]. Şimdi bu ilkeleri görelim.

A. DEVAMLILIK İLKESİ[48]

"Devamlılık ilkesi (principe de continuité)", kamu hizmetlerinin kanunların öngördükleri dışında kesintisiz ve düzenli olarak yürütülmesini öngören bir ilkedir[49]. "Devamlılık (*continuité*)", "kesintisizlik (*permanence*)" demek değil-

40. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.586-587. 41. *Ibid.*
42. Fransa'da sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde sadece genel müdür ve muhasebe müdürü memur statüsündedir.
43. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.587. 44. *Ibid.* 45. *Ibid.* 46. *Ibid.*
47. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.603-604; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.458.
48. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.607-609; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.737-742; Rivero, *op. cit.*, s.404-405; De Forges, *op. cit.*, s.212-213; Carbajo, *op. cit.*, s.344074-80; Meschériakoff, *op. cit.*, s.157-172; Lachaume, *op. cit.*, s.225-261.
49. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.607; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.223.

dir[50]. Şüphesiz, ulusal savunma, güvenlik, itfaiye, telefon, elektrik, gaz, su gibi yılın 365 günü ve günün 24 saati kesintisiz şekilde yürütülmesi gereken hizmetler vardır[51]. Ancak birçok kamu hizmeti günde sadece 8 saat olarak verilir. Hafta sonunda da bu hizmetler verilmez. Keza, eğitim hizmetleri gibi, yılın bazı aylarında tatil yapan kamu hizmetleri de vardır. Adlî tatil olduğuna göre, adalet hizmetlerinin bir kısmının da tatil yaptığını söyleyebiliriz. Mühim olan nokta, hizmetin kanun ve nizamların öngörmediği bir şekilde kesintiye uğramamasıdır. Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, "devletin devamlılığı (*continuité de l'État*)" ilkesinin bir sonucudur[52]. Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, idarî kamu hizmetlerinde geçerli olduğu gibi sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde de geçerlidir[53]. Devamlılık ilkesinden kaynaklanan bazı sonuçlar vardır:

1. Grev Yasağı[54].- Devamlılık ilkesi, kamu hizmetlerinde grev yapılmasına engeldir. Zira grev yapıldığında kamu hizmetleri kanunun öngörmediği bir şekilde kesintiye uğrar ve kamu hizmetinin işlememesinden dolayı ortaya ağır zararlar çıkar. Anayasamıza göre memurlar değil, sadece "işçiler" grev hakkına sahiptirler (m.54/1).

2. Öngörülemezlik Teorisi[55].- Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde "öngörülemezlik teorisi (*théorie de l'imprévision*)" denen teoriye yol açmıştır. Bu teori hakkında yukarıda sekizinci bölüme bakınız.

3. Cari İşlerin Yürütülmesi.- Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, istifa eden hükûmetin yenisi göreve başlayıncaya kadar "cari işleri yürütme (*expédition des affaires courantes*)" yetkisi ve görevine sahip olmasını gerektirmektedir[56]. Aksi takdirde kamu hizmetleri kesintiye uğrayacaktır ki, bundan kamu zararı ortaya çıkar.

4. Görevi Sona Eren Memurun Görevde Kalması.- Aynı şekilde, istifa eden veya görevinden alınan kamu görevlisi, yerine gelen kamu görevlisinin görevi devralmasına kadar görevde kalmak zorundadır. Bu ilke de kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesinin bir sonucudur[57].

B. DEĞİŞEBİLİRLİLİK İLKESİ[58]

"Değişebilirlilik ilkesi (*principe de mutabilité*)"ne "uyum ilkesi (*principe d'adaptation*)" de denir. *Değişebilirlilik veya uyum ilkesi, kolektif ihtiyaçlardaki ve kamu yararı gereklerindeki değişime kamu hizmetlerinin uyum sağlaması*

50. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.607.
51. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.223.
52. Meschériakoff, *op. cit.*, s.157.
53. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905.
54. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.608; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.739; De Forges, *op. cit.*, s.212; Long *et al.*, *op. cit.*, s.423-433; Carbajo, *op. cit.*, s.34; Meschériakoff, *op. cit.*, s.166-171; Lachaume, *op. cit.*, s.244-255.
55. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.608; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905; De Forges, *op. cit.*, s.213; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.213; Meschériakoff, *op. cit.*, s.171; Lachaume, *op. cit.*, s.232-233.
56. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905. Conseil d'État, 4 Nisan 1952, *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie*, RDCE, 1952 s.210 (Bu kararın metni ve incelemesi için bkz.: 464-468.
57. Conseil d'État, 22 Nisan 1973, *Dlle Serre*, RDCE, 1973, s.302 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905).
58. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.604-607; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905-906; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.742-743; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.224-225; Rivero, *op. cit.*, s.405; De Forges, *op. cit.*, s.213-214; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.460-469; Long *et al.*, *op. cit.*, s.57-65 Carbajo, *op. cit.*, s.39-48; Meschériakoff, *op. cit.*, s.173-180; Lachaume, *op. cit.*, s.261-298.

anlamına gelir[59]. Kamu hizmetleri değişen koşullara uyum sağlamalıdır. Bu koşullar teknik, ekonomik, sosyal, kültürel vs. olabilir. Örneğin sokaklar gazla aydınlatılırken, elektrikle aydınlanmanın icat edilmesinden sonra aydınlatma kamu hizmetinde değişiklik yapılmalı, gaz bırakılıp elektrikle aydınlanma usûlüne geçilmelidir. Ne imtiyazcı kişinin, ne personelin, ne kullanıcıların kamu hizmetlerinin yürütülme koşullarının aynı kalmasını istemeye hakkı vardır. Kamu hizmetlerinin değişen koşullara uyum sağlamasına engel olacak kazanılmış haklar veya sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) gibi herhangi bir hukukî ilke yoktur[60]. Değişebilirlilik ilkesi, gerek idarî kamu hizmetleri gerekse sınaî ve ticarî kamu hizmetleri için geçerli bir ilkedir. Değişebilirlilik ilkesinin imtiyazcı, kullanıcı ve personel üzerinde doğurduğu çeşitli etkiler vardır. Şimdi bunları görelim:

1. İmtiyazcı Üzerinde Etkileri[61].- İdare, idarî sözleşmelerin hizmetin organizasyonu, yürütülüş şekli ve koşullarına ilişkin hükümleri tek taraflı olarak değiştirme hakkına sahiptir. İdareye tanınan bu hakkın temelinde kamu hizmetlerinin değişebilirliği ilkesi yatmaktadır[62].

2. Kullanıcılar Üzerindeki Etkileri[63].- İdare değişen koşullara ve kamu yararı ihtiyacına uyum sağlamak için kullanıcıların (*usagers*) hizmetten yararlanma koşullarını her zaman değiştirebilir. Örneğin hizmeti kullanma tarifelerini artırabilir. Kullanıcıların hizmette değişiklik yapılmamasını istemek bakımından kazanılmış bir hakları yoktur. İdarenin yaptığı değişikliklere karşı çıkamazlar.

3. Personel Üzerindeki Etkileri[64].- İdare, değişen koşullara ve kamu yararı ihtiyacına uyum sağlamak için hizmeti yürüten personelin durumuna ilişkin olarak da tek taraflı olarak her zaman değişiklik yapabilir. Örneğin idare personelin çalışma saatlerini ve yerlerini değiştirebilir. Personel, eski koşulların devamını talep etmek bakımından kazanılmış hakka sahip değildir.

C. EŞİTLİK İLKESİ[65]

Kamu hizmetleri karşısında eşitlik ilkesi (*principe d'égalité*), "kanun önünde eşitlik ilkesi"nin bir uzantısıdır[66]. Anayasamızın "kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesinde, "herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denmektedir. Bu il-

59. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.604; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.224; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905.
60. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.640.
61. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.604; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.224; Long *et al.*, *op. cit.*, s.57-60, 134-140.
62. De Forges, *op. cit.*, s.213.
63. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.604-606; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.743; Lachaume, *op. cit.*, s.266-277.
64. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.606-607; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.243.
65. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.609-619; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.910-912; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.225; Rivero, *op. cit.*, s.405-406; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.458-459; Carbajo, *op. cit.*, s.41-48; Meschériakoff, *op. cit.*, s.137-148, Lachaume, *op. cit.*, s.298-313.
66. De Forges, *op. cit.*, s.214.

kenin kamu hizmetleri alanına yansıması olarak şunu söyleyebiliriz: Gerçek veya tüzel bütün kişiler, kamu hizmetleri karşısında eşit olmalıdırlar. Eşitlik ilkesi idarî kamu hizmetleri bakımından olduğu kadar, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri bakımından da geçerli bir ilkedir[67]. Eşitlik ilkesinin kamu hizmetini kullanıcı adayları, kullanıcıları, personeli, hizmet ve mal tedarikçileri gibi diğer kişiler bakımından yol açtığı sonuçlar vardır.

1. Kullanıcı Adayları[68].- "Kullanıcı adayları (*candidats-usagers*)", eşit bir şekilde kamu hizmetinden yararlanma, diğer bir ifadeyle "kamu hizmetine ulaşma hakkı"na sahiptirler[69]. Örneğin kullanıcı adayları, kamu eğitim hizmetlerinden, kamu hastanelerinin sunduğu hizmetlerden, kamusal taşıma hizmetlerinden yararlanma bakımından eşittirler. Bununla birlikte, hizmetten yararlanabilmeleri için aday kullanıcıların çeşitli şartlara tabi tutulmasında eşitlik ilkesine bir aykırılık yoktur. Örneğin bir eğitim kurumuna başvuran adayların sayısı kabul edebileceği öğrenci sayısından fazla ise, eğitim kurumu adaylar arasında bir giriş sınavı düzenleyebilir[70].

2. Kullanıcılar[71].- "Kullanıcılar (*usagers*)", kural olarak eşit bir şekilde kamu hizmetinden yararlanmalıdırlar[72]. Bununla birlikte, idare "mutlak eşitlik (*égalité absolue*)" sağlamak zorunda değildir. Farklı durumda bulunan kullanıcılar arasında farklı uygulamalar (örneğin özellikle farklı tarife uygulamak) yapabilir[73]. Bu duruma "nispî eşitlik (*égalité proportionnelle*)"[74], "pozitif ayrımcılık (*discrimination positive*)"[75] veya "meşru ayrımcılık (*discrimination licite*)"[76] ismi verilmektedir. Meşru ayrımcılık üç sebepten kaynaklanabilir: Bu ayrımcılık bir kere "önemli durum farklılığı"ndan, ikinci olarak "kamu yararı gereği"nden ve üçüncü olarak "kanun"dan kaynaklanabilir[77].

D. TARAFSIZLIK İLKESİ[78]

"Tarafsızlık ilkesi (*principe de neutralité*)", "eşitlik ilkesi"nin doğal bir sonucu, onun bir uzantısıdır[79]. Tarafsızlık ilkesi kişilere hak vermez, idareye ödev yükler. İdare kamu hizmetini yürütürken belirli kişi veya kişi grupları arasında onların siyasal düşünceleri, etnik kökenleri, dinsel inanışları vb. nedenleriyle ayrım yapmamalıdır[80]. Keza, kamu hizmetini yürüten personel de "kesin tarafsızlık ödevi" altındadır[81]. Kamu hizmeti personelinin üstlenmiş olduğu hizmeti herhangi bir siyasal, dinsel, etnik vb. bir mülahaza gütmeksizin yerine

---

67. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.910.
68. De Forges, *op. cit.*, s.215, De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.914, 924-925; Carbajo, *op. cit.*, s.42; Meschériakoff, *op. cit.*, s.216; Lachaume, *op. cit.*, s.333-334.
69. Carbajo, *op. cit.*, s.44. 70. De Forges, *op. cit.*, s.215.
71. De Forges, *op. cit.*, s.215, De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.914, 924-925; Carbajo, *op. cit.*, s.44-47; Meschériakoff, *op. cit.*, s.154; Lachaume, *op. cit.*, s.334.
72. De Forges, *op. cit.*, s.215.
73. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.910; De Forges, *op. cit.*, s.215; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.225.
74. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.615. 75. *Ibid.*, s.609. 76. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.458.
77. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.616; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet,*op. cit.*, c.I, s.910; Carbajo, *op. cit.*, s.45-46; Meschériakoff, *op. cit.*, s.143-144.
78. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.610-612; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.906-908; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.459; Meschériakoff, *op. cit.*, s.148-153; Lachaume, *op. cit.*, s.315-325; Carbajo, *op. cit.*, s.48-52.
79. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.609; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.459.
80. De Forges, *op. cit.*, s.216. 81. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.609.

getirmesi gerekir. Kamu hizmetini yürüten personel kendi siyasal, sosyal, dinsel eğilimlerini dışa yansıtmamakla yükümlüdür[82]. Aksi takdirde, hizmetten yararlanan kişiler onun yansızlığından şüpheye düşebilirler.

Kamu hizmetlerinde tarafsızlığı sağlamanın belli başlı üç yolu vardır:

1. Birincisi, idare kamu hizmetinde tarafsızlığı sağlamak ve korumak için bazı tehlikeli işleri yapmaktan kaçınır. Buna "kaçınma yoluyla tarafsızlık (*neutralité abstention*)"[83] ismini verebiliriz. Örneğin lise müdürü lisede tarafsızlığı tehlikeye atmamak için lisede siyasî toplantıların yapılmasına izin vermekten kaçınmalıdır[84].

2. Kamu hizmetlerinde tarafsızlık ilkesi bazı durumlarda ise plüralizm yoluyla sağlanır. Buna, "plüralizm yoluyla tarafsızlık (*neutralité pluralisme*)"[85] denir. Örneğin rektör üniversitede bir siyasal toplantı yapılmasına izin veriyorsa, bu toplantıya birden fazla siyasal parti temsilcisini çağırması gerekir. Veya bir siyasal partinin bir toplantı yapmasına izin verilmiş ise bir başka gün diğer bir siyasal partinin de toplantı yapmasına izin verilmelidir. Özellikle radyo-televizyon yayıncılığında tarafsızlık ilkesinin sağlanabilmesi için "plüralizm yoluyla tarafsızlık" uygulamasına gidilmelidir[86].

3. Kamu hizmetlerinde tarafsızlık ilkesi bazı durumlarda ise objektiflik yoluyla sağlanır. Buna, "objektiflik yoluyla tarafsızlık (*neutralité objectivité*)"[87] denir. Bu tür tarafsızlık, özellikle yükseköğrenim ve bilimsel araştırma ve yayın hizmetlerinde önem taşır. Öğretim üyeleri bütün siyasal, sosyal, dinsel ve ideolojik etkilerden uzak ve objektif bir şekilde derslerini vermeleri ve araştırmacıların yine bu etkilerden uzak bir şekilde araştırma ve yayın yapmaları gerekir.

D. LÂİKLİK İLKESİ[88]

Kamu hizmetlerinde "lâiklik ilkesi (*principe de laïcité*)", tarafsızlık ilkesinin bir unsurudur[89]. Diğer bir ifadeyle, dinsel alanda tarafsızlığa lâiklik denmektedir[90]. Lâiklik ilkesinin kamu hizmetlerini yürüten personel ve bu hizmetlerden yararlanan kullanıcılar bakımından doğurduğu bazı sonuçlar vardır:

1. Personel Bakımından Laiklik[91].- Kamu hizmeti personeli, "kesin tarafsızlık (*stricte neutralité*)" yükümlülüğü" altındadır. Dolayısıyla, kamu hizmeti personelinin dinsel aidiyetlerini hiçbir şekilde belli etmemesi gerekir[92]. Örneğin bir memur, görevi sırasında kendi dinsel mensubiyetini gösteren işaretler takamaz, kendi inanışlarını dışa vuran bir şekilde giyinemez. Fransız Danıştayı 3 Mayıs 2000 tarihli *Mlle Marteaux* kararında, öğretmenlerin kendi dinsel inanışlarını ortaya koyacak şekilde giyinemeyeceklerine, bu şekilde işaretler takamayacaklarına karar vermiştir[93]. Avrupa İnsan Hakları

82. De Forges, *op. cit.*, s.216.
83. Meschériakoff, *op. cit.*, s.148.
84. Conseil d'État, 8 Kasım 1985, *Rudent*, RDCE, 1985, s.316 (Nakleden: Chapus,*op. cit.*, c.I, s.610).
85. Meschériakoff, *op. cit.*, s.150.
86. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.906-907.
87. Meschériakoff, *op. cit.*, s.149.
88. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.610-612; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.907-908; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.459; Meschériakoff, *op. cit.*, s.151-152.
89. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.601.
90. Meschériakoff, *op. cit.*, s.150.
91. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.907; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.907; Long *et al.*, *op. cit.*, s.150-154.
92. Conseil d'État, 10 Mayıs 1912, *Abbé Bouteyre*, RDCE, 1912, s.554 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.150-154).
93. Conseil d'État, 3 Mayıs 2000, *Mlle Marteaux*, AJ, 2000, s.606; RFDA, 2001, s.146 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.153; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.611).

Mahkemesi de 15 Şubat 2001 tarihli *Mme Dahlab c. Suisse* davasında, ilkokullarda öğretmenlerin verdikleri hizmet esnasında başörtüsü takmalarının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir[94].

2. Kullanıcılar Bakımından Laiklik.- Personel bakımından böylesine mutlak bir şekilde uygulanabilen lâiklik ilkesinin, kamu hizmetinden yararlanan "kullanıcılar (*usagers*)" bakımından aynı mutlaklıkla uygulanması mümkün değildir. Çünkü kullanıcılar, personel rejimine tâbi tutulamaz. Personelin dinî inançlarını dışa yansıtmama yükümlülüğü, onun tarafsızlık yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Çünkü kamu hizmeti personelinin verdiği hizmeti ifa ederken dinsel inanışlarını dışa yansıtması durumunda bundan bizzat hizmet zarar görür. Böyle bir personel ne kadar tarafsız kalırsa kalsın, kullanıcılar bu kişinin tarafsızlığından şüphe ederler. Ancak personelin değil, kullanıcıların da dinsel inanışlarını dışa yansıtmamalarını istemenin hizmetin gerekleri bakımından bir lüzumu yoktur. Örneğin bir belediye otobüsünde yolcuların dinsel inanışlarını dışa yansıtmaları, haç taşımaları veya başörtüsü takmaları, bu hizmetin gerekleri bakımından bir sakınca teşkil etmez.

Nitekim Fransız Danıştayı "*foulard islamique*" diye bilenen vak'a dolayısıyla açıkladığı 27 Kasım 1989 tarihli "görüş (*avis*)"te, başörtüsü takan öğrencilerin kullanıcı (*usager*) olduğunun ve bu nedenle de durumlarının personel statüsüne benzetilemeyeceğinin altını çizmiştir. Kararda, öğrencilerin dinî inanışlarını eğitim kurumlarında da kural olarak açıklama hürriyetine sahip oldukları, başörtüsünün genel ve kesin bir şekilde yasaklanmasının hukuka aykırı olacağı ifade edilmiştir. Başörtüsü takılmasının ancak kamu düzenini bozma, diğer öğrencilerin hürriyetine müdahale, dersin düzenli bir şekilde yapılmasını engelleme gibi sebeplerle her olayın özellikleri (*circonstances de l'espèce*) dikkate alınarak yasaklanabileceği belirtilmiştir. Daha sonra ise aynı yönde, 2 Kasım 1992 tarihli *Kherouaa,* 14 Mart 1994 tarihli *Mlles Yilmaz,* 20 Eylül 1999 tarihli *Ep. Ait Ahmad* kararlarını vermiştir[95]. Bu kararların incelemesi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.330-331).

Türkiye'de Başörtüsü Meselesi.- Türkiye'de üniversitelerde başörtüsü takılmasının lâiklik ilkesine aykırılık teşkil edip etmediği tartışmalıdır. Bu tartışma *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda ayrıntılarıyla incelenmiş ve bu konudaki mahkeme kararlarının tahlil ve değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu konuda oraya bakınız (*op. cit.,* 3. B., c.II, s.332-344).

F. KAMU HİZMETLERİNİN BEDAVALIĞI/ÜCRETLİLİĞİ SORUNU[96]

Öncelikle belirtelim ki, kamu hizmetlerinin "bedavalığı (meccaniliği, *gratuité*)" yukarıda gördüğümüz devamlılık, değişebilirlilik, eşitlik, tarafsızlık, lâiklik gibi bir "genel ilke", bir "kamu hizmeti kanunu" değildir. Dolayısıyla, "kamu hizmetlerinin bedavalığı ilkesi" diye bir ilke yoktur[97]. Bedavalık ilkesi, ancak Anayasa ve kanunlar tarafından öngörülmesi durumunda öngörüldüğü

94. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15 Şubat 2001, *Mme Dahlab c. Suisse,* AJ, 2001, s.480, Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.153).
95. Conseil d'État, 27 Kasım 1989 Tarihli Görüş (*Avis*), AJ, 1990, s.39; Conseil d'État, 2 Kasım 1992, *Kherouaa,* RFDA, 1993, s.112; JCP, 1992, n° 21837; 14 Mart 1994, *Mlles Yilmaz,* RDCE, 1994, s.12; 20 Eylül 1999, *Ep. Ait Ahmad,* AJ, 2000, s.165 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.611; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.907).
96. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.619-623; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.912; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.458; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.744; Meschériakoff, *op. cit.,* s.192-200; Carbajo, *op. cit.,* s.52.
97. Türk doktrininde bazı yazarların yaptığı açıklamalar sanki böyle bir genel ilke varmış gibi bir izlenim doğurmaktadır. Örneğin Günday, *op. cit.,* s.336; Özay, *op. cit.,* s.254.

kamu hizmetleri için geçerli olabilecek istisnaî bir ilkedir[98]. Örneğin Anayasamızın 42'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre, "ilköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır".

Kamu hizmetlerinin bedavalığı/ücretliliği konusunda sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ile idarî kamu hizmetleri arasında ayrım yapmak gerekmektedir.

1. Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin bedavalığı söz konusu değildir. Bu konuda bir tartışma da yoktur. Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri bedava değil, ücretlidir[99].

2. İdarî Kamu Hizmetleri.- Bedavalıkla ilgili asıl sorun idarî kamu hizmetleri bakımından ortaya çıkar. Şüphesiz, Anayasa veya kanunlar bir idarî kamu hizmetinin bedava veya ücretli olduğunu belirtebilirler. Bu takdirde ortaya bir sorun çıkmaz. O hizmet ücretli veya bedavadır. Ama Anayasa veya kanunlarda bir idarî kamu hizmetinin bedavalığı veya ücretliliği konusunda bir hüküm yoksa acaba idare bu idarî kamu hizmetini ücrete bağlayabilir mi? Bu soruya çeşitli ayrımlar yaparak cevap vermek gerekmektedir:

a) İhtiyarî İdarî Kamu Hizmetleri.- İdarî kamu hizmetini kurup kurmamak kamu tüzel kişisinin isteğine kalmış ise, idare bu idarî kamu hizmetini bir "ödenti (*redevance*)"ye bağlayabilir. Bu "ödenti", idarenin verdiği hizmetin maliyetini geçemez. Örneğin idare kablolu TV hizmeti için ödenti alabilir[100]. İdarenin, ihtiyarî kamu hizmetlerini ödentiye bağlayabilmesi için kanunla yetkilendirilmiş olmasına gerek yoktur[101]. Ancak, bu konuda bir hizmet kanunla da "ödenti"ye bağlanmış olabilir[102]. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 43'üncü maddesine göre "yükseköğretim, harca tâbi"dir (*Not:* 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla harçlar ***kural olarak*** kaldırılmıştır).

b) Mecburî İdarî Kamu Hizmetleri.- Eğer idarî kamu hizmetini kurmak ve yürütmek zorunluluğu kanunla öngörülmüş ise, bu hizmetler bedava olmak zorundadır[103]. İdare bu tür mecburî idarî kamu hizmetlerini normal bir şekilde kullanan kişilerden ücret, ödenti, harç veya bir başka isim altında bir para talep edemez[104]. Bu tür hizmetlerin önemli bir kısmından (örneğin kolluk) zaten bireysel olarak değil, kolektif olarak yararlanılır. O nedenle, bu tür hizmetlerin ücretlendirilmesi zaten mümkün değildir[105].

KUTU 9.4: Hizmetin Bedeli Olarak Ödenen Paranın Hukukî Niteliği.- Kamu hizmetlerinin bedeli olarak ödenen para, bir "vergi" midir; yoksa bir "fiyat" mıdır?

a) İdarî kamu hizmetlerinde sunulan hizmetin karşılığı olarak alınan para, "fiyat" değil, "vergi" veya "parafiskal gelir" niteliğindedir. Dolayısıyla, idarî kamu hizmetlerinin bedeli hizmetin maliyetini geçmemesi ve ödeyenlerin malî gücüne göre belirlenmesi gerekir. Söz konusu para vergi veya parafiskal gelir niteliğinde olduğuna göre bu para kamu hukukuna tâbidir. Dolayısıyla bunun konulması, kaldırıl-

98. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.912; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.619-620.
99. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.620; Carbajo, *op. cit.*, s.52.
100. Conseil d'État, 10 Kasım 1993, *Commune de Mirabeau-sur-Bèze,* RDCE, 1993, s.314 (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.621).
101. Conseil d'État, Section, 30 Haziran 1939, *Ville de Granville,* RDCE, 1939, s.441 (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.621).
102. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.621. 103. *Ibid.* 104. *Ibid.* 105. Meschériakoff, *op. cit.*, s.199.

ması, değiştirilmesi, miktarının belirlenmesi için kanun gerekir (Anayasa, m.73). Bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır.

b) Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde sunulan hizmetin karşılığı olarak alınan para, "fiyat (*prix*)" niteliğindedir. Dolayısıyla, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin bedeli belirlenirken maliyete kâr payı ilâve edilebilir[106]. Söz konusu para fiyat niteliğinde olduğuna göre, bu paranın alınması özel hukuka tâbidir ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda karar bağlanır.

Hizmetin bedeli olarak alınan paranın hukukî niteliği konusundaki tartışmalar ve Türk yargı organlarının bu konudaki kararlarının incelemesi ve eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.348-352.

KUTU 9.5: Aşırı ve Özel Kullanma.- Mecburî idarî kamu hizmetlerinden bireysel yararlanma söz konusu olduğunda, hizmetten normal bir şekilde yapılan yararlanma değil ama "aşırı ve özel bir yararlanma (*usage privatif et anormal*)"[107] söz konusu olduğunda ve kamu yararına değil, kullanıcı kişinin özel çıkarına yönelik olarak "ek masraflar (*frais supplémentaires*)" yapılmış ise idare bunlar için ücret talep edebilir[108]. Örneğin spor müsabakalarında güvenliğin sağlanması faaliyetinde kamu yararı olduğu kadar bu müsabakayı tertip eden ve ondan para kazanan kişilerin özel çıkarı da vardır. O nedenle, idarenin bu kişilerden sağladığı ek hizmetin bedelini talep edebilmesi gerekir.

V. KAMU HİZMETLERİNİN KURULMASI

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.114-133; Lachaume, *op. cit.*, s.99-137; Carbajo, s.25-29; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.623-626; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.871-879; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.727-737; Rivero, *op. cit.*, s.400; De Forges, *op. cit.*, s.207-211; Duran, *op. cit.*, s.313-311; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.588-590; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1032-1033; Özay, *op. cit.*, s.249-251; Günday, *op. cit.*, s.333.

Kurma Kavramı.- Bir "kamu hizmetinin kurulması (*création du service public*)" faaliyet ve teşkilât bakımından iki değişik anlama gelir:

(1) Faaliyet bakımından kamu hizmetinin kurulması, özel teşebbüs tarafından yürütülen bir özel faaliyetin kamu hizmeti hâline getirilmesi demektir. Örneğin sağlık, eğitim, ulaştırma, tiyatro vb. kamu hizmetleri daha önceden bir özel teşebbüs faaliyeti olarak yürütülürken kamu hizmeti hâline getirilmiştir. İstisnaen o zamana kadar hiç mevcut olmayan bir faaliyetin, ilk defa olarak kamu hizmeti şeklinde kurulması da mümkündür. Örneğin Türkiye'de radyo ve televizyon yayını kamu hizmeti bu şekilde kurulmuştur.

(2) Teşkilât bakımından kamu hizmetinin kurulması, bir kamu hizmetini yürütecek teşkilâtın kurulması anlamına gelir. Kamu hizmetlerinin bir kısmı merkezî idare teşkilâtı içinde bakanlıklar bünyesinde yürütülür. Bir kısmı mahallî idareler, bir kısmı ise kamu kurumları tarafından yürütülür. Kamu hizmetlerinin önemli bir kısmı da aşağıda göreceğimiz gibi devlet veya mahallî idarelerin denetimi altında onların görevlendirdiği özel hukuk kişileri tarafından yürütülür. Merkezî idarenin, mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının kuruluşlarını yukarıda dördüncü bölümde gördük. Bu teşkilâtların kuruluşları hakkında oraya bakılmalıdır. Kamu hizmetini yürüten özel hukuk tüzel kişilerinin kuru-

106. Meschériakoff, *op. cit.*, s.203. 106. *Ibid.*

108. Meschériakoff, *op. cit.*, s.199; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.621; Conseil d'État, 29 Aralık 1949, *Société Ciné Lorrain*, RDCE, 1949, s.584 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.622).

luşu için ise medenî hukuk ve ticaret hukuku kitaplarına bakılmalıdır. O hâlde sonuç olarak, bu bölümde, kamu hizmetinin kurulmasından maksat kamu hizmetini yürütecek teşkilâtın kurulması değil, esas itibarıyla bir özel teşebbüs faaliyetinin kamu hizmeti hâline getirilmesi anlaşılır.

Not 1.- Devletleştirme ve özelleştirmenin kamu hizmetlerinin kurulmasıyla veya kaldırılmasıyla bir alakası yoktur. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.357.

Not 2.- Kamu hizmeti kamu idaresi tarafından kurulur. Kamu kurumu, kamu hizmeti kuramaz. Zaten kamu kurumunun kendisi, kamu hizmetini yürütme usûllerinden birisidir.

Şimdi bu ön açıklamalardan sonra kamu hizmetlerini kurma yetkisinin kime ait olduğu sorusuna cevap verelim. Bu soruya cevap verebilmek için "millî kamu hizmetleri (*services publics nationaux*)" ile "yerel kamu hizmetleri (*services publics locaux*)" arasında ayrım yapmak gerekmektedir. Millî kamu hizmetlerini kurma yetkisi merkezî idarenin karar organına, yani yasama organına aittir. Yerel kamu hizmetlerini kurma yetkisi ise yerel idarelerin kendi karar organlarına (il genel meclisi, belediye meclisi vb.) aittir.

A. MİLLÎ KAMU HİZMETLERİ: KANUNLA KURMA

Kanunla Kurma.- "Millî kamu hizmetleri (*services publics nationaux*)"ni kurma yetkisi yasama organına aittir. Diğer bir ifadeyle, millî kamu hizmetleri ancak bir *kanunla* kurulabilir[109]. Kamu hizmetlerinin kanunla kurulma şartı idarî kamu hizmetleri için geçerli olduğu kadar, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri için de geçerlidir[110]. Bunun nedeni şudur: Bir kamu hizmetinin kurulması, Anayasamızın 48'inci maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyetine, özel teşebbüsler kurma serbestisine getirilen bir sınırlandırma niteliğindedir[111]. Zira kamu hizmeti tekel hâlinde kurulursa, bu o alanda artık özel kişilerin faaliyette bulunamayacağı anlamına gelir. Kamu hizmetinin tekel hâline getirilmeden kurulması durumunda da değişen bir şey yoktur. Çünkü idarenin özel teşebbüsle rekabet eder nitelikte faaliyetlere girişmesi durumunda da özel teşebbüs hürriyetine müdahale edilmiş olur[112]. Eğer bir kamu hizmetinin kurulması özel teşebbüs hürriyetine getirilen bir sınırlama niteliğindeyse, bu sınırlama ancak Anayasamızın 13'üncü maddesinde öngörülen şartlar dâhilinde yapılabilir[113]. Bu şartlardan birisi de sınırlamanın "ancak kanunla" yapılması şartıdır. O hâlde, eğer bir kamu hizmetinin kurulması özel teşebbüs hürriyetine getirilen bir sınırlama niteliğindeyse, bu sınırlamanın Türkiye'de "ancak kanunla" yapılabileceğini söyleyebiliriz[114].

109. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.625; De Forges, *op. cit.*, s.208; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.871.
110. De Forges, *op. cit.*, s.280.
111. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.625; Lachaume, *op. cit.*, s.101; Carbajo, *op. cit.*, s.26; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.727.
112. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.625; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.728; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.871; Lachaume, *op. cit.*, s.101.
113. Madde 13'teki şartların bir incelemesi için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.225-250.
114. Fransa'da bu böyledir. Örneğin Fransız Danıştayı 13 Kasım 1953 tarihli *Chambre syndicale des industries et du commerce des cartouches de chasse,* (RDCE, 1953, s.487) kararında kanunla açık bir şekilde kurulmamış av fişeği imalatı ve satışı kamu hizmetinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.625).

- Anayasa, m.104/17'deki şart ve sınırlara uymak ve özel teşebbüs hürriyetini sınırlandırmamak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de kamu hizmeti kurulabilir. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.360-361.

Kurma Konusunda Takdir Yetkisi.- Yasama organının millî kamu hizmetlerini kurma konusunda "takdir yetkisi (*compétence discrétionnaire*)" vardır[115]. Çünkü bir faaliyette kamu yararı olup olmadığını belirlemek ve o faaliyeti kamu hizmeti hâline getirmek bir "yerindelik sorunu (*question d'opportunité*)"dur[116]. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi "açık takdir hatası (*erreur manifeste de l'appréciation*)"[117] olmadıkça bir kamu hizmeti kurulması veya kaldırılması konusunda çıkarılan bir kanunu veya kanun hükmünde kararnameyi denetleyemez[118]. Bundan şu sonuç çıkar ki, idare edilenlerin bir kamu hizmetinin kurulmasını isteme hakları yoktur[119].

Takdir Yetkisinin İstisnaları: Anayasal Kamu Hizmetleri[120].- Bununla birlikte, yasama organının (veya Cumhurbaşkanının) kamu hizmeti kurma konusundaki takdir yetkisi Anayasayla sınırlandırılmış olabilir[121]. Eğer Anayasada bazı faaliyetler kamu hizmeti olarak nitelendirilmiş ise yasama organı o faaliyetleri kamu hizmeti hâline getirmekle yükümlüdür. Gerçekten de, başka Anayasalarda olduğu gibi, Anayasamızın çeşitli hükümlerinden de bazı faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğinde faaliyetler olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin millî savunma (m.117), adalet (m.36, 138-160), eğitim (m.42), sağlık (m.56), gençliğin korunması (m.58), sosyal güvenlik (m.60), şehitlerin dul ve yetimlerini, gazileri, sakatları, yaşlıları, muhtaç çocukları koruma (m.61), tarih, kültür ve tabiat varlıklarını koruma (m.63), yükseköğrenim (m.130), radyo ve televizyon yayıncılığı (m.133) gibi çeşitli faaliyetler Anayasamıza göre kamu hizmeti niteliğinde faaliyetlerdir. Bunlara, "anayasal kamu hizmetleri (*services publics constitutionnels*)" ismi verilebilir[122]. Dolayısıyla, bu faaliyetler söz konusu olduğunda, bu faaliyetlerde kamu yararı olduğu Anayasa gereği varsayılır. Çünkü bu faaliyetlerin kamu yararına yönelik olduğu doğrudan doğruya anayasa koyucu tarafından belirlenmiştir. Bu belirleme kanun koyucuyu bağlar. Bu nedenle, bu alanlarda kanun koyucu Anayasanın öngördüğü kamu hizmetini kurmak zorundadır. Ancak, bu konuda gerekli kanunu çıkarmayan yasama organına karşı uygulanabilecek bir müeyyide yoktur[123].

---

115. Meschériakoff, *op. cit.,* s.104-106; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.624; Lachaume, *op. cit.,* s.101-102.
116. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.624.
117. Bu kavram hakkında bkz. *supra,* s.297.
118. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.624; Meschériakoff, *op. cit.,* s.115. Gerçekten de Fransız Anayasa Konseyi 16 Ocak 1982 tarihli *Loi de nationalisation* kararında "açık değerlendirme hatası olmadıkça, kanun koyucunun devletleştirme gereği konusunda yaptığı değerlendirmelerin kendisi tarafından denetlenemeyeceğine" karar vermiştir (Meschériakoff, *op. cit.,* s.115; Conseil constitutionnel, 16 Ocak 1982 Tarih ve 81-132 DC Sayılı Karar, *Loi de nationalisations,* RDCC, 1982, s.18. Bu kararın metni ve incelemesi Louis Favoreu ve Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel,* Paris, Sirey, 1989, s.463-503'te bulunmaktadır)
119. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.624.
120. Meschériakoff, *op. cit.,* s.106-114; Lachaume, *op. cit.,* s.102; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.626.
121. Lachaume, *op. cit.,* s.102; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.626.
122. Meschériakoff, *op. cit.,* s.107.
123. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.896-897.

- Uluslararası andlaşmalardan dolayı bazı kamu hizmetlerinin kurulması yükümlülüğü,
- Anayasaya aykırı kamu hizmeti kurma yasağı,
- Kâr amacıyla kamu hizmeti kurma yasağı,
- Kamu hizmetini yürütecek kamu tüzel kişisinin kurulması,
- Kamu hizmetlerinin kurulmasında bütçe kanunu gereği

konularında bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, s.362-366.

KUTU 9.6: Virtüel Kamu Hizmetleri Teorisi.- Burada son olarak belirtelim ki, bir faaliyet ister millî ister mahallî olsun, hiçbir zaman kendiliğinden "kamu hizmeti" hâline gelmez. Yani kamu hizmeti kendiliğinden oluşan bir şey değil, kurulan, yaratılan bir şeydir. O nedenle, "virtüel kamu hizmetleri teorisi (*théorie des services publics virtuels*)"[124] yanlıştır. Burada bu teorinin sadece yanlış değil, aynı zamanda tehlikeli bir teori olduğuna da işaret edelim. Çünkü mahiyeti gereği kişilerin ortak ihtiyaçlarını tatmine yönelik olan birçok özel teşebbüs faaliyeti bu teori sayesinde "kamu hizmeti" olarak nitelendirilebilir. Bu durumda bunlar idarenin denetimi altına girer ki, bunun liberal hukuk sisteminde kabul edilmesi mümkün değildir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kamu hizmetinin kurulması, yani bir faaliyetin kamu hizmeti hâline getirilmesi özel teşebbüs hürriyetine yapılan bir müdahaledir.

B. MAHALLÎ KAMU HİZMETLERİ

1. Kural.- "Mahallî kamu hizmetleri (*services publics locaux*)"nin kurulabilmesi için kanuna gerek yoktur. Bu tür kamu hizmetlerini kurma yetkisi doğrudan doğruya mahallî idarelere (il özel idaresi, belediye, köy) aittir. Bu idareler bakımından kamu hizmetini kurma yetkisi bunların karar organlarına (il genel meclisi, belediye meclisi, ihtiyar heyeti) aittir. Mahallî idarelerin mahallî kamu hizmetlerini kurabilmeleri için kanunla yetkilendirilmiş olmalarına gerek yoktur. Zira mahallî idareler mahallî kamu hizmeti kurma yetkisi doğrudan doğruya Anayasanın 127'nci maddesinden kaynaklanmaktadır. Zira bu maddeye göre, *"mahallî idareler, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere"* kurulmuş olan kamu tüzel kişileridir. Dolayısıyla, mahallî idareler hangi "mahallî müşterek ihtiyacın" tatmininde kamu yararı olup olmadığını takdir etme ve o ihtiyacı tatmin etmek amacıyla kamu hizmeti kurma yetkisine sahiptirler[125].

2. İstisnalar.- Mahallî idarelerin mahallî kamu hizmeti kurma yetkisi mutlak bir yetki değil, birçok sınırlamalara tâbi tutulmuş bir yetkidir. Bir kere, kanun mahallî idarelere belirli tür kamu hizmetlerini kurmasını yasaklamış olabilir. İkinci olarak, kanun mahallî idarelere belirli kamu hizmetlerini kurma zorunluluğu getirmiş olabilir. Üçüncü olarak, mahallî idarelerin kamu hizmeti kurma yetkisi özel teşebbüs hürriyetiyle çatıştığı ölçüde sınırlı olan bir hürriyettir. Bu sınırlamaların açıklanması için bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, s.373-375.

VI. KAMU HİZMETLERİNİN KALDIRILMASI

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.,* s.93-133; Lachaume, *op. cit.,* s.351-372; Carbajo, s.30-33; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.873.

Kaldırma Kavramı.- Bir "kamu hizmetinin kaldırılması (*suppression du service public*)" faaliyet ve teşkilât bakımından iki değişik anlama gelir: *(1)*

124. De Forges, *op. cit.,* s.183-184; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.626; Peiser, *op. cit.,* s.118; Özay, *op. cit.,* s.242.
125. Meschériakoff, *op. cit.,* s.119-120; Lachaume, *op. cit.,* s.107; Carbajo, *op. cit.,* s.26-29; De Forges, *op. cit.,* s.208; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.874.

Faaliyet bakımından kamu hizmetinin kaldırılması, şimdiye kadar kamu hizmeti niteliğinde olan bir faaliyetin kamu hizmeti olmaktan çıkarılması demektir. Kamu hizmeti kaldırılırsa o hizmet artık kamu hizmeti olmaktan çıkar, o alanda artık bütünüyle özel teşebbüs faaliyet gösterir. *(2) Teşkilât bakımından kamu hizmetinin kaldırılması* ise bu hizmeti yürütecek teşkilâtın varlığına son verilmesi anlamına gelir.

Bir kamu hizmetinin faaliyet olarak kaldırılmasıyla o kamu hizmetini yürüten kamu kurumunun kaldırılması arasında her zaman zorunlu bir paralellik yoktur. Bir kamu hizmeti kaldırılabilir ama bu kamu hizmeti yürüten kamu kurumu muhafaza edilebilir. Ona yeni görevler verilebilir veya yeniden teşkilâtlandırılabilir[126]. Keza bir kamu kurumunun (örneğin bir KİT'in) kaldırılması, her zaman onun yürüttüğü kamu hizmetinin de kaldırılması anlamına gelmez. Bir kamu kurumunun varlığına son verilebilir ama onun yürüttüğü kamu hizmeti bir başka kamu kurumuna verilebilir veya bir özel hukuk kişisine devredilebilir. Kamu hizmetinin özel hukuk kişisine devredilmesi kamu hizmetinin faaliyet olarak sona ermesi anlamına gelmez.

Özetle, "kamu hizmetinin kaldırılması", kamu hizmeti niteliğinde olan bir faaliyetin kamu hizmeti olmaktan çıkarılması demektir.

KUTU 9.7: Kaldırma-Özelleştirme.- Kamu hizmetlerinin "kaldırılması (*suppression*)", kamu hizmetlerinin "özelleştirilmesi (*privatisation*)" demek değildir. Kamu hizmetinin kaldırılması, kamu hizmeti niteliğinde olan bir faaliyetin kamu hizmeti olmaktan çıkarılması demektir. Kamu hizmeti kaldırılırsa, o hizmet artık kamu hizmeti olmaktan çıkar, o alanda artık bütünüyle özel teşebbüs faaliyet gösterir. Oysa "özelleştirme" denen uygulamaların birçoğunda yapılan şey bu değildir. Özelleştirmelerin birçoğunda, kamu hizmeti, kamu hiz-meti olmaktan çıkarılmamakta, kamu hizmetinin işletilme usûlü değiştirilmektedir. Emanet usûlüyle doğrudan doğruya kamu idaresi tarafından işletilen bir kamu hizmeti, bu kamu idaresinin denetimi altında bulunan bir özel hukuk kişisine imtiyaz usûlüyle veya bir başka usûlle devredilmektedir. Bu durumda, hizmeti bir özel kişi kendi kâr ve zararına işletir. Ancak, bu özel kişinin yürüttüğü hizmet yine bir kamu hizmeti olarak kalır. Dolayısıyla, özelleştirme çoğunlukla bir kamu hizmetinin kaldırılması değil, kamu hizmetinin işletilme usûlünün değiştirilmesidir. Buna ise, Anayasamızda hiçbir engel yoktur. Buna rağmen, Türk hukukunda devletçi bir anlayışa sahip bazı yazarlar bazı kamu hizmetlerinin özelleştirilemeyeceğini savunmuşlar ve bazı mahkemeler de bazı kamu hizmetlerinin özelleştirilemeyeceğine karar vermişlerdir. Doktrinin ve mahkemelerin bu tutumlarının eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.382-384.

A. KAMU HİZMETLERİNİ KALDIRMAYA YETKİLİ MAKAM

Kural olarak, bir kamu hizmetini kurma yetkisi kime ait ise, "yetkilerin paralelliği ilkesi" uyarınca kaldırma yetkisi de aynı makama aittir. Keza, bir kamu hizmeti hangi şekil ve usûlde kurulmuş ise, "şekil ve usûlde paralellik ilkesi" uyarınca yine aynı şekil ve usûlde kaldırılabilir[127]. Dolayısıyla, millî kamu hizmetlerini kaldırma yetkisi kural olarak yasama organına, mahallî kamu hizmetlerini kaldırma yetkisi ise, bu hizmetleri kuran mahallî idarenin karar organına aittir.

126. Meschériakoff, *op. cit.*, s.96.
127. Lachaume, *op. cit.*, s.360; Carbajo, *op. cit.*, s.32; Duran, *op. cit.*, s.315; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.590; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1032.

Hâliyle bir kamu hizmeti, o kamu hizmetini kuran işlemin normlar hiyerarşisinde işgal ettiği yerden daha üst bir basamakta bulunan bir işlem ile her zaman kaldırılabilir. Örneğin kanunla kurulan bir kamu hizmeti Anayasa değişikliğiyle kaldırabilir. Keza idarî işlemle, örneğin belediye meclisi kararıyla kurulmuş bir kamu hizmeti, yasama organı tarafından kanunla ortadan kaldırılabilir. Zira normlar hiyerarşisinde kanun, idarî işlemlerin üstünde yer alır.

B. KAMU HİZMETLERİNİN KALDIRILMASINDA TAKDİR YETKİSİ[128]

1. Kural.- Normlar hiyerarşisinde üst basamakta yer alan bir normla aksi öngörülmedikçe, bir kamu hizmetini kaldırmaya yetkili makamın o kamu hizmetini kaldırıp kaldırmamak konusunda "takdir yetkisi (*compétence discrétionnaire*)" vardır. Bu makam söz konusu kamu hizmetini arzu ediyorsa muhafaza eder, arzu etmiyor ise bunu kamu hizmeti olmaktan çıkarır.

2. İstisnalar.- Yetkili makamın bir kamu hizmetinin kaldırılması konusunda kural olarak sahip olduğu takdir yetkisinin bazı istisnaları vardır. Bu istisnalar normlar hiyerarşisinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki: Kamu hizmetini kaldırmaya yetkili makamın takdir yetkisi normlar hiyerarşisinde kendi koymaya yetkili olduğu normlardan daha üst düzeyde bulunan normlarla sınırlıdır. Yasama organının kamu hizmetinin kaldırılması konusundaki takdir yetkisi Anayasayla, mahallî idarelerin kamu hizmetini kaldırılması konusundaki takdir yetkisi ise kanunla sınırlanmış olabilir.

a) Yasama Organının Takdir Yetkisi Anayasayla Sınırlıdır.- Yasama organı bir millî kamu hizmetini kural olarak kaldırmaya yetkilidir. Ancak, bu hizmet Anayasa tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilen bir hizmet ise, yasama organı bu hizmeti kamu hizmeti olmaktan çıkaramaz. Böyle bir kamu hizmetini kaldıran kanun Anayasaya aykırı olur[129] ve dava konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir. Anayasa tarafından kamu hizmeti olarak öngörülen faaliyet örnekleri konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.380-381.

b) Mahallî İdarelerin Takdir Yetkisi Kanunla Sınırlıdır.- Aynı şekilde, mahallî idarelerin işlemleri normlar hiyerarşisinde kanun altında yer aldığına göre mahalli idareler, kanunla öngörülmüş mahallî kamu hizmetlerini kaldıramazlar. Mahallî idarelerin kanunla öngörülmüş bir mahallî kamu hizmetini kamu hizmeti olmaktan çıkarması kanuna aykırılık teşkil eder ve böyle bir mahallî idare işlemi dava konusu olduğunda idarî yargı organları tarafından iptal edilir.

Kamu hizmetlerinden yararlanan kullanıcıların kamu hizmetlerinin devam ettirilmesini ve kaldırılmamasını istemek konusunda bir hakları yoktur[130]. Bu konuda bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.381-382.

---

128. Meschériakoff, *op. cit.,* s.104-114; Carbajo, *op. cit.,* s.32-33; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.624; Lachaume, *op. cit.,* s.102.
129. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.626; Lachaume, *op. cit.,* s.100.
130. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.643-644; Carbajo, *op. cit.,* s.33.

VII. KAMU HİZMETLERİNİN İŞLETİLME USÛLLERİ

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.255-371; Lachaume, *op. cit.*, s.137-225; Carbajo, s.69-89; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627-647; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.880-903; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.755-792; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.232-241; Duran, *op. cit.*, s.329-345; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.604-645; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1033-1041; Özay, *op. cit.*, s.260-295; Günday, *op. cit.*, s.342-366.

Kamu hizmetlerinin işletilmesi konusunda çeşitli usûller (*modes de gestion des services publics*) vardır. Şimdi bu usûlleri göreceğiz.

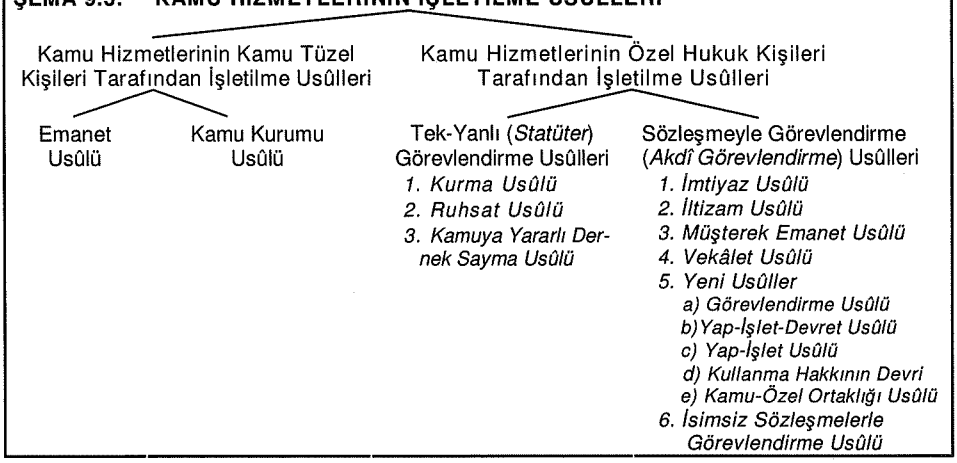
İşletme Usûllerinin Serbestçe Belirlenmesi İlkesi[131]**.-** Bir kamu hizmetinin kamu hizmetlerinin işletilmesi usûllerinden hangisiyle işletileceğine karar verme yetkisi, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla yasama organına ve kanunlara aykırı olmamak üzere idarî makamlara aittir. Yasama organının ve idarî makamların bir kamu hizmetinin hangi usûlle işletileceğini belirleme konusunda tam bir "takdir yetkisi (*compétence discrétionnaire*)" vardır[132].

Yerindelik Sorunu[133]**.-** Hangi kamu hizmetinin hangi usûlle işletileceği sorunu tamamıyla bir "yerindelik sorunu (*question d'opportunité*)"dur[134]. Zira kamu hizmetinin hangi usûlle işletilmesi hâlinde güdülen kamu yararı amacının daha kolay ve etkili bir şekilde gerçekleşebileceği sorunu hukukî değil, teknik bir sorundur. Böyle bir sorun hakkında haliyle sorumsuz olan yargı organları değil, sorumluluğu üstlenen yasama organı ve idarenin karar vermesi gerekir. Gerçekten de, Fransız Danıştayı 4 Mayıs 1906 tarihli *Rubin* kararında bir kamu hizmetinin işletilme usûlünü belirleme yetkisinin idareye ait olduğuna ve bu sorunun bir yerindelik sorunu olduğuna karar vermiştir[135]. Fransız Danıştayı bu içtihadını yeni birçok kararında tekrarlamıştır[136].

İşletme Usûllerinin Tasnifi Sorunu.- Türk doktrininde, kamu hizmetlerinin işletilmesi usûlleri genellikle kendi içinde bir tasnife tâbi tutulmadan emanet usûlü, müşterek emanet usûlü, ruhsat usûlü, iltizam usûlü, imtiyaz usûlü diye sayma yoluyla sıralanmaktadır. Bunları kendi içinde tasnife tâbi tutmak gerekir. Kanımızca, kamu hizmetlerinin işletilme usûlleri aşağıdaki şemada gösterildiği şekilde tasnif edilebilir:

131. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627; Lachaume, *op. cit.*, s.133; Meschériakoff, *op. cit.*, s.284; 303-310..
132. Meschériakoff, *op. cit.*, s.302. Bu ilke Fransız Danıştayının 18 Mart 1988 tarihli *Loupias* kararı tarafından tanınmıştır. Conseil d'État, 18 Mayıs 1988, *Loupias*, DA, 1988, n° 289 (Nakleden: Meschériakoff, *op. cit.*, s.303).
133. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627; Lachaume, *op. cit.*, s.133; Meschériakoff, *op. cit.*, s.284; 303-310.
134. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627.
135. Conseil d'État, 4 Mayıs 1906, *Babin*, RDCE, 1906, s.362 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627).
136. Örneğin Conseil d'État, 9 Ekim 1968, *Pigalle*, RDCE, 1968, s.481; Conseil d'État, 18 Mart 1988, *Loupias*, RDCE, 1988, s.975; Conseil d'État, 17 Aralık 1997, *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris*, RDCE, 1997, s.491 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627).

ŞEMA 9.3: KAMU HİZMETLERİNİN İŞLETİLME USÛLLERİ



Şimdi bu şemadaki sıraya göre kamu hizmetlerinin işletilme usûllerini görelim:

A. KAMU HİZMETLERİNİN KAMU TÜZEL KİŞİLERİ TARAFINDAN İŞLETİLMESİ USÛLLERİ

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.310-342; Lachaume, *op. cit.*, s.137-180; Carbajo, s.69-79; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.759-763; De Forges, *op. cit.*, s.204-205; Ricci, *op. cit.*, s.90-93.

Kamu hizmetleri bir kamu tüzel kişisi tarafından iki değişik şekilde işletilebilir:

(1) Bir kamu hizmeti, o hizmetten sorumlu olan kamu idaresi (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) tarafından doğrudan doğruya işletilebilir.

(2) Bir kamu hizmeti, o hizmetten sorumlu olan kamu idaresinin (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) kurduğu diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından işletilebilir.

Birinci durumda *emanet*, ikinci durumda *kamu kurumu* usûlünden bahsedilir:

1. Emanet Usûlü (Bir Kamu Hizmetinin Bir Kamu İdaresi Tarafından Doğrudan Doğruya İşletilmesi)

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.310-320; Lachaume, *op. cit.*, s.137-165; Carbajo, s.69-71; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.759-762; De Forges, *op. cit.*, s.204-205; Ricci, *op. cit.*, s.90-91; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.450-451.

Tanım.- "Emanet (*régie*)" usûlü, bir kamu hizmetinin bu hizmetten sorumlu olan kamu idaresi (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) tarafından kendi tüzel kişiliği içinde kendi personel ve parasıyla doğrudan doğruya işletilmesi demektir[137].

Örnekler.- Merkezî idarenin yürüttüğü idarî kamu hizmetlerinin önemli bir kısmı emanet usûlüyle işletilirler. Örneğin merkezî kamu hizmetlerinden millî

137. Lachaume, *op. cit.*, s.137-225; Carbajo, s.66; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.759.

savunma, güvenlik, adalet hizmetleri, ilk ve orta öğrenim, sağlık hizmetleri vs. hep emanet usûlüyle işletilir[138]. Bakanlıklar tarafından, devlet tüzel kişiliği içinde, merkezî idare personeli ve malvarlığıyla yürütülen bütün kamu hizmetleri emanet usûlüne örnek teşkil eder. Mahallî kamu hizmetlerinden birçoğu da mahallî idareler tarafından emanet usûlüyle yürütülür. Örneğin belediyeler tarafından mezarlık ve defin işleri bu şekilde yürütülür. İl özel idaresi, belediye ve köylerin kendi personeli ve malvarlığıyla yürüttükleri bütün hizmetler emanet usûlüne örnek teşkil eder.

Uygulama Alanı[139].- Genellikle idarî kamu hizmetleri emanet usûlüyle işletilir. Ancak bu konuda kesin bir örtüşme yoktur[140]. Yükseköğrenim idarî kamu hizmeti emanet usûlüyle değil, kamu kurumu usûlüyle işletilir. Otoyol idarî kamu hizmetlerinden bazıları imtiyaz usûlüyle işletilir[141]. Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri genellikle emanet usûlüyle işletilmez. Ama emanet usûlü ile sınaî ve ticarî kamu hizmetleri arasında bir bağdaşmazlık yoktur. Bazı sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin emanet usûlüyle işletilebilmesi mümkündür[142].

Özellikleri[143].- Emanet usûlünün başlıca ayırıcı özellikleri şunlardır:

a) Emanet Usûlü Sadece Kamu İdareleri Tarafından Kullanılabilir.- Emanet usûlünde kamu hizmeti doğrudan doğruya bir "kamu idaresi" tarafından işletilir. Yani sadece devlet, il özel idaresi, belediye ve köyler bir hizmeti emanet usûlüyle işletebilir. Kamu idareleri dışındaki bir kamu tüzel kişisi veya bir özel kişi tarafından işletilen hizmetler "emanet" olarak nitelendirilemez[144]. Örneğin bir üniversitenin yürüttüğü yükseköğrenim hizmeti emanet usûlü olarak nitelendirilemez. Çünkü üniversite bir kamu idaresi değil, bir kamu kurumudur. Ama Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yürütülen orta öğretim kamu hizmeti emanet usûlü niteliğindedir.

b) Emanet Usûlünde Ayrı Bir Tüzel Kişilik Yoktur.- Emanet usûlünde kamu hizmeti yürüten birimlerin hizmeti kuran ve üstlenen kamu idaresinden (devlet, il özel idaresi, belediye veya köyden) ayrı bir tüzel kişiliği yoktur[145]. Bu birimlere ayrı bir kamu tüzel kişiliği tanınırsa ortaya kamu kurumu, özel hukuk tüzel kişiliği tanınırsa imtiyaz usûlü ortaya çıkar.

c) Emanet Usûlünde Personel Bağımsızlığı Yoktur.- Emanet usûlünde, kamu hizmeti hizmetten sorumlu olan kamu idaresinin personeli tarafından yürütülür[146]. Bunların çoğunluğu memur statüsündeki personeldir[147]. Emanet usûlüyle işletilen hizmetleri yürüten personel o hizmeti kuran ve sorumluluğunu üstlenen kamu idaresinin hiyerarşisine tâbidir[148].

---

138. Lachaume, *op. cit.*, s.139-140, 145-146; Meschériakoff, *op. cit.*, s.312-313.
139. Lachaume, *op. cit.*, s.139-141. 140. *Ibid.*, s.139. 141. *Ibid.* 142. *Ibid.*, s.140.
143. Carbajo, *op. cit.*, s.69-70; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.759-760.
144. Carbajo, *op. cit.*, s.69. 145. *Ibid.*
146. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.759. 147. *Ibid.*, s.760; Meschériakoff, *op. cit.*, s.312-313
148. Lachaume, *op. cit.*, s.147-149. 155. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.760; Meschériakoff, *op. cit.*, s.316-317.

d) Emanet Usûlünde Malvarlığı Bağımsızlığı Yoktur.- Emanet usûlünde, kamu hizmeti hizmetten sorumlu olan kamu idaresinin malvarlığıyla yürütülür. Emanet usûlüyle yürütülen kamu hizmetleriyle ilgili gelir ve giderler bu hizmeti kuran kamu idaresinin (devlet, il özel idaresi, belediye ve köy) bütçesinden karşılanır[149].

KUTU 9.9: Türk İdare Hukukunda Emanet Usûlü Konusunda Yaygın Bir Yanlışlık.- Türk doktrininde emanet usûlü, bir kamu hizmetinin devlet veya *öteki kamu tüzel kişileri* tarafından doğrudan doğruya yürütülmesi usûlü olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım yanlıştır. Emanet usûlünde bir kamu hizmeti herhangi bir kamu tüzel kişisi tarafından değil, sadece kamu idaresi niteliğinde olan kamu tüzel kişisi (yani devlet, il özel idaresi, belediye ve köy) tarafından yürütülür. Türk doktrinindeki bu yanlışlığın açıklanması ve eleştirisi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.391-292.

Emanet usûlünde hizmetin organizasyonu ve işleyişi konusunda bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.389-393.

2. Kamu Kurumu Usûlü (Kamu Hizmetinin Bir Kamu Kurumu Tarafından İşletilmesi)

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.,* s.320-342; Lachaume, *op. cit.,* s.166-180; Carbajo, s.72-79; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.762-763; De Forges, *op. cit.,* s.205; Ricci, *op. cit.,* s.92-93; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.451.

Tanım.- "Kamu kurumu (*établissement public*)" usûlü, bir kamu hizmetinin bu hizmetten sorumlu olan kamu idaresi (devlet veya mahallî idare) tarafından kurulan ayrı bir kamu tüzel kişisi tarafından işletilmesi usûlüdür. Kamu kurumlarını devlet veya mahallî idareler, kendi sorumlulukları altında olan kamu hizmetlerini personel ve malî bağımsızlığa sahip olarak yürütebilmek amacıyla kurmaktadırlar. Örneğin yükseköğrenim aslında merkezî idarenin (devletin) sorumluluğunda olan bir kamu hizmetidir. Merkezî idare bu hizmeti kendi tüzel kişiliği içinde emanet usûlüyle doğrudan doğruya yürütmek yerine kendisinden ayrı bir tüzel kişi kurarak yürütmeyi tercih etmektedir. Böylece bu tüzel kişiye belli bir personel ve malî bağımsızlık tanınmış olmaktadır.

Örnekler.- Kamu kurumları tarafından yürütülen bütün kamu hizmetleri bu usûle örnek gösterilebilir. Kamu kurumlarının neler olduğunu, nasıl tanımlandığını yukarıda dördüncü bölümde gördük (s.221-260) . O nedenle, burada sadece örnek verelim. Millî kamu hizmetleri alanında örnek olarak üniversiteler, TÜBİTAK, Vakıflar Genel Müdürlüğü, SGK, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, TRT, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, KİT'ler, TCDD sayılabilir. Mahallî kamu hizmetleri alanında ise, mahallî idareler tarafından kurulan İETT, EGO, ASKİ, İSKİ, BUSKİ gibi kamu kurumları sayılabilir.

Uygulama Alanı.- Kamu kurumu usûlüyle idarî kamu hizmetleri işletilebildiği gibi, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri de işletilebilmektedir. Örneğin üniversiteler bir idarî kamu hizmetini yürütmektedirler. KİT'ler ise bir sınaî ve ticarî kamu hizmetini yürütürler.

Özellikleri[150].- Kamu kurumu usûlünün başlıca ayırıcı özellikleri şunlardır:

150. Carbajo, *op. cit.,* s.73-77; Meschériakoff, *op. cit.,* s.322-326; Lachaume, *op. cit.,* s.173-177.

a) Kamu Kurumu Ayrı Bir Kamu Tüzel Kişiliğine Sahiptir[151].- Bir kamu hizmetini kamu kurumu usûlüyle yürüten teşkilâtın, yani kamu kurumunun kendisini kuran kamu idaresinden (devlet veya mahallî idarelerden) ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır[152].

b) Kamu Kurumları Özerktirler[153].- Kamu kurumları kendilerini kuran kamu idareleri (devlet veya mahallî idareler) karşısında özerktirler. Bu özerklik karar organları, personeli, mal varlığı ve bütçesi bakımından olabilir. Kamu kurumlarının üzerinde hiyerarşik denetim yoktur.

c) Kamu Kurumları Birer Uzmanlık Kuruluşudur[154].- Kamu kurumları sadece özgülendikleri kamu hizmetini yürütmek amacıyla faaliyet gösterebilirler[155]. Buna "uzmanlık ilkesi, (ihtisas ilkesi, spesyalite prensibi, *principe de spécialité*)"[156] denir.

d) Kamu Kurumları Bir Kamu İdaresine Bağlıdırlar[157].- Kamu kurumları bir kamu idaresine (devlete veya mahallî idarelere) bağlıdır. Buna "bağlılık ilkesi (*principe de rattachement*)" denir[158]. Kamu kurumları bir kamu idaresinin belli bir hizmet alanında faaliyet gösteren bir uzantısı durumundadır. Tek başına bir kamu kurumu olamaz. Örneğin, yukarıda (Bölüm 4, Alt-Bölüm 2, II. B) gördüğümüz gibi üniversiteler, TÜBİTAK, TRT, devlete; İETT İstanbul Büyük Şehir Belediyesine, EGO Ankara Büyük Şehir Belediyesine bağlı, onların uzantısı durumunda kurumlardır.

Kamu Kurumlarının Kurulması ve Kaldırılması.- Biz kamu kurumlarının kurulması ve kaldırılması konusunu yukarıda "kamu kurumları"nı incelediğimiz dördüncü bölümde görmüştük. Bu konuda oraya bakılmalıdır. Ancak burada şu hususu vurgulayalım: Kamu kurumu, kamu kurumu kuramaz. Kamu kurumu, kamu idaresi tarafından kurulur. Bir kamu idaresinin bir kamu kurumu kurabilmesi için ise kanunla yetkilendirilmesi gerekir.

B. KAMU HİZMETİNİN BİR ÖZEL HUKUK KİŞİSİ TARAFINDAN İŞLETİLMESİ USULLERİ

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.339-371; Lachaume, *op. cit.*, s.183-216; Carbajo, s.79-88; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.766-792; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637-647; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.882-899; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.233-241; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.451-454; De Forges, *op. cit.*, s.205-207.

Görevlendirme Gereği ve Görevlendirme Çeşitleri.- Bu bölümün başından beri gördüğümüz gibi, kamu hizmetlerinin mutlaka bir kamu tüzel kişisi tarafından işletilmesi şart değildir. Kamu hizmetleri bir kamu tüzel kişisinin gözetim ve denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından da işletilebilir. Ancak hiçbir özel hukuk kişisi kendi kendine bir kamu hizmetini yürütme görevini veremez. Bunun için *bir kamu idaresi yani devlet, il özel idaresi, belediye veya köy tarafından* "görevlendirilmesi (*investiture*)" gerekir[159].

151. Carbajo, *op. cit.*, s.73; Lachaume, *op. cit.*, s.174.
152. Carbajo, *op. cit.*, s.73.
153. Carbajo, *op. cit.*, s.73-74; Lachaume, *op. cit.*, s.174, 178-179.
154. Carbajo, *op. cit.*, s.75-76; Lachaume, *op. cit.*, s.179.
155. Carbajo, *op. cit.*, s.75-76; Lachaume, *op. cit.*, s.179.
156. Carbajo, *op. cit.*, s.76.
157. Carbajo, *op. cit.*, s.75; Lachaume, *op. cit.*, s.180.
158. Carbajo, *op. cit.*, s.75.
159. Meschériakoff, *op. cit.*, s.339.

KUTU 9.10: Kamu Kurumları Görevlendirme Yapabilir mi?- Mantık gereği, görevlendirmenin bir kamu kurumu tarafından değil, bir kamu idaresi, yani devlet veya bir mahalli idare tarafından yapılması gerekir. Çünkü kamu kurumlarının kendisi, yukarıda gördüğümüz gibi, kamu hizmetinin yürütülmesi usûlüdür. Kamu kurumu zaten bir kamu hizmetinden aslen sorumlu olan bir kamu idaresi tarafından bir kamu hizmetini yürütmek amacıyla kurulmuştur. Bir kamu kurumunun üstlendiği kamu hizmetini yürütme görevini bir özel hukuk kişisine devredememesi gerekir. Böyle bir devre ihtiyaç var idiyse, kamu hizmetinin asıl sorumlusu olan kamu idaresinin kamu kurumu kurmak yerine doğrudan doğruya özel hukuk kişini görevlendirmesi mümkündür. Buna rağmen, Türkiye'de mevzuat ve uygulama aksi yöndedir. Ülkemizde sadece kamu idarelerinin değil, kamu kurumlarının da kamu hizmetlerinin gördürülmesi konusunda özel kişileri görevlendirebileceği kabul edilmektedir. Örneğin bir kamu kurumu olan Karayolları Genel Müdürlüğü otoyol hizmetini görevlendirme sözleşmesiyle özel hukuk tüzel kişilerine devredebilmektedir. RTÜK, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu ve EPDK da ruhsat, lisans, izin, sözleşme gibi işlemlerle özel hukuk tüzel kişilerine belli kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevini devredebilmektedirler. Bu nedenle, mantığa aykırı da olsa, Türkiye'de istisnaen kamu kurumlarının da görevlendirme yapabildiğini söylemek gerekir.

Bu *görevlendirme iki şekilde olabilir*: Bu görevlendirme ya kanun veya idarî işlem gibi tek-taraflı bir işlemle ya da iki taraflı bir işlem ile yani kamu idaresi ile bir özel hukuk kişisi arasında akdedilen bir sözleşmeyle olabilir. Fransız idare hukukunda birinci tür görevlendirmeye "tek-taraflı görevlendirme" veya "statüter görevlendirme", ikinci tür görevlendirmeye ise "sözleşmeyle görevlendirme" veya "akdî görevlendirme" denmektedir[160].

1. Tek-Taraflı Görevlendirme (Statüter Görevlendirme): Kamu Hizmetinin Kanunla veya Tek Yanlı İdarî İşlemle Görevlendirilen Özel Hukuk Kişisi Tarafından İşletilmesi Usûlü[161]

Devlet ve mahallî idareler sorumlu oldukları bir kamu hizmetini emanet usûlüyle bizzat yürütmek veya kendi kurdukları bir kamu kurumuna gördürmek yerine, bu hizmeti yürütme görev ve yetkisini tek-taraflı bir işlemle bir özel hukuk kişisine verebilir. Bu tür görevlendirmeye "tek-taraflı görevlendirme (*investiture unilatérale*)"[162] veya "statüter görevlendirme (*investiture statutaire*)"[163] denmektedir. Bu görevlendirme de üç şekilde olur:

a) Kurma Usûlü: Özel Hukuk Tüzel Kişisini Kurarak Görevlendirme.- Devlet ve mahallî idareler, kamu kaynaklarıyla önce bir özel hukuk tüzel kişisi (dernek, vakıf, şirket) kurarlar ve kurma işlemiyle aynı anda veya daha sonra bu özel hukuk tüzel kişisine bir kamu hizmetini yürütme görevini verirler[164]. Haliyle bunun için kamu idarelerinin kanunla yetkilendirilmiş olması gerekir. Böyle bir durumda özel hukuk tüzel kişisi kamu kaynaklarıyla kurulduğu için bunun bir kamu hizmetiyle görevlendirilmesinde bir hukuka aykırılık ortaya çıkmaz.

Örneğin Fransa'da bir özel hukuk tüzel kişisi olan Avcılık Dernekleri Federasyonu kanunla kurulmuş ve aynı zamanda kendisine bir kamu hizmetini yürütme görevi verilmiş-

160. Lachaume, *op. cit.*, s.195; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.233, 236.
161. Lachaume, *op. cit.*, s.184-195; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.763-764; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.236-241; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.899-903.
162. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.236.
163. Lachaume, *op. cit.*, s.184.
164. Lachaume, *op. cit.*, s.193; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.900.

tir[165]. Türkiye'de Tarım Satış ve Kredi Kooperatifleri Birliklerinin durumu da böyledir[166]. Bunlar kanunla kurulmuş ve aynı zamanda kanunla bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilmişlerdir.

b) Ruhsat veya Lisans Usûlü: Mevcut Bir Özel Hukuk Tüzel Kişisinin Görevlendirilmesi.- Devlet ve mahallî idareler (ve Türkiye'de istisnaen kamu kurumları), bir özel hukuk tüzel kişisini kendi üstlendikleri bir kamu hizmetini yürütme göreviyle görevlendirebilir. Haliyle devlet ve mahalli idarelerin (ve Türkiye'de istisnaen kamu kurumlarının), ruhsat verme konusunda kanunla yetkilendirilmiş olmaları gerekir. Ancak, devletin veya mahallî idarelerin (ve Türkiye'de istisnaen kamu kurumlarının), mevcut bir özel hukuk kişisine bu kişi istemeden kendiliğinden bir kamu hizmetini yürütme görevini vermesi temel hak ve hürriyetlerle bağdaşmaz. Bu nedenle, bir özel hukuk kişisinin bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilebilmesi için bizzat bu kişinin bunu istemesi gerekir. Bu istekten sonra bu kişinin kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilmesi aslında bir "ruhsat (izin, *autorisation*)"[167] veya "lisans" işlemi teşkil eder. İzin veya lisans özel kişinin talebi üzerine verilmekle birlikte, bu işlem tek-taraflı bir işlemdir, bir sözleşme değildir.

Örnekler.- Türkiye'de özel ilk ve orta dereceli öğretim kurumları ve özel hastaneler ruhsat usûlüyle çalışmaktadır. Keza belediye sınırları içinde özel kişilerce yürütülen toplu taşımacılık hizmetleri de ruhsat usûlüyle yürütülmektedir.

13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanuna göre (m.16) kamu ve tüm özel radyo ve televizyon kuruluşlarının faaliyette bulunabilmesi için RTÜK'ten *yayın izni ve lisansı* almak zorundadırlar.

14 Mart 2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 5'inci maddesi elektrik üretim ve dağıtım hizmetlerinin özel kişilerce gördürülmesi için lisans (ruhsat) usûlünü öngörmektedir. Madde, üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim faaliyeti, ithalat ve ihracat lisansı olmak üzere dokuz çeşit lisans öngörmüştür. Maddeye göre, bu tür faaliyetleri yürütecek tüzel kişiler, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulundan her faaliyet ve her tesis için ayrı ayrı lisans almak zorundadır. Lisanslar ücret karşılığında verilir. Lisanslar, bir defada en çok kırk dokuz yıl için verilir. Üretim, iletim ve dağıtım lisansları için geçerli olan asgari süre on yıldır. *Not:* 1.7.2007 tarih ve 5539 sayılı Kanunla elektrik enerjisi üretim tesislerinin kurulması için yapılacak yap-işlet-devret sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi haline getirilmiştir.

4 Şubat 1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 27 Ocak 2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunla değişik ve 5 Kasım 2008 tarih ve 5809 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olan 2 ve 3'üncü maddeleri, görev sözleşmesi ve imtiyaz sözleşmesiyle yürütülmesi öngörülen telekomünikasyon hizmetleri dışında kalan bazı telekomünikasyon hizmetlerinin (örneğin internet servis sağlayıcılığı hizmetinin) özel kişilerce *"telekomünikasyon ruhsatı"* ve *"genel izin"* ismini verdiği usûllerle işletilmesini öngörmekteydi. "Telekomünikasyon ruhsatı" ve "genel izin" işlemleri tek taraflı bir işlemdi ve burada gördüğümüz "ruhsat" niteliğinde işlemlerdi. Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliğine göre Telekomünikasyon Kurumu (şimdiki Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) önce ruhsat ve genel izin şartları ilân ederdi. Daha sonra istekliler gerekli belgelerle Telekomünikasyon Kurumuna başvururlardı. Başvuru bu Kurum tarafından kabul edilirse başvuru sahibine "telekomünikasyon ruhsat belgesi" veya "genel izin belgesi" verilirdi. Her ikisi de ücrete tâbiydi[168].

5 Kasım 2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 9'uncu maddesiyle ruhsat ve genel izin usulleri kaldırılıp, yerine "bildirim usûlü" veya daha doğru bir ifadeyle *"bildirimle yetkilendirme" usûlü* getirilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre elektronik haberleşme hizmeti sunmak ve/veya şebekesi veya alt yapısı kurup işletmek isteyen şirketler faaliyete başlamadan önce Kanunun düzenlemeleri çerçevesinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bildirimde bulunurlar. Üçüncü fıkrasına göre ise "Kuruma bildirimde bulunan şirketler, sunmak istedikleri elektronik haberleşme hizmeti ve/veya işletmek istedikleri elektronik haberleşme şebekesi veya altyapısı için numara, frekans, uydu pozisyonu gibi kaynak tahsisine ihtiyaç duymuyorlar ise Kurumun belirlediği usul ve esaslara uygun *bildirimle birlikte... yetkilendirilirler*". Anılan Kanunun 11'inci maddesinden yetkilendirmenin ücrete tâbi olduğu anlaşılmaktadır. Kanımızca *"bildirimle yetkilendirme usulü"*, yukarıda açıkladığımız ruhsat usûlü niteliğinde bir usûl olarak görülebilir. Zira söz konusu usûlde, yukarıda metni verilen fıkradan da anlaşılacağı üzere

165. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.900.
166. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.567.
167. Fransız doktrininde üzerinde ayrıca durulmasa da Türk doktrininde kamu hizmetini işletme usûllerinden biri olarak "izin" usûlü üzerinde ayrıca durulmaktadır. Örneğin Özay, *op. cit.*, s.265-266; Günday, *op. cit.*, s.362.
168. Ulusoy, *Telekomünikasyon Hukuku, op. cit.*, s.57-66.
169. *Ibid.*

bir "yetkilendirme", yani bizim burada kullandığımız terimle bir "görevlendirme" söz konusudur.

Ayrıca 9 Mayıs 2013 tarih ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu da posta hizmetlerinin yürütülmesi için PTT AŞ ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu arasında akdedilen ve idari nitelikte olan görev sözleşmesi yanında, *özel hukuk kişilerinin "yetkilendirilmesi" suretiyle de* yürütülebilmesine imkân tanımaktadır. Nitekim bu Kanunun 5'inci maddesine göre, "posta gönderilerinin kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimini kapsayan posta hizmetleri, bu Kanun hükümlerine göre faaliyet gösteren hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilir." "Hizmet sağlayıcısı" ise aynı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinin (l) fıkrasına göre, "PTT'yi ve bu Kanun hükümlerine göre posta sektöründe faaliyet göstermek üzere yetkilendirilmiş 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 124 üncü maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sermaye şirketlerini" ifade eder. Kanunun 9'uncu maddesinde de *"yetkilendirme"* ile ilgili usul ve esaslara yer verilmiştir. Buna göre, posta hizmeti verilebilmesi veya bunun için gerekli altyapının kurulup işletilebilmesi için Kurum tarafından bu hususta yetkilendirilmiş olmak gerekir. Yetkilendirme, yetki belgesi verilmesi yoluyla yapılır. Yetki belgesi almak isteyen şirketler faaliyete başlamadan önce Kurum düzenlemeleri çerçevesinde Kuruma başvuruda bulunur.

Uyarı: Her ruhsat, izin, yetki belgesi, vs. işlemi bir özel hukuk kişisinin kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilmesi anlamına gelmez. Aşağıda göreceğimiz gibi, "ruhsat" aynı zamanda bir kolluk usûlü ve keza kamu mallarının kullanımı usûlüdür. Örneğin 10.7.2003 tarih ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanununa göre (m.5) taşımacılık işletmelerinin Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığından "yetki belgesi" almaları zorunludur. Bu yetki belgesi "ruhsat" niteliğindedir ama bu ruhsat taşıma şirketinin bir kamu hizmetiyle görevlendirilmesi anlamına gelmemektedir. Çünkü karayoluyla taşımacılık yukarıda açıklandığı gibi bir kamu hizmeti değildir. Dolayısıyla buradaki "ruhsat"ın bir kolluk usûlü veya kamu mallarından yararlanma usûlü olduğu söylenebilir.

c) Kamuya Yararlı Dernek Sayma.- Türkiye'de kamuya yararlı derneklerin tek taraflı bir işlemle bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirildiğini söyleyebiliriz[169]. Bu görevlendirme işlemi, Cumhurbaşkanının bir derneği kamuya yararlı dernek sayması suretiyle yapılmaktadır. Örneğin Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Verem Savaş Dernekleri Federasyonu, Türkiye Yeşilay Cemiyeti, Türk Eğitim Derneği, Türk Kanser Araştırma ve Savaş Kurumu Derneği, Türkiye Göz Bankası Derneği, Türkiye Sağır, Dilsiz ve Körler Derneği böyledir[170].

Uyarı: Kamuya yararlı dernekler bir kamu hizmetini yürütüyor olsalar ve hatta bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış olsalar bile, bir kamu tüzel kişisi değil, bir özel hukuk tüzel kişisidirler. Çünkü bunlar, devlet tarafından kanunla veya kanundan aldığı bir yetkiyle bir kamu tüzel kişisi tarafından idarî işlemle değil, özel kişiler tarafından Medenî Kanun ve Dernekler Kanunu hükümleri uyarınca kurulmuşlardır.

Hukukî Rejimleri[171].- Bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle görevlendirilmiş özel hukuk tüzel kişisinin malvarlığı, personeli, tek yanlı işlemleri, sözleşmeleri, faaliyetleri ve sorumluluğu kural olarak özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda görülür[172]. Bununla birlikte, bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilmiş özel hukuk tüzel kişileri bazı durumlarda kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olabilir. İşte bu özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücü ayrıcalıklarına dayanarak tesis ettiği tek yanlı işlemleri idarî işlem niteliğindedir. Dolayısıyla bu işlemler idare hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür[173].

Bir kamu idaresinin (ve Türkiye'de istisnaen bir kamu kurumunun), kamu hizmetinin işletilmesiyle bir özel hukuk tüzel kişisini görevlendirmesi, bu kamu idaresinin ve istisnaen kurumunun kamu hizmetini devrettiği, kamu hizmetinin so-

170. Türkiye'de "kamuya yararlı dernekler"in listesi için bkz.: *T.C. Devlet Teşkilâtı Rehberi, op. cit.*, c.I, s.667-759
171. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.901-903; Lachaume, *op. cit.*, s.194.
172. Lachaume, *op. cit.*, s.194; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.901-903.
173. Lachaume, *op. cit.*, s.194.

rumluluğundan sıyrıldığı anlamına gelmez. Kamu idaresi veya istisnaen kamu kurumu, özel hukuk tüzel kişisinin hizmeti kamu yararı gereklerine uygun bir şekilde işletemediğini gözlemlerse, tek yanlı olarak her zaman gerekli tedbirleri alabilir.

2. Sözleşmeyle Görevlendirme (Akdî Görevlendirme): Kamu Hizmetinin Sözleşmeyle Görevlendirilen Özel Hukuk Kişisi Tarafından İşletilmesi Usûlü

Bibliyografya.- Lachaume, *op. cit.*, s.195-207; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.765-792; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.233-236; Carbajo, *op. cit.*, s.79-88; Meschériakoff, *op. cit.*, s.339-369; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637-647; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.881-889.

Devlet ve mahallî idareler (ve Türkiye'de istisnaen kamu kurumları), sorumlu oldukları bir kamu hizmetinin yürütülmesi için bir özel hukuk tüzel kişisini tek yanlı bir işlemle görevlendirmek yerine iki-yanlı bir işlemle yani *sözleşmeyle* görevlendirmek yolunu da seçebilirler. Bu tür görevlendirmeye "sözleşmeyle görevlendirme (*investiture par contrat*)" veya "akdî görevlendirme (*investiture contractuelle*)" ismi verilmektedir[174]. Haliyle devlet veya mahallî idarelerin (ve istisnaen kamu kurumlarının), sözleşmeyle görevlendirme yapabilmeleri için kanundan yetki almaları gerekir.

Görevlendirme Sözleşmesi.- Özel hukuk tüzel kişisinin kamu hizmetini yürütmekle görevlendirildiği sözleşmeye, "imtiyaz", "iltizam", "müşterek emanet", "vekâlet" gibi isimler verilmektedir. Bunları biraz aşağıda tek tek göreceğiz. Ancak, bu tür sözleşmelere ne isim verilirse verilsin, bunlar temelde tek bir sözleşmenin alt türü durumundadırlar. Bu sözleşme de bir kamu hizmetinin işletilmesi konusunda bir kamu idaresi (veya istisnaen kamu kurumu) ile bir özel hukuk tüzel kişisi arasında yapılan bir idarî sözleşmedir. Bu sözleşmeye "görevlendirme sözleşmesi (*contrat d'habilitation*)"[175] ismini verebiliriz.

Bu sözleşmeler biçim olarak genellikle "anlaşma (*convention*)" ve "şartname (*cahiers de charges*)" olarak iki kısımdan oluşur. Anlaşmada, tarafların iradesinin uyuştuğu belirtilir. Şartnamede ise, kamu idaresi (ve istisnaen kamu kurumu) ile özel hukuk kişisi arasındaki ilişki düzenlenir. Hizmetin nasıl ve hangi şartlar dâhilinde yürütüleceği, kamu idaresi (ve istisnaen kamu kurumu) ile sözleşmeci özel kişinin karşılıklı hak ve borçları vs. hükme bağlanır[176].

Görevlendirme sözleşmesi tartışmasız olarak bir "idarî sözleşme"dir[177]. Çünkü bu sözleşmenin taraflarından birisi kamu tüzel kişisidir ve sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir. Yukarıda sekizinci bölümde gördüğümüz gibi, bu iki şartı yerine getiren sözleşmeler idarî sözleşmelerdir. O hâlde, görevlendirme sözleşmesi bir idarî sözleşme olarak idare hukukuna tâbidir ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir (Burada "hukukî rejim" ile kastettiğimiz şey, görevlendirme sözleşmesinin hukukî rejimidir, yoksa bu sözleşmeye dayanılarak yürütülen kamu hizmetinin kendisinin tâbi olduğu hukukî rejim değildir).

174. Lachaume, *op. cit.*, s.195; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.233.
175. Meschériakoff, *op. cit.*, s.340. 176. *Ibid.*, s.358. 177. Lachaume, *op. cit.*, s.195.

Görevlendirme Sözleşmesinin Çeşitleri.- Görevlendirme sözleşmesinin "imtiyaz", "iltizam", "müşterek emanet", "vekâlet" gibi çeşitleri vardır. 1980'lerden sonra, "görevlendirme sözleşmesi", "yap-işlet-devret sözleşmesi", "yap-işlet sözleşmesi", "kamu-özel ortaklığı sözleşmesi" gibi ortaya yeni çıkmış usûller de vardır. Bunları biraz aşağıda tek tek inceleyeceğiz. Ancak hemen belirtelim ki, görevlendirme sözleşmesinin çeşitleri arasındaki farklar fevkalâde önemsizdir. Bunlar arasındaki fark ne olursa olsun, bunların tarafları, konusu ve hukukî rejimi hep aynıdır. Oysa görevlendirme sözleşmesinin özel türlerine ve özellikle imtiyaz sözleşmesine gereğinden fazla önem verilmektedir. Bunun makul hiçbir sebebi yoktur. İmtiyaz sözleşmesi de bir görevlendirme sözleşmesidir ve yukarıdaki özellikleri gösterir. Şimdi görevlendirme sözleşmesinin türlerini görelim.

a) İmtiyaz Usûlü

Bibliyografya.- Lachaume, *op. cit.*, s.200-207; Meschériakoff, *op. cit.*, s.343-349; Carbajo, *op. cit.*, s.79-86; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637-647; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.881-889; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.766-788; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.233-235; De Forges, *op. cit.*, s.205-206.

Önce "imtiyaz (*concession*)"ın bir tanımını yapalım:

TANIM.- *İmtiyaz*, bir özel hukuk kişisinin bir kamu tüzel kişisi ile yaptığı sözleşme uyarınca, kullanıcılardan alacağı ücret karşılığında kendi kâr ve zararına bir kamu hizmetini kurup işletmesi usûlüdür[178].

Kamu tüzel kişisine "imtiyazı veren (*concédant*)"[179]; imtiyazı alan kişiye ise "imtiyaz sahibi" veya "imtiyazcı (*concessionnaire*)" denir. Bunların arasındaki sözleşmeye de "imtiyaz sözleşmesi (*contrat de concession*)" denir. Diğer bir ifadeyle, imtiyaz öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşmeyle imtiyaz veren, imtiyazcıya kullanıcılardan alacağı ücret karşılığında, kendi kâr ve zararına bir kamu hizmetini kurmak ve işletmek görev ve yetkisini devretmektedir.

Yukarıdaki tanımda ve aşağıdaki açıklamalarda imtiyaz usûlünde imtiyazcı bir özel hukuk kişisi olarak sunulmuş ise de bu mutlak değildir. Bunun bir kamu tüzel kişisi (kamu kurumu) olmasına hiçbir engel yoktur[180]. Örneğin Fransa'da SNCF (Demiryolları Millî Şirketi) 1937 ilâ 1982 yılları arasında ve keza 1946'dan beri de elektrik ve gaz hizmetleri bir kamu kurumu niteliğinde olan EDF ve GDF tarafından imtiyaz sözleşmesi ile işletilmektedir[181].

Ayırıcı Unsurları.- Yukarıdaki tanım göz önüne alınırsa, imtiyaz usûlünün dört tane ayırıcı özelliği olduğu söylenebilir: (1) İmtiyaz bir sözleşme, yani iki taraflı bir işlemdir. Aşağıda göreceğimiz gibi, imtiyaz verme işleminde idarenin tek taraflı işlemi niteliğinde olan "düzenleyici hükümler" olsa da imtiyaz sözleşmesi daima iki taraflı bir işlem, bir sözleşmedir[182]. İmtiyaz sözleşmesinin

178. Benzer tanımlar için bkz.: Lachaume, *op. cit.*, s.200; Meschériakoff, *op. cit.*, s.343; Carbajo, *op. cit.*, s.79; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.881; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.766; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.233.

179. Lachaume, *op. cit.*, s.200; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637.

180. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637.

181. *Ibid.*, s.640.

182. Meschériakoff, *op. cit.*, s.343.

kurulabilmesi için idare ve özel kişinin iradelerinin uyuşması gerekir. **(2)** İmtiyazın konusu, bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesidir[183]. **(3)** İmtiyaz usûlünde, özel kişi kamu hizmetini bu hizmetten yararlanan kullanıcılardan aldığı ücret karşılığında yürütür[184]. Kamu hizmetinin bir başka finansman biçimiyle yürütülmesi durumunda imtiyaz usûlü yoktur. **(4)** İmtiyaz usûlünde, kamu hizmeti imtiyaz sahibi özel kişi tarafından kendi kâr ve zararına (*à ses risques et profits*) işletilir[185]. Bu şu anlama gelir ki, imtiyaz sahibi özel kişi idarenin nam ve hesabına hareket etmez, kendi nam ve hesabına hizmeti işletir.

Örnekler.- İmtiyaz usûlü Osmanlı döneminde yaygın olarak kullanılmıştır. Bu dönemde verilen imtiyazlardan bazıları şunlardır: İzmir havagazı imtiyazı (1859), Akdeniz, Çanakkale Boğazı ve Karadeniz sahil fenerlerinin yakma hizmeti imtiyazı (1868), Beyoğlu ve İstanbul Boğazının batı yakasının su ihtiyacının karşılanması hizmeti imtiyazı (1874), Beyrut havagazı imtiyazı (1877), İstanbul, Selanik, İzmir, Beyrut, Derince ve Haydarpaşa liman hizmeti imtiyazları (sırasıyla 1890, 1888, 1869, 1895, 1849), Selanik, Şam, Beyrut ve İzmir tramvay imtiyazları (sırasıyla 1899, 1903, 1906), İzmir su imtiyazı (1892), İzmir elektrik imtiyazı (1909), İstanbul ve civarı telefon imtiyazı (1909)[186].

Cumhuriyet döneminde imtiyaz usûlüne 1980'lere kadar istisnaen başvurulmuştur. Örneğin 1953 yılında Adana ve İçel illerinde enerji üretimi, nakli ve satışı konusunda Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ) ile, 1956 yılında da Antalya ilinde aynı konuda Kepez ve Antalya Havalisi Türk Elektrik A.Ş. ile yapılan sözleşmeler imtiyaz sözleşmesidir. Her iki sözleşme de 2003 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla feshedilmiştir.

1980'lerden itibaren imtiyaz usûlüne tekrar ihtiyaç duyulmuştur. Ancak, bu sefer imtiyaz usûlü yerine bu usûle esas itibarıyla çok benzeyen yap-işlet-devret usûlü gibi yeni usûller kullanılmıştır.

Biçimi.- İmtiyaz, özü itibarıyla yazılı bir sözleşmedir[187]. İmtiyaz sözleşmesi, biçimi itibarıyla "anlaşma" ve "şartname" olmak üzere iki kısımdan oluşur[188]: "Anlaşma (*convention*)", imtiyaz veren kamu idaresi (veya Türkiye'de istinaen kamu kurumu) ile imtiyazcı özel kişinin iradelerinin uyuştuğunu belirten kısa bir metindir[189]. "Şartname (*cahier de charges*)" ise kamu hizmetinin işletiliş koşullarını düzenleyen oldukça ayrıntılı bir metindir[190]. Bu metinde özellikle imtiyazın konusu, süresi, imtiyaz verenin ve imtiyazcının karşılıklı hakları ve borçları, imtiyazcı ile kullanıcılar arasındaki ilişkiler konusunda uygulanacak hükümler tespit edilir[191].

Hukukî Niteliği.- İmtiyaz işleminin hukukî niteliği itibarıyla "yarı-akdî, yarı-düzenleyici, karma bir işlem (*acte mixte, mi-réglementaire, mi-contractuel*)" olduğu kabul edilmektedir[192]. Bu demektir ki, imtiyaz işleminin bazı hükümleri "düzenleyici (tanzimî, *réglementaire*)", diğer bazı hükümleri ise "akdî

183. *Ibid.*, s.344.
184. Meschériakoff, *op. cit.*, s.345; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.639.
185. Meschériakoff, *op. cit.*, s.345.
186. Osman Meriç, "İdarî Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatta İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri", *Danıştay Dergisi*, Sayı 2, s.73-74'ten nakleden Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.349.
187. Meschériakoff, *op. cit.*, s.343; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.771.
188. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.771.
189. *Ibid.*
190. *Ibid.*
191. Carbajo, *op. cit.*, s.80.
192. *Ibid.*

(*contractuel*)" niteliktedir. *(a) İmtiyazın akdî hükümleri* imtiyazın süresine, imtiyazcı özel kişinin ücretlendirilmesine ve imtiyazcıya sağlanan avans, kredi teminatı gibi malî avantajlara ilişkindir[193]. Bunlar daima iki-taraflı işlemlerdir. İdare bunları tek taraflı olarak değiştiremez. *(b) İmtiyazın düzenleyici hükümleri* ise, imtiyazın konusunu teşkil eden kamu hizmetinin organizasyonuna ve yürütülmesine ilişkindir[194]. Örneğin imtiyaz işlemindeki trenlerin kalkış saatlerine, sefer sayısına, uğranılacak istasyonlara, güvenlik koşullarına, bu hizmette çalıştırılacak personelin taşıması gereken niteliklere ilişkin hükümler düzenleyici niteliktedir. Bu tür hükümler tek taraflı bir idarî işlem, bir düzenleyici işlem niteliğindedir[195]. Dolayısıyla bu tür hükümler, imtiyaz veren kamu idaresi (veya Türkiye'de istinaen kamu kurumu) tarafından imtiyaz süresi içinde imtiyazcı özel kişinin rızasına ihtiyaç olmaksızın her zaman değiştirilebilir[196]. Keza, düzenleyici hükümler tek taraflı idarî işlem oldukları için her zaman iptal davasına konu olabilirler.

İmtiyazcının Seçilmesi.- İmtiyaz, kişiye bağlı (*intuitu personae*) bir işlemdir. Kural olarak, idarenin imtiyazcı özel kişiyi seçmek konusunda serbestiye sahip olduğu kabul edilir[197]. Dolayısıyla idare, ihale, pazarlık gibi bir yöntem kullanmak zorunda değildir[198]. Bununla birlikte, idarenin imtiyazcı kişiyi seçme yetkisi kanunla sınırlandırılmış olabilir. Örneğin 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun hükümlerine göre imtiyaz verilebilecek kişinin Türk (Osmanlı) anonim şirketi olması zorunludur (m.7). Ayrıca kanun imtiyazın ihale usûlüyle verilmesini, aleniyet ve serbest rekabet ilkelerine uyulmasını zorunlu tutabilir.

İmtiyaz Verme Yetkisi.- Türkiye'de devletin kamu hizmeti imtiyazı verme usûlü hâlâ yürürlükte olan 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre devlet adına imtiyaz verme yetkisi "kuvve-i icraiye"ye aittir ("Kuvve-i icraiye" tabirinden 9 Temmuz 2018'den önce "Bakanlar Kurulu", 9 Temmuz 2018'den sonra ise "Cumhurbaşkanı" anlaşılır). 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediyeler, aynı maddenin (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri[199] Danış-tayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir. Belediye adına imtiyaz verilmesine karar verme yetkisi,

193. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.772.
194. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887; Carbajo, *op. cit.*, s.81.
195. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.771; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887.
196. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.771; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887.
197. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.773; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.888.
198. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.888.
199. e) Müktesep haklar saklı kalmak üzere; içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak; atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak; bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek; kaynak sularını işletmek veya işlettirmek. f) Toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek. g) Katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak.

belediye meclisine aittir (m.18/j). 5302 sayılı İÖİK, m.10/1'ye göre il özel idaresi adına imtiyaz verme yetkisi ise il genel meclisine aittir.

Danıştayın Görüşünün Alınması.- Anayasamıza göre, "kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma[200] ve sözleşmeleri"nin akdedilebilmesi için Danıştayın "düşüncesi"ni almak gerekmektedir (m.155/2)[201]. Danıştay bu konudaki düşüncesini iki ay içinde bildirmek zorundadır (m.155/2). 155'inci maddenin yeni şeklinden tartışmasız bir şekilde anlaşılacağı üzere, Danıştayın "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında" açıklayacağı şey, bir "düşünce", yani bir "görüş (mütalaa, *avis*)" niteliğindedir. Dolayısıyla, imtiyaz işleminden önce Danıştayın "düşüncesini" almak zorunludur ama bu düşünce doğrultusunda hareket etmek zorunlu değildir. Yani ilgili merci bu düşünceyi beğenmiyorsa, Danıştayın görüşüne sunduğu imtiyaz sözleşme ve şartlaşma tasarısını olduğu gibi kabul edebilir.

İmtiyazcının ve İmtiyaz Verenin Karşılıklı Hak ve Yükümlülükleri.- Şimdi imtiyazın hükümlerini, diğer bir ifadeyle imtiyazcının ve imtiyaz veren idarenin karşılıklı hak ve yükümlülüklerini görelim. Bu hak ve yükümlülükleri önce şematik olarak gösterelim:

ŞEMA 9.4: İMTİYAZCININ VE İMTİYAZ VERENİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İmtiyazcının

Yükümlülükleri	Hakları
1. Şahsen İfa Yükümlülüğü	1. Malî Dengesinin Korunmasını İsteme Hakkı
2. Hizmetin Devamlılığını Sağlama Yükümlülüğü	2. Kendisine Sağlanan Avantajlara Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı
3. Hizmeti Değişen Koşullara Uydurma Yükümlülüğü	3. Ücret İsteme Hakkı
4. Denetlenmeye Katlanma Yükümlülüğü	4. Yargısal Başvuru Hakkı

İmtiyaz Veren İdarenin

Yükümlülükleri	Yetkileri
1. Genel olarak imtiyaz veren idare, sözleşme hükümlerine uymakla yükümlüdür.	1. Denetleme Yetkisi
2. Diğer yandan imtiyazcının yandaki hakları, imtiyaz veren idarenin borçlarını oluşturur.	2. Tek Yanlı Değişiklik Yapma Yetkisi
	3. Müeyyide Uygulama Yetkisi
	a) Parasal Müeyyideler
	b) Geçici El Koyma
	c) İmtiyazın Düşürülmesi

İmtiyazcının ve imtiyaz verenin karşılıklı hak ve yükümlülükleri konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.439-446.

İmtiyazın Sona Ermesi.- İmtiyaz, sürenin dolması, imtiyazın düşürülmesi, fesih, geri satın alma (*rachat*) gibi çeşitli sebeplerle sona erebilmektedir. İmtiyazın sona ermesi hâlinde, mallar imtiyaz şartnamesinde öngörülen şekilde imtiyaz veren kamu idaresi ile imtiyazcı özel kişi arasında paylaştırılır[202].

200. Anayasamız, bizim yukarıda "şartname" dediğimiz şeye "şartlaşma" demektedir. Kanımızca "şartlaşma" terimi yanlıştır. Zira yukarıda gördüğümüz gibi, imtiyaz işleminin bu kısmı genellikle akdî nitelikte değil, düzenleyici nitelikte, tek-taraflı bir işlemdir. Bu şartları imtiyazcı kişi ya kabul eder; ya da kabul etmez. O nedenle, ortada "şartlaşma" diye bir şey, yani iki kişinin iradesiyle belirlenen şartlar yoktur. Anayasamızdaki "şartlaşma" terimi yerine "şartname" teriminin kullanılmasından yarar vardır.

201. 155'inci maddenin ilk şekline göre Danıştay'a "imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek" görev ve yetkisi veriliyordu. 13.8. 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla bu hüküm "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek" şeklinde değiştirilmiştir.

202. Carbajo, *op. cit.,* s.86; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.786.

Sona erme ve malların paylaştırılması konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.446-449.

İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Davalar ve Muhakeme Hukuku Kuralları[203].- Öncelikle belirtelim ki, imtiyaz sözleşmelerinden doğan davalar, kural olarak, birer iptal davası değil, tam yargı davasıdır. Dolayısıyla, imtiyaz sözleşmelerine karşı, kural olarak, iptal davası açılamaz. Özellikle üçüncü kişiler imtiyaz sözleşmelerinin *akdî hükümlerinin* iptalini talep edemezler. Kural bu olmakla birlikte, imtiyaz sözleşmelerinden *ayrılabilir nitelikteki işlemlere* ve imtiyaz sözleşmesinin *düzenleyici hükümlerine* karşı menfaati olan kişiler (örneğin o hizmetten yararlanan kişiler) iptal davası açabilir. Bu konuda *İdare Hukuku* kitabımıza (3. Baskı, 2019, c.II, s.233-235) bakılmalıdır.

İmtiyaz sözleşmelerinin tarafları arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklardan dolayı açılacak davalar, bu sözleşmeler birer idarî sözleşme olduğundan kural olarak *idarî yargının* görev alanına girer (İYUK, m.2/1-c; 2576 s.K. m.5/1-c). 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesi, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idarî davaları karara bağlama görevini ilk derece mahkemesi olarak *Danıştaya* vermiştir.

İmtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda değil, baştan taraflarca öngörülmesi durumunda *tahkim usûlüyle* çözümlenmesi de mümkündür. Zira Anayasamızın 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla değişik 125'inci maddesine göre, "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir". Bir imtiyaz sözleşmesi tahkim şartı içerse de, bu sözleşme özel hukuk sözleşmesi değil, idarî sözleşmedir.

İmtiyaz usûlü önemine binaen *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda ayrı bir bölümde 30 sayfa boyunca incelenmiştir. Yer darlığından dolayı imtiyaz konusu burada oldukça sınırlı bir şekilde işlenmiştir. Bu önemli konunun ayrıntıları için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.421-451).

b) İltizam Usûlü[204]

Tanım.- "İltizam (*affermage*)", bir özel hukuk kişisinin kamu idaresi ile yaptığı bir sözleşme uyarınca kamu idaresine ödeyeceği belirli bir ücret karşılığında bir kamu hizmetini kendi kâr ve zararına işletmesi usûlüdür[205]. Kamu idaresine "iltizam veren (*affermant*)", iltizamı alan kişiye ise "mültezim (*fermier*)" denir. Mültezim, iltizam veren idareden kamu hizmetini işletme yetkisini "iltizam sözleşmesi (*contrat d'affermage*)" ismi verilen bir sözleşmeyle alır.

203. Meschériakoff, *op. cit.*, s.364.
204. Meschériakoff, *op. cit.*, s.349-352; Carbajo, *op. cit.*, s.86-87; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644-645; Lachaume, *op. cit.*, s.205-206; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789-790.
205. Benzer tanımlar için bkz. Lachaume, *op. cit.*, s.205; Meschériakoff, *op. cit.*, s.349; Carbajo, *op. cit.*, s.86; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789-789.

Mültezim, iltizam veren idareden aldığı kamu hizmetini işletme yetkisini, yani iltizam hakkını idareye ödeyeceği belirli bir ücret (*redevances*) karşılığında alır. Mültezim, hizmet sunduğu kamu hizmetinin kullanıcılarından da bir ücret alır. Mültezimin kullanıcılardan aldığı ücretler toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark mültezimin gelirini oluşturur[206].

Ayırıcı Unsurları.- İltizam usûlünün başlıca ayırıcı unsurları şunlardır. Burada ayrıca not edelim ki, ayırıcı unsurlar yardımıyla iltizam usûlü ile imtiyaz usûlünün birbirine benzediği ve ayrıldığı noktaları da görmüş olacağız. **(1)** İltizam bir sözleşmeyle verilir[207]. Dolayısıyla, iltizam iki taraflı bir işlemdir. Bu nedenle, bir özel hukuk kişisi kendi kendini mültezim olarak görevlendiremeyeceği gibi, bir kamu idaresi de tek yanlı bir işlemle bir özel hukuk kişisini iltizam usûlüyle bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendiremez. İltizam usulünün oluşabilmesi için, iltizam veren idare ile mültezimin karşılıklı iradelerinin uyuşması gerekir. Bu bakımdan, iltizam usûlü ile imtiyaz usûlü arasında bir fark yoktur. **(2)** İltizam usûlünün konusu, kurulmuş olan bir kamu hizmetinin işletilmesinden ibarettir[208]. **(3)** Kamu hizmetinin işletilmesi için gerekli olan araç ve tesisat, iltizam veren kamu idaresi tarafından mültezime sağlanır[209]. Dolayısıyla, mültezim imtiyazcıdan farklı olarak, yatırım harcamaları yapmaz[210]. Bu husus, iltizam ile imtiyaz arasındaki önemli farklılıklardan biridir. İmtiyaz usulünde, imtiyazcı kamu hizmetini kurmak, gerekli araç ve tesisatı bizzat sağlamakla görevlidir. **(4)** İltizam usulünde, mültezim aldığı kamu hizmetini işletme hakkı karşılığında kamu idaresine götürü usûlle tespit edilmiş bir ücret (*redevance forfaitaire*)" öder[211]. Oysa imtiyaz usulünde, imtiyazcı özel kişi imtiyaz veren kamu idaresine bir ücret ödemez. **(5)** İltizam usulünde, mültezim belirli bir ücret karşılığında kullanıcılara hizmet sunar[212]. Bu bakımından, iltizam imtiyaza benzemektedir. Ancak, iltizam usûlünde mültezimin kullanıcılardan aldığı ücret, genellikle imtiyaz usûlünde imtiyazcının aldığı ücrete nazaran daha düşüktür. Çünkü mültezim yatırım harcaması yapmadığı için ücretin içinde amortisman payı yoktur. Ancak, mültezimin idareye ödediği götürü ücret yüksekse, bu ücretin içine kamu idaresinin yaptığı yatırım harcamaları amortisman olarak yansıtılmış ise haliyle mültezimin kullanıcılardan alacağı ücret de yüksek olacaktır. **(6)** İltizam usulünde, mültezim imtiyazcı gibi kamu hizmetini kendi kâr ve zararına (*à ses risques et profits*) işletir[213]. Bu bakımından, esas itibarıyla imtiyaz ile iltizam arasında fark yoktur. Mültezimin kullanıcılardan aldığı ücretler toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark mültezimin gelirini oluşturur[214]. **(7)** İltizam süresi, imtiyaz süresine naza-

206. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644. 207. Meschériakoff, *op. cit.*, s.349. 208. *Ibid.*, s.350.
209. Meschériakoff, *op. cit.*, s.350-351; Carbajo, *op. cit.*, s.86; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789.
210. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789; Carbajo, *op. cit.*, s.87; Meschériakoff, *op. cit.*, s.351.
211. Carbajo, *op. cit.*, s.86.
212. Carbajo, *op. cit.*, s.87; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Meschériakoff, *op. cit.*, s.350.
213. Meschériakoff, *op. cit.*, s.350; Carbajo, *op. cit.*, s.86.
214. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644.

ran genellikle daha kısadır[215]. İmtiyaz süresi genellikle 40 yıl gibi uzunca bir süre iken, iltizam süresi 20 yıl gibi daha kısa bir süredir[216]. İltizam süresinin kısa olması normaldir. Çünkü kamu hizmeti özel kişi tarafından kurulmadığı için yatırım harcamalarının amortismanı için beklenmesine gerek yoktur.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, iltizam usûlü, imtiyaz usûlünün yerini alabilir[217]. İmtiyaz süresi bittikten sonra, kamu hizmeti malları idareye geçer. Bundan sonra aynı özel kişiye veya bir başka özel kişiye kamu hizmetinin işletilmesi hakkı verilirse burada artık iltizam usûlü vardır. Zira artık buradaki özel kişi (mültezim) idare tarafından kendisine sağlanan araç ve tesisat ile hizmeti görecektir[218].

Burada ayrıca şunu da belirtelim ki, kamu hizmetlerinin işletilmesi için iltizam usûlüne başvurulduğu gibi, bir hizmetin sunulması için değil, bir kamu gücü ayrıcalığının kullanılması için de iltizam usûlüne başvurulmaktadır. Örneğin hâl ve pazaryeri gibi yerleri kullanan tacirlerden alınan "yer harçları (işgaliye, *droits de place*)"nın toplanması işini belediyeler özel kişilere (mültezimlere) yaptıkları iltizam sözleşmeleri ile belli bir ücret karşılığında devretmektedirler[219].

Türkiye'de Osmanlı döneminde "öşür" vergisinin toplanmasında iltizam usûlünün uygulandığı not edilmektedir[220]. Cumhuriyet döneminde ise, sadece göl ve nehirlerle deniz kenarlarındaki voli ve dalyan yerlerini işletmek için kullanıldığı belirtilmektedir[221].

c) Müşterek Emanet Usûlü[222]

Tanım.- "Müşterek emanet (*régie intéressée*)", bir özel hukuk kişisinin kamu idaresi ile yaptığı bir sözleşme uyarınca, gerçekleştirilen hasılata endeksli bir gelir karşılığında, kâr ve zararı kamu idaresine ait olmak üzere, kamu idaresi hesabına işletilmesi usûlüdür[223]. Kamu idaresi tarafından kamu hizmetini işletmekle görevlendirilen kişiye "müşterek emanetçi (*régisseur intéressé*)"[224] denir. Müşterek emanet usulünün, emanet usûlü ile imtiyaz usûlü arasında yarı yolda bulunan bir usûl olduğu söylenir[225]. Bununla birlikte, müşterek emanet usûlü her iki usûlden de bağımsızdır[226].

---

215. Meschériakoff, *op. cit.*, s.351; Carbajo, *op. cit.*, s.87; Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, s.789.
216. Conseil d'État, 29 Nisan 1987, *Commune d'Elancourt*, RDCE, 1987, s.152 (Nakleden: Carbajo, *op. cit.*, s.87).
217. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.890; Carbajo,*op. cit.*, s.351.
218. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.790.
219. *Ibid.*, s.789.
220. Duran, *op. cit.*, s.333.
221. *Ibid.*
222. Meschériakoff, *op. cit.*, s.352-353; Carbajo, *op. cit.*, s.87-88; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Lachaume, *op. cit.*, s.206; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.760-762.
223. Benzer tanımlar için bkz. Meschériakoff, *op. cit.*, s.352; Carbajo, *op. cit.*, s.87; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Lachaume, *op. cit.*, s.206; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.761.
224. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.761.
225. Meschériakoff, *op. cit.*, s.352.
226. Conseil d'État, 21 Ekim 1985, *Société des transports automobiles*, AJDA, 1986, s.105 (Nakleden: Meschériakoff, *op. cit.*, s.352).

Özellikleri.- Müşterek emanet usûlünün başlıca özellikleri şunlardır: **(1)** Kamu idaresi müşterek emanetçi kişiyi tek taraflı bir işlemle değil, sözleşmeyle görevlendirir. **(2)** Kamu hizmeti tesisatı kamu idaresi tarafından yapılır ve onun mülkiyetinde kalır[227]. **(3)** Müşterek emanetçi üstlendiği kamu hizmetini kendi kâr ve zararına değil, kamu idaresinin hesabına işletir[228]. Dolayısıyla, müşterek emanetçi kamu hizmetinin işletilmesinden kaynaklanan zararlara katılmaz[229]. **(4)** Müşterek emanetçi hizmeti kamu idaresi hesabına (*pour le compte*) işletir ama idarenin ücretlisi veya işçisi değildir[230]. İdareye kamu hizmetinin işletilmesinde belirli tür mal ve hizmetler sağlayan biri (*fournisseur*) de değildir. Müşterek emanetçi kamu hizmetini bütünüyle işleten kişidir ve tam bir hareket serbestisine sahiptir[231]. **(5)** Müşterek emanetçinin geliri kullanıcılardan aldığı ücretle sağlanmaz[232]. Müşterek emanetçi, sunduğu hizmet karşılığında kullanıcılardan aldığı ücretleri olduğu gibi kamu idaresine aktarır. Bu bakımdan, müşterek emanet usûlü, imtiyaz ve iltizam usûllerinden farklılaşır[233]. Müşterek emanetçi doğrudan doğruya götürü bir şekilde kamu idaresi tarafından ücretlendirilmez. Müşterek emanetçi, sunulan hizmet karşılığında elde edilen hasılat (*chiffre d'affaires du service*) üzerinden bir yüzde alır[234]. Buna ilâve olarak müşterek emanetçiye sağladığı kârlılık, verim, hizmet kalitesi nedeniyle prim de verilebilir[235].

Yukarıdaki tanımda ve açıklamalarda müşterek emanetçi bir özel hukuk kişisi olarak sunulmuşsa da müşterek emanetçi bir kamu tüzel kişisi yani kamu kurumu da olabilir. Örneğin Paris'teki toplu taşıma hizmeti, bir sınaî ve ticarî kamu kurumu niteliğinde olan RATP tarafından müşterek emanet usûlü ile yürütülmektedir[236].

d) Vekâlet Usûlü[237]

Tanım.- "Vekâlet (*gérance*)"[238] veya daha açık bir ifadeyle "vekâlet yoluyla işletme (*gestion en gérance*)"[239] usûlü, bir özel hukuk kişisinin kamu idaresi ile yaptığı bir sözleşme uyarınca götürü bir gelir karşılığında kamu idaresinin hesabına, yani kâr ve zararı kamu idaresine ait olmak üzere, bir kamu hizmetini işletmesi usûlüdür[240]. Kamu idaresi tarafından kamu hizmetini işletmekle görevlendirilen kişiye "vekil (*gérant*[241])"[242] veya daha açık bir ifadeyle "vekâlet yoluyla işleten" de-

---

227. Meschériakoff, *op. cit.*, s. 352.
228. Meschériakoff, *op. cit.*, s.352; Carbajo, *op. cit.*, s.87; Lachaume, *op. cit.*, s.206.
229. Meschériakoff, *op. cit.*, s.353.
230. *Ibid.*, s.352.
231. *Ibid.*
232. Lachaume, *op. cit.*, s.206; Carbajo, *op. cit.*, s.88.
233. Carbajo, *op. cit.*, s.88; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.761.
234. Meschériakoff, *op. cit.*, s.353; Lachaume, *op. cit.*, s.206.
235. Meschériakoff, *op. cit.*, s.353; Lachaume, *op. cit.*, s.206.
236. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644.
237. Meschériakoff, *op. cit.*, s.353; Carbajo, *op. cit.*, s.88; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.646-647; Lachaume, *op. cit.*, s.206.
238. "*Gérance* kelimesi "idare", "işletme" anlamına geliyorsa da bir anlamı da "vekâlet"tir Kamu hizmetlerini işletme usûllerinden birisi olarak "*gérance*"ı "vekâlet", "*gestion en gérance*"ı da "vekâlet yoluyla işletme" olarak çevirebiliriz.
239. Meschériakoff, *op. cit.*, s.353.
240. Benzer tanımlar: Meschériakoff, *op. cit.*, s.353; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.646; Lachaume, *op. cit.*, s.206.
241. "Vekil" aslında "*mandataire*"in karşılığıdır. Ancak "*gérant*"ın bir anlamı da vekildir. Belki "*gérant*"ı daha doğru olarak "vekâlet yoluyla işleten" veya "vekâlet yoluyla idare eden" olarak çevirebiliriz.
242. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.761.

nir. Vekâlet usûlü müşterek emanet usûlüne benzer ama vekilin ücretlendirilmesi bakımından ondan ayrılır.

Özellikleri.- Vekâlet usûlünün başlıca özellikleri şunlardır: **(1)** Vekâlet usûlü de kamu idaresi ile vekil arasında yapılan "vekâlet sözleşmesi[243] (*contrat de gérance*)" veya daha açık bir ifadeyle "vekâlet usûlüyle işletme sözleşmesi" ile kurulur. Buradaki vekâlet, sözleşmesinin konusu borçlar hukukunda olduğu gibi özel hukuk kişisinin kamu tüzel kişisini temsil etmesi değil, bu kişinin kamu idaresinin hesabına bir kamu hizmetini işletmesidir. Vekâlet yoluyla işletme sözleşmesinin yazılı olarak yapılması da şart değildir. Fransız Danıştayı 4 Mart 1910 tarihli *Thérond* kararında, vekâlet yoluyla işletme sözleşmelerinin sözlü olarak da yapılabileceğine karar vermiştir[244]. *Thérond* kararına konu teşkil eden olayda, Montpellier Belediyesi başıboş köpeklerin yakalanması konusunda Bay Thérond ile sözlü olarak sözleşme yapmıştır[245]. **(2)** Vekâlet yoluyla işleten (*gérant*), bir kamu hizmetini kamu idaresinin hesabına (*pour le compte*) işletir. Dolayısıyla, vekâlet yoluyla işleten, kamu hizmetinin işletilmesinden kaynaklanan zararlara katılmaz[246]. **(3)** Vekâlet yoluyla işleten, kamu idaresinin ücretlisi, işçisi veya bir personeli değildir. Vekâlet yoluyla işleten kamu hizmetini bütünüyle işleten kişidir ve tam bir hareket serbestisine sahiptir. Kamu hizmetini kendi personeliyle işletir[247]. **(4)** Vekâlet yoluyla işleten kişinin geliri, kullanıcılardan aldığı ücretle sağlanmaz[248]. Bu kişi sunduğu hizmet karşılığında kullanıcılardan aldığı ücretleri olduğu gibi kamu idaresinin kasasına aktarır. Bu bakımdan müşterek emanet usûlüne benzer, ama işletenin ücretlendirilmesi bakımından ondan ayrılır. Çünkü vekâlet yoluyla kamu hizmetini işleten kişi, kamu idaresi tarafından götürü bir şekilde (*rémunération forfaitaire*) ücretlendirilir[249].

e) Yeni Usûller

1980'lerden sonra "görevlendirme sözleşmesi", "yap-işlet-devret sözleşmesi", "yap-işlet sözleşmesi" gibi, kamu hizmetini özel kişilere gördürmenin ortaya yeni çıkmış akdi türleri de vardır. Şimdi bunları görelim:

aa) Görevlendirme Sözleşmesi Usûlü (3096 Sayılı Kanun)

4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı *Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun* elektrik enerjisi üretim tesislerinin kurulması ve işletilmesi kamu hizmeti için özel hukuk sermaye şirketlerinin görevlendirilmesi usulünü öngörmüştür. Buna göre, elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine; Cumhurbaşkanı, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin, yaptırılmasına karar verebilir (m.3). Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Cumhurbaşkanı Kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder. Görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarınca (Kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve

243. Buradaki vekâlet sözleşmesinin konusu borçlar hukukunda olduğu gibi özel kişinin kamu tüzel kişisini temsil etmesi değildir.
244. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.646.
245. Conseil d'État, 4 Mart 1910, *Thérond*, RDCE, 1910, s.130 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.130-133).
246. Lachaume, *op. cit.*, s.206.
247. Meschériakoff, *op. cit.*, s.354.
248. Lachaume, *op. cit.*, s.206; Carbajo, *op. cit.*, s.88.
249. Meschériakoff, *op. cit.*, s.354.

dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verilmesine Cumhurbaşkanı tarafından karar verilebilir. Bu maddenin uygulanması ile ilgili hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak Yönetmelik çerçevesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yürütülür (m.5). Aktedilecek sözleşmeler 99 yıla kadar süreli olarak düzenlenebilir (m.7). Sürenin sonunda "tüm tesisler ile tüm taşınır ve taşınmaz mallar her türlü borç ve taahhütlerden ari olarak devlete bedelsiz olarak geçer" (m.8). Bu usûlle kurulan tesiste üretilecek elektrik enerjisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tespit olunacak tarifeye göre bölgelerinde Türkiye Elektrik Kurumuna veya o bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satılır (m.4/2). Görevlendirme sözleşmeleri, "görevli şirketin acze düşmesi veya sözleşme şartlarını ihlal etmesi halinde süresinden önce feshedilebilir" (m.8/2). Görevli şirketlerin kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında, kamulaştırma bedeli görevli şirket tarafından ödenmek kaydıyla, şirket lehine kamulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır (m.11). Görüldüğü gibi, "görevlendirme sözleşmeleri" birer idarî sözleşmedir. Uygulamada da bu tür sözleşmeler yargı organlarınca imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir[250]. *Not:* 14 Mart 2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu konuyu yeniden düzenlemiş ve esas olarak lisans usulünü benimsemiştir. Dolayısıyla elektrik enerjisinin üretimi, iletimi, dağıtımı, ithalatı ve ihracatı konusunda esas olarak lisans usulü benimsenerek önceki dönemde geçerli olan çeşitli görevlendirme/sözleşme/ruhsat usulleri tek tipleştirilmiştir. Ancak önceki dönemde yapılan bu işlemlerin geçerliliği de korunmuştur.

Uyarı: 20 Aralık 1999 tarih ve 4493 sayılı Kanun, "elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti" faaliyetlerini aşağıda göreceğimiz 3996 sayılı kanun çerçevesinde "yap-işlet-devret" usûlüne tâbi kılmıştır. 14 Mart 2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ise yukarıda gördüğümüz gibi elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, satışı hizmetlerini lisans (ruhsat) usûlüne tâbi tutmuştur. 20 Şubat 2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 1.7.2006 tarih ve 5539 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle değişik 3'üncü maddesiyle elektrik üretimi için yapılacak olan yap-işlet-devret sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi haline getirilmiştir. 4628 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi, 14 Mart 2013 tarih ve 6446 sayılı Kanununun 30'uncu maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 6446 sayılı Kanun uyarınca (m.5/ii), geçmişte 3096 sayılı Kanun, 4283 sayılı Kanun ve 4501 sayılı Kanun hükümleri ve ilgili yönetmeliklere göre imzalanan sözleşmeler, imtiyaz sözleşmeleri ve uygulama sözleşmeleri "mevcut sözleşme" olarak kabul edilerek geçerlilikleri yasal güvence altına alınmıştır.

bb) Otoyol Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi Konusunda Görevlendirme Sözleşmesi Usûlü (3465 Sayılı Kanun)

Özel kişilerin otoyol yapımı ve işletilmesiyle görevlendirilmesi usûlü, 28 Mayıs 1988 tarih ve 3465 sayılı *Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun* ile düzenlenmiştir. Bu Kanun, otoyollar ve bunların üzerinde yolculukla ilgili tüm tesislerin yapımı, bakımı ve işletilmesi görevini en çok 49 yıllığına özel hukuk kişilerine, bunlarla yapılacak bir sözleşmeyle verilmesini öngörmektedir (m.4-5). Sözleşme sonunda, "otoyol ile bütün tesisleri ve müştemilatı; sözleşmenin sona ermesi ile birlikte, her türlü borç ve taahhütlerden ari ve kullanılabilir durumda Karayolları Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak ve kendiliğinden geçer" (m.6). Sözleşmeler, görevli şirketin acze düşmesi veya sözleşme şartlarını ihlal etmesi halinde, Karayolları Genel Müdürlüğünce süresinden önce de feshedilebilir (m.6/2). Otoyol geçiş ücretleri tarifesi, görevli şirketin talebi, Karayolları Genel Müdürünün teklifi üzerine Bakan onayı ile tespit edilir (m.7). Otoyol ve tesislerin gerekli kamulaştırma işlemleri Karayolları Genel Müdürlüğünce ve Genel Müdürlük adına yapılır. Görev sözleşmelerinde, kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen, şirketçe Genel Müdürlüğe ödenmesi hususu hükme bağlanabilir (m.8). Otoyol yapımı, işletilmesi için yapılan sözleşmeler de idarî sözleşmedir ve büyük ölçüde imtiyaz sözleşmelerine benzemek-

250. Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71 ve K.1995/23 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 32, Cilt I, s.1444; Danıştay Onuncu Dairesi, 29 Nisan 1993 Tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 Sayılı *AKTAŞ* Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 88, s.465-466.

tedirler. **Ancak** "*otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve istasyonları*"nın yapımı, bakımı ve işletilmesi işleri de yukarıda anılan 4493 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle 3996 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. 3996 sayılı Kanuna göre yapılacak sözleşmeler ise artık *özel hukuk sözleşmesi* sayıldığından, bu konulara ilişkin olarak yapılan sözleşmeler artık birer özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır.

cc) Türk Telekomun Görevlendirilmesi Sözleşmesi Usulü (4502 Sayılı Kanun ile Değişik 406 Sayılı Kanun)

4 Şubat 1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 27 Ocak 2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunla değişik 1'inci maddesinin 5 Kasım 2008 tarih ve 5809 sayılı Kanunla ilga edilen beşinci fıkrasına göre, Türk Telekom, her türlü telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesi konusunda Telekomünikasyon Kurumu ile yapacağı "görev sözleşmesi" ile görevlendirilebilirdi. Keza aynı madde Türk Telekom ile Telekomünikasyon Kurumu arasında GSM 1800 mobil telefon hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla "GSM görev sözleşmesi" yapılmasını da öngörmekteydi. Bu sözleşme bir idarî sözleşme niteliğindeydi. Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile Telekomünikasyon Kurumu arasında imzalanan görev sözleşmesi, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hisselerinin % 55'inin blok olarak satışı suretiyle özelleşmesi neticesinde, Görev Sözleşmesinin 4'üncü maddesinde yer alan hükme istinaden 14 Kasım 2005 tarihinde "imtiyaz sözleşmesi" olarak yeniden düzenlenmiştir.

dd) PTT AŞ'nin Görevlendirilmesi Sözleşmesi Usûlü (6475 sayılı Kanun)

9 Mayıs 2013 tarih ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu, posta hizmetlerinin ve bu hizmetler için gerekli altyapı tesis ve hizmetlerinin yürütülmesi için Posta ve Telgraf Teşkilâtı Anonim Şirketinin, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile akdedilen bir görev sözleşmesiyle görevlendirilmesini öngörmektedir.

ee) Yap-İşlet-Devret Usûlü (3996 Sayılı Kanun)

8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunla düzenlenmiştir. Bu Kanun, "köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, kongre merkezi, kültür ve turizm yatırımları, spor tesisleri, yurtlar, tema parklar, otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve istasyonları, teleferik ve telesiyej tesisleri, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava alanları ve limanları, yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri, Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri, sınır kapıları ve gümrük tesisleri, milli park (özel kanunu olan hariç), tabiat parkı, tabiatı koruma alanı ve yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında planlarda öngörülen yapı ve tesisleri, toptancı halleri ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesini" öngörmektedir (m.2).

Kanun, yukarıda sayılan konularda yatırım ve hizmetleri yap-işlet-devret modeline göre yaptırmak isteyen kamu idaresinin, Cumhurbaşkanına müracaat etmesini ve bu Cumhurbaşkanının izninden sonra sermaye şirketi veya yabancı şirketle sözleşme imzalamasını öngörmüştür (m.4/2). Kanuna göre yap-işlet-devret sözleşmelerinin süresi en çok 49 yıl olabilecektir (m.7). Yap-işlet-devret usûlüyle yapılan yatırım ve hizmetler, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte her türlü borç ve taahhütlerden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçecektir (m.9). Bu Kanuna göre yap-işlet-devret modeli ile gerçekleştirilecek yatırım sonucu üretilecek mal ve/veya hizmetlerin karşılığı olarak ödenecek ücretler, idarenin bağlı veya ilgili bulunduğu bakan tarafından belirlenir (m.8). Yap-işlet-devret modeliyle yapıla-

cak yatırım ve hizmetler için gerekli kamulaştırma işlemleri idare tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti idareye aittir. Kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen sermaye şirketi veya yabancı şirketçe ödenmesi hususu idare ile bu şirketler arasında yapılacak sözleşmelerde hükme bağlanabilir (m.10). Ayrıca Kanun, yap-işlet-devret usûlüyle yatırım yapacak şirket lehine Cumhurbaşkanı kararıyla birtakım garantilerin verilmesine imkân tanımaktadır (m.11). Yap-işlet-devret modeli çerçevesinde idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirketin yapacağı bütün iş ve işlemler 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı Kanuna göre alınan damga vergisi ile 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Kanun uyarınca alınan harçlardan muaftır (m.12).

Görüldüğü gibi yap-işlet-devret sözleşmeleri özel hukuku aşan pek çok hüküm içermekte ve bu nedenle de idarî sözleşmelere benzemektedir. Ancak, 8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı Kanunun 5'inci maddesi yap-işlet-devret sözleşmelerinin "özel hukuk hükümlerine tâbi" ve "imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme" niteliğinde olduğunu hüküm altına almaktaydı (m.5). Ancak Anayasa Mahkemesi bu maddeyi, 28 Haziran 1995 tarih ve K.1995/23 sayılı kararıyla iptal etmiştir[251]. Böylece bu sözleşmeler, özel hukuk sözleşmesi olmaktan çıkmış, idarî sözleşme haline dönüşmüştür (Yargı içtihatlarına ve doktrinin önemli bir kesimine göre bunların imtiyaz sözleşmesinden bir farkı yoktu). Anayasa Mahkemesi kararından sonra, yap-işlet-devret sözleşmelerini özel hukuk sözleşmesi haline getirmek için 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla Anayasanın 47'nci maddesine idarenin kamu hizmet ve yatırımları için özel kişilerle özel hukuk sözleşmeleri yapabileceği yolunda bir dördüncü fıkra eklenmiştir. Bu değişiklik doğrultusunda 3996 sayılı Kanunun 5'inci maddesi 20 Aralık 1999 tarih ve 4493 sayılı Kanunla değiştirilerek yap-işlet-devret sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olduğu hüküm altına alınmıştır. 1999'dan bu yana bu sözleşmeler artık bir idarî sözleşme değil, *özel hukuk sözleşmesidir.*

ff) Yap-İşlet Usûlü (4283 Sayılı Kanun)

Yap-işlet usûlü, 16 Temmuz 1997 tarih ve 4283 sayılı *Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun* ile düzenlenmiştir. Bu Kanun "yap-işlet usulünü", elektrik enerjisi santrallerinin üretim şirketleri mülkiyetlerinde kurulmalarını, işletilmelerini, üretilen elektrik enerjisinin satışını içeren bir usûl olarak tanımlamaktadır (m.2). Bu Kanun sadece termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışını kapsamaktadır. Dolayısıyla diğer usullerle elektrik, üretimi ve satışı konusunda yap-işlet usûlü kullanılamaz.

Yap-işlet sözleşmesi TEAŞ ile üretim tesisi kurmak isteyen şirket arasında yapılır. Bu Kanuna göre yapılacak üretim tesisleri için, ihaleye katılanlarda aranılacak şartlar, üretim şirketinin sermayesi, şirket ve/veya ortaklarının deneyimi, şirketin seçimi, proje ve fizibilite esasları, yakıt temini, üretim kapasitesi, alınacak enerjinin miktarı, süresi, enerji birim fiyatı oluşturma esas ve usulleri ve tesis kurma ve işletme izni esas ve usulleri ile diğer hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilir. Bu yönetmelik henüz çıkarılmamıştır. Yürürlükte olan yönetmelikte sözleşmenin süresi en çok 20 yıl olarak belirlenmiştir[252]. Yap-işlet-devret usulünden farklı olarak yap-işlet usulünde, kurulacak tesisin mülkiyeti kuran özel şirkete ait olacaktır. Sözleşme sonunda da tesis devlete bedelsiz olarak devredilmeyecektir. Kanun bu sözleşmeleri özel hukuku aşan hükümlere tâbi tutmaktadır. Normalde bu sözleşmelerin de bir idarî sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak 1.7.2006 tarih ve 5539 sayılı Kanunla 4283 sayılı Kanunda (m.3/6) değişiklik yapılarak yap-işlet sözleşmeleri *özel hukuk sözleşmesi haline* getirilmiştir.

---

251. Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 32, Cilt 1, s.159-166. Bu kararın eleştirisi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, c.II, s.405-407).
252. Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması Ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik (1 Ağustos 1997 Tarih ve 97/9853 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Resmi Gazete 29 Ağustos 1997 - Sayı: 23095)

gg) Elektronik Haberleşmede Kullanım Hakkının Verilmesi Yoluyla Yetkilendirme Usûlü (5 Kasım 2008 tarih ve 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, m.9)

5 Kasım 2008 tarih ve 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 9'uncu maddesine göre "numara, frekans, uydu pozisyonu gibi kaynak tahsisine ihtiyaç" duyan elektronik haberleşme hizmeti ve/veya elektronik haberleşme şebekesi veya altyapısı işletmek isteyen şirketlerin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından "kullanım hakkının verilmesi yoluyla yetkilendirilmesi" gerekmektedir. Anılan Kanunun 11'İnci maddesine göre kullanım hakkının verilmesi yoluyla yetkilendirme usûlü ücrete tabidir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ve Ulaştırma Bakanlığı, kullanım hakkı ile ilgili olan ihalelerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir. Kullanım haklarının süresi, yirmibeş yıldan fazla olmamak üzere belirlenir. Kullanım hakkı, işletmecinin faaliyetlerinin mevzuata aykırı olması durumunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre iptal edilebilir.

hh) Kamu-Özel Ortaklığı Usûlü

"Kamu-özel ortaklığı (KÖO) (*public-private partnership-PPP*)" usûlünde, bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisi arasında akdedilen uzun süreli bir idarî sözleşme uyarınca, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan tesis (örneğin hastane binası) özel kişi tarafından inşa edilir ve daha sonra da tesisin bakımı ve onarımı özel kişi tarafından yapılır. Ancak bu tesis içindeki kamu hizmeti (örneğin hastane binasının içinde yapılacak olan tıbbî teşhis ve tedavi hizmetleri), kamu tüzel kişisi tarafından yürütülür. Haliyle bu usûlde, kamu tüzel kişisi özel kişiye her yıl, sözleşmeyle kararlaştırdıkları miktarda para (kira) öder. KÖO sözleşmesi hakkında daha fazla bilgi için yukarıda s.433-434'e bakınız. (*Not*: 21 Şubat 2013 tarih ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu–Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması(na) Dair Kanununa göre yüklenici ile idare arasında yapılan *sözleşmeler özel hukuka tâbidir* (m.1/2-ö).

f) Diğer Usûller (İsimsiz Sözleşmeler)[253]

Yukarıda görevlendirme sözleşmesinin belli başlı dört ana tipini gördük. Bunlar imtiyaz, iltizam, müşterek emanet ve vekâlettir. Ancak, kamu hizmetlerinin görülmesi konusunda kamu idareleri ile özel hukuk kişileri arasında yapılabilecek sözleşmeler bu dört tip sözleşmeden ibaret değildir. İdare ile özel hukuk kişisi bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda imtiyaz, iltizam, müşterek emanet ve vekâlet sözleşmelerinin dışında başka bir tipte de sözleşme akdedebilirler veya bu tipler arasında bir karma da yapabilirler. Örneğin imtiyaz sözleşmesini temel alıp buna diğer sözleşmelerden unsurlar ilâve edebilirler. İdare ile özel hukuk kişileri arasında kamu hizmetlerinin yürütülmesi konusunda yapılan her tür sözleşme bir idarî sözleşmedir. Özetle, bir kamu idaresi bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda idarî sözleşme genel şartlarına uyarak ve Anayasa ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla istediği şekilde ve istediği isim altında bir özel hukuk kişisiyle bir sözleşme akdedebilir.

Fransız hukukunda da, idare ile özel kişilerin kamu hizmetlerinin yürütülmesi konusunda imtiyaz, iltizam, müşterek emanet, vekâlet tiplerinin dışında da istedikleri tipte sözleşme yapabilecekleri kabul edilmektedir[254]. Bu tür sözleşmelere Fransız doktrininde, "isimsiz sözleşmeler (*contrats innomés*)"[255] veya "nitelendirilme-

253. Carbajo, *op. cit.*, s.88; Lachaume, *op. cit.*, s.205; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.791-792.
254. Carbajo, *op. cit.*, s.88; Lachaume, *op. cit.*, s.205; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.791-792.
255. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.394, c.II, s.791; Rivero, *op. cit.*, s.106.

miş sözleşmeler (*contrats non qualifiés*)" veya "basit sözleşmeler (*contrat simple*)"[256] denmektedir. Fransız Danıştayı da 20 Nisan 1956 tarihli *Epoux Bertin* kararında[257], idarenin özel kişilerle bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda istediği tipte sözleşme yapabileceğine ve bu sözleşmelerin idarî sözleşme sayılacağına karar vermiştir[258].

* * *

Türkiye'de Yargı Organlarının İmtiyaz Sözleşmesi Saplantısı ve Buna Tali Kurucu İktidarın Tepkisi.- 1980'lerden itibaren Türkiye'de kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından işletilmesini sağlamak üzere, bazı özel kanunlarla (3096, 3465, 3996, 4283 sayılı Kanunlar), 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanunun öngördüğü imtiyaz usûlü dışında başka usûller, başka görevlendirme sözleşmeleri ihdas edilmeye çalışılmıştır.

Yukarıda açıkladığımız gibi, imtiyaz sözleşmesi, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi usûllerinden sadece bir tanesidir ve imtiyaz sözleşmesi dışında bu amaçla başka tür sözleşmeler (isimsiz sözleşmeler) de yapılabilir. Bu nedenle, kanımızca, kanun koyucunun kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi konusunda imtiyaz sözleşmesi dışında başka tür görevlendirme sözleşmeleri ihdas etmesinde ne Anayasamıza ne de idare hukuku ilkelerine bir aykırılık vardır. Buna rağmen, bu tür sözleşmeler Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın büyük tepkisine yol açmıştır. Danıştay, 3096 sayılı Kanuna göre akdedilen görevlendirme sözleşmelerini imtiyaz sözleşmesi olarak saymış ve kendi incelemesinden geçirilmeden akdedildiği için de iptal etmiştir[259]. Anayasa Mahkemesi de 28 Haziran 1995 tarih ve K.1995/23 sayılı kararıyla, 3996 sayılı Kanunun öngördüğü yap-işlet-devret sözleşmelerini imtiyaz sözleşmesi olarak görmüş ve bunların imtiyaz sözleşmesi olmadığını ve bu sözleşmelerin özel hukuka tâbi olduğunu belirten adı geçen Kanunun 5'inci maddesini iptal etmiştir[260]. Neticede, yargı kararları nedeniyle, 1980 ve 1990'lı yıllarda kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından işletilmesi usûlüne TBMM'nin ve hükûmetlerin arzu ettiği yaygınlıkta başvurulamamıştır.

Bu yargı kararlarına tepki olarak tali kurucu iktidar, 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla Anayasanın 47'nci maddesine şu dördüncü fıkrayı eklemiştir: "*Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir*".

Görüldüğü gibi, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, artık özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile kamu hizmetlerinin gördürülmesi konusunda özel hukuk sözleşmeleri yapabilecekleri kanunla öngörülebilecektir. Bu durumda devlet *veya diğer bir kamu tüzel kişisi, bir özel hukuk kişisiyle bir özel hukuk sözleşmesi yaparak*

256. Carbajo, *op. cit.*, s.205.
257. Conseil d'État, 20 Nisan 1956, *Epoux Bertin*, RDCE, 1956, s.167 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.508-516).
258. Carbajo, *op. cit.*, s.88; Lachaume, *op. cit.*, s.205.
259. Danıştay Onuncu Dairesi, 29 Nisan 1993 Tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 Sayılı *AKTAŞ* Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 88, s.465-466.
260. Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 1, s.159-166.

bir kamu hizmetinin işletilmesi görevini ona devredebilecektir. Böylece, Anayasayı değiştirme iktidarı bu tartışmaya son vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 28 Haziran 1995 tarih ve K.1995/23 sayılı kararında, idare ile özel kişiler arasında, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin yapılan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların adlî yargıya tâbi tutulamayacağına da karar vermiştir[261]. Tali kurucu iktidar Anayasa Mahkemesinin bu kararına da oldukça sert bir şekilde cevap vermiş, bırakınız bu sözleşmeleri adlî yargıya tâbi kılmayı, bu sözleşmelerin millî ve milletlerarası tahkime tâbi kılınabileceğini Anayasanın 125'inci maddesini 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı kanunla değiştirerek öngörmüştür. Getirilen yeni hüküm (m.125/1) şöyledir:

> "Kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir".

13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişikliklerine uyum kanunları da daha sonra çıkarılmıştır: 20 Aralık 1999 tarih ve 4493 sayılı Kanunla yap-işlet-devret sözleşmeleri özel hukuk sözleşmeleri hâline getirilmiştir. 18 Aralık 1999 tarih ve 4492 sayılı Kanun ile 2 Haziran 2000 tarihli 4577 sayılı Kanunla Danıştay Kanununda, İdarî Yargılama Usûlü Kanununda tahkim usûlü öngörülmüş imtiyaz sözleşmelerini Danıştay ve idare mahkemelerinin görev alanından çıkarmıştır. Nihayet tahkim usûlü, 21 Ocak 2000 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Hâlinde Uyulması gereken İlkelere Dair Kanun çıkarılmıştır[262].

Sonuç.- Türkiye'de artık devlet ve diğer kamu tüzel kişileri sorumluluk alanlarına giren kamu hizmetlerini özel kişilere gördürmek üzere isterlerse idarî sözleşme (özellikle imtiyaz sözleşmesi) yapabilirler. Bu takdirde, bu sözleşmeye kamu hukuku kuralları uygulanır. İmtiyaz sözleşmesi yapan idare ve özel kişi arzu ederlerse, bu imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümü için tahkim usûlünü öngörebilirler. Böyle bir usûl öngörülmemiş ise, sözleşmenin kendisinden kaynaklanacak uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanına girer.

İkinci olarak idare ve özel kişi, isterlerse bir kamu hizmetinin görülmesi için bir özel hukuk sözleşmesi yapabilirler[263]. Bu takdirde bu sözleşmeye özel hukuk uygulanır. Bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar da kural olarak adlî yargının görev alanına girer. Ancak bu sözleşme bir özel hukuk sözleşmesi olduğuna göre, tarafların genel hükümler çerçevesinde bu sözleşmeye tahkim şartı koymalarına hiçbir engel yoktur[264].

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.253-476'dan özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

---

261. *Ibid.*, s.162-163.
262. Ali Ulusoy, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim", *Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Türkiye Millî Komitesince Ankara'da 5 Kasım 2001 Tarihinde Düzenlenen Milletlerarası Tahkim Seminerine Sunulan Tebliğ.*
263. *Ibid.*
264. *Ibid.*

Bölüm 10
KOLLUK*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.697-745; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.677-721; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.847-865; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.289-305; Bénoit, *op. cit.*, s.739-765; Rivero, *op. cit.*, s.384-395; Dupuis ve Guédon, 428-239; De Forges, *op. cit.*, s.171-176, 189-201; Vlachos, *op. cit.*, s.175-183; Peiser, *op. cit.*, s.114-117; Long *et al.*, *op. cit.*, s.126-129, 224-227, 300-306, 550-564, 768-776; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1474-1511, Duran, *op. cit.*, s.248-300; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.645-718; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.979-1015; Özay, *op. cit.*, s.564-639; Günday, *op. cit.*, s.289-329; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.537-566; Atay, *op. cit.*, s.643-701; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.585-609; Ulusoy, *op. cit.*, s.518-556; Metin Kıratlı, *Koruyucu İdarî Hizmetler,* Ankara, TODAİE, 1973, s.1-88.

Yukarıda gördüğümüz gibi, idarenin faaliyetleri "kamu hizmeti (*service public*)" ve "kolluk (*police*)" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kolluğa "zabıta" veya "polis" de denir. "Kamu hizmeti"ni önceki bölümde gördük. Şimdi bu bölümde de "kolluk" konusunu inceleyeceğiz. Plânımız şöyle olacaktır.

PLÂN:

I. Kamu Düzeni Kavramı
II. İdarî Kolluk - Adlî Kolluk Ayrımı
III. İdarî Kolluğun Özellikleri
IV. Genel İdarî Kolluk-Özel İdarî Kolluk
V. Kolluk Makam, Amir ve Personeli
VI. Kolluk Yetkilerinin Çatışması
VII. Kolluk Usûlleri
VIII. Kolluk Tedbirleri (Kolluk Eylem ve İşlemleri)
IX. Kolluk Eylem ve İşlemlerinin Hukuka Uygunluğunun Şartları (Kolluk Yetkisinin Sınırları)
X. Kolluk Yetkisinin Genişlemesi (Olağanüstü Hâllerde Kolluk Yetkisinin Sınırları)
XI. Kolluğun Cebrî İcra ve Zor kullanma Yetkisi
XII. Kolluk Tedbirlerinin Müeyyideleri

Tanım.- İlk önce kolluğun tanımıyla işe başlayalım: *Kolluk, kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyetidir.* Görüldüğü gibi, bu tanımda temel unsur "kamu düzeni" kavramıdır. O nedenle, kamu düzeni üzerinde ayrıca durmak gerekir.

I. KAMU DÜZENİ KAVRAMI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.702-712; Rivero, *op. cit.*, s.386-387; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.428-429; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.679-680; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.848-849; Onar, *op. cit.*, c.I, s.1479-1483; Kıratlı, *op. cit.*, s.32-34; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.647-652; Duran, *op. cit.*, s.254-256.

Kolluk faaliyetlerinin amacı "kamu düzeni (âmme nizamı, *ordre public*)"nin korunmasıdır. Yetkili kolluk makamının bir eylem veya işlemi ancak "kamu düzeni"ni sağlama veya koruma amacını güdüyorsa, bu eylem veya işlem hukuka uygundur. Peki ama, kolluk konusunda böylesine önemli bir kavram olan "kamu düzeni" nedir? Kamu düzeni neden veya nelerden oluşmaktadır? Bu konudaki görüşleri "klasik anlayış" ve "modern anlayış" olmak üzere iki gruba ayırarak özetleyebiliriz.

---

* Bu bölüm, Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.477-639'dan özetlenmiştir.

A. KLASİK ANLAYIŞ: "GELENEKSEL ÜÇLÜ"

Özellikle Maurice Hauriou tarafından 1900'lerin ilk çeyreğinde savunulmuş olan klasik anlayışa göre, kamu düzeni, toplumun "maddî ve dış düzeni (*ordre matériel et extérieur*)" olarak tanımlanır. Bu anlayışa göre, "kamu düzeni" demek, "ahlâk düzeni (*ordre moral*)" demek değildir. Polis, kolluk yetkisini ahlâkı korumak amacıyla kullanamaz. Çünkü ahlakî düzensizlikler, kolluğu ilgilendirmez[1]. Klasik anlayış, yani kamu düzenini maddî ve dış bir düzen olarak algılayan anlayış, Fransa'da 1900'lerin ilk yarısında mahkemeler tarafından kabul edilmiş ve uygulanmıştır. Örneğin Fransız Danıştayı boks karşılaşmaları konusunda verdiği 7 Kasım 1924 tarihli *Club sportif chalonais* kararında, "ahlâkî düzensizliğin (*désordre moral*)" ancak "maddî düzensizliğe (*désordre matériel*)" yol açması durumunda kolluğun müdahale yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir[2].

Klasik anlayış, maddî ve dış düzen olarak kamu düzeni kavramını, *kamu güvenliği, kamu huzuru* ve *kamu sağlığı* kavramlarından oluşan "geleneksel üçlü (*triologie traditionnelle*)"[3] ile tanımlar. Biz de bu kavramları kullanarak, klasik anlayışa göre kamu düzenini şu şekilde tanımlayabiliriz: *Kamu düzeni, bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumudur.* Kamu düzeninin bu üç klasik unsurundan her biri şöyle tanımlanır:

1. Kamu Güvenliği.- "Kamu güvenliği (âmme emniyeti, âmme asayişi, *sécurité publique, sûreté publique*)", "şahsa ve eşyaya zarar verecek kazaların ve tehlikelerin yokluğudur"[4]. Örneğin yollarda trafik güvenliğinin sağlanması kamu güvenliği amacına yöneliktir[5].

2. Kamu Huzuru.- "Kamu huzuru (âmme selameti, âmme sükûnu, *tranquillité publique*)", "cemiyette, intizamsızlığın, karışıklığın yokluğu, hayatın normal seyrini takip etmesi demektir"[6]. Kamu huzuru amacıyla kolluk, gürültü, duman, koku, toz gibi bireyleri rahatsız edecek, onların huzurunu bozacak faaliyetlere karşı gerekli tedbirleri alır[7].

3. Kamu Sağlığı.- "Kamu sağlığı (genel sağlık, umumî hıfzıssıhha, *salubrité publique*)", bireylerin bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunması, sosyal hayatın sağlık koşulları içinde sürmesi demektir[8]. Haliyle kamu sağlığı, bireylerin teker teker sağlığı demek değildir[9]. (Bireylerin teker teker sağlığı, şartlarını taşıyorsa kamu hizmetinin konusuna girer). Kolluk kamu sağlığı amacıyla, yiyecek ve içecek maddelerinin sağlık koşullarına uygun olarak üretilmesini ve satılmasını denetler. Salgın hastalıklara yol açabilecek bataklıkları kurutur, sivrisineklere karşı mücadele eder.

---

1. Maurice Hauriou, *Précis du droit administratif,* 12'nci Baskı, s.549-550'den nakleden Chapus, *op. cit.,* c.I, s.702, 707.
2. Conseil d'État, 7 Kasım 1924, *Club sportif chalonais,* RDCE, 1924, s.863 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.848). Aynı yönde: Conseil d'État, 29 Ocak 1937, *Société Zed,* RDCE, 1937, s.231 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.848).
3. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.702.
4. Onar, *op. cit.,* c.III, s.1483.
5. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.703-704.
6. Onar, *op. cit.,* c.III, s.1479.
7. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.647.
8. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.647; Günday, *op. cit.,* s.292.
9. Duran, *op. cit.,* s.255.

B. MODERN ANLAYIŞ

Klasik anlayış kamu düzenini münhasıran bu üç unsurla tanımlarken, modern anlayış bu üç unsur dışında kamu düzeninin tanımında "genel ahlâk", "kamusal estetik" ve "insan onuru" gibi bazı yeni unsurlara da yer vermiştir:

1. Genel Ahlâk.- Klasik anlayış, "genel ahlâk (*moralité publique*)"ı kamu düzeninin bir unsuru olarak kabul etmez. Modern anlayış ise bunu kesin olarak reddetmez; bazı durumlarda genel ahlâkı da kamu düzeninin bir unsuru olarak kabul eder[10].

2. Kamusal Estetik[11]**.-** Modern anlayış, kolluk makamlarının bazı durumlarda "kamusal estetiği (*esthétique publique*)" korumak amacıyla kolluk yetkilerini kullanabileceğini kabul etmektedirler. Örneğin belediye bir sokaktaki evlerin dış cephelerinin belli bir renge boyanması yolunda kolluk kararı alabilir. Keza, belediye bir kişinin arsasındaki hurda otomobillerin kaldırılmasına karar verebilir[12].

3. İnsan Onuru.- Modern anlayış "insan onuru (*dignité de la personne humaine*)"nun da kamu düzeninin bir unsurunu oluşturduğunu ve dolayısıyla kolluk makamlarının insan onurunu korumak amacıyla kolluk işlemleri yapabileceğini kabul etmektedir[13].

4. Bireylerin Kendilerine Karşı Korunması.- Modern anlayışa göre bazı istisnaî durumlarda bireylerin kendi kendilerine karşı korunması amacı da bir kamu düzeni amacı olarak kabul edilmektedir. Örneğin kolluk makamları kendi güvenliklerini sağlamak amacıyla motosiklet sürücülerine "kask", otomobil sürücülerine emniyet kemeri takma zorunluluğu getirebilir[14].

KUTU 10.1: "Cüce Fırlatma" Kararı.- Fransa'da "cüce fırlatma (*lancer de nain*)" denen ve oyuncuların bir cüceyi olabildiğince uzağa fırlatması şeklinde oynanan bir oyun vardır. Cüce özel giysiler içinde olduğu için yere düştüğünde zarar görmez. Fırlatılan cüce haliyle bu oyundan para kazanır. Morsang-Sur-Orge Belediyesi Başkanı, 1991 yılında, belde sınırları içinde bu oyunun oynanmasını, insan onuruna aykırı olduğu gerekçesiyle bir kolluk işlemiyle yasaklamıştır. Bu yasaklama kararına karşı açılan iptal davasında Versailles İdare Mahkemesi, Belediye Başkanının bu kararını kolluk yetkilerini aşan bir karar olarak görmüş ve iptal etmiştir[15]. Bu kararı temyizen inceleyen ve bozan Fransız Danıştayı ise, bu oyunun insan onuruna aykırı bir pratik olduğuna ve "*insan onuruna saygının kamu düzeninin unsurlarından biri olduğuna*" ve dolayısıyla Belediye Başkanının kolluk yetkisine dayanarak bu oyunu yasaklayabileceğine karar vermiştir[16].

KUTU 10.2: En Yeni Kamu Düzeni Anlayışı: "Birlikte Yaşamak".- Günümüzde daha yeni bir kamu düzeni anlayışından bahsedilmektedir. Bu anlayışa göre temel hak ve hürriyetler, ortak değerlerden oluşan bir "birlikte yaşamak (*vivre ensemble*)" adına sınırlanabilir. Bu kavram, özelikle, ırkçı ve nefret söylemleriyle mücadele etmek amacıyla ifade hürriyetinin sınırlandırılabilmesi için kullanılmaktadır[17].

10. Conseil d'État, 18 Aralık 1959, *Société "Les films Lutetia"*, RDCE, 1959, s.693 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.*, s.550-557'de bulunmaktadır).
11. İmar hukukunda estetiğin korunması konusunda Türkçe olarak bkz. Halil Kalabalık, *İmar Hukuku*, Ankara, Seçkin, 2002, s.512-518. Fransa için bkz.: Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1991, s.671-681.
12. Conseil d'État, 14 Mart 1941, *Compagnie nouvelle des chalets de commodités*, RDCE, 1941, s.44; Conseil d'État, 11 Mart 1983, *Commune du Bures-sur-Yvette*, RDCE, 1983, s.706 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.706)
13. Conseil d'État, Assemblée, 27 Ekim 1995, *Commune de Morsang-Sur-Orge*, RDCE, 1995, s.372 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.768-776'da bulunmaktadır).
14. Cour de cassation, Chambre criminelle, 20 Mart 1980, D, 1980, IR, s.521; Conseil d'État, 4 Haziran 1975, *Bouvet de la Maisonneuve*, RDCE, 1975, s.330 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.711-712).
15. Tribunal administratif de Versailles, *Société Fun Productions, M. Wackeneim c. Morsang-Sur-Orge*, AJ, 1992, s.525 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.769).
16. Conseil d'État, Assemblée, 27 Ekim 1995, *Commune de Morsang-Sur-Orge*, RDCE, 1995, s.372 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.768-776'da bulunmaktadır
17. Stephanie Hennette-Vauchez ve Riane Roman, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2. Baskı, 2015, s.262.

II. İDARÎ KOLLUK - ADLÎ KOLLUK AYRIMI

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *p. cit.*, c.I, s.849-851; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735-745; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.290-293; Bénoit, *op. cit.*, s.745-746; Rivero, *op. cit.*, s.385-386; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.430-431; De Forges, *op. cit.*, s.171-176, 189-201; Long *et al.*, *op. cit.*, s.558-564; Duran, *op. cit.*, s.250-252; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.652-657; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.980-982; Özay, *op. cit.*, s.568-571; Günday, *op. cit.*, s.293-295; Feridun Yenisey, "Zabıta ve Adlî Kolluk Kanun Tasarısı", *in Ceza Kanunları*, İstanbul, Beta, 7. Baskı, 1996, s.27-49.

Kolluk teşkilâtını ve personelini aşağıda göreceğiz. Ancak hemen belirtelim ki, birçok ülkedekinin aksine, ülkemizde ne kolluk teşkilâtı "idarî kolluk teşkilâtı-adlî kolluk teşkilâtı" diye ayrılmakta ne de kolluk personeli "idarî kolluk personeli-adlî kolluk personeli" olarak ikiye ayrılmaktadır. Bununla birlikte, diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de kolluk faaliyeti "idarî kolluk (*police administrative*)" ve "adlî kolluk (*police judiciaire*)" şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Böyle bir ayrımın yapılması, hem hukukî rejim hem de yargı düzeni bakımından gereklidir. Çünkü aşağıda belirtileceği gibi, idarî kolluğa idare hukuku kuralları uygulanır ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıya tâbidir. Oysa adlî kolluğa ceza usûl hukuku kuralları uygulanır ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda (ceza mahkemelerinde) bakılır[18]. O hâlde, idarî kolluk faaliyeti ile adlî kolluk faaliyetini birbirinden ayırmak gerekir. Ayrım konusunda kullanılan kriterleri görelim:

A. AYRIMIN KRİTERLERİ

1. Önleme-Bastırma Kriteri.- İdarî kolluk "önleyici (*préventive*)", adlî kolluk ise "bastırıcı (*répressive*)" niteliktedir[19]. Diğer bir ifadeyle, idarî kolluk kamu düzeninin bozulmasını *önlemeyi*[20], adlî kolluk ise kamu düzenini bozan fiilleri *bastırmayı*, bunları *cezalandırmayı*[21] amaçlar[22]. Yani adlî kolluk, bir suçun veya kabahatin işlenmesinden sonra devreye girebilir[23]. O hâlde, idarî kolluk ile adlî kolluk arasında bir farkın da bunların harekete geçme zamanı bakımından olduğunu söyleyebiliriz. İdarî kolluk kamu düzeninin bozulmasından yani suçun işlenmesinden *önce*, adlî kolluk ise suçun işlenmesinden *sonra* harekete geçer[24]. Adlî kolluk suçun işlenmesinden sonra, failler hakkında bir ceza davasının açılmasına imkân vermek amacıyla failleri teşhis etmek ve yakalamak, delilleri toplamak ve failleri adlî makamlara teslim etmek amacını güder[25]. Bu nedenle adlî kolluğa "suç kolluğu" diyenler de vardır[26].

2. Belirli Bir Suçla İlgili Olup-Olmama Kriteri.- Fransız Danıştayının 11 Mayıs 1951 tarihli *Baud*[27] ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 7 Haziran 1951 tarihli *Dame Noualek*[28] kararlarında geliştirilen kritere göre, eğer bir kolluk faaliye-

18. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735.
19. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.850; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.290; Rivero, *op. cit.*, s.385; Vlachos, *op. cit.*, s.177; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.430.
20. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.850; Rivero, *op. cit.*, s.385; Vlachos, *op. cit.*, s.177.
21. Burada cezalandırmadan kastedilen haliyle dar anlamda cezalandırma değildir. Ceza verme yetkisi mahkemelere aittir. Adlî kolluk bu cezalandırma için gerekli işlemleri hazırlar.
22. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.430.
23. Vlachos, *op. cit.*, s.177.
24. Feridun Yenisey, "Zabıta ve Adlî Kolluk Kanun Tasarısı", *in Ceza Kanunları*, İstanbul, Beta, 7. B., 1996, s.39.
25. Tribunal des conflits, 7 Haziran 1951, *Noualek*, RDCE, 1951, s.636 (Nakleden: Rivero, *op. cit.*, s.385).
26. Özay, *op. cit.*, s.568.
27. Conseil d'État, 11 Mayıs 1951, *Cons. Baud*, RDCE, 1951, s.265 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.737).
28. Tribunal des conflits, 7 Haziran 1951, *Dame Noualek*, RDCE, 1951, s.636 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.737).

ti "belirli bir suç (*une infraction pénale déterminée*)" ile ilgiliyse ortada adlî kolluk, yok eğer ilgili değilse ortada idarî kolluk vardır[29]. Örneğin bir suçlunun yakalanması için yapılan takipte bir kişinin öldürülmesi fiilinin adlî kolluk faaliyeti esnasında veya bu faaliyet dolayısıyla işlenmiş olduğu kabul edilmiştir. Bu, finalist bir kriterdir. Bu kritere göre mühim olan, söz konusu kolluk faaliyetinin amacıdır. Dahası bu amaç, kolluk makamlarının veya kolluk personelinin kolluk faaliyetine başlarken sahip oldukları *niyet*tir[30]. Kolluk makamının veya personelinin niyetine göre kolluk faaliyeti belirli bir suç nedeniyle başlatılmış ise adlî kolluk, yok eğer belirli bir suç nedeniyle başlatılmamış ise idarî kolluk söz konusudur. "Belirli bir suç" demek, illa ki "fiilen işlenmiş bir suç" demek değildir. Bu suç henüz işlenmemiş, hazırlık safhasında olan bir suç da olabilir. Polisin işleneceğini haber aldığı bir suçun faillerini suçüstü yakalamak üzere gerekli faaliyetlerde bulunması (tuzak hazırlaması vs.), idarî kolluk değil adlî kolluk faaliyeti teşkil eder[31]. Kimlik kontrolleri, "belirli bir suçla ilgili olma" kriterine göre idarî kolluk veya adlî kolluk faaliyeti niteliğinde olabilir. Eğer polis belirli bir suçun failini bulmak ve yakalamak için kimlik kontrolü yapıyorsa adlî kolluk faaliyeti, yok eğer belirli bir suçla ilgili olmaksızın böyle bir kontrol yapıyorsa ortada idarî kolluk faaliyeti vardır[32].

3. Mevzuatımızdaki Ayrım.- 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda "âdli kolluk" ve "idarî kolluk" terimleri açık şekilde kullanılarak böyle bir ayrım yapılmamış olmasına rağmen, Kanunun 2'nci maddesinde polisin görevleri şu şekilde iki kısma ayrılmıştır:

> "A) Kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,
>
> B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak".

Yukarıda alıntılanan A bendinde polisin suç işlenmesini önleme yani idarî kolluk görevinin, B bendinde ise polisin işlenmiş suç hakkında bastırma görevinin yani adlî kolluk görevinin dile getirildiği açıktır. O hâlde, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 2'nci maddesinin B bendinde, "*işlenmiş olan bir suç hakkında* Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak" ibaresi ile polisin adlî kolluk görevinin anlatılmak istendiğini söyleyebiliriz.

4 Aralık 2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 164'üncü maddesinin ilk fıkrasında adlî kolluğun tanımı yapılmıştır. Bu fıkraya göre,

> "adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 445'inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder".

Bu maddeye göre, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 445'inci maddesiyle gümrük yetkililerine ve 2692 sayılı Kanunla sahil güvenlik görevlilerine verilen görevler bir yana bırakılırsa, *adlî kolluk görevleri-*

29. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.737. 30. *Ibid.* 31. *Ibid.* 32. *Ibid.*, s.739-742

nin esas olarak 3201 sayılı Kanunun 8, 9 ve 12'nci maddeleri ile 2803 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde belirtilen iş ve işlemlerin yapılması olduğu söylenebilir. 3201 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde adlî polisin görevi *"adlî işlerle uğraşmak"*, 12'nci maddesinde ise *"adli işlere müteallik tahkikat" yapmak* olarak belirtilmiştir. 2803 sayılı Kanunun 7' nci maddesinde ise jandarmanın adlî görevlerinin *"işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek"* olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 167'nci maddesinin öngördüğü ve 1 Haziran 2005 tarih ve 25832 sayılı *Resmî Gazete*de yayınlanarak yürürlüğe giren *Adlî Kolluk Yönetmeliğ*inin 6'ncı maddesine göre, adlî kolluğun temel görevi, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda *"soruşturma işlemlerini yapmak"tır.* CMK, m.2/e'ye göre *"soruşturma", "kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden, iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi"* ifade eder. Dolayısıyla, adlî kolluğun görevinin suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar devam eden süreçteki işlemleri yapmak olduğunu söyleyebiliriz. Adlî kolluk bu işlemleri, kural olarak Cumhuriyet savcısının emir ve talimatı altında yapar.

Ancak, 27 Mart 2015 tarih ve 6638 sayılı Kanunun 15'inci maddesiyle 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11'inci maddesinin G bendinde yapılan değişiklikle, Cumhuriyet savcısı yanında *valilere de adlî kolluk yetkisi tanınmıştır.* Nitekim söz konusu düzenlemeye göre, "vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebilir. Kolluk bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirir". Valiyi adlî kolluk makamı haline getiren bu düzenlemenin Anayasaya uygunluğu şüphelidir. Bu yetki yalnızca valilere tanınmıştır, kaymakamlara tanınmamıştır.

B. AYRIMIN SONUÇLARI

İdarî kolluk ile adlî kolluk faaliyetleri arasındaki ayrım fevkalâde önemli sonuçlara yol açmaktadır:

1. İdarî kolluk faaliyetleri idare hukukuna tâbidir. Oysa adlî kolluk faaliyetleri ceza hukukuna tâbidir.

2. İdarî kolluk faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanına girer[33]. Oysa adlî kolluk faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda (ceza mahkemelerinde) bakılır[34].

3. İdarî kolluk sadece devlet adına değil, mahallî idareler (il özel idaresi, belediye ve köy) adına da icra edilir. Oysa adlî kolluk sadece devlet adına ifa edilir. Bu kolluk faaliyeti, münhasıran bir devlet (merkezi idare) faaliyetidir. Dolayısıyla, adlî kolluktan kaynaklanacak zararlardan daima devlet tüzel kişiliği (merkezî idare) sorumlu olur[35].

4. Normalde idarî kolluk alanında olan bir işlemin adlî kolluk işlemi olarak yapılması veya kolluk makamının idarî kolluk yetkisini kullanarak yapması gereken bir işlemi adlî kolluk yetkisini kullanarak yapması "usûl saptırması (*détournement de*

33. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.849; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.290.
34. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735. 35. *Ibid.*

procédure)"na yol açar ve dava konusu edildiğinde işlemin bu nedenden dolayı iptal edilmesi gerekir[36].

5. İdarî kolluk, maddî fiiller (örneğin yanlış yere park edilmiş arabanın kaldırılması) ve bireysel idarî işlemler (örneğin kamu düzenini bozan ilân panosunun kaldırılması konusunda verilen emir) yapabileceği gibi düzenleyici işlemler (örneğin belli bir yol boyunca park yasağı ihdas edilmesi) de yapabilir. Buna karşılık, adlî kolluk düzenleyici işlemler yapamaz. Sadece bireysel işlemler ve maddî fiiller (örneğin arama, yakalama) yapabilir[37].

6. İdarî kolluk-adlî kolluk ayrımının doğurduğu bir sonuç da kolluk makamları ile adlî makamlar arasındaki ilişkiler bakımından ortaya çıkmaktadır. 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 12'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, adlî kolluk "adlî işlere müteallik tahkikatı salahiyetli adlî otoritelerin direktifleri altında" yapar. Dolayısıyla, adlî makamlar adlî kolluk faaliyetlerine ilişkin olarak kolluğa emir ve talimat verebilir. Keza, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 164'üncü maddesinin ikinci fıkrası, "adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir" demektedir. Yani Cumhuriyet savcıları idarî kolluğa emir ve talimat veremez iken, adlî kolluğa emir ve talimat verebilir. Diğer yandan, Cumhuriyet savcıları idarî kolluk amir ve memurları hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapamaz iken, adlî kolluk amir ve memurları hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapabilir. Zira Ceza Muhakemesi Kanununun 161'inci maddesinin beşinci fıkrası, "kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır" demektedir.

Ayrım Konusundaki Güçlükler.- İlk bakışta idarî kolluk ile adlî kolluk arasında ayrımın kolay olduğu sanılabilir. Aslında bu ayrım yukarıda açıklandığı gibi, *teoride* basittir. Ancak bu prensibin *pratikte* uygulanması esnasında sayısız güçlük ortaya çıkabilir. Bu güçlüklerin açıklanması ve çözümü için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.492-495).

III. İDARÎ KOLLUĞUN ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.851-853; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.434-435; De Forges, *op. cit.*, s.175; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.700-701.

Biz burada adlî kolluğu değil, idarî kolluğu inceliyoruz. O nedenle, sadece kolluk dediğimizde bundan kastettiğimiz şey idarî kolluktur. O nedenle, burada çoğunlukla doğrudan doğruya "kolluk" terimini kullanacağız. İdari kolluğun veya kısaca kolluğun başlıca özellikleri şunlardır:

1. İdarî kolluğun eylem ve işlemleri her zaman *"tek-taraflı"*dır[38]. Kolluk makamları bireysel veya düzenleyici nitelikte tek-yanlı işlemler yapabilir. Buna karşılık, iki-yanlı işlemler yani sözleşmeler akdedemezler. Kolluk ile sözleşme birbirini dışlayan iki kavramdır[39].

---

36. Conseil d'État, Assemblée, 24 Haziran 1960, *Société Frampar*, RDCE, 1960, s.412 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.558-564'te bulunmaktadır).
37. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.290.
38. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.851; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.434; De Forges, *op. cit.*, s.175.
39. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.851; De Forges, *op. cit.*, s.175.

2. Kolluk yetkisi devredilemez bir yetkidir. Diğer bir ifadeyle, idare sözleşmeyle kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi işini özel kişilere devredemez[40].

Devredilmezlik İlkesi Karşısında Özel Güvenlik Hizmetlerinin Durumu.- 10 Haziran 2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ile bazı yerlerde güvenliğin sağlanması kamu hizmeti yani kolluk görevi, belli şartlar altında birer özel hukuk kişisi olan özel güvenlik şirketlerine devredilebilmektedir. Dolayısıyla, burada "kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesi"ne bir aykırılık söz konusudur. Ancak, bu aykırılığın temelinde bir idari karar değil bir kanun bulunmaktadır. Dolayısıyla, ortada hukuka aykırılık yoktur. Çünkü kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesi anayasal değil, içtihadî bir ilkedir. Mahkemelerin ürettiği bir ilkeye, haliyle kanunla istisna getirilebilir. Dolayısıyla, 5188 sayılı Kanunla öngörülen özel güvenlik hizmetleri uygulaması, kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesine getirilmiş hukuka uygun bir istisnadır.

3. Kolluk yetkisi, kullanılması zorunlu olan bir yetkidir[41]. İdare gerekli olan durumlarda gerekli olan kolluk tedbirini almakla yükümlüdür. Dolayısıyla, kolluk yetkisi kullanılması zorunluluğu bakımından bir "bağlı yetki (*compétence liée*)"dir[42].

4. İdarenin kolluk eylem ve işlemleri yapması, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarına dayanır[43].

5. Kolluk eylem ve işlemleri hak yaratıcı eylem ve işlemler değildir. Yani kolluk işlemleri kişiler lehine "kazanılmış hak" yaratmaz. Dolayısıyla, kolluk işlemleri her zaman geri alınabilir[44].

6. Kolluk eylem ve işlemleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan, idare ancak "ağır kusur" hâlinde sorumlu olur[45].

IV. GENEL İDARÎ KOLLUK - ÖZEL İDARÎ KOLLUK AYRIMI

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, t*op. cit.*, c.I, s.852-853; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.298-302; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.718-723; Rivero, *op. cit.*, s.387-389; De Forges, *op. cit.*, s.189-195; Vlachos, *op. cit.*, s.181-182; Duran, *op. cit.*, s.257-258; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.656-657; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.982-984; Özay, *op. cit.*, s.570-571, 577-578; Günday, *op. cit.*, s.295-297.

İdarî kolluk, genel idarî kolluk ve özel idarî kolluk olmak üzere ikiye ayrılır:

1. "Genel idarî kolluk (*police administrative générale*)"; kamu güvenliği, kamu huzuru ve genel sağlık amacıyla, belirli bir toprak üzerinde bulunan her birey, her grup ve her çeşit faaliyet hakkında yetkili olan kolluktur[46]. Genel idarî kolluk kamu düzenini sağlamak amacıyla, coğrafî olarak yetkili olduğu sahada herkes hakkında ve her çeşit faaliyet hakkında kolluk tedbir ve işlemleri tesis etmeye yetkili ve görevlidir.

2. Genel idarî kolluğun yanında bir de "özel idarî kolluklar (*polices administratives spéciales*)" vardır. Özel idarî kolluk ise bütün faaliyetler hakkında değil, sadece belirli bir faaliyet kategorisine ilişkin olarak veya belirli grup kişiler hak-

40. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.851; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.701. Conseil d'État, 23 Mayıs 1958, *Amoudruz*, RDCE, 1958, s.302 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.851).
41. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.434.
42. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.434. 43. *Ibid.*, s.435.
44. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.434.
45. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; Vlachos, *op. cit.*, s.181; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.303.
46. Rivero, *op. cit.*, s.387; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; De Forges, *op. cit.*, s.189.

kında yetkili olan kolluktur[47]. Örneğin orman kolluğu, gümrük kolluğu, tarım kolluğu, av kolluğu, banka ve sigorta kolluğu, turizm kolluğu, çevre kolluğu, imar kolluğu, tarihi ve doğal anıtları koruma kolluğu (sit kolluğu) vs. özel kolluk niteliğindedir. Bu kolluklar belirli bir coğrafî alanda genel olarak yetkili değildir; sadece özgülendikleri faaliyet konusu bakımından yetkilidirler.

Nedeni.- Genel idarî kolluğun dışında bir de özel idarî kolluğa ihtiyaç duyulmasının başlıca iki nedeni vardır:

1. Özel Koruma İhtiyacı.- Bir kere, çevre, ormanlar, doğal ve kültürel zenginlikler, av hayvanları gibi bazı alanların özel olarak korunması gerekmektedir. Bu alanlarda özel idarî kolluk ihdas edilmezse bu alanların genel idarî kolluk tedbirleriyle yeterince korunması mümkün olmayabilir. Özel idarî kolluk makamları, kanunla kendisine verilmiş yetkilere dayanarak, kendi özel alanında normalde genel idarî kolluğun alamayacağı bazı tedbirleri alabilir. Örneğin çevreyi kirletebilecek belirli tip sanayi tesislerinin kurulabilmesi, basit bir inşaat ruhsatından öte özel izne ve şartlara bağlanması gerekmiştir. Eğer bu konuda kanunlarla bu tür kuruluşlara bazı özel şartlar getirilmemiş olsaydı, genel kolluğun sahip olduğu genel kolluk yetkileri bu tür tesislerin çevreye verebileceği zararla mücadele etmek bakımından yetersiz kalabilirdi. Kısacası, genel idarî kolluk dışında bir de özel idarî kolluğa ihtiyaç duyulmasının sebebi, idareyi bazı özel tehlikelere karşı daha güçlü hâle getirmektir[48].

2. Daha Ağır Müeyyide İhtiyacı.- Özel idarî kolluk rejiminin ihdas edilmesinin ikinci nedeni ise, bu rejimin genel kolluk rejimine nazaran daha sert bir şekilde müeyyide uygulanmasına imkân vermesidir. Diğer bir ifadeyle, özel idarî kolluk tedbirlerinin ihlâli, genel idarî kolluk tedbirlerinin ihlaline göre daha ağır şekilde cezalandırılır[49].

A. GENEL İDARÎ KOLLUK

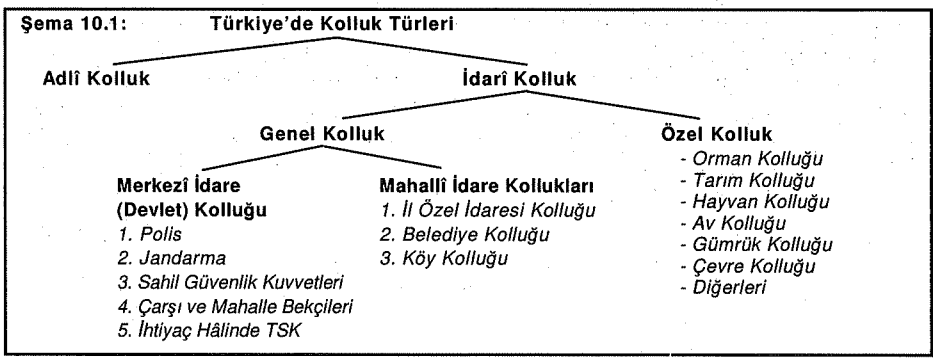
Genel idarî kolluk ile özel idarî kolluk arasındaki ayrımın kriteri, *konu itibarıyla yetki* unsuru bakımındandır. Her türlü faaliyet hakkında yetkili olan kolluk genel idarî kolluk, sadece belirli bir tür faaliyet hakkında yetkili olan kolluk ise özel idarî kolluktur. Genel idarî kolluk bu şekilde tanımlandığına göre, Türkiye'de belediye kolluğunu da genel idarî kolluk arasında saymak gerekir. Çünkü aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, belediye kolluk yetkisi yer itibarıyla sınırlı olsa da konu itibarıyla sınırsızdır. Yani belde sınırları içinde bütün faaliyetler hakkında yetkilidir. O hâlde, Türkiye'de genel idarî kolluğu, merkezî idare kolluğu ve mahallî idareler kolluğu olarak ikiye ayırmak gerekir.

Ne var ki, bu teorik ayrımımız kolluk mevzuatımızla pek uyuşur nitelikte değildir. Zira 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 3'üncü maddesinde kolluk, "genel kolluk (umumi zabıta)" ve "özel kolluk (hususî zabıta)" olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu maddeye göre genel kolluk, "silahlı bir kuvvet olan polis ve jandarmadır". Özel kolluk ise, "umumî zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleridir". 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 3'üncü maddesinden hareket edersek, belediye kolluklarının da genel idarî kolluk olup olmadığı tartışılabilir. Zira belediye kolluğu polis ve jandarmanın dı-

47. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; De Forges, *op. cit.*, s.191-192; Rivero, *op. cit.*, s.387.
48. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.289. 49. *Ibid.*

şında kalmakta ve kendine mahsus kanuna göre (3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu) teşekkül etmiş bulunmaktadır. Ancak, belediye kolluğu belirli bir coğrafî alanda genel yetkili bir kolluktur. O nedenle, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 3'üncü maddesinde öngörülen "muayyen vazifeleri gören zabıta kuvveti" olmak şartını yerine getirdiği şüphelidir. Biz Türkiye'de belediye kolluğunu genel idarî kolluk olarak kabul ediyoruz.

Şimdiye kadar yaptığımız ve bundan sonra yapacağımız açıklamaları bir şema hâlinde gösterelim:



1. Merkezî İdare Kolluğu (Devlet Kolluğu)

4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 3'üncü maddesine göre genel idarî kolluk, "silahlı bir kuvvet olan polis ve jandarmadır". Yani bu Kanuna göre devletin genel idarî kolluğu teşkilât ve personel bakımından, "polis" ve "jandarma" olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlara "sahil güvenlik kuvvetleri" ve "çarşı ve mahalle bekçileri"ni de ilave etmek gerekir. Ayrıca Türk Silahlı Kuvvetleri de kolluk kuvveti olarak görevlendirilebilir.

Polis ile jandarma arasında görev paylaşımı veya ayrımı esas olarak *konu* bakımından değil, *yer* bakımındandır. Diğer bir ifadeyle, polis ile jandarma arasında görev ve sorumluluklar kural olarak *coğrafi alan* itibarıyla paylaşılmaktadır. "Jandarma kural olarak, il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan yerlerde ve belediye sınırları içinde olmakla birlikte polis teşkilâtı kurulmamış yerlerde görevlidir" (2803 s. K., m.10). İstisnaen İçişleri Bakanlığının kararıyla bir il veya ilçenin tamamı polis ya da jandarma görev ve sorumluluk alanı olarak belirlenebilir.

2803 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin 1 Şubat 2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun ile değişik şekline göre ise il ve ilçelerdeki jandarma ve polis sorumluluk alanlarının sınırları, ilçelerde kaymakam, illerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında jandarma ve emniyet temsilcilerinin katılacağı bir komisyon tarafından belirlenir. Komisyon tarafından alınan kararlar İçişleri Bakanının onayıyla yürürlüğe girer. Jandarma veya Emniyet Teşkilatı, kendi sorumluluk sahasında yetersiz kaldıkları veya kalacaklarının değerlendirilmesi halinde, mahalli mülki amirler tarafından birbirlerinin sorumluluk sahalarında geçici olarak görevlendirilebilirler.

a) Polis.- 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 4'üncü maddesine göre "polis, silahlı icra ve inzibat kuvveti olup üniformalı ve sivil olmak üzere

iki kısımdır". Aynı Kanun, polisi "idarî, siyasî ve adlî polis" olmak üzere üç kısma ayırmaktadır (m.8). "İdari polis, içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan kısımdır (m.9/A). "Siyasi polis, devletin umumî emniyetine taalluk eden işlerle mükellef olan kısımdır" (m.9/B). "Adli polis, asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde adlî işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğünce kadrodan ayrılan bir kısımdır. Tam teşekküllü bir kadrodan daha az kuvvette olan polis teşekküllerinin tamamı veya bir kısmı adli polis olarak tefrik edilebilir (m.9/C). Polis İçişleri Bakanlığına bağlı bir genel müdürlük olan Emniyet Genel Müdürlüğü halinde teşkilâtlandırılmıştır.

b) Jandarma.- Jandarma kural olarak, il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan yerlerde ve belediye sınırları içinde olmakla birlikte polis teşkilâtı kurulmamış yerlerde görevlidir. Jandarmanın kuruluş, görev ve yetkileri, 8.11.2016 tarih ve 6755 sayılı Kanun ile değişik 10 Mart 1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre (m.3), jandarma, "emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunların verdiği görevleri yerine getiren *silahlı genel kolluk kuvvetidir*". Jandarma, "Jandarma Genel Komutanlığı" bünyesinde teşkilâtlandırılmıştır. Adı geçen Kanuna göre (m.4) Jandarma Genel Komutanlığı, İçişleri Bakanlığına bağlıdır. Bu Komutanlığın kuruluş ve kadrolarıyla konuş yerleri, İçişleri Bakanlığınca düzenlenir. Jandarma birliklerinin kuruluş ve konuşlarının düzenlenmesinde mülki taksimat esas alınır. (Seferberlik ve savaş halinde farklı hükümler saklıdır).

Tarihsel Not: 668 sayılı KHK ve 8.11.2016 tarih ve 6755 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, Jandarma Genel Komutanlığı *çifte yönlü* bir kuruluştu. *Kuruluşu, personeli, eğitim ve öğretimi bakımından* Genelkurmay Başkanlığına; "*emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerin ifası yönünden* ise İçişleri Bakanlığına bağlı" idi (m.4).

c) Sahil Güvenlik Kuvvetleri.- Sahil Güvenlik Komutanlığı *silahlı genel bir kolluk kuvvetidir* (2692 sayılı Kanun, m.2). Bu kolluk kuvvetinin görev alanı veya yeri ise, Türkiye Cumhuriyetinin bütün sahilleri, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazları, liman ve körfezleri, karasuları, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarıdır (m.1). Görev ve yetkileri 2692 sayılı Kanun, m.4'te liste hâlinde sayılmıştır. Sahil Güvenlik Komutanlığı İçişleri Bakanlığına bağlıdır.

d) Çarşı ve Mahalle Bekçileri.- Çarşı ve mahalle bekçileri de genel kolluk kuvvetlerinin bir parçası olup, tabi oldukları esaslar 14.7.1966 tarih ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun 1'inci maddesine göre, belediye hudutları içinde çarşı ve mahalle bekçileri teşkilatı kurulur. Bu teşkilat bekçi adayı ve bekçiden teşekkül eder. Çarşı ve mahalle bekçi teşkilatı, *en büyük mülkiye amirinin emrinde, genel zabıtaya yardımcı, silahlı bir kuruluştur.* Emniyet teşkilatı bulunan yerlerdeki bekçi kuruluşlarının mesleki amiri, polisin ilçedeki en büyük amiridir. Jandarmanın görev alanında bulunan belediye sınırları içindeki bekçi kuruluşlarının mesleki amiri ise ilçe jandarma birlik komutanıdır (m.2). Çarşı ve mahalle bekçilerinin görev ve yetkileri, genellikle polis ve jandarmaya verilen görev ve yetkiler ile aynıdır. Aralarındaki fark, daha çok *çalışma zamanları* bakımındandır. Çünkü Kanuna göre çarşı ve mahalle bekçileri genel olarak güneşin batışı saatinden doğuşu saatine kadar vazife görürler (m.4).

e) Türk Silahlı Kuvvetleri.- Türk Silahlı Kuvvetleri esas itibariyle bir kolluk kuvveti değildir. Ancak, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 23.6.2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun ile değişik 11/J maddesine göre, ihtiyaç halinde, "İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla Türk Silahlı Kuvvetleri görevlendirilebilir".

Uyarı.- *"Genel idarî kolluğun içindeki uzmanlaşmış birimleri" özel idarî kolluk ile karıştırmamak gerekir.* Örneğin 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununa 11 Ağustos 1982 tarih ve 2696 sayılı Kanunla eklenen ek 12 ve devamı maddeleri uyarınca "il merkezlerinde emniyet müdürlüklerine, ilçelerde emniyet amirliklerine bağlı olarak emniyet teşkilâtı bünyesinde, kadroları içinde özel timler de bulunan *polis çevik kuvvet birimleri*" genel idarî kolluğun içinde yer alır[50]. Keza, genel idarî kolluğun içinde vergi, uyuşturucu ve eski eser kaçakçılığı konularında görev yapan birimler de özel idarî kolluk değildir. Bunlar, genel idarî kolluğun belli bir konularda uzmanlaşmış birimleridir.

KUTU 10.3: "Özel Güvenlik".- Önce 11 Temmuz 1981 tarih ve 2495 sayılı Kanunla, daha sonra da bu Kanunu ilga eden 10 Haziran 2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunla bazı kurum ve kuruluşlarda (örneğin bankalarda ve alışveriş merkezlerinde) güvenliğin *özel güvenlik görevlileri* tarafından sağlanması öngörülmüştür. 5188 sayılı Kanun, özel güvenlik görevlilerine kolluk yetkisi niteliğinde olan, kişilerin üstlerini dedektörle arama, toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama gibi yetkiler verilmiştir. Keza, bazı alanlarda çalışan özel kolluk görevlilerine silah bulundurma yetkisi de tanınmıştır. 5188 sayılı Kanunla öngörülen kolluk, yani "özel güvenlik" genel idarî kolluk niteliğindedir. Bunun faaliyet alanı yer itibarıyla sınırlanmış olsa da kolluk yetkisi geneldir. "Özel güvenlik"in "özel kolluk" ile bir alakası yoktur. "Özel güvenlik", genel kolluğun yardımcısı ve tamamlayıcısıdır. Özel güvenlik görevlileri, ücret, malî ve sosyal haklar (özlük hakları) bakımından, kendilerini istihdam eden kuruluşun tâbi olduğu hukuka tâbidir. Dolayısıyla, özel güvenlik görevlileri hizmet akdiyle özel hukuka tâbi olarak istihdam edilebilirler. Ancak, aksini düşünenler varsa da, kanımızca özel güvenlik görevlilerinin istihdam bakımından özel hukuka tâbi olması, özel güvenliğin "kolluk" ve özel güvenlik görevlilerinin birer "kolluk personeli" olmadığı anlamına gelmez. Çünkü bunların kullandığı yetkiler, tipik kolluk yetkileridir ve bunlar kamu hukuku rejimine tabidir. Nitekim özel güvenlik alanında faaliyette bulunulması ve özel güvenlik görevlilerinin işe alınması vb. konularında, özel güvenlik, merkezî idarenin izin ve denetimine tabidir. Nasıl kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevi idarenin izni ve denetimi altında özel kişilere devredilebiliyorsa, kolluk hizmetinin yerine getirilmesi de, kanunla öngörülmüş olması kaydıyla, yine idarenin izni ve denetimi altında özel kişilere devredilebilir. Bunda yadırganacak bir yan yoktur. Zira yukarıda (s.521) görüldüğü gibi, kolluk aslında kamu hizmetinin bir türüdür ve kolluktan bu anlamda "kolluk kamu hizmeti" olarak bahsedilebilir. Kamu hizmetinin yürütülmesi görevi belirli koşullarda özel kişilere devredilebiliyorsa, kolluk kamu hizmetinin yürütülmesi görevi, Anayasada bunu yasaklayan bir hüküm yoksa, kanunla özel kişilere devredilebilir. Görebildiğimiz kadarıyla, Anayasamızda kolluk hizmetlerinin özel kişilere devrini yasaklayan bir hüküm yoktur. "Kolluk yetkilerinin devredilmezliği" ilkesi diye bir ilke varsa, bu ilke öğretisel veya içtihadî bir ilkedir. Dolayısıyla, böyle bir ilke, kanun koyucuyu bağlamaz. Bu şu anlama gelir ki, kolluk yetkisinin kanunla özel kişilere devredilmesinde hukuka aykırı bir yan yoktur.

2. Mahallî İdare Kollukları

Mahallî idareler; il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç tane olduğuna göre, mahallî kolluklar da "il özel idaresi kolluğu", "belediye kolluğu" ve "köy kolluğu" olmak üzere üç tanedir.

Ne var ki, 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 3'üncü maddesinden hareket edilirse, bu kollukların bir "genel idarî kolluk" mu yoksa birer "özel idarî kolluk" mu oldukları hususu tartışmalıdır. Zira söz konusu Kanunun 3'üncü maddesi, "özel kolluğu (hususî zabıta)", *"umumî zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleridir"* diyerek tanımlamaktadır. Bu

50. Özay, *op. cit.*, s.578; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.655; Duran, *op. cit.*, s.283.

tanımdan hareketle, belediye kolluğu ve köy kolluğunun özel idarî kolluk olduğu akla gelebilir. Çünkü bir kere, belediye ve köy kollukları polis ve jandarmanın dışında kalmakta ve kendilerine mahsus kanunlara (3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu) göre teşekkül etmiş bulunmaktadır.

Ancak, biz mahallî idare kolluklarının genel idarî kolluk olduğunu düşünüyoruz. Çünkü gerek belediye kolluğu gerekse köy kolluğu, belirli bir coğrafî alanda *genel yetkili* bir kolluktur. Zira mahallî idareler belirli bir coğrafî alanda genel yetkili kamu tüzel kişileridir. Dolayısıyla, mahallî idarelerin kolluk alanında sadece belirli bir tür faaliyet konusunda yetkili olmaları mümkün değildir. Gerçekten de, gerek Belediye Kanununda belediye kolluğuna gerekse Köy Kanununda köy kolluğuna verilen görev ve yetkiler, belirli bir faaliyet türüyle sınırlı olmayıp, belde ve köy sınırları içinde icra edilen bütün faaliyet türlerine ilişkindir. O nedenle, gerek belediye kolluğunu gerekse köy kolluğunu genel idarî kolluk olarak kabul etmek gerekir[51]. Bu konunun etraflıca açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.506-509).

Ancak, belediye ve köy kollukları, gerek kolluk personeli gerekse kolluk makamları bakımından genel idarî kolluktan farklıdır. Fakat genel idarî kolluk ile özel idarî kolluk arasındaki ayrımın kriteri organik değil, fonksiyonel bir kriterdir. Yani bir kolluk, genel idarî kolluk ile aynı konularda yetkili ise bu kolluk da genel idarî kolluktur. Yukarıda açıkladığımız gibi, belediye ve köy kollukları genel idarî kolluk ile aynı konularda yetkilidir. O hâlde, belediye ve köy kollukları birer genel idarî kolluktur. Bu kollukların farklı bir teşkilâta ve personele sahip olması, bunları genel idarî kolluk olmaktan çıkarmaz.

Mahallî idareler; il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç tane olduğuna göre üç tane de mahallî idare kolluğu vardır: İl özel idaresi kolluğu, belediye kolluğu ve köy kolluğu. Ancak hemen belirtelim ki, il özel idaresi kolluğunun kendine has bir teşkilât ve personeli yoktur. Belediye ve köy kolluklarının ise kendine has bir teşkilâtı, kolluk makam ve amirleri ve keza personeli mevcuttur. Bunların teşkilâtını, kolluk makam, amir ve memurlarını biraz aşağıda göreceğiz.

B. ÖZEL İDARÎ KOLLUKLAR

Yukarıda belirttiğimiz gibi özel idarî kolluk, belirli bir tür faaliyet konusunda yetkili ve görevli olan kolluk demektir. 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 3'üncü maddesi, özel idarî kolluğu (hususi zabıta) "umumî zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleri" olarak tanımlamıştır. Demek ki, özel bir kanunla kurulan ve genel kolluk görevi dışında "muayyen vazifeleri" olan, yani sadece belirli tür faaliyetler konusunda görevli olan kolluk ise özel idarî kolluktur. Örneğin orman kolluğu, gümrük kolluğu, hayvan kolluğu, tarım kolluğu, av kolluğu, turizm kolluğu, maliye kolluğu, tekel kolluğu, çevre kolluğu, karayolları trafik kolluğu, demiryolları kolluğu, deniz yolları kolluğu, havayolları kolluğu, hudut ve sahil kolluğu böyledir[52]. Bunların kendilerine mahsus bir kanunları vardır ve bunlar bu kanunlarla belirlenmiş "muayyen vazifeler"i, yerine getirirler. Yani bu kolluklar her tür faaliyet konusunda ve herkes hakkında değil, sadece bu kanunlarda belirlenmiş faaliyetler konusunda ve bu tür faaliyetleri icra eden kişiler üzerinde yetkili ve görevlidirler.

51. Fransa'da belediye kolluğu genel kolluk olarak kabul edilmektedir. Örneğin bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.855; Vlachos, *op. cit.*, s.182; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.433.
52. Günday, *op. cit.*, s.297.

V. KOLLUK MAKAM, AMİR VE PERSONELİ

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852-858; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.712-718; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.684-695; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.432-434; Rivero, *op. cit.*, s.389-390; De Forges, *op. cit.*, s.189-195; Vlachos, *op. cit.*, s.181-182; Duran, *op. cit.*, s.275-285; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.657-664; Günday, *op. cit.*, s.297-303.

Kolluk Makamı-Kolluk Amiri-Kolluk Personeli Ayrımı.- Öncelikle "kolluk makamı (*autorité de police*)" ve "kolluk personeli (*personnel de police*)" arasında ayrım yapmak gerekir. ***Kolluk makamı,*** kolluk alanında bireysel ve düzenleyici işlemler yapma yetkisine sahip kişi veya kurullardır[53]. Bunlar, merkezî idarede Cumhurbaşkanı, İçişleri Bakanı, valiler ve kaymakamlardır. Belediyelerde ise belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanıdır. İl özel idarelerinde il genel meclisi, encümeni ve validir. Köylerde ise ihtiyar heyeti ve muhtardır. Bu kolluk makamları kolluk alanında sadece bireysel işlem değil, düzenleyici idarî işlemler de yapabilirler. ***Kolluk personeli*** ise, kolluk alanında işlem yapmaya yetkili olmayan, sadece kolluk makamlarının yapmış olduğu işlemleri uygulamakla yükümlü olan kamu görevlileridir[54]. ***Kolluk amirleri*** ise, kolluk personeli üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip kişilerdir. Kolluk makamları, çoğunlukla kolluk teşkilâtının başı ve kolluk personelinin hiyerarşik amiridir[55]. Bir başka ifadeyle, kolluk makamları genellikle aynı zamanda kolluk amiridirler. Örneğin Türkiye'de İçişleri Bakanı, valiler, kaymakamlar hem kolluk makamı hem de kolluk amiridirler.

Türkiye'de kolluk makam, amir ve personelinin kimlerden oluştuğu aşağıdaki plân dâhilinde ayrıntılı bir şekilde *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda incelenmiştir (*op. cit.*, c.II, s.504-537). Biz yer yokluğundan bu konuyu burada işleyemiyor, sadece bu konudaki plânımızı vermekle yetiniyoruz.

PLÂN:

A. GENEL İDARÎ KOLLUK MAKAM, AMİR VE PERSONELİ

1. Merkezî İdare Kolluk Makam, Amir ve Personeli

a) Merkezî İdare Kolluk Makamları
- aa) Cumhurbaşkanı
- bb) İçişleri Bakanı
- cc) Valiler
- dd) Kaymakamlar

b) Merkezî İdare Kolluk Amirleri
- aa) İçişleri Bakanı
- bb) Valiler
- cc) Kaymakamlar

c) Merkezî İdare Kolluk Personeli
- aa) Polis
- bb) Jandarma
- cc) Sahil Güvenlik Kuvvetleri
- dd) Çarşı ve Mahalle Bekçileri
- ee) Bunların Yetmemesi Durumunda TSK

2. Mahallî İdare Kolluk Makam, Amir ve Personeli

a) İl Özel İdaresi Kolluğu
- aa) Kolluk Makamları: İl Genel Meclisi, İl Encümeni, Vali
- bb) Kolluk Amiri: Vali
- cc) Kolluk Personeli: Yok, ama kurulabilir.

b) Belediye Kolluğu
- aa) Kolluk Makamı: Belediye Meclisi ve Encümeni, Belediye Başkanı
- bb) Kolluk Amiri: Belediye Başkanı
- cc) Kolluk Personeli: Belediye Zabıtası

c) Köy Kolluğu
- aa) Kolluk Makamı: Muhtar, İhtiyar Heyeti
- bb) Kolluk Amiri: Muhtar
- aa) Kolluk Personeli: Köy Korucusu

B. ÖZEL İDARÎ KOLLUK MAKAM, AMİR VE PERSONELİ (Orman Kolluğu, Gümrük Kolluğu, Tarım Kolluğu, Kara Av Kolluğu, Su Av Kolluğu, Hayvan Kolluğu, Çevre Kolluğu).

Bunların kolluk makam, amir ve personeli ilgili kanunlarda belirtilmiştir. Örneğin Tarım Bakanı, Orman Genel Müdürü, Veteriner, Orman Bekçisi gibi).

Bu plânda yer alan hususlar hakkında bir fikir vermek amacıyla Türkiye'de kolluk makam ve amirleri karşılaştırmalı olarak aşağıda bir tablo hâlinde gösterilmiştir.

53. Rivero, *op. cit.*, s.388. 54. Rivero, *op. cit.*, s.388; Günday, *op. cit.*, s.301. 55. Rivero, *op. cit.*, s.388.

Tablo 10.1: Kolluk Makam, Amir ve Personeli

	GENEL KOLLUK				ÖZEL KOLLUK
	Merkezî İdare (Devlet) Kolluğu	Mahallî İdare Kollukları			
		İl Özel İdaresi K.	Belediye Kolluğu	Köy Kolluğu	
Kolluk Makamları	-Cumhurbaşkanı -İçişleri Bakanı -Valiler -Kaymakamlar	-İl Genel Meclisi -İl Encümeni -Vali	-Belediye Meclisi -Belediye Encümeni, Belediye Başkanı	-İhtiyar heyeti -Muhtar	İlgili kanunda belirtilmiştir. (Örneğin Tarım Bakanı, Orman G.Müdürü vs.)
Kolluk Amirleri	-İçişleri Bakanı -Valiler -Kaymakamlar	Vali	Belediye Başkanı	Muhtar	İlgili kanunda belirtilmiştir. (Örneğin Tarım Bakanı, Orman G.Müdürü vs.)
Kolluk Personeli	-Polis -Jandarma -Sahil Güvenlik Per -Çarşı-Mah. Bekçileri *+TSK Personeli* *+Özel Güvenlik Teşkilâtı Personeli*	Yok, ama kolluk teşkilatı kurulabilir.	Belediye Zabıtası	Köy Korucusu	İlgili kanunda belirtilmiştir. (Örneğin veteriner, orman bekçisi vs.)

Bu tabloda yer alan kişi ve makamların açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, c.II, s.505-537). Yukarıda (s.586-587) merkezî idare *kolluk personeli* olan polis, jandarma, çarşı ve mahalle bekçileri ve sahil güvenlik kuvvetleri hakkında az da olsa bilgi verilmiştir.

VI. KOLLUK YETKİLERİNİN ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI[56]

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692-695; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.858; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.717-718, 721-723; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.433-434; Rivero, *op. cit.*, s.390-391; De Forges, *op. cit.*, s.193-195; Vlachos, *op. cit.*, s.182-183; Rougevin-Baville et al., *op. cit.*, s.300-302; Long *et al.*, *op. cit.*, s.61-65; 224-227; 550-557.

Yukarıda gördüğümüz gibi, bir genel idarî kolluk, bir de özel idarî kolluk vardır. Bunların arasında çatışma ve yarışma olabilir. Keza, genel idarî kolluk da merkezî idare kolluğu ve mahallî idareler kollukları olmak üzere iki çeşittir. Bunların arasında da çatışma ve yarışma olabilir. Keza, merkezî idare kolluğunda birden fazla kolluk makamı vardır. Bu makamların arasında da yetkilerini kullanmak bakımından çatışma ve yarışma olabilir. Aynı şekilde, birden fazla özel idarî kolluk vardır. Bunların arasında da çatışma ve yarışma olabilir. İşte böyle çatışma durumlarında acaba hangi kolluk veya hangi kolluk makamı yetkilidir? Keza, yarışma durumunda hangi kolluk, hangi yönlerden yetkilidir?

A. MERKEZÎ İDARE KOLLUK MAKAMLARI ARASINDA ÇATIŞMA VE YARIŞMA

Aynı konuda yapılan Cumhurbaşkanının bir kolluk işlemi ile bir ilin valisinin kolluk işlemi veya bir ilin valisinin kolluk işlemiyle bu ile bağlı bir ilçenin kaymakamının kolluk işlemi çatışabilir ve yarışabilir. Bu durumda çatışma ve yarışma nasıl çözümlenir? Bu konudaki kurallarımız şunlardır:

1. Kural Olarak Alt Kolluk Makamı, Üst Kolluk Makamının İşlemine Aykırı İşlem Yapamaz[57].- İdarî hiyerarşide alt düzeyde yer alan kolluk makamı üst düzeyde

56. "Kolluk yetkilerinin yarışması"na "kolluk yetkilerinin iç içe geçmesi" veya "tedahülü" de diyenler vardır.

57. Bu ilke, bir yandan "hiyerarşi ilkesi"nin ve diğer yandan da "üst kanun alt kanunları ilga eder (*lex superior derogat legi inferiori*)" ilkesinin kolluk yetkileri alanına uygulanmasından başka bir şey değildir.

yer alan kolluk makamının işlemine aykırı işlem yapamaz[58]. Diğer bir ifadeyle, daha dar coğrafî alanda yetkili olan kolluk makamı daha geniş coğrafî alanda yetkili olan kolluk makamının işlemine aykırı kolluk işlemi tesis edemez[59]. Örneğin vali, Cumhurbaşkanının veya İçişleri Bakanının; kaymakam ise vali, İçişleri Bakanı ve Bakanlar Kurulunun kolluk işlemlerine aykırı kolluk işlemi yapamaz. Meselâ bir yiyeceğin satılması Bakanlar Kurulu kararıyla yasaklanmış ise, vali o yiyeceğin kendi ilinde satılmasını serbest bırakamaz. Aynı şekilde, bir yiyeceğin satılmasını vali il sınırları içinde yasaklamış ise, o ilin içinde yer alan bir ilçenin kaymakamı o ilçe içinde o yiyeceğin satılmasına izin veremez. Dolayısıyla, üst kolluk makamlarının yaptığı işlemler ile alt kolluk makamlarının yaptığı işlemler çatışırsa, üst kolluk makamlarının yaptığı işlemler galip gelir.

2. Ancak Alt Kolluk Makamı Üst Makamın İşlemine Nazaran Daha Sınırlandırıcı Kolluk İşlemi Yapabilir.- Alt kolluk makamı (daha dar coğrafî alanda yetkili olan makam), daha izin verici bir kolluk işlemi yapamaz. Ama üst kolluk makamına (daha geniş coğrafî alanda yetkili olan makamın) işlemine nazaran "daha sıkı", yani "özgürlükleri daha sınırlandırıcı" kolluk işlemi yapabilir[60]. Ancak bunun için yerel koşulların bunu gerektirmesi gerekir[61]. Örneğin İçişleri Bakanı şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 23'ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapmayı yasaklamış ise[62], bir vali kendi ilinde, saat 24'e kadar gürültü yapılmasına izin veremez. Ama buna karşılık, saat 22'den sonra gürültü yapılmasını yasaklayabilir[63]. Veya ilgili bakanlık kış aylarında ülke genelinde kar lastiği takılmasını zorunlu tutmuş ise bir ilin valisi kendi ilinde kış aylarında normal lastik takılmasına izin veremez. Ama ilgili bakanlık böyle bir zorunluluk getirmemiş ise, kışları çok soğuk ve karlı bir iklime sahip olan bir ilin valisi kendi ilinde kar lastiği takılmasını zorunlu kılabilir.

B. MERKEZÎ İDARE KOLLUĞU İLE MAHALLÎ İDARE KOLLUKLARININ ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI

Merkezî idare kolluğu ile mahallî idare kolluları iç içe geçebilir. Zira mahalli idarelerin yetkili oldukları coğrafî alanlarda (il, belde ve köy) aynı zamanda merkezî idare kolluğu da yetkilidir. Örneğin genel sağlığın korunması amacıyla yiyecek ve içecek maddelerinin denetlenmesi konusunda hem merkezî idare makamları, hem de belediyeler yetkilidir. Merkezî idare kolluğu ile mahallî idare kolluları çatışırsa, bu çatışma nasıl çözümlenir? Bu konuda yukarıdaki kurallar geçerlidir. Şöyle ki:

1. Kural Olarak, Mahallî İdare Kolluğu Merkezî İdare Kolluğuna Aykırı İşlem Yapamaz.- Mahallî idare kolluları, kural olarak, merkezî idare kolluğuna aykırı işlem yapamaz. Örneğin Bakanlar Kurulunun veya Tarım ve Orman Bakanlığının satılmasını yasakladığı bir yiyeceğin satılmasına belediye meclisi izin veremez.

2. Ancak, Mahallî İdare Kolluğu Merkezî İdare Kolluğunun İşlemine Nazaran Daha Sınırlandırıcı Kolluk İşlemi Yapabilir.- Mahallî kolluk makamı, merkezî idare kolluk makamının işlemine nazaran "daha sıkı", yani "özgürlükleri daha sınırlandırıcı" kolluk işlemi yapabilir[64]. Ancak bunun için daha sınırlandırıcı tedbirin alınmasını yerel koşulların

58. De Forges, *op. cit.*, s.194. 59. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692.
60. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.717; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692; De Forges, *op. cit.*, s.194.
61. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692.
62. 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunun 14'üncü maddesi "şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 24'ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanlar polisçe menolunur" demektedir.
63. Duran, *op. cit.*, s.293-294.
64. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.717; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692; De Forges, *op. cit.*, s.194.

gerektirmesi gerekir[65]. Örneğin bir margarin şirketi Tarım ve Orman Bakanlığından kapalı kâğıt ambalajda margarin satma izni almış ise bir belediye, yerel koşulların (örneğin bu şehirdeki aşırı sıcaklık) gerektirmesi durumunda, kendi beldesinde kâğıt ambalajda margarin satılmasını yasaklayabilir. Yani margarinlerin plastik ambalajda veya cam kavanozda satılmasını öngören düzenleyici kolluk işlemleri yapabilir.

C. MAHALLÎ İDARE KOLLUKLARININ KENDİ İÇİNDE ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI

Birden fazla mahallî idare kolluğu olduğuna göre, bunların arasında da çatışma olma ihtimali vardır. Ancak hemen belirtelim ki, köy kolluğu ile belediye kolluğu arasında çatışma olmaz. Çünkü köy sınırları ile belde sınırları içe içe geçmiş değildir. Coğrafî alan itibarıyla köy ve belde iki farklı yer olduğu için, belediye ve köy kolluk yetkilerinin iç içe girmesi mümkün değildir. Ancak, il özel idaresi kolluğu ile bir yandan belediye kolluğu, diğer yandan köy kolluğu iç içe geçebilir. Zira beldeler ve köyler de il özel idarelerinin yer itibarıyla yetki sahasını oluşturan il içinde bulunurlar.

İl özel idaresi kolluğu ile belediye kolluğu veya köy kolluğunun iç içe geçmesi durumunda kanımızca, yukarıdaki prensiplerden hareket edilmelidir. Daha dar coğrafî alanda yetkili olan kolluk makamının (yani belediye ve köy kolluklarının) daha geniş alanda yetkili olan kolluk makamına (yani il özel idaresi kolluğuna) nazaran daha izin verici değil, ama daha sınırlandırıcı kolluk işlemleri yapabileceği kabul edilmelidir.

D. GENEL KOLLUK YETKİLERİ İLE ÖZEL KOLLUK YETKİLERİNİN ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI

Genel kolluk yetkileri ile özel kolluk yetkileri iç içe geçebilir. Yani aynı faaliyet, hem genel idarî kolluğun hem de özel idarî kolluğun yetki sahasına girebilir. Örneğin otel gibi yerler üzerinde bir taraftan belediyelerin genel kolluk yetkisi, diğer taraftan ise Kültür ve Turizm Bakanlığının özel kolluk yetkisi vardır. Acaba bu iki tür kolluk yetkisi birlikte kullanılabilir mi? Yoksa böyle bir durumda sadece özel kolluk yetkisi mi geçerlidir[66]?

1. Bazı Durumlarda Özel Kolluk Yetkisi Genel Kolluk Yetkisini Saf Dışı Bırakır.- Bazı durumlarda, özel kolluk yetkisinin ihdası genel kolluk yetkisini saf dışı bırakabilir. Burada kanun koyucunun niyetine bakmak gerekir. Kanun koyucu bazı faaliyetler için özel kolluk ihdas ederek, o faaliyetler hakkında artık genel kolluğu yetkisiz hâle getirmek istemiş olabilir. Eğer böyle bir durum varsa, yani genel kolluk ile özel kolluk arasında çatışma varsa, genel kolluk değil özel kolluk yetkilidir[67]. Bu duruma "özel kollukların inhisarîliği (*exclusivité des polices spéciales*)" durumu denir[68].

2. Bazı Durumlarda Özel Kolluk Yetkisi Yanında Genel Kolluk Yetkisi de Kullanılabilir.- Ancak belirli bir faaliyet alanında bir özel kolluğun ihdas edilmesi, her zaman o alanda genel kolluğun dışlandığı anlamına gelmez. Özel kolluk yetkisine tâbi bir faaliyetin bazı bakımlardan genel kolluk yetkisine de tâbi olabileceği, yani aynı faaliyet konusunda özel kolluk yetkisi ile genel kolluk yetkisinin yarışabileceği kabul

65. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692. Conseil d'État, 18 Nisan 1902, *Commune de Néris -les-Bains*, RDCE, 1902, s.275 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.61-65'te bulunmaktadır).
66. Duran, *op. cit.*, s.295.
67. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.693; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.721; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.858.
68. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.858.

edilmektedir. Ancak, bu yarışma durumunda, genel kolluk makamlarının yaptığı kolluk işlemlerinin özel kolluk makamlarının işlemlerine nazaran daha izin verici değil, daha sınırlandırıcı olması gerekir. Keza, genel kolluk makamlarının bu işlemleri yerel koşullar açısından gerekli olmalıdır[69].

3. Genel Kolluk, Bazı Durumlarda Özel Kolluğun Yerine Geçebilir.- Bir alanda normalde özel kolluk yetkisi varsa, ama o alanda gereken kolluk tedbiri özel kolluk makamı tarafından alınmamışsa, bu alanda gerekli tedbiri genel kolluk makamı alabilir[70]. Fransız Danıştayı kamu düzeninin tehdit edildiği ve gecikmesinde sakınca olan durumlarda genel kolluk yetkisinin özel kolluk yetkisinin yerine ikame edilebileceğine karar vermiştir[71]. Ortaya çıkan tehlikenin bastırılması için derhal müdahale gerekiyorsa, genel kolluk makamı, özel kolluk makamının yetkili olduğu alanda derhal müdahale edebilir.

4. Bazen Bir Makam Aynı Zamanda Genel Kolluk ve Özel Kolluk Yetkilerine Sahip Olabilir.- Bazen kanunlar bir makama hem genel kolluk hem de özel kolluk yetkisi vermiş olabilir. Örneğin Fransa'da genel kolluk makamı olan belediye başkanlarına, bazı kanunlar bazı konularda özel kolluk yetkileri vermişlerdir. Genel kolluk yetkisine sahip bir makamın aynı zamanda özel kolluk yetkisine de sahip olması, onun genel kolluk yetkisini kullanmasına engel değildir. Böyle bir durumda, aynı makamın genel ve özel kolluk yetkileri yarışabilir. Bu durumda, çeşitli ihtimaller ortaya çıkabilir. Bir kere, bazı durumlarda, söz konusu makam aynı tedbiri ister genel isterse özel kolluk yetkilerine dayanarak alabilir[72]. Diğer bazı durumlarda da, genel kolluk makamı özel kolluk yetkisini kullanarak bir faaliyetin bir yönüne, genel kolluk yetkisini kullanarak bu faaliyetin başka bir yönüne müdahale edebilir[73].

E. ÖZEL KOLLUK YETKİLERİNİN KENDİ ARASINDA ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI

Özel kolluk yetkilerinin yarışması, iç içe geçmesi söz konusu olamaz. Zira her özel kolluk sadece ve sadece kendi alanında yetkilidir[74]. Aynı alanda birden fazla özel kolluk olamaz. Özel kolluk alanında bir yetki çatışması ortaya çıkarsa, bu çatışma, şu şekilde çözümlenir: Her özel kolluk kendi özel alanında yetkilidir[75]. Özel kolluk makamlarından birinin diğerinin alanına karışmasına müsaade edilmemesi gerekir[76]. Bunun dışında özel kolluk yetkilerinin yarışması konusunda kabul görmüş bir kural yoktur[77].

VII. KOLLUK USÛLLERİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.712-718; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.698-699, 726-727; De Forges, *op. cit.*, s.197-198; Kıratlı, *op. cit.*, s.36-40; Yves Madiot, *Droits de l'homme*, Paris, Masson, 1991, s.165-171; Jacques Robert, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Montchrestien, 1988, s.96-100; Ömer Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti*, İstanbul, Kazancı, 1998, s.88-95; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1477-1497; Duran, *op. cit.*, s.264-268; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.666-668; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.993-996; Özay, *op. cit.*, s.581-585; Günday, *op. cit.*, s.303-308; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1981, s.236-239.

---

69. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.693.
70. Vlachos, *op. cit.*, s.183.
71. Conseil d'État, 16 Ocak 1986, *Société Pec-Engineering*, RDCE, 1986, s.635 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.722; Vlachos, *op. cit.*, s.183).
72. Conseil d'État, 16 Kasım 1977, *Sevin*, RDCE, 1977, s.436 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.694).
73. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.694; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.721.
74. De Forges, *op. cit.*, s.194.
75. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.694.
76. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.722.
77. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.695.

Toplum içinde isteyen herkesin istediği her şeyi istediği şekilde yapması, kamu düzeni bakımından bazı tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, bazı faaliyetlerin yapılabilmesi için birtakım düzenlemeler yapılmış, birtakım usûller öngörülmüştür. İşte kamu düzenini korumak amacıyla öngörülmüş olan bu usullere, "kolluk usûlleri (*procédés de police*)" ismi verilir. Başlıca üç kolluk usûlü vardır:

A. SERBESTLİK USÛLÜ (DÜZELTİCİ SİSTEM)[78]

Serbestlik usulüne, "düzeltici sistem"[79] veya "bastırıcı rejim[80] (*régime répressif*)" de denir. Ancak bu ifadeler, bu sistemin özünü yansıtmaktan uzaktır. Belki bu sisteme "sonradan cezalandırma sistemi" ismini vermek daha uygun olacaktır. Serbestlik usûlü veya sonradan cezalandırma sistemi, kamu düzeni bakımından sonradan telafisi imkânsız zararlar doğurmayacağı düşünülen faaliyetler için kabul edilir. Serbestlik usûlünün geçerli olduğu bir faaliyet alanında, bireylerin bir faaliyette bulunmadan önce kolluk makamlarından bir izin almak veya kolluk makamlarına bir bildirimde bulunmak zorunlulukları yoktur. İlgili kişi, söz konusu faaliyeti, bütün riski ve sorumluluğu kendisine ait olmak üzere serbestçe gerçekleştirir. Bu faaliyetin yapılmasından dolayı ortaya zararlı bir sonuç çıkmış ise bu sonuç daha sonradan ilgili kişiye "düzelttirilir", yani bu kişi zararı tazmin eder veya cezalandırılır. Örneğin Türkiye'de kitap yayınlamak için herhangi bir izin almaya veya bildirimde bulunmaya gerek yoktur. Ancak, yayınlanan kitapta başkasına hakaret edilmiş veya suç işlenmiş ise bunun hesabını daha sonra yazar ve yayıncı verir.

Serbestlik usulünde, kanun koyucu önceden kanunla bireylerin kamu düzenini bozan bazı fiillerini yasaklar ve bunlara cezaî müeyyide uygular. Birey kanun koyucunun yasakladığı fiili işlerse, kanun koyucunun öngördüğü müeyyidelerle karşılaşır. Bu durumda bireylere bu müeyyideleri idarî kolluk makamları değil, adlî makamlar uygular[81]. Yani bireyin kamu düzenini bozan fiilleri adlî makamlar tarafından "bastırılır", "düzeltilir". O nedenle, aslında serbestlik usûlünde bir idarî kolluk yetkisi kullanılmamaktadır. Dolayısıyla, bu usûlü bir kolluk usûlü olarak görmemek gerekir. Ama aşağıdaki usûlleri görünce bu usûlü de sistematik açısından görmek gerekmektedir.

B. İZİN USÛLÜ (ÖNLEYİCİ SİSTEM)[82]

İzin usulüne, "önleyici sistem (*régime préventif*)"de denir. Bu usûlde, kamu düzeni açısından tehlikeli görülen bazı faaliyetlerin yapılabilmesi için önceden kolluk makamlarından "izin (*autorisation*)" alınması gerekir. Gerek Türk gerekse Fransız hukuklarında, kamu düzeni bakımından telafisi imkânsız zararlar doğura-

78. Ömer Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti*, İstanbul, Kazancı, 1998, s.88-90; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, AÜHF Yayınları, 6. Baskı, 1981, s.236; Yves Madiot, *Droits de l'homme*, Paris, Masson, 1991, s.165-169; Jacques Robert, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Monchrestien, 1988, s.96-97; Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, Bursa, Ekin, 2017, s.191-206.

79. Kapani, *op. cit.*, s.236. 80. Anayurt, *op. cit.*, s.88. 81. *Ibid.*, s.89.

82. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.714; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.726; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1496-1497; Duran, *op. cit.*, s.227-228; Özay, *op. cit.*, s.582-583; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.666; Kapani, *op. cit.*, s.236-238; Madiot, *op. cit.*, s.170-171; Robert, *op. cit.*, s.97-99; Gözler, *İnsan Hakları Hukuku, op. cit.*, s.196-200.

cak birçok faaliyet "izin usûlü"ne tâbi tutulmuştur. Örneğin bina inşa etmek için "inşaat ruhsatı", otomobil sürmek için "sürücü belgesi" almak lâzımdır. Nitekim 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu çeşitli faaliyetleri izne tâbi tutmuştur. Örnekler: "Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin ruhsatı bağlı olduğu kolluk kuvvetinin görüşü alındıktan sonra belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler; bu alanların dışında il özel idareleri tarafından verilir" (m.7). İzin usûlü, bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması anlamına geldiği için, kamu düzeni bakımından tehlikeli bir faaliyet ancak kanunla izne tâbi kılınabilir[83]. Dahası bu kanun Anayasamızın 13'üncü maddesindeki şartlara da uygun olmalıdır. Dolayısıyla, idare kanunla izne tâbi kılınmamış bir faaliyeti izne tâbi kılamaz.

C. BİLDİRİM USÛLÜ[84]

"Bildirim (*déclaration préalable*)" usûlünde bir faaliyetin yapılabilmesi için önceden izin almaya gerek yoktur. Sadece faaliyetin yapılacağı yetkili kolluk makamına bildirilir. Bundaki amaç, kamu düzeni bakımından tehlikeli olabilecek bir faaliyetin yapılacağı konusunda idarenin önceden haberdar olması ve bunun için gerekli tedbirleri almasıdır. Mevzuatımızda bildirim usûlünü öngören birçok hüküm vardır. Örnekler: 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 10'uncu maddesine göre toplantı yapılabilmesi için toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat öncesinden valiliğe veya kaymakamlığa bildirimde bulunulur. 21 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunun 59'uncu maddesine göre derneklerin tüzel kişilik kazanabilmesi için kuruluş bildiriminin en büyük mülkî amirine verilmesi gerekmektedir. İdare bildirimde bulunan kişiye, bildirimin yapıldığını gösteren bir "alındı belgesi" verir[85]. İlgili kişi bu alındı belgesinden itibaren kanunun öngördüğü bir süre varsa o sürenin geçmesiyle söz konusu faaliyette bulunma hakkını elde eder.

Bildirim usûlü, izin usûlüne benzer ama ondan farklıdır. Çünkü izin usûlünde izin verilmedikçe ilgili kişi o faaliyeti yapamaz. Oysa bildirim usulünde, kişi bildirimde bulunduktan sonra o faaliyeti yapma imkânını elde eder. Söz konusu faaliyette kamu düzeni bakımından bir sakınca varsa, harekete geçme ödevi idareye düşmektedir. Bildirimde bulunan kişi söz konusu faaliyeti, idare tarafından yasaklanmadıkça gerçekleştirme hakkını elde etmektedir.

VIII. KOLLUK TEDBİRLERİ (Kolluk Eylem ve İşlemleri)

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.712-718; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.698-699, 726-727; De Forges, *op. cit.*, s.197-198; Rivero, *op. cit.*, s.388.

Kolluk Tedbiri-Müeyyide Farkı.- "Kolluk tedbiri (*mesure de police*)", genellikle bu tedbirin uygulandığı kişinin hoşuna gitmeyen bir şeydir. O bakımından, "müeyyide (*sanction*)"ye benzer. Ancak, müeyyideden farklıdır. Çünkü müeyyide bir hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilen ve hukuk düzeni tarafından öngörülen cebirdir[86]. Haliyle müeyyide hukuk kuralının ihlalinden *sonra* devreye gi-

83. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.726.

84. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.714; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.726; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1495-1495; Duran, *op. cit.*, s.227-228; Özay, *op. cit.*, s.582-583; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.666-667; Kapani, *op. cit.*, s.236-238; Madiot, *op. cit.*, s.170-171; Robert, *op. cit.*, s.97-99; Gözler, *İnsan Hakları Hukuku, op. cit.*, s.200-205.

85. Anayurt, *op. cit.*, s.93.

86. Müeyyide tanımı için bkz.: Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.285.

rer. Oysa kolluk tedbirleri, yani kolluk eylem ve işlemleri, kamu düzeninin bozulmasından *önce* devreye girerler ve bir hukuk kuralının ihlaline tepki olarak değil, kamu düzeninin korunması amacıyla uygulanırlar. Yani müeyyideler *bastırıcı (cezalandırıcı),* kolluk tedbirleri (eylem ve işlemleri) ise *önleyici* niteliktedir.

Kolluk Tedbiri Çeşitleri.- Kamu düzeni hangi tür tedbirlerle sağlanır? "Kolluk tedbirleri (*mesures de police*)"[87]; "düzenleyici kolluk işlemleri", "bireysel kolluk işlemleri" ve "kolluk eylemleri" olmak üzere üçe ayrılır. Bu arada belirtelim ki, "kolluk tedbirleri"ni kamu düzenini sağlamaya ve korumaya yönelik eylem ve işlemler olarak tanımlayabiliriz. Daha önce de vurguladığımız gibi, "sözleşme" yani iki taraflı işlemler bir kolluk tedbiri olamaz[88].

A. DÜZENLEYİCİ KOLLUK İŞLEMLERİ

Kolluk tedbirleri, öncelikle "düzenleyici işlem (*acte réglementaire*)" biçiminde olabilir". Düzenleyici işlemleri yukarıda yedinci bölümde gördük. Orada açıkladığımız gibi düzenleyici işlemler, genel ve kişilik-dışı nitelikte olan tek yanlı idarî işlemler olarak tanımlanmaktadır. *Düzenleyici kolluk işlemlerini, kolluk makamlarının kamu düzenini sağlama ve koruma amacıyla yaptıkları, genel ve kişilik-dışı tek yanlı idarî işlemler olarak tanımlayabiliriz.* Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, düzenleyici kolluk işlemlerinin şu dört özelliği vardır: **(1)** Düzenleyici kolluk işlemleri yapma yetkisine kolluk personeli veya kolluk amirleri değil, sadece "kolluk makamları" sahiptir. Dolayısıyla, kolluk makamı olmayan kişilerin düzenleyici kolluk işlemi yapma yetkisi yoktur. (Kolluk makamı, amiri ve personelinin nasıl tanımlandığı ve bunların kimler olduğu yukarıda görüldü). **(2)** Düzenleyici kolluk işlemleri, kamu düzenini sağlama ve koruma amacına yöneliktir. **(3)** Bunlar "genel nitelikte"dir. **(4)** Bunlar "kişilik-dışı nitelikte"dir. Kişilik-dışı olma özelliği bakımından önemli olan şey, işlemin muhataplarının sayısı değil, bunların ismen belirlenmemiş olmasıdır. Düzenleyici kolluk işlemleri, çıktığı kolluk makamına göre çok değişik şekiller alabilir. Şöyle ki:

1. Merkezî İdare Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   a) Bakanlar Kurulunun Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   b) Bakanların Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   c) Valilerin Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   d) Kaymakamların Düzenleyici Kolluk İşlemleri
2. Mahallî İdare Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   a) İl Özel İdaresi Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   b) Belediye Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   c) Köy Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri
3. Özel Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri

Bunların açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.555-560).

B. BİREYSEL KOLLUK İŞLEMLERİ

Kolluk tedbirleri bireysel idarî işlem niteliğinde olabilir. Yukarıda 6. bölümde gördüğümüz gibi, "bireysel idarî işlem" veya "idarî karar", ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan idarî işlemlerdir. O hâlde, bireysel kolluk işlemlerini, kamu düzenini sağlamak amacıyla ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan idarî işlemler olarak tanımlayabiliriz. Sürücü belgesinin geri alınması, bir gösteri yürüyüşünün yasaklanması, bir derginin bir sayısına el konulması, gazino, kahve-

87. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.712.

88. Fransız Danıştayı 17 Haziran 1932 tarihli *Ville de Castelnaudary* (D, 1932/3, s.27) ve 8 Mart 1985 tarihli *Association les Amis de la terre* (RDCE, 1985, s.363) kararlarında sözleşme yoluyla kolluk yetkisi kullanılamayacağına karar vermiştir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.712).

hane, bar gibi yerlerin açılmasına izin verilmesi gibi işlemler, birer bireysel kolluk işlemidir. Bireysel kolluk işlemleri, hem kolluk makamları tarafından hem de kolluk amirleri tarafından yapılabilir.

Bireysel kolluk işlemlerinin kanuna dayanması zorunludur. Çünkü bireysel kolluk işlemlerinin yapılması bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması anlamına gelir ki, Anayasamızın 13'üncü maddesine göre bu, ancak kanunla mümkündür.

Ancak, bazı olağanüstü ve acil durumlarda kamu düzeninin korunması amacı gerektiriyorsa, bu durumun gerektirdiği ölçüde, kanuna dayanmaksızın bireysel kolluk işlemlerinin yapılabileceğinin kabulü gerekir[89].

Bireysel Kolluk İşlemleri Çeşitleri.- Bireysel kolluk işlemleri o kadar çok çeşitlidir ki, bunları tasnif etmek hemen hemen imkânsızdır. Biz de aşağıda bunları büyük ölçüde tasnif etmeksizin sıralayarak veriyoruz.

1. Emir veya İhtar
2. Yasaklama (Faaliyetten Men Etme) Kararları
3. Erteleme Kararı
4. Kapatma Kararı
5. İzin Verme veya Vermeme Kararları
6. Alındı Belgesi Verme

Bunların her birinin açıklaması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. B., 2019, c.II, s.573-578.

C. KOLLUK EYLEMLERİ

Kolluk sadece düzenleyici veya bireysel işlemler yaparak faaliyette bulunmaz. Kolluk aynı zamanda ve hatta çoğunlukla "eylemler (*actes matériels*)" yoluyla da harekette bulunur. Bunlara, "kolluk eylemleri" veya "kolluk operasyonları (*opérations de police*)" denir[90]. Örneğin polisin yolda kimlik kontrolü yapması, yolda devriye gezmesi, yol üzerinde hız kontrolü yapması, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapanların etrafında halka oluşturması, kanun dışı toplantı hâline dönüşen gösteri yürüyüşünü dağıtması, yanlış yere park eden ve trafiği aksatan arabanın çektirilerek polis otoparkına götürülmesi, polisin silah kullanması vs. kolluk eylemi niteliğinde olan faaliyetlerdir.

IX. KOLLUK EYLEM VE İŞLEMLERİNİN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN ŞARTLARI (Kolluk Yetkisinin Sınırları)

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.723-732; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.695-711, 718-719; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.858-862; Rivero, *op. cit.*, s.391-393; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.293-298; Vlachos, *op. cit.*, s.178-181; Long *et al.*, *op. cit.*, s.300-306; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1506-1509; Kıratlı, *op. cit.*, s.40-44; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.699-710; Giritli et al., *op. cit.*, s.996-1008; Özay, *op. cit.*, s.585-589.

Bireylerin faaliyetleri hakkında kolluk makamlarının birtakım tedbirler alması, yani eylem ve işlemler yapması, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması anlamına gelir. Yani kolluk yetkisinin kullanılması temel hak ve hürriyetlere getirilen bir sınırlandırma niteliğindedir. Örneğin belediye makamlarının sağlığa zararlı bir yiyecek ve içeceğin satılmasını yasaklamaları, Anayasamızın 48'inci maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyetine bir müdahale teşkil eder. İşte bu nedenle, kolluk eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olabilmesi için, Anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması şartlarına uygun olması gerekmektedir. O hâlde, Anayasamıza göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması şartlarını burada görmemiz uygun olacaktır.

89. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.716.

90. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.699.

Türkiye'de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi ve şartları Anayasamızın 13'üncü maddesiyle belirlenmiştir. Madde şöyledir:

> "Madde 13.- Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

13'üncü maddenin yeni şekline göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının şartları şunlardır:

1. Sınırlama kanunla olmalıdır.
2. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
3. Sınırlama Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.
4. Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır.
5. Sınırlama "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırı olmamalıdır.
6. Sınırlama "lâik Cumhuriyetin gerekleri"ne aykırı olmamalıdır.
7. Sınırlama "ölçülülük ilkesi"ne aykırı olmamalıdır.

Bu şartlar, diğer bir ifadeyle "sınırlamanın sınırları", kolluk eylem ve işlemlerinin Anayasaya uygunluğu için de geçerlidir. O hâlde, bir kolluk eylem ve işleminin Anayasaya uygun olması için şu şartları gerçekleştirmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Yani bu şartlar, kolluk yetkisinin sınırlarını oluşturmaktadır. Bunlar şunlardır:

1. Kolluk eylem ve işlemi kanuna dayanmalıdır.
2. Kolluk eylem ve işlemi Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere dayanmalıdır.
3. Kolluk eylem ve işlemi Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
4. Kolluk eylem ve işlemi temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır.
5. Kolluk eylem ve işlemi "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırı olmamalıdır.
6. Kolluk eylem ve işlemi "lâik Cumhuriyetin gerekleri"ne aykırı olmamalıdır.
7. Kolluk eylem ve işlemi "ölçülülük ilkesi"ne aykırı olmamalıdır.

Bu şartların her biri *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda incelenmiştir (*op. cit.*, c.II, s.568-584). Bu konuda oraya bakınız. Bununla birlikte, kolluk işlemleri açısından taşıdığı öneme binaen, sonuncu şart olan "ölçülülük ilkesi" üzerinde biraz durmak uygun olur.

Ölçülülük İlkesi[91].- Fazıl Sağlam'a göre, bir sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için,

> "(a) başvurulan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmalıdır;
> (b) yine aynı araç, sınırlama amacı açısından *gerekli* (zorunlu) olmalıdır;
> (c) araç ve amaç ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamalıdır"[92].

Dolayısıyla, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir tedbir olan kolluk tedbirleri de bu tedbirlerle ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye *elverişli* olmalı; bu tedbirler, söz konusu amaç açısından *gerekli* olmalı ve nihayet, kolluk tedbirleri

---

91. Ölçülülük ilkesi hakkında bkz. Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002; Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.110-128; Özbudun, *op. cit.*, s.114-115; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.161-171; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, Ankara, İmaj Yayınları, 2002, s.61-63; Christian Rumpf, "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, Cilt 10, s.25-48.

92. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.114.

ile amaç ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamalıdır. Buna göre, daha başlangıçta kolluk makamının başvurduğu tedbirin kamu düzenini sağlamaya bir katkıda bulunmayacağı anlaşılıyorsa, söz konusu tedbir ölçülülük ilkesine aykırı bir tedbirdir. Keza, kamu düzeninin korunması amacını gerçekleştirmeye elverişli birden fazla kolluk tedbiri varsa, kolluk makamı bu tedbirler için de en yumuşağını, temel hak ve hürriyeti en az sınırlayan tedbiri tercih etmelidir. Özellikle, başka bir tedbirle kamu düzeninin korunması mümkün ise, "yasaklama" tedbirine başvurulması ölçülülük ilkesine aykırı olur. Nihayet, pek de önemli görülmeyecek bir kamu düzeni amacı için fevkalâde ağır bir kolluk tedbirine başvurulması ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla Anayasaya aykırı olur.

Ölçülülük Değerlendirmesinde "Yer" ve "Zaman" Unsurları[93].- Bir kolluk tedbirinin ölçülü olup olmadığını değerlendirirken yer ve zaman unsurlarını da dikkate almak gerekir.

a) Yer[94].- Kamu düzeni bir "dış düzen" olduğuna göre, kolluk makamları kural olarak yol, park, alışveriş merkezî, kahvehane, sinema, okul gibi "kamuya açık yerler (*lieux ouverts au public*)"de kolluk işlemi yapmaya yetkilidirler. Dolayısıyla, kolluk makamları kural olarak, kişilerin başkalarını ilgilendirmeyen özel faaliyetlerine müdahale edemezler. Ancak, kişinin kendi evindeki bazı faaliyetleri (örneğin yüksek sesle şarkı söylemesi, birtakım müzik aletlerini çalması) kamu düzenini bozuyorsa, bu faaliyetler hakkında kolluk makamları gerekli tedbirleri almaya yetkilidirler.

b) Zaman[95].- Kolluk tedbirinin ölçülülük ilkesine uygunluğunun değerlendirilmesinde zamanın da önemi vardır. Örneğin geceleyin kamu huzurunu sağlamak için daha sıkı kolluk tedbirleri alınabilir. Ancak, aynı tedbirlerin gündüz vakti uygulanması ölçülülük ilkesine aykırı görülebilir. Örneğin meskenlerde saat 24'ten sonra müzik çalınması yasaklanabilir. Ama aynı yasağın gündüz vakti uygulanması ölçülülük ilkesine aykırı olur. Nitekim Fransız Danıştayı 26 Aralık 1930 tarihli *Abbé Tisserie* kararında, kilise çanlarının çalınmasının geceleyin yasaklanabileceğine, ama gündüz vakti yasaklanamayacağına karar vermiştir[96]. Aynı şekilde, kamu düzeni arasında hafta sonu ile hafta içi arasında da farklılık olabilir. Hafta sonu kişilerin dinlenme günüdür. Cumartesi-Pazar günleri apartmanlarda tamirat işleri yapılması yasaklanabilir.

Kolluk Eylem ve İşlemi Öngörüldüğü Amaç Dışında Kullanılmamalıdır.- Anayasanın 13'üncü maddesinin eski şeklinin ikinci fıkrasına göre, "temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar... öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" deniyordu. Bu hüküm, 2 Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasanın 13'üncü maddesinden çıkarılmıştır. Ancak buna rağmen kanımızca, bu hükmün yasakladığı şey, genelde idare hukukunda ve özelde kolluk alanında geçerli olmaya devam etmektedir. Zira bir kolluk yetkisinin öngörüldüğü amaç dışında kullanılması, "yetki saptırması

93. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.705-706; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.860-861; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.707; Günday, *op. cit.*, s.315-316; Giritli et al., *op. cit.*, s.1003-1004.
94. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.705-706; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.860-861; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.707; Giritli et al., *op. cit.*, s.1003; Özay, *op. cit.*, s.586.
95. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.706; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.707-708.
96. Conseil d'État, 26 Aralık 1930, *Tisseirie*, RDCE, 1930, s.1114 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.706).

(*détournement du pouvoir*)" oluşturur. Bu ise, kolluk işlemini hukuka aykırı hâle getirir[97]. Buna göre, bir kolluk işleminin kamu düzeni (kamu güvenliği, huzuru, sağlığı) dışında bir amaçla yapılması, o işlemi hukuka aykırı kılar. Örneğin Fransız Danıştayının 26 Haziran 1875 tarihli *Pariset* kararına konu teşkil eden olayda, Hükümet millileştirmeyi düşündüğü kibrit fabrikalarına daha az bedel ödemek için, kamu güvenliği ve sağlığı sebebiyle önce kapatmıştır. Fransız Danıştayı, Hükûmetin bu işleminde yetki saptırması olduğuna karar vermiş ve işlemi iptal etmiştir. Çünkü burada gerçek amaç, Hükûmetin iddia ettiği gibi kamu güvenliğini ve sağlığını korumak değil, idarenin millileştirme bedelinin düşük olmasını sağlamaktı[98].

Keza, bir kolluk makamına belirli bir yetki genel olarak kamu düzenini korumak amacıyla değil de kamu güvenliği, kamu huzuru, genel sağlık veya genel ahlâk gibi özel bir amaçla verilmiş ise, söz konusu kolluk makamı bu yetkisini özgülendiği özel amaç dışında başka bir amaçla kullanıyorsa ortada amaç bakımından bir hukuka aykırılık, yani bir yetki saptırması vardır. Örneğin bir kolluk makamı, kamu güvenliğini sağlamak üzere kendisine verilmiş bir yetkiyi genel ahlâkı korumak amacıyla kullanmış ise, söz konusu yetkinin kullanılması suretiyle yapılmış kolluk işlemi yetki saptırmasıyla sakat olur.

Nihayet, özel kolluk yetkilerinin genel kolluk amacıyla kullanılması veya belirli bir özel kolluk yetkisinin özgülendiği amaçla değil de bir başka özel kolluk amacıyla kullanılması durumunda da yetki saptırması vardır. Bu sebeple, söz konusu işlemler hukuka aykırıdır.

Kolluk İşleminin Hukuka Uygunluğu İçin İşlemin Konusu Olan Fiilin Suç Teşkil Etmesi Şart Değildir.- Kolluğun bir faaliyete müdahale edebilmesi için onun suç teşkil etmesi gerekli değildir. Zira idarî kolluk suçları önlemeye ve bastırmaya yönelik bir kolluk değil, kamu düzenini sağlamaya ve korumaya yönelik bir kavramdır. Kamu düzeni kavramı ise, "suç" kavramından çok daha geniş bir kavramdır. "Suç" oldukça dar bir kavramdır. Suç, Türk Ceza Kanununda suç olarak öngörülmüş fiillerden ibarettir. Genellikle suç teşkil eden bütün fiiller kamu düzenini de bozarlar. Ama kamu düzenini bozan her fiil, suç teşkil etmez. Örneğin kişilerin evlerini mavi veya kırmızı renge boyatmaları suç değildir. Ancak bir belediye, bir mahallede bütün evlerin dış cephelerinin beyaz dışındaki bir renge boyatılmasını yasaklayabilir. Piknik yapmak suç değildir. Ancak bir belediye, kendi belde sınırları içinde kamu düzeni gerektiriyorsa piknik yapılmasını yasaklayabilir. İşletmelerin kendi dükkânlarının dış cephelerine reklam panosu asması, camlarına birtakım yazılar yazması suç değildir. Ancak belediyeler bu tür yazıları, reklam panolarını düzenleyen birtakım düzenleyici kolluk işlemleri yapmaktadırlar. Şehirde mayo ile dolaşılması suç değildir. Ancak şehirde mayo ile dolaşılması genel ahlakın korunması amacıyla kolluk makamları tarafından yasaklanabilir.

KUTU 10.4: Kolluk Gözetim Komisyonu.- Kolluk görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan veya disiplin cezasını gerektiren eylem, tutum veya davranışlarından dolayı *idarî merciler tarafından yapılan ya da yapılması gereken iş ve işlemlerin merkezî bir sistemde kayıt altına alınması ve izlenmesi amacıyla* 3 Mayıs 2016 tarih ve 6713 sayılı Kanun ile Kolluk Gözetim Komisyonu kurulmuştur. Komisyon, İçişleri Bakanlığı bünyesinde sürekli kurul olarak görev yapmak üzere kurulmuştur (m.1). Komisyon, bu Kanunla verilen görev ve yetkileri, kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirir. Kolluk Gözetim Komisyonu kararlarının bağlayıcı ve icrai nitelikte olup olmadığı hakkında Kanun-

97. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.859; Vlachos, *op. cit.*, s.179ç
98. Conseil d'État, 26 Kasım 1875, *Pariset*, RDCE, 1875, s.934 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.27-35).

da herhangi bir açıklık yoktur. Ancak Kanun hükümleri genel olarak ve birlikte değerlendirildiğinde, Komisyon kararlarının bağlayıcı ve icrai güce sahip olmadığı söylenebilir. Bu durum, Komisyonun kurulmasından beklenen amacın gerçekleşmesini zorlaştıracaktır. İçişleri Bakanlığı Müsteşarının (=Bakan yardımcısının) Komisyon Başkanı olması ve Komisyon üyelerin tamamının Cumhurbaşkanı tarafından seçiliyor olması da Komisyonun varlık nedeni ile pek uyuşmamaktadır.

X. KOLLUK YETKİSİNİN GENİŞLEMESİ (Olağanüstü Hâl Yönetim Usûlünde Kolluk Yetkisinin Sınırları)

Bibliyografya.- Rivero, *op. cit.,* s.393-394; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.437-438; Duran, *op. cit.,* s.296-300; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.710-718; Giritli *et al., op. cit.,* s.1009-1015; Kemal Berkarda, "Olağanüstü Yönetim Usûlleri", *in* Özay, *op. cit.,* s.601-638; Günday, *op. cit.,* s.316-329; Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi,* İstanbul, Kazancı, 1993, s.189-215; Bülent Daver, *İcra Organının İstisnaî Yetkileri Bakımından Fevkalade Hâl Rejimleri,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1961; Kemal Gözler, "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl KHK'lerinin Hukukî Rejimi," *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.561-590.

Olağanüstü yönetim usûlleri veya olağanüstü hâl rejimleri, devletin, hukuk düzeninin olağan kuralları ile üstesinden gelinmesine imkân olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu usûllerdir[99]. Bu durumlarda, kolluk yetkileri normal durumlara göre genişler.

9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de "olağanüstü hâl" ve "sıkıyönetim" olmak üzere iki tür olağanüstü yönetim usûlü vardı (m.119-120). 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla sıkıyönetim usûlü kaldırılmış ve olağanüstü hâl yönetim usûlü tekrar düzenlenmiştir (m.119). Olağanüstü hâl yönetim usûlünü görmeden önce bu konuda bir iki genel açıklama yapmak uygun olur.

Savaş, seferberlik, ayaklanma, deprem, salgın hastalıklar gibi olağanüstü hâllerde, kamu düzeni normal dönemlere nazaran çok daha ağır bir şekilde bozulma tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Dolayısıyla, bu dönemlerde kamu düzenini korumak amacıyla, çok daha ağır kolluk tedbirlerine ihtiyaç duyulur. İşte bu nedenle, olağanüstü hâllerde kolluk makamlarının yetkileri normal dönemlere nazaran artar. Bu duruma, idare hukuku literatüründe yaygın olarak "kolluk yetkilerinin genişlemesi[100] (*extension des pouvoirs de police*[101])" ismi verilir.

KUTU 10.5: Zaruret Hâli Teorisi (Özdeyişler)

-"Magna Carta prensipleriyle bir savaş idare edilemez" (Lord Scrutton)[102].

-1907 yılında Rusya'da Çarlık Hükümeti Başkanı Stolypin, kendisini istisnaî mahkemeler kurmakla eleştiren muhalefete şu cevabı vermiştir: *"Yanan bir evde camların kırılması mübah sayılır"*[103].

-Muhalefetin "iktidarın elleri kanda" demesi üzerine Stolypin, "şayet hükûmetin elleri kandaysa, bu onun olağanüstü bir ameliyat yapmak mecburiyetinde bulunan bir operatör durumunda olmasındandır" demiştir[104].

-Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Abraham Lincoln, iç savaş sırasında *Habeas Copus Act*'a aykırı kararlar almakla kendini itham edenlere şu cevabı vermiştir: *"Bazen bir hayatı kurtarmak için bir uzuv feda edilebilir; fakat bir uzvu kurtarmak için hayatın feda edilmesi akıllıca bir iş olmaz"*[105].

-"Ev yanıyorsa, ona itfaiye göndermek için hâkimden izin istenmez" (Jean Romieu)[106].

99. Özbudun, , *op. cit.,* s.363.
100. Giritli et al., *op. cit.,* s.1009; Günday, *op. cit.,* s.316.
101. Rivero, *op. cit.,* s.393; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.437.
102. Nakleden: Kapani, op. cit., s.239.
103. Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı,* İstanbul, Kazancı, 1993, s.47.
104. *Ibid.,* s.48.
105. Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler,* İstanbul, Üçdal, 1985, s.68.
106. Hükûmet Komiseri Jean Romieu Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 2 Aralık 1902 tarihli *Société immobilière de Saint-Just* kararında böyle demiştir (Long *et al., op. cit.,* s.68; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1181).

Ancak olağanüstü hâllerde dahi kolluk makamlarının yetkilerinin sonsuza kadar genişlemesi, arzu ettikleri bütün tedbirleri alabilmesi mümkün olamaz. Bir kere, kolluk yetkilerinin genişleyebilmesi için her şeyden önce olağanüstü hâl yönetim usûlünün ilân edilmiş olması gerekir. Olağanüstü hâl yönetim usûlünün hukukî rejimi Anayasamızın 119'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Diğer yandan, ülkede olağanüstü hâl ilân edilmiş olsa bile, kolluk makamlarının Anayasamızın 15'inci maddesinde öngörülmüş olan sınırlara uyması gerekir. Şimdi olağanüstü hâl yönetim usûlünü ve usûlde kolluk yetkilerinin tâbi olduğu şartları görelim:

A. OLAĞANÜSTÜ HÂL İLÂN KARARI

Olağanüstü hâl, "olağanüstü hâl ilân kararı" denen bir işlemle yürürlüğe konulur. Olağanüstü hâl ilân kararı, Cumhurbaşkanının bir kararıdır. Bu kararı unsur unsur inceleyelim:

1. Sebep Unsuru.- 1982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 119'uncu maddesinin ilk fıkrasında olağanüstü hâl ilânı sebeplerini şu şekilde saymıştır:

a) Savaş,
b) Savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi,
c) Seferberlik,
d) Ayaklanma,
e) Vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma,
f) Ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması,
g) Anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması,
h) Şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması,
ı) Tabiî afet veya tehlikeli salgın hastalık,
i) Ağır ekonomik bunalım.

KUTU 10.6: Korona Virüs Salgını.- Pek çok ülkeden farklı olarak Türkiye'de bugüne kadar (1 Haziran 2020), korona virüs salgını nedeniyle olağanüstü hâl ilân edilmedi. Yürütme, korona virüs salgınıyla olağan dönemin kanun ve düzenlemeleriyle mücadele etmeye çalışıyor. Sokağa çıkma yasağı gibi, salgına karşı alınan tedbirlerin neredeyse hepsi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması niteliğindedir. Dolayısıyla bu tedbirlerin kanunla öngörülmesi gerekmektedir. Ne var ki bu tedbirlerin önemli bir kısmının kanunî bir dayanağı yoktur; bir kısmının ise kanuna uygunluğu şüphelidir. Keza kanuna uygun olan tedbirlerin bir kısmı (karantina gibi) ise Anayasa, m.13'te 2001'de yapılan değişiklik ve Anayasa, m.23'te genel sağlık sebebinin yer almaması nedeniyle Anayasaya aykırıdır. Bkz. Kemal Gözler, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2001/4, Yıl 59, s.53-67 (www.anayasa. gen.tr/madde13.htm).

Gördüğümüz gibi olağanüstü hâl ilân işlemi, sebebe bağlı bir işlemdir. Bu sebeplerden biri yokken ilân edilen olağanüstü hâl, hukuka aykırıdır.

2. Yetki Unsuru.- Olağanüstü hâl ilân etme yetkisi, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına ait bir yetkidir (Anayasa, m.119/1). Ancak Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilân etme yetkisi, TBMM'nin onayına tâbidir. "Olağanüstü hâl ilânı kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur" (m.119/2). "Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır" (m.119/3). "Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir" (m.119/3).

a) Anayasamız, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilân etme yetkisini *yer yönünden* sınırlandırmıştır. Anayasamızın 119'uncu maddesinin ilk fıkrasında Cumhurbaşkanının "*yurdun tamamında veya bir bölgesinde*" olağanüstü hâl ilân edebileceğini hükme bağlamıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, olağanüstü hâl ilânı işlemi "sebebe bağlı" bir

işlemdir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâl ilânını gerektiren sebepler hangi bölgede veya bölgelerde ortaya çıkmış ise, sadece o bölge veya bölgelerde olağanüstü hâl ilân edebilir.

b) Anayasamız, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilân etme yetkisini *süre bakımından* da sınırlandırmıştır. Cumhurbaşkanı *altı ayı* geçmemek üzere olağanüstü hâl ilân edebilir (m.119/1). Ancak olağanüstü hâlin ilânını gerekli kılan sebepler ortadan kalkmamış ise, "Cumhurbaşkanının talebiyle TBMM her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hâllerinde bu dört aylık süre aranmaz" (m.119/4).

3. Usûl ve Şekil.- Olağanüstü hâl ilânı işlemi, biçim olarak, bir Cumhurbaşkanı kararı şeklinde ortaya çıkar. "Olağanüstü hâl ilân kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulur" (m.119/2). "TBMM tatilde ise derhal toplantıya çağırılır". "Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir" (m.119/3).

B. OLAĞANÜSTÜ HÂL İLÂNININ SONUÇLARI

Olağanüstü hâlin ilân edilmesiyle olağanüstü hâl rejimi yürürlüğe girer. Olağanüstü hâl ilân edilmesinin, yani olağanüstü hâl rejiminin başlıca üç sonucu vardır:

1. Tabiî afet veya tehlikeli salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilân edilen olağanüstü hâllerde **vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebilir.** Anayasamızın 119'uncu maddenin yeni şeklinde para, mal ve çalışma yükümlülükleri açısından olağanüstü hâl sebepleri arasında ayrım yapılmamıştır. Ancak olağanüstü hâl rejiminin sebebe bağlı bir rejim olması nedeniyle tabiî afet veya tehlikeli salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım sebepleri olmadıkça vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilmesi hukuka aykırı olacaktır. Nitekim 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 5 ilâ 10'uncu maddelerinde sadece tabiî afet veya tehlikeli salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilân edilen olağanüstü hâllerde vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebilmesi öngörülmüştür.

2. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir. Anayasamızın 119'uncu maddesinin yeni şeklinin beşinci fıkrasına göre "olağanüstü hallerde... 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir". Yani hangi sebeple ilân edilmiş olursa olsun, bütün olağanüstü hâllerde, temel hak ve hürriyetler sınırlanabilecek veya geçici olarak durdurulabilecektir.

119'uncu maddenin beşinci fıkrası bu sınırlamanın veya geçici durdurmanın Anayasanın 15'inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda yapılacağını hüküm altına almaktadır. Anayasanın 15'inci maddesine göre, olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse

din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

15'inci maddenin ilk fıkrasında öngörülen *ölçülülük ilkesi,* olağanüstü hâl tedbirleri bakımından çok önemli bir güvence oluşturur. Olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirin, olağanüstü hâlin ilân edilme amacını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olmasını ve aracın amaç ile ölçüsüz bir oran içinde olmamasını icap ettirir.

Nihayet olağanüstü hâllerde ölçülülük ilkesine uygun olsa bile Anayasamızın 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan çekirdek alana dokunulamaz.

3. Olağanüstü hâl kanun hükmünde cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre, "olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir".

Biz olağanüstü hâllerde çıkarılacak kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yukarıda gördüğümüz için burada aynı konuya tekrar girmiyoruz. Ancak önemine binaen, olağanüstü hâl olsa bile, Cumhurbaşkanının istediği her konuda değil, ancak "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda*" Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceğini bir kez daha hatırlatalım.

Tarihsel Bilgi.- Sıkıyönetim usûlü var iken kolluk yetkileri askerî makamlara geçerdi.

C. OLAĞANÜSTÜ HÂLİN UYGULANMASI[107]

Olağanüstü hâlin uygulanması, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 12 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 14'üncü maddesine göre, olağanüstü hâlin uygulanmasında görev ve yetki olağanüstü hâl bir ili kapsıyorsa il valisine; bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilân edilmesi hâlinde bölge valisine; birden fazla bölge valisinin görev alanına giren illerde veya bütün yurtta ilân edilmesi hâlinde koordinasyon ve işbirliği Cumhurbaşkanınca sağlanmak suretiyle bölge valilerine aittir (2935 sayılı OÜHK, Geçici Madde 1).

Olağanüstü hâl makamlarının bütün eylem ve işlemleri yargısal denetime tâbidir. Bu işlemlere karşı idarî yargı organlarında iptal davası açılabilir ve yürütmeyi durdurma kararı istenebilir.

Olağanüstü Hâl Yönetim Usûlünde Kolluk Yetkilerinin Sınırları.- Yukarıda olağanüstü hâl yönetim usûlünde kolluk yetkilerinin genişlediğini söyledik. Ancak kolluk yetkileri sonsuza kadar da genişlemez. Çünkü bir kolluk tedbirinin alınması temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil ettiğine göre, olağanüstü hâllerde kolluk tedbirlerinin Anayasamızın 15'inci maddesinde bunun için öngörülmüş şartlara uyması gerekir. Bu şartlar şunlardır:

107. Olağanüstü hâlin uygulanması hakkında bkz. Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi,* İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993, s.283-317.

1. Kolluk tedbiri, savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerden birinin mevcut olduğu durumda alınmalıdır.
2. Kolluk tedbiri milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemelidir.
3. Kolluk tedbiri ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.
4. Kolluk tedbiri Anayasanın 15'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan şu "*çekirdek alan*"a* dokunmamalıdır:

Bu şartların her birinin açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.613).

***KUTU 10.7: Çekirdek Alan:** "Çekirdek alan" şu ilkelerden oluşmaktadır:
(a) "Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz."
(b) "Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz."
(c) "Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez".
(d) "Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" (Anayasa, m.15/2):.

C. OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USÛLLERİNDE YARGISAL DENETİM

Olağanüstü hâl ilân edildikten sonra, olağanüstü hâl makamlarının yapacakları düzenleyici veya bireysel işlemlerin idarî nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Anayasamızın 125'inci maddesi "idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tâbidir" dediğine göre, bu işlemlerin de idarî yargının denetimine tâbi olması gerektiğine şüphe yoktur. Anayasamızda, olağanüstü hâl makamlarının işlemlerini yargı denetimi dışında bırakan bir hüküm yoktur. Bu konuda Anayasamızdaki tek hüküm, olağanüstü hallerde kanunla yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlandırılabileceği hükmüdür (m.125/6). 8 Kasım 2016 tarih ve 6755 sayılı Kanunun 38'inci maddesiyle olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

XI. KOLLUĞUN ZOR KULLANMA YETKİSİ (Kolluk Tedbirlerinin Cebrî İcrası)

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.720; Duran, *op. cit.*, s.273-275; Günday, *op. cit.*, s.308-309; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.996; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.669-698; Özay, *op. cit.*, s.584-585; Zeki Hafızoğulları, "Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi", *AÜSBF İnsan Hakları Merkezî Dergisi,* Cilt III, Sayı 4, Kasım 1995, s.14-19.

İdarî işlemlerin icrasını yukarıda altıncı bölümde gördük (s.388-400). Orada gördüklerimiz esas itibarıyla kolluk işlemlerinin icrası için de geçerlidir. Ancak, kolluk konusunun cebir kullanma özelliğine binaen kolluk işlemlerinin icrasını özel olarak görmekte yarar olduğunu düşünüyoruz.

Kolluk işlemleri, çoğunlukla muhatapları tarafından *gönüllü olarak* yerine getirilebilir. Örneğin belediye yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın yıktırılmasını sahibine ihtar eder. Sahibi de kendisine verilen süre içinde bu binayı yıkar veya yıktırır. Park yasağı olan bir yere otomobilini park etmiş sürücüden, polis arabasını oradan çekmesini ister. Sürücü, arabasını oradan çekerek bu kolluk emrini yerine getirir. İdare, bildirimsiz yapılan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde göstericilere derhal dağılmalarını emreder. Gösteri yürüyüşünü yapan kişiler dağılarak bu emri yerine getirirler. Ancak, bu örneklerde kolluk emrinin muhatabı olan kişiler emri yerine getirmezlerse, örneğin binası yıkılmaya yüz tutmuş kişi binasını yıktırmazsa, sürü-

cü arabasını park yasağı olan yerden çekmezse, göstericiler dağılmazlarsa, kolluk *zor kullanarak*[108] verdiği emirleri bizzat kendisi yerine getirir. Yani binayı yıkar, arabayı oradan kaldırır, göstericileri kollarından tutarak zorla dağıtır. İşte buna, kolluğun "zor kullanma yetkisi" denir. Kolluk zor kullanma yetkisine, yani kararlarını cebren icra etme yetkisine sahiptir. Zira söz konusu zor kullanılmazsa, yani cebrî icra yapılmazsa, ortaya kamu düzeni bakımından zararlar çıkacaktır. Örneğin yıkılmaya yüz tutmuş bina yıkılacak ve muhtemelen altında birileri kalıp ölecek veya yaralanacak, yanlış yere park etmiş ve kaldırılmamış otomobil trafiğin tıkanmasına yol açacak veya kazalara sebebiyet verecek, kanun dışı gösteri yürüyüşü yapanlar etrafa zarar verebileceklerdir.

Ancak, yukarıda gördüğümüz kolluk yetkisinin genel sınırları (Anayasamızın 13'üncü maddesinde öngörülmüş olan sınırlar) burada da geçerlidir. Yani kolluk makamlarının cebir kullanma yetkisine sahip olabilmeleri için, bu cebrin kanunla öngörülmüş olması, Anayasanın sözüne aykırı olmaması, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, hakkın özüne müdahale etmemesi gerekir. En önemlisi de kolluk, söz konusu cebrî durumun gerektirdiği ölçüde kullanmalıdır.

Türkiye'de Cebrî İcrayı Öngören Mevzuat.- Türkiye'de kolluğa cebrî icra yetkisi veren birçok kanun hükmü vardır: 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 10 Mart 1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Kaçakçılığın Men ve Takibine İlişkin Kanun, Orman Kanunu, 14 Temmuz 1966 tarih ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu ve daha pek çok kanunda kolluk kuvvetlerine cebir kullanma yetkisi veren hükümler vardır. Bu hükümlerin burada tek tek incelemesini yapmak mümkün değildir.

Zor Kullanmada Ölçülülük İlkesi.- Kolluğun zor kullanma yetkisi, haliyle cebrî vasıtalarla icra edilir. Bu cebrî vasıtalar polis memurunun bir kişiyi kolundan tutmasından onun üzerine ateş etmesine kadar durumun gereklerine göre değişebilen vasıtalardır. Örneğin kanun dışı bir gösteri yürüyüşünü dağıtmak için polis, göstericileri kolundan tutup bir başka yola çekip bir başka yola bırakabilir veya göstericileri kolundan tutup çekerek bir otobüse doldurabilir veya gösterici topluluğun üzerine su sıkabilir veya gözyaşı bombası atabilir. Dağıtma işleminde göstericiler polise saldırırlarsa, polisin saldıran kişilere karşı cop kullanması da ihtimal dâhilindedir. Bu konularda yukarıda gördüğümüz *ölçülülük ilkesi* geçerlidir. Polis zor kullanma yetkisini, ölçülü bir şekilde kullanmalıdır. Örneğin silahsız kişilerin yaptığı bir gösteri yürüyüşünü dağıtmak için polisin silah kullanması ölçüsüz bir tedbirdir; ama topluluğun üzerine ateş açan birisine engel olmak için veya adam öldürüp kaçan bir kişinin yakalanması için polisin silah kullanması ölçülü bir tedbir olabilir. 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" başlıklı 256'ncı maddesi, zor kullanmada ölçülülük ilkesinin aşılmasını cezaî müeyyideye bağlamıştır. Bu maddeye göre, "zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin görevini yaptığı sırada kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır".

---

108. Yani "cebir (*contrainte*)" veya "kuvvet (*force*)" kullanarak, diğer bir ifadeyle *manu militari* yerine getirme (Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.419; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.325).

Silah Kullanma.- Polisin kullanabileceği cebrî vasıtalar arasında silah da vardır. Ancak bu ölüme yol açabilecek, dolayısıyla polisin kullanabileceği en ağır bir cebrî vasıtadır. Dolayısıyla, polisin bu vasıtaya, kamu düzeni çok ağır bir şekilde bozulmadıkça ve bozulmuş olsa bile gerekli ve kaçınılmaz olmadıkça başvurmaması gerekir. Bu nedenle, kanunlarımızda kolluk güçlerinin silah kullanması şartları çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Örneğin 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16'ncı maddesi polisin silah kullanabileceği hâlleri ve şartları sınırlı bir şekilde saymıştır.

Acil Durumlar.- Bununla birlikte, kolluk alanında, normal olarak cebrî icra yetkisine sahip olunmayan bir durumda dahi, "acil (*urgence*)" ve "olağanüstü hâller (*circonstances exceptionnelles*)" varsa, kolluk makamlarının cebrî icra yetkisini kullanabileceği kabul edilmektedir[109]. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 2 Aralık 1902 tarihli *Société immobilière de Saint-Just* kararında Hükûmet Komiseri Jean Romieu bu hususu, "ev yanıyorsa, ona itfaiye göndermek için hâkimden izin istenmez" diyerek dile getirmiştir[110].

Kolluğun Hukuka Aykırı Olarak Cebir Kullanmasının Müeyyidesi[111].- Kolluk makamlarının yukarıdaki koşullara uymaksızın cebir kullanarak re'sen icra yoluna gitmesi hukuka aykırılık teşkil eder. Bu durumda hakları ihlâl edilen kişinin *tazminat* isteme hakkı, dolayısıyla idarenin *sorumluluğu* doğar[112]. Eğer kolluğun hukuka aykırı olarak cebir kullanması sonucu kişinin mülkiyet hakkı veya bir temel hak ve hürriyeti ihlâl edilmiş ise "fiilî yol (*voie de fait*)"[113] denen durum ortaya çıkar. Bu durumda idareye karşı açılacak tazminat davası adlî yargının görev alanına girer[114]. Buna karşılık, kolluğun hukuka aykırı olarak kullandığı cebir sonucu kişi, mülkiyet hakkı veya bir temel hak ve hürriyeti dışında bir şey bakımından zarar görmüş ise, tazminat istemi konusunda görevli yargı kolu idarî yargıdır[115].

XII. KOLLUK TEDBİRLERİNİN MÜEYYİDELERİ

Bireylerin kolluk tedbirlerine uymasını sağlamak amacıyla çeşitli müeyyideler öngörülmektedir. Bu müeyyideler "cezaî müeyyideler" ve "idarî müeyyideler" olmak üzere ikiye ayrılır.

A. CEZAÎ MÜEYYİDELER

Cezaî müeyyideler Ceza Kanunu tarafından öngörülmüş olan ve "hapis" veya "adlî para cezası" şeklinde ortaya çıkan müeyyidelerdir. 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda kolluk tedbirlerinin ihlali halinde uygulanabilecek pek çok madde (örneğin, m.170, 171, 172, 174, 178, 179, 182, 183, 184, 185, 194, 196) vardır. Meselâ, Türk Ceza Kanununun 178'inci maddesine göre, "herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için ge-

109. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.325; Long *et al.*, *op. cit.*, s.68; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1181; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.771; Bénoit, *op. cit.*, s.558.
110. Long *et al.*, *op. cit.*, s.68; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1181; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420.
111. Long *et al.*, *op. cit.*, s.70-71; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.326; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420.
112. Long *et al.*, *op. cit.*, s.71. 113. *Ibid.*
114. Tribunal des Conflits, 30 Haziran 1949, *Aubert*, RDCE, 1949, s.602 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.71).
115. Conseil d'État, 21 Temmuz 1949, *Wolff*, RDCE, 1949, s.614 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.71).

rekli işaret veya engelleri koymayan, konulmuş olan işaret veya engelleri kaldıran ya da bunların yerini değiştiren kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır".

Not.- Yeni TCK'da bütün kolluk tedbirleri için geçerli olabilecek, 1 Mart 1926 tarihli ve 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesinde öngörülen cezai müeyyideye benzer bir genel cezaî yoktur.

B. İDARÎ MÜEYYİDELER

Bireyleri kolluk işlemlerine uymaya sevk etmek için çeşitli "idarî müeyyideler (*sanctions administratives*)" öngörülmüştür. Bu idarî müeyyideler, para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, yıkım, sürücü belgesinin geri alınması, işyerinin kapatılması, barodan kaydın silinmesi, meslek ve sanatın icrasından men, izin veya ruhsatın geri alınması gibi çok çeşitlidir[116]. Aşağıda başlıca idarî müeyyide türlerini göreceğiz. Ancak belirtmek gerekir ki, çeşitli kanunlarda öngörülmüş ve burada sayılmayan daha pek çok idarî müeyyide çeşidine rastlanabilir. Bununla birlikte şu hususun unutulmaması gerekir ki, kolluk makamları "hürriyetten mahrum edici (*privatives de liberté*)" nitelikte idarî müeyyide uygulayamaz[117]. Zira 1982 Anayasasının 38'inci maddesinin onbirinci fıkrasında açıkça, "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denmektedir.

1. İdarî Müeyyide Çeşitleri

İdarî müeyyidelerin idarî para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, geçici el koyma, yıkım, işyerinin kapatılması, meslek ve sanatın icrasından men, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, toplatma ve yok etme gibi değişik çeşitleri vardır. Biz idarî müeyyide çeşitlerini yukarıda altıncı bölümde (s.395-397) gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

2. Kolluk Tedbirlerinin Müeyyidesi Olarak Çeşitli Kabahatler

Türkiye'de pek çok kolluk ihlali, kabahat olarak 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununda düzenlenmiş ve müeyyideye bağlanmıştır. Adı geçen Kanunda düzenlenen kabahatleri, konumuz açısından, "emre aykırı davranış kabahati" ve "diğer kabahatler" olmak üzere ikiye ayırıp inceleyebiliriz. Bunlardan birincisi için öngörülen müeyyide genel, diğerleri için öngörülen müeyyideler özel niteliktedir.

a) "Emre Aykırı Davranış Kabahati".- Bütün kolluk tedbirleri için geçerli olabilecek genel hüküm niteliğinde bir kolluk müeyyidesi, 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "emre aykırı davranış" başlığı altında 32'nci maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre,

> "yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir".

Not: Bu madde, eski Türk Ceza Kanunun 526'ncı maddesine tekabül eden bir maddedir. Nitekim bu maddenin son fıkrasında "1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526

116. Bkz. Oğurlu, *İdari Yaptırımlar, op.cit.*, s.85-107.
117. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1176.

ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır" denilerek bu husus açıkça hükme bağlanmıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi genel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla, kolluk tedbirine uymama (emre aykırı davranış), 5326 sayılı Kabahatler Kanununun veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun bir başka maddesini ihlal ediyorsa, Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi değil, Kabahatler Kanununun veya Türk Ceza Kanununun ilgili maddesi uygulanır.

b) Diğer Kabahatler (Özel Müeyyideler).- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "çeşitli kabahatler" başlıklı ikinci kısmında, kolluk düzeninin ihlali niteliğindeki pek çok davranış için özel müeyyideler öngörülmüştür. Örneğin dilencilik yapma (m.33), sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde davranışlarda bulunma (m.35), başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olma (m.36)", mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etme (m.37), yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları işgal eme veya buralarda mal satma (m.38), umuma açık üstü kapalı alanlarda ve taşıma araçlarında tütün mamulü tüketme (m.39), evsel atıkların dışarıya atılması, hayvan kesimine tahsis edilen yerler dışında hayvan kesme (m.41), izinsiz afiş asma (m.42). Sayılan fiiller, kamu düzenini bozan birer kabahat olarak nitelendirilmiş ve karşılığında çeşitli idarî para cezaları öngörülmüştür.

3. İdarî Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usûlü

5326 sayılı Kabahatler Kanununda öngörülen idarî müeyyidelerin verilmesinde ve uygulanmasında yetki ve usûl bu Kanunda düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunda idarî müeyyideye karar vermeye *yetkili merciler*, idari yaptırım kararının *biçimi*, kararın *tebliği*, kararın *yargısal denetimi*, para cezasının *tahsili* usûlü düzenlenmiştir. Biz bu konuları yukarıda altıncı bölümde gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

Burada ayrıca belirtelim ki, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun "idarî yaptırımlar" başlıklı 55'inci maddesine göre, il özel idaresi, para cezası ve işyerinin kapatılması şeklinde idarî yaptırım kararı verebilir. Bu kararın uygulanma usûlü ise aynı Kanunun 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değişik 56 ilâ 60'ıncı maddelerinde düzenlenmiştir. 56'ncı maddeye göre, idarî yaptırıma karar verme yetkisi kural olarak il encümenine, istisnaen de vali veya kaymakama aittir. Öncelikle fiil bir tutanakla tespit edilir (m.57). İlgili kişi onbeş gün içinde itiraz edebilir. İtiraz edilen veya edilmeyen tutanaklar on beş gün içinde il encümeni tarafından karara bağlanır (m.58)

Burada son olarak belirtelim ki, idarî müeyyideler ile cezaî müeyyideler birbirinden bağımsızdır. Bir kolluk tedbirine aykırı davranan kişiye hem idarî müeyyide hem de kanun öngörüyorsa cezaî müeyyide uygulanabilir[118]. Keza, ceza mahkemesi önünde beraat eden kişiye idarî müeyyide uygulanabilir[119]. Cezaî müeyyideler ile idarî müeyyideler arasındaki diğer ilişkiler için altıncı bölüme (V, D, 3) bakınız.

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.477-639'dan özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

118. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.766.
119. *Ibid.*

Beşinci Kısım
İDARENİN HAREKET ARAÇLARI

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için *personele*, taşınır ve taşınmaz *mallara* ve *paraya* ihtiyaç duyar. Personel, mallar ve para olmaksızın idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi, hatta hareket edebilmesi imkânsızdır. İşte bu nedenle idarenin personel, mal ve para bakımından sahip olması gereken kaynaklara "idarenin hareket araçları (*moyens d'action de l'administration*)" denmektedir (Chapus, *op. cit.*, c.II, s.1). Personel bakımından araçlara "kamu görevlileri (*agents publics*)"; mallar bakımından araçlara "kamu malları (*biens publics*)", para bakımından araçlara da "kamu gelirleri" denmektedir. Kamu görevlilerini düzenleyen idare hukuku kuralları "kamu görevi hukuku (*droit de la fonction publique*)"nu; kamu mallarını (eşyasını) düzenleyen idare hukuku kuralları "kamu malları hukuku"nu veya "idarî eşya hukuku (*droit administratif des biens*)"nu; kamu gelirlerini düzenleyen hukuk kuralları ise "vergi hukuku (*droit fiscal*)"nu oluşturmaktadır. Vergi hukuku bu bakımından idare hukukunun bir alt dalı konumundadır. Ancak, genişliği nedeniyle idare hukukunun bu dalı başlı başına bir inceleme konusu olarak kabul edilmekte ve ayrı bir hukuk disiplinini oluşturduğu varsayılmaktadır. Haliyle bu kitapta da vergi hukuku konuları incelenmeyecektir. Biz burada önce kamu görevlilerini, sonra da kamu mallarını inceleyeceğiz. O hâlde bu kısmın planı şu şekilde olacaktır.

Bölüm 11: Kamu Görevlileri
Bölüm 12: Kamu Malları

Bölüm 11
KAMU GÖREVLİLERİ*

Bibliyografya.- Alain Plantey, *Traité pratique de la fonction publique,* Paris, LGDJ, Üçüncü Baskı, 1971, 2 Cilt; André de Laubadère, *Traité de droit administratif,* Paris, LGDJ, Altıncı Baskı, 1975, Cilt II, s.1-116; Gustave Peiser, *Droit administratif: Fonction publique, Domaine public...,* Paris, Dalloz, 1977, s.1-24; Chapus, *op. cit.,* c.II, s.7-357; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.282-326; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.557-575; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuél, op. cit.,* s.303-328; Onar, *op. cit.,* s.1065-1283; Özyörük, *op. cit.,* s.220-276; Giritli et al., *op. cit.,* s.521-832; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.797-927; Günday, *op. cit.,* s.579-641; Yayla, *op. cit.,* s.271-315; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.617-692; Atay, *op. cit.,* s.847-977; Yaşar, *op. cit.,* s.555-585; Yıldırım *et al., op. cit.,* s.191-308; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.645-731; Ulusoy, *op. cit.,* s.570-607.

Kamu görevlilerini inceleyeceğimiz bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:
I. "Kamu Görevlisi" Teriminin Değişik Anlamları
II. "Kamu Görevlisi" Tanımı ve Kamu Görevlisi Olmayanlardan Ayrılması
III. Kamu Görevlisi Türleri: Memurlar ve Sözleşmeli Personel
IV. Kamu Görevlilerinin Hukukî Durumu
V. Devlet Memurları Kanununa Göre Memurların Tâbi Olduğu Hukukî Rejim
VI. Memurlar Hakkında Ceza Kovuşturması
VII. Memurların Hukukî Sorumluluğu

Şimdi bu plân dâhilinde konuyu inceleyelim.

I. "KAMU GÖREVLİSİ" TERİMİNİN DEĞİŞİK ANLAMLARI

"Kamu görevlisi (*agent public*)" terimi değişik anlamlarda kullanılmaktadır. "Geniş anlamda kamu görevlisi" kavramı kamu sektöründe kamu hukuku veya özel hukuka tâbi olarak çalışan bütün personeli kapsar. Bu anlamda kamu görevlisi kavramı için "kamu personeli" tabiri kullanılabilir. İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı geniş anlamda tanımlanmaz.

İdare hukukunda "kamu görevlisi" kavramı dar anlamda kullanılır. "Dar anlamda kamu görevlisi" kavramı, kamu tüzel kişilerinde meslekî bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tâbi olan personeli kapsar[1]. Bu tanımda geçen "meslekî sıfatla" iş yapma kavramının altını çizmek gerekir. Çünkü bu tanıma göre, yaptıkları işi bir "meslekî sıfatla" yapmayan kişiler, dar anlamda kamu görevlisi kavramına dâhil değildir. Örneğin Cumhurbaşkanı ve

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.643-840'tan özetlenmiştir.
1. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.7.

bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri, muhtarlar, köy ihtiyar meclisi üyeleri dar anlamda kamu görevlisi kavramına dâhil değildir. Çünkü bunlar yürüttükleri görevi meslekî bir sıfatla değil, seçilmiş veya atanmış vatandaş sıfatıyla yaparlar. Dar anlamda kamu görevlisi kavramının içine "memurlar", idarî hizmet sözleşmesiyle çalışan "sözleşmeli personel" girer.

II. "KAMU GÖREVLİSİ" TANIMI VE KAMU GÖREVLİSİ OLMAYANLARDAN AYRILMASI

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.16-20; Peiser, *Droit administratif: fonction publique... op. cit.*, s.2-3; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.7-26; Dupuis ve Guédon,.*op. cit.*, s.282-284.

Her çalışan kişi bir "kamu görevlisi" değildir. Serbest çalışanlar, bir özel hukuk kişisine bağlı olarak çalışanlar ve keza bir kamu tüzel kişisinde, ama özel hukuka tabi olarak çalışanlar kamu görevlisi değildir. Dolayısıyla, "kamu görevlileri" ile "kamu görevlisi olmayanlar"ı birbirinden ayırmak gerekir. Bu ayrım fevkalâde önemlidir. Çünkü: **(1)** Kamu görevlileri idare hukukuna tâbidir. Oysa kamu görevlisi olmayanlar özel hukuka tâbidir. **(2)** Kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklar (atanma, terfi, ücret, yer değiştirme, disiplin, göreve son verme, vs.) idarî yargıda karara bağlanır. Buna karşılık, kamu görevlisi olmayan personelle ilgili uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanır[2].

Anayasamızda ve kanunlarımızda bir "kamu görevlisi" tanımı yoktur. (TCK'da bir tanım vardır; ama bu tanım idare hukukunda geçerli değildir.) O nedenle, kamu görevlisinin tanımı ve kamu görevlilerinin kamu görevlisi olmayanlardan nasıl ayrıldığı konusunda doktrine bakmak gerekir. Doktrinde kamu görevlisi şu şekilde tanımlanmaktadır:

> **TANIM.-** ***Kamu görevlisi*, bir kamu tüzel kişisi tarafından bir kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevlilerdir[3].**

Dikkat edileceği üzere, bu tanıma göre, bir görevlinin kamu görevlisi olabilmesi için şu üç şartı birlikte taşıması gerekir:

1. Bir Kamu Tüzel Kişisine Bağlı Olma Şartı.- Bir personelin "kamu görevlisi" olabilmesi için her şeyden önce *bir kamu tüzel kişisine bağlı olması* gerekir. Bundan şu sonuçlar çıkar: **(a)** Kendi başlarına çalışan kişiler, yaptıkları hizmet, kamu yararına yönelik olsa, kamu hizmeti niteliğinde bulunsa bile, hiçbir zaman bir kamu görevlisi sayılamazlar. Örneğin serbest çalışan avukatlar, taksi veya dolmuş şoförleri, kamu görevlisi sayılamazlar[4]. **(b)** Bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişiler de kamu görevlisi sayılamazlar. Bu özel hukuk tüzel kişisi bir kamu hizmetini yürütse bile değişen bir şey olmaz[5].

---

2. André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 6., 1975, c.II, s.17; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.20.
3. Bu tanım esas itibarıyla Fransız Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kullanılan tanımdır. Örneğin bkz: Conseil d'État, 28 Kasım 1969, *Simon*, AJ, 1970, s.309 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.19)
4. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.22; Günday, *op. cit.*, s.579-580.
5. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.25; Peiser, *op. cit.*, s.3.

2. İstihdam Edilme Şartı.- Kamu tüzel kişisine bağlı olarak çalışan kişinin idare tarafından "istihdam" edilmesi gerekir. "İstihdam" bir kişinin "az çok uzunca bir süre çalıştırılması" demektir. İdare tarafından az çok uzunca bir süre çalıştırılmayan, ama "idareyle dıştan işbirliği yapan kişiler (*collaborateurs extérieurs à l'administration*)" hiçbir zaman kamu görevlisi olamazlar[6]. Örnekler: İdare ile yaptıkları sözleşme uyarınca idareye mal ve hizmet sağlayan kişiler, kamu hizmeti imtiyazcıları, bayındırlık işi müteahhitleri, "idare ile gönüllü olarak işbirliği yapan kişiler (*collaborateurs bénévoles*)", vatan hizmeti yapan erler gibi "arızî yükümlüler (*requis occasionnels*)", re'sen atanan avukatlar, mahkemeler tarafından çağrılan tanıklar, bilirkişiler, noterler kamu görevlisi değildir[7].

3. Bir Kamu Tüzel Kişisine "Kamu Hukuku Bağı" ile Bağlı Olma Şartı.- Kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişinin kamu görevlisi olabilmesi için, bu kişinin bu kamu tüzel kişisine herhangi bir bağla değil, bir "kamu hukuku bağı (*lien de droit public*)" ile bağlı olması gerekir. Bu "kamu hukuku bağı" ise, "atama" işlemiyle veya bir "idarî sözleşme" ile kurulabilmektedir[8].

Yukarıdaki üç şart alternatif değil, kümülatif şartlardır. Bu şartlardan sadece birinin veya ikisinin gerçekleşmesi bir kişiyi kamu görevlisi hâline getirmez. Bu şartların hepsinin birlikte gerçekleşmesi gerekir.

PROBLEM 11.1: Vakıf Üniversitelerinin Öğretim Üyeleri Kamu Görevlisi midir?

Bu soruya cevap vermek için yukarıdaki üç şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakalım: **(1)** Vakıf üniversiteleri bir kamu tüzel kişisidir. Zira 28 Mart 1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun 4, 5, 34-55'inci ek maddeleri bunların kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirtmektedir. **(2)** Öğretim üyeleri geçici olarak değil, az çok uzunca bir süre çalıştırılmakta, yani istihdam edilmektedirler. **(3)** Öğretim üyeleri vakıf üniversitesine bir kamu hukuku bağı ile bağlıdırlar. Çünkü öğretim üyelerinin vakıf üniversitesiyle yaptıkları sözleşme, bir özel hukuk sözleşmesi değil, bir idarî sözleşmedir; zira **(a)** bu sözleşmenin taraflarından birisi kamu tüzel kişisi ve **(b)** konusu da bir kamu hizmetinin (eğitim ve öğretim) yürütülmesine ilişkindir. **Sonuç:** O halde, vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyeleri birer kamu görevlisidir. Dolayısıyla bu öğretim üyeleri özel hukuka değil, idare hukukuna tabidirler ve bunların statülerine ilişkin uyuşmazlıklar adlî yargıda değil, idarî yargıda karara bağlanır. Nitekim **Danıştay Sekizinci Dairesi**, 4 Şubat 2003 Tarih ve E.2002/5557, K.2003/561 sayılı kararıyla, Yeditepe Üniversitesinde profesör olarak çalışan davacının hizmet akdinin feshinden kaynaklanan davanın idarî yargıda görülmesi gerektiğine, çünkü söz konusu hizmet akdinin idarî hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğuna ve söz konusu öğretim üyesinin de kamu görevlisi statüsünde bulunduğuna karar vermiştir (www.danistay.gov.tr). Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.3.2010 tarih ve YD İtiraz 2010/5 sayılı kararı da bu yöndedir (*www.danistay.gov.tr/e2010_5.htm*). Buna karşılık, **Yargıtay** ise aksi görüştedir. **Uyuşmazlık Mahkemesinin** 24 Aralık 2012 tarih ve E.2012/223, K.2012/282, kararı da Danıştayın kararı ile aynı yöndedir. (RG, 12 Şubat 2013, Sayı 28577, mükerrer). Bu konuda yukarıda s.458-459'daki PROBLEM 8.1'e bakınız. Ayrıca **çeşitli yasal düzenlemelerde** yer alan hükümler de vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan akademik personelin kamu görevlisi sayılmasını gerektirmektedir. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun öğretim elemanlarının ceza ve disiplin soruşturması ile disiplin suç ve cezalarını düzenleyen 2.12.2016 tarih ve 6746 sayılı Kanunla değişik 53'üncü maddesi, bu konudaki kuralların devlet ve vakıf üniversiteleri ayrımı yapılmaksızın bütün akademik personele uygulanacağını öngörmektedir.

6. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.22; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.12.
7. Alain Plantey, *Traité pratique de la fonction publique*, Paris, LGDJ, 3. Baskı, 1971, c.I, s.44. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.22; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.12-13.
8. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.92.

III. KAMU GÖREVLİSİ TÜRLERİ: MEMURLAR VE SÖZLEŞMELİ PERSONEL

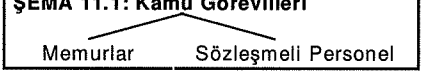
Anayasamızın 128'inci maddesine göre kamu görevlileri, "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak diğer "kamu görevlileri"nin kimler olduğunu belirten herhangi bir hüküm Anayasamızda yoktur.

14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesi ise, kamu hizmetlerinde çalışan personeli, "memurlar", "sözleşmeli personel" ve "işçiler" olmak üzere üç gruba ayırmaktadır. Bu üç gruptan sonuncusu olan "işçiler"e Devlet Memurları Kanunu uygulanmaz ve bunlar özel hukuka tâbidirler. Dolayısıyla bunlar kamu görevlisi değildirler. O hâlde geriye "memurlar" ve "sözleşmeli personel" olmak üzere iki grup kamu görevlisi kalmaktadır.

Tarihsel Bilgi: "Geçici Personel".- 20 Kasım 2017 tarihine kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinde "geçici personel" şeklinde bir istihdam şekli daha vardı[9]. Bu istihdam şekline 1 Şubat 2018 tarih ve 7079 sayılı Kanunla onaylanan 20 Kasım 2017 tarih ve 696 sayılı KHK ile son verilmiştir. Daha önce bu statüde çalışan personel, KHK ile "sözleşmeli personel" kapsamına alınmıştır. Böylece Anayasamızın 128'inci maddesinin "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" olarak ikiye ayırdığı kamu görevlilerinin bu ikinci grubu artık yalnızca sözleşmeli personelden oluşur hâle gelmiştir. Yani Anayasamızda (m.128/1) "diğer kamu görevlileri" kavramı hâlâ geçse de, Türk pozitif hukukunda "diğer kamu görevlileri" kavramı artık sadece "sözleşmeli personel"i ifade etmektedir. Dolayısıyla sözleşmeli personel dışında yeni bir personel kategorisi yaratılıncaya kadar, "diğer kamu görevlileri" teriminden sadece "sözleşmeli personel" anlaşılır. Bundan sonraki açıklamalarımızda biz "diğer kamu personeli" terimini kullanmayacağız. Bu terim yerine doğrudan doğruya "sözleşmeli personel" terimini kullanacağız.

Buna göre Türkiye'de kamu görevlileri şematik olarak şu şekilde gösterilebilir.

ŞEMA 11.1: Kamu Görevlileri



Ayrımın Gereği.- Memurlar ile sözleşmeli personeli birbirinden ayırmak gerekir. Çünkü aşağıda göreceğimiz gibi memurlar kanunî ve nizamî; sözleşmeli personel ise akdî bir statüye tâbidir. Şimdi yukarıdaki şemaya göre önce memurların, sonra diğer sözleşmeli personelin tanımlarını ve bunların birbirinden nasıl ayrıldığını görelim:

A. MEMURLAR

Anayasamızın, memurlardan söz eden 128'inci maddesi de dâhil olmak üzere, hiçbir maddesinde "memur" tanımı yoktur. Buna karşılık 14 Temmuz 1965

9. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin mülga C bendine göre geçici personel, "bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler" idi.

tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda bir memur tanımı vardır. Bu Kanunun 4'üncü maddesinin A bendinde memurlar şu şekilde tanımlanmıştır:

DEVLET MEMURLARI KANUNUNDA MEMUR TANIMI.- ***Memurlar,*** **"mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen" görevlilerdir.**

Bu tanımdan hareketle bir görevlinin "memur" niteliğinde olabilmesi için şu şartları taşıması gerektiğini söyleyebiliriz:

1. Söz konusu görevli, devlet veya diğer kamu tüzel kişiliklerinde çalışmalıdır. Dolayısıyla kendi başına çalışanlar (örneğin avukatlar) bir kamu hizmeti ifa etse bile, memur niteliğinde sayılamazlar. Keza bir özel hukuk tüzel kişisinde çalışan kişiler de memur olamazlar. Örneğin Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinde çalışan personel memur değildir.

2. Söz konusu görevli, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini ifayla görevli olmalıdır. Türkiye'de "genel idare esasları" kavramı, "kamusal yönetim biçimi" anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla, özel işletmecilik esaslarına göre işletilen kamu hizmetlerinde çalışan bir kişi memur sıfatını iktisap edemez. Örneğin KİT'lerin yönetim mevkiinde değil, mal ve hizmet üretimi veya pazarlamasında çalışan bir kişi memur sayılamaz.

3. Söz konusu görevlinin gördüğü hizmet, "aslî ve sürekli kamu hizmeti" niteliğinde olmalıdır. Dolayısıyla, bir kamu tüzel kişisinde geçici olarak çalışan kişiler ve keza aslî olarak değil, stajyer veya yardımcı olarak çalışan kişiler memur sayılamaz.

KUTU 11.1.- ***Uyarı:*** **Türk Ceza Kanunundaki Kamu Görevlisi Tanımı İdare Hukukunda Geçerli Değildir.-** Yeni Türk Ceza Kanununun 6'ncı maddesine (f.1-c) göre, ceza kanunlarının uygulanmasında, kamu görevlisi deyiminden, *"kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"* anlaşılır. Görüldüğü gibi, Türk Ceza Kanunu kendi uygulamasında "kamu görevlisi" kavramını oldukça geniş bir şekilde tanımlamaktadır. Buna göre, bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan herkes kamu görevlisidir. Görevine geliş şekli (atama, seçim, sözleşme) veya görev süresi (sürekli veya geçici) kamu görevlisi olup olmama bakımından önemli değildir. Bu kişilerin yaptığı görevin yasama veya yargı alanında olmasının da bir önemi yoktur. Buna göre milletvekilleri kamu görevlisi sayıldığı gibi, hâkimler de kamu görevlisi sayılır. Böylesine geniş bir tanım ceza hukuku bakımından gerekli olabilir, ama idare hukuku bakımından böylesine bir geniş tanımın ne gereği ne de yararı vardır. Ceza hukukundaki kamu görevlisi tanımı idare hukukunda geçerli olamaz.

B. SÖZLEŞMELİ PERSONEL

Anayasamızda "memur" tanımı olmadığı gibi "sözleşmeli personel" tanımı da yoktur. Sözleşmeli personel, idare ile akdettiği bir sözleşmeyle istihdam edilen kamu görevlileridir. Memurlar ile aralarındaki fark şudur: Memurlar ile idare arasında statüter bir bağ, sözleşmeli personel ile idare arasında akdî bir bağ vardır. Yani memurlar bir tek taraflı bir işlem olan atama işlemiyle istihdam edilirler. Oysa sözleşmeli personel iki taraflı bir işlem olan "idarî sözleşme" ile istihdam edilirler.

Bağlı oldukları mevzuat açısından sözleşmeli personel değişik gruplara ayrılır:

1. Devlet Memurları Kanunu, m.4/B Uyarınca Çalıştırılan Sözleşmeli Personel.- 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin B bendine göre sözleşmeli personel,

> "kalkınma plânı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir".

Bu haliyle sözleşmeli personel ile memur arasındaki ayrım kolaydır. Memurlar aslî ve sürekli kamu hizmetlerini, sözleşmeli personel ise, zarurî ve istisnaî hâllerde geçici işleri geçici olarak yapan kamu görevlileridir. Ancak Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin B bendinde geçici nitelikte olmayan birçok iş için de sözleşmeli personel çalıştırılabilmesine imkân tanınmaktadır.

2. KİT'lerdeki Sözleşmeli Personel.- 399 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine... Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi, kamu iktisadî teşebbüs ve bağlı ortaklıklarının genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerde, bu Kararnamede öngörülen esaslar doğrultusunda yapılacak sözleşmeyle, KİT'lerde, memur ve işçilerin dışında, sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini öngörmektedir. Bunlar işçi statüsünde değildir. KİT'lerdeki sözleşmeli personelin bir kısmı 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin II sayılı listesine, diğer kısmı ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin B bendine göre çalıştırılır[10].

3. 375 Sayılı KHK, m.26 ve 27'ye Göre İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel.- 27 Haziran 1989 tarih ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile eklenmiş "*sözleşmeli personel istihdamı*" başlıklı "Ek Madde 27"ye göre, 657 sayılı DMK, m.4/1-A kapsamında personel istihdam edilmeyen kamu kurum ve kuruluşlarında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi hâlinde, "657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın idari hizmet sözleşmesiyle" sözleşmeli personel istihdam edilebilir.

Yine aynı KHK'ye 703 sayılı KHK ile eklenen "*yerli veya yabancı sözleşmeli personel istihdamı*" başlıklı "Ek Madde 26"ya göre, "özel bilgi ve uzmanlık gerektiren *geçici mahiyetteki işlerde*", ilgili "Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, ... yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya

10. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.813; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.570; Ulusoy, *op. cit.*, s.604-605.

projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebilir". Aynı KHK'ye 703 sayılı KHK ile eklenmiş "Ek Madde 23"te de benzer hükümler vardır.

4. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.13/1-d'ye Göre İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel.- Anılan Kararname, m.13/1-d'ye göre Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında "sözleşmeli personel" çalıştırılabilir. Aynı maddenin yedinci fıkrasına göre bu "sözleşmeli personel", "657 sayılı Kanun ile diğer Kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlerine bağlı kalınmaksızın, bu Kararname hükümlerine ve akdedilecek sözleşmeye göre istihdam edilen personeldir". Bu sözleşmeli personel hakkında aynı Kararnamenin 14'üncü maddesi hükümleri uygulanır.

5. 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar... Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Çeşitli Maddelerine Göre İstihdam Edilen sözleşmeli Personel.- Anılın Kararnamenin çeşitli maddelerinde (örneğin m.91, 155, 235, 311, 323, 356, 391, 444, 445, 502, 750) adı geçen kurum ve kuruluşlarda 27 Haziran 1989 tarih ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ve/veya 27'nci maddelerine göre sözleşmeli personel istihdam edilmesi öngörülmektedir.

6. Özel Kanunlara ve Kararnamelere Göre Çalıştırılan Sözleşmeli Personel.- 1980'li yıllardan başlayarak çıkarılan bazı özel kanun ve KHK'lerle 657 sayılı DMK, m.4/B'nin verdiği imkânın dışında da (yani geçici nitelikte olmayan işler için de) sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak verilmiştir[11]. Örnekler:

13 Haziran 2001 tarih ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, 10 Mart 2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Er ve Erbaş Kanunu,10 Temmuz 2003 tarih ve 4924 sayılı Eleman Teminde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması... Hakkında Kanun söz konusu kamu kurum ve kuruluşlarında belirli nitelikteki personelin hizmet akdiyle istihdam edilmesine imkân vermektedir. Yine 27 Haziran 1989 tarih ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 24 Temmuz 2008 tarih ve 5793 sayılı kanun ile eklenmiş "Ek Madde 6" düzenleyici ve denetleyici kurumların bilgi işlem birimlerinde, bilişim hizmetleri alanında sözleşmeli personel istihdam edilmesine izin vermektedir. Söz konusu görevler geçici değil, daimi görevlerdir. Söz konusu personel, sözleşmenin süresi, hizmet yeri ve sözleşmenin mali hükümleri dışında genellikle 657 sayılı DMK'nun hükümlerine tâbi tutulmaktadır.

Türkiye'deki bütün sözleşmeli personelin, KİT'lerde çalıştırılan sözleşmeli personel dâhil, kamu görevlisi sayılması gerekir[12]. Zira, yukarıda gördüğümüz gibi, sözleşmeli personel, bir kamu görevlisi kategorisidir.

Sonuç olarak, görülen görevin "geçiciliği-sürekliliği" kriteri memurlar ile sözleşmeli personel arasında ayrım yapmak için yeterli olamamaktadır. Kaldı

11. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 806-825.
12. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.803.

ki, Anayasamızın 128'inci maddesinin ilk fıkrasında, sürekli ve aslî görevlerin sadece memurlar eliyle değil, "diğer kamu görevlileri" eliyle de gördürülebileceği açıkça belirtildiğine göre, 1982 Anayasası ortamında "diğer kamu görevlileri" kategorisinde olan "sözleşmeli personel"in illâ ki geçici nitelikte işler için kullanılabileceğini savunmak mümkün değildir. O hâlde işin geçiciliği, Türk pozitif hukukunda, memurlar ile sözleşmeli personel arasında ayrım konusunda bir kriter değildir.

IV. KAMU GÖREVLİLERİNİN HUKUKÎ DURUMU

Bibliyografya.- Plantey, *op. cit.*, c.I, s.57-81; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67-74; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.23-28; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.292-293; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.309-314.

Burada kamu görevlilerinin hukukî durumunun niteliğini göreceğiz. Yukarıda gördüğümüz gibi kamu görevlileri, "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri (sözleşmeli personel ve geçici personel) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

B. MEMURLARIN HUKUKÎ DURUMU: KANUNÎ VE NİZAMÎDİR[13]

Memurların içinde bulunduğu hukukî durum akdî ve sübjektif değil, "kanunî ve nizamî (*légale et réglementaire*)" nitelikte bir durumdur[14]. Bu duruma "statüter (*statutaire*)" durum da denir[15]. Kanunî ve nizamî durum sözleşmeyle değil, kanun ve nizamlarla (=düzenleyici işlemlerle yani yönetmelikle vs.) belirlenen ve yine bunlarla her zaman değiştirilebilen durum demektir. Memurların kanunî ve nizamî bir durumda bulunmalarından başlıca iki sonuç doğar:

1. Memurların Hukukî Durumunda Her Zaman Değişiklik Yapılabilir.- Yasama organı kanunla veya düzenleme yetkisine sahip idarî makamlar düzenleyici işlemlerle memurların hukukî durumunda tek yanlı olarak her zaman değişiklik yapabilirler[16]. Memurlara sağlanan hak ve avantajlar arttırılabileceği gibi azaltılabilir ve keza onların ödev ve yükümlülükleri ağırlaştırılabilir[17]. Memurların atandıkları tarihteki statülerinin sürdürülmesi konusunda kazanılmış hakları yoktur[18].

2. Memurluk Durumuna İlişkin Özel Anlaşmalar, Özel Düzenlemeler Yapılamaz.- Memurların hukukî durumu, hakları ve borçları, önceden kanunla ve düzenleyici işlemlerle genel, soyut ve kişilik-dışı bir şekilde düzenlenir[19]. Aynı kategoride bulunan memurlar aynı statüye tâbidir; aynı hak ve borçlara sahiptirler[20]. Önceden tespit edilmiş bu genel statüde idare, bazı memurlar için farklı düzenlemeler yapamaz[21].

13. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.57-66; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67-71; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.23-27.
14. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.24; Peiser, *op. cit.*, s.7.
15. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67.
16. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67-68; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25.
17. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.68; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25.
18. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.60; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.68.
19. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25. 20. *Ibid.* 21. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.69.

B. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN HUKUKÎ DURUMU: AKDÎDİR[22]

Kamu hizmetlerini yaptıkları bir idarî hizmet sözleşmesi uyarınca yürüten personel de kamu görevlisi sayılır ve bunların durumu da kamu hukuku durumudur. Ancak tek taraflı bir işlemle değil, iki taraflı bir işlemle, yani bir sözleşmeyle göreve başladığından, kural olarak, bunlar, kanunî ve nizamî bir durumda değil, *akdî bir durumda* bulunurlar. Bundan kaynaklanan en önemli sonuç şudur: Sözleşmeli personelin hukukî durumuna ilişkin olarak idare ile sözleşmeli personel arasında özel anlaşmalar yapılabilir. Yani sözleşmeli personelin işe alınma sözleşmesine, personelin ücretine, sözleşme süresine, sözleşmenin yenilenmesine veya feshine vb. ilişkin özel hükümler konulabilir[23].

V. DEVLET MEMURLARI KANUNUNA GÖRE MEMURLARIN TÂBİ OLDUĞU HUKUKÎ REJİM

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.826-845; Giritli et al., *op. cit.*, s.566-587; Günday, *op. cit.*, s.588-592; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1126-1145.

Burada Devlet Memurları Kanununa göre memurluk mesleğini, sınıfları, kadroları, memurluğa girişi ve memurluğun sona ermesi gibi konuları göreceğiz. Ama önce Devlet Memurları Kanunu hakkında bilgi verelim.

Devlet Memurları Kanunu.- 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Türkiye'de bütün memurların "genel statüsü (*statut général*)" niteliğindedir.

Kapsamı.- Devlet Memurları Kanununun kapsamı, bu Kanunun 1'inci maddesinde saptanmıştır. Bu maddeye göre, "bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır".

Kapsam Dışı.- Devlet Memurları Kanununun 1'inci maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hâkimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin..., Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkârları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilâtında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilâtı mensupları *özel kanunları* hükümlerine tâbidir".

---

22. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.66-73; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.71-74; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.27-28.
23. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.69; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.73.

Özel Personel Kanunları.- Yukarıda sayılan personel için ayrı özel personel kanunları vardır: Örneğin hâkimler ve savcılar için 24 Şubat 1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, üniversite öğretim üye ve yardımcıları için 11 Ekim 1983 tarih ve 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu; subay ve astsubaylar için 926 Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu vardır.

Devlet Memurları Kanununun Genel Hüküm Niteliği.- Devlet Memurları Kanununun kapsamı dışındaki personele (hâkim ve savcılara, öğretim üyelerine, subaylara) Devlet Memurları Kanunu değil, kendi kanunları uygulanır. Ancak, Devlet Memurları Kanununun bu personele de uygulanma imkânı vardır. Çünkü Devlet Memurları Kanunu bu personelin tâbi olduğu özel kanunlar karşısında *genel hüküm* niteliğindedir[24]. Özel kanunlarda (örneğin Hâkimler ve Savcılar Kanununda, Yüksek Öğretim Personel Kanununda, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda) hüküm bulunmayan hâllerde söz konusu personele Devlet Memurları Kanunu uygulanır. Bu husus, zaten özel personel kanunlarında da belirtilmiştir. Örneğin 11 Ekim 1983 tarih ve 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 20'nci maddesine göre "bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde... 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır". Kaldı ki, anılan özel kanunlarda birçok konudaki düzenlemeler 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa atıfla yapılmıştır. Örneğin 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 3, 4, 19, 12, 13 ve 16'ncı maddelerinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göndermeler vardır.

A. MEMURLUK MESLEĞİ, SINIFLARI VE KADROLAR

Burada memurluk mesleğini, bu mesleğin sınıflarını ve kadrolarını göreceğiz:

1. Memurluk Mesleği[25]

Türkiye'de memurluk bir meslek olarak kabul edilmektedir. Memurluk, bilgi ve yeteneğe göre girilebilen ve girildikten sonra yükselme imkânının olduğu bir meslektir. Memurluğun meslek olarak kabul edilmesi, memurlara siyasal iktidar karşısında güvence sağlar. İktidarda hangi parti olursa olsun memurlar görevde kalır. Memurluğun meslek olarak kabulü, memurların tarafsız olmasını da gerektirir[26]. Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesine göre memurluk mesleğinin, "sınıflandırma", "kariyer" ve "liyakat" olmak üzere üç temel ilkesi vardır:

a) Sınıflandırma İlkesi[27].- Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesinin A bendi Devlete, "kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını, görevlerinin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sı-

24. Devlet Memurları Kanunu Türkiye'deki bütün memurlar için "genel statü (*statut général*)" niteliğindedir. Özel personel kanunları ise "özel statü (*statut particulier*)" niteliğindedir.
25. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.830-837; Günday, *op. cit.*, s.589; Özyörük, *op. cit.*, s.241-244.
26. Günday, *op. cit.*, s.589.
27. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.843; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.581-582; Günday, *op. cit.*, s.589.

nıflara ayırma" görevini vermektedir. Sınıflandırmada başlıca iki sistem vardır. Birinci sistemde memur esas alınır, ikinci sistemde ise görev esas alınır[28]. Memura göre sınıflandırmaya "rütbe sınıflandırması", göreve göre sınıflandırmaya ise "kadro sınıflandırması" denir[29]. Devlet Memurları Kanunu rütbe sınıflandırması sistemi"ni benimsemiştir.

b) Kariyer İlkesi[30].- Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesinin B bendi "kariyer"i, "devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgi-lere ve yetişme şartlarına uygun şekilde sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânını sağlamak" olarak tanımlamaktadır. Yani memurluk mesleğine giren genç biri, gerekli koşulları yerine getirmek kaydıyla, bu mes-leğin en yüksek derecelerine kadar yıllar geçtikçe ilerleyebilecektir[31]. Yani memurluk, ömür boyu sürecek, hiyerarşik kademeleri olan bir "meslek"tir. "Kariyer sistemi (*système de la carrière*)"nin karşısında "görev sistemi (*système de l'emploi*)"[32] vardır. Görev sisteminde, memur belirli bir görevi ifa etmek için istihdam edilir. Bu görevi ifa ettikçe görevde tutulur. Bu görevi ifa etmesi sona erince memurun da işine son verilir. Bu sistemde, memur görevinin içinde ilerlemez. Ancak o görevden ayrılıp daha üst bir göreve atanınca yükselebilir. Bu sistem, Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanmaktadır[33].

c) Liyakat İlkesi[34].- Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesinin B bendi Devlete, "kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini *liyakat sistemine* dayandırma"yı ve "bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmayı" emretmektedir. Liyakat sistemi kişilerin siyasal partilere yakınlığına göre değil, bilgi ve yeteneklerine göre memurluk mesleğine girmeleri ve bu meslekte ilerlemeleri ve yükselmeleri anlamına gelir[35]. "Liyakat sistemi (*merit system*)"nin karşısında "kayırma veya "ganimet sistemi (*spoil system*)" vardır[36]. Bu sisteme göre memurlar, siyasal eğilimlerine ve partiye yaptıkları hizmet ne-deniyle memurluğa alınırlar[37]. Başkan kendi taraftarlarıyla birlikte iktidara ge-lir ve yine kendi yandaşlarıyla birlikte iktidardan gider[38]. Amerika'da kamu gö-revlilerinin atanmasında temelde bu sistem geçerliydi. Ancak 10 Ocak 1883 ta-rihli *Civil Service Act* (buna *Pendleton Act* da denmektedir) ganimet sistemini sınırlandırmış, liyakat sistemini yaygınlaştırmıştır[39].

---

28. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.843, Günday, *op. cit.*, s.589-590.
29. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.843; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.581.
30. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.546-548; Günday, *op. cit.*, s.591-592; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.38-39; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.14 ; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.694-696.
31. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.546.
32. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, z.38-39; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.141.
33. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, z.38-39; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.141.
34. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.548-553; Günday, *op. cit.*, s.592; Sait Güran, *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1980, *passim*.
35. Günday, *op. cit.*, s. 592; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.548.
36. Chapus, *op. cit.*, c. II, s.141; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.38.
37. Chapus, *op. cit.*, c. II, s.141; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.38.
38. Güran, *op. cit.*, s.8 .
39. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.141.

2. Memurluk Sınıfları[40]

Sınıf.- Sınıflandırma, "kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırma" demektir (DMK, m.3/A). Ortak yetişme ve aynı nitelikleri gerektiren meslekler bir "sınıf" oluşturması esastır[41]. Örneğin hekimlik, polislik, mühendislik, avukatlık farklı yetişme usûllerine ve farklı niteliklere sahip olduğuna göre farklı farklı sınıflar altında toplanacaktır[42]. Belli bir sınıfa mensup memurlar, o sınıf için öngörülmüş ortak hizmet şartlarına tâbi tutulurlar[43]. Sınıfsız memur olmaz ve her memur ancak kendi sınıfı içinde çalıştırılabilir (DMK, m.45).

Derece.- Her *sınıf* da kendi içinde *derecelere* ayrılmıştır. "Derece" bir sınıfın içindeki hiyerarşik basamaklardan her biridir. Memurlar kendi sınıflarında alt derecelerden üst derecelere doğru, üstlendikleri görev ve sorumluluğun önemine göre yükselirler. Devlet Memurları Kanununda 15 derece bulunmaktadır. Devlet Memurları Kanununun 45'inci maddesi "hiç bir memur... sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılamaz" diyerek, belli bir derecede bulunan memurları korumaktadır.

Kademe.- Devlet Memurları Kanunu, m.64' e göre "kademe; derece içinde, görevin önemi veya sorumluluğu artmadan, memurun aylığındaki ilerlemedir". Dolayısıyla, kademe bir hiyerarşik sıralama demek değildir. Kademe ilerlemesi (yatay ilerleme), hizmet süresine bağlıdır ve memurun malî haklarını etkilemektedir[44].

Devlet Memurları Kanununa Göre Memurluk Sınıfları.- Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesi 12 tane sınıf belirlemiştir. Bu sınıflar şunlardır:

1. Genel İdare Hizmetleri Sınıfı
2. Teknik Hizmetler Sınıfı
3. Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı
4. Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı
5. Avukatlık Hizmetleri Sınıfı
6. Din Hizmetleri Sınıfı
7. Emniyet Hizmetleri Sınıfı
8. Jandarma Hizmetleri Sınıfı (8.11.2016 tarih ve 6755 sayılı Kanun ile eklenmiştir)
9. Sahil Güvenlik Hizmetleri Sınıfı (8.11.2016 tarih ve 6755 sayılı Kanun ile eklenmiştir)
10. Yardımcı Hizmetler Sınıfı
11. Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı
12. Milli İstihbarat Hizmetleri Sınıfı

Bu sınıfların açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakı(3. Baskı, c.II, s.692-696). Ancak burada şuna işaret edelim: Genel idare hizleri sınıfı, Devlet Memurları Kanununun kapsamına dâhil kurumlarda yönetim, , büro ve benzeri hizmetleri gören memurları kapsar (m.36). "Genel idare hizleri sınıfı", bir "genel sınıf", bir "depo sınıf" niteliğindedir. Çünkü Devlet Meırları Kanununun 36'ncı maddesine göre, Devlet Memurları Kanunuyla "tespit

Onar, *op. cit.*, c.II, s.1129-1132; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.;581-587; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.844-845; Günday, *op. cit.*, s.589-591.
. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1130; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.844.
2. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1130.
3. *Ibid.*
4. *Ibid.*, s.1131.
5. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1132-1145; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.837-843.

edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar genel idare hizmetleri sınıfına" dâhildirler. Dolayısıyla, bir memur meslek itibarıyla yukarıda sayılan onbir (2-12) sınıftan birisine girmiyorsa, bunun mesleği ve yapacağı iş ne olursa olsun, genel idare hizmetleri sınıfına girer.

3. Kadrolar[45]

Kadro, kamu idareleri ve kurumlarında istihdam edilecek memurların *sayısı* ve *niteliklerid*ir[46]. Kamu idare ve kurumlarının memur çalıştırabilmesi için mutlaka o memurun çalıştırılacağı *kadronun (yani memuriyet sayısının ve niteliğinin)* daha önceden belirlenmiş olması gerekir. Kadrosuz memur çalıştırılamaz (DMK, m.33/1). Keza bir memurun üst dereceye yükselebilmesi için üst derecede boş kadronun bulunması da gerekir (DMK, m.68). Yani idare üst derecede boş kadro bulunmadıkça memurları üst dereceye yükseltemez. "*Kadrolar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde gösterildiği şekilde düzenlenir*" (DMK, m.33/2, 2/7/4018-KHK-703 ile değişik). Kadro ihdas usûlü, 2 sayılı Genel Kadro ve Usûlü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir (*RG,* 10.7.2018). Bu kararnamenin 5'inci maddesine göre "bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kurum ve kuruluşların kadroları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ihdas edilir".

B. MEMURLUĞA GİRİŞ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.II, s.1153-1170; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.845-858; Giritli *et al., op. cit.,* s.591-634; Günday, *op. cit.,* s.593-601; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.141-238; De Laubadère, *op. cit.,* c.II, s.56-65; Plantey, *op. cit.,* c.II, s.615-676.

Burada sırasıyla memurluğa girişte ilkeler, memur olma koşulları, atama yapılacak kadroların belirlenmesi ve duyurulması, sınavlar, adaylık (aday memur olarak atanma), atama (aslî memurluğa atanma), işe başlama, yer değiştirme suretiyle atanma, kurumlar arası nakil, istisnai memurluklara atama konularını inceleyeceğiz.

1. Memurluğa Girişte İlkeler[47].- Memurluğa girişte "serbestlik", "eşitlik" ve "görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir nitelik aranmaması" olmak üzere üç ilke geçerlidir:

a) Serbestlik İlkesi.- Serbestlik ilkesi, memurluğa girişin kişinin isteğine bağlı olması anlamına gelir. Anayasamızın 18'inci maddesine göre, "hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır". Dolayısıyla, idarenin bir kişiyi onun isteği hilafına memur olarak ataması ve onu zorla çalıştırması Anayasamıza aykırı olur. Bununla birlikte, çeşitli kanunlarımızda "mecburî hizmet"e ilişkin hükümler vardır. Böyle hallerde, eğer söz konusu kişi mecburî hizmet yükümlülüğünü doğuran statüye girmeyi serbest iradesiyle kabul etmiş ise ortada serbestlik ilkesine aykırı bir durum yoktur. Türkiye'de mecburî hizmet yükümlü-

46. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.837.

47. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.153-162; De Laubadère, *op. cit.,* c.II, s.56-59; Plantey, *op. cit.,* c.I, s.148-166; Peiser, *op. cit.,* s.11-12; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.298-299; Long *et al., op. cit.,* s.495-501; Giritli *et al., op. cit.,* s.591-595; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.639-640.

lüğü öngören kanunların açıklama ve eleştirisi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.698).

b) Eşitlik İlkesi.- Kamu görevine girişte temel ilkelerden birisi de "eşitlik ilkesi"dir[48]. Anayasamızın 10'uncu maddesine göre, "herkes dil, ırk renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir". Dolayısıyla, idare memur alımında da eşitlik ilkesine uymalıdır. Koşulları taşıyan herkes memur olabilir. İdare memur adayları arasında, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım yapamaz. Bazen kanunlarımızda, korunması gereken sosyal grupların işe öncelikle alınması gerektiğini öngören hükümler vardır[49]. Örneğin Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik "engelli personel çalıştırma yükümlülüğü" başlıklı 53'üncü maddesinde, sakatların memurluğa alımı şartlarında özel düzenleme yapılacağı öngörülmekte ve ilgili kamu kurum veya kuruluşuna, bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda kuruluşun (yurtdışı teşkilât hariç) toplam dolu kadro sayısı dikkate alınarak, % 3 oranında engelli çalıştırma zorunluluğu getirilmektedir. Bu tür eşitsizliklere "pozitif ayrımcılık (*discrimination positive*[50])" denmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu tür eşitsizlikleri eşitlik ilkesine aykırı görmemektedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, farklı durumda bulunanlara farklı muamele yapılması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Kanun koyucu "haklı bir neden"e dayanarak eşitlik ilkesinden ayrılabilir[51]. Anayasamızın 10'uncu maddesine, 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla eklenen ek 3'üncü fıkra hükümleri uyarınca da, "çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz.". Ancak kadınlara memurluğa girişte bir kota konulması, kadınları korumak, onların kamu hizmetine girişini kolaylaştırmak amacıyla olsa dahi kanımızca eşitlik ilkesine aykırı olur. Çünkü Anayasamızın 10'uncu maddesinde, cinsiyet sebebiyle ayrım yapılması mutlak bir şekilde yasaklanmıştır.

c) Görevin Gerektirdiği Niteliklerden Başka Nitelik Aranmaması İlkesi.- Anayasamızın "kamu hizmetlerine girme hakkı"nın düzenlendiği 70'inci maddesi, *"her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez"* demektedir. Memurluğa girişte gerekli niteliklerin neler olduğunu biraz aşağıda göreceğiz. Bu niteliklerin dışında, memurun görev yapacağı hizmet *gerektirmedikçe* başka bir nitelik aranması Anayasamıza aykırı olur. Örneğin memurun yapacağı görev yabancı dil bilmesini gerektirmiyorsa, ki memurluk görevlerinin ezici çoğunluğu böyledir, memur adaylarında yabancı dil bilme niteliğinin aranması Anayasamızın 70'inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık teşkil eder. Burada ayrıca şunu da belirtelim ki, Anayasamızın 70'inci maddesinin ikinci fıkrası, görevin gerektirmesi durumunda idareye eşitlik ilkesinden ayrılabilmesine imkân vermektedir. Örneğin bir görev, o görevi yapacak kişinin kadın veya erkek olmasını gerektiriyorsa, idare o göreve aday olan kişiler arasında cinsiyet bakımından ayrım yapabilecektir. Meselâ idare, ebelik,

48. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.153; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.56.
49. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.594.
50. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.159.
51. Bu konuda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.186-189.

hemşirelik, anaokulu öğretmenliği görevlerinde kadın adaylara öncelik verebilir. Subaylık, pilotluk gibi görevlerde de erkek adaylara öncelik verebilir.

2. Memur Olma Koşulları[52].- Memur olma şartları Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesinde "genel şartlar" ve "özel şartlar" olarak belirlenmiştir:

a) Genel Şartlar.- Genel şartlar, bütün memur sınıfları için aranan şartlardır. Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesine göre genel şartlar şunlardır:

1. Türk vatandaşı olmak.
2. 18 yaşını doldurmuş olmak. İstisnaen bir meslek veya sanat okulunu bitirenler (örneğin hemşire, ebe) en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve kazaî rüşt kararı almak şartıyla devlet memuru olabilir. Memur olmanın *genel* üst yaş sınırı yoktur. Ancak çeşitli memuriyetler için 35 yaş gibi *özel* düzenlemeler vardır (Örneğin DMK, ek m.40'ta belirtilen kadrolar için üst yaş sınırı 35'tir. 3.6.2011-KHK/643).
3. En az ortaokul mezunu olmak. İstisnaen ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de alınması caizdir (DMK, m.41).
4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak (26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu "kamu haklarından mahrumiyet" kurumuna yer vermemiş; onun yerine, 53'üncü maddesinde, "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" güvenlik tedbirini kabul etmiştir.
5. Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...)[53] zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak. [Danıştayın uygulamasına göre, "memnu hakların iadesi kararı dahi bulunsa, 5237 sayılı Kanun'un 53/2. ve 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 maddelerinde yer alan hukuki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası alan ya da affa uğramış olsa bile bu maddede sayılan suçlardan mahkûm olanların artık hiç bir şekilde memuriyete atanması mümkün değildir" (Danıştay 12. Dairesinin 28 Mayıs 2015 tarih ve E. 2014/3161, K. 2015/3529 sayılı kararı)].
6. Yükümlü olanlar için askerlik hizmetini yapmış veya erteletmiş olmak.
7. Akıl hastası olmamak.

Not.- 1/2/2018 tarih ve 7070 sayılı Kanunla eklenen güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olma şartı, Anayasa Mahkemesinin 24.7.2019 tarih ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. KİT personeli bakımından benzer hüküm (399 sayılı KHK, m.7/f) de Anayasa Mahkemesinin 19.2.2020 tarihli ve E.2018/91 K.2020/10 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Bu şartların açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. B., 2019, c.II, s.701-708.

b) Özel Şartlar.- Özel şartlar, belli memur grupları için genel şartlara ek olarak aranan şartlardır. Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesi, özel şart olarak iki tane şart öngörmektedir:

aa) Diploma Almış Olmak.- Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesine göre, hizmet göreceği sınıf için bu Kanunun 36'ncı maddesinde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak gerekir. Örneğin teknik hiz-

52. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.845-849; Giritli *et al., op. cit.*, s.595-604; Günday, *op. cit.*, s.593-597.

53. Bu bentte yer alan *"... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ... "* ibaresi, Anayasa Mahkemesinin, 1 Aralık 2010 Tarih ve 27772 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 2 Şubat 2010 tarih ve E.2008/17, K.2010/44 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

metler sınıfında memur olabilmek için mühendis, mimar, gibi; sağlık hizmetleri sınıfında memur olabilmek için tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi diplomalara sahip olmak gerekir. Avukatlık sınıfında çalışabilmek için ise avukatlık ruhsatına sahip olmak gerekir.

bb) Kurumların Özel Kanun veya Diğer Mevzuatında Aranan Şartları Taşımak.- Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesi ayrıca devlet memurluğuna girmek için kurumların kendi kanunları ve yönetmelikleriyle başka özel şartlar da aranabilmesine imkân vermektedir. Buna göre çeşitli memur grupları için ilgili kanun ve yönetmeliklerde özel şartlar öngörülebilir.

3. Atama Yapılacak Kadroların Belirlenmesi ve Duyurulması.- Atama yapılacak kadroların belirlenmesi ve ilânı uygulamada, 18 Mart 2002 tarih ve 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan *Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik* hükümlerine göre yapılır.

4. Sınav: KPSS.- Sınavlar, 18 Mart 2002 tarih ve 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan *Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik* hükümlerine göre yapılır (*Resmî Gazete,* 3 Mayıs 2002, Sayı 24744). Bu Yönetmelik, kamu görevlilerinin, uygulaması ve değerlendirilmesi ÖSYM tarafından yapılacak *Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS)* isminde bir sınavla seçilmelerini öngörmektedir (m.6, 10). Adalet Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, HSK (*RG,* 4.3.2020), Millî İstihbarat Teşkilâtı, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarının Bakanlık Teftiş Kurulları, Jandarma Genel Komutanlığı, Kaymakam Adayları (7 Kasım 2014 tarih 29168 sayılı RG) ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılanlar ile Devlet Senfoni Orkestraları ve Devlet Klasik Türk Müziği Korosu sanatçıları **dışında** bütün kamu kurum ve kuruluşlarında kamu görevlisi olmak isteyenler KPSS sınavına girmek zorundadırlar (m.3). Ayrıca Devlet Memurları Kanununun değişik 53'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "engelliler için sınavlar, ilk defa devlet memuru olarak atanacaklar için açılan sınavlardan ayrı zamanlı olarak, engelli kontenjanı açığı bulunduğu sürece engel grupları ve eğitim durumları itibarıyla sınav sorusu hazırlanmak ve ulaşılabilirliklerini sağlamak suretiyle merkezi olarak yapılır veya yaptırılır".

Yönetmelik, kapsamı dâhilinde kamu kurum ve kuruluşlarındaki kamu görevlisi kadrolarını da A ve B grubu olmak üzere ikiye ayırmakta ve bunlar için farklı iki usûl öngörmektedir (m.2).

a) A Grubu Kadrolar İçin Memur Seçme: KPSS+Giriş Sınavı.- Yönetmeliğin 2'nci maddesine göre, A grubu kadrolar, Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar, bunların müsteşarlık, başkanlık ve bağımsız genel müdürlük düzeyinde bağlı ve ilgili kuruluşları ile bağlı ortaklıklardaki, özel yarışma sınavına tâbi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tâbi tutulan mesleklere ilişkin kadro ve görevler ile il özel idareleri ve belediyelerin teftiş kurullarını içermektedir (m.2).

A grubu kadrolar için memur seçimi, esas itibarıyla bu kadroların bulunduğu kamu kurum ve kuruluşu tarafından kendi mevzuatına göre yapacağı *giriş sınavı* ile yapılır (m.12). Bu sınavı ÖSYM değil, her kurumun kendisi yapar. Ancak, kendi mevzuatında hüküm bulunmak kaydıyla, ayrıca giriş sınavı yapılmadan ÖSYM tarafından yapılan KPSS puanları kullanılabilir (m.12/2). A grubu kadronun bulunduğu kamu kurum ve kuruluşunun ayrıca yaptığı *giriş sınavı*na girmek için daha önce ÖSYM tarafından yapılan KPSS sınavına gir-

miş olmak ve bu kurum ve kuruluşun belirleyeceği taban puanı almış olmak bir ön şarttır (m.14). Dolayısıyla, A grubu kadrolar için ÖSYM tarafından yapılan KPSS, bir *eleme sınavı* veya *ön sınav* niteliğindedir (Yönetmelik, adayların kurumlarca düzenlenecek giriş sınavına kabul edilmeleri için KPSS'ye girmiş ve KPSS'den belirli bir puan almış olmayı ön şart olarak koşmaktadır (m.14). Kurum tarafından düzenlenen *giriş sınavına* KPSS'den belirli bir taban puan almış adayların başvurabileceğini yukarıda söyledik. Hemen ilâve edelim ki, giriş sınavına, başvuran adaylardan atama yapılacak kadro sayısından 20 katından fazlası çağrılamaz (m.17). Daha sonra sınava çağrılan adaylar arasında *giriş sınavı* yapılır. Giriş sınavının nasıl yapılacağına ilişkin bir kural Yönetmelikte yer almamaktadır. Dolayısıyla, ilgili kurum bu sınavı yazılı (klasik veya test), sözlü vb. yöntemlerle yapabilecektir. Her halükârda, sınav sonucu adaylara yazılı olarak duyurulur (m.17/2). Kazanan adaylar, ilgili kurum ve kuruluş tarafından atanarak göreve başlatılırlar. İlgili kurum ve kuruluş, göreve başlayanları 15 gün içinde Devlet Personel Başkanlığına ve ÖSYM'ye bildirir (m.18).

b) B Grubu Kadrolar İçin Genel Kural: KPSS Puanına Göre Merkezi Seçme ve Yerleştirme.- Yönetmeliğin 2'nci maddesine göre, B grubu kadrolar, kadroları 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listelerde yer alan, genel ve katma bütçeli kurumlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlar ile kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, il özel idareleri ve belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında A grubu kadrolar kapsamına giren meslekler dışındaki meslekleri içermektedir. B grubu kadrolar için memur seçimi ve yerleştirmesi doğrudan ÖSYM tarafından yapılacak olan KPSS puanlarına göre yapılır (m.5). Kurum ve kuruluşlar, KPSS dışında ayrıca kendileri bir giriş sınavı yapamazlar (*Artık izleyen paragrafta göreceğimiz gibi bunun istisnaları vardır*). O nedenle, KPSS, B grubu kadrolara atanacak personel için bir *hem seçme hem de yerleştirme sınavı* niteliğindedir. B grubu kadrolara yerleştirme şu şekilde yapılır: KPSS sonuçlarının açıklanmasından sonra, ÖSYM tarafından yerleştirme işlemi için bir "tercih kılavuzu" ve "tercih formu" hazırlanır ve adaylara ulaşması sağlanır. Atama yapılacak B grubu boş kadrolarının sınıf, unvan, derece ve sayısı ile kadrolar için aranacak nitelikleri kapsayan bilgiler, Devlet Personel Başkanlığı adına ÖSYM tarafından ilân edilir. Adaylar "tercih formu"nu yazarak kodlarlar ve ÖSYM'ye teslim ederler (m.22). Daha sonra adaylar boş kadrolara aldıkları KPSS puanının yüksekliğine göre yerleştirilirler. Yerleştirme sonuçları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına, adaylara ve Devlet Personel Başkanlığına bildirilir (m.23).

B Grubu İçin İstisnaî Usul: *KPSS B Puanına Göre Dört-Beş Katı Aday Arasından Yazılı/Sözlü/Uygulamalı Sınavla Personel Seçme ve Atama Usulü.-* KPSS B grubu kadrolar için seçme ve yerleştirmede merkezi sistem genel kural olsa da, son yıllarda yapılan kanun ve yönetmelik değişiklikleriyle pek çok idareye ve kuruma pek çok kadro için bu genel kuraldan ayrılma imkânı verilmiştir. Aşağıda örnek olarak sayılan idare ve kurumlar, yanlarında sayılan kadrolar için, atama yapılacak kadro sayısının üç, dört, beş ve hatta altı! katına kadar KPSS (B) grubu puan sırası dikkate alınarak aday çağırma ve onların arasında yazılı ve/veya sözlü ve/veya uygulamalı sınav yaparak aday seçip atama yetkisine sahiptir. Örnek olarak Diyanet İşleri Başkanlığı (imam, hatip, vaiz, vs.), Orman Genel Müdürlüğü (orman muhafaza memuru, mühendis, vb.)[54], DSİ (mühendis)[55], MSB (mühendis, vs), Ticaret Bakanlığı (gümrük muhafaza memuru, muayene memuru, vs.), Türkiye

54. Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin...Yönetmelik, Ek Madde 7 (Ek: 27/5/2013-2013/4881 Bakanlar K.Kararı).
55. Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin...Yönetmelik, Ek Madde 8 (Ek: 2/6/2014-2014/6468 Bakanlar K.Kararı).

Adalet Akademisi (koruma ve güvenlik görevlisi) sayılabilir. Ayrıca belirtelim ki bütün kamu kurum ve kuruluşları hazine avukatı ve hukuk müşaviri kadroları ile avukat kadro ve pozisyonları için bu hakka sahiptir[56]. KPSS sonucuna göre alınacak personel sayısının altı katına aday çağırıp sözlü veya uygulamalı sınav yapıp bunların arasından personel seçip atamanın objektiflikle bağdaştığını söylemek çok zordur. Hiç olmazsa beş-altı katı aday değil, iki katı aday çağrılsaydı. 18 Mart 2002'de getirilen objektif merkezi seçme ve yerleştirme sisteminden, günümüzde adım adım uzaklaşıldığını ve sistemin kayırmacılığa doğru kaydığını gözlemlemek zorundayız.

Not: 17 Ocak 2007 tarihinde yukarıda adı geçen Yönetmelikte yapılan bir değişiklikle il özel idareleri ve belediyeler, bunlara bağlı kuruluşlar ile kurdukları birlikler ve döner sermayeli kuruluşların memur alımı da KPSS sınavına bağlanmıştır. Bu konuda ilgili Yönetmeliğin 27/A ilâ 27/D maddelerine bakınız.

5. Adaylık (Aday Memur Olarak Atanma).- Sınavlarda başarılı olanlar, kurumlarınca önce *aday memur* olarak atanırlar (DMK, m.54). Adaylık döneminde memur adayı bir yandan denenir, bir yandan da yetiştirilmeye çalışılır[57]. Adaylık süresi bir yıldan az iki yıldan çok olamaz. Adaylık süresi içinde aday memurun başka kurumlara nakli yapılamaz (DMK, m.54). Aday olarak atanan memurlar önce bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili *temel eğitime*, sonra sınıfları ile ilgili *hazırlayıcı eğitime* ve *staja* tabi tutulur (m.55). Adaylık döneminde başarısız olan adayların görevlerine adaylık süresi *içinde* veya *sonunda* son verilebilir (m.56, 57). Adaylık süresi içinde veya sonunda görevine son verilenler 3 yıl süre ile devlet memurluğuna alınmazlar (m.57/2).

Not 1: Ancak 1 Mart 2014 tarih ve 6528 sayılı ve 19 Kasım 2014 tarih ve 6569 sayılı Kanunlar ile 14 Haziran 1973 tarih ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununa eklenen düzenlemeler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aday memurluk ile ilgili hükümlerinin aday öğretmenler hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür. Buna göre, "aday öğretmenler, en az bir yıl fiilen çalışmak ve performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartlarını sağlamak kaydıyla, yapılacak yazılı veya yazılı ve sözlü sınava girmeye hak kazanırlar. Sınavda başarılı olanlar öğretmen olarak atanır. Sınavda başarılı olamayan aday öğretmenler il içinde veya dışında başka bir okulda görevlendirilerek bir yılın sonunda altıncı fıkrada belirtilen değerlendirmeye tekrar tabi tutulurlar. Aday öğretmenlik süresi sonunda sınava girmeye hak kazanamayanlar ile üst üste iki defa sınavda başarılı olamayanlar aday öğretmen unvanını kaybeder ve memuriyetle ilişiği kesilir.".

Not 2: 657 sayılı Kanunun 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla değişik 57'nci maddesine göre, "Adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir. İlişikleri kesilenler ilgili kurumlarca derhal Devlet Personel Başkanlığına bildirilir".

6. Atama (Aslî Memurluğa Atanma).- Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik "aslî memurluğa atanma" başlığını taşıyan 58'inci maddesine göre, "adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan adaylar disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere aslî memurluğa atanırlar". Görüldüğü gibi, bu maddeye göre *aslî memurluğa* atanabilmek için iki koşul gerekmektedir: (1) Adaylık süresinin dolması; (2) adaylık devresi içindeki eğitimde başarılı olma.

Not: 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanundan önce "olumlu sicil alma" şeklinde bir üçüncü koşul daha vardı. Memur atama işlemi, "infisahî şarta bağlı tek taraflı işlem" niteliğindedir. Atanan memur atama işlemini kabul etmez ise, atama işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar .

Atamaya Yetkili Makam.- Devlet Memurları Kanununun çeşitli maddelerinde "atamaya yetkili makam" veya "amir" deyimi geçmektedir. Ancak, bu makam veya

56. Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin...Yönetmelik, Ek Madde 6 (Ek: 10/9/2012-2012/3688 Bakanlar K.Kararı).
57. Giritli *et al., op. cit.*, s.611; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.850-851.

amirin kimler olduğu belirtilmemektedir. Türkiye'de atamaya yetkili makamlar ve atama usûllerine ilişkin kurallardan önemli bir kısmı 10 Temmuz 2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir. Söz konusu Kararnamenin kapsamı dışında kalan memurların atanmasına ilişkin kurallar ise ilgili özel yasal düzenlemelerde (örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu vb.) yer almaktadır.

7. İşe Başlama.- İlk defa veya yeniden veyahut yer değiştirme suretiyle; (a) aynı yerdeki görevlere atananlar atama emirlerinin kendilerine tebliğ gününü izleyen iş günü ve (b) başka yerdeki görevlere atananlar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorundadırlar (m.62). "Bir göreve ilk defa veya yeniden atananlardan belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın 62'nci maddedeki süre içinde işe başlamayanların atanmaları iptal edilir ve bunlar 1 yıl süreyle devlet memuru olarak istihdam edilemezler. Bunların belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler nedeniyle göreve başlamama hali iki ayı aştığı takdirde atama işlemi atamaya yetkili makamlarca iptal edilir".

8. İstisnaî Memurluklara Atama.- Devlet Memurları Kanununun 59'uncu maddesi istisnaî memuriyetleri belirlemiştir. Bu maddeye göre, örneğin Cumhurbaşkanlığı memurlukları, özel kalem müdürlükleri, valilikler, elçilikler, Milli İstihbarat Teşkilatı memurlukları, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği müşavirlikleri istisnaî memuriyettir[58]. İstisnaî memuriyetlere Devlet Memurları Kanununun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığıyla memur atanabilir. Ancak bu memuriyetlere atanacak kişilerin de Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesinde yazılı olan ve yukarıda saydığımız genel şartları taşımaları gerekir (m.69). Örneğin bu kişilerin asgari ortaokul mezunu olmaları gerekir. İstisnaî memuriyetler konusunda daha fazla bilgi için *İdare Hukuku* isimli kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.720-721).

"Yer Değiştirme Suretiyle Atanma", "Kurumlar Arası Nakil", "Memurların Hizmet İçi Eğitimi" konularında *İdare Hukuku* isimli kitabımıza bakınız (3. B., c.II, s.719-722).

C. MEMURLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ VE İLERLEMESİ[59]

Yukarıda belirtildiği gibi "memurluk", kendi içinde kademeleri olan ve alt basamaklardan girilip üst basamaklara doğru ilerlenen bir "meslek (*carrière*)"tir. Bunun için memurların değerlendirilmesi gerekir.

1. Memurların Değerlendirilmesi.- "Memurların değerlendirilmesi (*notations des fonctionnaires*[60]), memurların bir yıl içindeki çalışmalarının, gösterdikleri başarının ve verimin idare tarafından izlenmesi ve ölçülmesidir[61]. Değerlendirme hem idare hem de memur bakımından önem taşır[62]. Memurun yükseltilmesi ve yerinin değiştirilmesi gibi işlemler değerlendirme sonuçlarına göre yapılır[63]. Nitekim Devlet Memurları Ka-

58. Bunlar sadece örnektir. Maddede sayılan daha pek çok istisnaî memuriyet vardır.
59. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.877-882; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.711-745; Günday, *op. cit.*, s.601-602; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.210-228; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.65-68; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.698-741.
60. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.65; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.215-216; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.732-741.
61. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.711. 62. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.877. 63. *Ibid.*

nununun 6111 sayılı Kanunla değişik "Memur bilgi sistemi, özlük dosyası" başlıklı 109'uncu maddesine göre, "memurlar, T.C. kimlik numarası esas alınarak kurumlarınca tutulacak personel bilgi sistemine kaydolunurlar. Her memur için bir özlük dosyası tutulur. Özlük dosyasına, memurun mesleki bilgileri, mal bildirimleri; varsa inceleme, soruşturma, denetim raporları, disiplin cezaları ile ödül ve başarı belgesi verilmesine ilişkin bilgi ve belgeler konulur. Memurların başarı, yeterlik ve ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye ayrılmalarında veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde, hizmet gerekleri yanında özlük dosyaları göz önünde bulundurulur. Özlük dosyalarının tutulma esasları ile özlük dosyalarında yer alacak belgelere ilişkin usûl ve esaslar Devlet Personel Başkanlığınca belirlenir".

2. Memurların İlerlemesi.- Kariyer ilkesi, memurların mesleklerinde zaman içinde ilerlemesini gerektirir. Bu nedenle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu memurların ilerlemesini özenle düzenlemiştir. Devlet Memurları Kanununa göre memurların ilerlemesi, "kademe ilerlemesi" ve "derece ilerlemesi yükselmesi" olarak iki çeşittir.

a) Kademe ve Kademe İlerlemesi.- 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun, Devlet Memurları Kanununun 64'üncü maddesini başlığıyla birlikte değiştirerek yeniden düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre kademe, derece içinde, görevin önemi veya sorumluluğu artmadan, memurun aylığındaki ilerlemedir. Yine aynı düzenlemeye göre, memurun kademe ilerlemesinin yapılabilmesi için bulunduğu kademede en az bir yıl çalışmış olması ve bulunduğu derecede ilerleyebileceği bir kademenin bulunması şartları aranır. Kademe ilerlemesi için bu iki şart dışında, memurun başarılı olması gibi başka bir şart aranmamaktadır. Aynı şey aşağıda anlatılan derece ilerlemesi (yükselmesi) için de geçerlidir.

Kanun, kalkınmada öncelikli yörelerde çalışan memurların kademe ilerlemesi konusunda özel hükümler taşımaktadır (m. 64/3). Ayrıca, son sekiz yıl içinde herhangi bir disiplin cezası almayan memurlara, aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır (m. 64/3). Bu maddede belirtilen şartları haiz her sınıf ve derecedeki memurlar, hak kazandıkları tarihten geçerli olmak üzere ve başkaca bir işleme gerek kalmaksızın bir ileri kademeye ilerlemiş sayılırlar (m. 64/4). Kademe ilerlemesi ile ilgili onay mercii atamaya yetkili amirdir. Onay mercileri kademe ilerlemeleri ile ilgili yetkilerini devredebilirler (m. 64/5).

b) Derece İlerlemesi (Yükselmesi).- Devlet Memurları Kanununun 68'inci maddesine göre derece yükselmesinin *şartları* şunlardır: (a) Üst dereceden boş bir kadronun bulunması. (b) Derecesi içinde en az 3 yıl ve bu derecenin 3 üncü kademesinde 1 yıl bulunmuş olmak. (c) Kadronun tahsis edildiği görev için öngörülen nitelikleri elde etmiş olmak. 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun ile DMK'nın derece yükselmesini düzenleyen 68'nci maddesinde bazı ek şartlar da getirilmiştir. Derece yükselmesi ile ilgili onay mercii atamaya yetkili amirdir. Müşterek kararla atanmış olanların derece yükselmeleri, ilgili bakanın veya yetkili kıldığı makamın onayı ile yapılır (m.68/c).

D. MEMURLUK STATÜSÜNDE KISINTI YAPAN HÂLLER

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1259-1261; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.914-917; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.798-805; Günday, *op. cit.*, s.633-636.

Aşağıda göreceğimiz bazı durumların ortaya çıkmasıyla memur görevinden ayrılır. Bununla birlikte böyle durumlarda görevinden ayrılan memurun memurluk

sıfatı ortadan kalkmaz. Yani memur memurluk statüsünün dışına çıkmaz. Bu durumda sadece memurun bazı hak ve yetkileri kısıtlanmış olur[64]. Bu durumlar, "kadro açığı" ve "görevden uzaklaştırma" olmak üzere iki tanedir.

1. Kadro Açığı

Kadrosu kaldırılan fakat memurluk statüsünden henüz çıkmamış bulunan memurların durumuna "kadro açığı" denir[65]. Bu durum, dolu olan bir kadronun kaldırılması sonucu ortaya çıkar. 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kadroları kaldırılan memurların görevlerinde kısılma ve aylığında azalma oluyordu. Bu da haksızlıklara yol açıyordu. İşte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu bu duruma son vermiş ve 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik 91'inci maddesi ile kadroları kaldırılan devlet memurları için şu hükmü getirmiştir: "Kadrosu kaldırılan memurlar, en geç altı ay içinde kendi kurumlarında niteliklerine uygun bir kadroya atanırlar. Bu memurlar, kurumlarında atama imkânı bulunmaması hâlinde aynı süre içinde başka bir kurumdaki kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bunlar, atama işlemi yapılıncaya kadar kurumlarında niteliklerine uygun işlerde çalıştırılır ve yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski kadrolarına ait malî haklardan ve sosyal yardımlardan yararlanmaya devam ederler.

2. Görevden Uzaklaştırma

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden önce görevleri başında kalmalarında sakınca görülen memurlar hakkında "teşkilât emrine alma" ve "işten el çektirme" olmak üzere iki tedbir uygulanırdı. *Teşkilât emrine alınan* memurun kadrosuyla ilişiği kesilir ve altı ay içinde yeniden göreve atanmayan memur emekliye ayrılırdı[66]. *İşten el çektirme* ise hakkında ceza kovuşturması açılan memurun, kovuşturmanın selametle yürütülebilmesi veya gördüğü hizmetin aksamaması amacıyla görev ile ilişiğinin kesilmesiydi[67]. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, teşkilât emrine alma ve işten el çektirme tedbirlerini kaldırmış onların yerine "görevden uzaklaştırma" tedbirini getirmiştir.

Tanım.- Devlet Memurları Kanununun 137'nci maddesine göre, *görevden uzaklaştırma, hizmetin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında alınan ihtiyatî bir tedbirdir.*

Sebepleri.- Görüldüğü gibi, görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanabilmesi için "hizmetin gerektirdiği durumlar" olması ve "memurun görevi başında kalmasında sakınca görülmesi" gerekir. Görevden uzaklaştırma ceza kovuşturması veya disiplin soruşturması açılması sebebiyle uygulanabilir. Hakkında ceza kovuşturması veya disiplin soruşturması açılmış bir memurun görevde kalması kovuşturma veya soruşturmanın selametle yürütülmesini engelleyebilir veya söz konusu hizmetin yürütülmesini aksatabilir. İşte kovuşturma ve soruşturmanın selametle yürütülebilmesi ve hizmetin aksamaması için söz konusu memur hakkında görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulur[68].

64. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1259; Günday, *op. cit.*, s.633-634.
65. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.914.
66. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.914; Günday, *op. cit.*, s.634.
67. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.914; Günday, *op. cit.*, s.635.
68. Günday, *op. cit.*, s.635; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.914-915.

a) Disiplin Soruşturması.- Disiplin soruşturmasını aşağıda göreceğiz. Her disiplin soruşturması için memurun görevden uzaklaştırılması haliyle gerekmez. Görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanabilmesi için, verilecek disiplin cezasının ağır olması gerekir[69]. Veya söz konusu memurun görevde kalmasının, disiplin soruşturmasının selametle yapılmasını engelleme ihtimalinin olması gerekir. Disiplin soruşturması nedeniyle görevden uzaklaştırma tedbiri soruşturmanın her safhasında alınabilir (m.137/2). Hatta memur hakkında disiplin soruşturması nedeniyle görevden uzaklaştırma tedbirinin alınabilmesi için disiplin soruşturmasının bilfiil açılmış olmasına gerek yoktur. Ancak, yetkili makam, görevden uzaklaştırma tedbirine karar verdikten sonra 10 iş günü içinde disiplin soruşturmasını açmalıdır (m.139)(*).

b) Ceza Kovuşturması.- Hakkında mahkemece ceza kovuşturması yapılan memur hakkında da görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanabilir (m.140). Söz konusu ceza kovuşturması memurun göreviyle ilgili bir suçundan dolayı olabileceği gibi, görevi dışında işlediği kişisel nitelikte bir suçundan dolayı da olabilir[70].

Yetkili Makamlar.- Devlet Memurları Kanununun 138'inci maddesine göre görevden uzaklaştırmaya yetkili makamlar şunlardır: (a) Atamaya yetkili amirler; (b) Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri; (c) İllerde valiler; (ç) İlçelerde kaymakamlar (İlçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakati şarttır). Valiler ve kaymakamlar tarafından alınan görevden uzaklaştırma tedbiri, memurun kurumuna derhal bildirilir.

Sonuçları.- Bir memur hakkında görevden uzaklaştırma kararı alınmasının doğurduğu sonuçlar şunlardır[71]:

a) Soruşturma Açma Zorunluluğu.- Görevden uzaklaştırılan memur hakkında on iş günü içinde disiplin soruşturmasına başlanması şarttır (m.139/1)(*). DMK, m.133'e göre "memuru görevden uzaklaştırdıktan sonra memur hakkında derhal soruşturmaya başlamayan, keyfi olarak veya garaz veya kini dolayısiyle bu tasarrufu yaptığı, yaptırılan soruşturma sonunda anlaşılan amirler, hukuki, mali ve cezai sorumluluğa tâbidirler".

b) İlişik Kesme.- Görevden uzaklaştırılan memurun göreviyle ilişkisi kesilir[72]. Bununla birlikte, görevden uzaklaştırılan memurun memurluk statüsü sona ermez. Görevden uzaklaştırıldığı süre zarfında her türlü hak ve yükümlülüğü devam eder. Ancak görevden uzaklaştırılan memura aylığının tamamı değil, 2/3'ü ödenir (m.141)[73].

c) Süresi.- Görevden uzaklaştırma tedbiri, bir *disiplin kovuşturması nedeniyle* alınmış ise en çok 3 ay devam edebilir. Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır (m.145)(*). Görevden uzaklaştırma tedbiri bir *ceza kovuşturması nedeniyle* alınmış ise görevden uzaklaştırmaya yetkili amir ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder (m.145)(*).

---

69. Giritli *et al., op. cit.*, s.801-802.
70. *Ibid.*, s.802.
71. Günday, *op. cit.*, s.635-636; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.915-920.
72. Günday, *op. cit.*, s.635; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.915.
73. Keza aynı maddeye göre görevi ile ilgili olsun ya da olmasın herhangi bir nedenle tutuklanan veya gözaltına alınan memura da aylığının 2/3'ü ödenir.

* Yukarıda (*) ile işaretlenmiş dört yerdeki hükümler, 25 Temmuz 2018 tarih ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 26'ncı maddesinin "G" fıkrası uyarınca, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle bu hüküm uygulanmayacaktır.

Kaldırılması.- Devlet Memurları Kanunu, görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması konusunda biri "takdirî kaldırma", diğeri de "mecburî kaldırma" olarak isimlendireceğimiz iki kaldırma türü öngörmüştür:

a) Takdirî Kaldırma.- Devlet Memurları Kanununun "görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasında amirin takdirî" başlıklı 144'üncü maddesi, yetkili amire, memurun soruşturmaya konu olan fiillerinin hizmetlerini devamına engel teşkil etmediğini takdir ettiği zaman görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırabilme yetkisini vermektedir. Dolayısıyla, yetkili amir soruşturma konusu fiillerin memurun hizmetini yerine getirmesine engel teşkil etmediği kanısına varırsa, soruşturma devam ediyor olsa bile, görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırabilecektir.

b) Mecburî Kaldırma.- Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmayan memurlar için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, yetkili makamlarca derhal kaldırılır (DMK, m.142). Görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırmayan görevlinin hukukî, malî ve cezaî sorumluluğuna gidilebilir. Dolayısıyla, burada artık bir takdirî kaldırma değil, mecburî kaldırma hâli vardır. Ayrıca Devlet Memurları Kanununun 143'üncü maddesi, görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılacağı hâlleri tek tek saymış ve şöyle demiştir:

> "Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:
> a) Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler;
> b) Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler;
> c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar;
> ç) Görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler;
> Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır".

Hakkındaki görevden uzaklaştırma kararı kaldırılan memurun görevine tekrar başlatılması zorunludur (m.143). Görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulandığı dönemde memurun maaşlarından yapılan 1/3 oranındaki kesintiler memura geri ödenir (m.141). Keza bu şekilde göreve tekrar başlatılan memurların görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir (m.141).

E. MEMURLUĞUN SONA ERMESİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1259-1276; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.917-927; Giritli et al., *op. cit.*, s.809-815; Günday, *op. cit.*, s.636-641; Karatepe, *op. cit.*, s.180-183; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.228-238; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.70-72; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.353-397; Peiser, *op. cit.*, s.15-16.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94'üncü ve devamı maddeleri memurluğu sona erdiren sebepleri düzenlemiştir. Bunlar "çekilme", "çekilmiş

sayılma", "çıkarılma", "koşullarda eksiklik", "bağdaşmazlık", "emeklilik" ve "ölüm"dür. Şimdi bunları görelim.

1. Çekilme (İstifa).- "Çekilme (istifa, *démission*)", memurun kendi isteğiyle memurluk statüsünün sona erdirilmesidir. Devlet Memurları Kanununun 94'üncü maddesine göre "devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir". İstifanın yazılı olması gerekir. Devlet Memurları Kanununa göre istifa, kabul edilme şartına bağlanmamıştır. Ancak kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamak için Devlet Memurları Kanunu 94'üncü maddesinde şu hükmü getirmiştir: "Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir. Olağanüstü mazeretle çekilenler, üstüne haber vermek şartıyla bir ay kaydına tâbi değildirler" (m.94/2 ve 3). Devlet Memurları Kanununun 95'inci maddesine göre "çekilen devlet memurlarından devir ve teslim ile yükümlü olanlar, bu işlemlerin sonuna kadar görevlerini bırakamazlar. Hizmet icaplarına göre devir ve teslim işlemleri için gerekli süreler, yönetmelikte belirtilir".

İstifa eden memur yukarıdaki şartlara uymadan görevini bırakırsa, belli bir süre veya daimi olarak bir daha memuriyete alınamaz. Devlet Memurları Kanununun 97'nci maddesine göre, istifasının kabul edilmesini veya yerine atanan kimsenin gelmesini beklemeden ya da bir ay bekleyip üstüne haber vermeden görevini bırakan memur bir yıl geçmeden tekrar memurluğa alınamaz (m.97/B). Devir ve teslim ile yükümlü olup istifa eden memurlar, devir teslim işlemleri bitmeden görevlerinden ayrılırlarsa, 3 yıl geçmeden tekrar memuriyete alınamazlar (m.97/C). Olağanüstü hâllerde yerlerine atananlar gelmeden veya istifası kabul edilmeden görevlerini bırakanlar ise bir daha hiçbir surette memuriyete alınamazlar (m.97/D). Diğer hâllerde tüm kurallara uyarak görevinden çekilenler ise altı ay geçmeden memurluğa tekrar alınamazlar (m.97/A).

İstifa ile ilgili diğer hususlar için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.732-733).

2. Çekilmiş (Müstafi) Sayılma.- "Çekilmiş sayılma" yahut eski tabirle "müstafi addedilme", bir memurun kanunda öngörülmüş koşulların gerçekleşmesi hâlinde idarenin yapacağı bir işlemle istifa etmiş sayılmasıdır[74]. Devlet Memurları Kanununa göre çekilmiş sayılma nedenleri şunlardır:

a) Başka yerlerdeki görevlere naklen atanan memurlar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde o yere giderek görevlerine başlamak zorundadırlar (m.62). "Başka yerdeki bir göreve atananlardan 62'nci maddedeki süre içinde hareket ederek belli yol süresi sonunda yeni görevlerine başlamayanlara, eski görevlerinden ayrılış ve yeni görevlerine başlayış tarihleri arasında aylık verilmemek şartı ile 10 günlük bir süre daha verilebilir. Belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın bu süre sonunda da yeni görevlerinde işe başlamayanlar *memuriyetten çekilmiş sayılırlar*" (DMK, m.63).

74. Günday, *op. cit.*, s.638.

b) Devlet memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silahaltına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumları da başvurma tarihinden itibaren azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorundadırlar (m.83/1). Bu süre içinde kurumlarına başvurmayan memurlar görevinden *çekilmiş sayılırlar.*

c) Bilgi ve görgülerini artırmak üzere yabancı memleketlere izinli olarak gönderilen memurlar, izin bitiminde, yol süresi hariç onbeş gün içinde görevlerine dönmek zorundadırlar. Bu sürenin sonunda görevlerine başlamayanlar *çekilmiş sayılırlar* (DMK, m.79).

d) "Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, *çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır*" (DMK, m.94). Dolayısıyla izin almadan ve kabul edilebilir bir mazereti bulunmadan görevini kesintisiz olarak on gün boyunca terk eden memur istifa etmiş sayılmaktadır.

e) Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik 108'inci maddesinin F fıkrasına göre, "aylıksız izin süresinin bitiminden önce mazereti gerektiren sebebin ortadan kalkması hâlinde, on gün içinde göreve dönülmesi zorunludur. Aylıksız izin süresinin bitiminde veya mazeret sebebinin kalkmasını izleyen on gün içinde görevine dönmeyenler, memuriyetten çekilmiş sayılır".

Devlet Memurları Kanununa göre memurluktan çekilmiş sayılanlar bir yıl geçmeden devlet memurluğuna alınamazlar (m.97/B).

3. Memurluktan Çıkarma (İhraç).- "Memurluktan çıkarma" yahut eski tabirle "ihraç", memurun bir daha memurluğa atanmamak üzere memurluktan çıkarılmasıdır (DMK, m.125/E). Memurluktan çıkarılmanın iki ayrı durumu vardır:

a) Disiplin Cezası Olarak Memurluktan Çıkarma.- Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendinde "devlet memurluğundan çıkarma cezası"nı gerektiren fiil ve hâller sayılmıştır. "Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir" (DMK, m.126).

*b) Olumsuz Sicil Nedeniyle Memurluktan Çıkarma.-*Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanununla mülga 120'nci maddesine göre, "İki defa üst üste olumsuz sicil alan memurlar başka bir sicil amirinin emrine atanırlar, burada da olumsuz sicil almaları halinde memuriyetle ilişkileri kesilerek haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanununun emeklilikle ilgili hükümleri uygulanır"dı.

Meslekten Çıkarma.- Bazı özel personel mevzuatında "meslekten çıkarma" şeklinde bir disiplin cezasının öngörüldüğünü görüyoruz. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 69'uncu maddesi "*meslekten çıkarma cezası*"nı öngörmekte ve bu cezayı "bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir" şeklinde tanımlamaktadır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2 Aralık 2016 tarih ve 6764 sayılı Kanunla değişik 53/b maddesi, "*üniversite öğretim mesleğinden çıkarma*" isimli bir müeyyide öngörmektedir. Bu cezaya çarptırılan kişi artık o üniversitede veya başka bir üniversitede "öğretim üyesi mesleğini" ifa edemez. Ancak bu kişi, başka bir alanda devlet memuru olabilir[75].

75. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.921.

4. Koşullarda Eksiklik.- Devlet memurluğuna girme koşullarını yukarıda gördük. İşte memur olarak atanan bir kişinin bu koşullardan birisini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memuriyeti sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi durumunda memurun memurluğu sona erdirilir (DMK, m.98/b). Burada memurluğun sona erdiğini tespit işlemi atamaya yetkili üst tarafından yapılır.

5. Bağdaşmazlık.- Memurun memurlukla bağdaşmayan bir görevi kabul etmesi durumunda memurluğu sona erer[76]. Örneğin milletvekilliği ile memurluk birbiriyle bağdaşmayan iki görevdir. İşte böyle bir görevi kabul eden memurun görevinin sona erdiği atamaya yetkili makam tarafından tespit edilebilir.

6. Ölüm.- Memurluğu sona erdiren nedenlerden biri de ölümdür (m.98). Memurluk kişisel olarak yerine getirilmesi gereken bir meslek olduğuna göre memurun ölümü, memurluğu sona erdirir[77].

7. Emeklilik.- Memurun emekliye ayrılması durumunda, memurun memurluk statüsü sona erer (m.98). "Emeklilik", belli bir yaşa ulaşmış veya belli bir hizmet yılını tamamlamış olan memurun belli bir maaşla memurluk statüsünden çıkarılmasıdır[78].

Türkiye'de memurların emeklilik işleri, 8 Haziran 1949 tarih ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunuyla kurulan Emekli Sandığı tarafından yürütülmekteydi. Ancak söz konusu Kanun tümüyle yürürlükten kaldırılmamış olsa da pek çok hükmü 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Artık memurların (kamu görevlilerinin) emeklilik durumu büyük ölçüde 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunuyla düzenlenmektedir.

Kamu görevlilerinin emekliye ayrılması (emekliye sevk) işlemi kendi kurumlarınca, emeklilik haklarından yararlanma işlemleri ise Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılmaktadır.

Emekliye Sevk Onayı.- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 17 Nisan 2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunun 28'nci maddesiyle değişik 48'inci maddesine göre memurların veya daha doğru bir deyimle kamu görevlilerinin emekliye sevk işlemi, "emekliye sevk onayı" ile olmaktadır. Anılan maddeye göre kamu görevlilerinin (a) re'sen emekliye sevk hallerinde, sigortalının çalıştığı göreve atamasındaki usûle göre atamaya yetkili makamın, (b) istek üzerine veya yaş haddi, malûllük veya vazife malûllüğü hallerinde kamu idaresinin en yüksek amirinin ..." onayı ile tekemmül eder. Özel kanun hükümleri hariç olmak üzere yetkili makamın emekliye sevk onayı, talep tarihinden itibaren bir ayı geçemez.

a) Emeklilik Nedenleri[79].- Memurların emekliye ayrılma nedenlerini "zorunlu nedenler", "memurun isteğine bağlı nedenler" ve "idarenin isteğine bağlı nedenler" olmak üzere üç gruba ayırıp incelemek mümkündür.

---

76. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.922; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.810.
77. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.923; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.815.
78. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.923.
79. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.923-926; Günday, *op. cit.*, s.639-640.

aa) Zorunlu Nedenlerle Emeklilik.- Zorunlu emeklilik, kanunla öngörülmüş sebeplerin ortaya çıkması durumunda kişinin isteğine bağlı olmaksızın emekli edilmesi demektir. "Yaş haddi" ve "malûllük" olmak üzere iki tane zorunlu emeklilik sebebi vardır. Emeklilik yaş haddi genel olarak 65'tir. (Üniversite öğretim üyeleri için yaş haddi 67'dir). Malûllük, memurların, çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirmesi veya vazifelerini yapamayacak durumda olması nedeniyle meslekte kazanma gücünü kaybetmesidir (5510 sayılı Kanun, m. 25).

bb) Memurun İsteği Üzerine Emeklilik.- 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 48'inci maddesine göre memurların veya daha doğru bir deyimle kamu görevlilerinin emekliye sevk işlemi, "istek üzerine... kamu idaresinin en yüksek amirinin... onayı ile tekemmül eder". Dolayısıyla, aşağıdaki koşullarda kamu görevlisinin isteği üzerine idare kamu görevlisini emekliye sevk etmek zorundadır. Ancak bunun için belirli şartlar gerekir. Memurun isteği üzerine emekliliği şu şekilde tanımlayabiliriz: Memurun isteği üzerine emeklilik, belli bir *yaşı dolduran* (kadınlar için 58, erkekler için 60 yaş) ve 9000 gün ödenmiş pirimi olan memurun kendi isteği üzerine emekliye sevk edilmesidir. Bu konuda idarenin takdir yetkisi yoktur (NOT: 1 Ekim 2008 tarihinden önce memurluğa girenler için emeklilik yaşı kademeli olarak daha düşüktür).

cc) İdarenin İsteği Üzerine Emeklilik (Re'sen Emeklilik).- Memurun isteği aranmadan idare tarafından emekliye sevk edilmesine, "re'sen emeklilik" denir. 5510 sayılı Kanunun 48'inci maddesine göre memurların veya daha doğru bir deyimle kamu görevlilerinin resen emekliye sevk işlemi, kamu görevlisinin çalıştığı göreve atamasındaki usûle göre atamaya yetkili makamın onayı ile tekemmül eder. Re'sen emekliye sevk "*kadrosuzluk*" ve "*ahlak ve yetersizlik*" olmak üzere iki sebeple mümkündür.

b) Emeklilere Sağlanan Malî Haklar.- Memurlar emekli olunca kendilerine birtakım malî haklar sağlanır:

aa) Yaşlılık Aylığı.- 5510 sayılı Kanunun 28'nci maddesine göre, emekli olan memurlara, "yaşlılık aylığı" bağlanır. Yaşlılık aylığı, adı geçen Kanunun 29'uncu maddesinde belirtilen usullere göre hesaplanır: 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra (1 Ekim 2008) memur olanların yaşlılık aylığı miktarı, ilgili kişinin ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunur. Aylık bağlama oranı, sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için % 2 olarak uygulanır. Bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı % 90'ı geçemez. Aylığın hesaplanmasında, 4 Nisan 2012 tarih ve 6289 sayılı Kanunun 18'inci maddesi kuralları gereğince "toplu sözleşme" hükümleri de göz önünde bulundurulacaktır. Konuya ilişkin olarak aşağıda "memurların maaş hakkı" başlığı altında yazılanlara bakılabilir.

b) Malûllük Aylığı.- Malûllük nedeniyle emekliye sevk edilenlere, malûllük aylığı bağlanır. 5510 sayılı Kanunun 26'ncı maddesine göre, sigortalıya malûllük aylığı bağlanabilmesi için sigortalının; a) 25 inci maddeye göre malûl sayılması, b) En az on yıldan beri sigortalı bulunup, toplam olarak 1800 gün veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl olan sigortalılar için ise sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şarttır.

cc) Ölüm Sigortası Aylığı.- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 33'üncü maddesi, sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine ölüm sigortası aylığı bağlanmasını öngörmektedir. Söz konusu aylığın hesaplanması usûlü aynı maddede düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 34'üncü maddesine göre ölen sigortalının 33'üncü madde hükümlerine göre he-

saplanacak aylığının dul eşine % 50'si; aylık bağlanmış çocuğu bulunmayan dul eşine ise % 75'i, ölen sigortalının çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan ... her birine % 25'i oranında aylık bağlanır.

d) Yaşlılık Toptan Ödemesi ve İhya.- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.31'e göre ilk defa bu Kanuna göre çalışmaya başlayanlardan herhangi bir nedenle çalıştığı işten ayrılan ve yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli yaş şartını doldurduğu halde malûllük ve yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanamayan sigortalıya, kendi adına bildirilen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin her yıla ait tutarı, primin ait olduğu yıldan itibaren yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için, her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek toptan ödeme şeklinde verilir.

Emekli İkramiyesi.- 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu, ek madde 20'ye göre, emekli aylığı ve malûllük aylığı ile kendisine toptan ödeme yapılanlara her hizmet yılı için bir aylık tutarında emekli ikramiyesi verilir. Emekli ikramiyesi emekliliğe esas tutulan son aylık üzerinden hesaplanır.

Emeklilik Haklarının Düşmesi.- Yukarıdaki hakkın kazanılmasından itibaren beş yıl içinde istenmesi gerekir. Aksi takdirde bu haklar düşer (5510 s.K., m.97).

Emeklilerin Yeniden Göreve Alınması.- Emekli aylığı alan kişiler, memurluk statüsüne kural olarak tekrar atanamazlar. Ancak *istisnaen*, öğretim üyeliği ve tabip kadrolarına bazı şartlar altında atama yapılabilir. Ancak bu şekilde atanan kişilerin emekli maaşı kesilir. Bu konuda bkz.: 5510 s.K., m.30; 5335 s.K., m.30; 5434 s. T.C. Emekli Sandığı Kanununun ek m.11).

NOT: Geçiş Hükümleri.- Yukarıda emeklilik nedenleri ve emeklilere sağlanan malî haklara ilişkin olarak yapılan açıklamalar, esas itibarıyla, 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten (1 Ekim 2008) sonra memur olanlar için geçerlidir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur olanlar için pek çok geçiş hükmü vardır. O nedenle, emeklilik nedenleri ve emeklilere sağlanan haklar bakımından Emekli Sandığı Kanununun mülga hükümleri, 2008'den önce memur olmuş ve şu anda görevde bulunan kişilere uygulanıyor olabilir.

F. MEMURLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE TÂBİ OLDUKLARI YASAKLAR

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1170-1188; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.860-868; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.637-685; Günday, *op. cit.*, s.602-625; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.283-304; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.95-107; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.399-531; Peiser, *op. cit.*, s.17-18.

Memurluk statüsüne giren bir kişi, artık normal vatandaşlardan farklı olarak birtakım yükümlülüklere ve yasaklara tâbi olur. Memurların yükümlülüklerine "müspet borçlar"[80]; yasaklara da "menfi borçlar"[81] denebilir. "Yükümlülükler" veya "müspet borçlar" memurlara bir şey yapma yükümlüğü yükler; "menfi borçlar" ise onların bir şey yapmamalarını gerektirir; diğer bir ifadeyle bir şey yapmalarını yasaklar.

1. Memurların Yükümlülükleri

Memurların başlıca yükümlülükleri şunlardır:

a) Anayasaya ve Kanunlara Sadakat Ödevi[82].- Anayasamızın 129'uncu maddesinin ilk fıkrası *"memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasaya ve kanunlara sadık ka-*

80. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1170. 81. *Ibid.*, s.1175.

82. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.860; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.637-638; Günday, *op. cit.*, s.602.

larak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler" demektedir. Benzer hüküm 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 6'ncı maddesinde de vardır. Ayrıca aynı madde devlet memurlarının aslî memuriyete atandıktan sonra en geç bir ay içinde kurumlarınca düzenlenecek bir törende "sadakat yemini"[83] yapmalarını ve keza bir "yemin belgesi" imzalamalarını öngörmüştür.

b) Devlete Bağlılık.- Devlet Memurları Kanununun 7'nci maddesi "devlete bağlılık" başlığı altında memurlara her durumda devletin menfaatlerini korumak yükümlülüğünü getirmiş ve memurların Anayasaya ve kanunlara aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan, Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunmalarını yasaklamıştır.

c) Tarafsızlık Ödevi[84].- Memurlar görevlerini tarafsız bir şekilde yapmalıdırlar. Devlet Memurları Kanunu memurların tarafsızlığını sağlamak amacıyla şu hükmü getirmiştir: "Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar" (m.7).

d) İtaat Ödevi[85].- Memurlar "itaat ödevi (*devoir d'obéissance*[86])" altındadırlar. Memurlar hiyerarşik üstlerinin verdiği emir ve talimatlarla bağlıdır; bunlara uymak ve bunları yerine getirmek zorundadır. Bu emir ve talimatlar bireysel nitelikte olabileceği gibi, düzenleyici nitelikte de olabilirler[87]. Nitekim Devlet Memurları Kanununun 11'inci maddesi "devlet memurları... amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar" demektedir. Kanunsuz emir konusunda yukarıda 111'inci sayfaya bakınız.

e) Hizmeti Şahsen ve Kesintisiz Olarak Görme Ödevi[88].- Memurların en temel ödevi, üstlendiği "hizmeti görme ödevi (*obligation d'assurer le service*)"dir.[89] Bu ödevi memur, şahsen ve kesintisiz olarak yerine getirmelidir. Yani memur görevini başkasına devredemez veya grev yapamaz.

f) Mal Bildiriminde Bulunma Ödevi[90].- Memurlar ve diğer kamu görevlileri mal bildiriminde bulunmak zorundadır (Anayasa, m.71; DMK, m.14; 3628 s.K. m.2).

g) Kıyafet Mecburiyeti[91].- Devlet memurları, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetindedirler (DMK; Ek m.19)".

---

83. Bu yemin metni için bkz.: Devlet Memurları Kanunu, m.6.
84. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.862; Giritli *et al., op. cit.*, s.638-639.
85. Günday, *op. cit.*, s.603; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.862; Giritli *et al., op. cit.*, s.639-642; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.294-298; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.96-97; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.442-458; Peiser, *Droit administratif: fonction publique..., op. cit.*, s.17.
86. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.294-298; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.96-97; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.442-458.
87. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.294; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.96.
88. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.862; Giritli *et al., op. cit.*, s.642; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.284; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.95.
89. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.430.
90. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.863; Giritli *et al., op. cit.*, s.643-646.
91. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.863; Giritli *et al., op. cit.*, s.646-651.

Memurların kılık ve kıyafeti, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikle[92] düzenlenmiştir.

h) Resmî Belge, Araç ve Gereçleri Geri Verme Ödevi[93].- Devlet memurları görevleri ile ilgili resmi belge araç ve gereçleri, yetki verilen mahaller dışına çıkaramazlar, hususi işlerinde kullanamazlar. Devlet memurları görevleri icabı kendilerine teslim edilen resmi belge, araç ve gereçleri görevleri sona erdiği zaman iade etmek zorundadırlar. Bu zorunluluk memurun mirasçılarını da kapsar (DMK, m.16).

Mülga Düzenleme: İkamet Mecburiyeti.- Devlet Memurları Kanununun 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan ek 20'nci maddesine göre, "devlet memurlarının görev yaptıkları kurum ve hizmet birimlerinin bulunduğu yerleşme merkezlerinde (mücavir alanları dâhil belediye ve köy hudutları içerisinde) ikamet etmeleri esastı. Devlet memurları, ikamet ettikleri il hudutlarını tatillerde ancak yetkili amirin izniyle terk edebilirler" idi.

2. Memurların Tâbi Oldukları Yasaklar

Memurların bazı işleri yapması, bazı davranışlarda bulunması, yürüttükleri hizmetten dolayı yasaklanmıştır. Memurların tâbi olduğu başlıca yasaklar şunlardır:

a) İkinci Görev Yasağı[94].- Bir memur kural olarak sadece bir kadro işgal edebilir. Bir memur kendi memuriyeti dışında aynı zamanda ikinci bir memuriyete atanamaz (DMK, m.87).

b) Ticaret veya Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı[95].- Devlet Memurları Kanununun 28'inci maddesine göre, "memurlar Türk Ticaret Kanununa göre 'tacir'[96] veya 'esnaf'[97] sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kolektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar". Memurlar adî şirketlere de ortak olamazlar; çünkü adî şirketin ortağı tacir sayılır[98]. Memurların anonim şirketlere ortak olmasını yasaklayan bir hüküm mevzuatımızda yoktur[99]. Dolayısıyla, memurların anonim şirketlerin hissesine sahip olarak anonim şirketlere ortak olabilir. Ancak memurların anonim şirkette kurucu ortak, yönetim kurulu üyesi olmaları veya limited şirkette müdür olmaları mümkün değildir[100]. Limited şirketlere ortaklık konusunda Devlet Memurları Kanununda bir yasak yoktur. Memurlar limited şirketlerde kanunî temsilci olmamak şartıyla limited şirketlerde ortak olabilirler (Aynı yönde bkz.: Danıştay 12. Dairesi, 28 Nisan 2003 Tarih ve E.2002/2538, K.2003/1197 Sayılı Karar). Memurun kendisi değil, "eşleri, reşit olmayan veya mahcur olan çocukları" yukarıda

92. Örneğin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik (*Resmî Gazete*, 25 Ekim 1982, Sayı 17849).
93. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.863; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.652-653.
94. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1175-1176; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.653-654; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.864; Günday, *op. cit.*, s.604; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.285-289.
95. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.865; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.663-666.
96. 13 Ocak 2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 12'nci maddesine göre "bir ticarî işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir".
97. 13 Ocak 2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 15'inci maddesine göre, "ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır".
98. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.664-665. 99. *Ibid.* 100. *Ibid.*

açıklanan yasak kapsamında faaliyette bulunursa, memur bu durumu 15 gün içinde bağlı olduğu kuruma bildirmekle yükümlüdür (DMK, m.28).

c) Grev Yasağı[101].- Anayasamıza göre memurlar değil, sadece "işçiler" grev hakkına sahiptirler (m.54/1). 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27'nci maddesine göre, "devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplemeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır. Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekleyemez veya teşvik edemezler" diyerek memurların grev yapmalarını kesin bir şekilde yasaklamıştır. Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesi de bu yasağı müeyyideye bağlamıştır. Bu maddenin E bendi "işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak" fiilini işleyen memurların "devlet memurluğundan çıkarma" cezasıyla cezalandırılmalarını öngörmüştür. Ayrıca belirtelim ki, Türk Ceza Kanununun 260'ncı maddesi de memurların ve işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin görevlerini toplu olarak terk etmelerini, görevlerine gelmemelerini, görev gelip de görevlerini kısmen veya tamamen yapmamalarını ve yahut yavaşlatmalarını cezalandırmaktadır.

Kanımızca Türk hukukunda bu hükümler yerindedir. Çünkü grev, yapılan işin bırakılması demektir. Oysa kamu hizmetlerinde devamlılık ilkesi geçerlidir[102]. O hâlde, kamu hizmetlerini yürüten kişiler olarak memurların grev yapmaları kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesine aykırı olur. Grev yapıldığında kamu hizmetleri kanunun öngörmediği bir şekilde kesintiye uğrar ve kamu hizmetinin işlememesinden dolayı ortaya ağır zararlar çıkar. Bu nedenle, Léon Duguit'nin isabetle belirttiği gibi, kamu hizmetinde grev hakkı diye bir hak yoktur ve olması mümkün değildir[103]. Duguit, memurların grev yapmasının bir "disiplinsizlik" değil, bir "cürüm" olduğunu yazmıştır[104].

Diğer yandan şu hususu da belirtelim ki, grev akdî bir ilişkide, iki taraflı bir ilişkide anlamlıdır. Hizmet akdinin bir tarafı olan işçi, işi bırakabilir. İşi bırakan işçinin ücreti işlemez. Buna karşılık, hizmet akdinin diğer tarafı işveren, lokavt ilân edebilir. Oysa yukarıda gördüğümüz gibi memur ile idare arasında akdî değil, kanunî ve nizamî bir ilişki vardır. Memur işini bırakırsa, aylığı kesilmez. Keza, idare memur hakkında lokavt da ilân edemez. İşte bu nedenlerden dolayı, grev ve lokavtın idare hukukunun değil münhasıran iş hukukunun kavramları olduğunu, bu kavram ve kurumların idare hukukuna sokulmaması gerektiğini düşünüyoruz.

Ancak uygulama farklı yönde gelişmiştir. Gelinen noktada, yargı yerleri, mesleki ve sosyal hak ve çıkarların savunulması amacıyla sendikalarının çağrısına uyarak greve giden (göreve gelmeyen) memurlara ceza verilemeyeceğine hükmetmektedirler. Örneğin bkz.: Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, 10.6.2015 Tarih ve 2014/7668 Sayılı Bireysel Başvuru Kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, 20.3.2014 tarih ve E.2013/4031, K.2014/975 Sayılı Karar Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04 Sayılı ve 15/12/2009 Tarihli Kararı).

---

101. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1181-1182; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.864-865; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.655-663; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.261-283; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.87-94; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.199-217; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.739.

102. Bu ilke konusunda bkz. *supra*, s.537.

103. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 3. Baskı, 1928, c.III, s.219-235.

104. Duguit, *op. cit.*, c.III, s.212. Duguit memurların grev yapması hakkında şöyle yazıyor: "La grève d'un groupe de fonctionnaire, est une violation parfaitement caractérisée de la loi du service, par conséquent un fait illicite, et constitue une faute disciplinaire grâve. C'est même la plus grâve des fautes disciplinaires. *C'est même un crime*" (*op. cit.*, c.III, s.212).

d) Hediye Alma, Menfaat Sağlama Yasağı.- Devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri veya iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaktır (DMK, m.29).

e) Siyasî Partilere Girme Yasağı.- Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar (DMK, m.7). İstisnaen üniversite öğretim üyeleri siyasi partilere üye olabilirler (Anayasa, m.68/6).

f) Gizli Bilgileri Açıklama Yasağı.- Devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır (DMK, m.31)

g) Basına Bilgi veya Demeç Verme.- Yetkili olan memurlar dışındaki memurların basına bilgi ve demeç vermesi yasaktır (DMK, m.15).

h) Memurların Dernek Kurma ve Derneklere Üye Olması Yasaklanabilir .- Anayasamızın 33'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre herkes önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma hürriyetine sahiptir. Ancak aynı maddenin altıncı fıkrası, silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarının ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde devlet memurlarının dernek kurma ve derneklere üye olma haklarının kanunla sınırlandırılabilmesine imkân tanımaktadır. Bununla birlikte Devlet Memurları ve Dernekler Kanununda memurların dernek kurmasını yasaklayan bir hüküm yoktur.

ı) Ayrıldığı Kuruma Karşı Görev Alma Yasağı.- 2 Ekim 1981 tarih ve 2531 sayılı Kamu Görevinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun 2'nci maddesi ile görevden ayrılan bir memurun, belli bir süre eski kurumuna karşı görev ve iş alması yasaklanmıştır. Bu kanuna göre, görevinden herhangi bir nedenle ayrılan bir memur ayrıldığı tarihten itibaren önceki iki yıl içinde çalıştığı kuruma karşı, ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süreyle, kurumdaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamaz, taahhüde giremez, komisyonculuk veya temsilcilik yapamaz. Aynı Kanunun 4'üncü maddesi ise bu yasağa aykırı hareket edenlere hapis cezası ile birlikte ağır para cezası öngörmektedir. Bu düzenlemenin amacı, memurların görevdeyken edindikleri itibar ve kurdukları ilişkileri kişisel çıkarları için kullanmalarını engellemektir[105].

Mülga Düzenleme: Toplu Eylem ve Hareketlerde Bulunma Yasağı.- Devlet Memurları Kanununun 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla mülga 26'ncı maddesine göre, "birden fazla devlet memurunun toplu olarak müracaat ve şikâyette bulunmaları yasak" idi.

G. MEMURLARIN HAKLARI[106]

Yukarıda memurların yükümlülüklerini gördük. Burada da memurların haklarını göreceğiz. Bu haklar kural olarak memurlara tanınmış sübjektif haklar değil, onlara içinde bulundukları statünün gereği olarak, üstlendikleri görevi iyi bir şekilde yerine getirebilmeleri amacıyla tanınmış, "kanunî ve nizamî (*légal et reglémentaire*)" nitelik-

105. Günday, *op. cit.*, s.606; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.683-685; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.867-868.

106. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1211-1259; 170-1188; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.869; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.685-708; Günday, *op. cit.*, s.606-625; Karatepe, *op. cit.*, s.166-172; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.239-283; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.73-95; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.743-905; Peiser, *op. cit.*, s.19-24.

teki haklardır. Memur ile idare bu hakların artırılması veya azaltılması konusunda anlaşma yapamazlar. Memurların başlıca hakları şunlardır:

1. Memurluk Teminatı (Güvenlik Hakkı[107]).- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, "kanunlarda yazılı haller dışında devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz" diyerek memurluk teminatını hükme bağlamıştır (m.18). İdare, memurun görevine, kendisi istemedikçe (istifa veya müstafi sayılma), memurun kusuru olmadıkça (çıkarılma), memurun memurluğa alınma koşullarından birisini taşımadığının sonradan anlaşılması (koşullarda eksiklik), memurun memurlukla bağdaşmayan bir başka iş yapması ve emekliliğe sevk edilmesi sebepleri dışında bir başka sebeple son veremez. Örneğin idare, bütçe giderlerinde tasarruf yapmak amacıyla memurların görevine son veremez. Hatta memurun yaptığı işe artık idarenin ihtiyacı kalmasa ve memurun kadrosu kaldırılsa bile (kadro açığı) memur, memurluktan çıkarılamaz. Sonuç olarak memur olan bir kişi, bir kusuru ve yetersizliği olmadıkça iş güvencesine sahiptir; kendi istemedikçe emeklilik yaşına kadar çalışabilecektir. Memurluk teminatının bir uzantısı olarak memurlar, "malî teminat"a da sahiptirler. DMK m.18'e göre, "devlet memurunun..., aylık ve başka hakları elinden alınamaz".

2. Hizmet Hakkı[108].- Memurun memurluk görevini yapması sadece bir ödev değil, aynı zamanda bir haktır. Zira Anayasamızın 70'inci maddesi "her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir" diyerek memurluğun bir hak olduğunu da vurgulamıştır. Üstelik kamu hizmetlerine girme hakkı (m.70), Anayasamızın ikinci kısmının dördüncü bölümünde düzenlendiğine göre, bir "siyasî hak"tır; kişinin devlet idaresine katılmasını sağlayan bir aktif statü hakkıdır. Dolayısıyla, bir memur atandığı hizmeti ifa etme yani bulunduğu memuriyetin barındırdığı görevleri yapma ve yetkileri kullanma hakkına sahiptir. İdare ve başkaları, memurun uhdesinde bulunan bu görevleri yapmasına, yetkileri kullanmasına engel olmamalıdır. Örneğin bir üniversite öğretim üyesinin dersini vermesine engel olunmamalı, üniversite öğretim üyesi mesleki çalışmalarını yapmaktan mahrum bırakılmamalıdır. Öğretim üyesinin ders vermesi, bilimsel araştırma ve yayınlar yapması, sadece bir ödev değil, öğretim üyesi bakımından, başkalarının müdahale etmemesi gereken bir haktır. Bu nedenle, öğretim üyesi öğretim üyeliği dışında bir başka görevde çalıştırılamamalıdır.

Ancak sistemimizde, memurların "hizmet hakkı" mutlak bir şekilde güvence altına alınmamıştır. Devlet Memurları Kanunu memurların meslekleri dışında bir işte çalıştırılmasını yasaklamamış, sadece memurların *sınıfları dışında* bir işte ve sınıfının içinde de memurun sahip olduğu *derecenin altında bir derecede* çalıştırılmalarını yasaklamıştır (m.71). Örneğin sağlık hizmetleri sınıfında olan bir memur emniyet hizmetleri sınıfında yer alan bir göreve atanamaz. Ancak sınıf değiştirme yasağı da mutlak değildir. Devlet Memurları Kanununun 71'inci maddesine göre, "kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler". Ancak hâkimler ve savcılar gibi bazı meslekler için bu mümkün değildir.

3. Müracaat, Şikâyet ve Dava Hakkı[109].- "Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendileri-

107. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.869; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.685-686; Günday, *op. cit.*, s.607.
108. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.869; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.686-687; Günday, *op. cit.*, s.607.
109. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.869-870; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.687-688.

ne uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikâyet ve dava açma hakkına sahiptirler" (DMK, m.21). "Müracaat ve şikâyetler söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikâyet edilen amirler atlanarak yapılır. Müracaat ve şikâyetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir" (m.21). NOT: Birden fazla devlet memurunun toplu olarak müracaat ve şikâyette bulunması yasaktı (DMK, m.26). Bu yasak, 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

4. Sendika Hakkı[110].- 1982 Anayasasının 51'inci maddesinin ilk şeklinde "sendika kurma hakkı" "işçi ve işverenler"e tanımıştı. Dolayısıyla devlet memurları işçi kavramına girmediği için, sendika kurma hakkının kapsamı dışında kalıyordu. Memurlara sendika hakkı tanınması amacıyla önce, 23 Temmuz 1995 tarih ve 4124 sayılı anayasa değişikliği kanunuyla, kamu görevlilerine belirli nitelikte sendika ve üst kuruluşlarını kurmalarına kanunla cevaz verilebileceği öngörüldü (Anayasa, m.53/3). Daha sonra, bu düzenlemeye dayanılarak, 12 Haziran 1997 tarih ve 4275 sayılı Kanunla Devlet Memurları Kanununun 22'nci maddesi, *"devlet memurları, Anayasada ve özel kanununda belirtilen hükümler uyarınca sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilir ve bunlara üye olabilirler"* şeklinde değiştirildi. Böylece memurlara sendika kurma hakkı tanınmış oldu. Nihayet, Anayasanın "sendika kurma hakkı"nı düzenleyen 51'inci maddesi 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla değiştirilerek sendika kurma hakkı sadece *"işçi* ve işverenlere" değil, *"çalışanlar* ve işverenler"e tanınmış oldu. Bu "çalışanlar" teriminin içine memurların da girdiğine şüphe yoktur. Çünkü maddenin beşinci fıkrasında açıkça şöyle denmektedir: *"İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir"*. Diğer yandan, 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunun 119'uncu maddesiyle de sözleşmeli personele de sendika kurma hakkı tanınmıştır. Sonuç olarak artık Türkiye'de memurların da ve sözleşmeli personelin de sendika kurma hakkına sahip olduğunu tartışmasız olarak söyleyebiliriz.

5. İzin Hakkı[111].- Anayasamız (m.50/3) "dinlenmek, çalışanların hakkıdır" demiş, Devlet Memurları Kanunu da (m.23) "devlet memurları, bu kanunda gösterilen süre ve şartlarla izin hakkına sahiptirler" diyerek memurların izin hakkını tanımıştır. Devlet Memurları Kanunu memurlara, yıllık izin, sağlık izni, mazeret izni, hastalık izni (+hastalık ve refakat izni) ve aylıksız izin olmak üzere beş türlü izin hakkı tanımıştır.

a) Yıllık İzin.- "Devlet memurlarının yıllık izin süresi, hizmeti 1 yıldan on yıla kadar (on yıl dâhil) olanlar için yirmi gün, hizmeti on yıldan fazla olanlar için 30 gündür" (DMK, m.102). Öğretmenler yaz tatili ile dinlenme tatillerinde izinli sayılırlar. Bunlara, ayrıca yıllık izin verilmez" (m.103).

b) Sağlık İzni.- "Hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlerine ilaveten bir aylık sağlık izni verilir" (m.103/3).

c) Mazeret İzni.- Mazeret izinleri iki gruba ayrılabilir: *(aa) Kanunî Mazeret İzinleri.*- Bu gruptaki mazeret izinleri, kanunda belirtilmiş belirli sebeplerin ortaya çıkması durumunda ilgilinin istemesi üzerine idare tarafından zorunlu olarak verilir. Örneğin **(1)** Kadın memura; doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı hafta süreyle analık izni verilir (m.104/A). **(2)** Erkek memura, eşinin doğum yapması hâlinde, isteği üzerine on gün babalık izni; kendisinin veya çocuğunun evlenmesi ya da eşinin, çocuğunun, kendisinin veya eşi-

110. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.870-874; Mesut Gülmez, "Sendika Hakkı ve Kamu Görevlileri", *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1992; Hayrettin Eren, "Kamu Görevlileri ve Sendikal Haklar", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt I, Sayı 1, 1997, s.128-157.

111. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.874-875; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.689-698.

nin ana, baba ve kardeşinin ölümü hâllerinde isteği üzerine yedi gün izin verilir (m.104/B). **(3)** Kadın memura, çocuğunu emzirmesi için doğum sonrası analık izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde birbuçuk saat süt izni verilir. Süt izninin hangi saatler arasında ve günde kaç kez kullanılacağı hususunda, kadın memurun tercihi esastır (m.104/D). **(4)** Memurlara; en az yüzde 70 oranında engelli ya da süreğen hastalığı olan çocuğunun (çocuğun evli olması durumunda eşinin de en az yüzde 70 oranında engelli olması kaydıyla) hastalanması hâlinde hastalık raporuna dayalı olarak ana veya babadan sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar mazeret izni verilir (m. 104/E, Ek: 20/2/2014-6525/7 md.). **(5)** Doğum sonrası analık izni süresi sonunda kadın memur, isteği hâlinde analık izni bitiminde başlamak üzere birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilir. *(bb) Takdirî Mazeret İzni.*- Yukarıdaki hallerden başka, yetkili amirler, mazeretleri sebebiyle memurlara on gün izin verilebilir (m.104/C).

NOT: Yıllık izin ve mazeret izinleri sırasında fiili çalışmaya bağlı her türlü ödemeler hariç malî haklar ile sosyal yardımlara dokunulmaz (m. 104/G).

d) Hastalık ve Refakat İzni.- Memurlara verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde onsekiz aya kadar; diğer hastalık hâllerinde ise oniki aya kadar izin verilir (DMK, m.105, 13.2.2011 - 6111 s.K. ile değişik). Ayrıca, memurun bakmakla yükümlü olduğu veya memur refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek ana, baba, eş ve çocukları ile kardeşlerinden birinin ağır bir kaza geçirmesi veya tedavisi uzun süren bir hastalığının bulunması hâllerinde, bu hâllerin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi şartıyla, aylık ve özlük hakları korunarak, üç aya kadar izin verilir. Gerektiğinde bu süre bir katına kadar uzatılır" (m.105/son).

e) Aylıksız İzin.- Devlet Memurları Kanununun 108'inci maddesinde belirtilen durumlarda memurlara aylıksız izin verilir. Örneğin refakat izninin bitiminden itibaren istek üzerine onsekiz aya kadar aylıksız izin verilebilir (m.108/A). Doğum yapan memura, doğum sonrası analık izni süresinin bitiminden; eşi doğum yapan memura ise, doğum tarihinden itibaren istekleri üzerine yirmidört aya kadar aylıksız izin verilir (m.108/B). Memura, yıllık izinde esas alınan süreler itibarıyla beş hizmet yılını tamamlamış olması ve isteği hâlinde memuriyeti boyunca ve en fazla iki defada kullanılmak üzere, toplam bir yıla kadar aylıksız izin verilebilir (m.108/E). Keza muvazzaf askerliğe ayrılan memurlar askerlik süresince görev yeri saklı kalarak aylıksız izinli sayılır (m.108/G).

Not: 29 Ocak 2016 tarih ve 6663 sayılı Kanunla Devlet Memurları Kanununa ek olarak getirilen "EK MADDE 43" ile memurlara mazeret veya aylıksız izin haklarını kullandıktan sonra belli bir süreyle "kısmi zamanlı" çalışma imkânı sağlanmıştır.

6. Maaş Hakkı[112]**.-** Memurların haliyle en önemli haklarından birisi "aylık (maaş) hakkı"dır.

DMK, m.165'ten hareketle aylık (maaş) şu şekilde tanımlanabilir: *Aylık, memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen paradır.* Memurun aylığa hak kazanabilmesi için işe başlaması gerekir. Devlet Memurları Kanununa göre atanan memurlar işe başladıkları günden itibaren aylığa hak kazanırlar (m.165). Devlet memurlarına aylıkları her ayın 15'inde peşin olarak ödenir.

İlkeler[113]*.*- Devlet Memurları Kanunu, memur aylıklarına ilişkin olarak "tek aylık", "aleniyet" ve "denklik" olmak üzere üç ilke benimsemiştir. Memurlara tek aylık verilir ve aylıklarının dışında başka bir ücret ödenmez (m.146). DMK'ya göre memurlara

112. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.875-876, 878-880; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.698-699; 717-744; Günday, *op. cit.*, s.616-619; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.312-330; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.744-854.
113. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.719-745; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.878-880.

ödenen aylık ve diğer yan ödemeler tam bir açıklıkla saptanmıştır[114]. DMK, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan bütün memurların ücretleri arasında bir denklik sağlamayı amaçlamıştır.

KUTU 11.2: Maaşın Hukukî Niteliği.- "Maaş (aylık, *traitement*[115])", "ücret (*salaire*)" demek değildir. Zira ücret, bir kişinin yaptığı işin karşılığıdır; oysa maaş, memurun yaptığı işin karşılığı değildir. Maaş, memurun yaptığı göreve denk düşecek bir sosyal düzeyde yaşama imkânını sağlamaya yönelik bir parasal araçtır. Bu şu anlama gelmektedir ki, maaş, yapılan işin değil, işgal edilen memuriyetin karşılığıdır. Dolayısıyla maaş miktarı, memurun, verimine ve başarısına göre değil, işgal ettiği memuriyetin idarî hiyerarşi içindeki önemine göre değişir. Bu nedenle bir memur, memuriyetini işgal ettikçe, fiilen çalışmasa bile maaş alır; memurun çalışmamasını müeyyidelendirmek için maaşsız bırakılamaz; aylığından kesinti yapılamaz[116].

Burada özellikle vurgulamak gerekir ki, maaş "statüter (*statutaire*)" niteliktedir[117]. Yani kanun ve düzenleyici işlemlerle düzenlenir. Maaşın miktarı idare tarafından tek yanlı olarak belirlenir. Maaş akdî nitelikte değildir. O nedenle idare ile memur arasında maaş konusunda pazarlık yapılamaz[118]. Memur maaşından vazgeçemez[119]. Keza maaş, "kişilik-dışı (*impersonel*)" niteliktedir. Maaşlar genel ve soyut bir şekilde tespit edilir. Maaşlar, kişilere göre değil, görevlere göre tespit edilir. Memurlara, yaptıkları iş, gösterdikleri gayret ve başarı bakımından farklı maaşlar vermek mümkün değildir[120].

Toplu Sözleşme Hakkı.- Yukarıdaki kutuda belirtildiği gibi, idare hukuku teorisinde maaş akdi değil, "statüter (*statutaire*)" niteliktedir. Yani kanun ve düzenleyici işlemlerle idare tarafından tek yanlı olarak belirlenir. Dolayısıyla, idare ile memur arasında maaş konusunda pazarlık yapılamaz. Ancak, Türkiye'de bu ilkeden 2010 yılında uzaklaşılmıştır. Anayasamızın 53'üncü maddesinde 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yapılan değişiklikle memurlar ve diğer kamu görevlilerine "toplu sözleşme hakkı" tanınmıştır. Maddeye göre, *toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.* Anayasa, m.128/2'de "memurların ve diğer kamu görevlilerinin... aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenir" denerek maaşların kanuniliği ilkesi benimsenmişti. Toplu sözleşme hakkının tanınmasından sonra ortaya çıkan çelişkiyi çözmek için söz konusu fıkranın sonuna "malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" hükmü getirilmiştir.

Toplu sözleşmenin yapılış usûlü, 4 Nisan 2012 tarih ve 6289 sayılı Kanunla değiştirilen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunuyla düzenlenmiştir (m.28 vd.). Buna göre toplu sözleşme, kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar (m.28). Emekli aylıklarının hesabında da toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayıları esas alınır. Toplu sözleşme görüşmeleri son rakamı tek olan yıllarda yapılır ve iki yıl için geçerlidir (m. 31). Toplu sözleşme görüşmelerine, kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti, kamu görevlileri adına ise Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti katılır. 4688 sayılı Kanunun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nin 197'nci maddesiyle değişik 29'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre Kamu İşveren Heyeti, Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın başkanlığında, Cumhurbaşkanınca belirlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinden oluşur.

---

114. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.878; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.720.
115. Plantey, *op. cit.*, c.II, s.745; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.312.
116. Plantey, *op. cit.*, c.II, s.745.
117. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.312.
118. Plantey, *op. cit.*, c.II, s.746.
119. Conseil d'État, Section, 7 Mayıs 1954, *Dme Lamaison*, RDCE, 1954, s.259 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.313).
120. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.313.

Aylığın Saptanması.- Devlet memurlarının aylığı, kural olarak, Devlet Memurları Kanununun 155'inci maddesine göre aynı Kanunun 36'ncı maddesinde yer alan gösterge tablosundaki rakamların genel bütçe kanununda o yıl için tespit edilen katsayı ile çarpılması yoluyla bulunur. Gösterge tablosunda 15 derece ve her derecenin kendi içinde dokuz kademeye tekabül eden rakamlar vardır (2. derecede 6, 1. derecede 4 kademe vardır). Katsayı Merkezî İdare Bütçe kanunuyla tespit edilir. Ancak yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, devlet memurlarının maaşı artık idare tarafından tek taraflı olarak değil, idare ile kamu görevlileri sendikaları arasında imzalanacak toplu sözleşme ile belirlenecektir. Uyuşmazlık halinde ise, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu tarafından belirlenecektir. Bu olasılığın da gerçekleşmemesi halinde (Yani taraflar arasında uzlaşma sağlanmadığı gibi Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna da başvurulmamış ise) genel hükümlere yani yürürlükteki yasal düzenlemelere göre ve eskiden olduğu gibi yine idare tarafından tek taraflı olarak belirlenecektir.

Emekli maaşları için yukarıda 585'inci sayfaya bakınız.

Ek Göstergeler, Taban Aylığı, Kıdem Aylığı, Yan Ödemeler.- Devlet Memurları Kanununda yapılan değişiklikler ile Devlet Memurları Kanununun öngördüğü aylığın tekliği ve aylığın aleniyeti ilkeleri tamamıyla bozulmuştur. Gösterge ve katsayının çarpımı ile bulunan miktarlar, gerçek aylıkların çok küçük bir kısmını oluşturmaktadır. Bazı memurlar için gösterge tablosunun dışında bazı *ek göstergeler* de tespit edilmiştir (DMK, m.43)[121]. Ayrıca tüm memurlar için *taban aylığı* ve *kıdem aylığı* da öngörülmüştür. Ayrıca memurlara *yan ödeme* adı altında çeşitli zam ve tazminatlar verilmektedir. Örneğin "iş güçlüğü zammı", "iş riski zammı", "eleman teminindeki güçlük zammı", "malî sorumluluk zammı", "özel hizmet tazminatı", "eğitim ve öğretim tazminatı", "üniversite ödeneği", "yabancı dil tazminatı" vs.

7. Yolluk Hakkı[122].- Yurt içinde veya dışında geçici olarak görevlendirilen veya görev yerleri değiştirilen memurlara yol ve taşınma giderlerini karşılamak üzere "yolluk" ödenir (DMK, m.177).

8. Diğer Sosyal Haklar[123].- Devlet memurları, tedavi yardımı, aile yardımı, doğum ve ölüm yardımı gibi değişik sosyal haklardan da yararlandırılır.

H. MEMURLARIN DİSİPLİN REJİMİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1118-1199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.882-895; Giritli et al., *op. cit.*, s.749-766; Günday, *op. cit.*, s.627-633; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.330-361; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.97-107; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.479-531; Peiser, *op. cit.*, s.18-19.

"Disiplin suçu (*faute disciplinaire*)", memurun göreviyle ilgili kusurlu bir fiilidir. "Disiplin rejimi (*régime discipline*)", memurların disiplin suçlarını cezalandırmaya (*répression*) yönelik bir rejimdir[124]. Disiplin rejimi önleyici değil, "cezalandırıcı (bastırıcı, *répressive*)"dır. Ancak, disiplin cezası korkusu memurları gerektiği gibi davranmaya sevk ettiği için "önleyici (*préventive*)" bir etkiye de sahiptir[125].

- Disiplin hukuku ile ceza hukuku arasındaki benzerlik ve farklılıklar konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.772-775).

1. Disiplin Cezaları[126]

Niteliği.- Anayasamız, "idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" demektedir (m.38/11). O nedenle idare, kişinin haya-

121. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.879-880; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.728.
122. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.876; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.699-700.
123. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.876-877; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.700-711.
124. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.330. 125. *Ibid.*
126. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.338-344; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.101-102; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.515-525; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.889-890; Günday, *op. cit.*, s.629-630; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1192-1193.

tına (Anayasa, m.17) veya mal varlığına (m.35) veya Anayasanın koruması altında bulunan herhangi bir hürriyetine dokunan tarzda bir disiplin cezası veremez. Örneğin idarenin hapis cezası veya para cezası gibi bir disiplin cezası vermesi mümkün değildir. Disiplin cezaları memurun hürriyetine veya mal varlığına bir zarar vermez. Onun kariyerine ve görevinden kaynaklanan haklarına bir zarar verir. Disiplin cezası, maddî (örneğin maaş kesimi) veya manevî (örneğin uyarı veya kınama) sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla, disiplin cezalarının meslekî nitelikte cezalar olduğunu söyleyebiliriz[127].

Türleri.- Disiplin cezaları mesleki nitelikte olsalar da çok değişik şekillerde olabilirler. Devlet Memurları Kanununun **125'inci maddesine göre** disiplin cezası türleri şunlardır:

(1) Uyarma.- Uyarma, memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Uyarma cezası, DMK, m.125/A'da sayılı disiplin suçlarında verilir. Örneğin verilen görevi tam veya zamanında yapmamak, göreve geç gelmek, kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak vb.

(2) Kınama.- Kınama, memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. Kınama cezası, DMK, m.125/B'de sayılı disiplin suçlarında verilir. Örneğin, amirlere saygısız davranmak, Devlete ait eşyayı özel işlerinde kullanmak, iş arkadaşlarına satışmak, verilen emirlere itiraz etmek vs.

(3) Aylıktan Kesme.- Aylıktan kesme, memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. Aylıktan kesme cezası, DMK, m.125/C'de sayılı disiplin suçlarında verilir. Örneğin, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek, Devlete ait eşyayı özel menfaat sağlamak için kullanmak vs.

(4) Kademe İlerlemesinin Durdurulması.- Kademe ilerlemesinin durdurulması, fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, DMK, m.125/D'de sayılı disiplin suçlarında verilir. Örneğin göreve sarhoş gelmek, özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek, gerçeğe aykırı rapor düzenlemek, kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak vs.

(5) Devlet Memurluğundan Çıkarma.- Devlet memurluğundan çıkarma, bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır. Devlet memurluğundan çıkarma cezası, DMK, m.125/E'de sayılı disiplin suçlarında verilir. Örneğin siyasi partiye girmek, özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek, amirlerine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak, gizli belgeleri açıklamak vs.

İlkeler.- Disiplin cezaları alanında aşağıdaki ilkeler geçerlidir. Öncelikle belirtelim ki bu ilkeler ceza hukuku ilkelerinden esinlenerek yargı içtihatlarıyla geliştirilmiştir.

(1) Nulla Poena Sine Lege (Kanunsuz Disiplin Cezası Olmaz İlkesi).- Disiplin hukukunda disiplin suçları konusunda olmasa da disiplin cezaları konusunda *kanunîlik ilkesi* geçerlidir. Yani disiplin hukukunda "kanunsuz ceza olmaz (*nulla poena sine lege*)" ilkesi uygulama alanı bulur[128]. Dolayısıyla, disiplin cezası vermeye yetkili makam sadece kanun tarafından öngörülmüş olan disiplin cezalarından birini verebilir, öngörülmemiş bir cezaya hükmedemez[129]. Nitekim bu amaçla çıkarılan ve aşağıda yer verilen kanunlarda da hangi disiplin cezalarının verilebileceği açıkça belirtilmiştir.

---

127. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.515.
128. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.516; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.338.
129. Conseil d'État, 12 Haziran 1942, *Belpomme*, RDCE, 1942, s.195.

a) Devlet Memurları.- 657 sayılı DMK, beş çeşit disiplin cezası öngörmüştür. O hâlde, idare, özel bir kanuna dayanmadıkça bu beş çeşit cezadan başka bir disiplin cezasına karar veremez.

b) TSK Personeli.- 31 Ocak 2013 tarih ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Disiplin Kanunu, yedi çeşit disiplin cezası öngörmüştür. Dolayısıyla TSK personeline bu yedi çeşit disiplin cezasından başka türde bir ceza verilemez.

c) Üniversite Öğretim Elemanları, Memur ve Diğer Personeli.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2 Aralık 2016 tarih ve 6764 sayılı Kanunla değişik 53'üncü maddesine göre, "Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları, memur ve diğer personeline uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır". Dolayısıyla bu yedi çeşit cezadan başka bir ceza öğretim elemanlarına verilemez.

d) Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Personeli.- Bu personele ilişkin disiplin suç ve cezaları, disiplin amirleri ve kurulları, disiplin soruşturma usulü ile diğer ilgili hususlar, 31 Ocak 2018 tarih ve 7068 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Buna göre ilgili personele verilebilecek disiplin cezaları şunlardır: a) uyarma cezası, b) kınama cezası, c) aylıktan kesme cezası, d) kısa süreli durdurma cezası, e) uzun süreli durdurma cezası, f) meslekten çıkarma cezası, g) devlet memurluğundan çıkarma cezası (m.7).

Kanunsuz disiplin cezası olmaz ilkesinin daha geniş bir açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.678).

(2) "Non Bis In Idem" İlkesi[130].- Bu ilkeye göre *bir* disiplin suçundan dolayı sadece *bir* disiplin cezası verilir[131]. Yani ceza hukukundaki "*non bis in idem* (aynı suçtan dolayı birden fazla ceza verilemez)" ilkesi disiplin hukukunda da geçerlidir[132]. Şüphesiz, memurun aynı suçu tekrar işlemesi durumunda *non bis in idem* ilkesi geçerli değildir; memura tekrar ceza verilebilir.

(3) Geçmişe Etki Yasağı.- Geçmişe etkili (*retroactif*) bir şekilde disiplin cezası verilemez. Disiplin cezası bir idarî karar olarak tüm diğer idarî kararlar gibi geleceğe yönelik olarak etki doğurur[133].

(4) Ölçülülük İlkesi.- Disiplin cezası seçilirken ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. Yani disiplin suçunun ağırlığıyla disiplin cezasının sertliği arasında makul bir oran olmalıdır[134]. Yani hafif bir disiplin suçu nedeniyle idare doğrudan ağır bir disiplin cezasını seçmemelidir. Disiplin cezaları ve bunların uygulanacağı disiplin suçları yukarıda belirtilen ilgili kanunlarda ayrı ayrı sayıldığı için Türkiye'de kural olarak disiplin cezalarında ölçülülük ilkesi bakımından bir problem çıkmaz.

(5) Daha Hafif Cezaya Karar Verme Yetkisi.- Ölçülülük ilkesinden daha da öteye, Devlet Memurları Kanununun 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik 125'inci maddesinin sondan beşinci fıkrası, "geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan, ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir" diyerek idareye bir derece hafif disiplin cezası vermek bakımından takdir yetkisi tanımıştır. Örneğin idare, maaştan kesme cezasını gerektiren bir disiplin suçu işleyen memura, eğer bu memur, geçmiş hizmetlerinde olumlu çalışmalar yapmış yahut ödül veya ba-

130. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.338-344; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.101-102; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.515-517.
131. Conseil d'État, 2 Ağustos 1928, *Lourillot,* RDCE, 1928, s.1007; Conseil d'État, 11 Aralık 1942, *Ville d'Alger,* RDCE, 1042, s.346 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.516).
132. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.340; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.99. Bu konuda bkz. Conseil d'État, 24 Ocak 1936, *Montabre,* RDCE, 1936, s.107 (Nakleden: De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.99).
133. Conseil d'État, Section, 27 Mayıs 1977, *Loscos,* RDCE, 1977, s.249. 134. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.340.

şarı belgesi almış ise, kınama cezası verebilecektir. Danıştay, böyle bir durumda idarenin bir derece hafif disiplin cezası vermesi gerektiğine karar vermektedir[135].

(6) Gerekçe İlkesi[136].- Disiplin cezası kararları "gerekçe (*expression des motifs*)"li olmalıdır[137]. Yani disiplin cezası verme kararının metninde bu disiplin cezasının verilmesine yol açan hukukî ve fiilî sebepler açıklanmalıdır[138]. Gerekçe zorunluluğu, idareyi verdiği disiplin cezasını daha iyi incelemeye iter. Keza, idarenin gizli sebeplerle, art niyetlerle disiplin cezası vermesini engeller; memura güvence sağlar[139]. Fransa'da kanunla gerekçe zorunluluğu öngörülmüştür[140]. Türkiye'de Devlet Memurları Kanununda disiplin cezalarının gerekçeli olmasını öngören bir hüküm yoktur.

(7) Hürriyeti Bağlayıcı Disiplin Cezası Olmaz.- Anayasa, m.38/9'a göre "idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir". Dolayısıyla hapis cezası şeklinde disiplin cezası olamaz. Askeri disiplin hukukundaki "oda hapsi" disiplin cezası 31.1.2013 tarih ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Disiplin Kanunuyla (m.12/son) barış zamanında ancak Türk karasuları dışında bulunan gemiler hariç olmak üzere kaldırılmıştır.

(8) "Kılık değiştirmiş disiplin cezası verme yasağı" ve "disiplin cezası-iç düzen tedbiri" ayrımı konularında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. B., c.II, s.780-781).

2. Disiplin Suçları[141]

Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinde 50 küsur disiplin suçu tek tek sayılmıştır. Bunların açıklanması konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.789-795). Ancak disiplin suçları Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinde sayılan bu 50 küsur disiplin suçundan ibaret değildir. O nedenle burada önce disiplin suçunun ne olduğunu tanımlamamız gerekir. Ama önce disiplin suçları alanında kanunîlik ilkesinin geçerli olmadığını görelim:

Disiplin Suçları Alanında Kanunîlik İlkesi Geçerli Değildir.- Disiplin hukukunda "kanunsuz suç olmaz (*nullum crimen sine lege*)" ilkesi geçerli değildir[142]. (*Uyarı:* Yukarıda açıklandığı gibi disiplin hukukunda "kanunsuz *ceza* olmaz" ilkesi geçerlidir). Bunun çeşitli nedenleri vardır. Bir kere, disiplin suçu teşkil edecek bütün fiillerin eksiksiz bir listesini yapmak imkânsızdır. Eğer disiplin hukuku alanında kanunilik ilkesi geçerli olursa, kanunla öngörülmemiş ama kurumun düzenini bozan fiillerin disiplin cezasıyla cezalandırılması mümkün olmaz. Keza, disiplin hukukunda kanunilik ilkesi geçerli olursa kıyas yoluyla disiplin suçu da yaratılamaz.

Türkiye'de, Devlet Memurları Kanunu her ne kadar 125'inci maddesinde disiplin suçu teşkil eden fiillerin ayrıntılı bir listesini yapmışsa da, disiplin suçları alanında kanunilik ilkesini kabul etmemiştir. Tersine, 125'inci maddenin sondan dördüncü fıkrasında, *"yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir"* diyerek, kıyas yo-

135. Danıştay Onuncu Dairesi, 23 Ekim 1989 Tarih ve E.1989/203, K.1989/1825 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 78-79, s.530 (Nakleden: Günday, *op. cit.,* s.631).
136. Genel olarak idarî işlemlerde gerekçe belirtilmesi hakkında bkz. *supra,* s.316-326.
137. Plantey, *op. cit.,* c.I, s.517; Chapus, *op. cit.,* c.II, s.341-342.
138. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.341. 139. *Ibid.,* s.342.
140. Disiplin cezaları için bu zorunluluk 4 Şubat 1959 tarihli Ordonansla öngörülmüş, daha sonra bu zorunluluk 11 Temmuz 1979 ve 13 Temmuz 1983 tarihli Kanunlarla genelleştirilmiştir (Plantey, *op. cit.,* c.I, s.517).
141. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.333-338; Plantey, *op. cit.,* c.I, s.483-495; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.889-890; Günday, *op. cit.,* s.629-631; Giritli *et al., op. cit.,* s.755-760.
142. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.333.

luyla disiplin suçu yaratılmasına imkân vermiştir. Aynı şekilde, 31.1.2013 tarih ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Disiplin Kanunu 70 civarında disiplin suçu ("disiplinsizlik") tanımlamıştır. Ancak, bunlarla da yetinmemiş ve "bu Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askeri suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebilir" hükmünü getirmiştir (m.8/2).

Disiplin suçları alanında kanunilik ilkesi geçerli olmadığına göre idare, memurun kanunla disiplin suçu olarak nitelendirilmemiş bir fiilini disiplin suçu sayarak cezalandırabilecektir. İdare, hangi fiilin disiplin suçu olduğunu kendisi takdir edecektir. Ancak, Devlet Memurları Kanunu idarenin bu konudaki takdir yetkisini 125'inci maddesinin sondan dördüncü fıkrası hükmüyle sınırlandırmıştır. İdarenin disiplin suçu saydığı fiillerin Kanunun saydığı disiplin suçlarına "nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer" olması gerekir. Yani idare tamamen serbest bir şekilde değil, ancak kıyas yoluyla disiplin suçu ihdas edebilecektir.

Haliyle idare, *disiplin suçlarını yönetmelikle de belirleyebilir.* Ancak, *Anayasa Mahkemesi ve Danıştay aksi görüştedir.* Örneğin 2547 sayılı Kanunun 53/b maddesinde "öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri, devlet memurlarına uygulanan usûl ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir" deniyordu. Adı geçen fıkra, 1 Mart 2014 tarih ve 6528 sayılı Kanunla "hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir" şeklinde değiştirilmiş, ancak bu şekilde değiştirilen hüküm, Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarih ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararı ile *iptal edilmiştir* (RG, 7.4.2015). Bunun üzerine, 2 Aralık 2016 tarih ve 6764 sayılı Kanunla 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesine eklenen hükümler ile devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları, memur ve diğer personeline uygulanabilecek disiplin suç ve cezaları kanunla düzenlenmiştir. Keza 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu da memuriyetten ihraç hariç olmak üzere, disiplin cezalarının derece ve miktarının, "polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin" olunacağını öngörmekteydi (m.83). Ancak bu hüküm de *Anayasa Mahkemesinin 13 Ocak 2016 tarihli ve E.2015/85, K.2016/3 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olup, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 29.1.2016 tarihinden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır* (RG, 29.1.2016-29608). Bunun üzerine, emniyet, jandarma ve sahil güvenlik personeline uygulanacak disiplin suç ve cezaları 31 Ocak 2018 tarih ve 7068 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi son olarak 14.6.2017 tarih ve E.2016/182, K.2017/111 sayılı kararıyla 11.11.1983 tarih ve 2954 sayılı TRT Kanununun 56'ıncı maddesinde yer alan disiplin suç ve cezalarının yönetmelikle belirleneceğine ilişkin kuralın da iptaline karar vermiştir.

KUTU 11.3: Anayasa Mahkemesinin Disiplin Suç ve Cezalarının Kanuniliğine İlişkin İçtihadı *(14 Ocak 2015 Tarih ve E. 2014/100, K.2015/6; 13 Ocak 2016 Tarih ve E. 2015/85, K. 2016/3; 14 Haziran 2017 Tarih ve E.2016/182, K.2017/111 Sayılı Kararları).-* Anayasa Mahkemesi her üç kararıyla, sadece disiplin cezalarının değil, bu cezaların verileceği haller ve nedenlerin Anayasanın 38 ve 128'inci maddeleri uyarınca *kanunla düzenlenmesi gerektiğine* karar vermiştir (Not: 2547 sayılı Kanun bakımından ayrıca Anayasanın 130'uncu maddesine de dayanılmıştır). Artık Anayasa Mahkemesinin bu kararlarından sonra, ***hem disiplin cezalarının, hem de*** *bu cezaların verilmesine neden olacak* ***fiillerin*** *ve ayrıca soruşturma usulü ile zaman aşımı ve disiplin amir ve kurulları gibi disiplin suç ve cezaları ile ilgili bütün temel konuların* ***kanunla düzenlenmesi zorunluluğu*** *ortaya çıkmıştır.* Dolayısıyla bu kararlara göre, kanunilik ilkesi sadece **disiplin cezaları için değil, disiplin suçları** için de aranmalıdır. Bu kararlar, disiplin hukukunda, sadece cezalar için değil, suçlar için de kanunilik ilkesinin geçerli olduğu varsayımına dayandığı için eleştiriye açıktır.

NOT: Disiplin suçları alanında kanunilik ilkesiyle ilgili tartışmalar hakkında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.782-784).

Disiplin Suçunun Tanımı.- Disiplin suçları alanında kural olarak kanunîlik ilkesi geçerli olmadığına göre, disiplin suçunun tanımı konusunda kanun metinlerinden yararlanamayız. Kanun metinlerine bağlı kalmadan bir disiplin suçu tanımı yapmamız gerekir. "Disiplin suçu (*faute disciplinaire*)" şu şekilde tanımlanmaktadır:

TANIM: *Disiplin suçu*, memurun görev veya sıfatıyla ilgili kusurlu bir fiilidir.

Bu tanıma göre disiplin suçu şu üç şart ile tanımlanmaktadır: **(a)** Ortada memurun belirli bir fiili olmalıdır. **(b)** Bu fiil, memurun göreviyle ilgili olmalıdır. İstisnaen memurun görevi dışında ama memurluk sıfatıyla bağdaşmayan fiilleri de disiplin suçu oluşturabilmektedir. **(c)** Bu fiil, kusurlu olmalıdır. Bu unsurların açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.786-788).

3. Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Makamlar

"Disiplin yetkisi (*pouvoir disciplinaire*)", "hiyerarşi yetkisi (*pouvoir hiérarchique*)" dâhilinde bir yetkidir[143]. Dolayısıyla, disiplin cezası verme yetkisi de hiyerarşi yetkisine sahip olan makama aittir[144]. Yani memuru atamaya yetkili makam, hiyerarşik amir olarak disiplin cezası verme yetkisine de sahiptir[145]. Disiplin cezası verme yetkisi, kanunla aksi öngörülmedikçe, devredilemeyen bir yetkidir[146]. Aksi kanunla öngörülmedikçe, atama yetkisi ve disiplin cezası verme yetkisi birbirinden ayrılamayan iki yetkidir[147].

Devlet Memurları Kanununun 126'ncı maddesine göre "uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları *disiplin amirleri tarafından*; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, *atamaya yetkili amirler*; il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde *valiler* tarafından verilir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun *yüksek disiplin kurulu* kararı ile verilir. Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde, atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler. Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır".

Her kurumun merkezinde bir "yüksek disiplin kurulu" kurulur (DMK, m.134/1). Her ilde de ve bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde bir "disiplin kurulu" kurulur (m.134). Devlet Memurları Kanunu, bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usûlü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususların Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüştür (m.134). Daha önce Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olan ve halen yürürlükte olan bu yönetmelik, *Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik*tir[148].

Disiplin cezası vermeye yetkili makam, disiplin suçunun gerektirdiği asıl ceza bakımından tespit edilir. Disiplin suçunun gerektirdiği cezadan daha hafif bir ceza verilmesi durumunda dahi yetkili makam asıl ceza bakımından tayin olunur.

---

143. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.488.
144. Conseil d'État, 24 Mayıs 1912, *Come*, RDCE, 1912, s.620 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.488).
145. Conseil d'État, 1 Mayıs 1929, *Roman*, RDCE, 1929, s.442 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.488).
146. Conseil d'État, 15 Temmuz 1955, *Chrestia-Blanchine*, RDCE, 1955, s.446 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.488).
147. Conseil d'État, 12 Aralık 1969, *André*, AJDA, 1979, III, s.366 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.488).
148. *Resmî Gazete*, 24 Ekim 1982, Sayı 17848 (Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.761).

4. Disiplin Usûlü

"Disiplin usûlü (*procédure disciplinaire*)" disiplin soruşturması açılması kararıyla başlar ve disiplin cezasının ilgili memura tebliğiyle sona erer. "Disiplin usûlü" yargısal değil, idarî bir usûldür. Ancak, bu usûl giderek ceza usûl hukukundan esinlenmiş ve belli bir ölçüde "yargısallaşmış (*juridictionnalisation*)"tır[149]. Örneğin aşağıda göreceğimiz gibi, hakkında disiplin soruşturması açılan memura savunma hakkı verilir, disiplin kurulları önünde "çelişme usûlü (*procédure contradictoire*)" uygulanır[150]. Disiplin soruşturması usûlünün başlıca aşamaları ile bu usûldeki temel ilke ve kurallar şöyledir:

a) Disiplin Soruşturması Açılması Kararı.- "Soruşturma açılmasına karar verme yetkisine sahip kişiye *"soruşturmaya yetkili amir"* denir. Soruşturmaya yetkili amir, kanunla aksi belirtilmemiş ise atamaya yetkili makamdır. Bu makamın soruşturma açılmasını emretme konusunda takdir yetkisi vardır.

b) Disiplin Soruşturması Açılmasında Zamanaşımı.- Devlet Memurları Kanununun 127'nci maddesine göre disiplin suçu işleyenler hakkında, bu suçların *işlendiklerinin öğrenildiği tarihten* itibaren (a) uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında *bir ay* içinde disiplin soruşturmasına; (b) memurluktan çıkarma cezasında *altı ay* içinde disiplin kovuşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar. Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

c) Disiplin Soruşturması - Ceza Kovuşturması[151].- Disiplin hukuku, ceza hukukundan bağımsızdır. O nedenle, soruşturmaya yetkili amir, hakkında ceza kovuşturması açılmış bir fiilden dolayı disiplin soruşturması açılmasına karar verebileceği gibi karar vermeyebilir de[152]. Keza bir fiil hakkında ceza kovuşturmasında takipsizlik kararı verilse veya yargılama neticesinde sanık beraat etse bile, sanık memur hakkında disiplin soruşturması açılabilir. Çünkü bir fiil ceza hukuku bakımından suç oluşturmasa bile disiplin hukuku bakımından suç oluşturabilir[153]. Nitekim Devlet Memurları Kanununun "cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi" başlıklı 131'inci maddesi şöyle demektedir: "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz".

d) Görevden Uzaklaştırma.- Bazı ağır disiplin suçlarında suçu işleyen memurun görevde kalması, disiplin soruşturmasının selameti bakımından sakıncalı olabilir. İşte böyle bir durumda, yetkili makam, disiplin soruşturmasını açtıktan sonra, hakkında disiplin soruşturması açılan memur hakkında "görevden uzaklaştırma (*suspension*[154])" kararı alabilir (DMK, m.137).

e) Soruşturmanın Yapılması.- Devlet Memurları Kanunu soruşturmaya yetkili amirin soruşturma açılmasına karar verdikten sonra yapması gereken işlemleri düzenlememiştir. Ancak bunun usûlü genelde şöyledir: Soruşturmaya yetkili amir, önce "soruşturmacı" veya "soruşturma kurulu" atar*. Atanan "soruşturmacı tanık dinler, keşif yapabilir ve bilirkişiye

149. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.103. 150. *Ibid.*
151. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.346; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.496.
152. Conseil d'État, 24 Temmuz 1987, *Cons. départ. de l'ordre des médecins de l'Ariège*, RDCE, 1987, s.916 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.346).
153. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.346. 154. *Ibid.*, s.348.

başvurabilir. Bu işlemleri gerektiğinde istinabe sureti ile de yaptırabilir. Her soruşturma işlemi bir tutanakla tespit olunur. Tutanakta, işlemin neden ve ne zaman yapıldığı, işlemin mahiyeti, kimlerin katıldığı, ifade alınmış ise, soruları ve cevapları belirtecek şekilde düzenlenir ve soruşturmacı, kâtip ve ifade sahibi veya keşif sırasında hazır bulundurulanlar veya belge sorumlularınca imzalanır. İstinabe talimatında, şahidin hüviyeti, adresi ve benzeri açıklayıcı bilgiler iyice belirtilir. Sorulacak sorular dikkatle tespit olunur. Şahide yemin ettirilmesi hususu belirtilir ve yaptırılacak yemin şekli de yazılır. Kurumlar, disiplin soruşturmacılarının istedikleri her türlü bilgi, dosya ve başka belgeleri hiçbir gecikmeye mahal bırakmaksızın vermeye ve istenecek yardımları yerine getirmeye mecburdurlar.

KUTU 11.4: Soruşturma Açma Zorunluluğu: Doğrudan Disiplin Cezası Verme Yasağı.- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 128'inci maddesinde, disiplin amirlerinin uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını *soruşturmanın tamamlandığı* günden itibaren 15 gün içinde vermek zorunda oldukları kurala bağlanmıştır. Yani disiplin cezası verilebilmesi için "disiplin soruşturması"nın açılması ve tamamlanmasının zorunlu olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19'uncu maddesi, disiplin amirlerine açıkça, "memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma, cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde *disiplin soruşturmasını* başlatma" görevini vermektedir. Dolayısıyla, gerek Devlet Memurları Kanununun 128'inci maddesi gerekse Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19'uncu maddesine göre, disiplin amirlerinin, sadece ilgili kişinin savunmasını alarak doğrudan doğruya disiplin cezası veremeyeceklerini, bunun için mutlaka soruşturmacı tayin edip, disiplin soruşturması yaptırmaları gerektiğini söyleyebiliriz.

* *Not:* Danıştaya göre, DMK'ya göre yapılan soruşturmalarda yetkili amir soruşturmayı bizzat kendisi yapamaz. Fakat kanunla bunun aksi öngörülebilir. Örneğin 2 Aralık 2016 tarih ve 6764 sayılı Kanunla 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen 53/A maddesinin c fıkrasına göre, *disiplin amiri soruşturmayı kendisi yapabileceği gibi* soruşturmayı yapmak üzere birim içerisinden soruşturmacı veya komisyon görevlendirebilir.

f) Savunma Hakkı.- Anayasamızın 129'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, "memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez". Keza Devlet Memurları Kanununun 130'uncu maddesine göre, "Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır".

g) Disiplin Kurulları Önünde Çelişme İlkesi.- Disiplin usûlünün "yargısallaşması (*juridictionnalisation*)"[155] sonucunda, disiplin kurulları, gerek danışma makamı gerekse karar makamı olarak disiplin sürecine gittikçe artan oranda katılmaktadır. Disiplin kurulları bir yargı organı olmamalarına rağmen yargısal usûller uygularlar; özellikle "çelişme usûlü (*procédure contradictoire*)"ne riayet ederler. Memur, bu kurullar önünde idarenin isnatlarına karşı kendini savunur, kendi görüş ve iddialarını dile getirir, tanık dinlenmesini isteyebilir, kendi savunmasını bir avukatla yaptırabilir vs[156]. Türkiye'de Devlet Memurları Kanununun 129'uncu maddesi de, "hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur... tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir" diyerek hiç olmazsa memurluktan çıkarma cezası için çelişme ilkesini kabul etmiştir.

h) Soruşturma Raporunun Düzenlenmesi.- "Soruşturma sona erince bir rapor düzenlenir. Raporda soruşturma onayı, soruşturmaya başlama tarihi, soruşturulanın kimliği, resmi sıfatı, suç konuları, soruşturmanın safhaları, deliller, alınan savunma özetlenir. Her suç maddesi ayrı ayrı tahlil edilerek delillere göre suçun sabit olup olmadığı tartışılır, uygulana-

155. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.103.

156. *Ibid.*

cak ceza teklif edilir. Varsa belge asıl veya suretleri bir dizi pusulasına bağlanarak rapora eklenir. Rapor gecikilmeden onay merciine tevdi edilir"[157].

i) Disiplin Cezası Kararının Alınması.- Devlet Memurları Kanununun 128'inci maddesine göre "disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir. Memurluktan çıkarma cezası için disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami altı ay içinde bu kurulca, karara bağlanır".

k) Tebliğ.- Neticede disiplin cezası vermeye yetkili makam kanunun öngördüğü disiplin cezalarından biriyle memurun cezalandırılmasına karar verir. Bu karar gerekçeli olmalıdır[158]. Ancak Devlet Memurları Kanununda bu konuda bir zorunluluk yoktur. Karar ilgili memura yazılı olarak tebliğ edilerek yürürlüğe girer.

l) Uygulama.- Devlet Memurları Kanununun 132'nci maddesine göre, "disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır. Aylıktan kesme cezası, cezanın veriliş tarihini takip eden aybaşında uygulanır". Aynı maddenin 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrasına göre, "verilen disiplin cezaları üst disiplin amirine, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ayrıca Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Yine bu maddenin aynı Kanunla değişik dördüncü fıkrasına göre ise, "Aylıktan kesme cezası ile tecziye edilenler 5 yıl, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilenler 10 yıl boyunca daire başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi ve daha üstü kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının en üst yönetici kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali ve büyükelçi kadrolarına atanamazlar".

Disiplin usûlünün ayrıntıları konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.797-806).

5. Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları

Disiplin cezalarına karşı "idarî başvuru" ve "yargısal başvuru" olmak üzere iki başvuru yolu vardır:

a) İdarî Başvuru.- İdarî başvuru, bir kararı veren makamın üst makamına ve üst makam yoksa o makama başvurarak kararın geri alınmasının, kaldırılmasının veya değiştirilmesinin istenmesidir. Devlet Memurları Kanununun 6111 sayılı Kanunla değişik 135'inci maddesine göre, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve

KUTU 11.5: *Reformatio in Pejus* Yasağı.- İdarî başvuru (itiraz) yolunda üst makamlar, verilen disiplin cezasını az görüp daha ağır disiplin cezası veremezler[159]. Buna "*reformatio in pejus*[160] yasağı" denir. Nitekim Devlet Memurları Kanununun 135'inci maddesinde, " İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler" denmekte, ama daha ağırlaştırabilecekleri belirtilmemektedir. Benzer bir yasak idare mahkemeleri bakımından geçerlidir. Buna "aleyhe karar verme yasağı" denir. İdare mahkemeleri, disiplin cezası alan memurun açtığı davada, davacı memurun aleyhine olarak, memura verilen disiplin cezasını az bularak iptal kararı veremez.

157. Bu paragraf, mülga Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 25'inci maddesinden alınmıştır. Benzer yönde düzenlemeler, 2 Aralık 2016 tarih ve 6764 sayılı Kanunla 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen 53/A maddesinde de yer almaktadır.
158. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.519.
159. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.342.
160. *Refarmatio in pejus*, "daha ağıra dönüştürme" demektir (Akıllıoğlu, *op. cit.*, s.167).

aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir. İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır. İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

b) Yargısal Başvuru.- Yargısal başvuru, bir idarî kararın yargı organları tarafından hukuka uygunluğunun incelenmesi amacıyla yapılan başvurudur. Anayasamızın 129'uncu maddesinin 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değiştirilen üçüncü fıkrası "Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz" demektedir. Ayrıca, 6111 sayılı Kanunla Devlet Memurları Kanununun 135'nci maddesine, "disiplin cezalarına karşı idarî yargı yoluna başvurulabilir" hükmü eklenmiştir. Dolayısıyla, artık her çeşit disiplin cezası kararına karşı yargı yoluna gidilebilir.

İstisna.- Silahlı Kuvvetler mensuplarına verilen "uyarma", "kınama" ve "hizmete kısmi süreli devam" gibi cezalara karşı yargı yolu kapalıdır. Buna karşılık, yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı iptal davası açılabilir (6413 sayılı Kanun m.11 ve 43/1).

Tarihsel Bilgi.- 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliğinden önce Anayasamızın 129'uncu maddesinin üçüncü fıkrası *"uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz"* demekteydi. Dikkat edileceği üzere, bu hüküm, uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm değil, bu yolun kanunla kapatılmasına imkân veren bir hükümdü. Yani kanun koyucu arzu ediyorsa, bu tür disiplin cezalarını yargı denetimi dışında bırakabilirdi. Nitekim kanun koyucu, 657 sayılı DMK'nın 136'ncı maddesinin dördüncü fıkrasında uyarma ve kınama disiplin cezası kararlarına ilişkin olarak, *"itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz"* demişti.

Uyarma ve kınama disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmasına Anayasanın imkân tanıması ve Devlet Memurları Kanununun bu cezaları yargı denetimi dışında bırakması hukuk devleti ideali bakımından eleştirilebilirdi. Ancak bu eleştiriyi fazla abartmamak gerekirdi. Zira bu cezaların yaptırımı esas itibarıyla manevî niteliktedir ve yol açtığı herhangi bir hukukî sonuç yoktur. Nitekim Fransız Danıştayı da Fransa'da memurlara verilen bazı küçük disiplin cezalarına, örneğin "uyarma (*avertissement*)", "kınama (*blâmes*)"[161] veya "sert uyarı (*sévères observations*)" cezalarına[162] karşı dava açılamayacağını kabul etmektedir[163]. Burada ayrıca belirtelim ki, Fransız Danıştayı 1995 yılına kadar, okullarda öğrencilere[164], orduda askerlere[165], cezaevlerinde mahkûmlara[166] verilen disiplin cezalarına karşı dava açılamayacağına karar veriyordu[167].

---

161. Conseil d'État, 23 Temmuz 1920, *Delage,* RDCE, 1920, s.739; Conseil d'État, 17 Mayıs 1946, *Blaise,* RDCE, 1946, s.132; Conseil d'État, 28 Mart 1952, *Journet,* RDCE, 1952, s.658 (Nakleden: Plantey, *op. cit.,* c.I, s.525).
162. Conseil d'Etat, 10 Ocak 1967, *Dupré,* AJ, 1973, s.37 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.263).
163. Plantey, Conseil d'Etat, 10 Ocak 1967, *Dupré,* AJ, 1973, s.37 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.263; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.516).
164. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.511; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.513; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.263.
165. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.514; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.195; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.511; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.263; Long *et al., op. cit.,* s.761-767.
166. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.515. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.511; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.263. Örneğin bkz. Conseil d'État, 28 Şubat 1996, *Fauqueux,* RDCE, 1996, s.52 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.515).
167. Fransız Danıştayı bu içtihadından askerlere ilişkin olarak 1995 yılında verdiği *Hardouin* kararıyla (Conseil d'État, Assemblée, 17 Şubat 1995, *Hardouin,* RDCE, 1995, s.82; Long *et al., op. cit.,* s.761-767), mahkumlara

6. Disiplin Cezalarının Ortadan Kalkması

Disiplin cezaları şu hâllerde ortadan kalkar: **(a)** Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memur, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak verilmiş olan cezalarının özlük dosyasından silinmesini isteyebilir (DMK, m.133, 6111 sayılı Kanun ile değişik). **(b)** İdare de gerek ilgilinin başvurusu üzerine, gerekse kendiliğinden kendi verdiği disiplin cezasını ortadan kaldırabilir[168]. Bu konuda "geri alma" ve "ilga" kuralları uygulanır. Ancak Danıştay aksi kanaattedir. Danıştay 10. Dairesi kesinleşen disiplin cezalarının idare tarafından geri alınamayacağına karar vermiştir[169]. **(c)** Disiplin cezaları idare mahkemeleri tarafından iptal edilebilir. İptal kararı, verilmiş olan disiplin cezası kararını alındığı tarihten itibaren, yani geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. **(d)** Yasama organı çıkaracağı bir kanunla memurlara verilmiş olan disiplin cezalarını affedebilir ve bu cezaların özlük dosyasından silinmesini de öngörebilir. Örneğin 22 Haziran 2006 tarih ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun bazı istisnalar dışında memurlar ve diğer kamu görevlilerine 23 Nisan 1999 tarihinden 14 Şubat 2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarını bütün sonuçları ile affetmiştir. Burada şunu da belirtelim ki, disiplin cezalarının affına ilişkin değil, ceza hukuku anlamında suç ve cezaların affına ilişkin olan af kanunları, kanun aksini öngörmemişse, doğrudan doğruya disiplin cezalarını ortadan kaldırmaz[170]. Ancak, disiplin cezası, memurun ceza hukuku anlamında bir suç işlemesinden dolayı verilmişse ve bu suç genel affa uğramışsa, disiplin cezası da ortadan kalkar[171]. Zira bu durumda, disiplin cezası, ceza hukuku anlamında cezanın ek bir sonucudur ve genel af hem suçu, hem de cezayı bütün hüküm ve sonuçlarıyla silmektedir.

VI. MEMURLAR HAKKINDA CEZA SORUŞTURMASI VE KOVUŞTURMASI

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1201-1203; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.895-913; Giritli *et al., op. cit.*, s.766-783; Günday, *op. cit.*, s.619-625; Karatepe, *op. cit.*, s.178-180.

Anayasamızın 129'uncu maddesinin son fıkrası şu hükmü getirmiştir: *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır"*. Devlet Memurları Kanunu da memurları korumak amacıyla 24'üncü maddesinde şu hükme yer vermiştir: *"Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tâbidir"*.

---

ilişkin olarak ise 1995 yılında verdiği *Marie* kararıyla (Conseil d'État, Assemblée, 17 Şubat 1995, *Marie*, RDCE, 1995, s.85; Long *et al., op. cit.*, s.761-767) dönmüştür (Long *et al., op. cit.*, s.765; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.512). Ancak memurlar verilen uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı dava açılamayacağına ilişkin içtihadını bugün için de sürdürmektedir.

168. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.582.
169. Danıştay 10. Dairesi, 15.2.1990 Tarih ve E.1989/2490, K.1990/270 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi* Sayı 80, s.432.
170. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.99; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.343-344; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.531-533.
171. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.99. Örneğin Danıştay, memuriyetten çıkarma kararı, sadece mahkûmiyet kararı dolayısıyla verilmiş ise, mahkûmiyet kararına esas olan suçun genel affa uğraması durumunda memuriyetten çıkarma cezasının da bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacağına karar vermiştir (Devlet Şurası Deavi Daireleri Hususi Heyeti, 83/39 Sayılı Kararı, *Kararlar Mecmuası*, Sayı 6, s.20. nakleden: Onar, *op. cit.*, c.II, s.1190).

Dolayısıyla, sistemimizde memurları korumak amacıyla normal vatandaşların tâbi olduğu ceza *soruşturması ve kovuşturması** sisteminden ayrı bir soruşturma ve kovuşturma sistemi gereklidir. Bu sistemde, bazı istisnalar hariç, memurların görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı *ceza soruşturması* açılabilmesi *idarî merciin iznine bağlı* olacaktır. Eğer idarî merci izin vermezse ceza soruşturması açılamayacaktır.

***KUTU 11.6: Terim Birliği Sorunu: Soruşturma mı, Kovuşturma mı?-** Anayasa, m.129'da "kovuşturma" terimi kullanılıyor. DMK, m.24'te "soruşturma ve kovuşturma" terimi kullanılıyor. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 2'nci maddesine göre, **"soruşturma"**, "Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi", **"kovuşturma"** ise, "iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade eder. Burada Anayasa açısından "kovuşturma", DMK açısından "soruşturma ve kovuşturma", CMK açısından ise "soruşturma" terimini kullanmak gerekir.

Memurların suç işlemesi durumunda haklarında üç değişik soruşturma ve kovuşturma usûlünün uygulanması ihtimal dâhilindedir:

A. GENEL KURALLARA GÖRE MEMURLARIN SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI

Memurların aşağıda B ve C başlıkları altında incelenen suçları dışındaki suçları hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması genel hükümlere göre yapılır. Yani bu suçlar bakımından normal vatandaşlar ile memurlar arasında bir fark yoktur. Bu suçlarıyla ilgili olarak memurlar hakkında bir suç ihbarı veya şikâyeti yapıldığında Cumhuriyet savcısı, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre kovuşturma yapar ve dava açar. Bu durumda, memur normal bir vatandaş gibi kovuşturulur ve yargılanır[172].

B. ÖZEL SORUŞTURMA VE İZİN USULLERİNE TABİ SUÇLAR: 3628, 5816, 298, 2547 VE 2937 SAYILI KANUNLARA GÖRE MEMURLARIN SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI

19 Nisan 1990 tarih ve 3628 sayılı *Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu*nda sayılan memurlar tarafından işlenen rüşvet, zimmet, kaçakçılık, gibi suçlardan dolayı memurlar hakkında ceza soruşturmasında ve kovuşturmasında aşağıda göreceğimiz 4483 sayılı Kanun uygulanmaz. Bu suçları işleyenler hakkında Cumhuriyet başsavcıları doğrudan doğruya, bir idarî merciden izin almaksızın soruşturmaya başlatırlar ve durumdan hakkında soruşturma açılan memurun atamaya yetkili amirini haberdar ederler. Ceza soruşturması, kovuşturması ve yargılaması işlemlerinin tümü adlî makamlar tarafından yapılır[173].

5816 sayılı *Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun* ve 298 sayılı *Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun* (m.174) kapsamındaki suçlara 4483 sayılı Kanun uygulanmaz[174]. Bu kanunların kapsamındaki suçları işleyen memurlar hakkında izin almaksızın adlî makamlar doğrudan doğruya ceza kovuşturması açabilirler.

2547 sayılı *Yükseköğretim Kanununun* 53/c maddesi, öğretim elemanlarının görev suçlarından yargılanabilmeleri için özel bir ceza soruşturması usûlü öngörmüştür. Dolayısıyla, öğretim elemanlarının işlediği iddia edilen suçlar 4483 sayılı Kanuna değil, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde öngörülen usûle tâbidir.

Bu konuda özel bir düzenleme de 2937 sayılı *Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun* 6270 ve 6532 sayılı kanunla değişik 26'ncı maddesiyle getirilmiştir. Buna göre, "MİT mensuplarının... görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya

172. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.896; Giritli *et al., op. cit.*, s.768.
173. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.896-897; Giritli *et al., op. cit.*, s.768-770.
174. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.897.

görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı... haklarında soruşturma yapılması Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır. Cumhuriyet savcıları, MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT Başkanlığına bildirirler. MİT Başkanlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaz".

C. 4483 SAYILI KANUNA GÖRE MEMURLARIN YARGILANMASI USÛLÜ

1999 yılına kadar memurların görevleriyle ilgili suçlarından dolayı yargılanması usûlü 4 Şubat 1329 tarihli (1913) Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile düzenlenmişti. Bu Kanun, 2 Aralık 1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanunun Kapsamı.- 4483 sayılı Kanun, "Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır" (m.2/1). Görüldüğü gibi, bu kanun kapsamına memurlar ve diğer kamu görevlilerinin "görevleri sebebiyle işledikleri suçlar" girmektedir.

Kanunun Kapsamı Dışında Kalanlar.- Şunlar 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır:

1. Görevleri veya Sıfatları Nedeniyle Özel Soruşturma ve Kovuşturma Usûllerine Tâbi Olan Kişiler.- 4483 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usûllerine tâbi olanlara ilişkin kanun hükümleri... saklıdır". Dolayısıyla hâkimler ve savcılar, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları, yükseköğretim kurumları öğretim üye ve yardımcıları 4483 sayılı Kanuna değil, kendi durumlarını düzenleyen özel kanunlara tâbidirler.

2. Suçun Niteliği Yönünden Kanunlarda Gösterilen Özel Soruşturma ve Kovuşturma Usûllerine Tâbi Olan Suçlar.- 4483 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usûllerine ilişkin hükümler saklıdır". Dolayısıyla, suçun niteliği yönünden özel hükümlere tabi suçlar, 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışındadır. Bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma, ya idarî mercilerden izin almaksızın ya da özel kanun hükümlerine göre yapılır. Bunları yukarıda B başlığı altında saydık.

3. Adlî Görevlerini Kötüye Kullanan veya İhmal Eden Kolluk Amir ve Memurları.- Cumhuriyet savcıları, Ceza Muhakemesi Kanununun 161'inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca adlî görevlerini kötüye kullanan veya ihmal eden kamu görevlileri ile kolluk amir ve memurları hakkında da doğrudan doğruya soruşturma yapabilirler.

4. İşkence Suçları.- Türk Ceza Kanununun 94-95'nci maddelerinde düzenlenmiş işkence suçlarında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz (4483 sayılı Kanun m.2/son uyarınca Eski TCK, m.243 = Yeni TCK, m.94-95)

4. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hâli.- 4483 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tâbidir". Dolayısıyla memurlar ağır cezayı gerektiren suçları suçüstü hâlinde işlemeleri durumunda 4483 sayılı Kanuna göre cumhuriyet savcıları izin almaksızın doğrudan doğruya kovuşturma yapabileceklerdir.

İzin Usûlü.- 4483 sayılı Kanunun 4'üncü maddesine göre Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, yukarıdaki kapsam dâhilinde olan suçlarına

ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler. Cumhuriyet başsavcıları izin almadan önce sadece ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit edebilirler. Başka bir işlem yapamazlar ve özellikle hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvuramazlar (m.4/1).

İzin Vermeye Yetkili Merciler.- Soruşturmaya izin vermeye yetkili merciler 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde belirlenmiştir: İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali, kamu kurumlarında görev yapan memurlar hakkında o kurumu en üst idari amiri (örneğin genel müdür), Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan, soruşturma açılmasına izin vermeye yetkilidir. Ayrıntılar konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.805).

Ön İnceleme.- 4483 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre "izin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır".

Yetkili Merciin Kararı.- 4483 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin son fıkrasına göre, izin vermeye yetkili merci, ön inceleme sonucunda hazırlanan rapor üzerine *soruşturma izni verilmesine* veya *verilmemesine* karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur. Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını suçun öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dâhil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir (m.7).

İtiraz.- 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre "yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür".

İtiraz Mercii.- 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre 3'üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İdari (Birinci) Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesidir.

Hazırlık Soruşturmasını Yapacak Merciler.- Hazırlık soruşturması, genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, TBMM Genel Sekreteri, bakan yardımcıları ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcıvekili tarafından yapılır.

Yetkili ve Görevli Mahkeme.- Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, TBMM Genel Sekreteri, bakan yardımcıları ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtayın ilgili ceza dairesi, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesidir

VII. MEMURLARIN HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1203-1211; Giritli et al., *op. cit.*, s.787-798; Günday, *op. cit.*, s.625-627; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.988-1021; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1383-1402; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.953-974; Long *et al.*, *op. cit.*, s.8-15; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.551-577; Rivero, *op. cit.*, s.272-277; Vlachos, *op. cit.*, s.213-217; De Forges, *op. cit.*, s.311.

Memurların görevlerini yerine getirirken kusurlu eylem ve işlemleriyle hem idareye hem de idare edilenlere zarar vermeleri mümkündür. O hâlde, memurun hukukî sorumluluğunu (buna malî sorumluluğu da denmektedir[175]), "idareye karşı sorumluluğu" ve "idare edilenlere karşı sorumluluğu" olmak üzere ikiye ayırıp inceleyebiliriz.

A. MEMURUN İDAREYE KARŞI HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Devlet Memurları Kanununun "kişisel sorumluluk ve zarar" başlıklı 12'nci maddesine göre, "Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Zararların ödettirilmesinde bu konudaki *genel hükümler* uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir".

Maddeden de açıkça görüleceği üzere, memur idareye verdiği zararlardan dolayı *genel hükümlere* göre sorumludur. Buradaki genel hükümlerden özel hukuk, yani borçlar hukuku anlaşılır. Dolayısıyla idare, memurun kendisine verdiği zararı cebrî icra yetkisini kullanarak (örneğin memurun maaşından kesinti yaparak) tazmin edemez. Bunun için borçlar hukuku hükümlerine dayanarak memur aleyhine adliye mahkemelerinde tazminat davası açması gerekir[176].

Diğer yandan, idare memurların kişisel kusurlarıyla idare edilenlere verdikleri zarar nedeniyle zarar görene tazminat ödemeye mahkûm edilmiş ise bunu memura rücu edebilir (Anayasa, m.129/5). İdare bunu da cebrî icra yetkisine dayanarak (örneğin maaştan kesinti yaparak) yapamaz; bunun için de genel hükümlere göre adliye mahkemelerinde rücu davası açması gerekir[177].

B. MEMURUN İDARE EDİLENLERE KARŞI HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Öncelikle belirtelim ki, memurlar, göreviyle ilgili olmayan kişisel eylem ve işlemleriyle özel kişilere verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine göre sorumludurlar ve bu konuda herhangi bir güvenceden yararlanmazlar. Göreviyle ilgisiz kişisel eylem ve işlemlerinden dolayı memurların diğer özel kişilerden bir farkı yoktur. Onlara da genel hükümlere göre dava açılabilir. Örneğin kira borcunu ödemeyen memura karşı ev sahibi gerekli hukuk davalarını açar.

Memurların göreviyle ilgili eylem ve işlemleri sebebiyle idare edilenlere verdikleri zarardan dolayı sorumlulukları konusunda ise memurların hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemleri ile kişisel kusur teşkil eden eylem ve işlemleri arasında ayrım yapılmaktadır. Memurların kişisel kusur teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı özel hu-

175. Örneğin Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.787; Günday, *op. cit.*, s.625.
176. Günday, *op. cit.*, s.626.
177. Günday, *op. cit.*, s.626; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1209.

kuk hükümlerine, hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı ise kamu hukuku hükümlerine göre sorumlu oldukları kabul edilmektedir.

1. Hizmet Kusuru Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Sorumluluk

Fransız idare hukukunda, Uyuşmazlık Mahkemesinin 30 Temmuz 1873 tarihli *Pelletier* kararında[178] geliştirilen ilkeye göre, hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı memur *kişisel olarak sorumlu değildir*[179]. Memurun "hizmet kusuru (*faute de service*)" teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı memura karşı özel hukuk hükümlerine dayanılarak adliye mahkemelerinde tazminat davası açılamaz. Memurun hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı memura karşı değil, idareye karşı idarî yargı organlarında tam yargı davası açılabilir. Bu dava da idare hukuku ilkelerine göre karara bağlanır[180]. Yani memurun kişisel kusuru olmaksızın, memurun eylem ve işlemleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan memur değil, idare sorumludur. Aynı durum Türkiye'de de geçerlidir. Memurun kişisel kusuru olmaksızın, görevi nedeniyle yaptığı eylem ve işlemlerden dolayı idare edilenlerin gördükleri zarardan memur değil, idare sorumludur ve bu sorumluluğa idare hukuku uygulanır.

2. Kişisel Kusur Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Sorumluluk

Aşağıda "idarenin sorumluluğu" konusunu işleyeceğimiz Bölüm 13'te göreceğimiz üzere, "kişisel kusur (*faute personnelle*)" memurun görevinden ayrılabilir (*détachable*) nitelikteki kusurlardır. Memurun suç teşkil eden davranışlarının veya öç alma, kişisel kin, özel menfaat sağlama gibi özel maksatlarla[181] veya memurun fizikî cebir kullanması[182] suretiyle yaptığı davranışların kişisel kusur teşkil ettiği kabul edilir. Keza, memurun çok ağır kusurlarının[183] da kişisel kusur teşkil ettiği kabul edilmektedir.

Fransız idare hukukunda, memurun "kişisel kusur (*faute personnelle*)" teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı hem memurun şahsen hem de idarenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Zira memurun göreviyle ilgili bir eylem ve işleminde kişisel kusurunun bulunması, idarenin bu eylem ve işlemden dolayı sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira böylesine kusurlu davranabilen bir memuru istihdam etmekten, onun kusuruyla kişilere zarar vermesini engellememekten dolayı idare de kusurludur. Böyle durumda Fransız idare hukukunda "sorumlulukların toplanması (*cumul de responsabilité*)"ndan bahsedilir[184]. Böyle bir durumda, zarar gören kişi, isterse kişisel kusurundan dolayı zarar veren memura karşı özel hukuk hükümlerine göre adliye mahkemelerinde tazminat davası açabilir[185]; isterse idareye karşı idare hukuku esaslarına göre idare mahkemelerinde tam yargı davası açabilir[186].

Memurların şahsına karşı özel hukuk hükümlerine dayanılarak adliye mahkemelerinde tazminat davası açılması memurlar üzerinde büyük bir tehdit oluşturur. Kendilerine karşı tazminat davası açılma ihtimali memurları korkutabilir; onları, yaptıkları kamu görevini hakkıyla yerine getirmekten alıkoyabilir. İşte muhtemelen bu nedenle, Türkiye'de 1965 yılında yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 13'üncü maddesinde,

---

178. Tribunal des conflits, 30 Temmuz 1873, *Pelletier*, RDCE, 1er supplt 117. Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.8-15'te bulunmaktadır).
179. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1385.
180. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1385; Long *et al.*, *op. cit.*, s.9-14.
181. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1388; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.991-992.
182. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1389.
183. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1390; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.992.
184. Plantey, *op. cit.*, c.II, s.998.
185. Conseil d'État, 28 Temmuz 1961, *Delville*, RDCE, 1961, s.464 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.II, s.990).
186. Conseil d'État, 3 Şubat 1911, *Anguet*, RDCE, 1911, s.146 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.II, s.1000).

> "kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır"

hükmünü getirmiştir. Görüldüğü gibi bu hüküm, "hizmet kusuru-kişisel kusur" ayrımı yapmamaktadır. Kamu hukukuna tâbi görevleri yerine getiren personele karşı kişiler, ister ortada kişisel kusur isterse hizmet kusuru olsun, tazminat davası açamayacaklardır. Böylece memurlar mutlak olarak korunmuş olmaktadır.

Ancak 1965 tarihli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra da, önce olduğu gibi, memurlara karşı görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı haksız fiil (özel hukuk) esaslarına dayanılarak adliye mahkemelerinde tazminat davası açılmaya devam olunmuştur[187]. Böylece Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesinin memurlara sağladığı hukukî koruma pratikte etkisini yitirmiştir. Neticede, 1982 Anayasası memurlara tam bir koruma sağlamak amacıyla 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasında, Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesine paralel olan şu hükmü koymuştur:

> "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir".

Artık Anayasamızın bu hükmü nedeniyle idare edilenler, memurlara karşı, kişisel kusurları olsa bile dava açamayacaktır. Memurların eylem ve işlemlerinden dolayı ister hizmet kusuru isterse kişisel kusur bulunsun, idare edilenler memura karşı değil idareye karşı idare mahkemelerinde tam yargı davası açacak ve idareden tazminat alabileceklerdir[188]. İdare tazminatı ödedikten sonra bu zarara sebep olan memura rücu edecek, yani ödediği tazminatı memurdan isteyecektir. İdarenin memura rücusu kamu hukuku ilkelerine göre değil, özel hukuk hükümlerine[189] göre olur. İdare bunun için adliye mahkemelerinde rücu davası açar[190].

Sonuç olarak, Türkiye'de memurların görevleriyle ilgili olarak idare edilenlere verdikleri zararlardan dolayı memurlara karşı dava açılamaz.

Tarihsel Bilgi.- Memurların görevleriyle ilgili olarak idare edilenlere verdikleri zararlardan dolayı kendilerine karşı dava açılamaması kuralının hukukumuzda, 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla ilga edilinceye kadar **bir istisnası** vardı: 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "*mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir*"di[191]. Bu hüküm, ülkemizde memurlara karşı dava açılmasına imkân veren tek hükümdü. Kanımızca bu hüküm, Anayasamızın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasına aykırıydı. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, 11 Aralık 2012 tarih ve E. 2012/22, K. 2012/133 sayılı kararıyla, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince itiraz yoluyla önüne getirilen anayasaya aykırılık iddiasını oyçokluğuyla reddetmişti. 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla bu hüküm de kaldırıldığı için artık bu konuda bir tartışma kalmamıştır.

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.643-840'tan özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

187. Günday, *op. cit.*, s.626.
188. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.788; Günday, *op. cit.*, s.376-377.
189. Zira Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesinde açıkça "kurumun, *genel hükümlere* göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır" denmektedir.
190. Günday, *op. cit.*, s.626-627.
191. *Ibid.*

Bölüm 12
KAMU MALLARI*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.II, s.369-540, 683-782; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.117-267; Peiser, *Droit administratif: Fonction public, Domaine public..., op. cit.*, s.25-58; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.538-555; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.329-339; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1285-1438; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.931-1017; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.835-945; Günday, *op. cit.*, s.249-285; Yayla, *op. cit.*, s.315-347; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.567-605; Atay, *op. cit.*, s.791-847; Yaşar, *op. cit.*, s.363-427; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, s.315-358; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.631-645; Ulusoy, *op. cit.*, s.609-640; Akın Düren, *İdare Malları*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1975.

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için *personele* ihtiyaç duyduğu gibi, *eşyaya* yani taşınır ve taşınmaz *mallara* da ihtiyaç duyar. Taşınır ve taşınmaz mallara sahip olmadan idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi imkânsızdır. İşte bu nedenle, idare hukukunun incelediği konulardan biri de "kamu malları (*domaine public*)"dır.

PLÂN:

I. Mal Kavramı ve Çeşitleri
II. Kamu Malı Kavramı ve Tanımı
III. Kamu Mallarının Tasnifi
IV. İdarenin Kamu Malları Üzerindeki Hakkının Niteliği
V. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi
VI. Kamu Mallarıyla İlgili Dönüşümler
VII. Kamu Mallarının Korunması
VIII. Kamu Mallarının Kullanılması
IX. Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları
X. İdarenin Mal Edinme Usûlleri
XI. Kamulaştırma

I. MAL KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

"Kamu malları"nda geçen "mal" özel hukuktaki maldan başka bir şey değildir. Özel hukukta "mal (*biens*)", para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen varlıklara denir. Mallar, maddî mallar ve gayri maddî mallar olarak ikiye ayrılır. "Maddî mallar", ev, tarla, otomobil, televizyon, kalem gibi bir cismi olan, yani elle tutulup gözle görülebilen şeylerdir. Maddî mallara "eşya" da denir. Eşya, yani maddî mallar, taşınmaz (gayrimenkul) ve taşınır (menkul) olmak üzere ikiye ayrılır. Maddî mallar, yani eşya üzerinde kişilerin sahip olduğu mutlak haklara *aynî haklar* denir. Aynî haklar kendi içinde, mülkiyet hakkı ve sınırlı aynî haklar olarak ikiye ayrılır.

"Gayrimaddî mallar" *ise* elle tutulamayan, gözle görülemeyen mallardır. Bunlar, zekâ ve düşünce ürünü olan şeyler yani eserlerdir. Gayrimaddî mallar,

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.841-1031'den özetlenmiştir.

fikri eserler ve sınaî eserler olarak ikiye ayrılır. Fikrî eserler, roman, şiir, beste gibi fikir ve sanat ürünleridir. Sınaî eserler ise sınai buluşlar, markalar ve endüstriyel tasarımlardır.

Mal kavramı konusunda daha fazla bilgi için eşya hukuku kitaplarına bakılmalıdır.

Sahiplerine göre mallar, "özel kişilere ait mallar" ve "kamu tüzel kişilerine ait mallar (kamuya ait mallar)" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Özel Kişilere Ait Mallar.- Özel kişilere ait mallar, özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır. Bu mallara özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. "Özel kişilere ait mallar"a doğrudan "özel mallar" diyemeyiz. Çünkü kamu tüzel kişilerine ait malların bir kısmına da "özel mal" denmektedir.

2. Kamu Tüzel Kişilerine Ait Mallar (=Kamuya Ait Mallar).- Bunlar, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır. Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan mallar veya daha kısa bir ifadeyle "kamuya ait mallar", kendi içinde "kamusal mallar" ve "özel mallar" olarak ikiye ayrılır.

a) Kamusal Mallar (=Kamu Tüzel Kişilerinin Kamusal Malları).- "Kamusal mallar (*domaine public*)" veya daha uzun bir ifadeyle "kamu tüzel kişilerinin kamusal malları", kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilmiş olan mallardır. Bunlara kamu hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. Bu tür mallar için "kamu malı" değil, "kamusal mal" teriminin kullanılmasının daha uygun olacağı düşünülebilir. Çünkü "kamu malı", kamuya ait mal anlamında, kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamu hukukuna veya özel hukuka tâbi bütün malları anlatmak için kullanılabilir. Oysa "kamusal mal" ibaresi, kamu tüzel kişilerinin sadece kamu hukukuna tâbi mallarını anlattığı varsayılabilir. Ne var ki, "kamu malı" ile "kamusal mal" terimleri arasında böyle bir anlam farkı yaratmak dilbilgisi bakımından zordur. Kaldı ki, "kamu malı" terimi doktrinde, içtihatlarda ve mevzuatta yerleşmiş bir kavramdır. Bu terimin yerine "kamusal mal" terimini kullanmanın pratikte hiçbir yararı olmayacaktır.

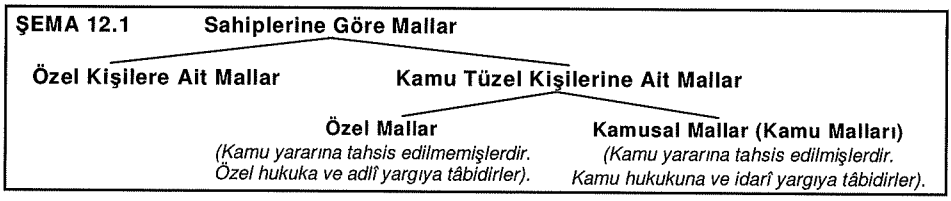
b) Özel Mallar (=Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları).- "Özel mallar (*domaine privé*)" veya daha uzun bir ifadeyle "kamu tüzel kişilerinin özel malları", kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ama kamu yararına tahsis edilmemiş olan mallardır. Bunlara kamu hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanır.

Kavram Sorunu: "Kamu Malı".- Doktrinde, içtihatlarda ve mevzuatta "kamu malı" tabirinin kullanılmasında karışıklık ve tereddütler vardır. Bu tabir ile ne kastedilmektedir? Bu soruya iki cevap verilebilir: **(1)** Kamu malı tabiriy-

le kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamu hukukuna veya özel hukuka tâbi bütün mallar kastedilmektedir (*Kamu Malı=Kamu Tüzel Kişilerinin Kamusal Malları+Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları*). **(2)** Kamu malı tabiriyle, kamu tüzel kişilerinin sadece kamu hukukuna tâbi malları yani kamusal malları kastedilmektedir (*Kamu Malı=Kamu Tüzel Kişilerinin Kamusal Malları*). Doktrinde, içtihatlarda ve mevzuatta, "kamu malı" teriminin bu iki cevaptan hangisi anlamında kullanıldığı konusunda kesin bir şey söylenemez. Kamu malı terimi, bazen birinci anlamda bazen de ikinci anlamda kullanılır. Birinci anlamda, kamu malı *geniş anlamda* kullanılmakta ve kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu bütün mallar anlatılmak istenmektedir. İkinci anlamda ise, kamu malı *dar anlamda* kullanılmakta ve kamu tüzel kişilerinin sadece kamu hukukuna tâbi malları (=kamusal malları) anlatılmak istenmektedir.

Biz, kamu malı tabirini bu bölümde "dar anlamda" yani "kamu tüzel kişilerinin kamusal malları" anlamında kullanıyoruz. Kamu tüzel kişilerinin özel mallarını da kapsama dâhil etmek istediğimizde ise, "kamu tüzel kişilerinin özel malları" veya "kamuya ait mallar" ifadelerini kullanacağız.

Sahiplerine göre mal çeşitlerini şema hâlinde şöyle gösterebiliriz:



Özel kişilere ait mallar, kamu tüzel kişilerinin özel malları ve kamu tüzel kişilerinin kamusal malları arasındaki farkları şu şekilde özetleyebiliriz:

TABLO 12.1: Sahiplerine Göre Mal Çeşitleri Arasındaki Farklar

	Özel Kişilerin Malları	*Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları*	*Kamu Tüzel Kişilerinin Kamusal Malları (Kamu Malları)*
Tahsis Edildikleri Amaç	Özel Yarar	Tahsis Yok	Kamu Yararı
Tâbi Oldukları Hukukî Rejim	Özel Hukuk	Özel Hukuk	Kamu Hukuku
Tâbi Oldukları Yargı Düzeni	Adlî Yargı	Adlî Yargı	İdarî Yargı.

II. KAMU MALI KAVRAMI VE TANIMI (Bir Malın Kamu Malı Sayılabilmesi İçin Gerekli Şartlar)

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.II, s.372-419; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.120-135; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.331-333; Peiser, *op. cit.*, s.27-29; Long *et al.*, *op. cit.*, s.517-524; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.538-539.

Yukarıda kamu tüzel kişilerinin mallarının kamusal mallar (=kamu malları) ve özel mallar olmak üzere ikiye ayrıldığını gördük. Ve yine gördük ki, kamu malları kamu hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Oysa kamu tüzel kişilerinin özel malları özel hu-

kuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. Peki ama "kamu malı" ne demektir? Hangi mallar kamu malıdır? Öncelikle belirtelim ki, Anayasamızda veya kanunlarımızda bir "kamu malı" tanımı yoktur[1].

Biz "kamu malı (*domaine public*)" tanımı konusunda doğrudan doğruya Fransız doktrininde kullanılan kamu malı tanımdan yararlanacağız. Bugün Fransa'da doktrinde üzerinde uzlaşılmış bir kamu malı tanımı vardır ve bu tanım yargı içtihatları tarafından da izlenmektedir[2] ve bazı kanunlar da bu tanımı kullanmaktadır. Fransa'da kamu malı tanımı, Fransız Medenî Kanunu Reform Komisyonunun (*Commission de réforme du code civil*) 1947 yılında hazırladığı projede yapılmıştır[3]. Tanım kısaca şöyledir:

TANIM: *Kamu malları*, kamunun doğrudan kullanımına veya özel düzenlemelerle bir kamu hizmetine tahsis edilen kamu tüzel kişilerine ait mallardır[4].

Tanımda geçen, "kamunun doğrudan kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis" şartlarını tek bir şart olarak, "kamu yararına tahsis" şartı olarak ifade edebiliriz. O hâlde, kamu mallarını kısaca şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM: *Kamu malları*, kamu tüzel kişilerinin kamu yararına tahsis edilmiş olan mallarıdır.

Bu tanıma göre bir malın kamu malı sayılabilmesi için, şu iki şartı yerine getirmesi gerektiğini söyleyebiliriz:

1. Söz konusu mal, bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunmalıdır.
2. Söz konusu mal, kamu yararına tahsis edilmelidir.

Birinci şarta "kamu mülkiyeti şartı"; ikinci şarta ise "tahsis şartı" ismini verebiliriz.

A. KAMU MÜLKİYETİ ŞARTI: SÖZ KONUSU MAL, BİR KAMU TÜZEL KİŞİSİNİN MÜLKİYETİNDE BULUNMALIDIR[5]

Bir malın "kamu malı" olabilmesi için, her şeyden önce bir kamu tüzel kişisinin yani devletin, mahallî idarelerin veya kamu kurumlarının mülkiyetinde bulunması gerekir[6]. Bir özel hukuk kişisinin mülkiyetinde bulunan mallar hiçbir zaman "kamu malı" niteliğinde olamazlar. Özel hukuk kişisinin mülkiyetinde bulunan bir tarlanın, arsanın veya yapının kamunun ortak kullanımına sunulması yani bu malın kamu yararına yönelik bir hizmete tahsis edilmesi, o malı kamu malı hâline getirmez. Meselâ hayırsever bir kişi yol kenarında bulunan arsasına yoldan gelip geçenlerin su içmesi için bir çeşme yaptırsa ve arsayı ve çeşmeyi yoldan geçenlerin kullanımına tahsis etse, bu arsa ve çeşme kamu malı hâline gelmez. Aynı sebeple, özelleştirme uygulamaları sonucu özel kişilerin

1. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.932.
2. Long *et al.*, *op. cit.*, s.519'da zikredilen kararlar.
3. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.376; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.125; Peiser, *op. cit.*, s.27.
4. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.125; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.376; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.330.
5. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.372-384; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.540-541.
6. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.367.
7. *Ibid.*

mülkiyetine geçen bir iktisadî kamu kurumunun malları da "kamu malı" olma niteliğini kaybederler[7]. Bir kamu hizmetini yürüten özel kişinin (örneğin imtiyazcı şirketin) mülkiyetinde bulunan mallar da kamu malı değildir. Çünkü bir özel kişinin mülkiyetinde bulunurlar. Bunların kamu hizmetinde kullanılıyor olması, onların bir özel hukuk kişisinin malı olması keyfiyetini değiştirmez.

B. TAHSİS ŞARTI: SÖZ KONUSU MAL, KAMU YARARINA TAHSİS EDİLMELİDİR[8]

Bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan bir malın "kamu malı" sayılabilmesi için, bu malın "kamu yararına tahsis (*affectation à l'utilité publique*)" edilmiş olması gerekir[9]. Kamu yararına tahsis şartının gerçekleşebilmesi için de iki alternatif alt şart gerekir: (1) Söz konusu mal ya "kamunun doğrudan kullanımı"na; (2) ya da "kamu hizmeti ihtiyaçları"na tahsis edilmiş olmalıdır.

1. Söz Konusu Mal, Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis Edilmelidir[10].- Bir malın kamu malı sayılabilmesi için kamu yararına tahsis edilmesi, kamu yararına tahsis edilmiş sayılabilmesi için ise "kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmesi (*affectation à l'usage direct du public*)" gerekir. Örneğin yollar, nehirler, mezarlıklar, deniz kıyıları, pazar yerleri, camiler, parklar gibi yerler, doğrudan doğruya halkın kullanımına tahsis edilmiş (özgülenmiş) yerlerdir[11]. Ancak, bu şartın gerçekleşmiş sayılabilmesi için kullanımın "doğrudan doğruya (*direct*)" olması gerekir. Meselâ demiryollarında "doğrudan kullanım" yoktur[12]. Çünkü yolcular, bu yolları doğrudan doğruya kullanmamakta, bindikleri trenler "aracılığıyla" kullanmaktadırlar.

2. Veya Söz Konusu Mal, Bir Kamu Hizmetine Tahsis Edilmelidir[13].- Veya bir malın kamu malı sayılabilmesi için, "bir kamu hizmetine tahsis (*affectation à un service public*)" edilmiş olması gerekir. Örneğin askerî üsler, kışlalar, bir okul binası, bir karakol binası, bir havaalanı binası, tren garları, metro istasyonları, mülkiyet şartını yerine getiriyorlarsa, kamu malı sayılır[14]. Çünkü bunlar kamu hizmetlerine tahsis edilmişlerdir.

Yukarıdaki iki şarttan çıkan *negatif sonuç* şudur: Kamunun mülkiyetinde olmakla birlikte, doğrudan kamunun kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş mallar, bir kamu malı değildir. Örneğin belediyenin mülkiyetinde olan ve kira geliri elde etmek için özel kişilere kiralanmış bir iş hanı, kamu malı değildir. Çünkü bu iş hanı kamu yararına tahsis edilmemiştir. Zira bu iş hanını, halk doğrudan doğruya kullanamamakta ve bu iş hanında bir kamu hizmeti yürütülmemektedir. (*Not:* Belediyenin iş hanından elde ettiği kira geliriyle başka kamu hizmetlerini finanse etmesi, bu iş hanının kamu yararına tahsis edildiği anlamına gelmez).

---

8. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384-387; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332; Peiser, *op. cit.*, s.27-28.
9. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384.
10. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.126; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332.
11. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.126-127. 12. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332.
13. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384-385; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.129-132; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332.
14. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.386; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.130.

Özel Düzenlenme Ek Şartı[15].- Kamu hizmetlerine tahsis alt şartı, kamu malı kavramını gereğinden fazla genişletebilecek yumuşak bir şarttır. Zira kamu tüzel kişilerine ait birçok mal kamu hizmetlerine tahsis edilmiştir. Bu nedenle, kamu malları kavramını gereksiz yere genişletmemek için kamu hizmetine veya kamunun ortak kullanımına tahsis edilmiş bir malın tahsis amacı doğrultusunda "özel bir düzenlenme (tertip, tanzim, *aménagement spécial*)"ye tâbi tutulmuş olması şartı aranmaktadır[16]. Yollar, pazar ve çarşı yerleri, stadyumlar, tren garları, demiryolları, havaalanları, otoparklar, limanlar, kanallar, kilise veya camiler, yöneldikleri kamu hizmetleri amacıyla özel bir şekilde tertip (*aménagement*) edilmişlerdir[17]. Örneğin bir cami binası, planı ve inşaat özellikleri bakımından ibadete elverişlidir ama konut olarak kullanılmaya elverişli değildir. Ancak, bir malın özel bir düzen ve tertibe tâbi tutulup tutulmadığını anlamak yukarıdaki örneklerde olduğu gibi her zaman kolay değildir. Örneğin bakanlık, valilik, belediye, adliye, okul binaları da özel kişilerin kullandığı binalara bazı bakımlardan benzer. Ancak, bu binaların planı dahi ona göre yapılmıştır. Bu binalar apartmanlarda olduğu gibi dairelere değil, bürolara (odalara), sınıflara, amfilere, duruşma salonlarına bölünmüştür. Bu da, bunların özel bir düzen ve tertibe tâbi tutulduğunu göstermektedir[18]. Ancak, kamu tüzel kişilerinin kullandığı hizmet binalarının bir kısmı, bu hizmet amacıyla özel olarak düzenlenmemiştir. Bazı adliyelerin, vergi dairelerinin, tapu dairelerinin, bazı okulların çalıştıkları binalar, aslında normal bir apartmandan pek de farklı değildir. Keza, kamu görevlilerine yaptıkları görev nedeniyle tahsis edilmiş konutların (lojmanların) da kamu hizmeti bakımından özel olarak düzenlendiği söylenemez. Bunlar da normal bir evden pek farklı değildir. İşte idarenin özel bir düzenlemeye tâbi tutulmadan kamu hizmetlerine tahsis ettiği binalar kamu malı değil, idarenin özel malı sayılır.

Özet.- Yukarıdaki şartları şu şekilde özetleyebiliriz:

A. Kamu Mülkiyeti Şartı: Söz konusu mal, bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunmalıdır.

B. Kamu Yararına Tahsis Şartı: Söz konusu mal, kamu yararına tahsis edilmelidir. Bunun için ise söz konusu mal;

1. Ya kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmelidir:

2. Ya da bir kamu hizmetine tahsis edilmelidir. Bunun için ise:

- Söz konusu mal, özel düzenlemeye tâbi tutulmuş olmalıdır.

Gözlemler.- Yukarıdaki "*A. Kamu Mülkiyeti Şartı*" ve "*B. Kamu Yararına Tahsis Şartı*" birlikte gerçekleşmesi gereken kümülatif şartlardır. Yani bunlardan sadece birisinin gerçekleşmesi, bir malı kamu malı hâline getirmez. Örneğin kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunmayan ama kamu yararına tahsis

15. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.389-393; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332-333; Long *et al.*, *op. cit.*, s.521; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.131; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.543-544.
16. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.389-393; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332-333; Long *et al.*, *op. cit.*, s.521.
17. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.390. 18. *Ibid.*, 392.

edilmiş olan mallar kamu malı değil özel kişilerin özel mülkiyetinde bulunan mallardır. Keza, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olan ama kamu yararına tahsis edilmemiş mallar kamu malı sayılmazlar; bunlar kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları "özel mallar (*domaine privé*)"dır. Özel malların hukukî rejimini aşağıda ayrıca göreceğiz. Ancak hemen belirtelim ki, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan özel mallar kamu hukukuna değil, özel hukuka tâbidir.

Buna karşılık "B. Kamu Yararına Tahsis Şartı"nın altında yer alan "*1. Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis*" ve "*2. Bir Kamu Hizmetine Tahsis*" alt şartları alternatiftir. Bunlardan herhangi birisinin gerçekleşmesi, "kamu yararına tahsis şartı"nın yerine getirilmesine yetmektedir. Ancak, "*2. Bir Kamu Hizmetine Tahsis Şartı*"nın gerçekleşebilmesi için, söz konusu malın bu amaçla özel düzenlemeye tâbi tutulmuş olması gerekir. Buradaki "özel düzenleme", ikinci alternatif alt şartın bir ek şartı niteliğindedir.

O hâlde, bir malın kamu malı olabilmesi için her şeyden önce bu malın bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunması gerekir. İkinci olarak ise, bu malın kamu yararına tahsis edilmiş olması gerekir. Bu ikinci şartın gerçekleşebilmesi için ise, kamu malı ya doğrudan kamunun kullanımına ya da bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olmalıdır. Bu sonuncu alt şartın (kamu hizmetine tahsis) gerçekleşebilmesi için ise, söz konusu malın bu amaçla özel düzenlemeye tâbi tutulmuş olması gerekir. Bu hususları yine şematik olarak gösterelim:

ŞEMA 12.2: KAMU MALI ŞARTLARI

1. Kamu Mülkiyeti *(Birinci Şart)*
2. Kamu Yararına Tahsis *(İkinci Şart)*
→ KÜMÜLATİF ŞARTLAR

a) Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis *(İkinci Şartın Birinci Alt Şartı)*
b) Kamu Hizmetine Tahsis *(İkinci Şartın İkinci Alt Şartı)*
→ ALTERNATİF ŞARTLAR

- Özel Düzenleme *(İkinci Şartın İkinci Alt Şartının Ek Şartı)*

KUTU 12.1: "*Domaine public*" Terimi.- "Kamu malı" teriminin Fransızcası "*domaine public*"tir. Fransızca "*domaine*", Türkiye'de bazı kişilerin sandığı gibi "alan" veya "saha" demek değil, "bir malik tarafından sahip olunan toprak (*terre possédée par un propriétaire*)"[19] demektir. Fransızca "*domaine*" kelimesi orta çağda ortaya çıkmıştır ve Latincede genel olarak mülkiyet anlamına gelen "*dominium*" kelimesinden türemiştir[20]. Buna göre kelime olarak "*domaine public*", "kamunun mülkiyetinde bulunan toprak" anlamına gelir. "*Domaine*" bir toprak parçası, bir arazi veya bunların üzerindeki yapılardır, yani bir gayrimenkuldür. Bu nedenle "*domaine public*" terimini Türkçeye "kamu malları" diye çevrilmesi, "mal" kelimesi menkul malları da kapsadığı için aslında isabetli değildir. "Kamu emlâki" terimi bu açıdan "*domaine public*" için daha doğru bir çeviridir. Zira "emlak" kelimesi gayrimenkul malları anlatır[21].

19. Bu tanım, *Le Petit Robert*'den aynen alınmıştır. Bkz.: *Dictionnaire de la langue française* (rédaction dirigée par A. Rey et J. Rey-Debove), Paris, Le Robert, 1991, s.565. Hukuk Fransızcası değil, genel Fransızca sözlüğü olan bu sözlüğe göre bile "*domaine*" kelimesinin ilk ve günlük anlamı budur. *Le Petit Robert*'e göre "domaine" kelimesi sadece figüratif olarak "saha, alan (*sphère*)" anlamına gelir.
20. Guillaume Leyte, "Domaine", *in* D. Alland ve S. Rials (eds), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, s.406 (406-410).
21. Emlak, "ev, tarla, bağ, bahçe vesaire gibi sahip olunan mal, mülk" demektir (Devellioğlu, *op. cit.*, s.260).

III. KAMU MALLARININ TASNİFİ

Kamu malları değişik açılardan tasnif edilmektedir. Önce bu tasnifi bir şema halinde gösterelim, sonra da kamu malı çeşitlerini inceleyelim.

ŞEMA 12.3: KAMU MALLARI ÇEŞİTLERİ

Tahsis Amaçlarına Göre	Maddî İçeriklerine Göre	Oluşum Tarzlarına Göre	Taşınır Olup Olmamalarına Göre
1. Sahipsiz Mallar	1. Kara Kamu Malları	1. Tabii Kamu Malları	1. Taşınmaz K. Malları
2. Orta Malları	2. Deniz Kamu Malları	2. Sun'i Kamu Malları	2. Taşınır Kamu Malları
3. Hizmet Malları	3. Su Kamu Malları		
	4. Hava Kamu Malları		

A. TAHSİS AMAÇLARINA GÖRE KAMU MALLARI[22]

Kamu malları, tahsis edildikleri amaçlara göre "sahipsiz mallar", "orta malları" ve "hizmet malları" olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

1. Sahipsiz Mallar[23].- "Sahipsiz mallar (*arazi-i mevat*[24], *res nullius*[25])", üzerinde mülkiyet kurulmaya elverişli olan, ama şimdiye kadar üzerlerinde bir özel mülkiyet kurulmamış mallardır[26]. Bu tür mallar, herkesin doğrudan kullanımına ve yararlanmasına açıktır[27]. Örneğin özel mülkiyet altında bulunmayan kayalar, tepeler, dağlar, sular, deniz kıyıları sahipsiz mallardır. Bu gibi yerler, doğal nitelikleri itibarıyla kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmişlerdir. Bu gibi yerlerden herkes doğrudan doğruya yararlanabilir. Meselâ isteyen herkes dağlarda gezebilir, kamp kurup konaklayabilir. Keza, isteyen herkes deniz kıyısındaki sahillerde istediği kadar yürüyebilir, kumlarda güneşlenebilir, istediği yerden denize girebilir. İsteyen herkes bir nehrin istediği her yerinde yüzebilir, kano kullanabilir. Sahipsiz mal niteliğindeki mallardan elde edilen ürünler varsa ve kanunlarla yasaklanmamış ise, isteyen herkes o ürünleri toplayabilir. Bu şekilde onları aslen iktisap etmiş olur. Örneğin bir

KUTU 12.2: Mülkiyete Elverişsiz Şeyler.- Bazı şeylerin üzerinde fiilen mülkiyet kurulması, bu şeylerin doğal ve fizikî nitelikleri nedeniyle mümkün değildir. Bunlara, "mülkiyete elverişsiz mallar" ismi verilebilir[28]. Örneğin deniz, hava, su, ateş, ışık gibi şeyler üzerinde, bunlar sınırlandırılmadıkça ve hâkimiyet altına alınmadıkça mülkiyet kurulamaz. Sınırlandırılmamış ve hâkimiyet altına alınmamış bu tür şeyler üzerinde ne özel kişiler ne de kamu tüzel kişileri mülkiyet hakkına sahip olabilir.

22. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1313-1314; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.934-938; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.852-854.
23. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.934-935; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.851-852.
24. Bunlara eski hukukumuzda "arazi-i mevat" ve "diğer mubah mallar" denirdi (Onar, *op. cit.*, c.II, s.1292, 1314). Mecellenin 1270'nci maddesine göre, "arazi-i mevat, ol yerlerdir ki kimsenin mülkü ve bir kasabanın ve karyenin mer'ası ya muhtatabı yani baltalığı olmadığı halde aksay-ı umrandan (bayındırlıktan uzak) baid ola; yani kasaba ya karyenin en kenarındaki hanelerinden cehirssavt (yüksek sesli) olan kimsenin sadası istima' (iştilmek) olunmaya" (*Mecelle-i Ahkam-ı Adliye* (Ed., Ali Himmet Berki), Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1959, s.258).
25. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314.
26. Bilge Öztan, *Medenî Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Turhan, 2002, s.595.
27. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.851-852; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.934-935.
28. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.123.

kişi dağlarda mantar, labada, kuzukulağı, ebegümeci toplayabilir. Bunları topladığı an, onların sahibi olmuş olur.

Bu mallara "sahipsiz mallar" dense de bunların bir sahibi vardır, o da Devlet ve diğer kamu tüzel kişileridir. Nitekim Türk Medenî Kanununun "sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar" başlıklı 715'inci maddesinin ilk fıkrası, *"sahipsiz yerler..., devletin hüküm ve tasarrufu altındadır"* demektedir. Türk hukukunda "devletin hüküm ve tasarrufu" deyimi pratikte "kamu mülkiyeti"ni ifade etmektedir.

2. Orta Malları[29].- "Orta malları (*arazi-i metruke*[30], *res communes* veya *res publica*[31], *biens affectés à l'usage de tous*[32])", doğal nitelikleri veya örf ve âdet veya tahsis suretlerine göre kamunun doğrudan kullanmasına veya yararlanmasına açık olan mallardır. Örneğin yollar, meydanlar, pazar ve panayır yerleri, meralar, harman yerleri, mezarlıklar, parklar böyledir. Bu tür mallar, çoğunlukla idarenin alacağı bir idarî kararla halkın doğrudan kullanımına veya yararlanmasına tahsis edilir. Örneğin belediye bir yeri pazar yeri hâline getirir ve orasını pazarcılara ve halka tahsis eder. Belediye bir arsayı oyun parkı hâline getirir ve orayı çocukların kullanımına tahsis eder. Ancak, bir malın orta malı olabilmesi için, idarî bir kararla kamunun ortak kullanımına veya yararlanmasına tahsis edilmiş olmasına her zaman gerek yoktur. Bu tahsis, bazen örf ve âdet yoluyla yapılmaktadır. Bazı yerler çok eski zamanlardan (kadimden) beri yol veya pazar yeridir. Bazı yolları belediye tahsis kararıyla açar. Ancak, şehir merkezlerindeki eski yolların birçoğu kadim yollardır. Bunlar belediyenin bir tahsis kararı yüzünden orta malı değildir, örf ve âdetten dolayı orta malıdır. Burada şu noktanın altını çizelim ki, bir malın orta malı olması için o malı halkın *doğrudan doğruya* kullanması veya o maldan halkın *doğrudan doğruya* yararlanması gerekir. Örneğin yollar orta malıdır, çünkü üzerlerinden insanlar bizzat yürüyerek geçmektedir. Keza çocuk parkları bir orta malıdır, çünkü çocuklar bu parkta doğrudan doğruya oynarlar.

Orta malları da özel mülkiyete tâbi değildir. Bunlar üzerinde kamunun mülkiyeti vardır. Nitekim Türk Medenî Kanununun 715'inci maddesi uyarınca bunlar "devletin hüküm ve tasarrufu altındadır". Burada devlet ibaresini geniş anlamda, yani kamu tüzel kişileri olarak anlamak gerekir. Örneğin 3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanuna göre mezarlıkların mülkiyeti beldelerde belediyelere, köylerde ise köy tüzel kişiliklerine aittir.

3. Hizmet Malları[33].- "Hizmet malları (*biens affectés aux services publics*[34])", kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olan mallardır. Örneğin stadyum, hastane, üniversite, adliye, belediye, müze, kütüphane, cezaevi, tren istasyonu binaları hizmet malı teşkil

29. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.935-936; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.852-853.
30. Eski hukukumuzda bunlara "arazi-i metruke" denirdi (Onar, *op. cit.*, c.II, s.1291-1292, 1314).
31. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1288, 1314.
32. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.124.
33. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.936-937; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.853-854.
34. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.124.

ederler[35]. Ancak kamu tüzel kişilerinin hizmette kullandıkları malların kamu malı sayılabilmesi için, bu malların özel bir düzenlemeye (*aménagement spécial*) tâbi tutularak kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekir. Hizmet mallarının orta mallarından farkı, bunları kamunun doğrudan değil, dolaylı bir şekilde kullanmasıdır. Örneğin demir yollarını insanlar doğrudan doğruya kullanmaz, bindikleri trenler vasıtasıyla kullanırlar.

B. MADDÎ İÇERİKLERİNE GÖRE KAMU MALLARI[36]

Geniş anlamda kamu malları "maddî içerikleri (*consistance*)"[37] itibarıyla kara, deniz, su ve hava kamu malları olmak üzere dört gruba ayrılabilir.

1. Kara Kamu Malları[38].- "Kara kamu malları (*domaine public terrestre*)", yerleşim yerleri arasındaki kara yollarını (otoyol, devlet yolları ve il yolları), yerleşim yerleri içindeki yolları (bulvar, cadde ve sokakları) bunların mütemmim cüz ve eklentilerini (köprüler, kanallar, trafik ışık ve levhaları, yolları aydınlatan elektrik direkleri, yol kenarındaki reklâm panoları, yol kenarındaki ağaçları vs.) kapsar[39]. Demiryolları da kara kamu mallarıdır. Kara kamu malları, yollar dışında daha pek çok malı kapsar. Örneğin pazar ve çarşı yerleri, hâller, mezarlıklar, camiler, kütüphaneler, hep birer kara kamu malıdır[40].

2. Deniz Kamu Malları[41].- Denizler, üzerinde mülkiyet kurulmaya elverişli şeyler değildir. Açık denizler hiçbir devletin egemenliğine tâbi değildir. Karasuları devletin egemenliğine tâbidir. Ancak bu durum, devletin karasuları üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu anlamına gelmez. Devlet karasuları üzerinde sadece bir gözetim ve denetim yetkisine yani bir kolluk yetkisine sahiptir[42]. Ancak, "deniz kıyıları (*rivage de la mer*)" kamu malı sayılır ve bunlara "deniz kamu malları (*domaine public maritime*)" denir[43]. Deniz kıyısı, dalgaların gelirken kapladıkları ve çekilirken de açıkta bıraktıkları kara parçasıdır. Med-cezir olaylarının olduğu yerlerde, suların yükselmesiyle su altında ve çekilmesiyle de su üstünde kalan kara parçası da deniz kıyısı sayılır[44]. Keza koylar, limanlar, fenerler, şamandıralar ve işaretler de deniz kamu mallarından sayılır[45]. 1982 Anayasasının 43'üncü maddesine göre, "kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır". Yine aynı maddeye göre, denizlerden ve deniz kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla, sahil şeritlerinin kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir". Söz konusu imkân ve şartlar, 4 Nisan 1990 tarih ve 3621 sayılı Kıyı Kanunuyla düzenlenmiştir.

---

35. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314.
36. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314-1317; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.854-859; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.395-407; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.127-129, 134-1345; Peiser, *op. cit.*, s.27-29.
37. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.395; Peiser, *op. cit.*, s.27.
38. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.128; Peiser, *op. cit.*, s.27; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1316.
39. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.128; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.401-404; Peiser, *op. cit.*, s.27.
40. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.128.
41. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.127; Peiser, *op. cit.*, s.27; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314-1317.
42. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.127.
43. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.395; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.127; Peiser, *op. cit.*, s.27.
44. Fransa'da bu tanım 1681 tarihli Colbert Emirnamesiyle yapılmıştır (Chapus,*op. cit.*, c.II, s.396).
45. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1315-1316.

3. Su Kamu Malları[46].- Denizler hariç, ülke içindeki, göl, dere, çay, nehir ve her çeşit yer altı ve yer üstü su kaynağı kamu malı (*domaine public fluvuial*) sayılır. Zira Türk Medenî Kanununun 715'inci maddesine göre, "yararı kamuya ait sular kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz". Medenî Kanunun 756'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "yer altı suları kamu yararına ait sulardır. Arza malik olmak, onun altındaki yer altı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz".

4. Hava Kamu Malları.- "Hava kamu malı (*domaine public aérien*)", devletin ülkesi üzerinde yer alan atmosfer parçasından oluşur[47]. Özel hukuk kişileri arazilerinin sadece yüzeyine değil, belli bir metreye kadar yukarısına (üstündeki havaya) da sahiptir. Ancak, bu mülkiyet hakları çok yükseklere kadar da çıkmaz. Zira Medenî Kanunun 718'inci maddesi "arazi üzerindeki mülkiyet, *kullanılmasında yarar olduğu ölçüde,* üstündeki hava... katmanlarını kapsar" demektedir. Bir özel hukuk kişisinin, arazisinin yüzlerce metre üstüne sahip olduğunun kabulü düşük bir ihtimaldir. Çünkü bu kişinin arazisinin yüzlerce metre üstünü kullanması ihtimal dâhilinde değildir. Şüphesiz, bir gökdelen inşaatı birkaç yüz metre yükseğe çıkabilir. Ancak, bunun da bir sınırı vardır. İşte özel hukuk kişilerinin özel mülkiyetlerine tâbi arazinin üstündeki hava belli bir metreden sonra kamu malı hâline gelir, buradan helikopter veya uçak geçmesi bu kişilerin mülkiyet haklarını ihlâl etmez.

C. OLUŞUM TARZLARINA GÖRE KAMU MALLARI[48]

Oluşum tarzlarına göre kamu malları, "tabiî kamu malları" ve "sun'î kamu malları" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Tabiî Kamu Malları.- "Tabiî kamu malları (*domaine public naturel*)", tabiî olaylar neticesinde meydana gelmiş kamu mallarıdır[49]. Deniz, göl, akarsular gibi kamu malları böyledir. Bunlar insan eliyle oluşturulmamıştır.

2. Sun'î Kamu Malları.- "Sun'î kamu malları (*domaine public artificiel*)" ise, insanların müdahalesi neticesinde meydana getirilmiş kamu mallarıdır[50]. Örneğin yollar, hâl ve pazar yerleri, otoparklar, okul, hastane, valilik, adliye binaları böyledir[51].

Tabiî kamu malları ile sun'î kamu malları arasındaki ayrımın önemi şu noktada toplanmaktadır: Birincilerin kamu malı hâline gelmesinde beşerî iradenin bir rolü yoktur. İkinciler ise, kamu malı hâline idarenin tahsis kararıyla gelirler. Keza, ikinciler yine bir tahsis kararıyla kamu malı olmaktan çıkarılabilirler. Oysa tabiî kamu mallarının tahsis kararıyla kamu malı olmaktan çıkarılması mümkün değildir[52].

---

46. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.401; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.128; Peiser, *op. cit.*, s.28; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1316.
47. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.128.
48. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.387-388; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1317-1318; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.938-939; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.871.
49. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.387.
50. *Ibid.*, s.389.
51. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.939.
52. Onar,*op. cit.*, c.II, s.1318.

D. TAŞINABİLİR OLUP OLMAMALARINA GÖRE KAMU MALLARI[53]

Taşınabilir olup olmamaları bakımından kamu malları, "taşınmaz kamu malları" ve "taşınır kamu malları" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Taşınmaz Kamu Malları.- "Taşınmaz (gayrimenkul) kamu malları (*domaine public immobilier*)", bir yerden bir yere götürülemeyen kamu mallarıdır. Örneğin göl, nehir, pazar yeri, yollar, adliye binası birer taşınmaz kamu malıdır.

2. Taşınır Kamu Malları.- "Taşınır (menkul) kamu malları (*domaine public mobilier*)" ise, bir yerden bir yere götürülebilen kamu mallarıdır. Ancak, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan her mal kamu malı değildir. Bunların kamu malı olabilmesi için, yukarıda gördüğümüz kamu malı olma şartlarını gerçekleştirmeleri gerekir. Dolayısıyla, bunların kamu tüzel kişilerine ait olmasından başka, halkın doğrudan kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olmaları gerekir. Ancak, kamu hizmetine tahsis edilmiş her taşınır mal da kamu malı değildir. Bunların özel bir düzenlemeye tâbi kılınmış olması gerekir. Örneğin kamu hizmetine tahsis edilmiş ve kamu tüzel kişilerine ait otomobiller, bürolarda kullanılan daktilo ve bilgisayarlar kamu malı değildir. Çünkü bunlar özel bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu malların, özel kişilerin kullandıkları otomobil, daktilo ve bilgisayarlardan bir farkları yoktur. Buna karşılık, özel bir şekilde düzenlenmiş taşınır mallar kamu malı sayılır. Örneğin askerî araç ve gereçler, silahlar, kamu malı sayılır[54]. Çünkü bunlar, tahsis amaçlarına yönelik olarak özel bir şekilde düzenlenmiştir. Keza, müzelerdeki sanat eserleri ve arşivlerdeki tarihî belgeler de kamu malı sayılır. Çünkü bunlar da mahiyeti gereği özel şeylerdir. Aynı şekilde, kütüphanelerdeki kitaplar ve hayvanat bahçesindeki hayvanlar taşınır kamu malları olarak kabul edilmektedir[55]. Nitekim 21 Temmuz 1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 5'inci maddesine göre taşınır kültür ve tabiat varlıkları "devlet malı niteliğinde"dir.

IV. İDARENİN KAMU MALLARI ÜZERİNDEKİ HAKKININ NİTELİĞİ

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.136-142; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.363-367; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1322-1328; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.939-945.

Kamu tüzel kişileri sahip oldukları özel malları üzerinde özel hukuktaki mülkiyet hakkına sahiptir. Peki ama kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerindeki haklarının hukukî niteliği nedir? Kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerinde "mülkiyet hakkı" vardır. Ancak bu mülkiyet hakkı, "özel hukuk mülkiyeti" niteliğinde değil, "kamu hukuku mülkiyeti" niteliğindedir. Buna kısaca, "kamu mülkiyeti" ismi de verilebilir.

---

53. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.393; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1317; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.939; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.858-859.
54. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.394-395; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1317; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.939.
55. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.394-395; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1317; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.939.

Anayasamızda ve kanunlarımızda, kamu mallarının kamu tüzel kişilerinin *"mülkiyeti altında"* olduğu değil, genellikle *"devletin hüküm ve tasarrufu altında"* olduğu belirtilmektedir. Örneğin Anayasamızın 43'üncü maddesi, "kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır"; 168'inci madde de, "tabiî servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır" demektedir. Keza, Türk Medenî Kanununun 715'inci maddesinin ilk fıkrası, *"yararı kamuya ait mallar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır"* demektedir. Diğer kanunlarımızda da benzer hükümler vardır. Kanımızca, Türkiye'de Anayasa ve kanunlarda geçen "devletin hüküm ve tasarrufu" ibaresi ile "kamu mülkiyeti" kavramını kastedilmektedir.

İdarenin kamu malları üzerindeki hakkının niteliği konusunda daha fazla bilgi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.861-866).

V. KAMU MALI NİTELİĞİNİN KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.147-154; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.407-419; Peiser, *op. cit.*, s.31-33; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1338-1352; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.945-948, Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.871-885.

Burada bir malın kamu malı niteliğini kazanma ve kaybetme hallerine göreceğiz.

A. KAMU MALI NİTELİĞİNİN KAZANILMASI

Yukarıda görüldüğü gibi, bir malın kamu malı sayılabilmesi için şu iki şartı birlikte yerine getirmesi gerekir: (1) Bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunmak ve (2) kamu yararına tahsis edilmiş olmak. Bu şartlardan birincisi "iktisap işlemi", ikincisi ise "tahsis işlemi" ile yerine gelir. "İktisap (*acquisition*)", bir malı bir kamu tüzel kişisinin mal varlığına sokan hukukî işlem (örneğin satın alma, kamulaştırma) veya maddî olay (örneğin gölün kuruması) dır[56]. Biz kamu tüzel kişilerinin mal kazanma yollarını aşağıda inceleyeceğiz. "Tahsis (*affectation*)" ise, bir malın kamu yararı amacına özgülenmesi sonucunu doğuran hukukî işlem veya maddî olaydır[57]. Bir mal kamu malı niteliğini kazanırken bu iki aşamadan geçer. Bu aşamalar bazen iç içe geçmiştir, aynı anda olmaktadır, bazen de bir birinden ayrılabilir niteliktedir[58]. Ancak her halükârda, bu iki aşama veya bu iki işlem kamu malı hâline gelme sürecinde mevcuttur. Şimdi bir malın kamu malı hâline nasıl geldiğini, tabiî mallar ve sun'î mallar bakımından ayrı ayrı görelim.

1. Tabiî Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması[59]

Akarsular, göller, denizler, kıyılar, sahil şeritleri gibi "tabiî kamu malları (*domaine public naturel*)", sırf bu doğal niteliklerinden dolayı kamu malı niteliğinde sayılırlar. Bunların kamu malı hâline gelmesi kendiliğinden ve otomatik olarak olmuştur ve olmaktadır. Bunun için bir idarî işlemin yapılmasına gerek yoktur[60]. Zaten bu mallar tarihsel olarak kamu malı hâlinde bulunurlar. Ancak,

56. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.184. 57. *Ibid.* 58. *Ibid.*
59. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.148; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.407-409; Peiser, *op. cit.*, s.32.
60. Peiser, *op. cit.*, s.32.

kamu tüzel kişilerinin bu malları sonradan kazanması da mümkündür. Bu mallar, tabiat olayları ve fiilî durumlar neticesinde kamu tüzel kişileri tarafından iktisap edilirler ve aynı zamanda ve derhal kamu malı niteliğini alırlar. Örneğin deniz kıyısındaki arazinin heyelan sonucunda denize kayması ve orasının sular ve dalgalar altında kalması durumunda, orası sırf bu doğal olay nedeniyle kamu tüzel kişisi tarafından aslen iktisap edilmiş olur ve bu yer aynı anda kamu malı hâline gelir.

2. Sun'î Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması[61]

"Sun'î kamu malları (*domaine public artificiel*)"nın kamu malı hâline gelebilmesi için önce bu malların idarenin mülkiyetine girmesi (iktisap, *acquisition*), daha sonra da bunların kamu yararına "tahsis (*affectation*)" edilmeleri gerekir. Yani sun'î kamu mallarında iktisap ve tahsis aşamaları birbirinden ayrıdır ve iktisap otomatik olarak bu malların kamu malı sayılmasını gerektirmez. Bunun için bunların ayrıca kamu yararına da tahsis edilmeleri gerekir. Aksi takdirde, bu mallar kamu tüzel kişilerinin özel malı olarak kalırlar. Sun'î kamu mallarının kamu yararına tahsis edilmeleri, örf ve âdet yoluyla ve tahsis işlemi yoluyla olmak üzere iki değişik şekilde olmaktadır:

a) Örf ve Âdet Yoluyla Tahsis.- Özellikle yollar, meydanlar, pazar ve panayır yerleri, meralar, harman yerleri, mezarlıklar gibi orta mallarından bir kısmı kamunun doğrudan kullanımına kadimden beri açıktır[62]. Buralardan halk çok eski zamanlardan beri doğrudan doğruya yararlanmakta ve gerek halkta gerekse kamu makamlarında buraların kamu malı olduğu yolunda genel bir inanç bulunmaktadır. İşte bu gibi yerler, kamu tüzel kişileri tarafından bir idarî kararla bir başka amaca tahsis edilmedikçe, kamu yararına tahsis edilmiş sayılırlar ve kamu malı olarak kabul edilirler.

b) İdarî Kararla Tahsis[63].- Sun'î kamu mallarından örf ve âdet yoluyla kamu yararına tahsis edilmemiş olanlarının kamu malı sayılabilmeleri için, bunların bir idarî kararla kamu yararına tahsis edilmeleri gerekir. Bu karara "tahsis kararı (*décision d'affectation*[64], *décision de classement*[65])" denir. Tahsis kararı da, "fiilî tahsis" ve "formel tahsis" olmak üzere iki şekilde olabilir.

aa) Fiilî Tahsis[66].- "Fiilî tahsis (*affectation de fait*)"durumunda idarenin aldığı özel ve ayrı bir tahsis kararı yoktur. Ama idarenin, kamunun doğrudan kullanımı veya kamu hizmeti için yaptığı bir tesis veya bina vardır. İdarenin bu tesis veya binayı inşa etme kararı alması ve bunu inşa edip halkın doğrudan yararlanmasına sunması veya kamu hizmetinde kullanması, onun fiilen kamu ya-

61. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.148; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409-410; Peiser, *op. cit.*, s.32.
62. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1340.
63. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.149-151; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409-410; Peiser, *op. cit.*, s.32.
64. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.149. 65. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409.
66. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.149; Peiser, *op. cit.*, s.32; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409.

rarına tahsis edildiği ve dolayısıyla kamu malı hâline geldiği anlamına gelir[67]. Örneğin idare bir tren garı inşa etmiş ise, bu binanın ayrıca yolcuların kullanımına tahsis edilmesi için bir "formel idarî karar" almasına gerek yoktur. Binayı inşa etmesi ve fiilen binayı yolcuların kullanımına açması, binanın kamu yararına tahsis edildiği ve kamu malı hâline geldiği anlamına gelir[68].

bb) Formel Tahsis[69].- "Formel tahsis (*affectation formelle*)", idarenin aldığı sarih bir idarî kararla bir malın kamu yararına özgülenmesidir. Tahsis yetkisi, söz konusu malın mülkiyetine sahip olan kamu tüzel kişisine aittir. Bir malın kamu yararına tahsis edildiğini söyleyebilmek için, bu malın ya kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmesi ya da kamu hizmetlerine tahsis edilmesi gerekir.

Bir kamu tüzel kişisinin kendi mallarında tahsis değişikliği yapması ve bir kamu tüzel kişisinin malının diğer bir kamu tüzel kişisinin ihtiyaçlarına tahsisi konularında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.881-884).

B. KAMU MALI NİTELİĞİNİN KALKMASI VEYA KALDIRILMASI

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.151-154; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.410-419; Peiser, *op. cit.*, s.32-33; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1351-1352; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.884-885.

Burada hemen belirtelim ki, kamu malı olmaktan çıkma veya çıkarılma (*sortie du domaine public*[70]), bir malın kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinden çıkıp özel kişilerin mülkiyetine girmesi anlamına gelmez. Kamu malı olmaktan çıkma, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan bir malın, "kamu malı" statüsünden çıkıp, "özel mal" statüsüne girmesi demektir. Kamu malı olmaktan çıkarılan, yani "özel mal" hâline gelen mal yine kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunur; ama artık söz konusu mala kamu hukuku kuralları değil, özel hukuk kuralları uygulanır ve bu maldan kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır.

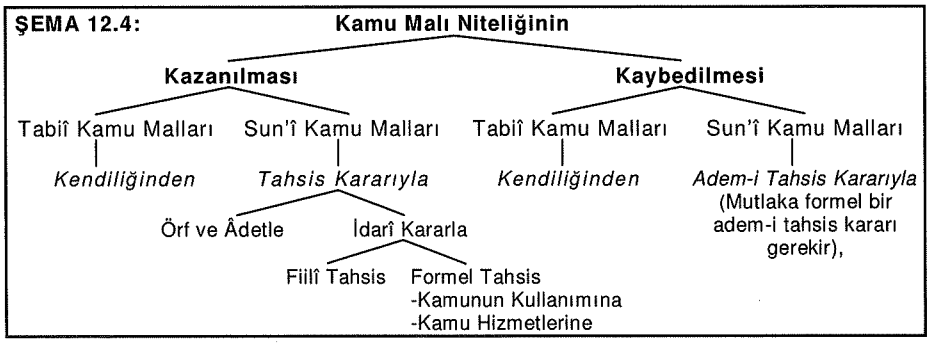
Yukarıda kamu malı niteliğini, tabiî kamu malları ve sun'î kamu malları arasında ayrım yaparak inceledik. Aynı ayrımı burada da yapmak uygun olur.

1. Tabiî Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğinin Kalkması.- Akarsular, göller, denizler, kıyılar, sahil şeritleri gibi "tabiî kamu malları (*domaine public naturel*)", sırf bu doğal niteliklerinden dolayı kamu malı niteliğini kazandıkları için, yine bu doğal niteliklerini kaybederek kamu malı olmaktan çıkıp özel mal hâline dönüşürler[71]. Örneğin kuraklık veya deprem gibi doğal olaylar sonucu bir göl kurumuş ise, gölün zemininde olan arazi sırf bu kuruma olayı yüzünden devletin özel malı hâline gelir[72]. Aynı şekilde, idarenin açtığı kanallar sonucu göl kurutulmuş da olabilir. Bu takdirde de göl, kendisine kamu

67. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409.
68. Örneğin Conseil d'État, 18 Mart 1963, *Cellier*, RDCE, 1963, s.189 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409).
69. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.149-151; Peiser, *op. cit.*, s.32.
70. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.410; Peiser, *op. cit.*, s.32.
71. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1351. 72. *Ibid.*

malı niteliğini veren özelliğini kaybettiği için kamu malı olmaktan çıkar. Devlet bu özel malını (kurumuş göl zeminini) artık özel hukuk hükümlerine uyarak kiraya verebilir.

2. Sun'î Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğinin Kalkması veya Kaldırılması.- İdarenin mülkiyetinde bulunan "sun'î kamu malları (*domaine public artificiel*)"nın kamu malı hâline çeşitli yollardan geldiğini yukarıda gördük. Ve yine yukarıda gördük ki, özel malların kamu malı hâline gelmesi için her zaman formel bir tahsis kararı gerekmemektedir. Bunun bir sakıncası da yoktur. Çünkü kamu malı statüsü özel mal statüsüne göre çok daha güvencelidir. Oysa bir malın kamu malı olmaktan çıkarılması için, mutlaka formel ve sarih bir "tahsisten çıkarma kararı (adem-i tahsis *décision de désaffectation*[73] veya *décision de déclassement*[74])" gerekir. Çünkü bir malın kamu malı olmaktan çıkarılması, kamu malı statüsünden kaynaklanan güvencelerin (örneğin devir ve ferağ edilememe vs.) sona ermesi demektir. O nedenle, kamu malı idare tarafından fiilen terk edilse bile veya kamu malının tahsis şekli tabiî olaylar veya kamunun artık o malı kullanmaması sonucunda sona erse bile, kamu malı kamu malı olmaktan çıkmaz[75]. Örneğin sellerin tahrip etmesi sonucu bir yol, yol olmaktan çıksa ve o yoldan yıllardan beri araba geçmese bile o yolun kamu malı olma niteliği sona ermez[76]. Şimdi ulaştığımız sonuçları şema hâlinde gösterelim:



VI. KAMU MALLARIYLA İLGİLİ DÖNÜŞÜMLER: Kamu Mallarında Mülkiyet Devri ve Tahsis Değişiklikleri

Bir kamu tüzel kişisinin diğer bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan kamusal veya özel mala ihtiyaç duyması mümkündür. Bu gibi durumlarda, ihtiyaç duyan kamu tüzel kişisinin bu ihtiyacının karşılanmasının iki yolu vardır. Birincisi, o malın mülkiyetinin ihtiyaç duyan kamu tüzel kişisine devridir. İkincisi ise, söz konusu malın mülkiyetinin ilgili kamu tüzel kişisinin üzerinde kalıp, o malın ihtiyaç duyan kamu tüzel kişisinin ihtiyaçlarına tahsis edilmesi-

73. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.148; Peiser, *op. cit.*, s.32.
74. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.410. 75. *Ibid.*, s.410-411.
76. Conseil d'État, 20 Juin 1930, *Marrot*, S., 1931.3.31 (Nakleden: Chapus,*op. cit.*, c.II, s.411).

dir. Birinci yola "mülkiyet devri (*transfert de propriété*)"[77], ikinci yola ise "tahsis değişikliği (*changement d'affectation*)"[78] denir. Biz bu konuyu ayrıntılarıyla *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda inceledik (3. Baskı, c.II, s.881-884). Bu konuda oraya bakılmalıdır. Burada sadece bu konuyla ilgili olarak şu şemayı verelim:

ŞEMA 12.5: KAMU MALLARIYLA İLGİLİ DÖNÜŞÜMLER
(Kamu Mallarında Mülkiyet Devri ve Tahsis Değişiklikleri)

Mülkiyet Devri Yoluyla Dönüşüm	**Tahsis Değişikliği Yoluyla Dönüşüm**
(Bir Malın Mülkiyetinin Bir Kamu Tüzel Kişisinden Diğerine Devri)	(Bir Kamu Tüzel Kişisine Ait Malın Diğer Kamu Tüzel Kişisinin İhtiyaçlarına Tahsisi)
1. Kanunla	*1. Kanunla*
2. Karşılıklı Anlaşmayla	*2. Karşılıklı Anlaşmayla*
3. 2942 Sayılı Kanunun 30'uncu Maddesiyle	

Kamu mallarının sınırlarının tespiti konusunda bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.884-890.

VII. KAMU MALLARININ KORUNMASI REJİMİ

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.166-179; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.422-457; Peiser, *op. cit.*, s.37-40; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.547-550; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.337-338; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.948-982; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.859-865.

"Kamu mallarının hukukî rejimi (*domanialité publique*)"nin en ayırıcı özelliği, bu malların korunması rejiminde (*régime de protection du domaine public*)[79] ortaya çıkmaktadır[80]. Kamu malları özel bir şekilde korunmaktadır. Bu korumanın iki amacı vardır: Birinci amaç, kamu mallarının, bu mallara ihtiyaç olduğu sürece kamu malı statüsünde *tutulmalarını* sağlamaktır[81]. İkinci amaç ise, malların tahsis gayelerine uygun olarak kullanılabilmelerine imkân veren iyi bir maddî durumda *muhafaza edilmelerini* sağlamaktır. Birinci amaç (malları kamu malı statüsünde tutma [*maintien*] amacı), "kamu mallarının devredilmezliği ilkesi"yle sağlanır. İkinci amaç (malları iyi bir maddî durumda koruma [*conservation*] amacı) ise, "kamu mallarını koruma kolluğu" ile sağlanır. Şimdi kamu mallarının devredilmezliği ilkesini ve kamu mallarını koruma kolluğunu sırasıyla görelim.

A. KAMU MALLARININ DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ VE BU İLKEDEN KAYNAKLANAN DİĞER İLKELER[82]

Önce bizzat kamu mallarının devredilmezliği ilkesini, sonra da bu ilkeden türeyen diğer ilkeleri görelim:

77. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.152; Peiser, *op. cit.*, s.36.
78. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.152; Peiser, *op. cit.*, s.36.
79. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.422.
80. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.870.
81. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.422.
82. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423-436; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.168-172; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.547-548; Peiser, *op. cit.*, s.38-39; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.948-959.

1. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi

Tanımı ve Amacı.- "Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi (*principe de l'inaliénabilité du domaine public*)", bir kamu tüzel kişisine ait bir kamu malının bir başka kamu tüzel kişisine veya bir özel kişiye devredilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu ilkenin amacı, kamu mallarının, bu mallara ihtiyaç olduğu sürece kamu malı statüsünde tutulmasını sağlamaktır[83].

Kapsamı.- Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, kamu tüzel kişilerinin "özel mal" statünde olan mallarının değil, "kamu malı" statüsünde olan mallarının devredilmesini yasaklamaktadır. Dolayısıyla, kamu tüzel kişileri özel mallarını özel hukuk hükümlerine uygun olarak devredebilirler[84].

İlkenin Değeri.- Bu ilke anayasal değerde değildir. Dolayısıyla, bu ilke kanun koyucuyu bağlamaz. Yasama organı arzu ediyorsa bir kanunla herhangi bir kamu malının bir özel kişiye devredilmesini öngörebilir[85].

Nispî Niteliği[86].- Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, mutlak bir ilke değildir. Bu ilkeyi, idare tek aşamada olmasa bile, iki aşamada her zaman aşma imkânına sahiptir. İdare devretmek istediği kamu malı hakkında önce "adem-i tahsis kararı (*décision de désaffectation*)" alarak o kamu malını özel mal hâline dönüştürür[87]. Yukarıda gördüğümüz gibi, malın mülkiyetine sahip kamu tüzel kişisi, kamu malı hakkında adem-i tahsis kararı almaya da yetkilidir. Söz konusu mal bir kere özel mal hâline geldikten sonra bu malın devredilmesini yasaklayan bir hukuk ilkesi artık kalmamaktadır. İdare bundan sonra söz konusu malı özel hukuk hükümlerine uygun olarak serbestçe devredebilir[88].

Müeyyidesi.- Bu ilkeye aykırı olarak yapılan devirler, satış ve trampalar, "geçersizlik (butlan, *nullité*)" ile malûldür[89]. Bu müeyyide gerek adlî yargı[90], gerekse idarî yargı[91] tarafından kabul edilmektedir. Müeyyidenin geçersizlik olmasından kaynaklanan sonuç şudur: Bir kamu tüzel kişisinden bir kamu malını bir sözleşme ile devralan kişi bu malı idareye devretmekle yükümlüdür. Söz konusu kişinin iyi niyetli olması durumu değiştirmez. İdare de malı geri veren kişiye malın bedelini iade etmelidir[92].

---

83. *Ibid.*
84. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.169; Chapus,*op. cit.*, c.II, s.423; Peiser, *op. cit.*, s.38.
85. Conseil constitutionnel, 21 juillet 1994, *Droits réels sur le domaine public,* RDCE, 1994, s.96; Conseil constitutionnel, *France Télécom,* RDCC, 1996, s.107 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423).
86. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423-424; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.169-170; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.548; Peiser, *op. cit.*, s.38.
87. Şüphesiz, göl, akarsular, deniz kıyıları gibi tabiî kamu mallarının idare adem-i tahsis kararı alarak özel mal hâline dönüştüremez. Böyle bir işlem hukuka aykırı olur (Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.548). Ancak idare, bir bataklığı veya gölü kurutabilir. Burasının zemini idarenin özel malı hâline gelir. Ondan idarenin bu zemini satması veya kiralaması mümkün olur.
88. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.169; Peiser, *op. cit.*, s.38.
89. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.425; Peiser, *op. cit.*, s.39; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171.
90. Cour de cassation, Chambre civile 1re, 2 Nisan 1963, *Montagne c. Réunion des musées de France,* AJ, 1963, s.486 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.425).
91. Conseil d'État, 1 Mart 1989, *Béro,* DA, 1989, n°244 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.425).
92. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.425-426.

KUTU 12.3: Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi Karşısında Türkiye'de Kamu Mallarının Satışı Sorunu.- Türkiye'de son yıllarda Devlet tüzel kişiliğine ait arazilerin (=hazine arazilerinin) satışına ilişkin birçok kanun çıkarılmış ve bu kanunların bazılarının tamamı veya bazı hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. O nedenle, Türkiye'de kamu mallarının satılamayacağı ilkesinin mutlak bir ilke olduğu yolunda yanlış bir kanı vardır. Bu konuda şunları belirtelim:

1. Kamu mallarının satılması kanunla öngörülebilir. Çünkü kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, anayasal bir ilke değildir. Örneğin Fransa'da 26 Temmuz 1996 tarihli Kanunun 1'inci maddesi bir kamu kurumu olan *France Télécom'u* bir özel şirket hâline dönüştürmüş ve *France Télécom*'a ait kamu mallarının bu özel şirkete geçmesini öngörmüştür[93]. Bu Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılan başvuruda, Anayasa Konseyi bu Kanunun Anayasaya aykırı olmadığına, kamu mallarının devredilmezliği ilkesine kanunla istisna getirilebileceğine karar vermiştir[94].

2. İdare bir kamu malını önce adem-i tahsis kararı alarak kamu malı olmaktan çıkarıp özel malı haline dönüştürebilir ve sonra da satabilir. İdarenin özel mallarını satabilmesi için özel bir kanunla kendisine yetki verilmesine de gerek yoktur. İdare tüzel kişilik sıfatına dayanarak özel hukuk hükümlerine göre satım akdi akdedebilir.

3. İdarenin özel mallarını satması hususu, evleviyetle kanunla da düzenlenebilir. Örneğin 16 Şubat 1995 tarihli ve 4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun "hazineye ait tarım arazileri"nin satılmasını öngörmektedir. Bu Kanunda ne Anayasamıza ne de idare hukuku ilkelerine aykırılık vardır. Çünkü satılacak arazi bir kamu malı değil, bir "tarım arazisi" yani hazinenin özel mülkü olan bir arazidir. Diğer yandan 30 Ağustos 1996 tarih ve 4182 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Mallarının Satışı Hakkında Kanunun 1'inci maddesi "kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde bulunan ve bir kamu hizmeti için gerekli olmayan taşınmaz mallar"ın satılmasını öngörmektedir. Satılacak taşınmaz mal kamu hizmeti için gerekli olmayan mal olacağına göre, ya bu mal zaten idarenin özel malıdır ya da adem-i tahsis kararıyla idarenin özel malı haline getirilecek bir maldır. Dolayısıyla, bu Kanunda da ne Anayasamıza ne de idare hukuku ilkelerine bir aykırılık vardır. Ancak bu Kanun Anayasa Mahkemesinin 12 Aralık 1996 Tarih ve E. 1996/64, K.1996/47 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

2. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesinden Kaynaklanan Diğer İlkeler

Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi sadece kamu mallarının satılmasını değil, kamu mallarının tamamen veya kısmen devri veya kamu malının üzerindeki idarenin mülkiyet hakkını sınırlandırabilecek bütün işlemlerin yapılmasına engel teşkil eder. Dolayısıyla, kamu mallarının devredilmezliği ilkesinden türemiş ek ilkeler vardır. Bu ilkeler şunlardır:

a) Kamu Malları Kamulaştırılamaz[95].- Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi kamu mallarının iradî devrine (*aliénations volontaires*) yani satışlarına engel olduğu gibi, bu malların cebrî devrine (*aliénations forcées*) de engel teşkil eder[96]. Bu nedenle, bir kamu tüzel kişisinin sahip olduğu bir kamu malı bir başka kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılamaz[97]. Türkiye'de kamu mallarının kamulaştırılamayacağı ilkesi, Anayasamızın 46'ncı maddesinden ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1 ve 30'uncu maddelerinden çıkmaktadır.

---

93. *Ibid.*
94. Conseil constitutionnel, *France Télécom,* RDDC, 1996, s.107 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423).
95. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.433-434; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171; Peiser, *op. cit.*, s.39.
96. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171.
97. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.433-434; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171.

b) Kamu Malları Haczedilemez[98].- "Kamu mallarının haczedilemezliği ilkesi (*principe de l'insaissabilité des biens publics*[99])" de kamu mallarının devredilmezliği ilkesinin bir sonucudur. Kamu malları devredilemez olduklarına göre, devir sonucunu doğuran haciz de kamu malları üzerinde yapılamayacak bir işlemdir. Prensip olarak, haczedilemezlik kuralının sadece *kamu* malları için geçerli olması gerekir. Çünkü kamu tüzel kişilerinin *özel* malları özel hukuka tâbi olduklarına göre, normalde bunların haczedilebilir olması beklenir. Ancak, Fransa'da haciz yasağı ilkesinin sadece kamu malları için değil, kamu tüzel kişilerinin özel malları için de geçerli olduğu kabul edilmektedir[100].

Türkiye'de ise İcra ve İflas Kanunu (m.82/1), *"devlet malları ile mahsus kanunlarda haczi caiz olmadığı gösterilen mallar haczolunamaz"* hükmünü getirmektedir. İcra ve İflas Kanununun bu hükmü konusunda şu gözlemlerde bulunulabilir: **(1)** İİK, m.82/1, haciz yasağı getirirken "kamu malı"-"özel mal" ayrımı yapmamaktadır. Dolayısıyla, haczedilemezlik kapsamındaysa, bir kamu tüzel kişisinin sadece kamu malları değil, özel malları da haczedilemez. **(2)** İİK, m.82/1, genel olarak bütün kamu tüzel kişilerine ait malların haczedilemeyeceğini öngörmemiş, sadece "*devlet malları* ile mahsus kanunlarda haczi caiz olmadığı gösterilen mallar"ın haczini yasaklamıştır. İİK, m.82/1'de kullanılan "devlet malları" ibaresinde geçen "devlet" kelimesinden bütün kamu tüzel kişileri değil, sadece *devlet (merkezi idare) tüzel kişiliği anlaşılır.*

Uygulamada ise İcra ve İflas Kanunu m.82/1'de haczedilemeyeceği belirtilen "devlet malları"ndan sadece genel ve katma bütçeli idarelerin elinde bulunan ve yönetimleri 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa tâbi mallar anlaşılır[101]. Ancak 1050 sayılı Kanun 1 Ocak 2006 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmış ve yerine 5018 sayılı Kanun uygulanmaya başlanmıştır (bkz., *supra,* s.256). 5018 sayılı Kanunda ise "katma bütçe"ye yer verilmemiştir. Yeni sistemde (5018 sayılı Kanun), katma bütçeli idarelerin bir bölümü genel bütçe, bir bölümü ise özel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasına alınmıştır. Dolayısıyla, yeni sistemde 5018 sayılı Kanuna ekli II sayılı cetvelde yer alan "özel bütçeli idareler" olarak isimlendirilen kamu kurum ve kuruluşlarının mallarının İcra ve İflas Kanununun 82'nci maddesi anlamında "devlet malı" olduğu ve bunların mallarının da haczedilemeyeceği söylenebilir. Benzer bir şekilde, aynı Kanuna ekli III sayılı cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumların mallarının da haczedilemez olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla, **"merkezî yönetim bütçesi"ne tâbi bütün idare ve kurumların mallarının** *kamu malı-özel mal ayırımı olmaksızın haczedilemeyeceği sonucuna ulaşabiliriz.*

Buna karşılık, *mahallî idarelerin ve kamu iktisadî teşebbüslerinin özel malları,* eğer özel kanunlarında ayrıca ve açıkça bunların haczedilemeyecekleri belirtilmemiş ise haczedilebilirler[102].

---

98. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.422; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.971; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.,* s.861.
99. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.422. 100. *Ibid.*
101. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.972.
102. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.972. Örneğin Yargıtay, "takip hukuku bakımından malları, devlet malı sayılmasına yasal olanak bulunmayan borçlu müessese (EKİ), 440 ve 468 sayılı Yasalara tâbi bir kamu

Nitekim 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, "belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve *kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları* ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez" demektedir (m.15/son)*. Dolayısıyla, **belediyelerin** *kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan kamu malları* haczedilemez. Belediyelerin diğer malları ise haczedilebilir.

*NOT: Anayasa Mahkemesi, 12 Aralık 2010 tarih ve E.2007/37, K.2010/114 sayılı Kararıyla, bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (*RG*, 6.7.2011-27986).

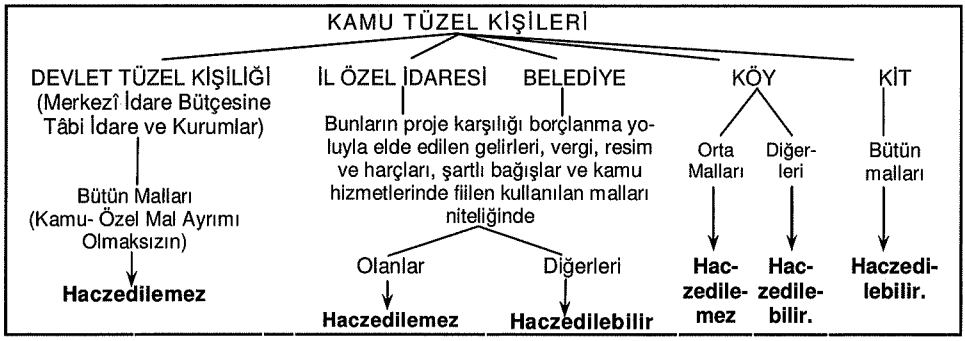
Aynı şeyi **il özel idarelerinin malları** için de söyleyebiliriz. Çünkü 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 7'nci maddesinin son fıkrasında da aynı hüküm bulunmaktadır. İl özel idarelerinin diğer malları ise haczedilebilir.

442 sayılı Köy Kanununun 8'inci maddesi "**köyün** orta malı kanun karşısında devlet malı gibi korunur" demektedir. Bundan, *köyün orta mallarının haczedilemeyeceği*, ama orta malları dışında kalan mallarının ise haczedilebileceği sonucu çıkmaktadır[103].

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nin 57'nci maddesinin "teşebbüsün taşınır ve taşınmaz her türlü malları haczedilemez" diyen 57'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü 14 Eylül 1994 tarih ve 4011 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığına göre, artık *KİT*'lerin *mallarının haczedilmesi mümkündür.*

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (barolar, tabip odaları vs) malları haczedilebilir. Zira bunların malları kamu malı değil, özel mal oldukları ve özel hukuka tâbi bulundukları kabul edilmektedir. Mevzuatımızda bunların mallarına ilişkin haciz yasağı getiren bir hüküm de bulunmamaktadır[104].

ŞEMA 12.6: Kamu Tüzel Kişilerinin Mallarının Haczedilebilirliği



NOT: Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının malları **haczedilebilir**.

iktisadî teşebbüsüdür. Gerek bu yasalarda ve gerekse 6974 ve 2172 sayılı Yasalarda haczi yasaklayıcı ya da önleyici açık ya da dolaylı bir hüküm bulunmadığına" karar vermiştir (Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi, 23 Mart 1981 Tarih ve E.1981/598, K.1981/2936 Sayılı Karar, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Cilt 7, Sayı 7, s.867 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.972).

103. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.972.

104.Bkz.: Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi, 27.10. 1994 tarih ve E.1994/12721, K.1994/13068 Sayılı Kararı.

c) Kamu Malları Zamanaşımıyla Kazanılamaz[105].- Kamu malları zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez. Kamu mallarının zamanaşımıyla kazanılamaması ilkesi (*imprescriptibilité du domaine public*), kamu mallarının devredilmezliği ilkesinden kaynaklanan bir sonuçtur[106]. Bu mallar devredilemez ise, aynı mallar aynı sonucu doğuran kazandırıcı zamanaşımıyla iktisaba da konu olamaz.

d) Kamu Malları Üzerinde Sınırlı Aynî Haklar Tesis Edilemez[107].- Kamu mallarının üzerinde üçüncü kişiler lehine "irtifak hakları (intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı)", "taşınmaz yükü" ve "rehin hakkı" gibi sınırlı aynî haklar tesis edilemez[108]. Zira bir taşınmaz üzerinde bu tür hakların kurulması, o taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve giderek parçalanması anlamına gelir. Dolayısıyla, bir kamu malı üzerinde bir üçüncü kişi lehine aynî hak tesis eden karar ve sözleşme hükümleri geçersizdir[109].

Kamu Mallarının Üzerinde Aynî Hak Tesis Edilemeyeceği İlkesine Kanunla İstisna Getirilebilir.- Kamu mallarının üzerinde sınırlı aynî hak tesis edilemeyeceği ilkesi, anayasal bir ilke değil, içtihadî ve yerine göre kanunî bir ilkedir. O nedenle, kanunla bu ilkeye aykırı düzenleme yapılabilir[110]. Dolayısıyla, kanunla bazı kamu mallarının üzerinde bazı özel kişiler lehine aynî hak tesis edilmesi öngörülebilir. Nitekim Fransa'da kamu malları üzerinde ayni hak tesisine izin veren kanunlar vardır. Örneğin 5 Ocak 1988 tarihli Kanunun 13'üncü maddesi, mahallî idarelere ve mahallî idarelerin kurdukları kamu kurumlarına kendilerine ait kamu malları üzerinde üçüncü kişiler lehine 18 yıldan 99 yıla kadar değişebilen ve Fransa'da aynî hak (*droit réel*) olarak kabul edilebilen[111] "*bail emphytéotique* (uzun süreli kira)" tesis edebilme hakkını vermiştir[112]. Fransa'da 25 Temmuz 1994 tarihli Kanun da devlete ve devletin kurduğu kamu kurumlarına kendilerine ait kamu malları üzerinde özel kişiler lehine aynî hak tesis etmelerine izin vermiştir[113]. Türkiye'de de çeşitli kanunlarla kamu malları üzerinde özel kişiler lehine irtifak haklarına imkân veren hükümler kabul edilmiştir[114]. Örneğin 12 Mart 1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8'inci maddesinin A bendi turizm alanlarında hazineye ait yerlerle ormanların Turizm Bakanlığına tahsis edilmesini öngörmektedir. Aynı maddenin D bendi ise, Turizm Bakanlığına Türk ve yabancı gerçek ve tüzel kişiler lehine "bu taşınmaz mallar üzerinde müstakil ve daimî haklar dâhil irtifak hakkı tesisine ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde, alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisine" yetki vermektedir. Türkiye'de uygulamada kamu malları üzerinde özel kişiler lehine değişik ayni haklar veya çok uzun süreli kiralar tesis edildiği görülmektedir. Kanımızca, bu tür uygulamalar bir kanun hükmüne dayanıyorsa ortada bir hukuka aykırılık yoktur. Ancak, böyle bir uygulamanın kanuni dayanağı yoksa bu uygulama hukuka aykırı olur. Son olarak belirtelim ki, Anayasamızda ormanlar üzerinde irtifak hakkı "ormanlar... kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" denilerek ayrıca düzenlenmiştir. Dolayısıyla, ormanlar üzerinde özel menfaatlere yönelik olarak irtifak hakkı kurulmasının kanunla öngörülmesi Anayasaya aykırı olur.

105. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.426-428; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.172; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.548; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.956-959.
106. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.427.
107. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.428-433; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171-172.
108. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.428; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171.
109. Conseil d'État, 6 Mayıs 1985, *Association Eurolat*, RDCE, 1985, s.428.
110. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.428.
111. Bu hak sahibi özel kişi, kira süresi içinde malikin hak ve yetkilerine sahip olmaktadır (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.430).
112. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.428.
113. *Ibid.*, s.430.
114. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.966-969.

Kamu Malları Kiraya Verilebilir.- Öncelikle belirtelim ki, kira, bir aynî hak değildir. Dolayısıyla, bir kamu malının bir özel kişiye kiralanması kamu mallarının devredilemezliği ilkesine aykırı değildir. Kira, bir aynî hak olan mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama getirmez. Mülkiyetin parçalanmasına yol açmaz. O nedenle, kamu mallarının özel kişilere kiralanması, kamu malının tahsis gayesiyle bağdaştığı ölçüde, mümkündür.

e) Kamu Mallarının Tapuya Tescil Zorunluluğu Yoktur[115].- Kamu malları devredilemeyeceğine ve yine yukarıda görüldüğü gibi kural olarak kamu malları üzerinde aynî haklar kurulamayacağına göre, kamu mallarının tapu siciline tesciline gerek yoktur. Nitekim Türk Medenî Kanununun 999'uncu maddesi de aynı yönde "özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz" hükmünü getirmiştir.

UYARI: Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi ve bundan kaynaklanan yukarıdaki ilkeler *içtihadî nitelikte*dir. Dolayısıyla, Anayasayla ayrıca ve açıkça öngörülmemişlerse bunlara kanunla istisna getirilebilir.

- Yukarıdaki ilkelerin daha geniş açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.896-918).

B. KAMU MALLARINI KORUMA KOLLUĞU[116]

Kamu malları, kamu yararına tahsis edilmiş mallardır. Kamu yararının devamlı olarak gerçekleşebilmesi için bu mallarının sadece kamu malı statüsünde tutulması yetmez, aynı zamanda bu malların maddî durumlarının da korunması gerekir. Aksi takdirde, kamu malı kamu malı olma niteliğini sürdürür ama söz konusu malın maddî durumu bozulacağından kamunun o maldan yararlanması güçleşir veya imkânsız hâle gelir. Bu nedenle, kamu mallarının idare tarafından düzenli bakım ve onarımının yapılması gerektiği gibi, bu malların üçüncü kişiler tarafından tahrip edilmesine, çalınmasına, kalitesinin bozulmasına karşı cezaî müeyyidelerle özel olarak korunması gerekir.

Türkiye'de kamu mallarının üzerinde özel mallara göre daha sıkı ve ayrıcalıklı bir cezaî koruma vardır. Çünkü kamu mallarına karşı işlenen hırsızlık, mala zarar verme (nası ızrar) gibi suçlarda cezaların ağırlaştırıldığı görülmektedir[117]. Örnekler ve daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.920-922.

VIII. KAMU MALLARININ KULLANILMASI

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.,* c.II, s.180-212; Chapus, *op. cit.,* c.II, s.476-526; Peiser, *op. cit.,* s.40-46; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.550-553; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.339; Onar, *op. cit.,* c.II, s.1330-1338; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.982-993; Giritli *et al., op. cit.,* s.865-870.

Yukarıda gördüğümüz gibi, kamu malları kamu yararına tahsis edilmiş mallardır. Dolayısıyla, kamu malları kamu tarafından ya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak kullanılır. İşte burada "kamu mallarının kullanılması (*utilisa-*

115. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.979-980.
116. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.437-457; De Laubadère, *op. cit.,* c.II, s.173-179; Peiser, *op. cit.,* s.39-40.
117. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.980.

tion du domaine public)"[118] konusunu göreceğiz. Yukarıda gördüğümüz gibi, kamu mallarının bir kısmı kamunun doğrudan kullanımına değil, kamu hizmetlerine tahsis edilmiştir. "Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının kullanımı" ile "kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kullanımı" birbirinden farklı şeylerdir. Bu nedenle, bunları ayrı ayrı incelemek gerekir. Ama önce izleyeceğimiz plânı bir şema hâlinde gösterelim:



A. KAMU HİZMETLERİNE TAHSİS EDİLMİŞ KAMU MALLARININ KULLANIMI[119]

1. Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının bir kısmı *münhasıran idare tarafından kullanılır.* Bu mallara halkın girmesine izin bile verilmez. Örneğin askerî sahalar, kışlalar, emniyet müdürlükleri, bakanlık binaları, cezaevleri böyledir.

2. Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının bir kısmı ise, *kişiler tarafından da dolaylı olarak kullanılır.* Örneğin hastane, okul ve adliye binaları böyledir. Kişilerin bu tür kamu mallarından yararlanmasının, yani bu malları dolaylı olarak kullanmasının koşulları yine idare tarafından tespit edilir. Örneğin üniversite idaresi, üniversite binalarına öğrenci olmayanların girmesini yasaklayabilir.

B. KAMUNUN DOĞRUDAN KULLANIMINA TAHSİS EDİLMİŞ KAMU MALLARININ KULLANIMI[120]

Deniz, göl, nehir, kıyılar, yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar gibi "kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu malları", idare tarafından değil, adı üstünde, kamu tarafından doğrudan doğruya kullanılır. Bu tür kullanımlar hukukî rejim bakımından, "kolektif kullanımlar" ve "özel kullanımlar" olarak ikiye ayrılır:

---

118. Türk literatüründe buna genellikle "kamu mallarından yararlanma" denmektedir (Örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.982; Giritli et al., *op. cit.*, s.865). Biz bu konuda Fransız literatüründe olduğu gibi "kamu mallarının kullanılması" teriminin kullanılmasını daha uygun buluyoruz.
119. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.182-184; Peiser, *op. cit.*, s.40-41; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.476-477.
120. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.182-212; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.478-525; Peiser, *op. cit.*, s.40-41; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.983-986; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.866-868.

1. Kolektif Kullanımlar[121]

"Kolektif kullanım (*utilisation collective*)", kamunun doğrudan kullanımına açık kamu mallarının herkes tarafından genel, ortak ve anonim olarak kullanılmasıdır[122]. Kolektif kulanım özellikle deniz, göl, nehirler, kıyılar, yollar, meydanlar, parklar gibi sahipsiz mallar ve orta mallarında görülür[123]. Kamu mallarının bu şekilde kullanılmasında, bireylerin belli bir koşulu yerine getirmelerine, belli bir statü içine girmelerine, idareden izin almalarına, idare ile sözleşme yapmalarına gerek yoktur[124]. Kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından kolektif kullanımı hukukî rejimine hâkim olan üç temel ilke vardır. Bunlar serbestlik, eşitlik ve bedavalık ilkeleridir. Şimdi bu ilkeleri görelim.

a) Serbestlik İlkesi[125].- "Serbestlik ilkesi (*principe de liberté*)"ne göre, kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak bir şekilde kullanımı serbesttir. Bu kullanım, kural olarak izin şartına bağlanamaz[126]. Örneğin isteyen herkes, hiçbir makamdan hiçbir izin almaksızın yolları kullanabilir, yollar üzerinde yürüyebilir, meydanlarda dolaşabilir, deniz kıyılarında yürüyebilir, istediği her yerde denize girebilir. Ancak, bu ilkeye kanunla istisna getirilebilir. Örneğin yollardan otomobil kullanarak istifade etmek için sürücü belgesi almak gerekir.

b) Eşitlik İlkesi[127].- "Eşitlik ilkesi (*principe d'égalité*)", kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak bir şekilde kullanılmasını, aynı durumda bulunan kişilere aynı muamelenin yapılmasını öngören bir ilkedir[128]. Eşitlik ilkesi, farklı durumlarda bulunan kişiler arasında kamu mallarının kullanımı bakımından ayrımcılık yapılmasına engel teşkil etmemektedir[129]. Örneğin şehrin bazı bölgelerine ağır vasıtaların girmesinin yasaklanması, yoldaki bir şeridin toplu taşıma araçlarına ayrılması eşitlik ilkesine aykırı değildir[130].

c) Bedavalık İlkesi[131].- "Bedavalık ilkesi (*principe de gratuité*)", kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak bir şekilde kullanılmasının bedelsiz olması anlamına gelir. Kural olarak, bireylerin bu tür kamu mallarından yararlanması bir ücret ödeme şartına bağlanamaz. Örneğin bir kimsenin yoldan gelip geçmesinden, denize girip yüzmesinden, bir parkta dolaşmasından kural olarak ücret alınamaz. Ancak, bu ilke genel olarak geçerli bir ilkedir. Bunun pek çok istisnası vardır. Otoyollardan

---

121. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.478-491; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.184-197; Peiser, *op. cit.*, s.41-42; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.983-986; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.866-868.
122. Peiser, *op. cit.*, s.41.
123. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.478; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.983.
124. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.983.
125. Chapus,*op. cit.*, c.II, s.478-482; Peiser, *op. cit.*, s.42.
126. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.478.
127. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.482-485; Peiser, *op. cit.*, s.42.
128. Peiser, *op. cit.*, s.42.
129. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.482.
130. *Ibid.*
131. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.482-485; Peiser, *op. cit.*, s.42; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.552.

yararlanmak ücretlidir. Bazı köprülerden geçmek için de ücret ödemek gerekir. Bu ücretler "vergi (*taxe, impôt*)" değil, "fiyat (*prix*)" niteliğindedir[132]. Dolayısıyla, köprü geçiş ve otoyol ücretleri saptanırken hizmetin maliyetine bir de kâr payı eklenebilir. Zira "fiyat" da "maliyet+kâr"dan oluşur. Bu konudaki tartışmalar için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.927).

2. Özel Kullanımlar[133]

"Özel kullanım (*utilisation privative*)", bir kamu malının bireysel olarak teşhis edilebilen bir veya birkaç kişi tarafından, başkalarının o kamu malını kullanmasını engelleyecek şekilde kullanılmasıdır[134]. Bu kullanmalar, genellikle bir kamu malının bir kısmının bir özel kişi tarafından işgal (*occupation*) edilmesi şeklinde ortaya çıkar[135]. O nedenle, bu tür özel kullanımlara "özel işgaller (*occupations privatives*)" de denir[136]. Örneğin bir kafeteryanın önündeki yola masa ve sandalye çıkarması, yol üstünde gazete satış kulübesi kurulması, parkta bir büfe kurulması, plaja soyunma kabinleri konulması, halkın doğrudan kullanımına tahsis edilmiş malların özel kullanımına örnektir[137]. İdare bu tür kullanımlara, ancak kamu malının tahsis cihetiyle bağdaştığı ölçüde izin verebilir. Kamu malının tahsis gayesine uygun olarak kullanılmasına kesin olarak engel teşkil eden özel kullanımlara idarenin izin vermesi hukuka aykırılık teşkil eder[138].

Kamu mallarının özel kullanımı, onların kolektif kullanımına göre tamamıyla farklı bir hukukî rejime tâbidir[139]. Kamu mallarının özel kullanımına üç temel ilke hâkimdir: (a) Özel kullanımlar serbest değildir, mutlaka idarenin izni gerekir. (b) Özel kullanımlar bedava değil, ücretlidir. (c) Özel kullanımlar geçicidir. Şimdi bu üç ilkeyi sırasıyla görelim:

a) İzne Bağlılık İlkesi[140].- Kimse bir kamu malını yetkili idarî makamlardan "izin (*autorisation*)" almaksızın özel amaçlarla kullanamaz, onu işgal edemez[141]. İzin alma zorunluluğu konusunda şu kurallar geçerlidir: *(1)* İdare bu izni sarih bir izin kararıyla vermelidir. Bu iznin zımnen verildiği varsayılamaz. Ancak, iznin "zımnen yenilenmesi (*tacite reconduction*)" mümkündür[142]. *(2)* Bu izin kişisel nitelikte bir izindir. İdareden bir kamu malının özel kullanımı için izin alan kişi, bu izni üçüncü bir kişiye devredemez[143]. *(3)* İzin alma zo-

---

132. Conseil d'État, 13 Mayıs 1977, *Compagnie financiére et industrielles des autoroutes,* RDCE, 1977, s.219 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.894; Carbajo, *op. cit.,* s.84).
133. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.491-526; De Laubadère, *op. cit.,* c.II, s.198-217; Peiser, *op. cit.,* s.44-46; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.551-552; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.987-993; Giritli *et al., op. cit.,* s.869-870.
134. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.491; Peiser, *op. cit.,* s.41, 44, Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.987.
135. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.491.
136. De Laubadère, *op. cit.,* c.II, s.179. 137. *Ibid.*
138. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.494. 139. Peiser, *op. cit.,* s.44.
140. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.495-506; De Laubadère, *op. cit.,* c.II, s.197; Peiser, *op. cit.,* s.45
141. Chapus, *op. cit.,* c.II, s.495. 142. *Ibid.* 143. *Ibid.*

runluluğu geneldir. Her çeşit özel kullanımlar için gereklidir[144]. Özel kullanımın kamu malının toprak altına etkide bulunup bulunmamasının izne bağlılık ilkesi bakımından doğurduğu bir sonuç yoktur. *(4)* İzne bağlılık ilkesi mutlaktır. Bunun istisnaları yoktur[145].

İzin vermeye yetkili makamın, söz konusu özel kullanımın kamu malının toprak altına etkide bulunup bulunmamasına göre değiştiği kabul edilmektedir. Kamu malının toprak altını etkilemeyen özel kullanımları için izinlerin kolluk makamları tarafından tek yanlı kolluk işlemleriyle verilebileceği kabul edilmektedir[146]. Örneğin kahvehanenin önündeki yola masa ve sandalye çıkarmasına, seyyar satıcının yol üstünde tezgâh açmasına bu şekilde izin verilir. Buna karşılık, kamu malının toprak altına etkide bulunacak kullanımlarına izin verme yetkisinin kolluk makamlarına değil, bu malların sahibi olan kamu tüzel kişisinin yetkili makamlarına ait olduğu kabul edilmektedir[147]. Örneğin kamu malı üzerinde bina yapma iznini ancak bu malın sahibi olan kamu tüzel kişisi verebilir.

İzin verme yetkisi, şekli ve usûlleri konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.930-933.

b) Ücretlilik İlkesi[148].- Yukarıda gördüğümüz gibi, kamu mallarının kolektif kullanımı bedavadır. Oysa kamu mallarının özel kullanımı daima ücretlidir[149]. Ücretin tespitinde, özel kişinin kullanımına izin verilen kamu malı parçasının kira değeri değil, bunun sağladığı "her nitelikteki avantajlar" dikkate alınır. İşlek bir caddedeki birkaç metrelik bir alanı işgal edip orada büfe kuran bir kişi, bu caddenin sağladığı avantaj sayesinde yüksek oranda kâr elde edebilir. Böyle bir büfenin kira bedeli, bu büfenin kaç metre kare olduğuna bakılarak değil, bu büfenin sağladığı iş hacmine ve kâra bakılarak saptanır. Kamu mallarının özel kullanımı karşılığı idarenin aldığı paranın, "vergi" veya "vergi benzeri bir gelir" değil, "ücret" niteliğinde bir para olduğu kabul edilmektedir[150].

c) Geçicilik İlkesi[151].- Kamu mallarının özel amaçlarla kullanılmasına ancak geçici olarak izin verilir. "Geçicilik (*précarité*[152]) ilkesi"nin nedeni, kamu mallarının korunması düşüncesidir. Bu şu anlama gelir ki, idare verdiği izni, süresi dolunca yenilemeyebilir. Keza, idare kamu yararının gerektirdiği durumlarda verdiği izni süresi daha dolmadan geri alabilir. Geçicilik ilkesinin, yani verilen iznin idare tarafından geri alınabileceği ilkesinin tek istisnası mezar imtiyazlarıdır[153]. Belediye belli bir yıl için verdiği mezar yeri iznini o süre dolmadan geri alamaz. Söz konusu izin daimî ise hiçbir zaman geri alınamaz.

144. *Ibid.*, s.496-497. 145. *Ibid.*, s.496.
146. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.497; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.988.
147. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.497; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.988.
148. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.506-509; Peiser, *op. cit.*, s.45; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.200-201.
149. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.506. 150. *Ibid.*
151. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.509-512; Peiser, *op. cit.*, s.45-46; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.199-200; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.548-549.
152. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.548.
153. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.509-510.

IX. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN ÖZEL MALLARI

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.213-220; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.527-543; Peiser, *op. cit.*, s.47-49; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1401-1402; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.993-995; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.893-895.

A. Tanımı.- Yukarıda kamu tüzel kişilerine ait malların kamu malları ve özel mallar olmak üzere ikiye ayrıldığını görmüştük. Kamu tüzel kişilerinin kamu malları, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilmiş olan mallardır. Kamu tüzel kişilerinin özel malları (*domaine privé*) ise, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ama kamu yararına tahsis edilmemiş olan mallardır. Kamu tüzel kişilerinin özel malları (*domaine privé*) negatif bir şekilde tanımlanır: *Özel mallar, kamu tüzel kişilerinin kamu malı niteliğinde olan malları dışında kalan mallarıdır*[154]. Bu tanımdan görüleceği gibi, bir malın kamu malı olabilmesi için birisi pozitif, diğeri negatif iki şartı yerine getirmesi gerekir:

Pozitif Şart: Söz konusu mal, bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunmalıdır.
Negatif Şart: Söz konusu mal, bir kamu malı olmamalıdır.

Pozitif şarta ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz: "Özel mallar" da "kamu malları" gibi bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan mallardır. Yani bu mallara her ne kadar "özel mallar" deniyorsa da bunlar da kamuya ait mallardır.

Negatif şarta ilişkin olarak da şunları söyleyebiliriz: Kamu tüzel kişilerine ait bir malın özel mal sayılabilmesi için bu malın kamu malı olmaması gerekir. Yani bu malın kamunun doğrudan kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş olması gerekir. Keza bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olmakla birlikte bunun için özel bir düzenlemeye tâbi tutulmamış ise bu mal yine özel mal sayılır.

Sonuç olarak, özel malların, kamu tüzel kişilerine ait olan ama yukarıda gördüğümüz kamu malı olma şartlarını (s.679-681) taşımayan mallar olduğunu söyleyebiliriz.

B. Özel Malların Hukukî Rejimi.- Kamu tüzel kişilerinin özel mallarının tâbi olduğu hukukî rejim, kamu tüzel kişilerinin kamusal mallarının tâbi olduğu hukukî rejimden oldukça farklıdır. Özel malların hukukî rejimi başlıca iki ilke ile özetlenebilir: (1) Bunlar özel hukuka tâbidir. (2) Bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanır. Bu iki hususun ayrıntılı açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.938-943).

- Türkiye'de kamu tüzel kişilerinin özel mallarının satışı sorunu hakkında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.943-945).

154. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.527.

X. İDARENİN MAL EDİNME USÛLLERİ

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.221-271; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.683-782; Peiser, *op. cit.*, s.50-58; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.333-337; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1513-1560; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.996-1017; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.895-945; Günday, *op. cit.*, s.249-285; Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri: Kamulaştırma ve İstimval*, İstanbul, 1996; Meltem Kutlu, *İdarî İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası*, İzmir, DEÜHF Yay, 1992.

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyar. İdare bu malları çeşitli yollardan edinir. İşte burada "idarenin mal edinme usûlleri"ni göreceğiz. "Edinme (iktisap, kazanma, *acquisiton*)" bir malın mülkiyetini elde etmek demektir[155]. Burada "kamu mallarının edinilme usûlleri" değil, "idarenin *mal* edinme usûlleri" terimini kullanıyoruz. Çünkü burada göreceğimiz usûller idarenin sadece kamu malı edinmesi için değil, özel mal edinmesi için de kullanılabilen usûllerdir.

İdare özel hukuk usûllerini (satın alma) kullanarak da mal edinebilir. İdarenin mal edinmesindeki özel hukuk usûllerinin açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.945-947). İdare özel hukuk hükümlerine uyarak ihtiyaç duyduğu malları edinebilir. Ancak başkasının mülkiyetinde bulunan bir mala idarenin ihtiyaç duyması durumunda özel hukuk hükümlerine göre idarenin bu malı iktisap edebilmesi için mutlaka malın sahibi olan özel kişinin rızasını temin etmesi gerekir. Özel hukuk usûllerinde bir kişi idareye malını satmak istemiyorsa idarenin bunu satın alması mümkün değildir. İdare böyle bir mala ne kadar fiyat teklif ederse etsin, malın sahibi olan kişi bunu satmak istemiyorsa satmaz. İdarenin de bu kişiyi özel hukuk usûlleri içinde kalarak zorlaması mümkün değildir. Böyle bir durumda ise idarenin bu malı iktisap edememesinden dolayı kamu zarar görür. Örneğin idare bir karayolu yaparken yolun gezeceği hatta kalan taşınmazların mülkiyetine ihtiyaç duyar. Böyle bir taşınmazı idare özel kişiden karşılıklı anlaşma yoluyla satın alabilir. Ancak özel kişinin satmaya yanaşmaması durumunda idarenin taşınmazın mülkiyetini elde etmesi mümkün olmayacak, bu yüzden yol yapılamayacak veya yol bu taşınmazın elde edilememesinden dolayı gereksiz bir şekilde dolanacaktır. İşte bu nedenlerle, idare hukukunda idareye özel hukuktan farklı, karşı tarafın rızasının alınmasına ihtiyaç duymayan mal edinme imkânları tanınmıştır. Kamu hukukunda mal edinme usulleri özünde malın mülkiyetinin "cebrî devri (*cession forcée, transfert forcée*)" niteliğinde usûllerdir.

İdarenin kamu hukukunda başlıca üç tür mal edinme usûlü vardır. Kamulaştırma, devletleştirme ve istimval. Şimdi bunları görelim:

A. KAMULAŞTIRMA

"Kamulaştırma (istimlâk, *expropriation*)", özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların mülkiyetinin idareye cebren geçirilmesini (*cession forcée*) öngören bir usûldür. Kamulaştırmanın aşağıda göreceğimiz istimval usûlünden farkı, bu usûlün yalnızca "taşınmaz (gayrimenkul, *immobilier*) mallar" hakkında uygulanmasıdır. Kamulaştırma konusunu önemine binaen aşağıda ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

155. *Türk Hukuk Lügatı, op. cit.*, s.157.

B. DEVLETLEŞTİRME

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.III, s.1573-1574; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.996; Peiser, *op. cit.*, s.58; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.255.

Anayasamızın 47'nci maddesine göre, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir". Söz konusu Kanun, 20 Kasım 1984 tarih ve 3082 sayılı... Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanundur. Devletleştirmenin (*nationalisation*) konusu, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler"dir. Devletleştirmenin konusu "özel teşebbüs" olduğuna göre, bunun içine özel teşebbüse dâhil olan taşınmaz veya taşınır bütün mallar ve keza bütün haklar ve borçlar girer. Devletleştirme bu noktada kamulaştırmadan farklıdır. Zira kamulaştırma sadece taşınmaz mallar üzerinde yapılabilir. Keza, her çeşit taşınmaz kamulaştırmaya konu olabilirken, devletleştirme her özel teşebbüs hakkında değil, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler" hakkında yapılır. Ayrıca belirtelim ki, kamulaştırma bir "idarî işlem" ile olmasına karşılık, devletleştirme "kanun" ile yapılır[156]. Devletleştirme kanunla yapılacağı için bunun yargısal denetimi de Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. (3082 sayılı Kanun, devletleştirme yapan bir kanun değil, devletleştirmenin usûlünü belirleyen bir çerçeve kanundur).

C. İSTİMVAL[157]

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.III, s.1574-1579; Günday, *op. cit.*, s.281-282; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1016-1017; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.937-945; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.258-267; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.683-687; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.336-337; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.579-680.

Tanım.- "İstimval (*réquisition*)", özel mülkiyette bulunan taşınır malların bedeli karşılığında mülkiyetinin veya kullanma ve intifa hakkının idareye cebrî geçişini öngören istisnaî ve olağanüstü hâllere mahsus bir usuldür. Dikkat edileceği gibi, yukarıdaki tanım geniş kapsamlı bir tanımdır. Sadece taşınır malların mülkiyetinin devri değil, kullanma hakkının belli bir süre için devri de istimval kapsamına girmektedir[158].

Konusu.- İstimvale sadece "taşınır mallar (*biens mobiliers*)" konu olabilir[159]. Bu, onun bizatihi tanımından kaynaklanan bir özelliktir. Söz konusu mal taşınmaz mal ise istimval değil, istimlak (kamulaştırma) usûlü uygulanmalıdır. Taşınır maldan, bir yerden bir yere götürülebilen mallar anlaşılır.

İstisnaî Niteliği.- İstimval istisnaî bir mal edinme usûlüdür ve sadece olağanüstü hâllerde uygulanabilir. Çünkü taşınır mallar kural olarak birbirinin yerine kolayca konulabilen mallardır. Normal koşullarda bir taşınır maldan istenildiği zaman istenildiği kadar elde edilebilir[160]. Dolayısıyla, idarenin cebrî bir usûlle taşınır mal edinmeye ihtiyacı yoktur. İdare normal olarak bu malları sa-

156. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.996; Peiser. *op. cit.*, s.58.
157. "İstimval"e "taşınır malların kamulaştırılması" diyenler de vardır. Örneğin Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.1016.
158. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1016.
159. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.258.
160. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1575; Günday, *op. cit.*, s.281.

tın alma veya kiralama usûlüyle elde eder. Ancak deprem, sel gibi doğal afetler neticesinde veya ağır ekonomik bunalım gibi olaylardan sonra ortaya çıkabilecek olağanüstü hâllerde idarenin bazı taşınır malları elde etmesi güçleşebilir. Bu durumda, idarenin bu mallara cebrî bir şekilde el koyması kamu yararı bakımından gerekli olabilir. Örneğin bir deprem felaketinden sonra enkazın kaldırılması, yaralıların kurtarılması, ölülerin defnedilmesi için idare birçok iş makinesine, kepçeye, kamyona ihtiyaç duyar. İdarenin bunları özel kişilerden pazarlık usûlüyle derhal satın alması veya kiralaması mümkün olmayabilir. Böyle bir durumda, bu araçlara sahip özel kişiler mallarını idareye vermeye yanaşmayabilir veya çok yüksek bedeller isteyebilirler. Bu kişiler rıza göstermedikçe de idare özel hukuk hükümleri içinde kalarak bu araçlara el koyamaz. İşte bu nedenle, idarenin bu taşınırlara cebrî bir usûlle el koyması olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı kamu yararı bakımından gereklidir. Bu gereklilik sadece olağanüstü hâllerde ortaya çıktığına göre, bu usûl de ancak olağanüstü hâllerde uygulanabilir.

Hukukumuzda, "istimval" kurumu bu ad altında Anayasada veya kanunlarımızda düzenlenmemiştir. Ancak, istimvalin dayanağı hem Anayasada hem de kanunlarımızda mevcuttur.

Anayasal Dayanak: m.119/5.- Anayasamızın 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişik 119'uncu maddesinin beşinci fıkrası, hangi sebeple ilân edilmiş olduğuna bakılmaksızın (tabii afet, ağır ekonomik bunalım, şiddet hareketleri nedeniyle kamu düzeninin bozulması) vatandaşlar için, para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebileceğini belirtmektedir. Burada geçen "mal yükümlülüğü", istimvalin anayasal karşılığıdır.

Kanunî Dayanak: Olağanüstü Hal Kanunu.- Anayasamız bu yükümlülüklere ilişkin tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağının Olağanüstü Hâl Kanunuyla düzenleneceğini öngörmüştür (m.119/5). Bu kanun, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunudur. Bu Kanun, olağanüstü hâllerde mal yükümlülüklerinin nasıl getirileceğini ayrıntılarıyla düzenlemiştir. Bu Kanunun 7'nci maddesine göre "tabiî afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle ilân edilen bölge içindeki kamu kurum ve kuruluşlarıyla tüzel ve gerçek kişiler, kendilerinden istenecek veya yükümlülük konulacak...araç, gereç, yiyecek, ilaç ve tıbbi malzeme ile giyecek ve diğer maddeleri vermek zorundadır". Aynı maddenin ikinci fıkrası, özel hukuk tüzel kişilerinin ve gerçek kişilerin mallarına yükümlülük getirilebilmesi için önce bölgedeki kamu tüzel kişilerinin mallarına başvurulmasını öngörmektedir. Yani Devlet karşılaştığı olağanüstü ihtiyacı gidermek için önce kendi kaynaklarını ve diğer kamu tüzel kişilerinin kaynaklarını kullanmalı, bu kaynakları zamanında ve yeterince sağlayamaması durumunda ise özel kuruluşlara ve gerçek kişilerin mallarına başvurmalıdır. Bu yükümlülüğün nasıl uygulanacağı, Olağanüstü Hâl Kanununun 14'üncü ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 15'inci maddeye göre, mal yükümlülüğü ve diğer yükümlülükler, her çeşit yayın araçlarıyla ilânen, gerektiğinde mal sahiplerine yazılı olarak veya acil hâllerde sözlü olarak bildirilir. Mal sahipleri belirlenen süre içinde mallarını teslim etmek zorundadırlar (m.15/3). Teslim alınan mallara karşılık ilgililere birer belge verilir. Mal sahiplerinin bu belgeyle ilgili makamlara başvurmaları üzerine alınan malların bedeli, kirası, ücreti veya tazminatı mahallî rayice ve satış fiyatına göre olağanüstü hâl kurulu veya bürolarınca tespit ve takdir olunarak usûlü dairesinde ödenir. Ödemelerin gecikmeyle yapılması veya takside

bağlanması hallerinde bu alacaklara kanunî faiz yürütülür. Takdir edilecek bedel, kira, ücret veya tazminata karşı ilgililer genel hükümlere göre adlî yargıya başvurabilirler (m.16/2). Geçici süre için alınan taşıt araçları ve diğer mallar, yükümlülük sona erdiğinde ilgililere geri verilir (m.17)[161].

2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunundan başka 7 Haziran 1939 tarih ve 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu[162] ve 15 Mayıs 1959 tarih ve 7269 sayılı Umumî Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirler ve Yapılacak Yardımlara Dair Kanunda da istimvale ilişkin hükümler vardır[163].

İstimval kurumuna "kanunilik ilkesi", "olağanüstü hâllerde uygulanabilme ilkesi", "karşılıklılık ilkesi" ve "yargısal denetime tâbi olma ilkesi" olmak üzere dört ilke hâkimdir. Bu ilkelerin açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.950-952).

GEÇİCİ İŞGAL[164]

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.III, s.1583-1687; Günday, *op. cit.*, s.282-285; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1017; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.627-631.

Tanımı.- "Geçici işgal (*occupation temporaire*)", kamu yararına yönelik bir faaliyet için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz mala geçici olarak girilmesidir.

Çeşitleri.- Geçici işgal doktrinde çeşitlere ayrılmamaktadır. Ancak, kanımızca konusu bakımından bunun çeşitlere ayrılması gereklidir. Kanımızca, üç çeşit geçici işgal şekli vardır.

a) Bayındırlık İşlerinin Yapılması Sırasında Geçici İşgal.- Geçici işgalin en yaygın şekli "bayındırlık işleri (*travaux publics*)" dolayısıyla olan geçici işgaldir. Bu tür geçici işgalde idare, yol, köprü yapımı gibi bir bayındırlık işi dolayısıyla bu işin yapıldığı taşınmaza komşu binasız araziyi, inşaat malzeme ve makinelerini koymak için geçici olarak işgal etmeye ihtiyaç duyar. İşte böyle durumlarda, aşağıda göreceğimiz usûl ve şartlar dâhilinde idare gerekli olan arazi parçasını geçici olarak işgal eder.

b) Bayındırlık Eserlerine Kireç, Taş ve Kum Gibi İptidai Madde Temin Etmek İçin Geçici İşgal.- Köprü, yol gibi bayındırlık eserleri yapılırken bunlarda kullanılmak üzere, taş, kum, kireç gibi iptidai malzemelere ihtiyaç duyulur. Bu tür maddeler, bayındırlık eserine yakın özel mülkiyetteki arazilerde bulunabilir. Böyle bir durumda, idare belirli şartlar ve usûller dâhilinde bu maddeleri çıkarmak, toplamak ve taşımak üzere özel mülkiyetteki araziyi geçici olarak işgal edebilir.

c) Plân, Proje, Kadastro, Tetkik, Araştırma vs. Çalışmalar Amacıyla Geçici İşgal.- İdare kadastro çalışması yapmak, imar planı yapmak, karayolu, demir yolu plân ve projesi yapmak için özel kişilere ait arazilere girmek zorundadır. İdare yapacağı bayındırlık eserine uygun arazi bulabilmek için birtakım zemin tetkikleri yapmak üzere özel mülkiyette bulunan arazi-

161. Olağanüstü hâllerde vatandaşlara yüklenebilecek yükümlülükler konusunda bkz. Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı...*, *op. cit.*, s.317-331.

162. Bu Kanun, "umumî veya kısmî seferberlik hâlinde ve fevkalâde hâllerde yapılacak seferberlik hazırlıkları ile kıtaların tecemmüleri esnasında alelade vasıtalarla tatmin edilemeyen bütün askerî ihtiyaçlar" için askerî makamlara istimval yetkisi vermektedir. Bu kanuna göre askerî makamlar, seferberlik hâlinde, "motörlü motörsüz her nevi kara nakil vasıtalarına", "deniz, göl, nehir ve kanallarda bulunan gemilere" millî müdafaa hizmetleri için el koyma yetkisi tanımıştır. Bu konu da bkz. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1576-1577; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.939-940. Onar bu konuyu "askerî rekizisyonlar (istimvaller)" başlığı altında incelemektedir.

163. Günday, *op. cit.*, s.282.

164. "Geçici işgal"de mülkiyet idareye geçmediği için bu usul idarenin bir mal edinme usûlü değildir. O nedenle geçici işgal, "*İdarenin Mal Edinme Usûlleri*" başlığı altında incelenemez. Bu nedenle bu başlığı önceki paragraflarla bir çizgiyle ayırdık. Bu konuda bizi uyaran Dr. Tahir Muratoğlu'na çok teşekkür ederiz.

ye girmeye gereksinim duyabilir. Keza, idare maden araştırması yapmak için de özel mülkiyette bulunan araziye ihtiyaç duyabilir. İdare arkeolojik araştırma ve kazı yapmak amacıyla da özel mülkiyette bulunan arazileri geçici olarak girmeye ihtiyaç duyar. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. İşte bu durumlarda, bu özel mülkiyette bulunan araziler, aşağıdaki şart ve usûller dâhilinde, idare tarafından geçici olarak işgal edilir.

KUTU 12.4: Bedelsiz Kullanma.- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 28'inci maddesi de "bedelsiz kullanma yetkisi" adı altında Millî Savunma Bakanlığına, Bayındırlık, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne, Karayolları Genel Müdürlüğüne ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne de bir nevi geçici işgal yetkisi vermektedir. Ancak bu şekildeki bedelsiz kullanımın konusunu yalnızca Hazineye veya diğer kamu tüzel kişilerine ait yerler teşkil etmektedir. *Başka bir ifadeyle, gerçek ve tüzel özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar bu maddenin kapsamı dışındadır.* Madde şöyle demektedir: "Milli savunma inşaat ve tesisatı için gerekli görülen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları *altında bulunmayan* kireç, taş ve kum ocaklarını, hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir. Bayındırlık, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü de aynı sebep ve şartlarla, demiryolu hattının veya karayolunun veya su tesislerinin her yönündeki, gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları *altında bulunmayan* kireç, taş ve kum ocaklarını hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanabilirler".

Pozitif Dayanak.- Anayasamızda geçici işgal, kamulaştırma gibi ayrıca düzenlenmemiştir. Ülkemizde çeşitli kanunlarda idareye geçici işgal yetkisi veren hükümler vardır. Örneğin bayındırlık eserlerinin inşaatı sırasında yapılan geçici işgaller ile bayındırlık eserlerine taş temini için yapılacak geçici işgaller 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanunla düzenlenmiştir[165].

Şartları.- Geçici işgalin hukuka uygun olabilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir:

a) Karşılıklı Anlaşma Usûlünün Denenmesi.- İdare ihtiyaç duyduğu araziyi geçici olarak işgal etmek için öncelikle karşılıklı anlaşma (*accord amiable*) yoluna başvurmalıdır[166]. Bunda başarısız olursa ondan sonra geçici işgal kararı almalıdır. Bayındırlık işleri için geçici işgale karar vermek yetkisi inşaatı yapan idarenin veya müteahhidin talebi üzerine il idare kuruluna aittir[167].

b) Geçicilik Şartı.- Geçici işgal, adı üstünde, geçici olmak zorundadır[168]. Geçici işgal kararında işgalin süresinin belirtilmesi gerekir. İdare taşınmaza daimî (*permanent*) olarak ihtiyaç duyuyorsa geçici işgal değil, kamulaştırma usûlünü kullanmalıdır. Bayındırlık eserinin inşaatı dolayısıyla gerekli malzemenin komşu arazide depolanması, inşaat şantiyesinin komşu araziye kurulması, inşaattan çıkan toprağın komşu arazide yığılması, inşaat artıklarının komşu arazide biriktirilmesi durumlarında geçicilik vardır. Bunlar inşaat bittikten sonra tamamıyla kaldırılıp, işgal edilen arazi eski hâlinde sahibine iade edilebilir. Ancak, arazinin yer altına tesir eden temelli yapılar ve tesisler araziye zarar vermeden kaldırılamaz nitelikteyse bunlar geçici nitelikte değildir. Dolayısıyla, böyle yapıların yapılması geçici işgalin geçicilik özelliğine aykırılık teşkil eder. Örneğin bir tarlanın üzerine elektrik direkleri dikilmek için geçici işgal usûlü uygulanamaz, çünkü burada geçicilik yoktur[169].

c) Konu Şartı: Binasız Arazi.- Geçici işgale, "binasız taşınmazlar (*immeubles non bâtis*) konu olabilir. Binalar geçici işgale konu olamayacağı gibi, konut amacıyla kullanılan etrafı duvarlarla çevrili yerler de geçici işgale konu olamaz[170]. 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali

165. Takvim-i Vekayi, 18 Şubat 1331, Sayı 2455; 2.t.Düstur, c.8 - s.404. Söz konusu kanun 2018 yılı itibarıyla yürürlüktedir: http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/0.1.16.pdf (20.9.2018)
166. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.628. 167. Günday, *op. cit.*, s.284. 168. Günday, *op. cit.*, s.284.
169. Conseil d'État, 2 Kasım 1927, *Charbonneaux*, RDCE, 1927, s.990 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.629).
170. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.628.

Hakkında Kanuna göre de geçici işgal ancak boş arsa ve araziye taalluk eder[171]. Bu Kanuna göre, geçici işgale "imalat ve inşaat-ı nafıaya ahşaptan maada lüzumu olan her nevi gayri mamul taş ve toprak ile levazım-ı saire-i inşaiyenin izhar ve tedariki ve inşaatın hususat-ı sairesi için muktezi arazi" konu olabilir[172].

Usûl.- Bayındırlık işleri dolayısıyla geçici işgal usûlü 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanuna tarafından düzenlenmiştir. Bu usûlün açıklanması konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, 9952-954).

D. KAMULAŞTIRMA, DEVLETLEŞTİRME, İSTİMVAL, GEÇİCİ İŞGAL VE SATIN ALMA USÛLLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Yukarıda kamulaştırma, devletleştirme, istimval ve geçici işgal usûllerini gördük. Bunların birbirine benzer ve farklı yanları vardır. *Benzer yanları* şunlardır: **(1)** Hepsi cebrî usullerdir. Bunların uygulanabilmesi için karşı tarafın rızasına ihtiyaç yoktur. O nedenle, bunların hepsi tarafların karşılıklı rızasına dayanan satın almadan farklıdır. **(2)** Bunların hepsi karşılıklı usullerdir. İdare ihtiyaç duyduğu mala cebren el koymakta, ama bunun karşılığını ödemektedir. Bu bakımından, bunların satımdan farkı yoktur. Ancak, satımda bedel karşılıklı olarak belirlenirken diğer usullerde idare tarafından tek yanlı olarak veya mahkeme kararıyla belirlenmektedir. Bu usûller arasında bazı *farklar* da vardır. **(1)** Bunların konuları farklıdır. Kamulaştırmaya sadece taşınmaz mallar, devletleştirmeye özel teşebbüsler, istimvale taşınır mallar, geçici işgale binasız araziler konu olabilir. Satıma ise, taşınır ve taşınmaz bütün mallar konu olabilir. **(2)** Kamulaştırma, devletleştirme ve geçici işgal normal usullerdir. Bunlara olağan dönemlerde başvurulabilir. İstimval ise istisnaî bir usûldür. Buna, ancak olağanüstü hâllerde başvurulabilir. **(3)** Kamulaştırma, istimval ve geçici işgal idarî işlemle olmaktadır. Devletleştirme ise bir yasama işlemi olan kanunla olmaktadır. Satın alma ise sözleşme ile olmaktadır. **(4)** Kamulaştırma, istimval ve geçici işgale ilişkin idarî kararların yargısal denetimi idarî yargıda iptal davası yoluyla olmaktadır. Ancak, bu usullerde malın bedelinin miktarına ilişkin uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanmaktadır. Devletleştirme işlemi ise kanunla olduğundan bunun denetimi Anayasa Mahkemesinde olur. Satın alma işleminden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise her halükârda adlî yargıda çözümlenir.

TABLO 12.2: Karşılaştırma: Kamulaştırma, Devletleştirme, İstimval, Geçici İşgal ve Satın Alma

	Kamulaştırma	Devletleştirme	İstimval	Geçici İşgal	Satın Alma
Devir	Cebrî Devir	Cebrî Devir	Cebrî Devir	Cebrî İşgal	Akdî Devir
Karşılık	Var	Var	Var	Var	Var
Konu	Taşınmaz	Özel Teşebbüsler	Taşınırlar	Binasız Arazi	Eşya
Niteliği	Olağan	Olağan	Olağanüstü	Olağan	Olağan
İşlem	İdarî Kararla	Kanunla	İdarî Kararla	İdarî Kararla	Sözleşmeyle
Denetim (İşlemin)	İdarî Yargı	Anayasa Mahkemesi	İdarî Yargı	İdarî Yargı	Adlî Yargı
Denetim (Bedelin)	Adlî Yargı		Adlî Yargı	Adlî Yargı	

171. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1585.

172. *Ibid.*, s.1585.

XI. KAMULAŞTIRMA

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.III, s.1513-1574; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.996-1015; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.895-937; Günday, *op. cit.*, s.251-281; Meltem Kutlu, *İdarî İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası*, İzmir, DEHF Yayınları, 1992; Kalabalık, *op. cit.*, s.189-219; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.223-257; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.695-782; Peiser, *op. cit.*, s.50-58; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.333-337; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.577-598.

Kamulaştırma, Anayasamızın 46'ncı maddesi ve 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu tarafından düzenlenmiştir. Anayasamızın 46'ncı maddesi 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla değiştirilerek bugünkü hâlini almıştır. 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu da 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değiştirilerek bugünkü şeklini almıştır.

Kamulaştırma, Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrasından hareketle şu şekilde tanımlanabilir:

TANIM: *Kamulaştırma*, devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının, kanunla gösterilen esas ve usûllere göre, mülkiyetini zorla devralmasıdır.

Kamulaştırma, kişilerin mülkiyet hakkına yapılan bir müdahaledir. Anayasamızın 35'inci maddesine göre herkes, mülkiyet hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. İşte kamulaştırma, mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla kanunla getirilmiş ve dolayısıyla Anayasamızın 35'inci maddesine uygun bir sınırlamadır.

A. KAMULAŞTIRMANIN TEMEL İLKELERİ[173]

Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrası, *"devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir"* demektedir. Bu ilk fıkradan hareketle, şu ilkelerin kamulaştırmanın temel ilkeleri olduğunu söyleyebiliriz:

1. Kamulaştırma, *devlet veya diğer kamu tüzel kişileri* tarafından yapılabilir.

2. Kamulaştırma, *kamu yararı* sebebiyle yapılır.

3. Kamulaştırma, ancak *özel mülkiyette* bulunan mallar hakkında yapılabilir.

4. Kamulaştırma, ancak *taşınmaz mallar* hakkında yapılabilir.

5. Kamulaştırma, malın *karşılığının* ödenmesiyle yapılır.

6. Kamulaştırma, malın *gerçek karşılığının* ödenmesiyle yapılır. Vergi değeri üzerinden kamulaştırma yapılamaz.

7. Kamulaştırma, malın gerçek karşılığının *peşin olarak* ödenmesiyle yapılır.

---

173. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.996-997; Günday, *op. cit.*, s.250-252; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.695-704.

İstisna: Taksitlendirme- Anayasamıza göre, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılan kamulaştırmalarda taksitlendirme mümkündür. Bu hallerde dahi taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir (m.46/2). Kamulaştırma Kanunumuza göre ise taksitlendirme yapılması mümkün olan durumlarda kamulaştırma bedelinin o yıl Merkezî Yönetim Bütçe Kanununun (İ) Cetvelinde gösterilen miktarı (2020 yılı için 348.000 TL'dir[174]), nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır (m.3/2). Anayasanın 46'ncı maddesinin son fıkrasına göre, "taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır". Gerek Anayasa (m.46/3), gerekse Kamulaştırma Kanunu (m.3/2), taksitlendirmeye karşı küçük çiftçileri özel olarak korumak için şu hükmü getirmektedir: "Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir". Diğer yandan Anayasamıza göre tarım reformunun uygulanması sebebiyle yapılacak kamulaştırmalarda da bedelin taksitle ödenebilmesi öngörüldüğü halde Kamulaştırma Kanununun taksitlendirmeyi öngören düzenlemesinde (m.3) bu sebebe yer verilmemiştir.

8. Kamulaştırma, malın gerçek karşılığının *nakden* ödenmesiyle yapılır. Nakden ödeme, ödemenin para ile yapılması demektir. Yani ödeme tahvil, bono ve borç senetleri verilerek yapılamaz. Malın bedelini ödemek için idare tarafından malike rızası olmadıkça taşınabilir veya taşınmaz mal da verilemez[175].

İstisna: Trampa Yoluyla Kamulaştırma[176]*.* - Kamulaştırma Kanununun 26'ncı maddesine göre, "mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir".

9. Kamulaştırma, *kanunla gösterilen esas ve usûllere* göre yapılır.

10. *Yeterli ödenek* temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz.

Bu ilkelerin her birinin açıklanması Bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, c.II, s.959-964.

B. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN UNSURLARI

Kamulaştırma tek yanlı bir idarî işlem, yani bir idarî karardır. Kamulaştırma işlemini, bir idarî işlem olarak unsur unsur incelemek, bu işlemin hukukî niteliğini anlamak bakımından yararlı olur.

1. Yetki Unsuru[177]

Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrası, *"devlet ve kamu tüzel kişileri... kamulaştırmaya... yetkilidir"* demektedir. Kamulaştırma Kanununun 1'inci madde-

174. 21.12.2019 tarih ve 7197 sayılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu, (İ) Cetveli (*RG,* 31.12.2019, Mük.)
175. Kalabalık, *op. cit.,* s.204.
176. Günday, *op. cit.,* s.251-252; Giritli *et al., op. cit.,* s.922-923; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.1007-1008.
177. Onar, *op. cit.,* c.III, s.1515-1517; Günday, *op. cit.,* s.252; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.998-999; Giritli *et al., op. cit.,* s.898-899; Özay, *op. cit.,* s.508-513; Chapus, *op. cit.,* c.II, s.696-697; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.578; De Laubadère, *op. cit.,* c.II, s.226-227.

si de kamulaştırmanın "devlet ve kamu tüzel kişilerince" yapılabileceğini belirtmiştir. Bundan şu sonuçlar çıkmaktadır: **(a)** Kamulaştırma kararı ancak kamu tüzel kişileri tarafından alınabilir. **(b)** Kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan idarî birimler kamulaştırma yapamaz. **(c)** Özel hukuk kişileri kamulaştırma yapamazlar (Kızılay gibi kamuya yararlı dernekler de kamulaştırma yapamazlar).

Türkiye'de kamu tüzel kişilerinin kimler olduğunu yukarıda (s.126-260) gördük. Buna göre devlet, mahallî idareler (il özel idaresi, belediyeler, köyler) ve milli veya mahallî bütün kamu kurumları (üniversiteler, KİT'ler, Vakıflar GM, Orman GM, TÜBİTAK, İSKİ, BUSKİ, EGO vs.) kamulaştırma yapabilirler.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ise kamulaştırma yapıp yapamayacağı hususu tartışmalıdır. 1961 Anayasası (m.122) kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirtmediği için bu Anayasa döneminde, Danıştay kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma yetkisine sahip olmadıklarına karar vermekteydi[178]. 1982 Anayasası (m.135) kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarını açıkça kabul ettiğine ve Kamulaştırma Kanunu, m.1'de istisnasız bütün kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yapma yetkisi verdiğine göre, artık bu kuruluşların da kamulaştırma yetkisine sahip olduklarının kabulü gerekmektedir. Ancak 1982 Anayasası döneminde de Danıştay eski içtihadını sürdürmektedir[179]. Danıştayın bu içtihadını desteklemek için, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mallarının kamu malı değil, özel mal statüsünde olduğu ve ayrıca bu kuruluşların iç kuruluş ve işleyişlerinin özel hukuka tâbi olduğu söylenebilir.

Her ne kadar ilk bakışta garip görünse de kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre vakıf üniversitelerinin de kamulaştırma yapabilmeleri gerektiği mantıken düşünülebilir. Ne var ki, 2547 sayılı Kanun (3/4/2013-6456/24 ile değişik Ek madde 7) vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinmelerini yasaklamıştır. Dolayısıyla vakıf üniversiteleri kamulaştırma yapamaz.

Şüphesiz kamu tüzel kişileri her *yerde* ve her *konuda* değil, sadece kendi yetki sahalarında ve görev konularında kamulaştırma yapmaya yetkilidir. Yani kamulaştırma yetkisi *konu, yer* ve *kişi* bakımından sınırlandırılmış bir yetkidir. Örneğin bir üniversite rektörlüğü ilkokul binası yapmak için bir arsayı kamulaştıramaz. Bir belediye kendi sınırları dışında kalan bir araziyi kamulaştıramaz.

Bazı İstisnalar: Danıştay kamu hizmetinin kurulması ve yürütülmesi bakımından zorunluluk olduğu bazı istisnaî durumlarda yukarıdaki ilkenin aksine karar verebilmektedir[180]. Örneğin Danıştay bir belediyenin içme suyu getirmek[181] veya çöp fabrikası yapmak[182] amacıyla belediye sınırı dışında, köy sınırı içinde kalan bir taşınmazı kamulaştırmasını yetki yönünden hukuka aykırı bulmamıştır.

---

178. Örneğin Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Nisan 1982 Tarih ve E.1980/3168, K.1982/914 Sayılı *Bursa Ticaret Odası* Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 48-49, s.187, nakleden: Günday, *op. cit.*, s.268; Özay, *op. cit.*, s.469.
179. Danıştay Altıncı Dairesi, 26 Mart 1986 Tarih ve E.1986/212, K.1986/321 Sayılı Karar, (Bilgen, *İdare Hukuku: Kamulaştırma-İstimval, op. cit.*, s.19'dan nakleden Günday, *op. cit.*, s.268) (www.danistay.gov.tr).
180. Pertev Bilgen, *Kamulaştırma Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 34.
181. Danıştay Altıncı Dairesi, 6 Haziran 1990 Tarih ve E.1989/835, K.1990/1216 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 81 s. 212 (Nakleden, Bilgen, *Kamulaştırma Hukuku, op. cit.*, s.34).
182. Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Nisan 1982 Tarih ve E.1982/2500, K.1982/1023 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 48-49, s. 190 (Nakleden Bilgen, *Kamulaştırma Hukuku, op. cit.*, s.33).

Özel Hukuk Gerçek ve Tüzel Kişileri Lehine Kamulaştırma Yapılabilir[183].- Özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri kamulaştırma yapamaz. Ancak kamu hizmeti imtiyazcıları durumunda olduğu gibi, bazı kişilerin yürüttükleri kamu hizmeti nedeniyle özel mülkiyette bulunan bazı taşınmazlara ihtiyaç duymaları mümkündür. İşte böyle durumlarda, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri lehine kamulaştırma yapmaları mümkündür. Ancak bunun için özel hukuk kişisinin yürüttüğü faaliyeti düzenleyen özel kanunda bu kişi lehine kamulaştırma yapılabileceğini belirten bir hükmün bulunması gerekir. Zira Kamulaştırma Kanununun 1'inci maddesinin son fıkrası, "özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır" demektedir. Dolayısıyla, böyle bir kanun hükmü bulunmadıkça kamu tüzel kişileri özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapamazlar[184]. Hukukumuzda, özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılabileceğini öngören pek çok kanun vardır[185].

Örneğin 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanunda (m.2), 4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı Kanunda (m.11), 28 Mayıs 1988 tarih ve 3465 sayılı Kanunda (m.8), 8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı Kanunda (m.10), 18 Nisan 2001 tarih ve 4646 sayılı Kanunda (m.2) özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılması öngörülmüştür. Benzer hükümler, 6491 sayılı Türk Petrol Kanununun 10'uncu maddesinde ve 3213 sayılı Maden Kanununun 46'ncı maddesinde de vardır.

Özel hukuk kişisi lehine kamulaştırma usûlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda öngörülen normal kamulaştırma usûlüne tâbidir. Kamulaştırma Kanununun 5'inci maddesinin c bendine göre, "gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzel kişileri yararına kamulaştırmalarda ise, yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının" "gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık"lara kamulaştırma yapılması için başvurmalarını öngörmektedir. Dolayısıyla, bu özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapma yetkisi, gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlıklara aittir. Haliyle özel kişiler lehine kamulaştırma işlemleri de birer idarî işlemdir; bunlara karşı da idarî yargıda iptal davası açılabilir.

2. Sebep Unsuru[186]

Kamulaştırma Kanununda kamulaştırma işleminin sebebi özel olarak belirtilmemiştir. Ancak sebebin belirtilmemiş olması, idarenin sebep konusunda bir serbestliğe sahip olduğu anlamına gelmez. Zira aşağıda göreceğimiz gibi, kamulaştırma işleminin amaç unsuru bellidir ve bu amaç "kamu yararı (*utilité publique*)"dır. Dolayısıyla, idare ancak kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir sebeple hareket edebilir. O hâlde, kamulaştırma işleminin sebebinin kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir dürtü olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla, kamulaştırma işleminin sebebi, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olmak şartıyla çok değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin idare bir şehir ile diğer bir şehir arasında bir ka-

183. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1516-1517; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.999-1000; Günday, *op. cit.*, s.252; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.696-698.
184. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1516; Günday, *op. cit.*, s.252-253.
185. Günday, *op. cit.*, s.253-254; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.999-1000.
186. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1517-1522; Günday, *op. cit.*, s.254-255; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.897-902.

rayolu yapmaktadır. Karayolunun üzerinden geçeceği özel mülkiyette bulunan tarlalar hakkında kamulaştırma kararı almaktadır. Bu örnekteki kamulaştırma işleminin sebep unsurunu, idarenin karayolu yapması oluşturur. İmar plânına dayanılarak yapılan kamulaştırma işlemlerinin sebep unsurunu ise, imar plânı oluşturur[187].

Kamulaştırma Kanunun 3'üncü maddesine göre kamulaştırma işleminin sebep unsuru "idarelerin, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi"dir. Başka bir ifadeyle, kamulaştırma işleminin sebep unsuru, idarelerin kanunlarla kendisine verilen görev, hizmet veya teşebbüsleri yürütebilmek için özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlara duyduğu ihtiyaçtır.

3. Konu Unsuru[188]

Kamulaştırma işleminin konusu yani doğurduğu hukukî sonuç, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesi ve o taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesidir[189]. Buna göre, taşınır mallar ve kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan mallar kamulaştırmaya konu olamazlar. Kamulaştırma işleminin konu unsuruna ilişkin olarak Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrası, "devlet ve kamu tüzel kişileri... özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını... kamulaştırmaya... yetkilidir" demektedir. Bu ifadeden, konu unsuruna ilişkin olarak şu üç kuralı çıkarabiliriz: (a) Ancak özel mülkiyette bulunan mallar kamulaştırma işlemine konu olabilir. (b) Ancak taşınmaz mallar kamulaştırma işlemine konu olabilir. (c) Taşınmaz malların tamamı veya bir kısmı kamulaştırılabilir.

a) Ancak Özel Mülkiyette Bulunan Mallar Kamulaştırma İşlemine Konu Olabilirler[190].- Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrasına göre, devlet ve kamu tüzel kişileri..., özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları... kamulaştırmaya... yetkilidir". 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1'inci maddesi de açıkça, kamulaştırma işlemine sadece "gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların" konu teşkil edebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla, kamu tüzel kişilerinin mallarının, (bu mallar kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan mallar olsa bile) diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılması mümkün değildir.

KUTU 12.5: BİR KAMU TÜZEL KİŞİSİNE AİT TAŞINMAZ MALIN DİĞER KAMU TÜZEL KİŞİSİNE DEVRİ USÛLÜ (KK, m.30)

Bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan bir kamusal veya özel mala diğer bir kamu tüzel kişisinin ihtiyaç duyması hâlinde, ihtiyaç duyan kamu tüzel kişisinin izlemesi gereken usûl, 2942 sayılı **Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde** düzenlenmiştir. Bu usûl şöyledir:

Taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, Kamulaştırma Kanununun 8'inci maddesi uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idarî dairesince (Bu daire Danıştay Birinci Dairesidir) incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.

187. Günday, *op. cit.*, s.254-255.

188. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1522-1526; Günday, *op. cit.*, s.255-257; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.902-904; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.997-998; Özay, *op. cit.*, s.514; Kalabalık, *op. cit.*, s.194-197; Chapus, *op. cit.*, c:II, s.733-735; Peiser, *op. cit.*, s.52; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.227-228; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.578.

189. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1522.

190. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171, 228; Peiser, *op. cit.*, s.39, 52; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.433-434; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.997-998; Günday, *op. cit.*, s.256-257; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.902-903.

Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde, alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesinde yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29 Haziran 1938 tarih ve 3533 sayılı Muhtelif İdare Hükmi Şahısları Arasında Çıkan İhtilafların Hususi Bir Tahkim Usûlüyle Halline Dair Kanun hükümleri uygulanmaz.

Mahkemece, Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesinde öngörülen usûle göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23'üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir.

Danıştay İdari Dairesi, Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca bir kamu tüzel kişisine ait taşınmazın diğer bir kamu tüzel kişisine devri konusunda karar verirken, o taşınmaza *hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğunu* araştırmakta ve ona göre karar vermektedir. Haliyle bu ölçüt, bir hukukilik ölçütü değil, yerindelik ile ilgili bir ölçüttür. Bu, tartışmaya açık bir noktadır. Danıştay İdari Dairesinin üyeleri nasıl olacak da, bir taşınmaza iki kamu tüzel kişisinden hangisinin daha fazla ihtiyaç duyduğunu takdir edebileceklerdir?

Danıştay Birinci Dairesinin Kararının Niteliği.- Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde belirtilen "Danıştay ilgili idari dairesi" 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin g bendi uyarınca Danıştay Birinci Dairesidir. Bu daire bir idarî daire olup, yargı organı değildir. Dolayısıyla, bu dairenin kararları normalde "kesin hüküm" oluşturmaz. Bununla birlikte, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde Danıştay idarî dairesinin başvuruları "kesin karara" bağlayacağı belirtilmiştir. Metin Günday'a göre, Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde "kesin karar"dan bahsedilmiş olması, "bu kararı yargısal bir karar hâline büründüremez. Buradaki kesinlik, idarî anlamda kesinlik olup, sözü edilen karara karşı bir başka idarî başvuru yolunun bulunmadığını ifade etmektedir"[191]. Kanımızca da, Günday'ın görüşü doğrudur. Zira bilindiği gibi, Danıştay'ın idarî görevleri dolayısıyla verdiği kararlar, "yargısal karar" niteliğinde değil, "idarî karar" niteliğindedir. Burada bu genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir sebep yoktur. Nitekim Danıştay Birinci Dairesi de bir kararında, Danıştayın Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca verilen kararın idarî nitelikte olduğunu ve bu nedenle tekrar incelenmesinin veya kaldırılmasının istenemeyeceğini belirtmiştir[192]. Bu nedenle, söz konusu davanın bir idarî davaya konu yapılabilmesinin mümkün olması gerekir[193]. Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Danıştay Birinci Dairesinin aldığı kararlar üzerine uygulanan işlem ve eylemlere karşı açılacak iptal davasında görevli ve yetkili mahkeme 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasının d bendi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştaydır.

Ancak buna rağmen, Danıştay (Altıncı Dairesi) iki idarenin taşınmaz malın devri konusunda anlaşamamaları durumunda yapılan başvuru üzerine Danıştay idarî dairesince Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca verilen kararın kesin olduğuna ve kendisinde dava açılamayacağına karar vermiştir (Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/2684, K.1993/3061 Sayılı Kararı, *Danıştay Dergisi,* Sayı 89, s.369-370).

---

191. Günday, *op. cit.,* s.256.
192. Danıştay Birinci Dairesi, 20 Eylül 1984 Tarih ve E.1984/190, K.1984/198 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 58-59, s.89 (Nakleden: Günday, *op. cit.,* s.256).
193. Günday, *op. cit.,* s.256.

NOTLAR: 1. Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi ile getirilen bu usûl, kamu tüzel kişilerinin hem kamu, hem de özel malları hakkında işletilebilir.

2. Bu usulden yararlanmak isteyen kuruluşun kamu tüzel kişiliğine sahip olması gerekir. Tüzel kişiliğe sahip olmayan idarî birimler bu usulden yararlanmak için başvuramazlar. Onların yerine bu başvuruyu, bağlı bulundukları kamu tüzel kişisi yapabilir.

3. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmak kaydıyla her kuruluş bu usulden yararlanmak için başvurabilir. Kamulaştırma Kanunu, yararlanacak kuruluşlar olarak bir sınırlandırma yapmadan "kamu tüzel kişileri ve kurumları" ifadesi kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu usulden, Devlet, mahallî idareler ve bütün kamu kurumları (üniversiteler, Vakıflar GM, Orman GM, Karayolları GM, KİT'ler vs) yararlanabilir. EGO, İSKİ, BUSKİ gibi mahallî kamu kurumları da bu usûlden yararlanabilir.

4. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan tüzel kişiler, örneğin Kızılay gibi kamuya yararlı dernekler bu usulden yararlanamazlar (Bkz.: Danıştay Birinci Dairesi, 23 Eylül 2003 tarih ve E.2003/109, K.2003/124 sayılı Karar). Özel hukuk tüzel kişilerine ilişkin özel yasal düzenlemelerde, ihtiyaç hâlinde ilgili bakanlıkça lehlerine kamulaştırma yapılabileceği şeklinde bir hüküm bulunması da sonucu değiştirmez. Buradaki usûlün uygulanabilmesi için her iki tarafın kamu tüzel kişiliğine sahip olması şarttır. (Örneğin organize sanayi bölgeleri ile ilgili karar için bkz.: Danıştay Birinci Dairesi, 29 Eylül 2016 tarih ve E.2016/1976, K.2016/1266 sayılı Karar).

5. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da bu usûlden yararlanamazlar. Çünkü bunların malları kamu malı değil, özel maldır ve bunların iç işleyişi özel hukuka tabidir. Danıştay, meslek kuruluşlarının KK m.30'a tâbi olmadığına hükmetmiştir (Danıştay Birinci Dairesi, 14 Eylül 2005 tarih ve E.2005/839, K.2005/982 sayılı Karar). Keza kamulaştırma yetkileri bulunmadığı için vakıf yükseköğretim kurumları da bu usulden yararlanamazlar (2547 s. K. Ek madde 7).

6. Ancak bu usûlün de bir istisnası bulunmaktadır. Yani istisnai olarak bu usûle başvurmadan kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz mala Bakanlar Kurulu kararıyla el konabilir. Nitekim 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesine eklenen fıkra uyarınca, İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Cumhurbaşkanı kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilir. Taşınmazın bedeli, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce resen tespit edilir. Bedele ilişkin itirazlar Danıştaya yapılır. İtirazlar tescil işlemini durdurmaz. Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez, 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişiklikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılır veya yaptırılır.

b) Ancak Taşınmaz Mallar, Kaynaklar ve İrtifak Hakları Kamulaştırma İşlemine Konu Olabilir[194].- Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrası "devlet ve kamu tüzel kişileri... *taşınmaz malların*... kamulaştırmaya... yetkilidir" demektedir. Dolayısıyla, özel hukuk kişilerine ait taşınır mallar kamu tüzel kişileri tarafından kamulaştırılamaz. Bu malları kamu tüzel kişileri satın alma yoluyla veya şartları varsa yukarıda (s.707) gördüğümüz istimval yoluyla elde ederler. Kamulaştırma Kanununun 3'üncü maddesi ise, "idareler... *taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını*... kamulaştırma yapabilirler" demektedir. Dolayısıyla, kamulaştırma işleminin konusu, ancak "taşınmaz mallar", "kaynaklar ve irtifak hakları" olabilir.

194. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.228; Peiser, *op. cit.*, s.52; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1522-1523; Günday, *op. cit.*, s.255; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.903-904.

aa) Taşınmaz Mallar.- Taşınmaz mallar, bir yerden bir yere götürülemeyen mallardır. Türk Medenî Kanununa (m.704) göre, arazi ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz maldır. TMK, m.684/1'e göre, "bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur". O hâlde, kamulaştırılan taşınmazın "bütünleyici parçaları (*mütemmim cüzleri*)"[195] da kamulaştırılmış olur[196]. Örneğin bir arazi kamulaştırılırsa bu arazinin üzerindeki binalar ve ağaçlar da kaçınılmaz olarak kamulaştırılmış olur. İdare arazi hakkında kamulaştırma kararı alıp, arazinin mütemmim cüzlerini kamulaştırma dışında bırakamaz. Ayrıca Türk Medenî Kanununa göre (m.686/1), "bir şeye ilişkin tasarruflar aksi belirtilmedikçe onun *eklentisini*[197] de kapsar". Dolayısıyla, bir taşınmaz hakkında alınan kamulaştırma kararı, aksi belirtilmemiş ise, o taşınmazın eklentisi niteliğindeki taşınır malları da kapsar. Ancak, kamulaştırma işleminde bunun aksinin belirtilmesi, taşınmaz üzerindeki eklenti niteliğindeki şeylerin taşınmazın malikine bırakılması kararlaştırılabilir.

bb) Kaynaklar ve İrtifak Hakları.- Kamulaştırma Kanununun 3'üncü maddesine göre sadece taşınmaz mallar değil, kaynaklar ve irtifak hakları da kamulaştırma işlemine konu olabilirler. Kaynak hakkı bağımsız ve sürekli bir aynî hak niteliğindeyse tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya tescil edilir ve ayrı bir sayfa açılır. Bu durumda, kaynak hakkı da kamulaştırmaya konu olur.

c) Taşınmaz Malların Tamamı veya Bir Kısmı Kamulaştırılabilir.- Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrası, "devlet ve kamu tüzel kişileri... özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların *tamamını veya bir kısmını*... kamulaştırmaya... yetkilidir" demektedir. Dolayısıyla, idare bir taşınmazın tamamını kamulaştırabileceği gibi sadece bir kısmını da kamulaştırabilir. Kamu yararı taşınmazın sadece bir kısmının kamulaştırılmasıyla tatmin edilebiliyorsa, taşınmazın tamamının kamulaştırılması hukuka aykırı olur[198]. Taşınmazın sadece bir bölümünün kamulaştırılmasına "kısmî kamulaştırma" denir.

Kısmi kamulaştırma dolayısıyla kamulaştırılmayan kısmın değeri düşmüş ise, kamulaştırılan kısmın kamulaştırma bedeline bu değer düşüşünü karşılayacak bir miktar ilâve edilir. Değeri artmış ise, kamulaştırılan kısmın kamulaştırma bedellinden indirim yapılır. Taşınmazın bir kısmının kamulaştırılmış olmasından dolayı diğer kısmı yararlanmaya elverişsiz hâle gelmiş ise, mal sahibi-

195. Türk Medenî Kanununun 684'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır". Örneğin arazinin üzerindeki bina ve ağaçlar bu arazinin bütünleyici parçasıdır.

196. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1523.

197. Türk Medenî Kanununun 686'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, "eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır". Örneğin bir fabrikanın içindeki sabit olmayan makineler eklentidir (Öztan, *op. cit.*, s.688).

198. Danıştay Altıncı Dairesi, 22 Şubat 1984 Tarih ve E.84/22, K.84/1054 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 56-57, s.225-226 (Nakleden: Özay, *op. cit.*, s.514. Özay "Uyarlar" kararı olarak zikrediyor).

nin, bu kısmın da kamulaştırılmasını isteme hakkı vardır. Dava açılmadığı durumlarda, mal sahibinin, kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine idare, kamulaştırılmayan kısmı da kamulaştırmak zorundadır (2942 s. KK, m.12).

4. Şekil Unsuru

Kamulaştırma işlemi genel olarak yazılı şekle tâbidir. Ayrıca kamulaştırma işlemi önemine binaen Kamulaştırma Kanunu tarafından basit yazılı şekilden resmî şekle kadar değişik birçok özel şekil kurallarına bağlanmıştır. Örneğin kamulaştırma kararının alınmasından önce "onaylı imar plânı veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plân ve proje" alınması (m.6) veya bunlar yoksa kamu yararı kararı alınması (m.5) ve bu kararın yetkili mercilerce onaylanması (m.6), kamulaştırılacak taşınmaz malların yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli plânının yapılması (m.7), tapu siciline şerh verilmesi (m.7) gerekir. Diğer şekil kuralları için *İdare Hukuku* isimli kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.982).

5. Usûl Unsuru

Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırma usûlünü aşama aşama oldukça ayrıntılı bir şekilde belirlemiştir. Kamulaştırma usûlünü biraz aşağıda "kamulaştırmanın aşamaları" başlığı altında ayrıca inceleyeceğimizden bu konuda oraya bakılmalıdır.

6. Amaç Unsuru[199]

Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrasında, "devlet ve kamu tüzel kişileri, *kamu yararının gerektirdiği hâllerde...*, kamulaştırmaya... yetkilidir" demektedir. Dolayısıyla, kamulaştırma işleminin amaç unsurunu, "kamu yararı (*utilité publique*[200])" kavramı oluşturmaktadır[201]. Diğer bir ifadeyle, idare ancak kamu yararını gerçekleştirmek için kamulaştırma yapabilir[202]. Kamu yararının gerektirmediği durumlarda idarenin kamulaştırma işlemi yapması, bu işlemi amaç bakımından hukuka aykırı hâle getirir. Kamulaştırma Kanunun 1'inci maddesine göre, kamulaştırma işleminin amaç unsuru "kamu yararı"nı gerçekleştirmektir.

Kamulaştırmada "kamu yararı" kavramı önceleri dar bir şekilde tanımlanırken, günümüzde geniş bir şekilde tanımlanmaktadır. İdarenin, sadece yol ve köprü yapımında olduğu gibi bir bayındırlık işi yapmak için değil, daha genel menfaatlere hitap eden pek çok amaçla kamulaştırma yapılabileceği kabul

199. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1517-1522; Günday, *op. cit.*, s.254-255; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.899-902; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.228-231; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.699-701,736-750; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.585-588; Peiser, *op. cit.*, s.52.

200. Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.228-231; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.699-701; Peiser, *op. cit.*, s.52.

201. Zaten Fransızcada "kamulaştırma"ya "*expropriation pour cause d'utilité publique* (kamu yararı nedeniyle mülkiyetten çıkarma)" denmektedir.

202. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.228.

edilmektedir[203]. İdare çirkin binaları ortadan kaldırmak gibi estetik amaçlarla, toplu konut alanı oluşturmak, turizm alanı yaratmak gibi sosyal ve ekonomik amaçlarla da kamulaştırma kararı alabilir. Kamulaştırma işleminin amacını oluşturan bu "kamu yararı"nın ne olduğu, bunun nasıl tanımlandığı ve kamulaştırma işleminin amaç unsurunun yargısal denetimi konularında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.987).

C. KAMULAŞTIRMANIN AŞAMALARI (KAMULAŞTIRMA USÛLÜ)

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1526-1542; Günday, *op. cit.*, s.257-264; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1000-1009; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.904-918; Kalabalık, *op. cit.*, s.198-206; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.705-765; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.238-257.

Kamulaştırma usûlü gerek Fransa'da gerekse Türkiye'de kamulaştırma kanunlarıyla her zaman oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Fransa'da kamulaştırma usulü, "idarî aşama (*phase administrative*[204])" ve "adlî aşama (*phase judiciaire*[205])" olmak üzere ikiye ayrılarak incelenir. Bizde de 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önce kamulaştırma usulü, "idarî aşama" ve "adlî aşama" olmak üzere ikiye ayrılarak incelenirdi.

4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda değişiklik yapan 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla, kamulaştırma usûlü oldukça değiştirilmiştir. Örneğin daha önce idarî aşamada kalan kamulaştırma bedelinin tespiti işi, 4650 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ile adlî aşamaya geçirilmiştir. Ancak 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra da, Türkiye'de kamulaştırma usûlü, "idarî aşama" ve "adlî aşama" veya daha doğru bir deyimle "yargısal aşama" olarak ikiye ayrılıp incelenebilir.

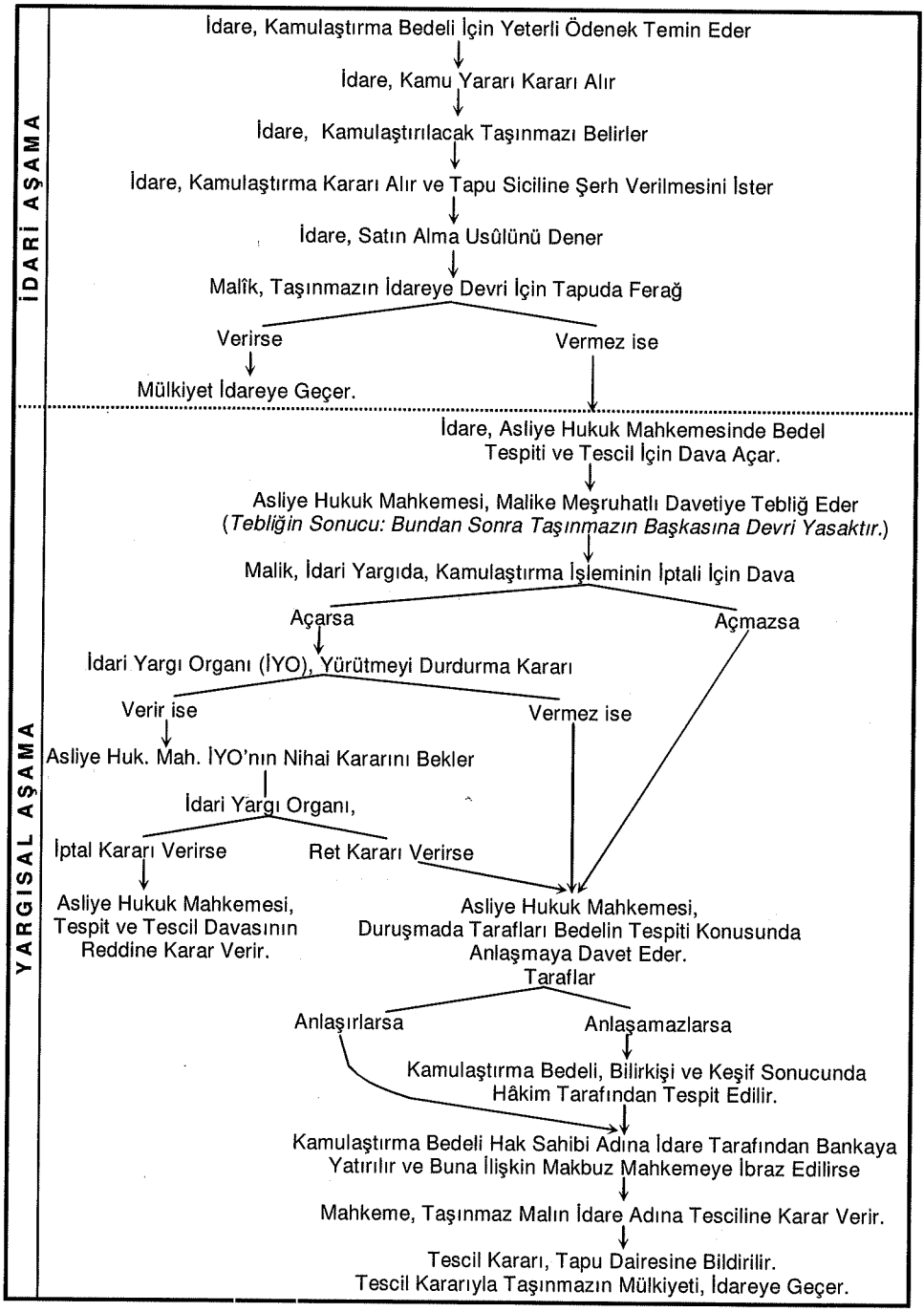
KUTU 12.6: İstisnaî Bir Kamulaştırma Usûlü: Acele Kamulaştırma.- Kamulaştırma Kanununun 27'nci maddesine göre, "3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir".

Önce kamulaştırma sürecini bir diyagram üzerinde gösterelim. Sonra bu sürecin aşamalarını inceleyelim:

---

203. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.229. Fransız Danıştayı kamulaştırma işleminin amacı olan kamu yararının, genel bir kamu yararı olduğunu, bunun kamu mallarına, bayındırlık işlerine veya kamu hizmetlerine bağlanmasına gerek olmadığına karar vermiştir (Conseil d'État, 20 Aralık 1938, *Cambieri*, D, 1939.3.15 (Nakleden: De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.229).
204. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.705-759; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.238-242.
205. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.761-765; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.242-257.

Diyagram 12.1: Kamulaştırma Süreci



© 2009-2018. KG. Bu diyagram orijinal telif eserdir. Kaynak gösterilerek dahi iktibas edilemez.

1. İdarî Aşama

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1526-1536; Günday, *op. cit.*, s.257-260; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1000-1005; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.904-912; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.705-760; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.238-252.

İdarî aşamada sırasıyla şu iş ve işlemler yapılır: (a) Kamulaştırma bedeli için yeterli ödenek temin edilmesi, (b) kamu yararı kararının alınması, (c) kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi, (d) kamulaştırma kararının alınması ve tapu siciline şerh verilmesinin istenmesi, (e) satın alma usûlünün denenmesi.

a) Kamulaştırma Bedeli İçin Yeterli Ödenek Temin Edilmesi.- "İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz" (KK, m.3). Dolayısıyla, idare yeterli ödeneği baştan temin etmeden kamu yararı kararı alamaz, kamulaştırılacak taşınmazı belirleyemez ve kamulaştırma kararı alamaz[206].

b) Kamu Yararı Kararının Alınması[207].- İdare yeterli ödeneği temin ettikten sonra "kamu yararı kararı (*déclaration d'utilité publique*[208])" alır. Kamu yararı kararı, idarenin belli bir işin yapılmasında, örneğin yol, okul, otopark, hastane yapılmasında kamu yararı olduğu yolunda aldığı bir karardır[209]. Kamu yararı kararı, idareye taşınmaz iktisabı (satın alma veya kamulaştırma) için verilmiş bir "izin (*autorisation*)"dir[210]. Ancak, iktisap edilecek taşınmaz henüz belli değildir.

Kamu Yararı Kararının Hukukî Niteliği.- Kamu yararı kararı bir "bireysel idarî işlem" değildir, çünkü bu kararda kimsenin ismi geçmez[211]. Kamu yararı kararı bir düzenleyici idarî işlem de değildir. Çünkü bu kararla bir düzenleme yapılmamakta, bir norm konulmamaktadır[212]. İşte Fransa'da bu tür ne bireysel ne de düzenleyici nitelikte olan işlemlere "düzenleyici olmayan işlem (*acte non réglementaire*)" veya "somut durum işlemi (*acte d'espèce*)" denmektedir[213]. Bu işlemler, belirli bir somut duruma genel bir düzenlemenin uygulanmasına imkân veren işlemlerdir[214]. İkinci olarak, kamu yararı kararı "hak yaratıcı olmayan bir karar (*décision non créatrice de droits*)"dır[215]. Dolayısıyla, kamu yararı kararı "kazanılmış hak (*droits acquis*)" yaratmaz[216]. Bu nedenle, idare kamu yararı kararını her zaman, dava açma süresi geçtikten sonra bile, geri (*retrait*) alabilir[217].

Kamu Yararı Kararının Yargısal Denetimi[218].- Fransız hukukunda, kamu yararı kararı hak yaratıcı bir idarî işlem olarak kabul edilmese de, icraî mahiyette bir işlem sayılmakta ve dolayısıyla iptal davasına konu edilebileceği kabul

206. Günday, *op. cit.*, s.257.
207. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1527-1529; Günday, *op. cit.*, s.257-258; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1001-1004; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.905-907; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.722-733; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.228-231; 237-241.
208. Peiser, *Droit administratif: Fonction public, Domaine public..., op. cit.*, s.53; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.722-733; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.228-231; 237-241.
209. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.905.
210. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.723; Peiser, *Droit administratif: Fonction publique, Domaine public..., op. cit.*, s.54.
211. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.724. 212. *Ibid.* 213. *Ibid.* 214. *Ibid.*
215. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.724; De Laubadère, *Traité..., op. cit.*, c.II, s.238.
216. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.725. 217. *Ibid.*
218. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.736-752.

edilmektedir[219]. Bu davayı, menfaati olan herkes açabilir. Örneğin kamulaştırma tehlikesiyle karşı karşıya kalanlar ve kamulaştırılacak yerle komşuluk ilişkisi bulunanlar dava açabilir[220]. Kamu yararı kararı iptal edilirse, idare artık kamulaştırma işlemlerine devam edemez[221].

Türkiye'de ise Danıştay Altıncı Dairesi, 30 Ocak 2007 tarih ve E.2004/718, K.2007/454 sayılı Kararla, icrai nitelikte olmadığı gerekçesiyle, kamu yararı kararına karşı doğrudan doğruya iptal davası açılamayacağına karar vermiştir.

Kamu Yararı Kararı Vermeye Yetkili Makamlar.- Kamulaştırma Kanununun 5'inci maddesi, kamu yararı kararı vermeye yetkili mercileri kamu idareleri, kamu kurumları ve özel kişiler lehine yapılacak kamulaştırmalar için ayrı ayrı tespit etmiştir. Örneğin köy yararına kamulaştırmalarda köy ihtiyar kurulu, belediye yararına kamulaştırmalarda belediye encümeni, il özel idaresi yararına kamulaştırmalarda il encümeni, Devlet yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Cumhurbaşkanı kamu yararı kararı almaya yetkilidir. Kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları kamu yararı kararı almaya yetkilidir (m.5-b). Örneğin üniversite yararına yapılacak kamulaştırmada kamu yararı kararını üniversite yönetim kurulu alır. Özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri yararına kamulaştırmalarda ise, bunların başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık kamu yararı kararı almaya yetkilidir.

Kamu Yararı Kararının Onaylanması.- Kamulaştırma Kanununun 6'ncı maddesine göre, yukarıdaki mercilerce alınan kamu yararı kararının daha sonra bu maddede sayılan mercilerce onaylanması gerekir. Örneğin köy ihtiyar kurulları ve belediye encümenleri kararları, ilçelerde kaymakamın, il merkezlerinde valinin, ilçe idare kurulları, il encümenleri ve il idare kurulları kararları, valinin onayına tâbidir. "Bakanlıklar veya Cumhurbaşkanı tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanması gerekmez" (KK, m.6). Keza, "onaylı imar plânına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plân ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır" (KK, m.6).

c) Kamulaştırılacak Taşınmazın Belirlenmesi[222].- Kamu yararı kararı alındıktan sonra, kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi işine geçilir. Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırılacak taşınmazların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli plânını yapar veya yaptırır. Keza kamulaştırılacak taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir. Kamulaştırmayı yapacak idare diğer yandan ilgili vergi dairesinden taşınmazın beyan değerini ister. Vergi dairesi, taşınmazın beyan edilen değerini, böyle bir beyan yok ise beyan yerine geçecek takdir edilecek değeri en geç bir ay içerisinde kamulaştırma yapacak idareye bildirir (KK, m.7).

---

219. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.239; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.736; Peiser, *Droit administratif: Fonction public, Domaine public..., op. cit.*, s.54. Conseil d'État, Assemblée, 10 Mayıs 1968, *Commune de Broves,* RDCE, 1968, s.297 (Nakleden: Peiser, *Droit administratif: Fonction public, Domaine public..., op. cit.*, s.54).
220. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.736.
221. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.241.
222. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1529-1533; Günday, *op. cit.*, s.258-259; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1004.

d) Kamulaştırma Kararının Alınması ve Tapu Siciline Şerh Verilmesinin İstenmesi.- Taşınmazın tespit edilmesi işi bittikten sonra idare taşınmaz hakkında "kamulaştırma kararı" alır (m.7). İlgili taşınmaz hakkında kamulaştırma kararı alındığı tapu dairesine bildirilir ve tapu dairesi tapu siciline bu konuda şerh verir. Şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10'uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince re'sen sicilden silinir. (Uyarı: Tapuya şerh verilmesi taşınmazın idarenin mülkiyetine geçtiğini değil, taşınmaz hakkında kamulaştırma işlemine başlandığını gösterir. Mülkiyet şerh ile değil, aşağıda göreceğimiz tescil ile geçer).

e) Satın Alma Usûlünün Denenmesi.- Kamulaştırma kararının alınmasından sonra, idarenin öncelikle satın alma usûlünü denemesi gerekmektedir. İdare en az üç kişiden teşekkül eden bir kıymet takdir komisyonu kurarak taşınmazın tahmini bedelini belirler. İdare daha sonra pazarlıkla satın alma işini yürütmesi için üç kişilik bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu teşkil eder. İdare, tahmin edilen bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malı *pazarlıkla satın almak* veya idareye ait bir başka taşınmaz malla *trampa yoluyla* devralmak* istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir. Malik idareye onbeş gün içinde başvurursa, malik ile uzlaşma komisyonu arasında pazarlık görüşmeleri yapılır. Tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere, bedelde veya trampada anlaşmaya varılması hâlinde bir tutanak düzenlenir bu tutanak malik ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. İdare 45 gün içinde bedeli hazır eder ve malikten tapuda idare adına ferağ vermesini ister. Malik tapuda ferağ verirse, kamulaştırma bedeli kendisine ödenir. Satın alma usûlüyle satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz.

***KUTU 12.7: Trampa Yolu ile Kamulaştırma.-** Kamulaştırma Kanununun 26'ncı maddesine göre, "mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir. Kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca yoksa bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz mal bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılanır. Ancak idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüz yirmisini aşamaz".

İdarî Aşamanın Tamamlanmasının Doğurduğu Sonuç.- Satın alma usûlünün denenmesi ve bu usulün *olumlu* veya *olumsuz* sonuçlanması ile idarî aşama sona ermiş olur.

aa) İdarî Aşamanın Olumlu Sonuçlanmasının Sonucu: Mülkiyetin İdareye Geçmesi.- Satın alma usûlünün olumlu şekilde sonuçlanması, malikin tapuda taşınmazın idareye devri için ferağ vermesi ile olur. Bu andan itibaren taşınmazın mülkiyeti idareye geçmiş olur. Kamulaştırma Kanununun 7'nci maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, bu geçişin kamulaştırma yolu ile olduğu varsayılır. Bu şekilde sonuçlanması durumunda, kamulaştırma işlemine veya kamulaştırma bedeline karşı, malik veya idare tarafından idarî yargıda veya adlî yargıda herhangi bir dava açılamaz veya itirazda bulunulamaz.

bb) İdarî Aşamanın Olumsuz Sonuçlanmasının Sonuçları: Yargısal Aşamanın Başlatılması.- Satın alma usûlü sonunda anlaşma sağlanamaması hâlinde idarî aşama olumsuz olarak sonuçlanmış olur. İdari aşamanın olumsuz sonuçlanmasının doğurduğu sonuç, yargısal aşamanın idare tarafından başlatılabilmesidir.

2. Yargısal Aşama

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1536-1542; Günday, *op. cit.*, s.260-271; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1005-1006; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.913-916; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.760-765; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.242-257.

Birinci aşamanın sonunda kamulaştırma işlemi tamamlanmış olur. Ancak satın alma usûlü neticesinde taşınmazın malikinin tapu sicilinde taşınmazın devrine rıza göstermesi hâli dışında, birinci aşamada taşınmazın mülkiyeti idareye geçmez. Bunun için mahkemenin tescil kararı vermesi gerekir. İşte taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesini sağlayan bu aşamaya "adlî aşama" denmektedir. Bu aşamadaki iş ve işlemler, asliye hukuk mahkemesi[223] tarafından veya bu mahkeme önünde yapıldıkları için, bu aşama genellikle "adlî aşama" olarak isimlendirilmektedir. Ancak, aynı aşamada malikin kamulaştırma işlemine karşı idarî yargıda iptal davası açması mümkün olduğu için, burada sadece *adlî yargının* değil, *idarî yargının* işlemesi de söz konusu olabilir. O nedenle, bu aşamaya, hem adlî hem de idarî yargıyı içine alabilecek şekilde "yargısal aşama" denmesi daha uygun olur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler sonucunda adlî aşama genişlemiştir. Önceden kamulaştırma bedeli idarî aşamada saptanırken şimdi adlî aşamada saptanmaktadır. Şöyle ki, Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesinin eski şeklinde, "kıymet takdir komisyonları"nın kurulması ve bu komisyonların Kanunun 11'inci maddesindeki esaslar dâhilinde kamulaştırılacak taşınmazların değerini tespit etmeleri esası öngörülmüştü. İdare bu bedel tespit edildikten sonra, kamulaştırma kararı almakta ve bu kararı taşınmazın malikine tebliğ etmekteydi (m.13). Taşınmazın maliki, takdir edilen kamulaştırma bedelini düşük bulursa kamulaştırma kararının kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içinde yerel asliye hukuk mahkemesinde "bedel artırımı (tezyid-i bedel)" davası açmaktaydı. İdare de bedeli yüksek bulursa "bedel indirimi (tenkis-i bedel)" davası açabilirdi (m.15)[224]. 4650 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesi değiştirilerek bu usûle son verilmiş; kamulaştırma bedelinin takdir komisyonları tarafından değil, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi tarafından tespit edilmesi usûlü getirilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Kanunla değişik 10'uncu maddesine göre, adlî aşamada yapılacak iş ve işlemler şunlardır: (a) İdarenin asliye hukuk mahkemesine müracaatı, (b) mahkemenin taraflara tebliğ veya ilân yoluyla meşruhatlı davetiye göndermesi, (c) kamulaştırma bedelinin duruşmada tarafların anlaşmasıyla tespiti, (d) kamulaştırma bedelinin bilirkişi raporlarından yararlanarak mahkeme tarafından tespiti, (e) kamulaştırma bedelinin bankaya yatırılması, (f) taşınmazın idare adına tescil ve bedelin hak sahibine ödenmesine karar verilmesi. Şimdi bu aşamaları tek tek görelim:

---

223. Kamulaştırma Kanununun 37'nci maddesine göre, "bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür".

224. Günday, *op. cit.*, s.260. Eski usûl hakkında bkz.: Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.915-916.

a) İdarenin Asliye Hukuk Mahkemesine Müracaatı: Bedel Tespit ve İdare Adına Tescil Davası.- Yargısal aşama, idarenin asliye hukuk mahkemesine başvurmasıyla başlar. Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma *bedelinin tespitiyle*, bu bedelin peşin veya Kamulaştırma Kanununun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, *idare adına tesciline* karar verilmesini ister (m.10/1).

b) Meşruhatlı Davetiye: Tebligat ve İlan.- Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya adresleri bulunamayanlara ilân yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur (m.10/2).

Meşruhatlı Davetiye Tebliğinin Doğurduğu Sonuç.- Asliye hukuk mahkemesi tarafından Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca malike yapılan meşruhatlı davetiyenin tebliğinden veya ilanen tebliğinden sonra taşınmaz malın başkasına devir ve ferağ veya temliki yasaktır (m.31/1-b)

c) Kamulaştırma İşlemine Karşı İdarî Yargıda İptal Davası Açılması.- Asliye hukuk mahkemesi yukarıdaki tebligatta ayrıca taşınmaz malın malikine kamulaştırmayı yapan idare aleyhine otuz gün içinde kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal davası açabileceğini belirtir (m.10/1). Taşınmazın maliki, kendisine yapılan *tebligat gününden itibaren otuz gün içinde,* kamulaştırma işlemine karşı idarî yargıda iptal davası açabilir (KK, m.14). Ortaya şu ihtimaller çıkabilir:

aa) Malik idarî yargıda iptal davası *açmaz.* Bu durumda asliye hukuk mahkemesi, aşağıda *d* başlığı altında işlemleri yapar.

bb) Malik idarî yargıda iptal davası *açar* ve yürütmeyi durdurma talebinde bulunur. Bu talep üzerine, idari yargı yeri ya yürütmeyi durdurma talebini reddeder, ya da kabul eder. Bu iki ihtimali ayrıca incelemek gerekir.

aaa) İdari yargı yeri yürütmeyi durdurma talebini *reddedebilir.* Bu durumda, asliye hukuk mahkemesi, idarî yargıda açılan davayı

KUTU 12.8: İdari Yargıda Açılan Kamulaştırma İşleminin İptali Davası.- Bu dava normal bir iptal davası olup, aşağıda belirtilen hususlar dışında İYUK'un genel hükümlerine tabidir:

Görevli ve Yetkili Mahkeme.- Bakanlar Kurulunun aldığı kamulaştırma kararlarına karşı iptal davası ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılır (Danıştay K., m.24/1-a). Diğer kamulaştırma kararlarına karşı açılacak olan iptal davaları ise idare mahkemelerinde açılır (2576 s.K., m.5). Yetkili idare mahkemesi ise, dava konusu olan taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir (İYUK, m.34/1).

Dava Açma Ehliyeti.- Kamulaştırma kararının iptali istemiyle dava açma hakkı kamulaştırılan taşınmazın malikine aittir. "İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır" (KK, m.14/3). Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlarda zilyedin (KK, m.19) de iptal davası açabileceğini kabul etmek gerekir. Buna karşılık, kamulaştırılan taşınmazın kiracısının kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açamayacağı kabul edilmektedir (Günday, op.cit., s.224).

Dava Açma Süresi.- Kamulaştırma kararına karşı dava açma süresi, tebliğden itibaren *otuz gündür.* Süre asliye hukuk mahkemesi tarafından meşruhatlı davetiyenin tebliğinden itibaren başlar (izleyen gün sürenin birinci günüdür); tebliğden önce, ilgili kişi iptal davası açamaz. Çünkü kamulaştırma kararı asliye hukuk mahkemesinin tebliği ile icraî hale gelmektedir (yani kesin ve yürütülebilir bir işlem haline gelmektedir). Bundan önce kamulaştırma işlemine karşı dava açılarsa, idare mahkemesinin davayı ortada kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddetmesi gerekir. Bundan önce ortada idarenin aldığı bir kamu yararı kararı vardır; ancak Türk Danıştayı kamu yararı kararının tek başına dava konusu yapılamayacağını kabul etmektedir (Danıştay Altıncı Dairesi, 30 Ocak 2007 Tarih ve E.2004/718, K.2007/454 Sayılı Karar).

bekletici mesele olarak kabul etmeyecek ve önündeki davayı görmeye devam edecektir. Dolayısıyla, aşağıda ayrıca belirtileceği gibi, kamulaştırma işlemine karşı iptal davası devam ediyor olsa bile, asliye hukuk mahkemesi önünde kamulaştırma süreci işleyebilir ve taşınmazın mülkiyeti, asliye hukuk mahkemesinin kararı ile idareye geçebilir.

bbb) İdari yargı yeri *yürütmeyi durdurma kararı verebilir*. Bu durumda asliye hukuk mahkemesi, idarî yargıda açılan davayı bekletici mesele olarak kabul edecek ve davayı iptal davası kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bekletecektir (KK, m.10/13). İptal davası sonuçlanınca da, davanın sonucuna göre işlem yapacaktır. İdare mahkemesi davanın reddi veya kamulaştırma işleminin iptali olmak üzere iki değişik karar verebilir:

aaaa) İdari yargı yeri kamulaştırma işleminin *iptaline karar vermiş ise*, asliye hukuk mahkemesi idarenin bedel tespiti ve idare adına tescil istemini reddedecektir.

bbbb) İdari yargı yeri kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılan davanın *reddine karar vermiş* ise, asliye hukuk mahkemesi bedelin tespiti ve tapuya idare adına tescil davasına bakmaya devam edecek ve aşağıdaki işlemleri yapacaktır.

d) Duruşmada Tarafların Anlaşmasıyla Bedelin Tespiti.- Meşruhatlı davetiye ve ilân aşamalarından sonra, asliye hukuk mahkemesi belirlenen günde duruşma yapar. Malik, idari yargı yerinde iptal davası açıp yürütmeyi durdurma kararı getirmemiş ise, duruşmada hâkim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. *Tarafların bedelde anlaşması halinde* hâkim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar (Yani tarafların anlaştığı kamulaştırma bedelinin peşin ve nakit olarak hak sahibi adına bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir).

e) Mahkeme Tarafından Bedelin Tespiti.- Duruşmada *tarafların bedelde anlaşamamaları hâlinde,* kamulaştırma bedeli hâkim tarafından tespit edilir. Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesi "hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder" demektedir. "Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir" (m.10/8).

f) Kamulaştırma Bedelinin Bankaya Yatırılması.- Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın tamamının (veya taksitlendirme koşulları varsa ilk taksidinin) *peşin* ve *nakit* olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. (m.10).

g) İdarece Makbuzun İbrazı ve Taşınmazın İdare Adına Tescil ve Bedelin Hak Sahibine Ödenmesi Kararı.- İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına bankaya yatırıldığına dair *makbuzun ibrazı halinde* mahkemece, taşınmaz malın *idare adına* ***tesciline*** *ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine* karar verilir ve bu karar tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir (m.10/8).

Kamulaştırılan taşınmazın **mülkiyetinin idareye geçmesi**, asliye hukuk mahkemesinin **tescil kararıyla olur** (m.25/1). Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesine göre asliye hukuk mahkemesinin tescil hükmü kesindir; yani bu kararın temyiz edilmesi mümkün değildir (Günday, *op.cit.* s.263). Ancak, tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Kamulaştırmanın Yargısal Aşamasının Tamamlanmasının Sonuçları

Kamulaştırma aşamalarının tamamlanmasının iki sonucu vardır:

a) Taşınmaz Mal İdarenin Mülkiyetine Geçer.- Kamulaştırma işleminin asıl sonucu, kamulaştırmaya konu olan taşınmazın mülkiyetinin özel mülkiyetten çıkıp idarenin mülkiyetine girmesidir. Burada "idarenin mülkiyeti" tabirinin altını çizmek gerekir. Çünkü kamulaştırılan mal, derhal ve doğrudan doğruya kamu malı hâline gelmez. Bunun için, bu malın kamunun doğrudan kullanımına veya özel düzenlemelere tâbi tutularak kamu hizmetine tahsis edilmesi gerekir ki, bu iş zaman alır. Bu süre içinde kamulaştırılan mal idarenin özel malı statüsünde, yani özel mülkiyetinde bulunur. Peki taşınmaz malın idarenin mülkiyetine geçmesi hangi anda olur? Bu soruya Kamulaştırma Kanununun 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişik 25'inci maddesinin ilk fıkrasında açıkça şu şekilde cevap verilmiştir: *"Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur"*. O hâlde, yukarıda gördüğümüz usûlde, asliye hukuk mahkemesinin taşınmaz malın idare adına tescil kararı vermesiyle taşınmazın mülkiyeti özel kişiden idareye geçmiş olur. Buna göre, daha sonra malın idare adına tapuda tescili kurucu değil, *beyan edici* niteliktedir. Kamulaştırma Kanununun 15'inci maddesinin 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki şekli "mülkiyetin idareye geçmesi..., kamulaştırma işleminin idari yargı yönünden kesinleşmesi ile olur" demekteydi. Bu hüküm kaldırıldığına göre, artık, idarî yargıda iptal davası sürse bile – idare mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı vermemiş ise–, taşınmazın mülkiyeti idareye geçebilecektir.

b) Malikin Bazı Hakları Kısıtlanır.- Kamulaştırma Kanununun 25'inci maddesinin 4650 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasına göre, "mahkemece verilen tescil kararı tarihinden itibaren taşınmaz mal sahibinin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malda yeni inşaat veya ekim yapmak veya mevcut inşaatta esaslı değişiklikler meydana getirmek gibi kullanma hakları kalkar. Bundan sonra yapılanların değeri dikkate alınmaz". Fakat tescil kararının verilebilmesi için bedelin mahkemece tespit edilmiş olması gerektiğinden bu hükmün uygulanma kabiliyeti yoktur. Ayrıca baraj, sulama şebekeleri gibi büyük projelerde kamu yararı kararı kamulaştırılacak taşınmazların bulunduğu mahalle ve/veya köy muhtarlığında on beş gün süre ile asılmak suretiyle ilan edilir. Kamu yararı kararının ilan süresinin bitiminden itibaren, kamulaştırılacak taşınmazlar üzerine yapılan sabit tesisler ile dikilen ağaçların bedeli, kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmaz. Taşınmazlardaki bu sınırlama ilan tarihinin bitiminden itibaren beş yıl olup, bu süre Cumhurbaşkanı tarafından bir defaya mahsus olmak üzere beş yıl süre ile uzatılabilir.

KUTU 12.9: Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması.- Türkiye'de hâlâ kadastrosu yapılmamış ve tapuda kayıtlı olmayan pek çok taşınmaz vardır. Bu tür yerler kamu malı değil ise, bir özel kişinin zilyetliği altında bulunabilir. Bu özel kişi bu tür yerleri zilyetlik yoluyla iktisap etmiş veya etmesi mümkün olabilir. Bu tür yerlere de idare ancak kamulaştırma yoluyla el atabilir. Bu tür yerlerin kamulaştırma usûlü, Kamulaştırma Kanununun 19'uncu maddesinde belirlenmiştir. Bu usûl, yukarıda gördüğümüz tapuya kayıtlı taşınmazların kamulaştırılması usûlünden farklı bir usûl olmakla birlikte, esas itibarıyla ona benzemektedir. Keza, bu usûlde kamulaştırma bedeli de zilyede ödenir.

KUTU 12.10: Malik Olmadığı Yere Bina İnşa Edenlerin Durumu.- Başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırmasında binaların asgari levazım bedeli, ağaçların ise Kamulaştırma Kanununun 11'inci madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir (KK, m.19/son).

D. MALİKİN GERİ ALMA HAKKI

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1565-1568; Günday, *op. cit.*, s.271-274; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1009-1011; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.930-934; Kalabalık, *op. cit.*, s.209-211; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.731-733, 756-757.

Kamulaştırma, yani özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesi kamu yararı sebebiyle mümkündür ve bu sebep, "kamu yararı kararı"nda somut olarak belirtilir. Dolayısıyla, eğer kamulaştırılan taşınmaz belli bir süre içinde kamu yararı kararında belirtilen amaca tahsis edilmemiş ise, söz konusu taşınmazın boşu boşuna kamulaştırıldığı sonucu ortaya çıkar. Böyle bir durumda, kamulaştırılan taşınmazın idarenin mülkiyetinde tutulmasının bir gereği ve anlamı yoktur. İşte böyle bir durumda, malikin talep etmesi ve kamulaştırma bedelini iade etmesi durumunda kamulaştırılan taşınmazını "geri alma" hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Kamulaştırma Kanununun 23'üncü maddesi, malikin geri alma hakkını şu koşulların gerçekleşmesi durumunda kabul etmiştir:

1. Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıllık sürenin dolmuş olması gerekir.

2. Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmamış veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılmış olmalıdır.

3. Taşınmaz malın sahibi veya mirasçıları malı geri alabilmeleri için, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanunî faiziyle birlikte idareye ödemeleri gerekir.

4. Malik geri alma hakkını, bu hakkının doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanmalıdır.

Ancak özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununa dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanunun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda (yani Cumhurbaşkanınca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda) bu madde hükmü uygulanmaz (m.23/4).

E. İDARENİN KAMULAŞTIRMADAN VAZGEÇMESİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1569-1573; Günday, *op. cit.*, s.274; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.935-937; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1009.

Kamulaştırma bir idarî işlem olması nedeniyle, normalde idarî işlemlerin "geri alınması (*retrait*)" kurallarına uygun olarak geri alınabilir[225]. Yukarıda gördüğümüz gibi (s.402 vd.), bu koşullar oldukça sıkıdır ve idarenin birçok durumda kamulaştırma işlemini geri almasına imkân vermez. Çünkü taşınmaz malın mülkiyeti idareye geçmiştir. Kamulaştırma bedeli de eski malikin malvarlığına dâhil olmuştur[226]. İşte bu sebeplerle, Kamulaştırma Kanunu idarenin kamulaştırma kararından vazgeçmesini 21 ve 22'nci maddelerinde özel olarak düzenlemiştir.

1. Kamulaştırmanın Kesinleşmesinden Önce: İdarenin Tek Taraflı Vazgeçmesi.- Kamulaştırma Kanununun 21'inci maddesine göre, "idare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Şu kadar ki, dava sırasında vazgeçme halinde dava giderleri ile harç, harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktuen takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilir".

2. Kamulaştırmanın Kesinleşmesinden Sonra: Tarafların Anlaşmasıyla Vazgeçme ve Devir.- Kamulaştırma Kanununun 22'nci maddesine göre, "*kamulaştırmanın kesinleşmesinden*

225. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1569. 226. *Ibid.*

sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir". Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23'üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer. Ayrıca bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz (m.22). Haliyle bu usûlde tarafların karşılıklı rızalarının uyuşumu gerekir. Eski malik bunu kabul etmiyorsa idarenin bu şekilde kamulaştırmadan vazgeçmesi mümkün değildir.

F. KAMULAŞTIRMA YOLUYLA İRTİFAK HAKKI KURMA

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.274-275; Kalabalık, *op. cit.*, s.396-404; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.471-473; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.581-582.

Genel Olarak İrtifak Hakkı.- Önce irtifak hakkının ne olduğunu hatırlatalım. İrtifak hakkı mülkiyet gibi bir aynî haktır, ama kapsamı mülkiyetten daha dardır. "Mülkiyet hakkı (*droit de propriété*)" hak sahibine sahip olduğu eşyayı "kullanma (*usus*)", ondan "faydalanma (*fructus*)" ve onunla ilgili her türlü "tasarrufta bulunma (*abusus*)" yetkilerini veren sınırsız bir aynî haktır (MK, m.683). "İrtifak hakkı (*droit de servitude*)" ise, sahibine mal üzerinde "tasarrufta bulunma" yetkisi vermez; sadece "kullanma" veya sadece "faydalanma" veya hem "kullanma" hem de "faydalanma" yetkisi veren bir haktır. Dolayısıyla, irtifak hakkı sahibi mal üzerinde tasarrufta bulunamaz, malı satamaz, tahrip edemez, yok edemez, ama kendisine tanınmış olması kaydıyla, bunların dışında kalan her şeyi yapabilir. Örneğin malı kullanabilir, ondan faydalanabilir. İşte *medenî hukukta irtifak hakları,* başkasına ait bir eşyayı kullanma veya ondan faydalanma yetkisini veya her ikisini birden veren aynî haklar olarak tanımlanmaktadır. Türk Medenî Kanunu irtifak haklarını "intifa hakkı" (MK, m.794-822), "oturma hakkı" (MK, m.823-825), "üst hakkı" (MK, m.826-836), "kaynak hakkı" (m.837) ve "diğer irtifak hakları" (m.838) olmak üzere beş gruba ayrılır. Bu beşinci grubun içine daha pek çok hak girebilir.

KUTU 12.11: İDARÎ İRTİFAKLAR.- İdarî irtifaklar, kamu yararı amacıyla veya kamu emlâki yararına özel kişilerin maliki olduğu taşınmaz mallar üzerinde kanunla konulan ve maliklerin mülkiyet hakkından doğan bazı haklarını kısmen kayıtlayan sınırlamalardır[227]. Örnekler: **(1)** Örneğin imar mevzuatına göre yola belirli bir metreden daha yakın mesafede bina yapmak yasaktır (dört kata kadar olan binalarda ön bahçe uzaklığı en az 5 metre, yan bahçe uzaklıkları en az 3 metre olmak zorundadır[228]. Bu bahçe kısımları da özel kişinin mülkiyetindedir. Ancak, özel kişi burada idarî irtifak nedeniyle bina yapamamaktadır. **(2)** 3621 sayılı Kıyı Kanununa göre, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde belli bir metre mesafe dâhilinde, yani sahil şeridinde yapı yapmak yasaktır[229]. Oysa bu şeritte özel mülkiyet altında bulunan taşınmazlar olabilir. Bu taşınmazın maliki buraya sahiptir ama kendi taşınmazını istediği gibi kullanma hakkı sınırlandırılmıştır. İşte bu sınırlandırmaya "idarî irtifak" denir. **(3)** 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 17'nci maddesine göre, karayolları boyunca belirli bir mesafe dâhilinde yapı yapmak yasaktır[230]. Kanunlarımızda bina yüksekliklerinin sınırlandırılması gibi idarî irtifaklara örnek teşkil edecek daha pek çok sınırlamalar vardır. Bu tür sınırlamalara, "imar irtifakları" da denir[231].

İdarî irtifaklar, mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil eder. Dolayısıyla, Anayasamızın 35'inci maddesine göre bu idarî irtifaklar ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunla tesis edilebilir. Dolayısıyla, kanunun öngörmediği idarî irtifak hukuka aykırıdır.

Medenî irtifaklar ile idarî irtifaklar arasında pek çok fark vardır. Bu farkların arasında en önemlisi, idarî irtifakların genellikle bedelsiz olmasıdır[232]. Ancak, bu tür irtifaklar sonucu taşınmazı kullanmak ve ondan yararlanmak tamamıyla imkânsız hâle geliyorsa, malikin uğradığı zarar idare tarafından karşılanmalıdır. Böyle bir durumda, söz konusu taşınmazın idare tarafından kamulaştırılması gerektiği de düşünülebilir[233].

227. Bilgen, *İdare Malları, op. cit.*, s.135.
228. Kalabalık, *op. cit.*, s.429.
229. *Ibid.*, s.437-439.
230. *Ibid.*, s.448.
231. *Ibid.*, s.391-450.
232. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.582.
233. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kalabalık, *op. cit.*, s.400-404.

Kamulaştırma Yoluyla Kurulan İrtifak İdarî İrtifak Değil, Medenî İrtifaktır.- Bazen "idarî irtifaklar" ile "kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar" birbirine karıştırılmaktadır. Burada açıkça belirtelim ki, "kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar", "idarî irtifaklar" değil, "medenî irtifaklar"dır. Diğer bir ifadeyle, "kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurma" usûlünün konusunu idarî irtifaklar değil, özel hukuk irtifakları oluşturmaktadır.

Örnek.- BOTAŞ, bir şehirden diğer bir şehre doğal gaz boru hattı döşerken birçok özel kişinin tarlasından boru hattı geçirir. Bu borular toprağın üstünden değil, 1-2 metre altından geçer. Döşendikten sonra toprağın altından boru hattı geçmesi, toprak üzerinde tarım yapılmasına normalde bir engel teşkil etmez. Tarla sahibi kişi boru hattının üzerindeki toprağı ekip dikebilir. İşte böyle bir durumda, BOTAŞ'ın altından boru hattı geçireceği tarlanın kamulaştırılmasına ne BOTAŞ ne de tarla sahibi bakımından gerek vardır. BOTAŞ'a tarlanın üstü değil, altındaki bir toprak dilimi gereklidir. Tarlasının kamulaştırılmasını istemeyen tarla sahibinin de ihtiyacı yoktur, çünkü tarlanın altından boru hattı geçmekle tarlanın kullanılması ve tarladan faydalanılması imkânsız hâle gelmemektedir. Böyle bir durumda, BOTAŞ tarlanın mülkiyetinin kamulaştırılması yoluna gitmez. Bunun yerine, sadece boru hattı geçirilmesi için tarla üzerinde, belirli bir bedel karşılığında, tarlanın sahibiyle anlaşarak veya kamulaştırma usûlüyle "mecra irtifakı"[234] kurar. İrtifak hakkı kurulduktan sonra, tarla sahibinin tarlası üzerindeki mülkiyet hakkı sınırlandırılmış olur. Bu nedenle, artık tarlasından boru hattı geçirilmesine karşı koyamaz. Ayrıca, boru hattı döşendikten sonra hat üzerinde kuyu açamaz, ağaç dikemez, inşaat yapamaz. Ancak, bunların dışında boru hattına zarar vermemek koşuluyla tarlasını kullanabilir. Örneğin üzerinde tarım yapabilir. Bir tarlanın üzerine elektrik, telefon direği dikilmesi veya toprak altından elektrik veya telefon kablosu döşenmesi için de bir tarla üzerinde irtifak hakkı kurulması gerekir[235].

Kamulaştırma Yolunun Gereği.- Kamu tüzel kişilerinin bazı durumlarda özel kişilerin taşınmazları üzerinde irtifak hakkı kurmaya ihtiyaçları vardır. Türk Medenî Kanununa göre, irtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil gerekir (MK, m.780/1). Tescilin olabilmesi için de karşılıklı anlaşma gerekir (MK, m.781). İşte medenî hukuk çerçevesinde kalınırsa, taşınmaz malın maliki rıza göstermedikçe, bir taşınmaz mal üzerinde idarenin zorla irtifak hakkı kurması mümkün olamayacaktır. İşte bu nedenle, gerek Anayasamız gerekse Kamulaştırma Kanunumuz, kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar üzerinde, malikin rızası olmasa bile, irtifak hakkı kurmalarına izin vermiştir.

Anayasal ve Yasal Dayanak.- Anayasamızın 46'ncı maddesi "devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde *idarî*[236] irtifaklar kurmaya yetkilidir" diyerek kamu tüzel kişilerine sadece kamulaştırma yetkisi değil, irtifak hakkı kurma yetkisini de vermiştir. Kamulaştırma Kanunu da 4'üncü maddesinde, "taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir" diyerek idarenin taşınmaz mallar üzerinde irtifak hakkı tesis edebileceğini öngörmüştür.

İrtifak Kurma Usûlü.- Kamulaştırma Kanununun yukarıda metni verilen 4'üncü maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere, kamu tüzel kişileri özel mülkiyette bulunan taşınmazlar üzerin-

234. Türk Medenî Kanununun 727'nci maddesine göre "Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır. Komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynî hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir. İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar.".

235. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.581.

236. Kanımızca, maddede geçen "idarî irtifak" tabiri yanlıştır. Yukarıda açıklandığı gibi kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar "idarî irtifak" değil, "medenî irtifak"tır.

de irtifak hakkını *"kamulaştırma yoluyla"* kuracaklardır. Dolayısıyla, hukukumuzda özel bir cebrî *"irtifak tesisi usûlü"* yoktur. Bu usûl de kamulaştırma usûlüdür. Kamu tüzel kişileri, yukarıda gördüğümüz kamulaştırma usûlüyle taşınmaz mallar üzerinde irtifaklar tesis edeceklerdir. Dolayısıyla, yukarıda idarî aşama ve adlî aşama başlıkları altında gördüğümüz iş ve işlemlerin hepsi irtifak kurmak için de yapılacaktır. Özetle, önce irtifak bedeli için yeterli ödenek temin edilecek, sonra kamu yararı kararı alınacak, irtifak tesis edilecek taşınmaz belirlenecek, kamulaştırma yoluyla irtifak tesis edilmesi kararı alınacak ve tapu siciline şerh verilmesi istenecek, satın alma usûlü denenecek, bu usûlle sonuca ulaşılamadığı takdirde idare irtifak bedelinin tespiti ve irtifak hakkının tapuda tesciline karar verilmesi istemiyle asliye hukuk mahkemesine başvurulacak, mahkeme, taraflara tebliğ veya ilân yoluyla meşruhatlı davetiye gönderecek, irtifak bedeli duruşmada tarafların anlaşmasıyla tespit edilebilecek, tespit edilememesi durumunda, bilirkişi tayin edilecek, keşif yapılacak, bilirkişiler rapor hazırlayacak, mahkeme bu raporlardan yararlanarak irtifak bedelini tespit edecek[237], idare irtifak bedelini bankaya yatıracak, mahkeme taşınmaz üzerinde idare lehine irtifak tesisine ve bunun tapuya tesciline ve keza irtifak bedelinin hak sahibi kişiye ödenmesine karar verecektir.

Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Tesisinin Hüküm ve Sonuçları.- Kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar, kurulmaları bakımından özel hukuk hükümlerinden farklı da olsa, bir kez kurulduktan sonra tâbi olduğu hukukî rejim bakımından medenî hukuk irtifaklarından farklı değildir[238]. Dolayısıyla, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar da Türk Medenî Kanununun 779-849'uncu maddelerindeki hükümlere tâbidir. Özel mülkiyete tâbi bir taşınmaz üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulmasıyla taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemekte, sadece tesis edilen irtifak hakkı kapsamında bulunan bazı kullanma ve/veya yararlanma hakları idareye geçmektedir. Taşınmaz, özel kişinin mülkiyetinde kalmaya devam etmektedir. Ancak, irtifak hakkının tesisiyle, özel kişinin taşınmazı üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkı irtifak hakkının içeriğiyle sınırlandırılmıştır.

KUTU 12:12: Taşınmazın Üstünden Teleferik ve Köprü, Altından Tünel Geçirilmesi.- Kamulaştırma Kanununun 4'üncü maddesine 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrası, *"Maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri ile tünel yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz. Taşınmaz sahiplerine bu işlemler nedeniyle kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmez"* hükmünü getiriyordu. Yani bir kişinin evinin, arsasının veya tarlasının üstünden, onun rızası hilafına ve kamulaştırma da yapmaksızın, herhangi bir bedel de ödenmeksizin teleferik hattı veya köprü ve keza altından da tünel, metro sistemi veya tünel geçirilebilecekti. Böyle bir hüküm açıkça Anayasamızın 35, 46/1 ve AİHS 1 nolu Protokole aykırıdır. TBMM'nin Anayasaya ve 200 yıllık mülkiyet anlayışına bu kadar apaçık bir şekilde aykırı bir kanun kabul etmesi akıllara durgunluk verici bir şeydi. Neyse ki, **Anayasa Mahkemesi,** bu hükmün *taşınmaz sahiplerine ücret ödenmeyeceği kısmını* 14/5/2015 tarih ve E.2014/177, K.2015/49 sayılı Kararı ile **iptal etmiştir.**

G. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

"Kamulaştırmasız el atma", bir kamu tüzel kişisinin özel mülkiyette bulunan bir taşınmazı kamulaştırma işlemi yapmaksızın fiilen işgal etmesidir. Anayasamız mülkiyet hakkını (m.35) güvence altına almış ve özel mülkiyette bulunan mallara Devlet ve kamu tüzel kişilerinin ancak malın bedelini peşin ödeyerek kamulaştırma yaptıktan

237. Kamulaştırma Kanununun 11'inci maddesinin son fıkrasında, "kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir" denmektedir.
238. Günday, *op. cit.*, s.275.

sonra (m.46) el atmalarına izin vermiştir. Aynı yönde hükümler Kamulaştırma Kanununda da mevcuttur. O hâlde, idarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza kamulaştırmasız el atması, Anayasaya ve kanuna aykırıdır ve dolayısıyla hukuka aykırı bir fiil oluşturur. Kamulaştırmasız el atmanın hüküm ve sonuçları bakımından alelâde el atma ile bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmasız el atma arasında ayrım yapmak gerekir.

1. Alelâde Kamulaştırmasız El Atma

"Alelâde kamulaştırmasız el atma" ile bayındırlık eserleri inşası dışında bir sebeple meydana gelen el atmaları kastediyoruz. Örneğin idare bir özel kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz üzerinde herhangi bir bina yapmaksızın işgal edebilir, kendi arazisi içine katabilir. Örneğin bir üniversite rektörlüğü, üniversite kampüsüne komşu tarlaları her nasılsa kampüs sınırları içine katmış olabilir. Bu gibi kamulaştırmasız el atmalar, mülkiyet hakkına yapılan hukuka aykırı bir müdahaledir. Burada bir idarî işlem yoktur. Burada idarenin hukuka aykırı ve mülkiyet hakkını ağır bir şekilde ihlâl eden bir eylemi vardır. İdare hukuku teorisinde bu tür eylemlere "fiilî yol (*voie de fait*)" denir. İdarenin kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyette bulunun bir taşınmaza el atması, bir "haksız fiil" teşkil eder. Böyle bir durumda, taşınmazına el atılan malik adliye mahkemelerinde, idarenin hukuka aykırı el atmasının engellenmesi için "haksız el atmanın önlenmesi davası (men-i müdahale davası)" (MK, m.683/2) ve/veya bu el atmadan dolayı uğradığı zararların tazmini için "haksız fiil" (yeni BK, m.49) esaslarına dayanarak "tazminat davası" (yeni BK, m.51) açabilir. Ancak, Yargıtay'ın 16.5.1956 tarih ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre, "haksız el atma" halinde malikin mülkiyet hakkı devam ettiğinden istihkak davası açılmasına gerek ve olanak yoktur. Dava açılamayan bu son durum bir yana bırakılırsa, belirtilen davalarda görevli yargı kolu, adlî yargıdır. Çünkü kamulaştırmasız el atma, bir "fiilî yol" teşkil eder.

2. Bayındırlık Eserleri İnşası Nedeniyle Kamulaştırmasız El Atma: Dolaylı Kamulaştırma Teorisi

Yukarıda alelâde kamulaştırmasız el atmalar konusunda, idarenin kamulaştırma yapmaksızın özel kişinin bir taşınmazına el atmasının fiilî yol teşkil ettiğini, malikin buna karşı adliye mahkemeleri önünde men-i müdahale ve/veya tazminat davası açarak hakkını koruyabileceğini söyledik. Ancak aynı sonucun bayındırlık eserleri inşası nedeniyle ortaya çıkan kamulaştırmasız el atmalar için kabul edilmesi mümkün değildir.

"Bayındırlık eserleri (*ouvrages publics*)", insan emeği sonucu ortaya çıkan ve kamu yararına tahsis edilmiş olan taşınmaz nitelikteki yapılardır[239]. Örneğin karayolları, demiryolları, köprüler, alt geçitler, metrolar, limanlar, kanallar, akarsu kenarındaki setler, barajlar, sulama göletleri, termik veya nükleer elektrik santralleri, doğal gaz boru hatları, elektrik dağıtım sistemleri birer bayındırlık eseridir.

İdarenin, normal olarak bayındırlık eseri inşa etmeden önce bu eserin üzerinde inşa edileceği araziyi kamulaştırması gerekir. Ancak idarenin her nasılsa kamulaştırmadan böyle bir arazi üzerinde bayındırlık eseri inşa etmesi ihtimal dâhilindedir. Örneğin idare kamulaştırmadığı bir arazinin üzerinden otoyol geçirmiş olabilir. Yine idare kamulaştırmadığı bir arazi üzerinde köprü yapmış, baraj yapmış, termik santral kurmuş olabilir. Veya idarenin yaptığı baraj gölünün altında idarenin daha önceden kamulaştırmadığı özel mülkiyette bulunan taşınmazlar (evler, arsalar, tarlalar) kalmış olabilir.

239. Tanım için bkz. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.557-561.

Acaba taşınmazı kamulaştırılmadan idare tarafından el atılan kişi, adliye mahkemesinde "haksız el atmanın önlenmesi (men-i müdahale) davası" açabilir ve men-i müdahale kararı aldıktan sonra bu kararı icra ettirebilir, örneğin köprüyü, barajı yıktırabilir mi? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Böyle bir durumda, kamulaştırmasız bir şekilde üzerine bayındırlık eseri inşa edilen taşınmaz, idarenin mülkiyetine geçmeli ve taşınmaz maliki men-i müdahale davası açamamalı, sadece malın bedeli olarak tazminat isteyebilmelidir. İşte buna "dolaylı kamulaştırma (*expropriation indirecte*)" denmektedir. Dolaylı kamulaştırma teorisinin temelinde "bayındırlık eserlerinin dokunulmazlığı ilkesi (*principe d'intangibilité des ouvrages publics*)" yatar[240].

a) Fransa'da Dolaylı Kamulaştırma: Bayındırlık Eserlerinin Dokunulmazlığı İlkesi.- Fransa'da 1850'lerden 2000'li yıllara kadar[241], yani son 150 yıldır tekrarlanan ve özdeyiş hâline gelmiş bir içtihadî ilkeye göre "yanlış yere yapılmış bayındırlık eseri yıkılamaz (*ouvrage public mal planté ne se détruit pas*)"[242]. Bu ilke uyarınca Fransa'da mahkemelerin bir bayındırlık eserinin işlemesine, bütünlüğüne, ne şekilde olursa olsun müdahale eden bir karar veremeyeceği kabul edilmekteydi[243]. Bu ilkenin temelinde de haliyle kamu yararı düşüncesi vardır. Zira kamulaştırma yapılmaksızın başkasının arazisi üzerinde yapılmış bir köprü yıkılırsa kamu hizmetinin devamlılığı kesintiye uğrar. Kaldı ki, barajın yıkılması örneğinde görüldüğü gibi kamulaştırmasız el atma teorisi kabul edilmezse bundan çok büyük zararlar da ortaya çıkar.

Fransa'da 1995 yılında idare mahkemelerine idareye "para cezası (*astreinte*)" ile desteklenmiş "yargısal emir (*injonction*)" verme yetkisi tanındıktan sonra, idare mahkemelerinin bayındırlık eserlerinin dokunulmazlığı ilkesini yer yer terk ederek, yer yer yumuşatarak, bayındırlık eserlerinin yerini değiştirmesine, onarılmasına, yıkılmasına ilişkin olarak idareye "yargısal emirler (*injonctions*)" verdiği, bu emirlere uymayan idareyi "para cezası (*astreinte*)" ödemeye mahkûm ettiği görülmektedir. Örneğin Lyon İdare Mahkemesinin 7 Haziran 1996 tarihli *Nameur* kararı ile idareye bir sulama kanalının yerinin değiştirilmesine ilişkin olarak para cezasıyla desteklenmiş "yargısal emir" verilmiştir[244].

b) Türkiye'de Kamulaştırmasız El Atma.- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun **artık yürürlükte olmayan 38'inci maddesi**, kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyet veya mirasçılarının bu **taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkının *yirmi yıl* geçmekle düşeceğini öngörmekteydi.** Ayrıca bu sürenin de taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlayacağı şeklinde bir hüküm *getirmişti.* Ancak bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin 14 Nisan 2003 tarih ve E.2002/112, K.2003/33 sayılı *kararıyla iptal edilmiştir.* Dolayısıyla bu karardan sonra *20 yıllık süreye tâbi olmadan dava açmak mümkün hale gelmiştir.*

Kamulaştırmasız el atma konusu, Kamulaştırma Kanununa 18 Haziran 2010 tarih ve 5999 sayılı Kanunla eklenen ve daha sonra 24 Mayıs 2013 tarih ve 6487 sayılı Kanunla değiştirilen *geçici 6'ncı maddeyle* tekrar düzenlenmiştir. Son hâline göre başlığı, "*kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*" olan geçici 6'ncı maddeye göre, 9 Ekim 1956 tari-

240. Bu ilke için bkz. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.566-569.
241. Bu ilke ilk defa Fransız Danıştayının 7 Temmuz 1853 tarihli *Robin de la Grimaudière* (S.1854.2.213) kararında kabul edilmiştir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.566).
242. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.566.
243. Tribunal des conflits, 6 Şubat 1956, *Cons. Sauvy,* RDCE, 1956, s.586 (Chapus,*op. cit.*, c.II, s.566). Diğer kararlar için de bkz. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.566.
244. Lyon İdare Mahkemesi, 7 Haziran 1996 *Nameur* kararı, DA 1996, no: 495 (Nakleden: Chapus, a.g.e., s.572). Fransa'daki son durum için bkz.: Gürsel Kaplan, "Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Mart-Nisan 2012, Sayı 99, s.130-134.

hinden sonra gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalarda (*yani kamulaştırma yapılmaksızın bir taşınmazın fiilen kamu hizmetine ayrılması veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılması suretiyle idare tarafından fiilen el konulması durumlarında*), malik, *belli bir süreyle kısıtlı olmaksızın,* ilgili idareden mülkiyet hakkından doğan taleplerde bulunabilir. Malikin bedel talep etmesi durumunda öncelikle uzlaşma usûlü uygulanır. İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, üç ay içerisinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Malik sadece bedel talep etmek zorunda değildir. Mülkiyet hakkının korunmasını sağlayan tescil, terkin gibi diğer davaları da açabilir. (NOT: Geçici 6'ncı maddenin ilk şeklinin malike *sadece* tazminat davası açma hakkı tanıyan hükmü Anayasa Mahkemesinin 1.11.2012 tarih ve E. 2010/83, K. 2012/169 sayılı kararıyla iptal edilmiş, madde 24 Mayıs 2013 tarih ve 6487 sayılı Kanunla tekrar düzenlenmiştir. Yeni şeklinde malikin dava hakkını tazminat davasıyla sınırlandıran bir hüküm yoktur).

H. "ARAZİ VE ARSA DÜZENLEMESİ" YOLUYLA ARAZİLERİN % 45'İNE KADAR BEDELSİZ OLARAK EL ATILMASI (İmar Kanunu, m.18)

3194 sayılı İmar Kanununun "arazi ve arsa düzenlemesi" başlıklı 18'inci maddesinde şöyle denmektedir (4 Temmuz 2019 tarih ve 7181 sayılı Kanunla değişik şekli):

> "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazilerin malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.
>
> Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında 'düzenleme ortaklık payı' olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin *yüzde kırk beşini* geçemez.
>
> Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmî kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyonalanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanlarından oluşur ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz".

Yukarıdaki madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, belediyeler ve valilikler, İmar Kanununun 18'inci maddesine dayanarak "arazi ve arsa düzenlemesi" yaptıkları yerlerde arazilerin *% 45'ine kadar olan bir kısmına kamulaştırma yapmaksızın "düzenleme ortaklık payı" yoluyla el atabileceklerdir.* Arazi ve arsa düzenlemesine tâbi olan bir yerde arazisi bulunan bir malik, bu düzenleme işlemi yapıldıktan sonra arazisinin % 45'ini kaybedecektir. Bunun için de kendisine hiçbir şekilde bir bedel ödenmeyecektir. Dolayısıyla daha önce özel mülkiyette bulunan % 45'lik bu yerler, "arazi ve arsa düzenlemesi" sonucunda kamu tüzel kişilerinin mülkiyetine bedelsiz olarak geçecektir.

Bu usûlün incelenmesi ve bu konudaki tartışma ve eleştiriler için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.1025-1029).

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, 2019, c.II, s.841-1031'den özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

Altıncı Kısım
İDARENİN SORUMLULUĞU

Bir hukuk devletinde idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemler yapmaması gerekir. Yukarıdaki bölümlerde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun koşullarının neler olduğunu ve bu eylem ve işlemlerin hukuka aykırı olması hâlinde bunların ne gibi müeyyidelerle karşılaşacaklarını gördük. Ancak idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin birtakım müeyyidelerle karşılaşması, onlara son verilmesi, bu eylem ve işlemlerden kaynaklanmış olan zararlı sonuçların ortadan kaldırılmasına her zaman yetmemektedir. Zira kişiler idarenin bu hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı maddî ve manevî zararlara uğramış olabilirler. Hukuka saygılı bir idarenin kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanmış bu zararları da karşılaması gerekir. Bir hukuk devletinde idare, sadece hukuka uygun eylem ve işlemler yapmakla yükümlü değildir; aynı zamanda idare, kendi kusurlu ve hatta bazen kusursuz eylem ve işlemleriyle bireylere verdiği zararları da tazmin etmekle yükümlüdür. İdarenin bireylere verdiği zararları tazmin yükümlülüğüne "idarenin sorumluluğu" denir. İşte bu kısımda idarenin sorumluluğu konusu incelenecektir.

Bu kısım önceki kısımlardan farklı olarak tek bölümden (Bölüm 13) oluşmaktadır. Gerçi bu kısmı da kendi içinde idarenin "kusurlu sorumluluğu" ve "kusursuz sorumluluğu" şeklinde iki bölüme ayırabilirdik. Ancak konunun bütünlüğü bakımından böyle bir bölümlendirmeyi uygun görmedik. Aşağıda görüleceği gibi biz idarenin kusurlu sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğunu aynı bölümün iki ayrı başlığı olarak inceliyoruz.

Bölüm 13
İDARENİN SORUMLULUĞU*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1221-1404; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.947-1047; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.538-798; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.327-402; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.470-498; Vlachos, *op. cit.*, s.209-245; Rivero, *op. cit.*, s.249-286; Bénoit, *op. cit.*, s.671-734; De Forges, *op. cit.*, s.281-330; Peiser, *op. cit.*, s.128-140; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1680-1757; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.721-794; Günday, *op. cit.*, s.367-385; Yayla, *op. cit.*, s.347-370; Ulusoy, *op. cit.*, s.557-567.

Bu bölümün plânı aşağıdaki gibi olacaktır:

PLÂN:
I. Genel Olarak
II. Kusurlu Sorumluluk
III. Kusursuz Sorumluluk
  A. Risk Sorumluluğu
  B. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluk
IV. İdarenin Sorumluluğunun Şartları
V. İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Haller
VI. Zararın Tazmini

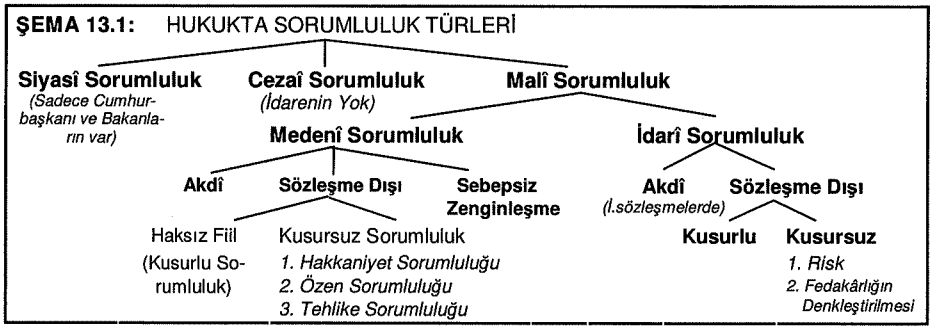
I. GENEL OLARAK

Burada önce bu bölüme giriş niteliğinde "sorumluluk çeşitleri", "idarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi", "idarenin özel hukuk sorumluluğu-idarî sorumluluk ayrımı", "idarî sorumluluğun özerkliği" konularını göreceğiz.

A. SORUMLULUK ÇEŞİTLERİ

Hukukta "sorumluluk (mesuliyet, *responsabilité*)", "siyasî sorumluluk, "cezaî sorumluluk" ve "malî sorumluluk" olmak üzere başlıca üç değişik anlamda kullanılmaktadır. Önce sorumluluk türlerini bir şema hâlinde görelim.

ŞEMA 13.1: HUKUKTA SORUMLULUK TÜRLERİ



* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.1031-1444'ten özetlenmiştir.

1. Siyasî Sorumluluk.- İdarenin "siyasî sorumluluğu (*responsabilité politique*)" yoktur. Türkiye'de yürütme organının idare dışında kalan kısmında yer alan Cumhurbaşkanının seçmen topluluğuna karşı siyasî sorumluluğu olduğu söylenebilir. Bakanlar ise sadece Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar[1]. Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtında, Cumhurbaşkanının altındaki idarî makam ve mercilerin doğrudan doğruya halka veya parlâmentoya karşı bir siyasî sorumluluğu yoktur. (9 Temmuz 2018'den önceki sistemde Bakanlar Kurulu, başbakan ve bakanların parlâmento karşısında siyasî sorumlulukları vardır; onların altında yer alan idarî teşkilatın ise bir siyasî sorumluluğu yoktu).

2. Cezaî Sorumluluk.- "Cezaî sorumluluk (*responsabilité pénale*)", ceza hukukuna ilişkin sorumluluk demektir. Cezaî sorumluluğa, kişinin suç işlemesi yol açar. Cezaî sorumluluğun müeyyidesi "idam", "hapis cezası" veya "para cezası" gibi cezalardır. Söz konusu cezaları vermeye, adlî yargı düzeninde bulunan ceza mahkemeleri yetkilidir. Cezaî sorumluluk, kişisel bir sorumluluktur. Ancak gerçek kişilerin cezaî sorumluluğu olabilir. Özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişilerinin cezaî sorumluluğu olamaz. O nedenle, bir kamu tüzel kişisi olan idarenin cezaî sorumluluğunun olması mümkün değildir. İdarenin görevlileri, görevleriyle ilgili olarak veya görevlerini yerine getirirken suç teşkil eden bir fiil işlerlerse bu fiillerinden idare değil, bu fiillerin faili olan görevliler şahsen sorumlu olurlar. (Tüzel kişilere ceza yaptırımı uygulanamaz, ama TCK, m.20 ve 60 uyarınca müsadere gibi "güvenlik tedbirleri" uygulanabilir).

3. Malî Sorumluluk.- "Hukukî sorumluluk (*responsabilité civile*)" da denen "malî sorumluluk" veya daha doğru bir ifadeyle "malvarlığı sorumluluğu (*responsabilité patrimoniale*)", en geniş anlamıyla, *bir kişinin diğer kişiye verdiği zararın, zarar verenin malvarlığına devlet aracılığıyla cebren el konularak tazmin edilmesi demektir.* Normalde zarar veren kişi, verdiği zararı kendi malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına geçirerek, kendi rızasıyla tazmin eder. Zarar veren kişinin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda ise, bu tazmin devlet zoruyla yapılır. İşte zararın devlet zoruyla tazminine, sorumluluk denmektedir. Bunun yolu da, zarar veren kişinin mal varlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin malvarlığına devlet zoruyla aktarılmasıdır. Görüldüğü gibi, malî sorumluluğun müeyyidesi, siyasî sorumlulukta olduğu gibi görev kaybı veya cezaî sorumlulukta olduğu gibi hapis cezası gibi bir ceza değil, bir kişinin *mal varlığından* bazı değerlerin diğer kişinin *mal varlığına* geçmesidir ki, bu da genellikle aynen teslim veya tazminat şeklinde ortaya çıkar.

Malî sorumluluğun "medenî sorumluluk (*responsabilité civile*)" ve "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" olmak üzere iki çeşidi vardır.

---

1. Cumhurbaşkanının ve bakanların sorumluluğu konusunda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, s.812-815, 837.

a) Medenî Sorumluluk.- "Medenî sorumluluk (*responsabilité civile*)"[2], özel hukuk alanında kişilerin malî sorumluluğudur. Bu sorumluluk, en geniş anlamıyla, bir kişinin diğer kişiye özel hukuk alanında verdiği zararı gidermesi demektir[3]. Özel hukuk alanında kişilerin malî sorumluluğu "borç ilişkisi"nden kaynaklanır. Borç ilişkisi ise esas itibarıyla, *sözleşme*den veya *haksız fiil*den doğar. Haksız fiil sorumluluğu esas itibarıyla bir *kusurlu sorumluluk*tur. Türk Borçlar Kanununda "hakkaniyet sorumluluğu" (m.65), "özen sorumluluğu" (m.66-70) ve "tehlike sorumluluğu" (m.71) gibi *kusursuz sorumluluk* hâlleri de öngörmüştür. Keza TBK'ya göre borcun diğer bir kaynağı da "sebepsiz zenginleşme"dir (m.78 vd.). Borç ilişkisinde borçlu, borcun konusu olan edimi alacaklıya ifa etmelidir. Normal olarak borçlu, bu edimi kendi rızasıyla ifa eder. Ancak, borçlunun edimi rızasıyla ifa etmemesi durumunda, bu ifa devlet zoruyla sağlanır. İşte devlet zoruyla edimin ifasına, sorumluluk denmektedir. Yani özel hukukta "sorumluluk", borcun müeyyidesidir. O hâlde, malî (hukukî) sorumluluk, edimini ifa etmeyen borçlunun malvarlığına devlet organları aracılığıyla alacaklının el koyması olarak tanımlanabilir[4].

b) İdarî Sorumluluk.- Malî sorumluluk bir malvarlığı sorumluluğu olduğuna göre, idarî sorumluluk şöyle tanımlanabilir. *"İdarî sorumluluk* (responsabilité administrative)", *idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin mal varlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin mal varlığına cebrî olarak aktarılmasıyla tazmin edilmesi demektir.* İdare normalde verdiği zararı, kendi malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına geçirerek kendi rızasıyla tazmin eder. İdarenin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda ise, bu tazmin idarî yargı organlarının verdikleri kararla sağlanır. İşte idarenin verdiği zararın idarî yargı kararıyla tazminine idarî sorumluluk denmektedir.

İdarî sorumluluk, "sözleşmeden doğan sorumluluk" veya daha kısa bir ifadeyle "akdî sorumluluk (*responsabilité contractuelle*)" ve "sözleşme dışı sorumluluk (*responsabilité non contractuelle*)" olarak ikiye ayrılır.

(1) Akdî idarî sorumluluk veya "idarenin sözleşmeden doğan sorumluluğu", idarenin bir özel kişiyle yapmış olduğu idarî sözleşme hükümlerine aykırı olarak alacaklıya vermiş olduğu zararı tazmin yükümlülüğüdür. Akdî idarî sorumluluk, idare hukuku literatüründe geleneksel olarak "idarî sorumluluk" başlığı altında değil, "idarî sözleşmeler" başlığı altında incelenir[5]. Biz de akdî idarî sorumluluğu, yani idarenin idarî sözleşmelerden doğan sorumluluğunu yukarıda idarî sözleşmeleri incelediğimiz sekizinci bölümde gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır. İdarî sorumluluk bakımından, sözleşmeden doğan sorumluluk- sözleşme dışı sorumluluk konusunda şunu özellikle belirtmek gerekir ki, bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisi arasında bir sözleşme varsa akdî sorumluluk hükümleri akit dışı sorumluluk hükümlerinden önce uygulanır[6]. Özel hukukta olduğu gibi idare hukukunda

2. Buna, "hukukî sorumluluk" veya "özel hukuk sorumluluğu" da denir.
3. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.539.
4. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, Beta, 1998, c.I, s.80.
5. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.539; Rivero, *op. cit.*, s.249.
6. Conseil d'État, 13 Aralık 1972, *Compagnie d'assurences maritimes*, JCP, 1974.2.17686; Tribunal des conflits, 15 Ocak 1973, *Société Guillerg-Goumy*, RDP, 1973, s.1049; Conseil d'État, 1 Aralık 1976, *Berezowsky*, D., 1978, s.45 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.539).

da akdî sorumluluk akit dışı sorumluluğu "emer". Yani idare ile sözleşme akdeden kişi, sözleşme dışı sorumluluk sebeplerini idareye karşı ileri süremez[7].

(2) Sözleşme dışı idarî sorumluluk ise, idarenin tek yanlı işlemleri ve eylemleriyle kişilere verdiği zararları tazmin etmesi yükümlülüğü olarak tanımlanabilir. İdare hukuku literatüründe, doğrudan "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" dendiğinde idarenin "sözleşme dışı idarî sorumluluğu" anlaşılır. Sözleşme dışı idarî sorumluluğun veya kısaca idarî sorumluluğun, sebeplerine göre, "kusurlu sorumluluk" ve "kusursuz sorumluluk" olmak üzere iki türü vardır:

(a) Kusurlu Sorumluluk.- "Kusurlu sorumluluk (*responsabilité pour faute*)", idarenin hukuka aykırı bir eylem veya işlemiyle zarar verdiği bir kişinin zararını tazmin etmesi yükümlülüğüdür.

(b) Kusursuz Sorumluluk.- "Kusursuz sorumluluk (*responsabilité sans faute*)", idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk, "risk ilkesi" ve "fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" olmak üzere iki ilkeye dayanır.

(aa) Risk İlkesi.- "Risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*)" da denen risk ilkesine göre, idare, hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

(bb) Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi.- "Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" veya "kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliği ilkesi (*égalité des citoyens devant les charges publiques*)", idarenin nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinin külfetlerinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararı, idarenin bir kusuru olmasa bile, tazmin etmesini öngörmektedir.

Karşılaştırma.- Siyasî sorumluluk, cezaî sorumluluk ve malî sorumluluk (medenî ve idarî sorumluluk) arasında bir karşılaştırma *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda yapılmıştır (c.II, s.937-938). Bu konuda oraya bakılmalıdır. Burada sadece bu karşılaştırma sonucunda oluşturduğumuz aşağıdaki tabloyu vermekle yetiniyoruz.

TABLO 13.1: SORUMLULUK TÜRLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

	Siyasî Sorumluluk	Cezaî Sorumluluk	Malî Sorumluluk	
			Medenî Sorumluluk	*İdarî Sorumluluk*
Müeyyide	Görevden Alma	Ceza (*İdam, hapis, para cezası*)	Malvarlığı (*Aynen teslim, Tazminat, vs*)	Malvarlığı (*Tazminat*)
Muhataplar	Cumhurbaşkanı, Bakanlar	Gerçek Kişiler	Gerçek ve Tüzel Kişiler	Kamu Tüzel Kişileri
Makamlar	TBMM	Adlî Yargı (*Ceza Mahkemeleri*)	Adlî Yargı (*Hukuk Mahkemeleri*)	İdarî Yargı
Sebepler	Her şey	Suç	Zarar verme (*Sözleşmenin ihlâli, haksız fiil, kanuni sebepler, tehlike, fedakârlığın denkleştirilmesi*)	Zarar verme (*Kusur, risk, fedakârlığın denkleştirilmesi*)

7. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.539.

B. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1227-1231; De Forges, *op. cit.*, s.284-286; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.470-471; Rivero, *op. cit.*, s.250-251; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.976-977.

İdare, bireylere haksız olarak verdiği zararları tazmin etmekle yükümlü müdür? Bu soruya Fransa'da 1873'e kadar olumsuz yanıt verilmiştir. 1873'ten sonra ise, olumlu yanıt verilmeye başlanmıştır. İdarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi, "sorumsuzluk dönemi" ve "sorumluluk dönemi" olarak ikiye ayrılabilir.

1. 1873'ten Önce: Devletin Sorumsuzluğu İlkesi.- Fransa'da, gerek "eski rejim" yani monarşi döneminde gerekse 1789 ihtilâlinden 1873 yılına kadar "devletin sorumsuzluğu (*irresponsabilité de l'Etat*)" ilkesi kabul edilmiştir[8]. Fransa'da 1789 öncesi "eski rejim (*Ancien Régime*)" döneminde, "Kral kötülük yapmaz (*le Roi ne peut mal faire*)" ilkesi geçerliydi[9]. Bu ilkeye göre, kralın kişilere zarar veremeyeceği, dolayısıyla tazminata da gerek olmadığı kabul edilmekteydi. Fransız ihtilâlinden sonra bu ilke geçerliliğini yitirse de devletin sorumsuzluğu esası varlığını sürdürmeye devam etti. 1789 ihtilâlinden sonra da devletin sorumsuzluğu ilkesi halk egemenliği teorisiyle savunulmaya başlandı[10]. Bu teoriye göre, herkesin ortak yararı için hareket eden egemen halk, bu hareketi dolayısıyla bazı özel kişilere zarar da verebilirdi[11]. Dolayısıyla, devletin sorumsuzluğu ilkesi egemenlik ilkesinin mantıkî bir uzantısı niteliğindeydi[12].

2. 1873'ten Sonra: Devletin Sorumluluğu İlkesi.- Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1 Şubat 1873 tarihli *Blanco* kararıyla[13] Fransa'da "devletin sorumsuzluğu ilkesi" terk edilmiş ve onun yerine "devletin sorumluluğu ilkesi (*principe de responsabilité de l'Etat*)" kabul edilmiştir[14]. Bu karara konu teşkil eden olayda, devlet tarafından emanet usûlüyle işletilen tütün işletmesinin işçileri tarafından kullanılan bir vagonet küçük bir çocuğa çarparak onun yaralanmasına sebep olmuştur. Çocuğun babası, Fransız Medenî Kanununun istihdam edenin sorumluluğu hakkındaki hükümlerine (m.1832-1834) dayanarak adliye mahkemeleri önünde uğradığı zararın tazmini için devlete karşı tazminat davası açmıştır. Gironde valisi, tazminat istemiyle devlete karşı adlî yargıda dava açılamayacağını ileri sürerek bu davaya karşı görev uyuşmazlığı kararı almış, bunun üzerine Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde istihdam edilen kişiler tarafından üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı devletin sorumlu olduğuna, ancak bu sorumluluğun genel ve mutlak olma-

8. De Forges, *op. cit.*, s.284; Rivero, *op. cit.*, s.250.
9. De Forges, *op. cit.*, s.248. 10. *Ibid.* 11. *Ibid.*
12. Rivero, *op. cit.*, s.250.
13. Tribunal des conflits, 1 Şubat 1873, *Blanco*, 1er supll. s.61 (Bu ünlü kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.1-7'de bulunmaktadır).
14. De Forges, *op. cit.*, s.285;Rivero, *op. cit.*, s.251; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.1228.

dığına karar vermiştir[15]. Bu kararda, devletin sorumluluğunun genel ve mutlak bir sorumluluk olmadığı söylense de, karar netice olarak devletin bu zararlardan sorumlu olduğunu kabul etmektedir[16]. Dahası, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi devletin bu sorumluluğunun özel hukuka değil, kamu hukukuna tâbi olduğuna (özel kuralları olduğuna) ve dolayısıyla, bu sorumluluk temelinde açılacak davaların adlî yargıda değil, idarî yargıda açılması gerektiğine karar vermiştir.

3. Türkiye'de.- *a) 1876 Kanun-u Esasîsi,* kişiler ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları karara bağlama yetkisini Şurayı Devlete değil, genel mahkemelere vermiştir. Kanun-u Esasînin 85'inci maddesi açıkça, "eşhas ile hükûmet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiye aittir" hükmünü getiriyordu. Dolayısıyla, idarenin kişilere verdiği zararlara karşı da zarar görenlerin genel hükümlere (özel hukuk) dayanarak genel mahkemelerde (adliye mahkemelerinde) dava açmaları mümkündü. Bu dönemde ayrı bir idarî sorumluluğun gelişmesi düşünülemezdi. Zira idare verdiği zararlardan genel hükümlere göre genel mahkemeler önünde sorumluydu. Bu dönemde idarenin kamu hukuku sorumluluğundan değil, sadece özel hukuk sorumluluğundan bahsedilebilirdi.

b) 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu ise, "idarî dava ve ihtilafları rü'yet" görev ve yetkisini Şurayı Devlete vermişti (m.51). Bunun üzerine, 1925 yılında 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu çıkarılmıştır. Dolayısıyla, bu dönemde idarî sorumluluğun gelişebilmesi için gerekli koşullar ortaya çıkmıştır. Şurayı Devlet 1927 yılında yeniden çalışmaya başlamış ve idareye karşı açılan tazminat davalarına bakmaya başlamış[17] ve böylece idarî sorumluluk esası Türkiye'de yerleşmiştir.

c) 1961 Anayasası ise, "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür" (m.114/son) hükmünü getirerek "idarenin sorumluluğu" esasını açıkça kabul etmiştir. 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu da (m.30), "idarî eylem ve işlemlerden hakları muhattal olanların" Danıştayda dava açmalarını öngörmüştür. Bu hüküm, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan dolayı Danıştay önünde sorumlu olduğunu göstermektedir[18].

d) 1982 Anayasası da 1961 Anayasasındaki kuralı aynen benimseyerek 125'nci maddesinin son fıkrasında, *"idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür"* demiştir. 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu da "idarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları"nın idarî yargının görev alanına girdiğini belirtmiştir. Sonuç olarak, Türkiye'de idarenin sorumluluğu esasının tam olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz.

---

15. Tribunal des conflits, 1 Şubat 1873, *Blanco,* 1er supll. s.61 (Bu ünlü kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.1-7'de bulunmaktadır).
16. Rivero, *op. cit.,* s.251; De Forges, *op. cit.,* s.285.
17. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.723.
18. Onar, *op. cit.,* c.III, s.1692.

C. "İDARENİN ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞU" - "İDARÎ SORUMLULUK" AYRIMI

"İdarenin sorumluluğu (*responsabilité de l'administration*)" terimi, "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" teriminden daha geniştir. İdarenin sorumluluğu terimi, idarenin "idarî sorumluluğu (*responsabilité administrative*)"nu içerdiği gibi, "idarenin medenî sorumluluğu (*responsabilité civile de l'administration*)"nu da içerir. İdarenin medenî sorumluluğuna Türkiye'de yaygın olarak "idarenin özel hukuk sorumluluğu" da denir.

1. İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu

İdarenin özel hukuk sorumluluğu, adı üstünde, idarenin özel hukuka tâbi olan ve uyuşmazlıkları adlî yargıda çözümlenen malî sorumluluğudur. Yani bu tür sorumluluk hâlinde, idarenin kişilere verdiği zararlar özel hukuk hükümlerine göre tazmin edilir. Bu konuda bir uyuşmazlık çıkması halinde ise, bu uyuşmazlık adlîye mahkemelerinde karara bağlanır. İdare de medenî hukuk bakımından bir tüzel kişidir. Dolayısıyla, idarenin özel hukuk alanında da hak ve fiil ehliyeti ve keza sorumluluğu vardır. Bu nedenle, idarenin bazı alanlarda özel hukuka tâbi olması ve adliye mahkemeleri tarafından yargılanması tamamıyla mümkündür.

Ancak böyle bir sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için, idarenin neden olduğu zararın özel hukuka tâbi bir faaliyetinin sonucunda ortaya çıkmış olması gerekir. İdarenin şu alanlardaki faaliyet ve işlemleri özel hukuka tâbidir ve dolayısıyla, bunlardan doğan zararlar da idarenin özel hukuk sorumluluğuna yol açarlar ve adlî yargıda karara bağlanırlar[19]:

a) İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Doğan Zararlar.- Yukarıda (s.456 vd.) idarenin hangi sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olduğunu gördük. İşte idarenin bu sözleşmelerden doğan sorumluluğu özel hukuk sorumluluğudur ve bunlardan kaynaklanan davalar adlî yargıda karar bağlanır.

b) Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlar.- Yukarıda (s.532 vd.) sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin ne olduğunu gördük. İşte idarenin bu hizmetlerden kaynaklanan sorumluluğu özel hukuka tâbidir. Ancak Türkiye'de Uyuşmazlık Mahkemesinin KİT'lerin kullanıcılara veya üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı kamu hukuku esaslarına göre sorumlu olduğuna ve bu zararlardan dolayı ortaya çıkan davalara idarî yargıda bakılması gerektiğine ilişkin kararları da vardır.

c) İdarenin Özel Mallarının İşletilmesinden Kaynaklanan Zararlar.- Yukarıda (s.678 vd.) idarenin "özel malları"nın ne olduğunu gördük. İşte idarenin özel mallarının işletilmesinden kaynaklanan sorumluluğu özel hukuka tâbidir ve bununla ilgili davalar adlî yargıda görülür.

d) Fiilî Yol veya Usûlsüz El Koymadan Doğan Zararlar.- "Fiilî yol (*voie de fait*)" idarenin herhangi bir idarî işlem yapmaksızın ve açıkça hukuka aykırı bir şekilde özel

19. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.472; De Forges, *op. cit.*, s.286; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.329-331.

kişilerin mülkiyet haklarına müdahale etmesidir. "Usûlsüz elkoyma (*emprise irrégulière*)" ise idarenin geçici işgal gibi bir kararı almaksızın bir taşınmazı işgal etmesidir. İdarenin fiilî yol veya usûlsüz elkoymasından kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluğu özel hukuk sorumluluğudur ve bununla ilgili davalar adlî yargıda karara bağlanır[20].

e) Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Kaynaklanan Zararlar.- Kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlardan dolayı, kamu görevlilerinin kendileri özel hukuk hükümlerine göre sorumludur. Bu davalar da adliye mahkemelerinde görülür[21]. Ancak Türkiye'de kamu görevlilerine karşı özel hukuk hükümlerine göre adlî yargıda dava açma imkânı fevkalâde sınırlıdır. Bunu aşağıda ayrıca göreceğiz.

f) Kanunla Özel Hukuka Tâbi Kılınmış Zararlar.- Bazen kanunla idarenin bazı eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların özel hukuka tâbi olduğu veya bu zararlardan dolayı açılacak davaların adlî yargıda karara bağlanacağı öngörülmektedir. Örnekler: **(1)** 13 Ekim 1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 106, 85 ve 90'ıncı maddeleri uyarınca, idarenin motorlu taşıtlarının yaptığı kazalardan doğan sorumluluğunun özel hukuk sorumluluğudur. **(2)** İcra ve İflas Kanununun 5'inci maddesine göre icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları idare aleyhine adliye mahkemelerinde bakılır. **(3)** Türk Medeni Kanununun 1007'nci maddesine göre tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan doğan davalar, "tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde" görülür. Bundan adliye mahkemeleri anlaşıldığı kabul edilmektedir. **(4)** 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ve devamı maddeleri uyarınca kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilerin uğradıkları zararların devlet tarafından karşılanması için açılan davalara davacının oturduğu yerdeki ağır ceza mahkemesinde bakılır, yani bu davalar adlî yargının görev alanına girer.

Not: 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 11 Ocak 2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 55'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre "bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır". 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3'üncü maddesi de bu tür davaları asliye hukuk mahkemesinin görev alanına dâhil etmişti. Ancak bu düzenleme (HMK, m.3) Anayasa Mahkemesinin 16 Şubat 2012 tarih ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı ile **iptal edilmiştir** (RG, 19 Mayıs 2012, Sayı 28297). İptal kararından sonra, bu tür davaların adlî yargıda açılma imkânı kalmamıştır. Dolayısıyla bir idare mahkemesinin TBK, m.55/2'yi uygulama ihtimali dışında, TBK, m.55/'nin uygulanma ihtimali kalmamıştır.

2. İdarenin İdarî Sorumluluğu

İdarenin idarî sorumluluğu veya daha kısa bir ifadeyle "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)", idarenin kamu hukuku kurallarına ve idarî yargıya tâbi olan malî sorumluluğudur. Yani bu tür sorumluluk hâlinde, idarenin kişilere verdiği zararlar özel hukuk hükümlerine göre değil kamu hukuku kurallarına göre tazmin edilir. Bu konudaki tazminat davaları da adlî yargıda değil idarî yargıda karara bağlanır.

İdarî sorumluluğun, yani idarenin verdiği zararın kamu hukuku kurallarına göre idare mahkemesi kararıyla tazmin edilebilmesi için, idarenin verdiği zara-

20. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.473; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.330.
21. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.473; De Forges, *op. cit.*, s.286.

rın idarenin kamu hukukuna tâbi bir faaliyeti sonucunda ortaya çıkması gerekir. Yani idarenin ancak kamu hukukuna tâbi faaliyetleri söz konusu olduğunda idarenin idarî sorumluluğu ortaya çıkabilir. Yukarıda "idare hukukunun uygulama alanı" konusunu incelediğimiz ikinci bölümde gördüğümüz gibi, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış faaliyetleri, idare hukukunun uygulama alanına girer, bunlar idare hukukuna tâbidirler. Dolayısıyla, bu faaliyetler sonucunda zarara uğrayan kişilerin zararlarını idare, idare hukuku esaslarına göre (idarî sorumluluk) tazmin edecektir. Bu konuda açılacak tazminat davalarına da idarî yargıda bakılacaktır.

Bu bölümde zaten idarî sorumluluğun türlerini, şartlarını, hüküm ve sonuçlarını inceleyeceğimizden, burada idarî sorumluluk hakkında daha fazla bilgi vermeye gerek yoktur.

D. İDARÎ SORUMLULUĞUN ÖZERKLİĞİ

İdarî sorumluluk da bir sorumluluk çeşididir ve büyük ölçüde özel hukuk sorumluluğuna benzemektedir. Hatta idarî sorumluluk konusunda uygulanacak bir idare hukuku ilkesi yoksa hâkim o konuda karar verirken özel hukuk sorumluluğu kurallarından yararlanabilir. Keza idarî sorumluluğun pek çok temel ilkesi özel hukuk sorumluluğundan hareketle geliştirilmiştir. Bununla birlikte, idarî sorumluluk, özel hukuk sorumluluğundan bağımsız onun karşısında özerk bir sorumluluktur. Çünkü idarenin sorumluluğunun temel ilkeleri özel hukuk sorumluluğunun temel ilkelerinden esas itibarıyla farklıdır. Örneğin özel hukuktan farklı olarak, idare hukukunda her kusur koşulsuz olarak idarenin sorumluluğunu doğurmaz[22]. Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı idarî sorumluluğun dengi özel hukukta yoktur[23]. İdare hukukunda, memur basit hizmet kusurundan dolayı şahsen sorumlu değildir, oysa özel hukukta istihdam edilen sorumludur[24]. İdare hukukunda, idarenin memurun görevini kötüye kullanmasından dolayı sorumluluğu özel hukuka göre daha geniş olarak kabul edilir[25]. Nihayet, özel hukuk sorumluluğunun kuralları kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Oysa idarî sorumluluğun ilkeleri içtihadîdir, yani kanunla değil yargı kararlarıyla geliştirilmişlerdir. İdarî sorumluluğun özerkliği konusunda *İdare Hukuku* isimli kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.1060-1064).

E. DEVLETİN İDARÎ NİTELİKTE OLMAYAN FAALİYETLERİNDEN DOLAYI SORUMLULUĞU VE SORUMSUZLUĞU

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1012-1020; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.635-663; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1327-1334, 1374-1382; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.473-475; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.332-335.

Biz bu bölümde kamu tüzel kişilerinin "idarî (*administratif*)" faaliyetlerinden dolayı sorumluluğunu inceliyoruz. Devlet dışındaki bütün diğer kamu tüzel kişilerinin bütün faaliyetleri "idarî" niteliktedir. Ancak, yukarıda birinci bö-

22. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.549. 23. *Ibid.* 24. *Ibid.* 25. *Ibid.*

lümde gördüğümüz gibi devletin bütün faaliyetleri "idarî" nitelikte değildir. Devletin "yasama" ve "yargı" faaliyetleri de vardır. Keza devletin yürütme organının bazı faaliyetleri de idarî değildir ki, biz bunlara "hükûmet tasarrufları (*actes de gouvernement*)" ismini veriyoruz. İşte burada devletin yasama faaliyetlerinden, yargı faaliyetlerinden ve hükûmet tasarruflarından dolayı sorumlu olup olmadığını da incelemek gerekir.

1. Devletin Yasama Faaliyetlerinden Dolayı Sorumluluğu ve Sorumsuzluğu.- Bu konuda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. B., c.II, s.1064-1066). Burada sadece şunu not edelim ki, TBMM Başkanlığı, kendisine bağlı malvarlığı ve personeli hakkında yaptığı eylem ve işlemlerden doğan zararlardan idare hukuku esaslarına göre sorumludur. Bu eylem ve işlemlerden zarar gören kişiler bunların tazmini istemiyle idarî yargıda tam yargı davası açabilirler. (*Uyarı:* TBMM'nin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur).

2. Devletin Yargı Faaliyetlerinden Dolayı Sorumluluğu ve Sorumsuzluğu.- Bu konuda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.960-968). Burada sadece şunu not edelim: Türkiye'de yargı faaliyetlerinden dolayı, aksine kanun hükmü bulunmadıkça, devletin sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir[26]. Danıştay[27], Askerî Yüksek İdare Mahkemesi[28] ve Yargıtayın[29] içtihatları da bu yoldadır. Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141'nci maddesi kapsamında kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilerin ceza mahkemesi kararlarından dolayı uğradıkları zararlarının devlet tarafından tazmin edilmesi mümkündür (Bu tür tazminat davaları adlî yargıda –ceza mahkemelerinde– görülür). Keza, icra ve iflas işleri, tapu kütüklerinin tutulması gibi yargı fonksiyonuna yardımcı nitelikteki bazı idarî faaliyetler dolayısıyla da devletin sorumluluğu özel kanunlarla ayrıca düzenlenmiştir. Bu tür faaliyet alanlarında, devlet genellikle özel hukuk hükümlerine göre sorumludur ve bunlardan doğan davalar adlî yargıda açılır[30].

3. "Hükûmet Tasarrufları"ndan Dolayı Devletin Sorumsuzluğu.- Yukarıda (s.270 vd.), yürütme organından çıkan birtakım eylem ve işlemlerin idarî nitelikte olmadığını ve bunlara "hükûmet tasarrufları (*actes de gouvernement*)" dendiğini gördük. Hükûmet tasarruflarına karşı ne adlî yargıda ne idarî yargıda, ne iptal davası ne de tazminat davası açılabilir[31]. Dolayısıyla, hükûmet tasarruflarının yol açtığı zararların tazmini istemiyle tazminat davası açılamaz. Bu şu anlama gelir ki, hükûmet tasarruflarından dolayı devletin bir sorumluluğu yoktur. Bu konuda daha fazla bilgi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.1076-1082).

---

26. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.788.
27. Danıştay Onuncu Dairesi, 14 Kasım 1996 Tarih ve E.1995/4236, K.1996/7540 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.789).
28. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 13 Ocak 1998 Tarih ve E.1997/150, K.1998/31 Sayılı Karar, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 13, s.928 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.789).
29. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20 Şubat 1991, E.1990/4 ve K.1991/1 Sayılı Karar, *Yargıtay Kararlar dergisi*, Cilt 17, Sayı 6, s.826 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.789).
30. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.790-793.
31. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.708; Long *et al.*, *op. cit.*, s.24-25; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.948.

* * *

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare kişilere verdiği zararları tazmin etmekle yükümlüdür. İdarî sorumluluk "kusurlu sorumluluk" ve "kusursuz sorumluluk" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. **(1)** "Kusurlu sorumluluk (*responsabilité pour faute*)", idarenin hukuka aykırı bir eylem veya işlemiyle yol açtığı zararı tazmin etmesi yükümlülüğüdür. **(2)** "Kusursuz sorumluluk (*responsabilité sans faute*)" ise, idarenin bazı durumlarda hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk, "risk sorumluluğu" ve "kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk" olmak üzere ikiye ayrılır: **(a)** "Risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*)" ilkesine göre, idare hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. **(b)** "Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk (*responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques*)", idarenin nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinin yol açtığı külfetlerin sadece belli bazı kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararın, bir kusuru olmasa bile, idare tarafından tazmin edilmesi yükümlülüğüdür.

Şimdi, önce idarenin sorumluluğunun türlerini bir şema hâlinde gösterelim. Daha sonra da idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunu inceleyelim:

ŞEMA 13.2 İdarenin Sorumluluğunun Türleri



II. KUSURLU SORUMLULUK

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1293-1332; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.983-992; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.580-595; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.335-342; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.480-485; Vlachos, *op. cit.*, s.209-221; Rivero, *op. cit.*, s.261-264; Bénoit, *op. cit.*, s.708-712; De Forges, *op. cit.*, s.305-317; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1694-1709; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.752-770; Günday, *op. cit.*, s.369-378; Yayla, *op. cit.*, s.359-365.

"Kusurlu sorumluluk (*responsabilité pour faute*)" idarenin kusurlu eylem ve işlemleriyle yol açtığı zararı tazmin etmesi yükümlülüğüdür.

A. KUSUR KAVRAMI[32]

Kusurlu sorumluluk teorisinin temelinde haliyle "kusur (*faute*)" kavramı yatmaktadır. O nedenle, kusur kavramı üzerinde biraz yakından durmak gerekir.

32. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1294-1303; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.335-338; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984-986; De Forges, *op. cit.*, s.306-307; Vlachos, *op. cit.*, s.310.

1. Geleneksel Doktrinin Kusur Anlayışı (Hizmet Kusuru: Hizmetin Kötü İşlemesi, Geç İşlemesi veya Hiç İşlememesi).- Geleneksel idare hukuku doktrin ve içtihadında, idarenin kusurlu sorumluluğunun sebebi olan "kusur (*faute*)" hep "hizmet kusuru (*faute de service*)" olarak algılanmış ve tanımlanmıştır. Hatta geleneksel doktrin ve içtihat, "kusur" terimini kullanmak yerine nedense hep "hizmet kusuru" terimini kullanmıştır[33]. Geleneksel Fransız ve Türk doktrini hizmet kusurunu, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde bozukluk olarak tanımlamıştır[34]. Bu anlamda hizmet kusuru, kamu görevlilerinin kusurlarından tamamıyla bağımsız bir kusur olarak düşünülmüştür[35]. Klasik doktrin ve içtihatlarda hizmet kusuru olarak hep şu üç klasik hâl verilmiştir[36]: *"Hizmetin kötü işlemesi"*[37], *"hizmetin geç işlemesi"*[38] *ve "hizmetin hiç işlememesi"*[39]. Kanımızca, geleneksel anlayış yanlıştır. Geleneksel anlayışın eleştirisi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, c.II, s.1084-1087).

---

33. Türk doktrininde "hizmet kusuru" kavramı istisnasız olarak kullanılmaktadır. Örnekler: Onar, *op. cit.*, c.III, s.1694-1698; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.744-752; Günday, *op. cit.*, s.370-373; Yayla, *op. cit.*, s.364-365. Fransız doktrininde bu kavramı kullanan yazarlar vardır. Örneğin: Rivero, *op. cit.*, s.261-264; Vlachos, *op. cit.*, s.211-213; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.481-482; Peiser, *op. cit.*, s.134-135.

34. Örneğin bkz. Vlachos, , *op. cit.*, s.210; Rivero, *op. cit.*, s.261; Günday, *op. cit.*, s.369, Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.744.

35. Günday, *op. cit.*, s.369.

36. Vlachos, *op. cit.*, s.211-212; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.983-984; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.481-482; Günday, *op. cit.*, s.370-373; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.744-745.

37. Hizmetin kötü işlemesi hizmetin gereği gibi yürütülmemesi demektir (Günday, *op. cit.*, s.370). *Türk Danıştayı* kararlarından örnekler: Gazetecinin fotoğraf makinesinin polis tarafından elinden alınıp kırılması, sulama kanalına hacminden fazla su verilmesi sonucu kanalın patlaması, vitesleri dahi bilmeyen bir şoför tarafından kullanılan idarenin aracının bir kişiye çarpması, devlet hastanesinde hatalı enjeksiyon yaparak bir kişinin kolunun kangren olması, idarenin gerekli tedbirleri almaması sonucu hayvanların zift çukuruna düşüp ölmesi, zırhlı araçların bakımsızlık nedeniyle arızalı durumda olması (Günday, *op. cit.*, s.370), okulda bir öğrencinin gözüne diğer öğrenci tarafından zarar verilmesi, kaçak zannıyla el konulan derilerin uygun koşullarda muhafaza edilmemesi sonucu derilerin kullanılamaz hâle gelmesi (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.746-747). *Fransız Danıştayı* kararlarından örnekler: Havalenin yeterli kimlik kontrolü yapılmadan başkasına ödenmesi, silah ruhsatı alma şartlarını taşımayan birine idarenin yeterli incelemeyi yapmadan silah ruhsatı vermesi ve bu kişinin ruhsatlı silahla başkasını öldürmesi, hastanede yeterli koruma tedbirlerinin alınmaması sonucunda bir mahkûmun öldürülmesi, bir ithalatçıya gümrük vergileri konusunda yanlış bilgi verilmesi, idarenin verdiği sözleri tutmaması (Vlachos, *op. cit.*, s.211-212).

38. Hizmetin geç işlemesi, hizmetin olağan sayılamayacak bir gecikme ile yerine getirilmesi demektir (Günday, *op. cit.*, s.371). *Türk Danıştayı* kararlarında örnekler: Hemen ameliyat edilmesi gereken apandisitli hastanın geç ameliyat edilmesi sonucunda ölmesi; bir memurun terfiindeki haksız gecikme (Günday, *op. cit.*, s.371). *Fransız Danıştayı* kararlarında örnekler: İdarenin zamanında tamir etmemesi sonucu bir tarihi eserin yıkılması ve zarara yol açması, idarenin taşıma izni vermemesi sonucunda kestanelerin çürümesi, savcılığa suç duyurusunda bulunulmasında gecikme (Vlachos, *op. cit.*, s.212).

39. Hizmetin işlemesi gerekirken, hiç işlememesi durumunda hakkında olduğu kabul edilmektedir (Günday, *op. cit.*, s.371-372). Türk Danıştayı kararlarından örnekler: yol tamiri sırasında gerekli ışıklandırmanın yapılmaması, terör örgütlerinin açık hedefi hâline gelmiş kişilerin korunması için gerekli önlemlerin alınmaması (Günday, *op. cit.*, s.371-372). Fransız Danıştayı kararlarından örnekler: Valinin bir akıl hastasının gözetim altına alınmasına karar vermemesi, belediye başkanının kamping kurallarını uygulamaması, kanunla öngörülmüş düzenleyici veya bireysel tedbirleri almamış olmak (Vlachos, *op. cit.*, s.212).

2. Kusurun Tanımı.- "Kusur" kavramını, geleneksel "hizmet kusuru" anlayışını ve özellikle bu anlayışın "geleneksel üçlü"sünü bir yana bırakarak tanımlamak gerekir. René Chapus, genel olarak kusur kavramını, Marcel Planiol'a atfen şu şekilde tanımlamaktadır: *"Kusur, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliktir"*[40]. Açıkçası, gerektiği gibi davranılmadığı zaman kusurlu olunur. Diğer bir ifadeyle, kınamayı haklı gösterecek nitelikteki davranışlarda kusur vardır[41]. Aslında René Chapus'nün isabetle vurguladığı gibi, kusurun tanımı değil, teşhisi zordur[42]. Kusurun nasıl tanımlandığından ziyade, belirli bir şekilde davranan kamu görevlisinin davranışında kusur olup olmadığını anlamak güçtür. Bir kamu görevlisinin belirli bir davranışında kusur olup olmadığını karar vermek için ise, bu davranışın içinde yer aldığı yer ve zaman koşullarını dikkate almak gerekir. Dolayısıyla, kusurun değerlendirilmesinde kaçınılmaz olarak bir sübjektiflik vardır[43].

3. Hukuka Aykırılık ve Kusur[44].- "Hukuka aykırılık (*illégalité*)" ile "kusur (*faute*)" arasında ne gibi bir ilişki vardır? Hukuka aykırı olan bir eylem ve işlem aynı zamanda kusurlu mudur? Hukuka uygun eylem ve işlem kusurlu olabilir mi? Bu sorulara, idarenin eylemleriyle işlemleri arasında ayrım yaparak cevap verilmektedir.

a) İdarenin eylemleri alanında kusur ile hukuka aykırılık arasında bir ilişki yoktur[45]. İdarenin eylemleri (*fait matériel*[46], *agissements*[47]), hukuka uygun da aykırı da olsalar, kusurlu olabilirler[48]. Örneğin bir doktorun teşhis hatası, bir cerrahın sakarlığı, yoldaki çukurları onarmayı unutma, ateşli silah kullanımında tedbirsizlik durumlarında bir hukuka aykırılık yoktur, ama kusur vardır[49].

b) İdarenin işlemleri alanında ise, kusur ile hukuka aykırılık arasında sıkı bir bağ vardır[50]. Bu bağ, şu iki eşitlikle ifade edilebilir:

aa) "Hukuka Aykırılık=Kusur".- İdarenin bir işlemi[51] hukuka aykırı ise, bu işlem aynı zamanda kusurludur da. Yani hukuka aykırılık, bir kusur teşkil eder[52]. Ancak istisnaen mahkemeler bazen, "basit değerlendirme hatası (*simple erreur d'appréciation*)" durumunda hukuka aykırılığın olduğunu kabul etmek-

40. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1294: *"La faute est un manquement à un obligation préexistante"*.
41. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1294. 42. *Ibid.* 43. *Ibid.*
44. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295-1296; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.336-338; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984-985; De Forges, *op. cit.*, s.306-307; Vlachos, *op. cit.*, s.310.
45. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.337; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.590.
46. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295.
47. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.337.
48. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.337.
49. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.590.
50. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.336; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984-985.
51. İki yanlı işlemler, yani sözleşmeler, idarî sorumluluk konusunda değil, idarî sözleşmeler konusunda işlendiği için, burada idarenin işlemlerinden sadece idarenin tek yanlı işlemleri, yani "idarî kararlar (*décision administratives*)" anlaşılır.
52. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.336.

te, ama böyle bir durumda "kusur" görmemekte ve dolayısıyla idarenin sorumlu olmadığına karar vermektedirler. Bu konunun açıklanması ve eleştirisi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.980-999).

bb) "Hukuka Aykırılığın Yokluğu=Kusurun Yokluğu".- Zarar veren işlem hukuka uygun ise, ortada kusur da yoktur. Yani hukuka aykırılığın yokluğu, kusurun yokluğu anlamına gelir[53]. İdarenin işlemi hukuka aykırı değilse kusurlu da değildir, dolayısıyla idarenin kusurlu sorumluluğuna hükmedilemez[54].

4. Kusurun İspatı[55].- İdarenin kusurlu sorumluluğu ancak ispatlanmış bir kusurun varlığı hâlinde söz konusu olur. Dolayısıyla, zarara uğrayan kişi idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorundadır[56]. Yani özel hukukta geçerli olan "iddia eden iddiasını ispat etmekle yükümlüdür" kuralı, kural olarak idare hukukunda da geçerlidir[57]. Ancak, idarî yargıdaki tahkik usûlünün niteliği gereği kusurun ispatı nispeten kolaydır. İdarî yargı hâkimi davacının iddialarını makul görürse, idareden kusurun değerlendirilmesi için gerekli belgeleri mahkemeye göndermesini ister. Neticede hâkim, isnat edilen kusurun fiilen işlendiğinin "soruşturmadan çıktığına", "dosyadan anlaşıldığına" karar verebilecektir[58]. Dahası, idarî yargı organları, bazı "kusur karineleri (*présomptions de fautes*)" de geliştirmişlerdir[59]. Kusur karineleri, "ispat yükü (*charge de la preuve*)"nü tersine çevirmeye yarar. Davacı lehine bir kusur karinesi varsa, davada kusursuz olduğunu ispat etmek yükü davalı idareye ait olur. Davalı idare kendisine atfedilebilir bir kusur olmadığını ispat etmedikçe tazminat ödemeye mahkûm olur[60]. Kusur karinesi hâlleri için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.999-1001).

B. AĞIR KUSUR - BASİT KUSUR AYRIMI[61]

Özel hukukta ağır-hafif ayrımı yapılmaksızın bütün kusurlar kusurlu kişinin sorumluluğuna yol açarlar. Oysa idare hukukunda uzun zaman boyunca, akıl hastalarının tedavisi, ceza evlerinin idaresi, tıbbi müdahaleler, can kurtarma, itfaiye, kolluk gibi bazı zor faaliyet alanlarında, idarenin ancak "ağır kusur (*faute lourde*)"unun sorumluluğa yol açabileceği kabul edilmiştir[62]. Yani özel bir zorluk gösteren bazı faaliyet alanlarında idarenin verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için, "basit kusur (*faute simple*)"unun yeterli olmadığı, bu kusu-

53. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1296.
54. Conseil d'État, Section, 26 Haziran 1970, *Bartoli,* RDCE, 1970, s.442; Conseil d'État, 26 Nisan 1985, *Entreprises maritimes Léon Vincent,* RDCE, 1985, s.126 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.1296).
55. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1297-1303; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.593-595; De Forges, *op. cit.*, s.307-308.
56. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1297.
57. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.593.
58. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1297.
59. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1297: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984.
60. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1297.
61. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1303-1326; Long *et al.*, *op. cit.*, s.86-91, 372-379.743-752; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.985-992; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.583-590; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.338-340; Vlachos, *op. cit.*, s.217-221; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.483-485; De Forges, *op. cit.*, s.308-310.
62. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1303.

run ağır bir kusur olması gerektiği kabul edilmiştir. Aşağıda göreceğimiz gibi, bu "ağır kusur" teorisi günümüzde büyük ölçüde önemini yitirmiştir. Ancak, idare hukuku tarihinde böylesine önemli bir rol üstlenmiş teoriyi eskiden olduğu gibi bugün de görmek gerekir. Kaldı ki, bu teorinin günümüzde kesin ve tam olarak terk edildiği de söylenemez.

Tanımı.- "Ağır kusur" kavramını tanımlamak oldukça güçtür. *Ağır kusuru, "basit kusurdan daha ağır olan kusurdur"* şeklinde tanımlayabiliriz[63]. Şüphesiz, bazı kusurlar arasında derecelendirme yapılabilir. Çünkü bazı kusurlar hafif, diğer bazı kusurlar ise ağırdır. Ancak, ağır kusur ile hafif kusur arasındaki fark bir derece farkıdır. Bir kusur diğer bir kusura göre ağır, ama bir başka kusura göre hafif olarak görülebilir. Dereceler arasındaki fark konusunda ise, çelişik ve tartışmaya açık değerlendirmeler yapılabilir. Dolayısıyla, bir kusurun ağır mı yoksa hafif mi olduğu ancak hâkim tarafından bu konuda değerlendirme yapıldıktan sonra belli olacaktır[64]. Kısacası, hâkimin "ağır" dediği kusurlar ağır kusur, "basit" dediği kusurlar da "basit kusur" olacaktır.

Ağır Kusurun Arandığı Durumlar.- Genel olarak idarenin bir faaliyetinden sorumlu tutulabilmesi için "basit kusuru" yeterli görülürken, bazı faaliyet alanlarında ise, "ağır kusur"unun olması gerekli görülmektedir. İdarenin sorumluluğu için ağır kusurunun arandığı faaliyet alanları, genellikle "yürütülmesinde güçlük olan faaliyet alanları"dır[65]. Fransız idare hukukunda idarenin sorumluluğu için ağır kusur şartının arandığı başlıca faaliyet alanları şunlardır:

1. Tıbbî Faaliyetler
2. Acil Yardım, Kurtarma ve Yangın Söndürme Faaliyetleri
3. Kolluk Faaliyetleri
4. Vergi İdaresi
5. Denetim Faaliyetleri
6. Cezaevi İdaresi
7. Adalet Kamu Hizmetleri

Bunların her birinin açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,* 3. B., 2019, c.II, s.1109-1129.

Ağır Kusur Şartının Varlık Nedeni.- Bazı faaliyet alanlarında idarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için basit kusurun yeterli görülmemesinin ve ağır kusurun şart koşulmasının başlıca üç nedeni vardır: Bir kere denmiştir ki, yürütülmesinde güçlük olan bazı faaliyetlerin yerine getirilmesi esnasında işlenilen basit kusurlar mazur görülebilir kusurlardır. İdare, tıbbî müdahaleler, itfaiye, can kurtarma, kolluk gibi alanlarda uzun boylu düşünmeden derhal harekete geçip müdahale etmek zorundadır. Böyle bir alanda, idarenin hata yapmamak için temkinli davranması, uzun boylu düşünmesi, kamu yararı düşüncesiyle bağdaşmaz. Bu tür kusurların tazminata mahkûmiyet sonucunu doğurmaması hakkaniyete uygundur[66]. İkinci olarak, zorlukla yürütülen faaliyet alanlarında

63. *Ibid.*
64. *Ibid.*
65. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1304; Long *et al.*, *op. cit.*, s.749.
66. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1304.

basit kusur sorumluluğun doğumu için yeterli olarak görülürse, kusurun teşhisi konusunda sıklıkla tereddütler ortaya çıkar[67]. Nihayet, zor faaliyet alanlarında idarenin sorumlu tutulabilmesi için basit kusur yeterli sayılırsa, idare tazminat ödemek korkusuyla hareketsiz kalma yolunu tercih edebilir ki, bunda kamu yararı değil, zararı vardır[68]. İşte tüm bu nedenlerden dolayı, yürütülmesinde güçlük olan bazı faaliyet alanlarında idarenin "sorumluluktan muaf serbest bir hareket marjı (*marge d'action libre en franchise de responsabilité*)"na sahip olması gerekir[69].

C. KİŞİSEL KUSUR - HİZMET KUSURU AYRIMI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1383-1403; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.953-974; Long *et al.*, *op. cit.*, s.8-15, 307-310; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.551-577; Rivero, *op. cit.*, s.272-277; Vlachos, *op. cit.*, s.213-217; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.484-485.

İdarenin istihdam ettiği bir kamu görevlisinin kusuru sonucunda bir üçüncü kişiye zarar verilmesi durumunda şu üç soru ortaya çıkmaktadır: **(1)** Zarar gören kişi, sadece zarar veren kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna mı, yoksa bu kamu görevlisini istihdam eden kamu tüzel kişisinin idarî sorumluluğuna mı başvurabilir? Ve bu kişi isterse kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna, isterse kamu tüzel kişisinin idarî sorumluluğuna mı başvurabilir? **(2)** Eğer zarar kamu tüzel kişisi tarafından ödenmiş ise, bu zarar kamu tüzel kişisinin üstünde mi kalmalıdır, yoksa kamu tüzel kişisi ödediği tazminatı kusurlu olan kamu görevlisine mi rücu eder? **(3)** Eğer zarar kusurlu olan kamu görevlisi tarafından ödenmiş ise, kamu görevlisi ödediği tazminatı nam ve hesabına çalıştığı kamu tüzel kişisine rücu edebilir mi[70]?

Bu sorulara, öncelikle "hizmet kusuru" ile "kişisel kusur" arasında ayrım yapılarak cevap verilmektedir. O nedenle, burada önce hizmet kusurunu daha sonra da kişisel kusuru görmek gerekir.

1. Hizmet Kusuru

"Hizmet kusuru (*faute de service*)", kamu görevlilerinin "görevlerinin ifasından ayrılamaz nitelikte olan kusurları"dır[71]. Hizmet kusuru genel, kişisel kusur ise istisna niteliğindedir. Dolayısıyla, kişisel kusur olmayan her kusurun hizmet kusuru olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. O hâlde, aşağıda kişisel kusur başlığı altında göreceğimiz hâller dışında işlenilen kusurların hizmet kusuru oluşturduğunu söyleyebiliriz. Burada tekrar hatırlatalım ki, hizmet kusuru, bir teşkilât olarak idarenin işlediği bir kusur, kişisel kusur da kamu görevlilerinin işlediği kusur değildir. Bir teşkilâtın, bir tüzel kişinin kusur işlemesi mümkün değildir. Hizmet kusuru da kişisel kusur da, kamu görevlileri tarafından işlenen bir kusurdur. Ancak, birincisinde kamu görevlisinin kusurlu davranışı

67. *Ibid.* 68. *Ibid.* 69. *Ibid.* 70. *Ibid.*, s.1383.
71. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1386; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.954; De Forges, *op. cit.*, s.311.

hizmetten ayrılamaz nitelikteyken, ikincisinde kamu görevlisinin kusurlu davranışı hizmetten ayrılabilir niteliktedir.

Hizmet Kusurundan Dolayı Kişisel Sorumsuzluk Kuralı (Pelletier Kararı)[72].- 1873 tarihli *Pelletier* kararından[73] bu yana memurların hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı memura karşı özel hukuk hükümlerine dayanılarak adliye mahkemelerinde tazminat davası açılamayacağı, bu durumda memura karşı değil, idareye karşı idarî yargı organlarında tam yargı davası açılması gerektiği kabul edilmektedir[74]. Hizmet kusurundan dolayı kişisel sorumsuzluk kuralının nedenleri şunlardır: (1) Bir kere, kamu görevlilerini eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel olarak sorumlu tutulmalarına imkân verilirse kamu görevlileri tazminat ödemekten korkarak hareketsiz kalmayı tercih edebilirler[75]. Nihayet, hata yapmamanın en garanti yolu hiçbir şey yapmamaktan geçer. (2) Dahası, kamu görevlilerinin hizmet kusurlarından dolayı şahsen sorumlu olmaları hakkaniyetle de bağdaşmaz. Zira kamu görevlileri yaptıkları işten kişisel bir menfaat sağlamazlar[76].

2. Kişisel Kusur

"Kişisel kusur (*faute personelle*)", kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurlarıdır[77]. Hizmetten ayrılabilir nitelikte olan bu kusurlar üç değişik şekilde ortaya çıkabilirler:

a) Kamu görevlisinin *görevinin tamamıyla dışında*, özel hayatında işlediği kusurlar haliyle kişisel kusurdur. Bunlara, "saf kişisel kusur (*faute purement personnelle*)" denir[78]. Bu tür kusurların hizmetle hiçbir bağlantısı bulunmaz[79]. Örneğin bir askerin izindeyken kendi özel otomobilini kullanarak birisine çarpması[80], bir belediye memurunun görevinin dışında özel motosikletle seyrederken kaza yapması[81] durumlarında saf kişisel kusur vardır. Saf kişisel kusurlarından idare değil, ilgili kamu görevlisi sorumlu olur.

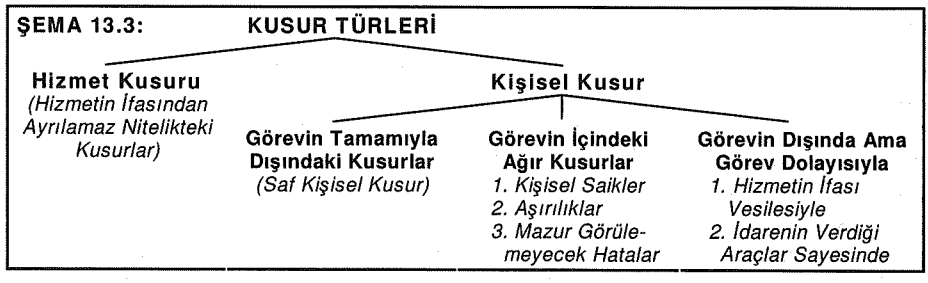
b) Görevin *içinde işlenmekle birlikte, fevkalâde ağır nitelikteki kusurlar* da kişisel kusur olarak kabul edilmektedir[82]. Şu üç durumda kusurun fevkalâde ağır olduğu kabul edilmektedir: *(aa)* Kişisel saiklerle işlenmiş kusurlar (örne-

72. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1384-1385; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.960-961; Long *et al.*, *op. cit.*, s.8-15.
73. Tribunal des conflits, 30 Temmuz 1873, *Pelletier*, RDCE, 1er supplement, s.117 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.8-15'te bulunmaktadır).
74. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1385; Long *et al.*, *op. cit.*, s.9-14.
75. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1386.
76. *Ibid.*
77. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1386; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.954; De Forges, *op. cit.*, s.312;
78. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1393; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.561.
79. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1393; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.561.
80. Conseil d'État, 13 Temmuz 1961, *Gourillon*, RDCE, 1961, s.479 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.955).
81. Conseil d'État, 27 Ekim 1944, *Ville de Nice*, RDCE, 1944, s.275 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.955).
82. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1388.

ğin bir cezaevi gardiyanının kendi gözetimine bırakılan mahkûmlarla işbirliği yaparak hırsızlık yapması[83], bir memurun kendisine teslim edilen paraları zimmetine geçirmesi[84]); *(bb)* aşırıya kaçan davranışlar[85] (örneğin kamu görevlisinin hakaret veya küfür etmesi, polisin gözaltına alınan kişiyi dövmesi); *(cc)* mazur görülemeyecek hatalar[86] (örneğin cephanelerle uğraşan askerlerin sigara içmesi, ebenin dikkatsizliği sonucu çıkan yangında bir doktorun doğumhanede yatağa bağlı olan hastasını yangınla başbaşa bırakıp kaçması[87]).

c) Kamu görevlisinin görevi dışında ama *görevi dolayısıyla* işlediği kusurlar da kişisel kusur olarak kabul edilmektedir. Bu tür kusurlar görevin ifası dışında işlenir, ama bu kusur yinede görevden tamamıyla kopuk değildir[88]. Bu tür kişisel kusurlar da iki şekilde ortaya çıkabilmektedir: *(aa)* Birinci şekilde, kişisel kusur *hizmetin ifası vesilesiyle*[89] işlenir. Örneğin belirli bir yere bir kamyonla malzeme nakletmesi için görevlendirilen askerî şoförün normal güzergâhından ayrılarak kendi ana babasını ziyaret etmeye gitmesi ve bu arada normal güzergâhı dışında kaza yapması durumunda kişisel kusur vardır[90]. *(bb)* Hizmetin dışında, ama *idarenin kamu görevlisine verdiği araçlar sayesinde*[91] işlenen kusurlar da kişisel kusur olarak kabul edilir[92]. Burada kusur hizmetin dışındadır, önceki ihtimalden farklı olarak hizmet dolayısıyla da işlenmez. Ama burada da kusur hizmetten tamamıyla kopuk değildir. Zira kusurun işlenmesi, idarenin kamu görevlisine verdiği araçlar sayesinde mümkün olmuştur. Örneğin bir polis memuru görev silahını kendi evinde arkadaşlarına gösterirken kazaen ateşlemesi ve bir arkadaşını öldürmesi durumunda[93] kişisel kusur vardır. Şimdi bu kusur çeşitlerini bir şema hâlinde özetleyelim:

ŞEMA 13.3: KUSUR TÜRLERİ



83. Conseil d'État, 11 Kasım 1953, *Oumar Samba,* RDCE, 1953, s.218 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1388; De Forges, *op. cit.,* s.312).
84. Conseil d'État, 21 Nisan 1937, *Dlle Quesnel,* RDCE, 1937, s.423 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1388).
85. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1388.
86. Chapus *op. cit.,* c.I, s.1390; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.562; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.926; Vlachos, *op. cit.,* c.I, s.214; Rivero, *op. cit.,* s.273.
87. Cour de cassation, Chambre criminelle, 2 Ekim 1958, JCP, 1958, n°10834 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1391; Vlachos, *op. cit.,* s.214).
88. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1391; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.561; Vlachos, *op. cit.,* c.I, s.213.
89. "*à l'occasion de l'accomplissement du service*" (Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1392).
90. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1392.
91. "*Grâce à des moyens que le service a mis à la disposition de l'agent*" (Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1392).
92. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1392.
93. Conseil d'État, Assemblée, 26 Ekim 1973, *Sadoudi,* RDCE, 1973, s.505 (N. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1392).

3. Kişisel Kusur ile Benzer Kavramların Karşılaştırması

a) Kişisel Kusur ve Suç
b) Kişisel Kusur ve Fiilî Yol
c) Kişisel Kusur ve Hiyerarşik Emir
d) Kişisel Kusur ve Disiplin Suçu

Bu konularda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. B., c.II, s.1143-1153).

4. Fransa'da Sorumlulukların Birleşmesi[94]

Zarara neden olan tek bir kusur varsa ve o kusur da kamu görevlisinin kişisel kusuru ise, acaba zarar gören kişi isterse kamu görevlisine karşı isterse idareye karşı dava açabilir mi? Fransız Danıştayı 1918 yılına kadar bu soruya olumsuz yanıt vermiştir. Sadece kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa, ortada bir hizmet kusuru yoksa, zarar gören kişinin idareye karşı dava açamayacağını kabul etmiştir.

Ancak bu çözüm yolu, *eleştiriye* açıktır. (1) Bir kere, zarar gören kişinin idareye karşı dava açamaması, sadece kamu görevlisine karşı dava açabilmesi, kamu görevlisinin ödeme gücünün yeterli olmaması durumunda bir işe yaramayacaktır. Oysa idarenin, kamu görevlisine nazaran ödeme gücü her zaman daha yüksektir. Zarar gören kişiyi korumak için, idareye karşı da dava açabilmesine imkân tanımak gerekir. (2) Diğer yandan, kişisel kusur durumunda, idarenin sorumlu olmadığı, idareye karşı dava açılamayacağı kuralı pek de mantıklı değildir. Zira yukarıda gördüğümüz gibi, hizmetin tamamıyla dışında işlenen kişisel kusur (saf kişisel kusur) dışında diğer kişisel kusurlar da "hizmetin içinde (*dans le service*)" veya hizmetin dışında olmakla birlikte "hizmet vesilesiyle (*à l'occasion du service*)" işlenmektedir. Dolayısıyla, kişisel kusur ne kadar kişisel olursa olsun, hizmetten tamamıyla "kopuk (*non dépourvu de tout lien avec le service*)" değildir. O nedenle, kamu görevlisinin kişisel kusurundan dahi idarenin sorumlu olması gerekir.

Örneğin bir cezaevi gardiyanın kendi gözetimine bırakılan mahkûmlarla işbirliği yaparak hırsızlık yapması[95] örneğinde, cezaevi idaresinin bu gardiyanı seçmesinde, onu eğitememesinde, onun üzerinde denetim kuramamasında acaba hiç mi kusuru yoktur? Bir memurun kendisine teslim edilen paraları zimmetine geçirmesi[96] örneğinde acaba, idarenin bu memuru istihdam etmesi kusurlu bir davranış değil midir? Gözaltına alınan kişiye işkence eden polis örneğinde acaba idare, böyle bir kişiyi polis yapmaktan, onu eğitmemekten, onu denetlememekten dolayı hiç mi sorumluluğu yoktur? Doğumhanede çıkan yangında hastasını bırakıp kaçan doktor[97] örneğinde bu doktoru çalıştıran idare tamamıyla masum mudur? Kamu düzenini korumak amacıyla görevlendirilmiş polis memurunun görevi başında aşırı alkol alıp başkalarıyla kavga edip kamu düzenini bizzat kendisinin bozması örneğinde[98], acaba idarenin hiç mi sorumluluğu yoktur?

---

94. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1394-1402; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.962-974; Long *et al.*, *op. cit.*, s.10-15, 204-212; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.553-559; De Forges, *op. cit.*, s.314; Vlachos, *op. cit.*, s.215-217; Rivero, *op. cit.*, s.274.
95. Conseil d'État, 11 Kasım 1953, *Oumar Samba*, RDCE, 1953, s.218 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1388; De Forges, *op. cit.*, s.312).
96. Conseil d'État, 21 Nisan 1937, *Dlle Quesnel*, RDCE, 1937, s.423 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1388).
97. Cour de cassation, Chambre criminelle, 2 Ekim 1958, JCP, 1958, n°10834 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1391; Vlachos, *op. cit.*, s.214).
98. Conseil d'État, 1 Ekim 1954, *Bernard*, RDCE, 1954, s.505 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1392).

1918 Tarihli Lemonnier Kararı.- İşte muhtemelen bu nedenlerden dolayı Fransız Danıştayı 26 Temmuz 1918 tarihli *Epoux Lemonnier* kararıyla[99], idarenin, kamu görevlisinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararlardan da sorumlu olduğuna, zarar gören kişinin isterse kamu görevlisine karşı adlî yargıda, isterse idareye karşı idarî yargıda dava açabileceğine karar vermiştir. Dolayısıyla, Fransız Danıştayı aynı ve tek kusurdan (kişisel kusurdan) dolayı hem kamu görevlisinin sorumluluğunu hem de idarenin sorumluluğunu kabul etmiştir. Böylece "sorumlulukların birleşmesi (*cumul des responsabilités*)" kuralı ortaya çıkmıştır.

1949 Tarihli Dlle Mimeur, Defaux, Bethelsemer Kararları.- Fransız Danıştayı 1949 yılında sorumlulukların birleşmesi kuralını daha da genişletmiştir. Fransız Danıştayı 18 Kasım 1949 günü verdiği *Dlle Mimeur, Defaux, Bethelsemer* kararlarıyla[100], hizmetin dışında ama hizmet dolayısıyla veya idarenin kamu görevlisine verdiği araçlarla işlenmiş kişisel kusurlardan kaynaklanan zararlardan sadece kamu görevlisinin değil, aynı zamanda idarenin de sorumlu olduğuna karar vermiştir[101]. Söz konusu kararlara konu teşkil eden olaylarda, idarenin araçlarının sürücülerinin normal güzergâhları dışına çıkarak yol açtıkları zararlar söz konusudur. Burada kusur, idarenin sürücülere teslim ettiği araçlar nedeniyle işlenebilmiştir. O nedenle, Fransız Danıştayı burada her ne kadar hizmetin dışında bir kusur varsa da bu kusurun hizmetten tamamıyla kopuk olmadığına (*non dépourvu de tout lien avec le service*) ve bu kusurdan dolayı idarenin de sorumlu olması gerektiğine karar vermiştir[102].

"Saf Kişisel Kusurlar"da İdarenin Sorumluluğu Yoktur.- Yukarıda gördüğümüz gibi, kişisel kusur ister hizmetin içinde ister hizmetin dışında ama hizmet dolayısıyla veya idarenin kamu görevlisine verdiği araçlar sayesinde işlenilmiş olsun, bunlardan dolayı ortaya çıkan zararlardan sadece kamu görevlisi değil, idare de sorumludur. Ancak, haliyle *hizmetin tamamıyla dışında* işlenmiş kişisel kusurlardan yani "saf kişisel kusurlar"dan dolayı idare sorumlu değildir. Bu tür kusurlardan dolayı zarar gören doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı adlî yargıda özel hukuk hükümlerine göre dava açmalıdır. Örneğin bir memurun izindeyken kendi özel otomobiliyle bir kişiye çarpması durumunda saf kişisel kusur vardır. Burada sadece memura karşı adlî yargıda dava açılabilir. İdareye karşı herhangi bir dava açılamaz.

Sorumlulukların Birleşmesinin Sonuçları[103].- Gerek hizmetin içinde gerekse hizmetin dışında ama hizmet dolayısıyla işlenmiş kişisel kusurlardan dolayı hem kamu görevlisi hem de idare sorumludur. Bu durumda, zarar gören kişi ister kişisel kusuru olan kamu görevlisine karşı adlî yargıda özel hukuk hükümlerine göre tazminat davası, isterse idareye karşı idarî yargıda kamu hukuku ilkelerine göre tam yargı davası açabilecektir[104]. Tercih, zarar gören kişiye kalmış-

99. Conseil d'État, 26 Temmuz 1918, *Epoux Lemonnier*, RDCE, 1918, s.761 (Long *et al., op. cit.*, s.204-212).
100. Conseil d'État, 18 Kasım 1949, *Dlle Mimeur, Defaux, Bethelsemer*, RDCE, 1949, s.492 (Long *et al., op. cit.*, s.209).
101. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1396; Le, *op. cit.*, s.209.
102. Conseil d'État, 18 Kasım 1949, *Dlle Mimeur, Defaux, Bethelsemer*, RDCE, 1949, s.492 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1396; Long *et al., op. cit.*, s.209).
103. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.571-572; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.966-967; Rivero, *op. cit.*, s.275.
104. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.571-572; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.966-967.

tır[105]. Ancak, hem kamu görevlisine hem de idareye karşı dava açamaz. Kişisel kusur hâlinde kamu görevlisinin ve idarenin sorumluluklarının birleşmesi, içiçe geçmesi, zarar görenin iki defa tazminat almasını gerektirmez. Sorumlulukların birleşmesi, tazminatların birleşmesi demek değildir[106]. Diğer bir ifadeyle, "sorumlulukların birleşmesi ilkesi (*principe du cumul des responsabilités*)" karşısında, "tazminatların birleşmemesi ilkesi (*principe du non-cumul des indemnisations*)" vardır[107]. Ancak, zarar gören kişi zarar veren kamu görevlisine karşı adlî yargıda dava açmış ve fakat bu görevlinin ödeme yetersizliği dolayısıyla tazminatını alamamış ise, bu sefer de idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açabilir[108].

5. Türkiye'de Kamu Görevlisinin ve İdarenin Sorumlukların Birleşmemesi (AY, m.129/5, 40/3 ve DMK, m.13)

Yukarıda gördüğümüz gibi, Fransız idare hukukunda, kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa, kamu görevlisinin sorumluluğu ile idarenin sorumluluğunun birleştiği, bu durumda zarar gören kişinin ister kamu görevlisine karşı adlî yargıda özel hukuk hükümlerine göre tazminat davası, isterse idareye karşı idarî yargıda kamu hukuku ilkelerine göre tam yargı davası açabileceği kabul edilmektedir.

Oysa Türkiye'de, kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa zarar gören kamu görevlisine karşı adlî yargıda tazminat davası açamaz, idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açması gerekir. Zira 1982 Anayasasının 129'uncu maddesinin beşinci fıkrası şöyle demektedir:

> "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir".

Yine Anayasanın 40'ncı maddesinin son fıkrası da şöyle demektedir:

> "Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır".

1982 Anayasasından daha eski bir metinde, 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesinde de benzer şekilde şu hüküm vardır:

> "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır".

---

105. Rivero, *op. cit.*, s.275; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.571-572; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.966-967.
106. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.572; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.967.
107. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.967.
108. Conseil d'État, 13 Aralık 1963, *Occelli*, RDCE, 1963, s.629 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.215).

Gerek Anayasamızdan gerekse Devlet Memurları Kanunundan o anlaşılmaktadır ki, kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden dolayı ister hizmet kusuru isterse kişisel kusur bulunsun, zarar görenler kamu görevlilerine karşı değil, idareye karşı idare mahkemelerinde tam yargı davası açacak ve idareden tazminat alabileceklerdir[109]. Bu şu anlama gelmektedir ki, Türkiye'de kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı zarar gören kişiye karşı kamu görevlisi değil, idare sorumludur. Dolayısıyla, Türkiye'de kişisel kusur hâlinde kamu görevlisinin ve idarenin sorumlulukların birleşmesinden (*cumul des responsabilités*) bahsetmek kural olarak mümkün değildir, çünkü bu durumda zarar gören kişi açısından tek bir sorumluluk vardır, o da idarenin sorumluluğudur.

Tarihsel Bilgi: Yargı Kararlarını Uygulamayan Kamu Görevlisine Karşı Dava Açılması (İYUK, m.28).- Türkiye'de kişisel kusurlarından dolayı memurlara karşı dava açılamayacağı kuralının bir *istisnası* vardı. Zira İdarî Yargılama Usûlü Kanunun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasının 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanundan önceki şekline göre, *"mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir"* idi. Dolayısıyla 6526 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden (6 Mart 2014) önce, mahkeme kararlarını yerine getirmeyen memurlar hakkında adlî yargıda tazminat davası açabilmekteydi[110]. Bu hüküm, ülkemizde kamu görevlilerine karşı dava açılmasına imkân veren tek hükümdü. Kanımızca bu hüküm, Anayasamızın 129'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasına aykırıydı. Ancak Anayasa Mahkemesi, 11 Aralık 2012 tarih ve E. 2012/22, K.2012/133 sayılı kararıyla, bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermişti. 6 Mart 2014 tarih ve 28933 sayılı (mükerrer) Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (4) numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: *"Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir"*. Böylece Türkiye'de kamu görevlilerine karşı dava açılıp açılamayacağı tartışması son bulmuş oluyor. Türkiye'de artık yargı kararlarını yerine getirmeme dâhil, kamu görevlilerine karşı dava açılamaz. Bu tür davaların idare aleyhine açılması gerekir.

6. Rücu Davası[111]

Kişisel kusur hâlinde, zarar gören kişi idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açmış ve neticede idare kamu görevlisinin kişisel kusuruyla verdiği zararı ödemek zorunda kalmış olabilir. İşte bu durumda, idare ödediği tazminatı kamu görevlisine yansıtması gerekir. İşte bu, "rücu davası (*action récursoire*)" yoluyla olur. Türkiye'de idarenin kamu görevlisine karşı rücu etmesini hem Anayasamız (m. 129/5, 40/3), hem de Devlet Memurları Kanunu (m.13) öngörmektedir.

---

109. Giritli *et al., op. cit.*, s.788-789; Günday, *op. cit.*, s.376-377.
110. Günday, *op. cit.*, s.375, 626; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.737.
111. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.966-971; Long *et al., op. cit.*, c.I, s.454-463; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1398-1403; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.556-559, 568-576; De Forges, *op. cit.*, s.316; Vlachos, *op. cit.*, s.217; Rivero, *op. cit.*, s.275-277; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.486-487.

Rücu İdarenin Takdirine mi Bağlı, Yoksa Zorunlu mu?- Acaba idare bir kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı zarar gören kişiye tazminat ödemiş ise, kusur sahibi olan kamu görevlisine rücu etmek zorunda mıdır, yoksa idarenin bu konuda takdir yetkisi var mıdır? Bu konu tartışmalıdır. Kanımızca, idarenin kamu görevlisine rücu etmesi zorunludur. Tartışmalar ve görüşümüzün açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.1183-1185).

Uygulanacak Hukuk.- Türkiye'de idarenin memura rücusu, Fransız hukukundan farklı olarak kamu hukuku ilkelerine göre değil, özel hukuk hükümlerine göre olur. Zira Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesinde açıkça, "kurumun, *genel hükümlere* göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır" denmektedir. Buradaki "genel hükümler"den kastedilen şey, özel hukuktur. Dolayısıyla, idare ödediği tazminatı cebrî icra yetkisine dayanarak kamu görevlisinden tahsil etmeye (örneğin kamu görevlisinin maaşından kesinti yapmaya) kalkışamaz. İdarenin, kamu görevlisine karşı özel hukuk hükümlerine göre adliye mahkemelerinde rücu davası açması gerekir[112].

Görevli Yargı Kolu.- Türkiye'de rücu davasında görevli yargı kolu, Fransız hukukunda benimsenen çözümün[113] aksine idarî yargı değil, adlî yargıdır. Uyuşmazlık Mahkemesi de 12 Haziran 2000 tarih ve K.2000/20 sayılı Kararıyla "devlet memurunun sebebiyet verdiği kurum zararının ödettirilmesi amacını taşıyan davanın özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerince çözümlenmesi" gerektiğine karar vermiştir[114]. Bunun yerinde olmadığını düşünenler varsa da[115], kanımızca Türk hukukundaki çözüm yerindedir. Bunun açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.1186).

III. KUSURSUZ SORUMLULUK

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1335-1382; Long *et al.*, *op. cit.*, s.316-223; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.992-1004; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.595-609; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.348-361; Rivero, *op. cit.*, s.264-268; Vlachos, *op. cit.*, s.221-224; De Forges, *op. cit.*, s.318-330; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.487-491; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1694-1709; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.752-770; Günday, *op. cit.*, s.378-383; Yayla, *op. cit.*, s.365-369.

Tanım.- "Kusursuz sorumluluk (*responsabilité sans faute*)", idarenin bazı durumlarda hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk, "risk ilkesi" ve "fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" olmak üzere iki ilkeye dayanır.

---

112. Günday, *op. cit.*, s.377, 626-627; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1209; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.737.
113. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 26 Mayıs 1954 tarihli *Moritz* kararına (RDCE, 1954, s.385) göre, rücu davalarında görevli yargı kolu idarî yargıdır (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1401).
114. Uyuşmazlık Mahkemesi, 12 Haziran 2000 Tarih ve E.2000/4, K.2000/20 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 24 Temmuz 2000, Sayı 24119, s.43 vd. (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.738).
115. Örneğin Lûtfi Duran ve Sait Güran'a göre idarenin memura rücu davası idarî yargıda görülmeli ve sorun idare hukuku ilkelerine göre çözümlenmelidir (Lûtfi Duran, "Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu", *Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan'dan Ayrı Bası*, Ankara, 1974, s.58; Sait Güran, "Kamu Görevlilerinin Sorumluluğunun Yargılanmasında Yöntem ve Görev Konuları", *Askerî Adalet Dergisi*, Sayı 91, Eylül 1994, s.66. Bu konudaki tartışmalar için ayrıca bkz. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.738-739.

a) Risk İlkesi.- "Risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*)" da denen risk ilkesine göre, idare, hiçbir kusuru olmasa bile yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

b) Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi.- "Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" veya "kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliği ilkesi (*égalité des citoyens devant les charges publiques*)" ise, idarenin nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinin yol açtığı külfetlerin sadece belli bazı kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararın bir kusuru olmasa bile idare tarafından tazmin etmesini öngörmektedir.

Biraz aşağıda, kusursuz sorumluluğun bu iki türünü ayrıntılarıyla göreceğiz Ancak önce genel olarak kusursuz sorumluluğun özelliklerini görelim.

Kusursuz Sorumluluğun Özellikleri.- Kusursuz sorumluluğun başlıca özellikleri şunlardır:

a) Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğu alanında prensip değil, istisnayı teşkil eder. İdarenin sorumluluğu konusunda prensip hâlâ idarenin kusurlu sorumluluğudur[116]. Kusursuz sorumluluk istisnayı teşkil ettiğine göre, dar yoruma tâbi tutulur. Bir sebep açıkça kusursuz sorumluluk sebebi değilse, o sebepten dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz. Kusursuz sorumluluğun bu niteliği, onun "tamamlayıcı (*complémentaire*[117] *subsidiaire*[118]) nitelikte" bir sorumluluk olmasına da yol açar. Bir zarar kusurlu sorumluluk esasına göre tazmin edilebiliyorsa veya sosyal güvenlik sistemi gibi bir başka usûlde karşılanıyorsa idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz. Bu husus Fransız idare hukukunda, "kusurlu sorumluluk kusursuz sorumluluktan önce gelir (*la responsabilité pour faute passe avant la responsabilité sans faute*)" özdeyişiyle ifade edilmektedir[119].

b) Kusursuz sorumluluk hâlinde, zarar gören kişi idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. İdare de kendisinin hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etse bile, sorumluluktan kurtulamaz. Dolayısıyla, kusursuz sorumluluk hâlinde idare ortada bir kusur olmasa dâhi sorumludur. Kusursuz sorumluluk, sırf yol açılan zarar nedeniyle "bihakkın sorumluluk (*responsabilité de plein droit*)"tur[120].

c) Kusursuz sorumluluk, zarar gören kişi için oldukça elverişli bir sorumluluk rejimidir. Çünkü kusursuz sorumluluk, "üçüncü kişinin fiili (*fait du tiers*)"nden veya "beklenmeyen hâller (*cas fortuit*)"den etkilenmez. Bu hâller söz konusu olsa bile, idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz[121]. Ancak, "mağdurun kusuru (*faute de la victime*)" veya "mücbir sebep (*force majeur*)" durumunda idarenin sorumluluğu kalkar[122].

---

116. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.993; Rivero, *op. cit.*, s.264.
117. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.903.
118. Rivero, *op. cit.*, s.264; De Forges, *op. cit.*, s.325.
119. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1371. 120. *Ibid.*,s.1335. 121. *Ibid.* 122. *Ibid.*

d) Kusursuz sorumluluk, "kamu düzeni (*ordre public*)"ne ilişkindir. Dolayısıyla, mağdur kusursuz sorumluluk sebeplerini yargılamanın her safhasında ileri sürebilir. Keza, hâkim de kusursuz sorumluluk sebeplerini re'sen dikkate alır[123].

e) Kusursuz sorumluluk bir objektif sorumluluk hâli, bir nötr sorumluluk halidir[124]. İdarenin kusursuz sorumluluktan dolayı tazminat ödemeye mahkûm olması, idarenin kınanmasına, ayıplanmasına yol açmaz. Kusursuz sorumluluk, değer yargılarıyla ilgili bir şey değildir. Dolayısıyla, kusursuz sorumluluk bu bakımından idarenin de lehine bir sorumluluk halidir.

f) Kusursuz sorumluluk, ilk defa Fransız Danıştayının 21 Haziran 1895 tarihli *Cames* kararıyla[125] ortaya atılmıştır. Bu tarihte, özel hukukta bu tür bir sorumluluk tanınmamıştı. Dolayısıyla, kusursuz sorumluluk teorisi idare hukukunun geliştirdiği orijinal bir teoridir[126]. Kusur ile sorumluluk arasındaki bağlantının kesilmesi ilk defa idare hukukunda görülmüştür[127].

Şimdi kusursuz sorumluluğun türlerini görelim.

A. RİSK SORUMLULUĞU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1336-1363; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.992-1001; Long *et al.*, *op. cit.*, s.316-223; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.595-609; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.348-351; Rivero, *op. cit.*, s.264-268; Vlachos, *op. cit.*, s.221-222; De Forges, *op. cit.*, s.320-325; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.488-490; Günday, *op. cit.*, s.379-381.

Tanım.- "Risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*)", idarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.

Risk Sorumluluğun Özellikleri.- Risk sorumluluğunun başlıca özellikleri şunlardır:

a) Zararın Ağırlığı.- Risk sorumluluğuna konu olan zarar, olağanüstü ağırlıkta bir zarardır. Fransız Danıştayı içtihatlarına göre, risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için sıradan bir zarar değil, "olağanüstü bir zarar (*un préjudice exceptionnel*)"ın ortaya çıkması gerekir[128]. Aşağıda örneklerde göreceğimiz gibi, Fransız Danıştayının idarenin risk sorumluluğu esasına göre kusursuz sorumluluğuna hükmettiği her durumda, neredeyse ölüm gibi fevkalâde ağır zararlar söz konusudur. Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, Fransız Danıştayı 24 Haziran 1949 tarihli *Lecompte et Daramy* kararında, risk sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ortaya çıkan zararın "kamu hizmetinin sağladığı avantajların karşısında normal olarak katlanılması gereken külfetleri aşan bir ağırlıkta" olması gerektiğine karar vermiştir[129].

123. *Ibid.* 124. *Ibid.*
125. Conseil d'État, 21 Haziran 1895, *Cames,* RDCE, 1895, s.509 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1347).
126. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.993. 127. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1347.
128. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.993.
129. Conseil d'État, 24 Haziran 1949, *Lecompte et Daramy,* JCP, 1949.2.5092 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1000).

b) Riskin İstisnailiği.- Risk sorumluluğuna yol açan risk, istisnaî bir risktir. Fransız Danıştayı içtihatlarına göre, risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, zarara yol açan riskin "alelâde", "herkesin karşılaştığı" bir risk değil, "istisnaî bir risk (*risque exceptionnelle*)" olması gerekir[130]. Fransız Danıştayı, "istisnaî risk" kavramı yerine "anormal ve özel bir risk (*un risque spécial et anormal*)" kavramını da kullanmaktadır[131].

c) Kusursuzluk.- Risk sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk halidir. Yani idarenin risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, idarenin kusurlu olduğunun ispatına gerek yoktur. İdarenin kusurlu olduğunun ispatına gerek olmaması, aslında risk sorumluluğunda idarenin mutlaka kusursuz olduğu anlamına gelmez. Aşağıda verilen risk sorumluluğu örneklerinin bir kısmında idareye atfedilebilir bir kusur, özellikle gerekli tedbirleri almamış olmak şeklinde bir kusur bulunabilir. Ama risk sorumluluğunda bu kusurun varlığının ispatı için uğraşılmamakta, kullanılan tehlikeli araç ve gereçlerden, yapılan tehlikeli faaliyetlerden dolayı idarenin kusurlu olduğu varsayılmakta ve dahası idarenin bunun aksini ispatlamasına imkân tanınmamaktadır. Örneğin cephaneliğin patlaması olayında, idarenin gerekli tedbirleri almaması, cephaneliği yerleşim yerlerine yakın bir yere yapmış olması gibi kusurları vardır. Aşağıda göreceğimiz ateşli silah kullanılması olayında, suçluya açılan ateş sonucunda bir üçüncü kişinin ölmesi durumunda, aslında polis memuruna atfedilebilir bir kusur olduğu düşünülebilir. Polis memuru güzel nişan almamıştır. Nişan almaya imkân olmayan bir durumda ise, silahını kullanmamalıdır. Bu risk sorumluluğu durumlarında kusurlu sorumluluk aransaydı, zarar görenler bu kusuru ispatlamak zorunda kalacaktı. Kusurlu sorumluluk kabul edilip kusur karinesi kabul edilseydi, idare bu sefer kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecekti. Bu ise, çoğunlukla böyle durumlarda adalet ve nesafet duygularıyla bağdaşmayacaktı.

NOT: Risk sorumluluğu bir "kusursuz sorumluluk" hâli olarak yukarıda 761 ve 762'nci sayfalarda sayılan kusursuz sorumluluğun bütün özelliklerini taşır.

Risk Sorumluluğu Halleri.- Risk sorumluluğuna yol açan hâlleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Tehlikeli Şeyler[132].- İdarenin kullandığı "tehlikeli şeyler (*choses dangeureuses*)", kusursuz sorumluluğuna yol açar. Şüphesiz, bir şeyin zarara yol açmaya elverişli olması, onun doğrudan "tehlikeli" olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki, tehlikeli şeylerin tehlikelilik derecesi de birbirine göre değişir. O nedenle, yol açtığı zararlardan idarenin kusuru olmasa bile sorumlu tutulduğu şeylerin tam bir listesini yapmakta yarar vardır. Fransız Danıştayı içtihatlarından yola çıkılarak şu şeylerin tehlikeli olduğu söylenebilir.

130. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.993; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.351.
131. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1346.
132. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1337-1341; Long *et al.*, *op. cit.*, s.316-223; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.998-1001; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.598-599; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.348-351; Rivero, *op. cit.*, s.265-266.

a) Patlayıcı Maddeler (Örnek: Cephanelik bilinmeyen bir sebeple infilak etmiş ve çevredeki kişiler ölmüştür[133]).

b) Ateşli Silahlar.- (Örnek: Şüpheli bir otomobili durdurmak amacıyla polis otomobile ateş açmış, neticede bir kahvehanenin önünde oturan kişi ölmüştür[134]).

c) Tehlikeli Bayındırlık Eserleri (Örnek: Doğal gaz boru hattı patlamış ve çevredeki kişiler ölmüştür).

d) Kan Ürünleri (Örnek: Kan verilmesi sonucu hastaya AİDS virüsü bulaşmıştır[135]).

Yukarıdaki şeylerin kullanılmasından kaynaklanan zararlardan, idare kendisine atfedilebilir bir kusuru olmasa bile, sırf bu şeylerin tehlikeli şeyler olmasından dolayı sorumlu tutulmaktadır. Yukarıdakilerden tehlikeli şeylerin her birinin açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.1195-1213).

Uyarı: İdarenin motorlu taşıtlarının neden oldukları zararlardan dolayı risk sorumluluğu özel hukuka ve adlî yargıya tâbidir.

2. Tehlikeli Yöntemler[136].- Fransız Danıştayı 1956'dan itibaren bazı metotların tehlikeli niteliğinden dolayı ortaya çıkan zararların tazmininde de kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamaya başlamıştır. Fransız Danıştayı içtihatlarında yola çıkarak başlıca "tehlikeli yöntemler (*méthodes dangereuses*)"in şunlar olduğunu söyleyebiliriz:

a) Genç Suçluların Eğitimi.- Örnek: Gözetimli eğitim kurumuna konulan genç suçlu bu kurumdan kaçıp üçüncü kişilere karşı suç işlemiştir. Bu suçlunun üçüncü kişilere verdiği zarardan, idare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumludur[137].

b) Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları.- Örnek: Akıl hastanesinde tedavi gören akıl hastasının normal yaşama alışması için hastane dışına çıkmasına izin verilmiş, dışarı çıkan akıl hastası başkasına saldırarak zarar vermiştir. İdare bu zarardan risk sorumluluğu esaslarına göre sorumludur[138].

c) Mahkûmlara Verilen Çıkma İzinleri: Örnek: Bir mahkûma geçici olarak "çıkma izni" verilmiş, mahkûm dışarı çıkınca yeni suçlar işleyerek başkalarına zarar vermiştir. İdare bu mahkûmun işlediği suçlardan bir kusuru olmasa dahi sorumludur[139].

Yukarıdaki her bir durumun ayrıntılı açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.1213-1215).

---

133. Conseil d'État, 28 Mart 1919, *Regnault-Desroziers,* RDCE, 1919, s.329 (Long *et al., op. cit.,* s.216-217).
134. Conseil d'État, Assemblée, 24 Haziran 1949, *Lecompte,* RDCE, 1949, s.307 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1338).
135. Conseil d'État, Assemblée, 26 Mayıs 1995 *N'Guyen, Jouan* ve *Pavan,* RDCE, 1995, s.221-222 (üç ayrı karar) (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1341).
136. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1341-1345; Long *et al., op. cit.,* s.221; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.600-601; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.1000-1001; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.349-350.
137. Conseil d'État, Section, 3 Şubat 1956, *Thouzellier,* RDCE, 1956, s.49 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1341; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.349).
138. Conseil d'État, Section, 13 Temmuz 1967, *Département de la Moselle,* RDCE, 1967, s.341 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1342). Bu karardan daha önce aynı yönde Pau İdare Mahkemesi de şu kararı vermişti: Tribunal administratif de Pau, 18 Mart 1964, *Sempé,* D., 1965, s.312 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1342).
139. Conseil d'État, 2 Aralık 1981, *Theys,* RDCE, 1981, s.456 (Nakleden: Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.349).

3. Tehlikeli Durumlar[140].- Bazı tehlikeli durumlardan kaynaklanan zararlardan da idarenin risk esasına göre kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir.

Örnek: Fransız Danıştayının 6 Kasım 1968 tarihli *Dame Saulze* kararına konu teşkil eden olayda, bir ilkokulda kızamık salgını baş gösterir ve bu ilkokulda görevli bir hamile öğretmen de bu nedenle kızamık olur ve bebek bazı oluşum bozukluklarıyla dünyaya gelir. Buradaki zarar, hamile öğretmenin görevi nedeniyle okulda karşı karşıya kaldığı riskten kaynaklanmıştır. Öğretmenin bizatihi kendisinin uğradığı zarardan, devlet kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu değildir. Çünkü bu öğretmenin zararı, sosyal güvenlik sistemiyle karşılanır. Ancak, annesinin okuldaki görevine göre bir üçüncü kişi durumunda olan bebeğin uğradığı zarardan devlet kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumludur. Çünkü bebek, annesinin öğretmenlik durumu nedeniyle anormal ve özel bir risk ile karşı karşıya kalmış ve ağır bir zarara uğramıştır. Fransız Danıştayı bu olayda, bebeğin uğradığı zarardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir[141].

4. Meslekî Riskler: Kamu Görevlilerinin Görevleri Sırasında Uğradığı Zararlar[142].- Kamu görevlileri, yürüttükleri hizmet dolayısıyla çeşitli zararlara uğrayabilir. Görevini yaparken bir "iş kazası (*accident du travail*)" sonucunda yaralanıp sakat kalabilir veya bir "meslek hastalığı (*maladie professionnelle*)"na yakalanabilirler. Bu durumda da risk esasına göre idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu konudaki içtihat, Fransız Danıştayının 21 Haziran 1895 tarihli *Cames* kararıyla[143] oluşturulmuştur[144]. Bu karara konu teşkil eden olayda, bir cephane fabrikasında işçi olarak çalışan Bay Cames, makineli bir çekiçle bir demir parçasını döverken demirden kopan bir parça sol eline isabet etmiş ve neticede Bay Cames sol elini kullanamaz hâle gelmiştir. Bay Cames, uğradığı zararın tazmini istemiyle Danıştayda dava açmıştır. Danıştay bu olayda idareye atfedilebilir bir kusur olmadığını tespit etmesine rağmen davayı reddetmemiş, tersine "kazanın meydana geldiği koşulları" dikkate alarak idareyi Bay Cames'e tazminat ödemeye mahkûm etmiştir[145]. Böylece, bu kararla meslekî risklere karşı idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesini kabul etmiştir[146].

Ancak, meslekî risklerden doğan zararları tazmin etmek için izleyen yıllarda çeşitli kanunlarla çeşitli sosyal güvenlik sistemleri kurulmuştur. Bugün gerek işçi gerekse memur statüsünde olsun, bütün kamu personeli iş kazalarına ve meslek hastalıklarına karşı sosyal sigorta sistemleriyle güvence altına alınmıştır. İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan kişinin tedavi giderleri sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanır. Fransız Danıştayı, kamu personelinin görevleri dolayısıyla uğradıkları zararlardan dolayı açtıkları tazminat davalarını bu zarar-

140. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1345-1347; Long *et al., op. cit.*, s.221-222.
141. Conseil d'État, Assemblée, 6 Kasım 1968, *Dame Saulze,* RDCE, 1968, s.550 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.222; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1346).
142. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1347-1353; Long *et al., op. cit.*, s.39-44; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.345-347; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.602-603; Rivero, *op. cit.*, s.265; De Forges, *op. cit.*, s.320-321; Vlachos, *op. cit.*, s.226-227.
143. Conseil d'État, 21 Haziran 1895, *Cames,* RDCE, 1895, s.39 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.39-44).
144. Burada ayrıca vurgulayalım ki, Fransa'da idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi ilk kez bu kararla kabul edilmiştir.
145. Conseil d'État, 21 Haziran 1895, *Cames,* RDCE, 1895, s.39 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.38).
146. Long *et al., op. cit.*, s.40.

ların sosyal güvenlik kuruluşlarınca karşılandığı gerekçesiyle reddetmektedir. Buna, "*forfait de la pension*[147] doktrini" denir[148]. Buna Türkçede, "sosyal güvenlik tazminatlarının inhisariliği doktrini" ismini verebiliriz.

Türkiye'de ise, Danıştayın kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken uğradıkları zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğuna karar vermekte ve hükmettiği tazminat tutarından zarar gören kişiye sosyal güvenlik kurumları tarafından ödenen tazminat ve sosyal hakları düşmekte olduğu gözlemlenmektedir[149]. Örneğin Danıştay 23 Haziran 1999 tarih ve K.1999/3650 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "İdare, kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında hizmetin işleyişinden ve düzenlenişinden kusuru olmasa bile kamu ajanının kendi kişisel kusurundan doğmamış olmak koşuluyla [kaza sonucu] kamu ajanının çalışma gücündeki eksilme nedeniyle ortaya çıkan maddî zararı kusursuz sorumluluk ilkesine göre gidermekle yükümlüdür"[150].

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin içtihatları da aynı doğrultudadır[151].

Türkiye'de Kanunî Düzenlemeler: Vazife Malûllüğü.- Türkiye'de kamu görevlilerinin görevlerini yaparken uğradıkları zararların tazmin edilmesini öngören çeşitli kanunlar vardır. Öncelikle belirtelim ki, Türkiye'de kamu görevlilerinin görevlerini ifası sırasında zarara uğramasına "vazife malûllüğü" denmekte ve bu kişilere "vazife malûllüğü maaşı" bağlanmaktadır. Vazife malûllüğü 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 47'nci maddesinde düzenlenmiştir. Adı geçen Kanuna göre sigortalı sayılmayan erlerin silahaltında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde vazife malûlü olmaları durumu ise 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunun 56'ncı maddesinde düzenlenmiştir.

Bunlardan başka, Türkiye'de *özel kanuni düzenlemeler* de vardır. 6831 sayılı Orman Kanunu, m.71, orman yangınının söndürme işine bilfiil katılmış bulunan kişilerin bu iş sırasında uğradıkları zararların tazminini öngörmektedir. 3 Kasım 1980 tarih ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, "barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları hâlinde ödenecek maddî tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları hâlinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerini" düzenlemektedir (m.1). Bu kanunun kapsamına, "iç güvenlik ve asayişin korunmasında veya kaçakçılığın men ve takip ve tahkiki ile ilgili olarak güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olmuş ve faydalı oldukları yetkililerce tevsik edilmiş şahıslar" da dâhil edilmiştir (m.2/5-f). Keza, 12 Nisan 1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, (m.21) "yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap

147. *Forfait* "götürü", "pension", "emeklilik aylığı", "sakatlık aylığı" gibi ödentilere verilen isimdir. *Forfait de la pension* tabirini "aylık götürüsü" diye çevirebiliriz; ama bunun pek bir anlamı olmaz.
148. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.346; Long *et al.*, *op. cit.*, s.43, 44; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1270-1272.
149. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.765.
150. Danıştay Onuncu Dairesi, 23 Haziran 1999, E.1997/2596, ve K.1999/3650 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.765-766).
151. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 11 Ocak 1995 Tarih ve E.1993/1080, K.1995/29, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 10, s.934 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.766-767).

olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülen" kamu görevlilerine 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerinin göre tazminat ödenmesini ve aylık bağlanmasını öngörmektedir. (*Uyarı*: Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan, kamu görevlisi olmayan ve terörle ilgisiz kişilerin uğradıkları zararları, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun veya 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununu hükümlerine göre değil, 17 Temmuz 2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre tazmin edilir. Ayrıca 3713 sayılı Kanun, m.21/j'ye bakınız.).

5. İdarenin Arızî İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlar[152].- Kamu hizmetlerinin yürütülmesine bazen kamu personeli dışında kişiler de katılır. Bunlar, kamu hizmetlerinin yürütülmesine kamu makamlarının isteği üzerine veya kendiliğinden, ücret karşılığında veya bedava olarak ama daima arızi olarak, yani kısa bir süre için katılırlar. Bunlara, "arızî işbirlikçiler (*collaborateurs occasionels*)" denir. Örneğin mahallede çıkan yangının söndürülmesine yardım eden, kaçan bir suçluyu yakalayan, boğulmak üzere olan kişiyi kurtaran, trafik kazası yapmış yaralıyı hastaneye kendi arabasıyla taşıyan kişi, "arızî işbirlikçi"dir. Acaba bu arızî işbirlikçiler kamu hizmetinin yürütülmesi için idare ile işbirliği yaparlarken bir zarara uğrarlarsa, örneğin yangını söndürmeye çalışan kişi yanarsa, kaçan suçluyu yakalamaya çalışan kişi vurulursa, boğulan kişiyi kurtarmaya çalışan kişinin kendisi de boğulursa, trafik kazası yapmış kişiyi hastaneye götüren kişinin kendisi de trafik kazası yaparsa ortaya çıkan zararlar nasıl karşılanacaktır?

Böyle durumlarda arızî işbirlikçilerin uğradığı zararların sosyal güvenlik kurumlarınca karşılanmasına imkân yoktur, çünkü sosyal güvenlik kurumları sadece kendilerine üye olan ve prim ödeyen memur ve işçilerin kendi mesleklerinde uğradıkları zararları karşılar. Bu gibi arızî işbirlikçilerin uğradığı zararların idare tarafından kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesine de imkân yoktur. Çünkü böyle durumlarda ortada idareye atfedilebilir bir kusur yoktur.

Peki ama kamu yararı amacıyla bir kamu hizmetinin yürütülmesine yardım eden, örneğin yangın söndüren, yaralıyı hastaneye götüren, boğulmak üzere olan kişiyi kurtaran bu kişilerin uğradıkları bu zararlar kendi üstlerinde mi kalacaktır? Yoksa, bu zararlar idarenin bir kusuru olmasa bile idare tarafından tazmin edilecek midir? Fransız Danıştayı bu soruya olumlu yanıt vermiş, bu kişilerin uğradıkları zararların yaptıkları yardımdan kaynaklanan risk temelinde, idarenin bir kusuru olmasa dahi idare tarafından karşılanması gerektiğine karar vermiştir[153].

Arızî işbirlikçilerin uğradıkları zarardan idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulması konusunda daha fazla bilgi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.1225-1232).

---

152. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1348-1353; Long *et al.*, *op. cit.*, s.381-388; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.995-998; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.346-347; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.603-605; Rivero, *op. cit.*, s.265; De Forges, *op. cit.*, s.321-322; Vlachos, *op. cit.*, s.227; De Forges, *op. cit.*, s.321-322.

153. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1348; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.603. Conseil d'État, Assemblée, 22 Kasım 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, RDCE, 1946, s.279 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.380-388'de bulunmaktadır). Conseil d'État, 5 Mart 1943, *Chavat*, RDCE, 1943, s.62 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.381).

6. Bayındırlık Eser ve İşlerinden Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar[154].- "Bayındırlık eserleri (*ouvrages publics*)"[155]nin ve "bayındırlık işleri (*travaux publics*)"[156] şantiyelerinin üçüncü kişilere zarar vermesi de mümkündür. İşte Fransız Danıştayı 1950'lerden itibaren bu tür zararlardan dolayı idarenin, bayındırlık işi imtiyazcısının veya müteahhidinin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu olduğuna karar vermeye başlamıştır[157]. Örnek: Bayındırlık çalışması için kullanılan bir dinamitin patlaması bir telefon operatörünün çalıştığı masaya doğru elektrik kaçağına sebep olmuş ve telefon operatörü elektrik çarpması sonucu ölmüştür[158].

Uyarı: Yukarıda sekizinci bölümde gördüğümüz gibi (s.456 vd.), Türkiye'de bayındırlık eserlerinin inşası ile ilgili sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır. Bayındırlık eserlerinin sözleşmeyle özel kişilere inşa ettirilmesinden kaynaklanan sorunlar da özel hukuk sorunu sayılmakta ve bu konulardaki davalar da adlî yargıda görülmektedir. Dolayısıyla, Türkiye'de idarenin doğrudan doğruya yapmadığı, özel kişilere (müteahhitlere) ihale ettiği bayındırlık işlerinden üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar özel hukuk hükümlerine göre tazmin edilir. Bununla birlikte Danıştayın müteahhitlere verdiği zarardan idarenin müteselsilen sorumlu olduğuna, zararın tümünü alamayan üçüncü kişinin idarî yargıda idare aleyhine tam yargı davası açabileceğine ilişkin kararları da vardır. Örneğin Danıştay 10'uncu 20.12.2013 tarih ve E.2009/13300, K.2013/9240 sayılı kararına konu teşkil eden olayda hidroelektrik santrali inşaatı nedeniyle müteahhit firma tarafından üçüncü kişiye verilen zararın adliye mahkemesi tarafından karşılanmayan kısmı için idare mahkemesinde tam yargı davası açılabileceğine hükmetmiştir.

7. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinden Dolayı Ortaya Çıkan Zararlar[159].- Fransa'da 7 Ocak 1983 tarihli Kanunun 92'nci maddesine göre toplantı ve gösteri (*attroupements et rassemblement*) yapanların verdikleri zararlardan dolayı devlet sorumludur ve 9 Ocak 1986 tarihli Kanunun 27'nci maddesine göre de bu zararlardan kaynaklanan tazminat davaları idarî yargıda karar bağlanır[160]. Fransız Danıştayı toplantı ve gösteri yapanlardan kaynaklanan zararlardan dolayı devletin "sosyal risk (*risque social*)" nedeniyle kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğunu kabul etmektedir[161]. Bu konuda ayrıntılı bilgiler için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.1235-1243).

8. İdarenin Terörle Mücadele Kapsamında Yürüttüğü Faaliyetlerden Dolayı Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar: Sulhen Karşılama (5233 Sayılı Kanun).- İdarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetlerden dolayı üçün-

154. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1354-1356; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.994-995; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.365-385; Vlachos, *op. cit.*, s.227-230; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.672-673.

155. "Bayındırlık eseri (*ouvrage public*)", kamu yararına tahsis edilmiş, insan çalışması sonucunda yapılmış, gayrimenkul şeylerdir (Chapus, *op. cit.*, c.II, s.557-561). Örneğin yol, köprü, baraj, boru hattı, elektrik hattı, adalet sarayı, okul, gibi şeyler bayındırlık eseridir.

156. "Bayındırlık işleri (*travaux publics*)", bir kamu tüzel kişisi hesabına kamu yararı amacına yönelik olarak yapılan bütün gayrimenkul çalışmaları olarak tanımlanmaktadır (Conseil d'État, 10 Haziran 1921, *Commune de Montségur,* RDCE, 1921, s.573, nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.239) Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.667. Örneğin yol, köprü, baraj, boru hattı, elektrik hattı, adalet sarayı, okul inşaatı gibi çalışmalar, bayındırlık çalışmasıdır.

157. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1354.

158. Conseil d'État, 7 Aralık 1952, *Grou,* RDCE, 1952, s.503 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1354).

159. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1356-1363; Long *et al., op. cit.*, s.726-733; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.674-680; Vlachos, *op. cit.*, s.233-234.

160. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1357-1357; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.675.

161. Conseil d'État, 30 Haziran 1999, *Foucher,* RDCE, 1999, s.232 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1357).

cü kişiler zarar görebilir. Örneğin idare terörle mücadele ederken masum bir kişinin evini veya tarlasını kasten veya yanlışlıkla yakmış olabilir. Bu zarar idarenin fiilinden kaynaklandığına göre, eğer kusuru varsa idare bundan sorumludur. Ancak, bu sorumluluk kusursuz sorumluluk değil, normal bildiğimiz kusurlu sorumluluktur. Bu tür zararların tazmin edilmesi için özel bir kanunun varlığına da gerek yoktur. Ancak, Türkiye'de 17 Temmuz 2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının, devletin bir kusuru olmasa bile, devlet tarafından sulhen karşılanması konusunda özel bir usûl getirmiştir. Bu usûl şöyledir (5233 sayılı Kanun, m.51-3):

Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, olayın öğrenilmesinden itibaren *altmış gün* içinde, her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde ilgili *valiliğe veya kaymakamlığa* başvurmaları gerekir. Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, nihaî işlem sonucunun ilgiliye tebliğine kadar genel hükümlere göre dava açma sürelerini durdurur. Başvuru, üyeleri valiler tarafından atanan "zarar tespit komisyonu"na havale edilir. Komisyon, başvuru üzerindeki çalışmasını en geç altı ay içinde tamamlar. Komisyon, adı geçen Kanun kapsamında karşılanabilecek bir *zararın bulunup bulunmadığını*, *zararın miktarını* ve *nakdi ödeme tutarını* tespit eder. Bir sulhname tasarısı hazırlayarak ilgiliye tebliğ eder ve ilgiliyi davet eder. Davet üzerine gelen hak sahibi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır. Nakdi ödeme tutarı üç ay içinde ödenir. Sulhname tasarısının kabul edilmemesi durumunda bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir. Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. Sulh yoluyla çözülen uyuşmazlıklarda da ilgilinin idarî yargıda tam yargı davası açma ihtimali vardır. Ancak, bu durumda açılan dava "sulhname" nedeniyle reddedilecektir.

Yukarıdaki usûl, idarenin kusursuz sorumluluğuna benzemektedir. Çünkü yukarıda açıklanan komisyon, fiilin, zararın ve illiyet bağının varlığını araştırmakta ama kusurun varlığını araştırmamaktadır. Ancak 5233 sayılı Kanunda, kapsamına giren uyuşmazlıklardan dolayı, devletin kusuru olmasa bile sorumlu olacağı yolunda bir hüküm yoktur. Dolayısıyla, sulhname tasarısını kabul etmeyen hak sahibinin genel hükümlere göre idarî yargıda açacağı tam yargı davası kusursuz sorumluluk değil, kusurlu sorumluluk esasına dayanır. Dolayısıyla, idarenin kusurlu davrandığını ispatlaması gerekir.

9. Teröristlerin Masum Kişilere Verdiği Zararlardan İdare Sorumlu Tutulabilir mi?- Yukarıda idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetlerden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan devletin sorumlu tutulabileceğini gördük. Peki ama teröristlerin masum kişilere verdiği zararlardan dolayı devlet sorumlu tutulabilir mi? Hayır. Çünkü aşağıda göreceğimiz gibi, kusurlu veya kusursuz herhangi bir idarî sorumluluktan bahsedebilmek için ortaya çıkan zarar ile idarenin bir fiili arasında illiyet bağı olmalıdır. Teröristlerin

masum bir kişiye zarar vermesi durumunda ise, bu zararın sebebi olan fiil idarenin değil, teröristlerin fiilidir. Söz konusu zarara uğramış masum kişi, idare tarafından özel olarak korunan veya idareden korunma talep etmiş biri olmadıkça ortaya çıkan zararla idarenin bir fiili arasında bir illiyet bağı yoktur. Söz konusu zarar idareye isnat edilebilen bir zarar değildir. Dolayısıyla, teröristlerin verdiği bir zarardan devletin sorumlu tutulması hukuk düşüncesiyle bağdaşmaz. Uygar bir hukuk sisteminde, kimse başkasının verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

Şüphesiz, bir terörist saldırı sonucunda zarara uğrayan masum kişilerin zararlarının devlet tarafından –hiçbir sorumluluğu olmasa bile– tazmin edilmesi gerektiği yolunda insancıl düşünceler ileri sürülebilir. Ancak, aynı insanî düşünceler adî bir cinayete kurban giden kişinin uğradığı zararlar için de ileri sürülebilir. Bunun bir hukukî ölçüsü ve mantığı yoktur. Bu tür düşünceleri sorumluluğun genel teorisi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Şüphesiz, yasama organı, terörist saldırılardan dolayı zarara uğrayan kişinin zararlarının devlet tarafından tazmin edilmesini öngörebilir. Ancak, bu durumda ortaya çıkan şey sorumluluk hukukunun değil, belki sigorta hukukunun konusuna girer. Zira hiçbir sorumluluğunun bulunmadığı bir zararı devletin bütçe gelirleriyle tazmin etmesi, zarara uğrayan kişinin zararının bütün vatandaşlara yayılmasından başka bir şey değildir. Sorumluluk hukuku, zorunlu genel ve üstelik primsiz bir sigorta sistemi demek değildir.

Nitekim Fransa'da böyle bir sistem 9 Eylül 1986 tarih ve 86-1020 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi ile öngörülmüştür[162]. Bu madde, mal sigortası poliçeleri üzerinde yapılan kesintilerle bir özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir fon oluşturmuştur[163]. Terörist eylemlerden zarar gören kişiler doğrudan doğruya bu fona başvururlar. Bu fon, zararı tazmin eder. Uyuşmazlık hâlinde, görevli mahkemeler adliye mahkemeleridir[164].

Türkiye'de benzer insanî düşüncelerle, kanun koyucu, hiçbir hukukî zorunluluğu olmamasına rağmen, terör eylemleri nedeniyle zarara uğrayan masum kişilerin uğradıkları zararların devlet tarafından tazmin edilmesi için, 17 Temmuz 2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunu çıkarmıştır. Bu Kanun, sadece idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetlerden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararların değil, teröristlerin masum üçüncü kişilere verdiği zararların dahi devlet tarafından tazmin edilmesini öngörmektedir. Artık terör olayları nedeniyle zarara uğrayan masum kişiler zararlarını bu Kanunda öngörülen usule göre tazmin edebileceklerdir. Bu Kanunun öngördüğü usûlü yukarıda (s.768) gördük. Oraya bakınız.

---

162. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.900; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.693; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1041-1042.
163. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.694.
164. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.694; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.901.

KUTU 13.1: Danıştayın Terörist Saldırıları Sosyal Risk Olarak Gören İçtihadı.- 17 Temmuz 2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanundan önce Türkiye'de terörist saldırılardan zarara uğrayan kişilerin zararlarını tazmin etme imkânı yoktu ve kanımızca yukarıda açıkladığımız gibi bu tamamıyla normal bir durumdu. Ancak, Danıştay 2004'ten önce birçok kararında[165], terörist saldırıları "sosyal risk" olarak görmüş ve terörist saldırılar sonucunda ortaya çıkan zarardan devleti kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutmuştur. Danıştayın bu kararları yanlıştır. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi, bu zararlar idarenin fiili sonucunda değil, teröristlerin fiili sonucunda ortaya çıkmaktadır. Kusursuz sorumluluk esasında kusur aranmasa bile, "zarar ile fiili arasında illiyet bağı aranır. Oysa Danıştayın bu kararlarına konu teşkil eden olaylarda, ortaya çıkan zararla idarenin bir fiili arasında illiyet bağı yoktur. Keza, söz konusu somut olaylarda idarenin olayların ortaya çıkmasını engellemek bakımından bir kusuru da yoktur. Zarara uğrayan kişiler, idareden korunma da istememişlerdir. Eğer Danıştayın bu kararları doğruysa, sadece terörist saldırılar sonucunda öldürülen kişilere değil, devletin adi cinayet sonucunda öldürülen kişilere de tazminat ödemesi gerekir.

B. KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİĞİN BOZULMASINDAN DOLAYI SORUMLULUK

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1363-1382; Long *et al.*, *op. cit.*, s.260-267, 328-334, 600-606; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s. 635-663, 670-674; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1012-1020; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s. 352-356; De Forges, *op. cit.*, s.325-330; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.490-491; Vlachos, *op. cit.*, s.222-225.

Tanım.- "Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk (*responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques*)"; idarenin, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan eylem ve işlemlerinin neden olduğu külfetlerin sadece belli bazı kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların idare tarafından, bir kusuru olmasa bile, tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır.

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi[166].- Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, adı üstünde "kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi (*principe d'égalité devant les charges publiques*)" denen bir ilkeye dayanır. Bu ilke Mecellede, "*mazarrat menfaat mukabelesindendir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur*" ifadesiyle açıklanmıştır[167]. Bu şu anlama gelir: Bir şeyin nimetinden faydalanan kişi, o şeyin külfetine de katlanmalıdır. İdarenin eylem ve işlemleri kamu yararına yönelik eylem ve işlemlerdir, dolayısıyla bu eylem ve işlemlerden tüm toplum yararlanır. O hâlde, bu eylem ve işlemlerin külfetleri de tüm toplum tarafından paylaşılmalıdır. Gerçekten de, idarenin eylem ve işlemlerinin maliyeti vatandaşların ödediği vergilerle karşılanır. İdarenin eylem ve işlemleri sonucunda or-

165. Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/3372, K.1993/3777 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 89, s.582 (Nakleden: Günday, *op. cit.*, s.381; Gözübüyük ve Tan, op. *cit.*, c.I, s.757-758); Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Ekim 1995 Tarih ve E.1994/1682, K.1995/4256 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.761).

166. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1363.

167. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1710.

taya çıkan zararların aynı şekilde karşılanması gerekir, çünkü bu eylem ve işlemlerin sonuçlarından da yine tüm toplum yararlanmaktadır. Örneğin kamulaştırmanın ancak taşınmaz malın gerçek karşılığının peşin ödenmesi şartıyla yapılabilmesinin altında bu ilke yatar. Meselâ idare şehirlerarası karayolu yapımı nedeniyle yolun üzerinden geçeceği tarlaya ihtiyaç duyar. Bu işte kamu yararı olduğu ve bu tarlaya idarenin bedel ödemeden el atabileceği, tarla sahibinin kamu yararına yönelik bu işleme katlanması gerektiği düşünülebilir. Ancak, yapılacak yoldan sadece tarla sahibi değil, herkes geçecektir. Yani yolun nimetinden herkes yararlanacak, külfeti ise bir kişinin üzerinde bırakılacaktır. İşte bu hakkaniyet ve nesafetle bağdaşmaz. Madem bu yolun nimetinden herkes yararlanıyor, o hâlde bu yolun külfetini de herkes paylaşmalıdır. İşte kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özü budur. Yani kamu külfetlerine herkes eşit oranda katlanmalıdır. Bu eşitlik bozulduğu takdirde, kamu külfetlerinin paylaşımında diğer kişilere nazaran daha fazla pay almış kişinin zararı idare tarafından karşılanmalıdır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine, "fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" de denmektedir. Bu ilkenin esprisi de aynıdır: Kamu külfetleri karşısında herkesten aynı oranda fedakârlıkta bulunması istenebilir. Eğer idarenin bir eylem ve işlemi nedeniyle bazı kişilerin diğerlerine göre daha fazla fedakârlıkta bulunması gerekiyorsa, o kişilerin bundan dolayı uğradığı zarar tazmin edilerek fedakârlıklar denkleştirilmelidir.

Fransız Danıştayı, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini "hukukun genel ilkesi (*principe général du droit*)" olarak kabul etmektedir. Bu nedenle, bu ilkeyi öngören bir kanun metni olmadan dahi bunun uygulanabileceğini kabul etmektedir[168]. Fransız Anayasa Konseyi ise bu ilkeyi, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 13'üncü maddesinde ifade edilen kanun karşısında eşitlik genel ilkesinin kapsamına dâhil olan anayasal değerde bir ilke olarak kabul etmektedir[169].

Türkiye'de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi Anayasamızın herhangi bir maddesinde açıkça ifade edilmemekle birlikte, 10'uncu maddesinde düzenlenen "eşitlik ilkesi" kapsamına dâhil bir ilke olarak görülebilir.

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluğun Özellikleri[170].- Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun başlıca özellikleri şunlardır:

a) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, risk sorumluluğu hallerine nazaran "tamamlayıcı (*complémentaire, subsidiaire*)" niteliktedir[171]. Yani zarar doğuran bir olayda risk sorumluluğu uygulanabi-

168. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1363, Conseil d'État, Assemblée, 7 Şubat 1958, *Syndicat des propriétaires de fôrets de chaînes lièges d'Algérie*, RDCE, 1958, s.74 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.97).

169. Conseil constitutionnel, 10 Ocak 2001, *Droit communautaire dans le domaine des transports*, LPA, Şubat 2001, n° 34 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1375).

170. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364-1365; De Forges, *op. cit.*, s.325-326.

171. De Forges, *op. cit.*, s.325.

liyorsa, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğa başvurulmaz. Ayrıca not edelim ki, bir kusursuz sorumluluk hâli olarak risk sorumluluğunun kendisi de kusurlu sorumluluk karşısında tamamlayıcı niteliktedir. Buna göre, bir olayda kusurlu sorumluluğa başvurulabiliyorsa risk sorumluluğuna, risk sorumluluğuna başvurulabiliyorsa kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğa başvurulmaz.

b) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, bir kusursuz sorumluluk hali olarak, "kamu düzeni (*ordre public*)"ne ilişkindir. Dolayısıyla, mağdur kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk sebeplerini yargılamanın her safhasında ileri sürebilir. Keza, hâkim de kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun uygulanacağı bir durumun olup olmadığını re'sen inceler[172].

c) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk kazalardan kaynaklanmayan, yani arızî nitelikteki olmayan zararların tazminin-de söz konusu olur[173]. Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumlulukta tazmin edilen zarar, daha önceden öngörülen, tamamıyla yapılan işin doğal sonucu olan bir zarardır[174]. Bu husus, kusursuz sorumluluğun iki çeşidi olan kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk ile risk sorumluluğu arasındaki farkı da oluşturur. Çünkü risk sorumluluğu, kazalarda da uygulanabilir[175].

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluğun Şartları[176].- Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğa başvurulabilmesi için ortaya çıkan zararın aynı zamanda "özel (*spécial*)" ve "anormal (*anormal*)" bir zarar olması gerekir[177].

a) Zarar "özel (*spécial*)" olmalıdır[178], yani toplumun bütün üyelerinin uğradığı bir zarar değil, sadece bazı üyelerinin uğradığı bir zarar olmalıdır. Çünkü aksi takdirde, kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliğinde bir bozulma olmaz[179]. Herkese aynı oranda zarar veren bir olay, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun uygulanmasına imkân vermez.

b) Zarar, "anormal (*anormal*)" olmalıdır[180], yani belirli bir ağırlık derecesini aşmalıdır. Çünkü bir toplumun üyeleri karşılığını beklemeden toplum hâlinde yaşamanın olağan sakınca ve sıkıntılarına katlanmak zorundadır, aksi takdirde sosyal yaşam diye bir şey söz konusu olamaz[181].

---

172. *Ibid.*
173. De Forges, *op. cit.*, c.I, s.325; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.
174. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.
175. *Ibid.*
176. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.356-361; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364-1365; De Forges, *op. cit.*, s.325-326; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.626-628; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1007-1008.
177. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364; De Forges, *op. cit.*, s.325.
178. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.357; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.627-628.
179. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.
180. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.357-358; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.628-629.
181. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.

Türleri.- Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun dört çeşidi vardır: (1) Bayındırlık işlerinin daimî zararlarından dolayı sorumluluk. (2) Hukuka uygun idarî işlemlerden dolayı sorumluluk. (3) Kanunlardan dolayı sorumluluk. (4) Uluslararası andlaşmalardan dolayı sorumluluk. Şimdi bunları sırasıyla görelim.

1. Bayındırlık İşlerinin Daimî Zararlarından Dolayı Sorumluluk[182]

Yol, köprü, baraj yapımı gibi bayındırlık işlerinin daimî zararları kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilir[183]. Fransız Danıştayının bu konuda verdiği sayısız kararı vardır. Ancak, Fransız Danıştayının bu konudaki içtihadının temeli, 24 Temmuz 1931 tarihli *Commune de Vic-Fezensac* kararıdır[184]. Bu karara konu teşkil eden olayda, bir kasaba meydanına komşu olan bir evin çatısına meydanı çevreleyen çınar ağaçlarının yaprakları her sene dökülerek bina sahibine zarar vermektedir. Bina sahibi bu şekilde uğradığı zararın tazmini için belediyeye karşı dava açmıştır. Gerçekten de, bu olayda bir bayındırlık eserinin bir özel kişiye verdiği bir zarar vardır. Bu zararın ortaya çıkmasında idareye atfı kabil bir kusur yoktur. Kasaba meydanına çınar ağacı dikmiş olmak bir kusur değil, tersine kamu bakımından yararlı bir faaliyettir. Ancak, bu çınarların gölgesinden ve güzelliğinden sadece yaprakları çatısına düşen kişi değil, bütün kasaba halkı yararlanmaktadır. Oysa çınarlardan ortaya çıkan zarar, sadece bu kişinin üzerinde kalmaktadır. Nimeti tüm kasaba tarafından paylaşılan çınar ağaçlarının külfeti de tüm kasaba tarafından paylaşılmalı, dolayısıyla çınar yapraklarının çatısına düşen kişinin uğradığı bu zarar belediye tarafından tazmin edilmelidir[185].

Bayındırlık eserinin yol açtığı zararlar kişiye (cana) değil, mala yönelmiş zararlar olmalıdır[186]. Keza, mala yönelmiş bu zararlar mala el konulması şeklinde olmamalıdır[187]. Aksi takdirde, on ikinci bölümde gördüğümüz kamulaştırmasız el atma ve işgale ilişkin hükümler uygulanır. Malvarlığına yönelik bayındırlık işlerinin veya bayındırlık eserlerinin komşularına verdikleri daimî zararlar dört kategori altında özetlenebilir.

a) Ticarî Zararlar.- Bunlar, iş hacminde düşüş ve hasılatta kayba yol açan zararlardır. Örneğin köprü, alt geçit, üst geçit, tünel, metro, kanalizasyon vb inşaatı nedeniyle bir yol, birkaç haftalığına, birkaç aylığına ve hatta birkaç yıllığına, trafiğe ve yayalara kısmen veya tamamen kapatılır. Bu süre içinde o yol üzerinde olan

182. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1365-1366; c.II, s.665-673; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.670-674; De Forges, *op. cit.*, s.326-327; Vlachos, *op. cit.*, s.230-231.
183. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.738; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.670.
184. Conseil d'État, Section, 24 Temmuz 1931, *Commune de Vic-Fezensac*, RDCE, 1931, s.860 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1365).
185. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1365.
186. De Forges, *op. cit.*, s.326. Kişinin ölümüne veya yaralanmasına yol açan zararlar, söz konusu kişi kullanıcı ise kusurlu sorumluluk, söz konusu kişi üçüncü kişi ise risk sorumluluğu esaslarına göre tazmin edilir.
187. De Forges, *op. cit.*, s.326.

ticarî işletmeler (oteller, lokantalar, alış veriş mağazaları vs) ya toptan kapanır ya da büyük zararlara uğrarlar[188].

b) Kullanım Engelleri.- Bayındırlık işleri veya bayındırlık eserleri çıkardıkları gürültüler, kokular, tozlar ve dumanlar dolayısıyla komşularının mallarını istedikleri gibi kullanmalarına engel teşkil edebilir. Örneğin bir evin birkaç metre yakınına şehirlerarası yol inşa edilmiştir. Bu yoldaki trafik gürültüsü evi rahatsız etmektedir[189].

c) Değer Düşüklüğü.- Bayındırlık eserlerinin çıkardıkları gürültü, koku, toz, duman, vs. dolayısıyla zarara uğrayan komşuların uğradıkları bu zarara ek olarak bu olumsuz etkilere maruz kalan taşınmaz malların ticarî değeri de düşer. Yakınına belediye çöplüğü yapılan binanın iktisadî değeri sırf bu nedenden dolayı derhal düşer.

d) Mesafe Uzaması.- Bayındırlık işleri ve eserleri yüzünden mesafe uzayabilir. Örneğin bir otoyol inşa edilmesi nedeniyle bir köy yolun bir tarafında, bu köyün tarlaları ise otoyolun öbür tarafında kalabilmektedir. Eskiden örneğin 1 km mesafe yaparak tarlasına ulaşan köylüler, şimdi otoyolun üst geçidinden geçerek tarlalarına ulaşabilmeleri için 5 km mesafe kat etmek zorunda kalıyor olabilirler.

İşte tüm bu durumlarda, idareye atfedilebilir bir kusur olmasa bile, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde bu kişilerin uğradıkları zararlar idare tarafından tazmin edilir. Yukarıdaki her bir durumun ayrıntılı açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakılabilir (3. Baskı, 2019, c.II, s.1270-1272).

2. Hukuka Uygun İdarî İşlemlerden Dolayı Sorumluluk[190]

Bazı hukuka uygun idarî işlemler bireylere zarar verebilir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi nedeniyle bu zararın idare tarafından kusursuz sorumluluk esaslarına göre karşılanması gerekir.

a) İdarenin hukuka uygun kararlarından dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna, en sık adliye mahkemelerinin verdikleri bazı kararların kamu düzeninin korunması gibi bazı sebeplerle idarî makamlar tarafından icra edilmemesi durumunda rastlanır. Fransız Danıştayının bu konudaki içtihadı 30 Kasım 1923 tarihli *Couitéas* kararıyla oluşmuştur (Kutu 13.2'ye bkz.). *Couitéas* içtihadıyla Fransa'da, kamu düzenini ağır şekilde bozma tehlikesi içeriyorsa, idarî makamların adliye mahkemelerinin kararlarının cebrî icrasını reddedebileceği ve bu ret kararının da hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir. Ancak, mahkeme hükmünün icra edilmemesi, lehine hükmedilen kişi bakımından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine aykırı bir durum teşkil eder. Bu kişi de böyle bir durumda uğradığı zararın tazminini idareden talep edebilmelidir[191].

188. Fransız Danıştayı bu konuda sayısız kararı vardır. Bunlar için bkz. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.559. Bir örnek: Conseil d'État, 5 Kasım 1957, *Société algérienne des automobiles Renault*, RDCE, 1957, s.597 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.669). Bu karara konu teşkil eden olayda bir tünel inşaatı nedeniyle bir mağaza belirli bir süreyle tamamın kapanmıştır.
189. Conseil d'État, Assemblée, 22 Ekim 1971, *Epoux Slandin*, RDCE, 1971, s.631 (Nakleden: Cn, op. cit., c.II, s.670).
190. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1366-1374; Long *et al.*, *op. cit.*, s.260-267; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.353-356; De Forges, *op. cit.*, s.328-330; Vlachos, *op. cit.*, s.223-225.
191. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1367.

b) *Couitéas* içtihadı sadece mahkeme kararlarını uygulamama alanında kalmamıştır. Fransız Danıştayı çeşitli hukuka uygun idarî kararlar nedeniyle ortaya çıkan zararların idare tarafından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesine karar vermiştir. Örnekler: (1) İdare, bir işletmeye fazla olan işçilerini işten çıkarmasına izin vermemiştir[192]. (2) Arazisinde arkeolojik kalıntılar bulunan malike inşaat ruhsatı verilmemiştir[193]. (3) Bir gemiye, kamu düzeni sebebiyle, limana yanaşmasına hukuka uygun olarak izin verilmemiştir. Neticede, bu gemiyle yük taşıtan kişi zarara uğramıştır[194]. Bu örneklerde, Fransız Danıştayı bu hukuka uygun kararlar yüzünden zarara uğrayan kişilerin zararının idare tarafından kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesine karar vermiştir.

KUTU 13.2: *Couitéas* Kararı[195].- Fransız Danıştayının 30 Kasım 1923 tarihli *Couitéas* kararına konu teşkil eden olayda, o zamanlar Fransız sömürgesi olan Tunus'ta Tabia-el-Houbira'da, 38.000 hektar (yani 380 000 dönüm) arazi sahibi olan Couitéas isimli biri, topraklarını işgal edenlere karşı Sousse adliye mahkemesinde men'i müdahale davası açmış ve mahkeme, 13 Şubat 1908 günü bu arazinin Bay Couitéas'a ait olduğuna ve arazileri haksız olarak işgal edenlerin boşaltılmasına karar vermiştir. Bay Couitéas, mahkeme kararının icrası, yani işgal edenlerin boşaltılarak topraklarının kendisine teslimi için Fransız makamlarına başvurmuş ancak Fransız makamları, bu mahkeme kararını icra etmemişlerdir. Zira mahkeme kararının icrası için tam anlamıyla bir askerî operasyon düzenlemek gerekiyordu. Çünkü bu topraklar üzerinde yerli halktan 8000 civarında insan yaşamaktaydı ve bunlar, bu toprakları terk etmeyeceklerini, direneceklerini açıklamışlardı. Adliye mahkemesi kararının idarî makamlar tarafından icra edilmemesi üzerine Bay Couitéas Fransız Danıştayında tazminat davası açmıştır. Bu davada Fransız Danıştayı, idarenin bu mahkeme kararını kamu güvenliği sebebiyle icra etmemesinin hukuka uygun olduğuna ve idarenin mahkeme kararını icra etmeyi reddetmesi işleminde bir kusur bulunmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte mahkeme kararının icra edilmemesi sebebiyle Bay Couitéas'ın üzerinde kalan külfetin aşırı olduğuna ve bu külfetin sınırı aşan kısmının idare tarafından üstlenilmesi gerektiğine karar vermiş ve idareyi Bay Couitéas'a tazminat ödemeye mahkûm etmiştir[196].

c) İdarenin hukuka uygun bir şekilde bir eylem ve işlem yapmaması durumunda da bazen kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre zarar görenlere tazminat ödenmesi gerekebilir. Örnek olarak yandaki kutudaki *Sealink* kararına bakınız.

KUTU 13.3: *Sealink* Kararı.- Fransız Danıştayının 22 Haziran 1984 tarihli *Sealink* kararına konu olan olayda, balıkçı gemileri, Boulogne-sur-Mer limanının ağzına baraj kurarak bu limana başka gemilerin girmesine engel olmuşlardır. Kolluk makamları ise bu barajı daha büyük olayların çıkmaması için bozmamışlar, balıkçı gemilerine müdahale etmemişlerdir. Neticede limana başka gemiler girememiş ve diğer şirketler bu arada Fransa ile İngiltere arasında feribot işleten *Sealink* şirketi seferlerini yapamayıp zarara uğramıştır. Bu olaydan kaynaklanan davada, Fransız Danıştayı, Sealink şirketinin balıkçı gemilerinin blokajından kaynaklanan zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca karşılanması gerektiğine karar vermiştir[197].

192. Conseil d'État, 28 Ekim 1949, *Société des Atelier du Cap Janet,* RDCE, 1949, s.450 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1369).
193. Conseil d'État, 20 Ocak 1989, *SCI Ville Jacop,* RDCE, 1989, s.23 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1369).
194. Conseil d'État, Section, 7 Aralık 1979, *Société Les fils de H. Ramel,* RDCE, 1979, s.456 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1369).
195. Conseil d'État, 30 Kasım 1923, *Couitéas,* RDCE, 1923, s.789 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.260-267'de bulunmaktadır).
196. Long *et al., op. cit.,* s.260-262.
197. Conseil d'État, 22 Haziran 1984, *Secrétaire d'Etat auprès du ministre changé de la mer c. société Sealink,* RDCE, 1984, s.246 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.264).

d) İdarenin yönetmelik gibi düzenleyici işlemleriyle de bazı kişilere diğer kişilere nazaran daha çok zarar vermesi ve neticede kamu külfetleri karşısında eşitliği bozması ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda, bu kişilerin uğradıkları zararların da idare tarafından kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi gerekir. Örnek için aşağıdaki kutudaki *Aldebert* kararına bakınız.

KUTU 13.4: *Aldebert* Kararı.- Fransız Danıştayının 13 Mayıs 1987 tarihli *Aldebert* kararına konu teşkil eden olayda, Fransa'da Angers ile Nantes arasındaki RN 23 numaralı devlet karayolu Saint-Georges-sur-Loire beldesinden geçmektedir. RN 23 nolu karayoluna paralel A 11 nolu otoyol trafiğe açılınca bu beldenin Belediye Başkanı, kolluk yetkilerine dayanarak 27 Ocak 1981 tarihli bir düzenleyici işlemle beldeden 6 tondan daha ağır olan taşıtların geçişini yasaklamıştır. Belediye başkanının bu düzenleyici işlemi hukuka uygundur. Çünkü bu işlem belde halkının huzur ve güvenliği sebebiyle yapılmıştır. Beldeden geçen yola alternatif yol da olduğuna göre, bu düzenleyici işlem ölçülülük ilkesine de uygundur. Ne var ki, beldenin içinden geçen RN 23 nolu devlet karayolu kıyısında Bay Aldebert, ağır vasıta şoförlerine yönelik bir lokanta işletmektedir. Ama belediye başkanının hukuka uygun bu yasaklama kararı, Bay Aldebert'e çok ağır bir zarar vermiştir. Çünkü Bay Aldebert'in müşterileri münhasıran bu yolu kullanan ağır vasıta sürücülerinden ibarettir ve yasaklama kararının daha yürürlüğe girdiği ilk gün, Bay Aldebert bütün müşterilerini yitirmiştir. Bay Aldebert, bu lokantasını özellikle ağır vasıta şoförleri için yapmıştır. Lokantanın önünde 6.000 metrekarelik bir kamyon ve tır parkı vardır. Bu tesisin bir başka amaçla kullanılması da imkan dâhilinde değildir. Bay Aldebert belediyeye karşı tazminat davası açmıştır. Bu davanın temyiz incelemesinde Fransız Danıştayı Bay Aldebert'i haklı bulmuş, uğradığı zararın anormal ve özel bir zarar olduğuna ve bu zararın belediye tarafından tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir[198].

3. Kanunlardan Dolayı Sorumluluk[199]

Bazı kanunlar kişilere zarar verebilir. Daha doğrusu, kanun hükümlerinin somut olaylarda uygulanması sonucu bazı kişiler zarara uğrayabilir. Örneğin bir kanun o zamana kadar yasal olarak üretilen bir maddenin üretilmesini ve satılmasını yasaklar. Bu maddenin üretimi ve ticaretini yapanlar bu kanundan dolayı zarara uğrarlar. Bir kanun bir yaban hayvanı türünü koruma altına alır, avlanılmasını yasaklar. Bunun üzerine, bu yaban hayvanı aşırı sayıda çoğalır ve tarlalara zarar verir, çiftçilerin ürününü yer.

Fransız Danıştayı 14 Ocak 1938 tarihli *La Fleurette* kararıyla, kanunlardan dolayı idarenin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde sorumlu olabileceğine karar vermiştir[200].

Şartları[201]**.-** *La Fleurette* içtihadına göre, kanundan kaynaklanan zararlardan devletin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olabilmesi için biri olumsuz, diğeri olumlu iki grup şartın gerçekleşmesi gerekmektedir:

198. Conseil d'État, 13 Mayıs 1987, *Aldebert*, Da, 1987, n° 380 (Bu kararın metni Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.362-363'te bulunmaktadır).
199. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1374-1382; Long *et al.*, *op. cit.*, s.328-334; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1012-1020; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.352-356; De Forges, *op. cit.*, s.327-328; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.635-663; Vlachos, *op. cit.*, s.222-223.
200. Conseil d'État, 14 Ocak 1938, *Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette"*, RDCE, 1938, s.25 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.328-334'de bulunmaktadır).
201. Long *et al.*, *op. cit.*, s.331-334; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1375, 1377-1379; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1014-1016; De Forges, *op. cit.*, s.328; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.352.

a) Olumsuz Şart: Devletin Sorumluluğu Dışlanmamış Olmalıdır[202].- Kanundan dolayı devletin sorumlu olabilmesi için, kanun koyucunun devletin sorumluluğunu açıkça veya zımnen dışlamamış olması gerekir[203]. Kanun koyucu açıkça veya zımnen, bir kanundan dolayı uğranılan zararların devlet tarafından tazmin edilmemesini, bu zararların ilgili kişiler üstünde kalmasını istemiş ise, bu zararlar kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilemez. Böyle bir kanun Anayasa aykırı olabilir. Ancak Türkiye'de, böyle bir durumda idare mahkemesi hâkiminin Anayasanın 152'nci maddesinde öngörülmüş itiraz yoluna başvurmaktan başka bir yolu yoktur.

KUTU 13.5: *La Fleurette* Kararı.- Fransız Danıştayının 14 Ocak 1938 tarihli *La Fleurette* kararına konu teşkil eden olayda kanun koyucu 9 Haziran 1934 tarihli kanunla doğal kaymak yerine kullanılan ama münhasıran sütten elde edilmeyen bütün ürünlerin imalatını yasaklamıştır. Bu kanun nedeniyle, süt, yer fıstığı yağı ve yumurta sarısından "gradine" isimli bir ürünü üreten *La Fleurette* isimli süt ürünleri şirketi faaliyetlerine son vermek zorunda kalmıştır. Bu ürün sağlığa zararlı bir ürün değildir. Zaten kanun koyucu bu tür ürünlerin üretilmesini sağlığa zararlı oldukları için değil, süt üreticilerini korumak için almıştır. Fransız Danıştayı ayrıca kanun metninin ve hazırlık çalışmalarının incelenmesinden kanun koyucunun bu ürünün yasaklanmasından kaynaklanan zararın üretici şirket üzerinde kalmasını istediği yolunda bir sonuç çıkmadığını da gözlemlemiştir. Kanunun genel yarar için aldığı tedbirin külfetinin sadece davacı şirket üzerinde kalmaması gerektiğine, bunun idare tarafından üstlenilmesi gerektiğine karar vermiştir[204].

b) Olumlu Şart: Zarar Özel ve Anormal Olmalıdır[205].- Kanundan dolayı sorumluluk da bir kusursuz sorumluluk halidir. Dolayısıyla, kanundan kaynaklanan zararlardan dolayı devletin sorumlu olabilmesi için, bu zararların özel (*spécial*) ve anormal (*anormal*) olmaları gerekir[206]. Sadece birkaç kişiye değil, herkese aynı zararı veren kanunlardan dolayı devletin kusursuz sorumluluğuna gidilemez. Örneğin kışın kiracıların tahliye edilmesini yasaklayan bir kanundan kaynaklanan zararlardan dolayı tazminat istenemez. Çünkü bu kanun sadece bir ev sahibine değil, bütün ev sahiplerine aynı zararı vermektedir[207]. Keza, kanundan kaynaklanan zarar anormal bir ağırlıkta değilse yine zarar, zarar gören kişinin üstünde kalmaktadır[208].

4. Uluslararası Andlaşmalardan Dolayı Sorumluluk[209]

İki veya daha fazla devlet arasında akdedilmiş bazı uluslararası andlaşmalar kişilere zarar verebilir. Örneğin Lozan Andlaşması Türkiye'deki Rumlar (İstanbul hariç) ile Yunanistan'daki Türklerin (batı Trakya hariç) mecburî mübadelesini öngörmüştür. Mübadele kapsamındaki kişiler, isteklerine bakılmaksızın, taşınmaz

202. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.641-645; Long *et al., op. cit.*, s.331; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1375, 1378-1379; De Forges, *op. cit.*, s.328; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1014-1015.
203. Long *et al., op. cit.*, s.331; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1375.
204. Conseil d'État, 14 Ocak 1938, *Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette"*, RDCE, 1938, s.25 (Long *et al., op. cit.*, s.328-334).
205. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.645-646; Long *et al., op. cit.*, s.333-334; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1377-1378; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.352; De Forges, *op. cit.*, s.328; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1015..
206. Long *et al., op. cit.*, s.333.
207. Conseil d'État, Assemblée, 10 Şubat 1961, *Ministre de l'intérieur c. consorts Chauche,* RDCE, 1961, s.108 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.333; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1015).
208. Conseil d'État, Assemblée, 22 Ekim 1943, *Société des Etablissements Lacaussaude,* RDCE, 1943, s.231 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.331).
209. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1374-1382; Long *et al., op. cit.*, s.600-606; De Forges, *op. cit.*, s.327-328; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1016; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.646-649.

mallarını bırakıp zorunlu göçe tâbi tutulmuştur. Neticede, mübadele edilen herkes bu uluslararası andlaşma yüzünden zarara uğramıştır.

Acaba böyle bir durumda, kişilerin uluslararası andlaşmaların uygulanmasından dolayı uğradıkları zararlar idare tarafından tazmin edilebilir mi? Bu soruya bazen bizzat uluslararası andlaşmanın kendisi cevap verir. Uluslararası andlaşma ya açıkça bu zararların tazmin edilmeyeceğini ya da kendisinin öngördüğü usûl dairesinde tazmin edileceğini öngörebilir. Bu durumda ortada bir problem yoktur. Ama bir uluslararası andlaşmada bu andlaşmanın uygulanmasından kaynaklanacak zararların tazmini için bir hüküm bulunmayabilir de. İşte bu durumda bir uluslararası andlaşmanın uygulanmasından dolayı zarara uğrayan kişi idareye karşı tazminat davası açarsa idare mahkemesi nasıl karar verecektir?

Fransız Danıştayı 30 Mart 1966 tarihli *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* kararıyla, uluslararası andlaşmalardan dolayı idarenin sorumlu olabileceğine karar vermiştir (Bkz. Kutu 13.6)[210]. Fransız Danıştayının bu kararına göre, devletin uluslararası andlaşmalardan kaynaklanan zararlardan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde sorumlu olabilmesi için, şu *şartlar* gerekir:

a) Uluslararası andlaşmadan kaynaklanan zararlardan devletin sorumlu olabilmesi için, ne andlaşmanın kendisinin ne de bu andlaşmayı onaylayan kanunun devletin sorumluluğunu dışlamamış olması gerekir[211]. Eğer bir uluslararası andlaşma kendisinin uygulanmasından doğan zararlardan dolayı tazminat davası açılamayacağını öngörmüş ise, bu durumda devletin sorumluluğu yoktur.

b) Uluslararası andlaşmalardan kaynaklanan zararın *özel* olması ve *anormal ağırlık*ta olması gerekir[212]. Zira uluslararası andlaşmalardan dolayı devletin sorumluluğu, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temeline dayalı bir kusursuz sorumluluk çeşididir ve bütün kusursuz sorumluluk hâlleri gibi, zararın tazmin edilebilmesi için bunun özel ve anormal bir zarar olması gerekir.

KUTU 13.6: *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* Kararı.- Bu karara konu teşkil eden olayda, İkinci Dünya Savaşı sırasında *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* isimli şirketin sahip olduğu radyo istasyonuna Alman işgal kuvvetleri tarafından el konulmuş ve savaş boyunca buradan yayın yapmışlardır. 18 Ekim 1907 tarihli La Haye Sözleşmesi işgal güçlerine haber yayını araçlarına el koyma hakkını vermekte, ama savaş bittikten sonra el koymadan dolayı ortaya çıkan zararın tazmin edilmesini öngörmektedir. Savaş bittiğinde radyo şirketi Alman devletinden uğradığı zararın tazminini istemeyi planlamaktadır. Ancak, savaş bittiğinde Fransa'nın da dâhil olduğu müttefik devletlerle Federal Almanya Cumhuriyeti arasında 14 Ocak 1946 tarihinde Paris'te ve 27 Şubat 1953 tarihinde Londra'da iki andlaşma imzalanmış, Almanya'nın İkinci Dünya Savaşı sırasında işgal ettiği devletlerin ve bu devlet vatandaşlarının Almanya'dan alacaklarını savaş tazminatı meselesi kesin olarak halledilinceye kadar ertelemiştir. Neticede bu 1946 ve 1953 tarihli andlaşmalar nedeniyle radyo şirketi Almanya'ya karşı dava açıp uğradığı zararın tazminini isteyememiştir. Bunun üzerine şirket, Fransız Danıştayı önünde Fransız devletine karşı tazminat davası açıp savaş süresince uğradığı zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde karşılanmasına karar verilmesini talep etmiştir[213].

210. Conseil d'État, Assemblée, 30 Mart 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique,* RDCE, 1966, s.257 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.600-606'da bulunmaktadır).
211. Long *et al., op. cit.,* s.604.
212. Long *et al., op. cit.,* s.604; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.648.
213. Conseil d'État, Assemblée, 30 Mart 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique,* RDCE, 1966, s.257 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.600-601).

IV. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233-1291; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1004-1010, 1021-1031; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.609-639; Rivero, *op. cit.*, s.256-260; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.492-497; Vlachos, *op. cit.*, s.235-244; De Forges, *op. cit.*, s.290-303.

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için bazı şartlar gerekir. İşte burada "idarenin sorumluluğunun şartları"nı[214] göreceğiz. Bu şartlar, hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk için geçerli olan genel şartlardır. Bu şartları açıklarken, söz konusu şart bakımından kusurlu sorumluluk ile kusursuz sorumluluk arasında bir fark varsa onu ayrıca belirteceğiz.

Genel olarak hukukta (ceza hukuku, borçlar hukuku, idare hukuku, vs) bir kişinin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, şu dört şartın gerçekleşmesi gerekir (1) Ortada bir fiil olmalıdır. (2) Bu fiil kusurlu olmalıdır. (3) Bir zarar olmalıdır. (4) Fiil ile zarar arasında illiyet bağı olmalıdır. İdare hukukunda da idarenin sorumluluğuna başvurulabilmesi için aynı şartlar gerekir. Yani bir kere, ortada idarenin bir fiili olmalıdır. İkinci olarak, bu fiil kusurlu olmalıdır. Üçüncü olarak, ortaya bir zarar çıkmış olmalıdır. Dördüncü olarak, zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

A. FİİL[215]

İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, ortada idarenin bir "fiil (*fait*)"inin bulunması gerekir. Ortada idarenin bir fiili bulunmadan idarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir. Bu fiil, bir *idarî işlem* veya *eylem* şeklindedir.

1. İdarî İşlemler.- Yukarıda beşinci bölümde gördüğümüz gibi, idarî işlemler çok değişik şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bir kere, idarî işlemler tek taraflı veya iki taraflı olabilmektedir. Ancak iki taraflı idarî işlemlerden, yani sözleşmelerden doğan zararlar genellikle idarenin sorumluluğu başlığı altında değil, idarî sözleşmeler başlığı altında incelenmektedir. Tek taraflı idarî işlemler de düzenleyici ve bireysel idarî işlemler şeklinde olabilmektedir. Düzenleyici işlemler de bireysel işlemler de idarenin sorumluluğuna yol açabilirler.

---

214. Literatürde bu konuda çok değişik başlıklar kullanılmaktadır. Örnekler: "Kamu tüzel kişilerinin sorumluluğunun şartları (*conditions de la responsabilité des personnes publiques*)" (Rivero, *op. cit.*, s.256); "sorumluluğun yükletilmesinin genel şartları (*conditions générales d'engagement de la responsabilité*)" (De Forges, *op. cit.*, s.290); "sorumluluğun işletilmesi şartları (*conditions de mise en oeuvre de la responsabilité*)" (De Forges, *op. cit.*, s.492); "sorumluluğun ortaya konulmasının şartları (*conditions de mise en jeu de la responsabilité*)" (Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.356); "tazminat hakkı şartları (*conditions du droit à réparation*)"; "sorumlu tutulma şartları (*conditions d'engagement de la responsabilité*)" (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235).

215. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233-1291; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1004-1010, 1021-1031; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.609-639; Rivero, *op. cit.*, s.256-260; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.492-497; Vlachos, *op. cit.*, s.235-244; De Forges, *op. cit.*, s.290-303; Günday, *op. cit.*, s.383-384; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.770.

2. İdarî Eylemler.- İdarî eylemler idarenin maddî fiilleri, yani davranış ve tutumlarıdır. İdare bir teşkilâttır. Gerçekte bu davranışları idarenin görevlileri olan kişiler yapar. Dolayısıyla, idarenin eylemleri aslında insan davranışlarından oluşur. İdarenin eylemleri, olumlu veya olumsuz her çeşit davranış ve tutumu içerir. O nedenle idarenin eylemleri, "olumlu (icraî, müspet, *positif*)" olabileceği gibi, "olumsuz (ihmalî, menfi, *negatif*)" da olabilir. Olumlu eylemler bir şey "yapma"; olumsuz eylemler ise, bir şey "yapmama" şeklinde ortaya çıkar[216].

İdarenin sorumluluğu için ortada idarenin eylem ve işleminin bulunması şartı, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu için geçerlidir.

Sorumluluğun şartı olan fiilin, idareden çıkmış veya idareye isnat edilebilir (*imputable*) bir fiil olması gerekir. Zarara yol açan eylem idarenin görevlileri tarafından değil de başka kişiler tarafından yapılmış ise, bu fiilden dolayı haliyle idarenin bir sorumluluğu olamaz. Yukarıda gördüğümüz gibi, idarenin görevlisi olmamakla birlikte, gerek idarenin istemi üzerine gerekse kendiliğinden, gönüllü olarak idareyle işbirliği yapan kişilerin (*collabarateurs occasionnels*) fiilleri de idareye atfedilmektedir. Kamu hizmetlerini imtiyaz yolu ile işleten özel hukuk kişilerinin fiilleri kural olarak idareye atfedilemez. Ancak, idare bu fiillerden doğan zararlardan dolayı imtiyaz sahibinin aczi (*insolvabilité*) hâlinde tamamlayıcı nitelikte sorumlu tutulabilmektedir[217].

B. KUSUR[218]

İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için ikinci olarak, idarenin fiilinin "kusurlu (*fautif*)" olması gerekir. Ancak, "kusur (*faute*)" şartı idarenin kusursuz sorumluluğu için değil, kusurlu sorumluluğu için geçerli olan bir şarttır. Yukarıda gördüğümüz gibi, kusursuz sorumluluk hâllerinde idare hiçbir kusuru olmasa bile ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmaktadır. Burada idarenin sorumluluğuna idarenin kusuru değil, yukarıda gördüğümüz gibi risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi denen iki ilke sebep olmaktadır.

Biz "kusur" kavramını yukarıda (s.748 vd) gördük. Kısaca hatırlatmak gerekirse, geleneksel doktrinde, kusur daima bir hizmet kusuru olarak algılanmış ve bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde bozukluk olarak tanımlanmıştır[219]. Klasik doktrin ve içtihatlarda "hizmetin kötü işlemesi", "hizmetin geç işlemesi" ve "hizmetin hiç işlememesi" hizmet kusuru olarak gösterilmiştir[220]. Modern doktrin kusuru, *"mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik"* olarak tanımlamaktadır. Açıkçası, idare gerektiği gibi davranmadığı zaman kusur işlemiş olur[221].

---

216. Eren, *op. cit.*, c.I, s.484.
217. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1005.
218. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1294-1303; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.335-338; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984-986; De Forges, *op. cit.*, s.306; Vlachos, *op. cit.*, s.310.
219. Örneğin bkz. Vlachos, *op. cit.*, s.210; Günday, *op. cit.*, s.383, Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.744.
220. Vlachos, *op. cit.*, s.211-212; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.983-984; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.481-482; Günday, *op. cit.*, s.383-384; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.744-752.
221. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1249.

C. ZARAR[222]

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için üçüncü olarak, ortada bir "zarar"ın olması gerekir. Zararın varlığına ilişkin şartlar ve taşıması gereken özellikler şunlardır:

1. Ortada Bir "Zarar" Olmalıdır.- İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi, bir kişinin idareden tazminat alma hakkının doğabilmesi için her şeyden önce ortada bir "zarar (*préjudice*)"ın olması gerekir. Zarar, en önemli sorumluluk şartıdır. "Zarar olmayan yerde hukukî sorumluluk da yoktur"[223]. "Zarar", *"bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelen eksilme"* olarak tanımlanmaktadır[224].

2. Zarar "Gerçekleşmiş" Olmalıdır[225].- İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ikinci olarak, söz konusu zararın gerçekleşmiş olması gerekir. Bunun nedeni şudur: İdare hukukunda sorumluluk, "müeyyidelendirici (*sanctionnnatrice*)" değil, "tazmin edici (*réparatrice*)" bir sorumluluktur[226].

3. Zarar "Kesin" Olmalıdır[227].- İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, mağdurun iddia ettiği zararın "kesin" olması gerekir[228]. Zararın kesin olması demek, zararın illâki bilfiil gerçekleşmiş olması, "güncel (*actuel*)" olması demek değildir. "Gelecekteki zararlar (*préjudices futures*)" da kesinlik şartını yerine getirebilir[229]. Mühim olan şey, söz konusu zararın gelecekte ihtimal olarak değil, kesinlikle ortaya çıkması vakıasıdır. Örneğin devlet hastanesi görevlilerinin fiili sonucu bir çocuk sakat doğmuş ise, bu sakatlık henüz o çocuğa bir zarar vermese de söz konusu sakatlık gelecekte büyüyen çocuğun meslekî kapasitesinde bir azalmaya yol açacağı biliniyorsa, kesinlik şartı gerçekleşmiş demektir[230].

Muhtemel Zararlar[231].- Gelecekte gerçekleşmesi *kesin olmayan*, gerçekleşmesi konusunda sadece bir ihtimal bulunan zararlar bu şartı yerine getirmezler, idarenin sorumluluğuna yol açmazlar. Bu tür zararlara, "muhtemel zararlar (*préjudices éventuels*)" denir. Örneğin idarenin bir eylemi sonucu ölen bir çocuğun ana-babası, çocuklarının ölmelerinden dolayı uğradıkları mevcut zararı talep edebilirler. Ancak çocuklarının ölmeseydi büyüyünce kendilerine bakacağını, çocuklarının ölmesiyle gelecekteki bu bakımdan mahrum kaldıklarını ve dolayısıyla zarara uğradıklarından bahisle idareden tazminat isteyemezler[232]. Çünkü çocuklarının büyüyeceği,

---

222. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235-1244; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1004-1010, 1021-1031; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.620-639; Rivero, *op. cit.*, s.256-260; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.492-497; Vlachos, *op. cit.*, s.235-244; De Forges, *op. cit.*, s.290-303; Long *et al.*, *op. cit.*, s.394-399, 414-415, 565-571; Günday, *op. cit.*, s.383-384; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.773-777.
223. Eren, *op. cit.*, c.I, s.487. 224. *Ibid.*, s.488.
225. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.621; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235. 226. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235.
227. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235-1237; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1006-1007; De Forges, *op. cit.*, s.290-291; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.625-626; Vlachos, *op. cit.*, c.I, s.240-241.
228. Conseil d'État, 21 Şubat 2000, *Vogel*, DA, 2000, n° 145 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235). Conseil d'État, 7 Nisan 1943, *Marlot*, RDCE, 1943, s.89 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1006).
229. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1006; De Forges, *op. cit.*, s.290; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.625.
230. Conseil d'État, Section, 12 Haziran 1981, *Centre hospitalier de Lisieux c. Harel*, RDCE, 1981, s.262 (Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.290; Long *et al.*, *op. cit.*, s.399).
231. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1236; De Forges, *op. cit.*, c.I, s.290-291; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1006; Vlachos, *op. cit.*, s.240; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.625.
232. Örneğin Conseil d'État, 21 Şubat 1951, *Veuve Lion*, RDCE, 1951, s.832; Conseil d'État, 30 Haziran 1971,*Veuve Turpin*, RDCE, 1971, s.501 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.240).

büyüdükten sonra onlara bakacağı kesin değil, sadece bir *ihtimal*dir. Belki çocuk ana-babasından daha önce eceliyle ölecektir. Ölmese bile, büyüyen çocuk ana-babası ihtiyaç halinde olsa bile onlara bakmayabilecektir. İşte böyle bir *muhtemel zarar,* kesinlik şartını yerine getirmez ve idarenin sorumluluğunu doğurmaz[233].

NOT: Fransız hukukunda durum bu olmakla birlikte Türk yargı içtihatlarında "farazi destek" varsayımına dayanılarak ana-baba veya kardeş lehine destekten yoksunluk tazminatına hükmedildiği görülmektedir. Yargıtayın uygulaması bu yönde olduğu gibi, Danıştayın da aynı yönde kararlarına rastlanmaktadır. Örneğin Danıştay 10. Dairesinin 17.1.2001 tarih ve E.1998/1504, K.2001/78 sayılı kararı 6,5 yaşında bir çocuğun ölümü nedeniyle kardeşe destekten yoksun kalma tazminatı hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir[234].

Ciddî Şans Kaybı[235].- Muhtemel zararlar değil, ama "şans kaybı", eğer bu şans ciddî bir şans ise, kesin bir zarar oluşturur ve idarenin sorumluluğuna yol açar. Örneğin Fransız Danıştayı, idarenin aldığı bir karardan veya bir karar almamasından veya idarenin gecikmesinden veya idarenin yol açtığı bir kazadan vs.den dolayı bir kişinin bir sınavı başarma[236] veya özel veya kamusal bir işe girme[237] şansını kaybetmesi durumlarında kesin bir zarara uğradığına ve idareden tazminat isteyebileceğine karar vermiştir.

4. Zarar "Hukuken Korunan Bir Menfaat"e Yönelik Olmalıdır[238].- Bir kişinin idarenin bir fiilinden dolayı gördüğü her zarar idarenin sorumluluğunu doğurmaz. İdarenin tazminat borcunun doğabilmesi için, zarar gören kişinin bir hakkının veya meşru bir menfaatinin ihlâl edilmiş olması gerekir[239]. Önceleri Fransız Danıştayı nikâhsız birlikte yaşayan erkek ve kadın arasındaki ilişkiyi hukuken korunan, meşru bir ilişki olarak kabul etmiyor ve adamın idarenin fiili sonucunda ölmesi durumunda nikâhsız kadının destekten yoksun kalma tazminatı isteyemeyeceğine karar veriyordu[240]. Ancak, Fransız Danıştayı bu içtihadından da 3 Mart 1978 tarihli *Müesser* kararıyla vazgeçmiş ve nikâhsız kadının tazminat istemini, bu nikâhsız yaşama yeterince istikrarlı ve uzun ise, kabul edileceğine karar vermiştir[241].

5. Zarar, "Parayla Ölçülebilir" Nitelikte Olmalıdır[242].- Fransız Danıştayının yerleşmiş içtihatlarına göre, bir zararın tazmin edilebilmesi için "parayla ölçülebilir (*appréciable en argent*[243])" nitelikte olması gerekir[244]. Bunun te-

233. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1236.
234. Yakup Bal, Yahya Şahin ve Mustafa Karabulut, *Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, Ankara, Seçkin, 2000, s.873-875
235. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1236; De Forges, *op. cit.,* s.291; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.1006; Vlachos, *op. cit.,* s.240; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.626.
236. Conseil d'État, 3 Ağustos 1928, *Bacon,* RDCE, 1928, s.1035 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1236).
237. Conseil d'État, 27 Mayıs 1987, *Legoff,* RDCE, 1987, s.186 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1236).
238. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.622-623; De Forges, *op. cit.,* s.292; Rivero, *op. cit.,* s.254; Vlachos, *op. cit.,* c.I, s.243; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1240-1243; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.1010.
239. Vlachos, *op. cit.,* s.243.
240. Conseil d'État, 11 Mayıs 1928, *Dlle Rucheton,* S., 1928.3.97; 21 Ekim 1955, *Dame Braud,* RDCE, 1954, s.495, Conseil d'État, 8 Kasım 1960, *Savelli,* RDP, 1961, s.1068 (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.622-623).
241. Conseil d'État, Assemblée, 3 Mart 1978, *Vve Müesser,* RDCE, 1978, s.116 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1259; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.623; Vlachos, *op. cit.,* s.243).
242. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.623-625; De Forges, *op. cit.,* s.293; Rivero, *op. cit.,* s.255; Vlachos, *op. cit.,* c.I, s.241-242; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1237-124; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.1008-1010; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.491-492; Long *et al., op. cit.,* s.165-571.
243. Bunun yerine "*susceptibles d'évaluation pécuniaire*" de denir (Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1239).
244. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.623; De Forges, *op. cit.,* s.293; Long *et al., op. cit.,* s.566.

melinde, "eşdeğeriyle tazmin ilkesi (*principe de la réparation par équivalent*)" yatar. Bu ilke şu anlama gelir: Özel hukuktan farklı olarak, idare hukukunda idare mahkemesi "aynen tazmin (*réparation en nature*)"[245] müeyyidesine hükmedilemez[246]. Zira aynen tazmin (eski hâle iade) şeklindeki bir hüküm, hâkimin idareye emir vermesi, idarenin işine karışması anlamına gelir ki, idare hukukunda hâkiminin idareye emir verme (*injonction*) yetkisi yoktur[247]. Parayla ölçülebilme şartı bakımından, "maddî zararlar" ile "manevî zararlar" arasında ayrım yapmak gerekir.

a) Maddî Zararlar[248].- "Maddî zararlar (*préjudices matériels*)"ın parayla ölçülebilir nitelikte zararlar olduklarından şüphe edilemez. Maddî zararlar, kişilerin taşınır veya taşınmaz mallarına verilen zararlardır. Bunlar sonucunda kişinin malvarlığında bir eksilme olur. Bunlar çok değişik şekillerde ortaya çıkabilir.

b) Manevî Zararlar[249].- "Manevi zararlar (*préjudices moraux*)" da parayla ölçülebilir nitelikte zararlar olarak kabul edilmekte ve bu tür zararlara uğrayanların da tazminat talep edebilecekleri kabul edilmektedir. Şu tür zararlar manevî zarar olarak kabul edilmektedir: **(1)** Şeref ve şöhret gibi bir "manevi değer"e dokunan zararlar manevi zararlardır[250]. Örneğin Fransız Danıştayı, zührevi bir hastalık bulaştırdığından yanlış yere şüphelenilen bir genç kızın tıbbî bir incelemeye tâbi tutulmasını kızın şerefini zedeler nitelikte olduğuna ve tazmin edilebilir bir manevî zarar teşkil ettiğine karar vermiştir[251]. **(2)** Yüzde kalan bir yara izi gibi "estetik zararlar" da parayla ölçülebilir ve dolayısıyla tazmin edilebilir niteliktedir[252]. **(3)** "Fiziksel acılar (*pretium doloris*)" ise, uzun zaman boyunca "parayla ölçülemez" nitelikte bulunmuş ve bu nedenle tazmin edilemez olduklarına karar verilmiştir[253]. Ancak, Fransız Danıştayı bu içtihadından 24 Nisan 1942 tarihli *Morelle* kararıyla vazgeçmiş ve "istisnaî ağırlıkta fiziksel acılar"ın tazmin edilebileceğine karar vermiştir[254]. Fransız Danıştayı bu "istisnaî ağırlık" şartından 6 Haziran 1958 tarihli *Commune de Grigny* kararıyla vazgeçmiş ve "belirli bir önemde" olan fiziksel acıların tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir[255]. **(4)** "Manevî acılar (*pretium affectionis*)", kişinin anababası, çocukları, eşi gibi çok sevdiği bir kişiyi kaybetmesinden dolayı çektiği

245. Buna "eski hâle getirme" de diyebiliriz.
246. Conseil d'État, 2 Kasım 1963, *Dame Barthélemy,* RDCE, 1963, s.548 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1233).
247. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1233.
248. Vedel ve Delvolvé. *op. cit.,* c.I, s.623; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1237; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.1008; De Forges, *op. cit.,* s.293; Vlachos, *op. cit.,* s.241; Rivero, *op. cit.,* s.257.
249. Long *et al., op. cit.,* s.165-571; Vedel ve Delvolvé. *op. cit.,* c.I, s.623-624; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1237-1238; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.1008; De Forges, *op. cit.,* s.293; Vlachos, *op. cit.,* s.241; Rivero, *op. cit.,* s.257.
250. De Forges, *op. cit.,* s.293; Long *et al., op. cit.,* s.566.
251. Conseil d'État, 5 Temmuz 1957, *Département de la Sarthe c. Dlel Artus,* RDCE, 1957, s.454 (Nakleden: De Forges, *op. cit.,* s.293; De Forges, *op. cit.,* s.567).
252. Conseil d'État, 12 Nisan 1930, *Sieur et dame Perret,* RDCE, 1930, s.479 (Nakleden: De Forges, *op. cit.,* s.293).
253. De Forges, *op. cit.,* s.293; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1239.
254. Conseil d'État, 24 Nisan 1942, *Morelle,* RDCE, 1942, s.136 (Nakleden: Rivero, *op. cit.,* s.257).
255. Conseil d'État, 6 Haziran 1958, *Commune de Grigny,* RDCE, 1958, s.323 (Nakleden: De Forges, *op. cit.,* s.293; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1239).

acılardır[256]. Fransız Danıştayı uzun zaman boyunca manevî acıların parayla ölçülemez nitelikte olduğuna ve bu nedenle tazminat istemeyeceğine karar vermiştir[257]. Zira bu dönemde "gözyaşları paraya çevrilmez (*les larmes ne se monnayent pas*)"[258] özdeyişiyle özetlenen bir anlayış egemendi. Fransız Danıştayı bu içtihadından 24 Kasım 1961 tarihli *Letisserand* kararıyla vazgeçmiş ve manevî acıların da tazmin edilebileceğine karar vermiştir[259]. **(5)** "Yaşam koşullarında bozukluklar (*troubles dans les conditions d'existence*)" da tazminata yol açar nitelikte manevî zararlardır[260]. Bu kavramın içine, yukarıdaki kategorilerden herhangi birisine girmeyen her çeşit manevi bozukluk ve sıkıntılar girer[261].

Dolaylı Zarar.- Burada şunu da belirtelim ki, sadece "doğrudan zararlar" değil, "dolaylı zararlar" da tazmin edilebilir niteliktedir. "Dolaylı zararlar (*préjudices 'par ricochet'*)" veya "yansıyan zararlar (*préjudices réfléchis*)", mağdurun ölümü veya sakatlanması sonucu, mağdurun yardımından mahrum kalan yakınlarının uğradığı maddî zararlar ve mağdurun ölümünden veya sakat kalmasından dolayı yakınlarının duydukları üzüntüler ve manevî acılardır.

"Zarar" unsuruna ilişkin olarak yukarıdaki ilk beş şart, idarenin hem kusurlu, hem de kusursuz sorumluluğu için geçerlidir. Aşağıda göreceğimiz iki şart (6 ve 7'nci şartlar) ise, idarenin sadece kusursuz sorumluluğu için geçerlidir.

6. Zarar "Özel" Olmalıdır.- İdarenin bir zarardan dolayı kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, bu zararın "özel bir zarar (*un préjudice spécial*)" olması yani bütün toplumun değil, sadece belirli kişi veya kişilerin uğradığı bir zarar olması gerekir[262]. Zararın özel olması demek, toplumun bütün üyelerinin değil, sadece belirli bir kişi veya kişilerin zarara uğraması demektir[263].

7. Zarar "Anormal" Olmalıdır.- İdarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, ortaya çıkan zararın "anormal bir zarar (*un préjudie anormal*)" olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, idarenin bir zarardan dolayı kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, bu zararın "ağır bir zarar (*un préjudice grave*)" olması gerekir[264]. Ufak tefek zararların tazmini için kusursuz sorumluluk esasına başvurulmaz. Bu tür zararlarda idarenin kusuru yoksa bunlar tazmin edilmeden kalır. Bu tür zararlara zarar görenin yararlandığı kamu hizmetlerinin nimetleri karşılığında katlanması beklenir. Ayrıca, bir toplumun üyeleri karşılığını beklemeden toplum

256. De Forges, *op. cit.*, s.294; Rivero, *op. cit.*, s.258; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1009; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.624.
257. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1239; De Forges, *op. cit.*, s.294; Rivero, *op. cit.*, s.258; Örneğin Conseil d'État, Assemblée, 29 Ekim 1954, *Bondurand*, RDCE, 1954, s.565 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1239).
258. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1239; De Forges, *op. cit.*, s.294; Rivero, *op. cit.*, s.258; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1009.
259. Conseil d'État, Assemblée, 24 Kasım 1961, *Ministre des Travaux public c. Letisserand*, RDCE, 1961, s.661 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.565-571'de bulunmaktadır).
260. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.1237-1238; De Forges, *op. cit.*, s.294; Rivero, *op. cit.*, s.258.
261. De Forges, *op. cit.*, s.294; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1237.
262. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1007; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.344-345; Long *et al.*, *op. cit.*, s.333.
263. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.
264. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.344-345; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364; Long *et al.*, *op. cit.*, s.334.

hâlinde yaşamanın olağan sakınca ve sıkıntılarına katlanmak zorundadır, aksi takdirde sosyal yaşam diye bir şey söz konusu olamaz[265].

Yukarıdaki yedi şartın ayrıntılı bir şekilde incelenmesi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.1176-1213).

D. İLLİYET BAĞI[266]

Tanım.- İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ortaya çıkan zararın idarenin bir fiilinden kaynaklanmış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, "zarar (*préjudice*)" ile "zarar veren olay (*fait dommageable*)" arasında "illiyet rabıtası (nedensellik bağı, *lien de causalité*)" bulunmalıdır. İlliyet bağından kastedilen şey, bir zarar ile bu zararın sebebi olan olay arasındaki "neden-sonuç ilişkisi (*relation de cause à effet*[267])"dir.

Doğrudan İlliyet Bağı.- İdareye atfedilen bir fiilden dolayı idarenin sorumlu tutulabilmesi için, bu fiil ile zarar arasındaki "illiyet bağı"nın dolaylı bir şekilde değil "doğrudan doğruya (*directe*)" olması gerekir[268]. Diğer bir ifadeyle, idareye atfedilen fiil, ortaya çıkan zararın "doğrudan nedeni (*cause directe*)" olmalıdır[269]. Aynı anlamda, ortaya çıkan zararın idarenin fiilinin "doğrudan sonucu (*conséquence directe*)" olması gerektiği de söylenir[270]. Bu tür illiyet bağına da "doğrudan illiyet bağı (*lien direct de causalité*)" denmektedir[271]. Bundan şu sonuç çıkar: İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğrudan doğruya değil, ancak dolaylı bir şekilde kaynaklanan zararlardan (*dommages indirectes*)[272] sorumlu değildir[273]. Örnek için yandaki kutudaki karara bakınız. İlliyet teorileri konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.1338-1339).

KUTU 13.7: *Dame Montreer* Kararı.- Fransız Danıştayının 21 Mart 1969 tarihli *Dame Montreer* kararına konu teşkil eden olayda, bir kişi idareden silah taşıma ruhsatı almış, üç yıl sonra ruhsatlı silahıyla cinayet işlemiştir. Danıştay bu olayda, bu kişiye silah taşıma ruhsatının verilmesi ile cinayetin işlenmesi arasında "doğrudan illiyet bağı" bulunmadığına karar vermiştir[274]. Bu olayda idare, cinayeti işleyen kişiye silah ruhsatı vermeseydi, belki cinayet işlenmeyebilecekti. O nedenle, idarenin ruhsat verme işlemi de aslında ortaya çıkan zararın bir nedenidir. Ancak, bu neden hayatın normal seyrinde bize makul bir neden olarak gelmemektedir. Zira söz konusu kişi sırf cinayet işlemek için bu silahı almamıştır. Aradan üç yıl geçmiştir. Kaldı ki, bu kişi, bu cinayeti ruhsatlı silahı olmasaydı başka bir araçla da işleyebilirdi. İşte bu nedenlerden dolayı ruhsatlı silahla cinayet işlenmesi hâlinde, ruhsat verilmesi, işlenen cinayetin doğrudan bir nedeni değildir; olsa olsa dolaylı bir nedenidir. O hâlde, böyle bir olayda uygun illiyet bağı yoktur. Dolayısıyla, idare ortaya çıkan zarardan sorumsuzdur.

265. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.
266. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1244-1253; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.609-620; De Forges, *op. cit.*, s.294-299; Vlachos, *op. cit.*, s.236-239; Rivero, *op. cit.*, s.258-260; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.493-495.
267. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1244.
268. Rivero, *op. cit.*, s.258; De Forges, *op. cit.*, s.295. Conseil d'État, 16 Şubat 1945, *Roset*, RDCE, 1945, s.36 (Nakleden: Rivero, *op. cit.*, s.259).
269. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.615.
270. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1245.
271. De Forges, *op. cit.*, s.295; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.614; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1245. Conseil d'État, 13 Kasım 1963, *Ministre des Armées c. Occelli*, (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.615).
272. Rivero, *op. cit.*, s.259; Vlachos, 237.
273. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.614; De Forges, *op. cit.*, s.295; Rivero, *op. cit.*, s.259; Vlachos, *op. cit.*, s.237.
274. Conseil d'État, Section, 21 Mart 1969, *Dame Montreer*, RDCE, 1969, s.186 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1246; Vlachos, *op. cit.*, s.237).

İlliyet Bağını Kesen Hâller.- Ortaya çıkan zarara, idarenin eylem ve işlemi dışında kalan bir başka sebep kısmen veya tamamen neden olmuş ise, idarenin o zarardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. Zira idarenin eylem ve işlemi ile ortaya çıkan zarar arasındaki illiyet bağı kısmen veya tamamen kesilmiş olur. İşte illiyet bağını kesen ve idarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran hâller şunlardır: (a) Mücbir sebep, (b) beklenmeyen hâl, (c) zarar görenin davranışı, (d) üçüncü kişinin davranışı. Bu hâlleri aşağıda "idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran hâller" başlığı altında yarıca göreceğimiz için burada bunlara değinmiyoruz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

İlliyet Bağının Bulunmamasının Sonucu.- Eğer ortaya çıkan zarar ile idarenin eylem ve işlemi arasında bir illiyet bağı bulunmuyorsa idarenin sorumluluğundan bahsedilemez. İlliyet bağı, idarenin sorumluluğu için olmazsa olmaz koşuldur. Üstelik illiyet bağı şartı, idarenin hem *kusurlu sorumluluğu,* hem de *kusursuz sorumluluğu* için geçerlidir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, idarenin risk sorumluluğunda ve kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğunda idarenin kusur şartı aranmaz ama illiyet bağı aranır. Ortaya çıkan zarar ile idarenin eylem ve işlemi arasında neden sonuç ilişkisi yoksa, idarenin bu zarardan sorumlu olması ihtimal dâhilinde değildir.

KUTU 13.8: Türk Danıştayının Terör Olaylarında İlliyet Bağının Şart Olmadığı Yolunda Görüşü.- Türk Danıştayı bazı kararlarında, illiyet bağı olmasa bile idarenin terör olaylarından ortaya çıkan zararlardan kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğuna karar vermiştir. Danıştay bu kararlarında risk sorumluluğu hâlinde nedensellik bağı aranmadığını ileri sürmektedir. Danıştay şöyle demektedir:

> "Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, *nedensellik bağı kurulabilen* zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın *istisnası olarak* idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu hâlde önleyemediği birtakım zararları da *nedensellik bağı aranmadan* tazmin etmesi gerekmektedir. Kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke bilimsel ve yargısal içtihatlarda kabul edilmiştir"[275].

Alıntıda italikle verilen ifadelerden açıkça görüldüğü gibi, Danıştay, kural olarak idarenin *nedensellik bağı kurulabilen* zararları tazminle yükümlü olduğunu, ancak bu kuralın bir *istisnası* bulunduğunu söylemektedir. Danıştaya göre bu istisna şudur: Sosyal risklerden idare "nedensellik bağı aranmadan" sorumludur.

Danıştayın bu görüşü tamamıyla yanlıştır. Yukarıda açıkladığımız gibi nedensellik bağı, idarenin kusurlu veya kusursuz bütün sorumlulukları için aranır. Nedensellik bağı şartının bir istisnası falan yoktur. İdarenin genel olarak risk sorumluluğu için de, sosyal risklerden kaynaklanan kusursuz sorumluluğu için de nedensellik bağı aranır. Kusurlu sorumluluk teorisinde olduğu gibi, kusursuz sorumluluk teorisine göre de idarenin sorumluluğu için nedensellik bağı şarttır. Kusursuz sorumluluk teorisi nedensellik bağı şartını değil, kusur şartını ortadan kaldırır. Danıştayın bunun tersini söylemesi hayret vericidir. Danıştayın bu kararlarının ayrıntılı bir eleştirisi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku,* 3. Baskı, c.II, s.1346-1347).

UYARI: 5233 Kanun.- Yukarıda (s.768) gördüğümüz gibi, 17 Temmuz 2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, teröristlerin verdiği zararların devlet tarafından karşılanmasını öngörmektedir. İdarenin kendi fiilinden değil, başkalarının fiilinden sorumlu tutulması sorumluluk hukukunun genel teorisi bakımından tuhaf bir şeydir. Çünkü ortaya çıkan zarar ile idarenin bir fiili arasında illiyet bağı yoktur. 5233 sayılı Kanun, illiyet bağını kaldırdığı için sorumluluk hukukunun genel teorisiyle uyum içinde değildir. İlliyet bağı olmadan bir zararın karşılanmasının "hukukî sorumluluk" kavramıyla değil, olsa olsa "sigorta" kavramıyla bir ilgisi olabilir.

275. Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/3372, K.1993/3777 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 89, s.582 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.758); Aynı gerekçe şu kararlarda da bulunmaktadır: Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Ekim 1995 Tarih ve E.1994/1682, K.1995/4256 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.760-761); Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Ekim 1995 Tarih ve E.1994/4934, K.1995/5487, *Danıştay Dergisi,* Sayı 91, s.1174 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.760-761).

V. İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.616-620; De Forges, *op. cit.*, s.295-297; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248-1253; Vlachos, *op. cit.*, s.248-250; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494.

Ortaya çıkan zarara idarenin eylem ve işlemi dışında kalan bir başka sebep kısmen veya tamamen neden olmuş ise, idarenin o zarardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. Zira idarenin eylem ve işlemi ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağı kısmen veya tamamen ortadan kalkmış olur. İşte idarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran hâller şunlardır: Mücbir sebep, beklenmeyen hâl, zarar görenin davranışı, üçüncü kişinin davranışı. Şimdi bunları tek tek görelim.

A. MÜCBİR SEBEP[276]

Tanım.- "*Mücbir sebep (zorlayıcı neden,* force majeure)", *idarenin iradesi dışında meydana gelen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayacak ağırlıktaki olaylardır*[277]. Aşağıdaki koşulları taşımak kaydıyla deprem, fırtına, sel, heyelan, yıldırım düşmesi gibi doğal felaketler mücbir sebep teşkil ederler.

Şartları.- Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için, "dışlık (*extériorité*)", "öngörülemezlik (*imprévisibilité*)" ve "karşı konulamazlık (*irrésistibilité*)" koşulların yerine getirmesi gerekir:

a) Dışlık.- Bir olayın mücbir sebep olabilmesi için idarenin iradesinin dışında olması, idareye atfı kabil olmaması gerekir[278]. Bu koşul nedeniyle, mücbir sebep biraz aşağıda göreceğimiz "beklenmeyen hâl"den ayrılır[279].

b) Öngörülemezlik.- Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu olayın "öngörülemez (*imprévisible*)" bir olay olması gerekir[280]. Örneğin deprem, toprak kayması, sel, fırtına gibi olaylar öngörülemez nitelikte iseler mücbir sebep oluşturabilir. Buna karşılık, daha önceden gerçekleşeceği tahmin edilebilen olaylar mücbir sebep teşkil etmez[281]. Meselâ meteoroloji tarafından öngörülmüş ve açıklanmış bir hava bozukluğu mücbir sebep oluşturmaz[282]. Keza, depremlerin sıklıkla görüldüğü bir bölgede deprem de mücbir sebep olarak kabul edilemez.

---

276. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.616-617; De Forges, *op. cit.*, s.295-296; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248-1249; Vlachos, *op. cit.*, s.248; Rivero, *op. cit.*, s.259; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494; Long *et al.*, *op. cit.*, s.119-125.
277. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.616; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1415; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.493.
278. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.616.
279. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617.
280. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617.
281. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617.
282. Conseil d'État, 4 Şubat 1910, *Denis Jauhert*, RDCE, 1910, s.610; Conseil d'État, 13 Temmuz 1968, *Société Établissement Serfati*, AJ, 1068, s.582 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617).

c) Karşı Konulamazlık (Önlenemezlik).- Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için bu olayın "karşı konulamaz" bir olay olması gerekir[283]. "Karşı konulamazlık" şartına "önlenemezlik", "kaçınılmazlık", "engellenemezlik" veya "dayanılmazlık" şartı da denmektedir. Bir olayın "karşı konulamaz, (önlenemez, kaçınılmaz, dayanılmaz)" nitelikte olup olmadığı bu olayın ağırlığı ve şiddetiyle değerlendirilir. Ancak çok ağır sonuçlara yol açan, olağanüstü şiddet ve yoğunlukta olan olayların önlenemez nitelikte oldukları kabul edilir. Örneğin çok şiddetli bir deprem, çok büyük bir sel felaketi o kadar ağır olaylardır ki, idarenin bunları önlemesi, bunlara karşı koyması, bunlardan kaçınması mümkün değildir.

Şartların Kümülatifliği.- Yukarıda gördüğümüz mücbir sebep şartları kümülatif şartlardır. Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için, bu üç şartı birlikte yerine getirmesi gerekir. Bir olay ne kadar ağır olursa olsun, öngörülebilir nitelikteyse bu olay mücbir sebep teşkil etmez. Keza, bir olay ne kadar öngörülemez nitelikte olursa olsun, dayanılmaz nitelikte yani olağanüstü şiddette değilse bir mücbir sebep oluşturmaz.

Sonuçları.- Mücbir sebep idarenin sorumluluğunu *tamamıyla* ortadan kaldırır (*exonération totale*)[284]. Bunun nedeni gayet basittir: Mücbir sebep idarenin dışındaki bir sebeptir. Mücbir sebep durumunda, zarar idareye atfı kabil bir eylem ve işlemden değil, idarenin dışında bir tabiat olayından kaynaklanmaktadır. İdarenin dışından kaynaklanan bir zarardan idarenin sorumlu tutulmasının ise bir anlamı yoktur. Keza, idarenin bir fiili söz konusu olsa bile, mücbir sebep hâlinde idarenin fiili ile zarar arasındaki nedensellik bağı kesilmiş olur. Nedensellik bağının olmaması durumunda ise, bir kişinin bir zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir.

Mücbir sebep idarenin sorumluluğunu kural olarak *tamamen* ortadan kaldırır.

Burada ayrıca belirtelim ki, mücbir sebep idarenin hem *kusurlu sorumluluğunu* hem de *kusursuz sorumluluğunu*[285] ortadan kaldırır[286]. Mücbir sebep

283. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1249; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617.

284. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617; De Forges, *op. cit.*, s.296; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.493; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1251.

285. Bu nedenle, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 14 Nisan 1993 tarih ve K.1993/147 sayılı kararı (*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 8, s.657, nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.778-779) kanımızca tutarsızdır. Bu Karara konu teşkil eden olayda, bir karakolun üstüne çığ düşmüş ve bir asker ölmüştür. Askerin mirasçıları tarafından açılan tazminat davasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, çığ düşmesini "mücbir sebep" olarak kabul etmiş; ancak aynı olayda idareyi kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Çığ düşmesi olayı mücbir sebep olarak kabul edildikten sonra tazminat istemi de reddedilmelidir. Çünkü mücbir sebep, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırır. Kanımızca, bu Karara konu teşkil eden olayda çığ düşmesi mücbir sebep olarak nitelendirilemez. Zira söz konusu karakol, çığ düşmesine müsait bir yerde inşa edilmiştir. Söz konusu bölgede çığ düşmesi her zaman rastlanan bir şeydir. Dolayısıyla, bu yerde çığ düşmesi "öngörülemez" nitelikte bir olay değildir ve bu nedenle mücbir

olması durumunda, risk ilkesine veya kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine başvurularak dâhi idareden tazminat istenemez.

B. BEKLENMEYEN HÂL[287]

Tanım.- "*Beklenmeyen hâl* (umulmayan hâl, nagihanî hadise, kaza, *cas fortuit*)", *önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idarenin faaliyetleri içinde bulunan olaylardır*[288]. Örneğin aşağıdaki şartları taşımak kaydıyla, idarenin aracının bilinmeyen bir sebeple kaza yapması, cephaneliğin bilinmeyen bir sebeple infilak etmesi, bir gemide bilinmeyen bir sebeple yangın çıkması, bir barajın bilinmeyen bir sebeple yıkılması olayları "beklenmeyen hâl (kaza)" teşkil eder.

Şartları.- Bir olayın "beklenmeyen hâl" olarak nitelendirilebilmesi için, "içlik", "öngörülemezlik" ve "önlenemezlik" koşullarını yerine getirmesi gerekir:

a) İçlik.- Bir olayın beklenmeyen hâl olarak görülebilmesi için bu olayın idarenin faaliyetleri *içinde* meydana gelmesi gerekir. Örneğin idarenin aracının lastiğinin patlaması, cephaneliğin infilak etmesi, idarenin gemisinde yangın çıkması, bir barajın yıkılması olayları idarenin faaliyetleri içinde ortaya çıkmıştır ve öngörülemez ve önlenemez olmak kaydıyla beklenmeyen hâl teşkil ederler. Öngörülemez ve önlenemez olay idarenin faaliyetlerinin içinde değil, *dışında* ortaya çıkmış ise bu olay beklenmeyen hâl değil, yukarıda gördüğümüz mücbir sebep halini oluşturur[289].

b) Öngörülemezlik.- Bir olayın beklenmeyen hâl olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu olayın "öngörülemez (*imprévisible*)" bir olay olması gerekir. Örneğin idarenin aracının lastiğinin bilinmeyen bir sebepten patlaması veya cephaneliğin bilinmeyen bir sebeple infilak etmesi, bir barajın bilinmeyen bir sebeple yıkılması olaylarında bu öngörülemezlik şartı mevcuttur. Söz konusu olayın gerçekleşeceği tahmin ediliyorsa, örneğin çürük bir zemine inşa edilen barajın yıkılacağı öngörülebiliyorsa, böyle bir barajın yıkılması beklenmeyen hâl oluşturmaz. Keza aracın lastiği eskimiş ve patlayabileceği tahmin edilebiliyorsa, yine beklenmeyen hâl yoktur. Bu durumlarda idare sorumludur. Öngörülemezlik şartı bakımından beklenmeyen hâl ile mücbir sebep arasında bir fark yoktur. Öngörülemezlik şartı her iki durum için de aranır.

c) Önlenemezlik.- Bir olayın beklenmeyen hâl olarak nitelendirilebilmesi için, bu olayın "önlenemez" nitelikte bir olay olması gerekir. Gerekli tedbirlerin alınmasıyla önlenebilecek nitelikteki olaylar, beklenmeyen hâl oluşturmaz.

---

sebep olarak nitelendirilemez. Burada, idarenin kusurlu sorumluluğu vardır. Çünkü idare çığ düşmesi öngörülebilecek bir yere karakol inşa ederek kusur işlemiştir.

286. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1251; De Forges, *op. cit.*, s.295.

287. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.125o; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617; De Forges, *op. cit.*, s.296; Vlachos, *op. cit.*, s.249; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.495.

288. Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494; De Forges, *op. cit.*, s.296; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.616; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1415.

289. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1250; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617.

Gerekli tüm tedbirler alınsa bile ortaya çıkması engellenemez nitelikte olan olaylar beklenmeyen hâl (kaza) oluşturur. Gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması ve gerekli bakımların düzenli olarak yapılması kazaları azaltır, ama bütünüyle ortadan kaldırmaz. İdare ne kadar tedbir alırsa alsın, ne kadar bakım yaparsa yapsın beklenmeyen hallerle karşılaşabilir. Örneğin idarenin aracı ne kadar bakımlı olursa olsun, sürücüsü ne kadar tedbirli olursa olsun bir kaza yapabilir. Bilinmeyen bir sebeple araçta bir teknik hata oluşabilir ve araç uçurumdan yuvarlanabilir. Kaza idarenin gerekli tedbirleri almaması, gerekli bakım ve değişiklikleri yapmaması sonucu meydana gelmiş ise ortada beklenmeyen hâl yoktur. Kaza idareye atfı kabil bir kusur sonucu meydana gelmiş ise, ortada bir beklenmeyen hâl yoktur. İdarenin kusurlu bir davranışı söz konusudur. İdare bundan sorumludur. Önlenemezlik şartı bakımından beklenmeyen hâl ile mücbir sebep arasında fark yoktur.

Sonuçları.- Beklenmeyen hâl, idarenin kusurlu sorumluluğunu *tamamıyla* ortadan kaldırır (*exonération totale*)[290]. Çünkü beklenmeyen hâl durumunda idareye atfı kabil bir kusur bulunmaz. Ancak beklenmeyen hâl, *kusursuz sorumluluk hallerinde idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz*[291]. Yani risk sorumluluğu veya kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk hâlleri varsa, idare beklenmeyen hâl bulunsa bile ortaya çıkan zarardan sorumludur[292]. Çünkü beklenmeyen hâl, idarenin faaliyetleri içinde yer alan bir olay olduğuna göre, nedensellik bağını değil sadece kusuru ortadan kaldırır. Kusursuz sorumlulukta ise, kusur zaten aranmadığından beklenmeyen hâl olsa bile idarenin sorumluluğu söz konusu olur.

C. ZARAR GÖRENİN DAVRANIŞI[293], [294]

Zarar, tamamıyla zarar gören kişinin kendi davranışı sonucu oluşmuş olabilir. Yani zararın "doğrudan sebebi" zarar görenin kendi fiili olabilir. İşte ortaya çıkan zarar bakımından idarenin davranışı "dolaylı sebep", zarar görenin davranışı "asıl sebep" hâline gelmiş ise, artık idare bakımından illiyet bağı kesilmiştir, böyle bir durumda idarenin sorumluluğu bütünüyle ortadan kalkar.

---

290. De Forges, *op. cit.*, s.296; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.493; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1250.
291. Conseil d'État, 28 Kasım 1986, *Communauté urbain de Lille*, DA, 1987, n° 50 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1250).
292. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1250; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.493.
293. Genellikle Fransız ve Türk doktrininde buna "zarar görenin kusuru (*faute de la victime*)" denir. Aşağıda belirteceğimiz gibi idarenin sorumluluğunu tamamen veya kısmen ortadan kalkabilmesi için zarar görenin davranışının kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur. Zarar görenin davranışı kusursuz olsa bile zararlı sonucun doğmasına sebep olmuş veya katkıda bulunmuş ise idarenin sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. O nedenle burada "zarar görenin kusuru"ndan değil, "zarar görenin davranışı"ndan bahsetmek daha uygun olur.
294. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617-618; De Forges, *op. cit.*, s.296-297; Vlachos, *op. cit.*, s.249; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494.

Örneğin bir kişi intihar etmek amacıyla kendini trenin gelmesinden hemen önce rayların üzerine atar. Tren makinistinin bunu görmesi ve treni durdurması mümkün değildir. Neticede adam tren tarafından ezilir ve ölür[295]. Burada zarar, adamın kendisini tren raylarının üstüne atması (=zarar görenin davranışı) ve trenin adamı ezmesinden (=idarenin davranışı) kaynaklanır. Burada olayların normal seyrine göre, idareyi bu sonuçtan sorumlu tutmak mümkün değildir. Dolayısıyla, idare bakımından burada uygun illiyet bağı yoktur. İdarenin fiili ortaya çıkan zararın doğrudan değil, dolaylı sebebidir. Doğrudan sebep, bizzat zarar gören kişinin kusurlu davranışıdır. O hâlde, burada zarar ile idarenin davranışı arasında bir illiyet bağı yoktur. Dolayısıyla, idarenin sorumluluğu tamamıyla ortadan kalkar.

Bazı durumlarda da zarar gören kişinin davranışı zararın ortaya çıkmasına katkıda bulunmuş veya ortaya çıkan zararı ağırlaştırmış olabilir.

Örneğin idarenin hizmet binasının merdivenlerine yağ dökülmüştür. Bu yağ merdivenlerin üzerinden zamanında temizlenmemiştir (idarenin davranışı). Memur A, iş yerine sarhoş gelmiş, merdivenlerden çıkarken dökülen yağı fark etmemiş ve yağa basınca sarhoşluğunun da etkisiyle dengesini yitirmiş ve oldukça kötü bir şekilde düşüp bacağını kırmıştır. Böyle bir durumda, hem idarenin kusuru (dökülen yağın temizlenmemesi) hem de zarar gören kişinin kendi kusuru (sarhoş olması) vardır. Zarar, her iki kusurun birleşmesi sonucunda meydana gelebilmiştir. Keza, bu olayda, zarar gören kişinin kendi kusuru nedeniyle zararın ağırlaşması da muhtemeldir. Zira bu kişi sarhoş olmasaydı, merdivene düştükten bir-iki basamak kaydıktan sonra kendini toplayabilecek idiyse, sarhoş iken beş-on basamak kaydıktan sonra kendi toplamış olabilir. İşte bu gibi durumlarda idarenin sorumluluğu kısmen ortadan kalkar; yani hafifler. Neticede zarar gören kişinin kusuru oranında idarenin ödeyeceği tazminattan indirim yapılır.

Zarar gören kişinin kusurunun bulunması durumunda, yukarıda belirtildiği üzere, idarenin sorumluluğu tamamen veya kısmen ortadan kalkar[296]. Ortaya çıkan zarar tamamıyla zarar gören kişinin kusurlu davranışından kaynaklanmış ise, haliyle idarenin bir sorumluluğu söz konusu olamaz. Çünkü böyle bir durumda nedensellik bağı kesilmiştir[297]. Ancak, zarar gören kişinin kendi kusurlu davranışı zararın ortaya çıkmasına katkıda bulunmuş veya ortaya çıkan zararı ağırlaştırmış ise, idarenin sorumluluğu hafifler[298], yani idarenin ödeyeceği tazminat mağdurun kusuru oranında azaltılır.

Zarar görenin kusurunun idarenin sorumluluğunu ortada kaldırması veya azaltması hususu, idarenin *hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu* için geçerlidir[299].

---

295. Örnek Eren, *op. cit.*, c.I, s.545'teki örnekten uyarlanmıştır.
296. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1251; Vlachos, *op. cit.*, s.240; 292.
297. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.618. 298. *Ibid.*
299. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1251; Vlachos, *op. cit.*, s.240; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.618.

D. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DAVRANIŞI[300],[301]

Zarar, üçüncü kişinin davranışı sonucu ortaya çıkmış olabilir. Ortaya çıkan zarara idare değil, sadece üçüncü kişinin davranışı sebep olmuş ise, bu zarardan dolayı idarenin sorumluluğu tamamıyla ortadan kalkar[302]. Zira ortaya çıkan zarar ile idarenin davranışı arasında bir nedensellik bağı bulunmamaktadır. Zarar görenin davranışı için yukarıda verdiğimiz örneği üçüncü kişinin davranışına uyarlayarak şu misali verelim:

Örneğin A, B'yi öldürmek amacıyla trenin gelmesinden hemen önce rayların üzerine iter. Tren makinistinin bunu görmesi ve treni durdurması mümkün değildir. Neticede B tren tarafından ezilir ve ölür. Burada zarar, A'nın B'yi tren raylarının üstüne itmesi (=üçüncü kişinin davranışı) ve trenin adamı ezmesinden (=idarenin davranışı) kaynaklanır. Böyle bir olayda, hayatın olağan akışına göre, idareyi bu sonuçtan sorumlu tutmak makul ve mantıklı bir çözüm olmaz. Dolayısıyla, idare bakımından burada uygun illiyet bağı yoktur. İdarenin fiili ortaya çıkan zararın doğrudan değil, dolaylı sebebidir. Doğrudan sebep, A'nın B'yi itmesidir. O hâlde, burada zarar ile idarenin davranışı arasında bir illiyet bağı yoktur; dolayısıyla, idarenin sorumluluğu tamamıyla ortadan kalkar.

Diğer bazı durumlarda ise, ortaya çıkan zarar hem idarenin bir fiilinden hem de üçüncü kişinin bir davranışından kaynaklanmış olabilir.

Örneğin fakülte binasının girişindeki dış merdivenler kışın buzlanmış, fakülte idaresi bu buzları kırıp temizletmemiştir (=idarenin davranışı). Öğrenciler bu merdivenlerden çıkarken, bir öğrenci diğer öğrenciyi kusurlu veya kusursuz olarak itmiş (=üçüncü kişinin davranışı), itilen öğrenci bu itmenin etkisiyle dengesini yitirmiş daha sonra da merdivenlerin buz kaplı olması nedeniyle kayıp düşmüş ve bacağını kırmıştır. Burada zarar hem idarenin, hem de üçüncü kişinin (iten öğrencinin) davranışından kaynaklanmıştır. Zararın meydana gelmesinde her ikisi de rol oynamıştır. Bunlardan sadece biri zararın meydana gelmesi için yetersizdir. Örneğin merdiven buz kaplı olmasaydı, öğrenci basit bir itmeyle düşmeyecek veya düşse bile bu kadar ağır bir şekilde yaralanmayacaktır. Keza, söz konusu öğrenci diğer öğrenci tarafından itilmesiydi, merdiven buz kaplı olsa bile, öğrenci düşmeyebilecekti. Şimdi de Fransız Danıştayı kararlarından alınmış yaşanmış bir örnek: Askerî makamlar kullandıkları patlamamış mermileri araziden toplamamışlardır. Bu mermileri bulan bir çocuk, bir mermiyi arkadaşının üstüne atmış, mermi infilak etmiş

300. Genellikle Türk doktrininde buna "üçüncü kişinin kusuru" denir (Günday, *op. cit.*, s.385; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.781). Aşağıda belirteceğimiz gibi idarenin sorumluluğunu tamamen veya kısmen ortadan kalkabilmesi için üçüncü kişinin davranışının kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu davranış kusursuz olsa bile üçüncü kişi, zararlı sonucun doğmasına sebep olmuş veya katkıda bulunmuş ise idarenin sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. O nedenle burada "üçüncü kişinin kusuru"ndan değil, "üçüncü kişinin davranışı"ndan bahsetmek daha uygun olur.

301. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.618-619; De Forges, *op. cit.*, s.297; Vlachos, *op. cit.*, s.249; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494.

302. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1251,

ve üstüne mermi atılan çocuk yaralanmıştır[303]. Burada söz konusu zarar, iki ayrı davranışın birbirine eklenmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Askerî makamlar patlamamış mermileri araziden toplasaydılar bu zarar gerçekleşmeyecekti. Keza diğer çocuk bu mermiyi patlatmasıydı yine zarar gerçekleşmeyecekti.

İşte hem idarenin hem de üçüncü kişinin davranışının zararın ortaya çıkmasına yol açtığı bu gibi durumlarda, sorumluluğun idare ile üçüncü kişi arasında paylaştırılması gerekir. Çünkü idare hukukunda özel hukukta olduğu gibi "müteselsil sorumluluk (*responsabilité* in solidum)" kurumu yoktur[304]. Yani zarar gören kişi, uğradığı zararın tamamının tazmini istemiyle idareye karşı dava açamaz[305]. Zarar gören kişi, ancak idarenin sorumlu olduğu zararı talep edebilir. Geri kalan zararın tazmini için buna neden olan üçüncü kişiye karşı dava açması gerekir[306].

Üçüncü kişinin fiili hâlinde idarenin sorumluluğunun azalması veya ortadan kalkması sadece idarenin kusurlu sorumluluğu için geçerlidir. İdarenin *kusursuz sorumluluğu*nu[307] gerektiren durumlarda ortaya çıkan zarara üçüncü kişinin eyleminin katkıda bulunması idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz veya azaltmaz[308]. Zira kusursuz sorumluluk hallerinde idare kusursuz bile olsa sorumlu olduğuna göre, böyle bir durumda üçüncü kişinin kusurunun idarenin sorumluluğuna bir etkisi olmaz. Örneğin idarenin cephaneliği bir sabotaj sonucu infilak etse ve cephanelikteki personel ölmüş olsa, burada risk sorumluluğu esaslarına göre idare sorumludur. Cephaneliğin infilakından dolayı uğranılan zararın tümünü zarara uğrayan kişiler risk ilkesine dayalı olarak kusursuz sorumluluk esaslarına göre idareden talep edebilirler. Bununla birlikte, kusursuz sorumluluk hâlinde idare zarar gören kişinin zararını tazmin ettikten sonra kusurlu olan üçüncü kişiye karşı "rücu davası (*action récursoire*)" açabilir[309].

Üçüncü kişinin fiili dolayısıyla idarenin sorumluluğunun azalması için üçüncü kişinin fiilinin kusurlu olması şart değildir[310]. Üçüncü kişi kusurlu olabileceği gibi kusursuz da olabilir. Ancak genellikle üçüncü kişinin eylemi kusurlu nitelikte olur. Bu anlamda çoğunlukla "üçüncü kişinin kusuru (*faute de tiers*)"ndan da bahsedilebilir[311].

Karşılaştırma.- İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan hâller arasında bunların şartları, sonuçları ve etkili oldukları sorumluluk türü bakımından mevcut benzerlik ve farklılıklar aşağıda bir tablo üzerinde gösterilmiştir:

303. Conseil d'État, 5 Aralık 1952, *Renon et Fichant,* S., 1953.3.63 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.619).
304. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.618; De Forges, *op. cit.,* s.297; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.494.
305. Conseil d'État, 16 Mayıs 1951, *Dame veuve Pintal,* D., 1951.J.511 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op cit.,*c.I, s.619).
306. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.619; De Forges, *op. cit.,* s.297; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.494.
307. Burada kusursuz sorumluluk türlerinde risk sorumluluğu söz konusu olur (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.619).
308. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.619; De Forges, *op. cit.,* s.297; Vlachos, *op. cit.,* s.238; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1252. Conseil d'État, 14 Kasım 1956, *Commune de Crotoy,* RDCE, 1956, s.431 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1252).
309. Conseil d'État, Section, 2 Temmuz 1971, *Le Piver,* RDCE, 1971, s.504 (Nakleden: De Forges, *op. cit.,* s.297). Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.619.
310. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1284.
311. *Ibid.*

TABLO 13.2: İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Hâller Arasında Karşılaştırma

	Mücbir Sebep	Beklenmeyen Hâl	Zarar Görenin Davranışı	Üçüncü Kişinin Davranışı
Şartları	1. Dışlık 2. Öngörülemezlik 3. Önlenemezlik	1. İçlik 2. Öngörülemezlik 3. Önlenemezlik	Zarar görenin davranışı olmalıdır.	Üçüncü kişinin davranışı olmalıdır.
Sonuçları	Sorumluluk tamamen ortadan kalkar.	Sorumluluk tamamen ortadan kalkar.	Sorumluluk tamamen veya kısmen ortadan kalkar.	Sorumluluk tamamen veya kısmen ortadan kalkar.
Etkili Olduğu Sorumluluk Türü	Kusurlu+Kusursuz Sorumluluk	Sadece Kusurlu Sorumluluk.	Kusurlu+Kusursuz Sorumluluk	Sadece Kusurlu Sorumluluk.

VI. ZARARIN TAZMİNİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1260-1291; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.609-614, 629-634; De Laubadère *at al., op. cit.*, c.I, s.1021-1034; De Forges, *op. cit.*, s.297-303; Vlachos, *op. cit.*, s.235-236, 244; Rivero, *op. cit.*, s.259-260; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494-496.

Yukarıda idarenin sorumluluğunun şartlarını gördük. Bu şartlara uyan bir şekilde zarar gören kişinin idareden tazminat isteme hakkı doğar. Zarara uğrayan kişinin zararını tazmin ettirebilmesi için, önce idareye başvurması idarenin zararı kendi isteğiyle tazmin etmemesi durumunda idareye karşı idarî yargıda tazminat davası açması gerekir. Bunun için yapması gereken ilk şey ise, sorumlu olan kamu tüzel kişisini belirlemektir.

A. SORUMLU KAMU TÜZEL KİŞİSİNİN BELİRLENMESİ[312]

Yukarıda hep "idare"nin sorumluluğundan bahsettik. İdare genel bir kavramdır. Gerçeklikte, devlet, il özel idaresi, belediye, köy, kamu kurumları gibi birden çok kamu tüzel kişisi vardır. Zarardan "idare" değil bir "kamu tüzel kişisi" sorumludur, tazminatı da zarar gören kişiye bu kamu tüzel kişisi ödeyecektir. O hâlde, zarardan sorumlu olan kamu tüzel kişisinin belirlenmesi gerekmektedir.

Sorumlu kamu tüzel kişisinin belirlenmesi konusunda genel kural şudur: *Zarara yol açan faaliyet veya bayındırlık eseri hangi kamu tüzel kişisinin yetkisi altındaysa zarardan sorumlu olan kamu tüzel kişisi odur*[313]. Söz konusu zarar tek bir kamu tüzel kişisi tarafından yürütülen tek bir kamu hizmeti dolayısıyla ortaya çıkmış ise problem yoktur. Bu zarardan bu kamu hizmetini yürüten kamu tüzel kişisi sorumludur[314]. Ancak, bazen bir zararın meydana gelmesine değişik kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen birden fazla kamu hizmeti faaliyetleri katkıda bulunmuş olabilir. Bu durumda, ortaya çıkan zarardan her kamu tüzel kişisi kendi katkısı oranında sorumludur[315].

312. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1275-1285; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.610-614; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1024-1018; De Forges, *op. cit.*, s.297-299; Vlachos, *op. cit.*, s.235-236;; Rivero, *op. cit.*, s.259-260; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494-496.
313. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1275; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.611; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1024.
314. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494.
315. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.611.

Zarara yol açan faaliyet hangi kamu tüzel kişisinden çıkıyorsa zarardan o kamu tüzel kişisinin sorumlu olacağı kuralı oldukça basit görünüyorsa da bu kuralın pratikte uygulanması zordur. Bu nedenle, aşağıdaki durumlarda sorumlu kamu tüzel kişisinin ayrıca belirlenmesi gerekir:

1. Görev İkileşmesi Hallerinde Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
2. Birden Fazla Kamu Tüzel Kişisinin İşbirliği Yapması Hâlinde Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
3. Vesayet Yetkisinin Kullanılması Hâlinde Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
4. Bir Özel Kişi Tarafından Yürütülen Kamu Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
5. Arızî İşbirlikçilerinin Yol Açtığı Zararlardan Dolayı Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
6. Bayındırlık Eserlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
7. Bayındırlık İşlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi

Yukarıdaki durumların her birinin açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2.Baskı, c.II, s.1354-1362).

B. ZARARIN İDAREDEN İSTENMESİ VE TAZMİNAT DAVASININ AÇILMASI

Zarardan sorumlu olan kamu tüzel kişisi belirlendikten sonra idareye karşı tazminat davası (tam yargı davası) açılması gerekir. Tazminat davasının açılmasının bazı şartları vardır. Bu şartlar zararın kaynağında bir idarî işlemin veya idarî eylemin bulunmasına göre değişir.

1. İdarî İşlemlerden Doğan Zararlardan Dolayı Tam Yargı Davası Açılması.- Zarar gören kişinin uğradığı zarar, bir idarî işlemden kaynaklanmış olabilir. Örneğin hakkında memurluktan çıkarma kararı alınan bir memurun uğradığı zarar (maaş kaybı, vs), bu kararın alınmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu durumda, zarar gören kişi yani hakkında bir idarî işlem yapılan kişi, arzu ederse İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca dava açmadan önce, zarara yol açan idarî işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması amacıyla üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama işlemin tebliğini izleyen günden itibaren 60 gün içinde başvurabilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idarî dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap alamazsa istek reddedilmiş sayılır. İsteğin sarahaten veya zımnen reddedilmesinden itibaren dava açma süresi yeniden başlar ve başvurma tarihinden önce geçmiş süre de hesaba katılır.

Zarar bir idarî işlemden kaynaklanmış ise zarar gören kişi, kendi isteğine bağlı olarak yukarıdaki şekilde idarî başvuru yaptıktan veya yapmadıktan son-

ra, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 12'nci maddesine göre, (a) isterse dava açma süresi içinde (yani 60 gün içinde) iptal davası ve tam yargı davasını birlikte açar. (b) İsterse ilk önce dava açma süresi içinde iptal davası açar, dava sonuçlandıktan[316] sonra kararın kendisine tebliğinden itibaren 60 gün içinde de tam yargı davası açar. (c) İsterse iptal davası açmaz, doğrudan tam yargı davası açar (İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, m.12)[317].

2. İdarî İşlemlerin İcrasından Doğan Zararlardan Dolayı Tam Yargı Davası Açılması.- Zarar gören kişinin uğradığı zarar, bir idarî işlemin icrasından kaynaklanmış olabilir. Örneğin imar plânının uygulanması durumunda böyle bir zarar ortaya çıkar. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 12'nci maddesine göre "ilgililer... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi (60 gün) içinde tam yargı davası açılabilirler. Bu hâlde de ilgililerin 11'inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır". Dolayısıyla, bir idarî işlemin uygulanmasından zarar gören kişiler bu işleme karşı hiçbir şekilde iptal davası açmadan, bu işlemin uygulanmasından doğan zararın tazmini istemiyle, uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan tam yargı davası açabilirler. Bu kişiler isterlerse dava açmadan önce idareye de başvurup kendi zararlarının tazminini talep edebilirler. Ancak, bu ihtimal de bu kişilerin idareye başvurmaları zorunlu değil, ihtiyarîdir.

3. İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara Karşı Tam Yargı Davası Açılması: Zorunlu İdarî Başvuru ve Ön Karar Alınması.- Bir idarî eylemden dolayı zarara uğrayan kişi, doğrudan doğruya tam yargı davası açamaz. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 13'üncü maddesine göre bunun için, zarar gören kişinin zarar veren idarî eylemi, yazılı bildirim üzerine veya bir başka suretle öğrendiği tarihten itibaren *bir yıl* içinde ve her halükârda eylem tarihinden itibaren *beş yıl* içinde ilgili idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini, yani uğradığı zararın idare tarafından tazmin edilmesini ister. Zarar gören kişi, bu isteminin sarih veya zımnî olarak kısmen veya tamamen reddi üzerine, ret kararından itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açabilir.

İşte zarara uğrayan kişinin idareye karşı idare mahkemesi önünde doğrudan doğruya tazminat davası açmadan önce idareye başvurup idareden uğradığı zararın karşılanmasını istemesi üzerine idarenin verdiği sarih veya zımnî kabul veya ret kararına "ön karar (*décision préalable*)"; zarara uğrayan kişinin dava açmadan önce böyle bir ön karar alma zorunluluğuna da "ön karar kuralı (*règle de la décision préalable*)" denmektedir[318]. Buna göre, idarenin bir eylemiyle zarar gören kişi idareye zorunlu olarak başvurup ön karar aldıktan sonra, ön karar tarihinden itibaren dava açma süresi, yani 60 gün içinde idare mahkemesinde idare aleyhine tam yargı davası açabilir.

316. Dava lehine de aleyhine de sonuçlansa, yani zarara sebep veren idarî işlem iptal edilse de edilmese de zarar gören kişi dava açma hakkına sahiptir (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.643-644).
317. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.640-641.
318. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.462.

Tazminat Miktarının Belirtilmesi.- İdare mahkemesi önünde tazminat davası açan kişinin istediği *tazminat miktarını rakam olarak* belirtmesi gerekir. Aksi takdirde dava dilekçesinin reddine karar verilir[319]. Keza, istediği tazminatın tamamının miktarını tam olarak belirtmesi gerekir. Çünkü *ultra petita* karar verme yasağı nedeniyle hâkim zarar gören kişinin isteğinin dışında ve isteğinden fazlaya hükmedemez[320].

C. ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN İLKELER[321]

Zararın tazminine ilişkin bazı genel ilkeler vardır. Onları da kısaca görelim.

1. Nakden Tazmin İlkesi (İdare Aynen Tazmine Mahkûm Edilemez).- Zarar gören kişinin uğradığı zarar neyle ve nasıl giderilecektir? Özel hukukta zarara uğrayan kişinin zararı "aynen tazmin (*réparation en nature*)"[322] ve "nakden tazmin (*réparation en argent*)" olmak üzere iki değişik şekilde tazmin edilir. *Aynen tazmin*, ortaya çıkan zararın aynen (*en nature*), yani fiilen ve gözle görülebilir bir şekilde ortadan kaldırılması demektir. Örneğin bir kişi diğer kişinin kusurlu olarak bahçesinin duvarını yıkmış ise, mahkeme bu zarar veren kişiyi yıkılan bahçe duvarını tamir ettirmeye, yıkılan duvarın yerine yenisini yaptırmaya mahkûm eder. Bu kişi de yıkılan duvarı tamir eder veya yerine yenisi yapar. Böylece zarara uğrayan kişinin zararı tazmin edilmiş olur. *Nakden tazmin* ise ortaya çıkan zararın, zarar gören şeyin değeri tutarında bir paranın zarar gören kişiye verilmesi demektir. Bu durumda zarar gören kişinin mal varlığındaki eksilme, onun malvarlığına bir miktar para aktarılarak telafi edilmektedir. Özel hukukta her iki tür tazmin de mümkündür. Borçlar Kanununun 51'inci maddesine göre hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.

İdare hukukunda ise hâkimin idareyi "aynen tazmin (*réparation en nature*)"e mahkûm etmesi mümkün değildir[323]. İdare hukukunda hâkim sadece uğranılan zararın "nakden tazmin (*réparation en argent*)" edilmesine karar verebilir[324]. Örneğin idare kendi kusuruyla bir kişinin bahçesinin duvarını yıkmış ise, idare mahkemesi idareyi yıkılan duvarı tamir etmeye veya yıkılan duvarın yerine yenisini yapmaya mahkûm edemez. Bunun yerine, sadece yıkılan duvarın değeri tutarındaki bir paranın idare tarafından duvar sahibine ödenmesine karar verir. Çünkü idare hâkiminin aynen tazmin (=eski hâle getirme) kararı vermesi, idareye bir "yapma borcu (*obligation de faire*)" yükler. Bu da hâkimin

319. Conseil d'État, 21 Haziran 1985, *Office public HLM de l'Oise,* RDP, 1986, s.938 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1273).
320. Conseil d'État, Section, 8 Kasım 1968, *Entreprise Poroli ve Dame Martin,* RDCE, 1968, s.561 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1273).
321. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233-1234; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.629-630; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1028.
322. Buna "eski hâle iade" de denir.
323. Conseil d'État, 2 Kasım 1963, *Dame Barthélemy,* RDCE, 1963, s.548 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233).
324. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.629; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1028; Buna "parayla tazmin ilkesi (*principe de la réparation en argent*)" denir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.629; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1028).

idareye emir vermesi, idarenin işine karışması anlamına gelir. Oysa idare hukukunda hâkiminin idareye emir vermesi (*injonction*) yasaktır[325]. Dolayısıyla, hâkim idarenin sorumlu olduğu kanısına varırsa, sadece idareyi zarar göreni nakden tazmin etmesine, yani idarenin davacıya belli bir miktar parayı ödemesine mahkûm edebilir. Bu para, zarar gören kişinin uğradığı zararın "eşdeğeri (*équivalence*)" olarak değerlendirilir[326].

İdarenin kendi isteğiyle aynen tazmine zorlanması konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.1387-1388).

2. İdare Sorumlu Olduğundan Daha Fazlasına Mahkûm Edilemez.- Kamu tüzel kişileri verdikleri zarardan dolayı zararın tamamını ödemeye mahkûm edilmelidirler. Ancak, ne kadar zarar vermişlerse sadece o kadar tazminat ödemeye mahkûm edilebilirler. Kamu tüzel kişileri zarar vermemişlerse, bir zarardan sorumlu değillerse, idare mahkemesi kamu tüzel kişilerini tazminat ödemeye mahkûm edemez[327]. Bu ilkeye göre, ortada bir "zarar" yoksa[328] veya illiyet bağı mevcut değilse[329] veya kendisinden tazminat istenen kişi zarar veren kamu tüzel kişisi değil ise[330], mahkeme tazminata hükmedemez[331].

3. İstenilenden Daha Fazla Tazminata Hükmedilemez.- İdare mahkemesi, zarar gören kişinin talep ettiği miktardan daha fazla bir tazminata hükmedemez. Zarar gören kişi gerçekten talep ettiğinden daha fazla bir zarara uğramış olabilir. Buna rağmen hâkim davacının talep ettiği tutarın üstünde bir tazminat ödemeye idareyi mahkûm edemez. Zira bunun altında "*ultra petita* karar verme yasağı" yatar[332].

4. Talep Edilen Tazminat Tutarı Nihai Karar Verilinceye Kadar Bir Defaya Mahsus Olmak Üzere Arttırılabilir.- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16'ıncı maddesine göre, "taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler". Dolayısıyla tam yargı davalarında talep edilen tazminat tutarının dava dilekçesinde açıkça belirtilmesi gerekir(di) ve bu sonradan artırılamaz(dı). Bu nedenle, dava açıldıktan sonra gerçek zararın daha fazla olduğu anlaşılsa bile davacı talep ettiği tazminat miktarını arttıramaz, mahkeme de taleple bağlılık ilkesi gereğince istenilenden fazlasına hükmedemezdi. Bu durumu gidermek için 11 Nisan 2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunla, İdari Yargılama Usulü Kanununun 16'ncı maddesine, "ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir" şeklinde bir hüküm eklenmiştir. Dolayısıyla artık talep edilen tazminat miktarı bir defa arttırılabilecektir.

---

325. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, 1028; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.630.
326. Bu nedenle buna "parayla tazmin ilkesi"ne "eşdeğeriyle tazmin ilkesi (*principe de la réparation par équivalent*)" de denir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233).
327. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1234; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1029.
328. Conseil d'État, 2 Nisan 1971, *Marchand,* RDCE, 1971, s.273 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1234).
329. Conseil d'État, Section, 3 Ocak 1975, *de Paya,* RDCE, 1975, s.11 (Nak: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1234).
330. Conseil d'État, Section, 14 Nisan 1961, *Dame Rastouil,* RDCE, 1961, s.233 (Nak: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1234).
331. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1234. 332. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1029.

D. ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI[333]

Zarar gören kişi mahkeme önünde idarenin sorumluluk şartlarının gerçekleştiğini kanıtlamış ise, mahkeme idarenin sorumlu olduğu kanısına ulaşır. Bundan sonra mahkeme bu kişinin uğradığı zararı hesaplar ve idareyi mahkûm edeceği tazminatın türü ve miktarını tespit eder. Şimdi bunları görelim:

1. Tam Tazmin İlkesi.- Zarar gören lehine hükmedilen tazminat zarar görenin uğradığı "zararın tamamını (*intégralité du préjudice*)" karşılamalıdır[334]. Hâkim tazminatı belirlerken uğranılan zararı bütün açılardan değerlendirir[335]. Buna, "tam tazmin ilkesi (*principe de la réparation intégrale*)" denir[336]. Bu ilkeye göre, tazminatın miktarı uğranılan zararın miktarına eş olmalıdır. Dolayısıyla, zarar gören kişi zarardan sonra tazminatı alarak uğradığı zararı tamı tamına karşılamalıdır. Zararı tazmin edildikten sonra, zarar gören kişi, zarardan önceki durumuna oranla ne fakirleşmeli ne de zenginleşmelidir[337]. Tam tazmin ilkesi nedeniyle hükmedilen tazminattan bazı indirimler yapılır. Danıştay içtihatlarına göre, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca ödenen nakdi tazminat ve aylık, 7269 sayılı Kanun uyarınca zarar görenlere yapılacak afet fonu ödemeleri hükmedilen tazminattan düşürülür. Emekli Sandığı, SGK (eski SSK ve Bağ-Kur) ödemeleri (ikramiyeler, malûl, dul ve yetim aylıkları, vs.) da tazminattan indirilir. Buna karşılık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı yardımları ve yardım kampanyalarından toplanan paralar hükmedilen tazminattan düşülmez.

2. Zararın Hesaplanma Tarihi.- Zarar hangi tarih itibarıyla hesaplanacaktır? Eğer ülkede adalet hızlı çalışırsa ve enflasyon yoksa bu sorunun bir önemi yoktur[338]. Ancak Fransa ve Türkiye gibi adaletin geç işlediği ve paranın istikrarlı olmadığı ülkelerde bu soru sıkça sorulmuştur.

Geleneksel olarak zararın, mahkemenin karar verdiği gün değil, ortaya çıktığı tarih esas alınarak hesaplanacağı kabul edilmiştir[339]. Zira tazminat hakkı, hükmün verildiği gün değil, zararın meydana geldiği gün doğar[340]. Ancak, enflasyonun olduğu bir ülkede mahkeme geç karar verirse yukarıdaki kural pratikte haksızlıklara yol açar. Zira bu durumda, zarar gören kişiler dört beş yıl öncesinin rakamlarıyla tazminat alırlar. Bu ise, yukarıda gördüğümüz "tam tazmin ilkesi"ne aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla, zararın hesaplanacağı tarih sorununa tam tazmin ilkesi açısından bakarsak zararın ortaya çıktığı günü değil, hüküm gününü esas almak gerekecektir[341].

---

333. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1260-1272; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.630-634; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1030-1032; Long *et al.*, *op. cit.*, s.297-299, 394-399.
334. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1260-1261; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1029.
335. Conseil d'État, 2 Şubat 1996, *Mme Luizzi*, DA, 1996, n° 236 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1260).
336. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1029; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1260.
337. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1260.
338. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.630.
339. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1261; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.630; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.1031; De Forges, *op. cit.*, s.301-302; Long *et al.*, *op. cit.*, s.394-399.
340. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1031.
341. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1261.

Fransız Danıştayı 1947 yılına kadar zararın hesaplanmasında zararın ortaya çıktığı günün esas alınacağına karar vermiştir[342]. Ancak Fransız Danıştayı 21 Mart 1947 tarihinde verdiği "dul kararları"[343] olarak anılan *Veuve Aubry, Veuve Lefèvre* ve *Veuve Pascal* kararları[344] ile bu içtihadından kısmen vazgeçmiştir. Bu kararlardan oluşan içtihat şu şekilde özetlenebilir: Mallara verilen zararlar zararın ortaya çıktığı gün; kişilere verilen zararlar ise hüküm günü itibarıyla hesaplanır. Bu kuralın ayrıntılarının açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.1407-1409).

3. Nakdî Tazminatın Türünün Belirlenmesi: Sermaye veya İrat Şeklinde Tazminat[345]**-** Yukarıda idare mahkemesinin idareyi "aynen tazmin"e mahkûm edemeyeceğini sadece "nakden tazmin"e mahkûm edebileceğini gördük. Yani idare mahkemesi, idarenin zarar gören kişiye belli bir miktar para ödemesi anlamına gelen "tazminat" ödemeye idareyi mahkûm eder. Bu tazminat da "sermaye şeklinde (*en capital*)" veya "gelir (irat) şeklinde (*en rente*)" olmak üzere iki değişik türde olabilmektedir[346].

"Sermaye şeklinde tazminat (*indemnisation en capital*)" belli bir paranın bir defada zarar gören kişiye ödenmesi demektir. "Gelir şeklinde tazminat (*indemnisation en rente*)" ise zarar gören kişiye belli aralıklarla (aylık veya yıllık) belli miktarda bir paranın verilmesi demektir. Bu da "geçici irat (irat, *rente temporaire*)" veya "ömür boyu irat (*rente viagère*)" şeklinde olabilmektedir. Örneğin idarenin kusuru sonucu babası ölen çocuğa 18 yaşına kadar her ay belli bir para verilmesinde geçici irat, sakat kalan kişiye ölünceye kadar her ay belli bir miktar para verilmesi durumunda ömür boyu irat vardır.

Mala verilen zararlarda idare mahkemesi normal olarak *sermaye* şeklinde tazminata hükmeder[347]. *Kişiye verilen zararlarda* idare mahkemesi ister *sermaye* şeklinde, isterse *irat* şeklinde tazminata hükmedebilir[348]. Hangisinin uygun olacağına idare mahkemesinin kendisi karar verir[349].

İrat Şeklindeki Tazminatlarda Endeksleme[350]**.-** İrat şeklinde hükmedilen tazminatların bir anlamının olabilmesi için, ülkede enflasyonun olmaması, paranın değer yitirmemesi gerekir. Aksi takdirde mahkemenin belirlediği irat miktarı birkaç yıl sonra düşük kalabilir. Bu durumda tazminat miktarı mahkeme kararının kesin hüküm gücü nedeniyle arttırılamaz da. İşte bu nedenle, Fransız Danıştayı 12 Haziran 1981 tarihli *Centre hospitalier de lisieux* kararıyla mahkemenin hükmettiği irat şeklindeki tazminat miktarının çeşitli endekslere bağlanabileceğine (*indexa-*

342. Örneğin Conseil d'État, 12 Nisan 1940, *Association syndicale de Meilhan,* RDCE, 1940, s.142 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.396; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.1031).
343. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1262. Çünkü bu üç kararda davacılar birer duldur.
344. Conseil d'État, 21 Mart 1947, *Veuve Aubry, Veuve Lefèvre* ve *Veuve Pascal,* RDCE, 1947, s.122 (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1262).
345. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.632; De Forges, *op. cit.,* s.302; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1233; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.1028.
346. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.623. 347. *Ibid.* 348. *Ibid.*
349. Conseil d'État, 20 Eylül 1944, *Batisse,* RDCE, 1944, s.253 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.632).
350. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.1028; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.634; De Forges, *op. cit.,* s.302.

tion) karar vermiştir[351]. Bu takdirde söz konusu endekste yükselme oldukça iratta da yükselme olacaktır. Fransız Danıştayının irat şeklindeki tazminatların endekslenmesi (*indexation*) yolundaki bu içtihadının yukarıda gördüğümüz "tam tazmin ilkesi"ne uygun olduğunu söyleyebiliriz. Zira irat şeklindeki tazminat yükseltilmezse, enflasyon nedeniyle değer kaybına uğrar, bu ise zarar gören kişinin uğradığı zararın tamamının karşılanmamasına yol açar.

4. Fer'i Tazminatlar[352].- Mahkemenin sermaye veya irat şeklinde belirlenen "esas tazminat (*indemnité principal*)"ın dışında "fer'i tazminatlar (*indemnités accessoires*)"a da hükmetmesi mümkündür. Bunların başında temerrüt faizleri ve telafi edici faizler gelir.

a) "Temerrüt [gecikme] faizleri (*intérêts moratoires*)", tazminatın ödenmesindeki gecikmeyi gidermeye yönelik olarak zarar gören kişiye ödenen ek paralardır[353]. Bunlar açıkça talep edilmelidir[354] ve bunlar talep edildikleri günden itibaren işlemeye başlarlar[355]. Faizler de belirli koşullar altında sermayeleştirilebilir (*capitalisation*) ve bunlar da faiz üretebilir[356].

b) Zarar gören kişi asıl tazminatın ve keza gecikme faizlerinin geç ödenmesinden dolayı ayrıca bir zarara uğramış olabilir. Örneğin zarar gören kişi tazminatın ve faizlerin geç ödenmiş olmasından dolayı yüksek faizle borç almak zorunda kalmış olabilir veya bu kişinin malları borçlarını ödeyemediği için haczedilmiş olabilir. İşte böyle durumlar, "idarenin apaçık kötü niyeti"nden kaynaklanmış ise, Fransız Danıştayı zarar gören kişi lehine asıl tazminat ve gecikme faizlerinin dışında "telafi edici tazminatlar (*dommages-intérêts compensatoires*)" adı altında ayrıca bir tazminata daha hükmetmektedir[357].

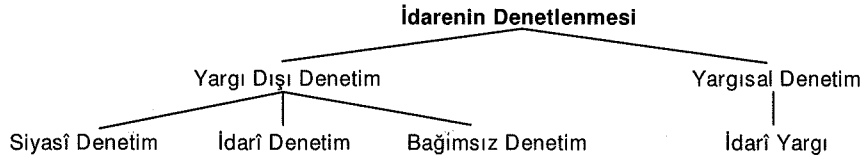
5. Sonradan Ortaya Çıkan Zararlar ve Zararın Sonradan Ağırlaşması.- Son olarak belirtelim ki, tazminata hükmedildikten sonra zarar verici olaydan kaynaklanan ve daha önce fark edilmesi imkânsız olan yeni bir zararın ortaya çıktığı öğrenilirse, yeni bir tazminat istemi mümkündür. Keza, tazminata hükmedildikten sonra zarar verici olayın etkilerine bağlı olarak zarar ağırlaşmış ise, yine yeni bir tazminat istenebilir. İlk tazminat kararının kesin hüküm oluşturması bunlara engel teşkil etmez[358].

DAHA FAZLASI İÇİN: Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, 2019, c.II, s.1031-1444'ten özetlenmiştir. Daha fazla bilgi için buraya bakılabilir. ■

351. Conseil d'État, 12 Haziran 1981 tarihli *Centre hospitalier de lisieux*, RDCE, 1981, s.262 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1028; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.634).
352. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1289-1291; De Forges, *op. cit.*, s.302-303; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.633-634.
353. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.633; De Forges, *op. cit.*, s.303.
354. Tazminat istemiyle idareye başvurulduğu tarihte veya doğrudan doğruya dava açıldığı tarihte işlemeye başlarlar (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1290).
355. Conseil d'État, 10 Ekim 1962, *Secrétaire d'Etat aux Forces armées c. Froussard*, RDCE, 1962, s.5 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.633).
356. Conseil d'État, 6 Mayıs 1983, *Société Distrelec*, RDCE, 1983, s.179 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1291).
357. Örneğin Conseil d'État, 19 Mayıs 1950, *Compagnie d'Eploitation automobile*, RDCE, 1950, s.304 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.633). Conseil d'État, 2 Mayıs 1962, *Caucheteux et Desmonts*, RDCE, 1962, s.421 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1291).
358. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.634.

Yedinci Kısım
İDARENİN DENETLENMESİ

"Denetim (murakabe, *contrôle*)", bütün toplumsal örgütler için olduğu gibi idare için de gereklidir. İdarenin denetlenmesi değişik yollardan yapılmaktadır: "Siyasî denetim", "idarî denetim", "yargısal denetim" gibi. Yargısal denetimi aşağıda ayrı bir bölüm hâlinde inceleyeceğiz. O nedenle burada idarenin denetlenmesi yollarını "idarenin yargı dışı yollardan denetimi" ve "yargısal denetimi" olarak ikiye ayırabiliriz. İdarenin yargısal denetimine kısaca "idarî yargı" da denir. "İdarenin yargı dışı yollardan denetimi" kendi içinde "siyasî denetim", "idarî denetim" ve "kamu denetçisi tarafından denetim" olmak üzere üçe ayrılır. Bu denetim türlerini şu şekilde şema hâlinde gösterebiliriz:



Buna göre yedinci kısmın plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:
Bölüm 14: İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetimi
Bölüm 15: İdarenin Yargısal Denetimi: İdarî Yargı

Bölüm 14
İDARENİN YARGI DIŞI YOLLARDAN DENETİMİ

Önce idarenin yargı dışı yollardan denetini bir şema halinde gösterelim:

ŞEMA 14.1: İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetlenmesi

Siyasî Denetim (TBMM Tarafından)	İdarî Denetim (İdarenin İdare Tarafından Denetimi)	Bağımsız Organlar Tarafından Denetim
1. Yazılı Soru	1. İsti'taf Yoluyla Denetim	1. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Tarafından Denetim
2. Genel Görüşme	2. Hiyerarşik Denetim	2. Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetim
3. Meclis Araştırması	3. Vesayet Denetimi	
4. Meclis Soruşturması	4. Denetleme Kurulları Tarafından Denetim	
5. Dilekçe Komisyonu	5. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Tarafından Denetim	
6. İnsan Hakları İnceleme Komisyonu	6. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları Tarafından Denetim	

I. SİYASÎ DENETİM: İDARENİN TBMM TARAFINDAN DENETLENMESİ[1]

Siyasî denetim, idarenin yasama organı, yani TBMM tarafından denetlenmesi demektir. Bu denetim, şu yollarla yapılmaktadır:

1. Yazılı Soru, "yazılı olarak en geç onbeş gün içinde cevaplanmak üzere milletvekillerinin, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara yazılı olarak soru sormalarından ibarettir" (Anayasa, m.98/5).

2. Genel görüşme, "toplumu ve Devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesidir" (Anayasa, m.98/3).

3. Meclis araştırması, "belli bir konuda bilgi edinmek için yapılan incelemeden ibarettir" (Anayasa, m.98/2).

4. Meclis soruşturması, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili *cezaî sorumluluklarının* araştırılmasını sağlayan bir denetim aracıdır. Bunun sonucunda Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar yargılanmak üzere Yüce Divana sevk edilebilir (Anayasa, m.98/4).

Tarihsel Bilgi: Gensoru.- Bakanlar Kurulunun ve tek tek bakanların TBMM karşısında siyasal sorumluluğunun işletilmesini sağlayan "gensoru" usûlü (m.99) 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır.

---

1. A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 2. Baskı, 2001, c.I: Genel Esaslar, s.940-945 (Not: Kitabımızın diğer bölümlerinde Gözübüyük ve Tan'ın adı geçen kitabının 2011 yılında yapılan Sekizinci Baskısına atıf yapılmaktadır. Ancak söz konusu baskıda "idarenin denetlenmesi" bölümü bulunmadığı için, bu bölümün bulunduğu adı geçen kitabın 2001 yılında yapılan İkinci Baskısına atıf yapılmaktadır); Cevdet Atay, *Devlet Yönetimi ve Denetimi,* İstanbul, Alfa Yayınları, 1999, s.62-75.

5. Dilekçe Hakkı ve Dilekçe Komisyonu.- Anayasamızın "dilekçe hakkı" başlıklı 74'üncü maddesine göre "vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara ve TBMM'ye yazı ile başvurma hakkına sahiptir". Bu amaçla TBMM'de bir "Dilekçe Komisyonu" kurulmuştur (TBMM İçtüzüğü, m.115; 1 Kasım 1984 Tarih ve 3071 Sayılı Kanun). Dilekçe Komisyonu Başkanlık Divanının TBMM İçtüzüğü m.116'daki şartlara uygunluğunu inceleyerek Komisyonda görüşülebileceğine karar verdiği dilekçeler Dilekçe Komisyonunda görüşülüp karara bağlanır (İçtüzük, m.117). Bu kararlar bütün milletvekillerine dağıtılır ve gereği için ilgili Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanlara gönderilir (m.118, 119). Bunlar Dilekçe Komisyonunun kararı hakkında yaptığı işlemleri 30 gün içinde Komisyon Başkanlığına bildirir (m.120). Dilekçe Komisyonu, bunlardan gerekli gördüklerinin TBMM'de görüşülmesini isteyebilir (m.120). Dilekçe Komisyonunun dilekçeler üzerine aldığı kararların herhangi bir bağlayıcı gücü olamaz. Bunlar ne bir mahkeme kararı gibi kesin hüküm teşkil ederler; ne de bir idarî karar gibi icraî güce sahiptirler. Dolayısıyla bunlar hukuk düzeninde herhangi bir hukukî değişikliğe yol açmazlar. Bunlarla ilgili olarak gerekli hukukî değişiklik Cumhurbaşkanının, ilgili bakanın kararıyla veya TBMM'nin kanun çıkarmasıyla olur.

6. TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu.- 5 Aralık 1990 tarih ve 3688 sayılı Kanun ile "TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu" kurulmuştur. Bu Komisyonda TBMM'deki siyasî parti grupları üye sayıları oranında temsil edilir. Bu komisyona, diğer görev ve yetkileri yanında, "insan haklarının ihlâle uğradığına dair ilgili başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü hâllerde ilgili mercilere iletmek" görev ve yetkisi verilmiştir. Komisyon, kamu ve özel kurum ve kuruluşlarda inceleme yapmak ve bunlardan bilgi istemek yetkisine sahiptir. Komisyon hazırladığı raporları TBMM Başkanlığına sunmakta, bu raporlar Genel Kurul gündemine alınıp okunmakta ve üzerinde görüşme açılabilmektedir. Keza Komisyon raporları Cumhurbaşkanlığına ve oradan da ilgili bakanlıkları gönderilmektedir. Keza TBMM Başkanlığı kovuşturma açılması için Komisyon raporunu ilgili mercilere de gönderebilmektedir.

Burada ayrıca belirtelim ki, TBMM tarafından kabul edilen bütçe ve kesin hesap kanun tasarıları ve bir kanunla uygun bulunan uluslararası andlaşmalar da yürütme organı ve idarenin denetlenmesine aracı olabilir; denetime vesile teşkil edebilir.

Siyasî Denetimin Yetersizliği.- TBMM yaptığı denetim sonucunda gerekli gördüğü hususu çözüme kavuşturmak için bir kanun çıkarabilir. Haliyle bu durumda TBMM'nin denetimi etkili olur. Ancak bunun dışında, siyasî denetimin denetimin, pratikte pek etkili bir denetim yolu olmadığını söyleyebiliriz. Siyasî denetim yoluyla, idarenin eylem ve işlemleriyle menfaat veya hakları ihlâl edilen vatandaşlar, idarenin bu eylem ve işlemlerinin ortadan kaldırılması, varsa uğradıkları zararın parasal olarak tazmin edilmesi sonuçlarına nadiren ulaşabilirler. (9 Temmuz 2018'den öncesi TBMM, gensoru yoluyla Başbakanı, Hükûmeti veya bir bakanı görevden alabilirdi).

II. İDARÎ DENETİM: İDARENİN İDARE TARAFINDAN DENETİMİ[2]

İdarî denetim, idarenin kendi içinde denetlenmesi demektir. Yani bu tür denetimde idare, yasama veya yargı tarafından değil, yine idare tarafından denetlenmek-

2. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*,2. Baskı, 2011, c.I, s.929-940; Atay, *op. cit.*, s.79-189.

tedir. Bunun da başlıca "isti'taf denetimi", "hiyerarşik denetim", "vesayet denetimi", "denetleme kurulları tarafından denetim", "Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu tarafından denetim" ve "il ve ilçe insan hakları kurulları tarafından denetim" olmak üzere altı yolu vardır.

A. İSTİ'TAF YOLUYLA DENETİM

"İsti'taf* (*recours gracieux*)" idarenin bir eylem ve işlemiyle menfaat veya hakları ihlâl edilen kişinin, bizzat bu eylemi yapan veya bu işlemi tesis eden idarî makama başvurarak söz konusu idarî işlemin geri alınmasını, ilga edilmesini veya değiştirilmesini, söz konusu eyleme son verilmesini ve varsa bu eylem ve işlemden dolayı uğradığı zararın tazmin edilmesini istemesidir. İlgilinin başvurusu üzerine, ilgili makam, yaptığı eylem veya işlemin hukuka uygunluğunu veya yerindeliğini tekrar inceleyebilir. Böylece bu makam, kendi kendini denetlemiş olur. Belirtelim ki, isti'taf başvurusunun yapılabilmesi için bunun kanunla öngörülmesine gerek yoktur. Vatandaşlar bu başvuru hakkına "bihakkın (*de plein droit*)" sahiptirler.

***KUTU 14.2:** "*İsti'taf*", "*atf*"tan gelmekte; "*atf* (atıfet)" ise, "karşılık beklemeden gösterilen sevgi, iyilik severlik" demektir (Devellioğlu, *op. cit.*, s.64).

6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 10'uncu maddesine göre "ilgililer, haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler". Ancak, İYUK, m.10, istitaf başvurusunun temeli değildir. Bu bir "ilk talep"tir (Bu konuda bkz. Yusuf Sertaç Serter, *İdarî Başvurular,* Ankara, Adalet, 2015, s.342). Keza idarî eylemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini için idareye yapılan başvuru da "istitaf başvurusu" değil, bir "ön karar başvurusu"dur (Bu konuda bkz. Serter, *op. cit.*, s.337-342).

B. HİYERARŞİK DENETİM

Hiyerarşik denetim, aynı kamu tüzel kişiliği içinde yer alan üst makamların alt makamların eylem ve işlemlerini hem yerindelik, hem de hukukîlik bakımından denetlemeleridir. Biz hiyerarşi konusunu yukarıda üçüncü bölümde gördük. Burada sadece şu hususları hatırlatalım:

1. Kapsamı

Hiyerarşik denetim, "kişiler" ve "işlemler" üzerinde olabilir.

a) Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Denetim.- Üst, denetim sonucunda astı üzerinde şu yetkileri kullanabilir: **(1)** Üst, astının memuriyet durumuna ilişkin işlemler (atama, terfi vs.) yapabilir (*NOT:* Sicil verme yetkisi de tipik bir hiyerarşi yetkisidir. Ancak bu yetki Türkiye'de 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla 657 sayılı Kanunun ilgili hükümleri değiştirilerek ilga edilmiştir). **(2)** Üst, astını disiplin bakımından denetleyebilir; gerekli görüyorsa ona disiplin cezası verebilir. **(3)** Üst, astları arasında görev bölüşümü yapabilir. **(4)** Üst, astlarına emir ve talimat verebilir.

b) İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Denetim.- Üst, astın işlemlerini denetleyebilir. **(1)** Bu denetim hem *yerindelik*, hem de *hukukîlik* bakımından olabilir. **(2)** Üst, bu denetim yetkisini ilgililerin başvurusu üzerine kullanabileceği gibi, re'sen de kullanabilir. **(3)** Denetim sonucunda üst astının işlemlerini *ilga edebilir* ve *geri alabilir*; onları *düzeltebilir.*

2. Hiyerarşik Denetimin Özellikleri

(a) Hiyerarşik denetim aynı kamu tüzel kişisi içinde yapılabilen bir denetim şeklidir. **(b)** Hiyerarşik denetim, bir "genel yetki"dir. Her hiyerarşik üst, bu denetim yetkisine kendiliğinden sahiptir. Bu yetkinin hiyerarşik üste ayrıca kanunla verilmesine gerek yoktur. **(c)** Hiyerarşik denetim yetkisi, kendiliğinden veya ilgililerin başvurusu üzerine kullanılabilir. **(d)** Hiyerarşik denetim yetkisinin kullanılması belirli bir sebebe bağlı değildir. Hiyerarşik denetim, "hukukîlik (*légalité*)" sebepleriyle yapılabileceği gibi, "yerindelik (*opportunité*)" sebepleriyle de yapılabilir. **(e)** Hiyerarşik denetimde, denetlenen astın idarî veya yargısal bir başvuru hakkı yoktur. Ast, üstün işlemine karşı, örneğin onun verdiği emir ve talimata karşı, dava açamaz veya bir üst makama şikâyette bulunamaz. (Şüphesiz, astın, üstün kendisi hakkında yaptığı özlük işlerine, örneğin kendisine verdiği maaştan kesme disiplin cezasına karşı dava açma hakkı saklıdır). **(f)** Hiyerarşik denetim yetkisi vazgeçilemeyen bir yetkidir. Hiyerarşik amir, bu yetkisinden vazgeçemez; gerektiği durumlarda da kullanmak zorundadır.

C. VESAYET DENETİMİ

Merkezî idare makamlarının yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde kanunla öngörülmesi durumunda sahip olduğu istisnaî ve sınırlı bir idarî denetim türüdür. Genellikle bu denetim, denetime tâbi olan işlemi, onama, onamama, değiştirerek onama veya uygulanmasını erteleme gibi şekillerde ortaya çıkar. Biz yukarıda üçüncü bölümde vesayet yetkisini gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır. Bununla birlikte, burada şu hususları bir kere daha hatırlatmakta yarar görüyoruz:

1. Vesayet Denetiminin Özellikleri

(a) Vesayet denetimi *istisnaî* nitelikte bir denetim türüdür. Bu denetim, ancak kanunla bu denetime tâbi olduğu belirtilen işlemler hakkında yapılabilir. Dolayısıyla, hangi işlemlerin vesayet denetimine tâbi olduğunun kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. **(b)** Vesayet denetimi yetkisi *kanunla verilir.* Merkezî idarenin, yani devletin bir yerinden yönetim kuruluşu üzerinde vesayet denetimi yetkisine sahip olabilmesi için, bu yetkinin kendisine kanunla açıkça verilmiş olması gerekir. İdarî vesayetin bu özelliği, "kanunsuz vesayet olmaz" özdeyişiyle dile getirilir. **(c)** Vesayet denetimi *dar yoruma* tâbi tutulur. Zira istisnaî yetkilerin dar yoruma tâbi tutulması hukukun bir genel ilkesidir. **(d)** Vesayet denetiminde, emir ve talimat verme yetkisi ile düzeltme yetkisi kural olarak yoktur.

2. Vesayet Denetiminin Kapsamı

Vesayet makamının yerinden yönetim kuruluşu üzerinde sahip olduğu başlıca vesayet denetimi yetkileri şunlardır:

a) Kişiler Üzerinde Vesayet Denetimi: Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırma.- Türk hukukunda kişiler üzerinde vesayet denetimi çok sınırlı olarak tanınmıştır. Zira Anayasamız yerel idarelerin organlarının merkezî idare, yani devlet tarafından seçilmesine veya merkezî idare, yani devlet tarafından görevden alınmasına olanak vermemektedir. Çünkü Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü

ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur". Anayasamızın, mahallî idarelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş organları üzerinde merkezî idareye, yani devlete tanıdığı tek yetki, bu organların geçici önlem olarak görevden uzaklaştırılmalarıdır.

b) İşlemler Üzerinde Vesayet Denetimi: İptal, Onama, Değiştirerek Onama ve Erteleme Yetkileri.- Yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde, vesayet makamlarına, "iptal", "onama", "erteleme" ve "düzeltme" gibi vesayet yetkilerinin tanındığı görülmektedir.

Vesayet Denetiminin İçermediği Yetkiler.- Vesayet denetimi kapsamında vesayet makamı, denetlediği işlemi kural olarak düzeltemez. Yani, vesayet makamının yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek onun adına işlem yapma yetkisi (ikame yetkisi) kural olarak yoktur. Diğer yandan, vesayet denetimi kapsamında vesayet makamı, denetlediği makama emir ve talimat veremez.

D. DENETLEME KURULLARI

İdarî denetimi incelerken idarenin içinde sırf denetim amacıyla kurulmuş özel kurulları da kısaca görmekte yarar vardır. "Devlet Denetleme Kurulu" ve "bakanlık ve bağlı kuruluşlar teftiş kurulları" olmak üzere başlıca iki tür denetleme kurulu vardır.

1. Devlet Denetleme Kurulu.- Devlet Denetleme Kurulunu yukarıda dördüncü bölümde gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

Tarihsel Bilgi: Yüksek Denetleme Kurulu.- Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu 24 Haziran 1983 tarih ve 72 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulmuştu. Yüksek Denetleme Kurulunun varlığına 3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı yeni Sayıştay Kanunuyla son verilmiş, bu Kurulun görevleri ve görevlileri Sayıştaya nakledilmiştir.

2. Bakanlık ve Bağlı Kuruluş Teftiş Kurulları[3].- Bakanlıklar, bağlı ve ilgili kuruluşların bünyelerinde, denetim yapmak amacıyla kurulmuş çeşitli "teftiş kurulları" vardır. Bu kurullarda bir "Kurul başkanı", "başmüfettişler", "müfettişler" ve "müfettiş yardımcıları" görev yapar. Bunların temel görevi ait oldukları bakanlık veya kurum bünyesinde her türlü faaliyet ve işlem hakkında, denetim, inceleme ve soruşturma yapmaktır. Bakanlıklardaki teftiş kurulların kuruluşu ve görev ve yetkileri 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin çeşitli maddelerinde (örneğin m.67, 78, 110, 145, 260, 288, 320, 340, 396, 424, 458) düzenlenmiştir. Bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlardaki teftiş kurullarının kuruşu ve görev ve yetkileri ise kendilerini düzenleyen özel kanunlarda veya 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin çeşitli maddelerinde (örneğin 215, 274, 298, 418, 713) düzenlenmiştir.

D. BİLGİ EDİNME VE DEĞERLENDİRME KURULU TARAFINDAN DENETİM

9 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, gerçek ve tüzel kişilere, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sahip oldukları her türlü bilgi ve belgeye erişim hakkı amacıyla başvuru yapma hakkını tanımıştır. Bilgi edinme başvurusu[4], idare tarafından reddedilen başvuru sahibi, idarî

3. Atay, *op. cit.*, s.131-161.
4. Bilgi edinme hakkı için bkz.: Cemil Kaya, *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı*, Ankara, Seçkin, 2005.

yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna itiraz edebilir. Kurula itiraz, idarî yargıya başvuru süresini durdurur. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu kararları idarî açıdan bağlayıcıdır. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunun bu kararı ile idarenin bilgi verip vermeme konusundaki kararı denetlenmiş olur. Bilgi edinme başvurusu usûlü ve şartları ve keza Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunun oluşumu hakkında yukarıda 6'ncı bölümde Kutu 6.2'ye bakılabilir.

Tarihsel Bilgi: 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Kanununa 12 Nisan 2001 tarih ve 4643 sayılı Kanunla eklenen 17/A maddesiyle kurulan *Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı,* 21 Haziran 2012 tarih ve 6332 sayılı Kanun ile lağvedilmiş ve yerine aynı Kanunla *Türkiye İnsan Hakları Kurumu* kurulmuştur. Bilâhare, 6 Nisan 2016 tarih ve 6701 sayılı Kanunla *Türkiye İnsan Hakları Kurumu* da lağvedilerek yerine aynı Kanunla *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu* kurulmuştur. Bu Kurum, ayrı bir tüzel kişiliği olduğu ve idareden bağımsız olduğu için aşağıda III nolu başlık altında incelenmektedir.

E. İL VE İLÇE İNSAN HAKLARI KURULLARI

3056 sayılı Kanuna 12 Nisan 2001 tarih ve 4643 sayılı Kanunla eklenen ek 6'ncı maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak 23 Kasım 2003 tarih ve 25298 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik ile İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları kurulmuştur (6701 sayılı Kanun, Geçici Madde 1/11 uyarınca "Cumhurbaşkanlığı tarafından yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar il ve ilçe insan hakları kurulları faaliyetine devam eder").

İl İnsan Hakları Kurulları, vali veya valinin görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında çeşitli kamu kurumlarının, mahallî idarelerin, siyasî partilerin, üniversitelerin ve çeşitli sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinin katılımıyla oluşur.

İlçe İnsan Hakları Kurulları, ise kaymakamın başkanlığında çeşitli kamu kurumlarının, mahallî idarelerin, siyasî partilerin, üniversitelerin ve çeşitli sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinin katılımıyla oluşur. İnsan hakları ihlalleri konusunda vatandaşlar bu kurullara başvurabilirler. Bu amaçla valilik ve kaymakamlık yazı işleri müdürlüklerinde herkesin kolayca ulaşabileceği bir danışma ve başvuru masası oluşturulur. Başvurular, dilekçeyle, telefonla, elektronik posta veya şehrin değişik yerlerine konulan insan hakları başvuru kutuları aracılığıyla veya sözlü olarak yapılabilir. Bu kurullar kendilerine yapılan başvuruları incelerler. İnceleme sonuçlarını konusuna göre Cumhuriyet savcılıklarına ya da ilgili idari makamlara iletirler ve sonucu takip ederler.

İdarî Denetimin Yetersizliği.- İdarî denetim, siyasî denetimden daha etkilidir. İdarî denetim yollarının neticesinde idarenin alacağı karar icraî niteliktedir. Ancak, idarî denetimde, idare ile kişiler arasındaki bir uyuşmazlığın başvuruda bulunan kişinin istediği şekilde çözümlenmesi ihtimali düşüktür. Çünkü idarî denetim, yine idare tarafından yapılan denetimdir. İdarenin, idare dışında yer alan tarafsız ve bağımsız bir makam tarafından denetlenmesi gerekir.

III. BAĞIMSIZ ORGANLAR TARAFINDAN DENETİM

Türkiye'de idarenin, "İnsan Hakları Kurumu" ve "Kamu Denetçiliği Kurumu" olmak üzere iki bağımsız organ tarafından denetlenmesi mümkündür.

A. TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU TARAFINDAN DENETİM[5]

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 6 Nisan 2016 tarih ve 6701 sayılı Kanun ile kurulmuş olup, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli, Cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile "ilişkili" bir kuruluştur. Kuruluş amacı, "insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çalışmalar" yapmaktır (m.8). (Not: Bu Kanunla, daha önce 21 Haziran 2012 tarih ve 6332 sayılı Kanun ile kurulmuş olan **Türkiye İnsan Hakları Kurumu**nun varlığına son verilmiştir).

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, görevlerinde tam bağımsızdır. Nitekim 6701 sayılı Kanuna göre, "Kurul, bu Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. Görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez, tavsiye ve telkinde bulunamaz" (m.10/1).

Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir. İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir. Dava açma süresi içinde Kuruma yapılan başvurular işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz.

Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun karar organı, "**İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu**"dur (m.10/1). Kurul; biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından atanan on bir üyeden oluşur (703 sayılı KHK ile değişik m.10/2).

Mülga İnsan Hakları Kurulu kararlarının aksine, İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulunun kararları bağlayıcıdır. Nitekim Kanunun 11'inci maddesinin (b) fıkrasına göre Kurul, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeleri karara bağlar, bu başvuru ve incelemelere ilişkin gerekli hâllerde uzlaşma sürecini sonuçlandır, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin bu Kanunda öngörülen idari yaptırımlara karar verir.

Gerek insan hakları uzmanlarının yapacağı inceleme ve araştırma, gerekse kurul kararları dolayısıyla idare insan hakları açısından denetlenmiş olur.

---

5. Hayrettin Eren, *Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu,* Ankara, Adalet, 2016.

B. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU TARAFINDAN DENETİM

Kuruluşu.- Türkiye'de bir "Kamu Denetçiliği Kurumu"nun kurulması 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa Değişikliği Kanunuyla öngörülmüştür. Kurumun kuruluşu ve çalışma usûlleri 14.6.2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunuyla düzenlenmiştir. Ancak Kuruma başvurular, 29. 3.2013 tarihinden itibaren yapılabilecektir.

Kamu Denetçiliği Kurumu TBMM Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip ve özel bütçeli bir kuruluştur.

Bu Kurumda bir Başdenetçi ve beş denetçi görev yapar. Başdenetçi, TBMM tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur (Anayasa, m.74). Denetçiler, TBMM Dilekçe Komisyonu ve İnsan Hakları İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan karma Komisyon tarafından Başdenetçinin seçildiği usule benzer bir usulle seçilir (6328 s.K., m.11).

KUTU 14.2: Ombudsman vs[6].- Bazı ülkelerde idare, "*Ombudsman* (kamu hakemi)", "*médiateur* (arabulucu)" gibi isimler taşıyan, bağımsız bir kamu denetçisi tarafından denetlenebilmektedir. Hemen belirtelim ki, kamu denetçisi, kamu hakemi veya arabulucu, bir kurul veya bir teşkilât değil; bir kişi veya birkaç kişidir. Örneğin Fransa'da, önceki yasal düzenlemelere göre "*médiateur* (arabulucu)"; Anayasanın 23 Temmuz 2008 tarih ve 2008-724 no'lu Kanunla değişik 71'inci maddesine göre ise, "*Le Défenseur des droits*" olarak anılan görevli tek bir kişidir. İsveç'te ise, biri *baş ombudsman* olmak üzere dört tane *ombudsman* vardır[7]. Diğer yandan şunu da özellikle belirtmek gerekir ki, bağımsız deneticisinin, kararları ne idarî denetim sonucunda alınan kararlar gibi "icraî" niteliktedir; ne de yargı kararları gibi "kesin hüküm" gücüne sahiptir. Bununla birlikte bunlar da, mevcut oldukları ülkelerde, idareyi denetlemekte, vatandaş ile idare arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırmaktadırlar. Bazı ülkelerde kamu denetçisi yürütme organı tarafından seçilse de (örneğin Fransa'da *Le Défenseur des droits* Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir), çoğunlukla parlâmentolar tarafından seçilmektedir. Örneğin bu tür denetimin beşiği olan İsveç'te Ombudsman Parlâmento tarafından seçilmektedir[8].

Başdenetçi ve denetçilerin görev süreleri 4 yıldır; ancak bir kez daha seçilebilirler (m.14). Başdenetçi ve denetçiler, görevlerinde tamamıyla bağımsızdırlar (m.12)

Görevi ve Denetim Alanı.- Kamu Denetçiliği Kurumunun görevi, idarenin şikayet konusu eylem ve işlemlerini incelemek ve önerilerde bulunmaktır. Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına idarenin her türlü eylem ve işlemleri ve dahi "tutum ve davranışları" girmektedir. Ancak (a) yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, (b) yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, (c) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri Kurumun görev denetim alanı dışında kalmaktadır.

Denetimin Niteliği.- Kamu Denetçiliği Kurumu, görev alanındaki işlem ve davranışları sadece "hukuka uygunluk" bakımından değil, aynı zamanda, "adalet anlayışı", "insan haklarına saygı" ve "hakkaniyete uygunluk" yönlerinden de inceler.

---

6. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.945-948; Atay, *op. cit.*, s.272-319; Müslüm Akıncı, *Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman*, İstanbul, Beta, 1999.
7. Müslüm Akıncı, *İsveç İdare Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2010, s.181-188.
8. Atay, *op. cit.*, s.274.

Başvuru.- Kamu Denetçiliği Kurumu, kendiliğinden değil, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine harekete geçer. Kuruma, gerçek ve tüzel kişiler başvurabilirler. Kuruma doğrudan doğruya başvurulabileceği gibi, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da başvurulabilir (17/5). Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz (17/6). Yapılan başvurulardan; a) Belli bir konuyu içermeyenler, b) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar, incelenmez (m.17/3). Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur (m.17/8). Kurumun kararından sonra süre tekrar işlemeye başlar. Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu *idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir.* İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir (17/4).

İnceleme.- Başvurudan sonra Kurum, başvuru konusunu inceler. Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin, idare tarafından bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında Başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili merci soruşturma açar (m.18/1). (Devlet sırrı veya ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilir. Ancak, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler Başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebilir (m.18/2).

Kararlarının Niteliği.- Kamu Denetçiliği Kurumunun bağlayıcı karar alma yetkisi haliyle yoktur. Kararları *öneri* niteliğindedir. İlgili merci, Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir (m.20/3). Bu durumda ilgili kişinin yapabileceği tek şey, şikayet konusu işleme karşı dava açmaktan ibarettir. Kamu Denetçiliği Kurumu kararları icraî işlem niteliğinde değildir; dolayısıyla bunlara karşı dava da açılamaz. Kamu Denetçiliği Kurumu ayrıca her takvim yılında bir de rapor hazırlar.

Türkiye Cumhuriyeti İdarî Teşkilatı İçindeki Yeri.- Kamu Denetçiliği Kurumunun T.C. idarî teşkilatı içinde yerini tespit etmek oldukça zordur. Kurum, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduğuna göre T.C. merkezî idaresinin, yani devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alamaz. Diğer yandan bu Kurum, merkezî idareye değil, TBMM'ye bağlıdır. Dolayısıyla bu Kurumun üzerinde merkezî idarenin (Cumhurbaşkanının veya bir bakanlığın) hiyerarşi veya vesayet yetkisi de yoktur. Bu kurum TBMM'ye bağlı olmakla birlikte TBMM'nin bir parçası olarak da düşünülemez. Çünkü ondan ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Kaldı ki faaliyeti teşriî değil, idarî niteliktedir. İdarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesini içermektedir. Bu Kurum, yargısal nitelikte de değildir; çünkü kararları kesin hüküm oluşturmaz; üyeleri de hâkim değildir. Ancak, Kurumun bu özellikleri, onu Anayasamıza aykırı hale getirmez; çünkü bu Kurum bizzat Anayasamız tarafından öngörülmüştür. ■

Bölüm 15
İDARENİN YARGISAL DENETİMİ: İDARÎ YARGI

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, 2 Cilt, *passim*; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit., passim*; Pacteau, *Contentieux administratif, op. cit., passim;* Peiser, *Contentieux administratif, op. cit., passim;* Ragıp Sarıca, *İdarî Kaza,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1949; Onar, *op. cit.*, c.III; Özyörük, *İdare Hukuku - İdarî Yargı, op. cit., passim;* A. Şeref Gözübüyük, *Yönetsel Yargı,* Ankara, Turhan, 14. Baskı, 2001; A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 5. Baskı, 2012, c.II; A. Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, *İdarî Yargılama Usûlü,* Ankara, Turhan, 1996; Celâl Karavelioğlu, *İdarî Yargılama Usûlü Kanunu,* (Yayın Yeri ve Yayınevi Yok) 5. Baskı, 2001, 2 Cilt; Gürsel Kaplan, *İdarî Yargılama Hukuku,* Bursa, Ekin, 4. Baskı, 2019; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku,* Ankara, Savaş, 2. Baskı, 2019; Ender Ethem Atay, *İdari Yargılama Hukuku,* Ankara, Turhan, 2018; Oğuz Sancakdar, *İdari Yargılama Hukuku,* Ankara, Seçkin, 2018; Ali D. Ulusoy, *İdarî Yargılama Hukuku,* Ankara, Yetkin, 2020.

PLÂN:

I. Genel Olarak
II. İdarî Yargı Örgütü
III. İdarî Yargının Görev Alanı
IV. Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü
V. İptal Davası
VI. Tam Yargı Davası
VII. Yürütmenin Durdurulması
VIII. Yargılama Usûlü
IX. Kanun Yolları

I. GENEL OLARAK

Önceki bölümde idarenin yargısal olmayan yollardan denetlenmesini gördük. Yukarıdaki bölümde açıkladığımız gibi, yargı dışı yollarla idarenin etkili bir şekilde denetlenmesi sağlanamamaktadır. Zira idarenin TBMM tarafından denetimi, güvensizlik oyu ve kanun çıkarılması dışında pek bir sonuç doğurmaz. İdarenin idare tarafından denetlenmesi ise, vatandaş açısından güvenceli bir sistem değildir. İdarenin bağımsız bir kamu denetçisi tarafından denetimi sonucunda ise, ortaya idareyi bağlayan bir icraî karar veya bir kesin hüküm çıkmamaktadır. İşte bu nedenlerden dolayı, idarenin bağımsız yargı organları tarafından denetlenmesi gerekmektedir. İdarenin bu şekilde denetlenmesine, "idarenin yargısal denetimi" veya kısaca "idarî yargı" denir. İşte bu bölümde, "idarenin yargısal denetimi"ni yani "idarî yargı"yı göreceğiz.

A. YARGISAL DENETİMİN DİĞER YOLLARDAN FARKLARI

İdarenin yargısal denetiminin yargı dışı yollardan denetimden farkları vardır. Bir kere, yargısal yolda, denetim bir yargı organı tarafından yapılmaktadır. Yargı organları, teminatlı ve meslekten hâkimlerden oluşmuş bağımsız mahkemelerdir. Bu husus, uyuşmazlığın tarafları bakımından bir güvence teşkil eder.

İkinci olarak idarî denetim sonucunda ortaya bir "idarî karar" çıkar ki bu kararın kendisi de yargısal denetime tâbidir. Yani idarî denetimle nihaî ve kesin bir sonuca ulaşılmaz. Oysa yargısal denetim sonucunda, ortaya bir "hüküm" çıkar. Hükme karşı itiraz, temyiz gibi başvuru yolları tüketildiğinde, bu hüküm "kesin hüküm" hâlini alır. Kesinleşen bir hükme karşı artık aynı mahkemede veya bir başka mahkemede veya bir başka organ nezdinde bir başvuruda bulunulamaz. Dolayısıyla, yargısal denetimin tekrar denetlenmesi mümkün değildir.

Nihayet idarenin idarî denetimi ile yargısal denetimi arasında diğer bir fark da şudur: İdarî denetim, hem hukukîlik hem de yerindelik açısından yapılabilir. Buna karşılık, yargısal denetimde sadece hukukîlik denetimi yapılır. Yargısal denetimde, denetlenen idarî eylem veya işlem hukuka uygunsa, yerinde olmasa bile, yargı organlarının bu eylem veya işlem hakkında yapabileceği bir şey yoktur.

B. İDARÎ YARGI SİSTEMLERİ[1]

İdarenin yargısal denetiminde başlıca iki sistem vardır: Bunlardan birincisi, Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanan "yargı birliği" sistemidir. Diğeri ise, Fransa, İtalya, İspanya, Yunanistan, Türkiye gibi kara Avrupası ülkelerinde uygulanan "yargı ayrılığı" sistemidir.

1. Yargı Birliği Sistemi (Anglo-Sakson Sistemi).- "Ortak hukuk (*common law*) sistemi" veya "adlî idare sistemi" de denen sisteme sahip İngiltere ve ABD gibi Anglo-Sakson ülkelerinde, genel mahkemeler (adlî yargı) düzeninden ayrı bir "idarî yargı" düzeni bulunmamaktadır. Özel kişilerin aleyhine de, idare aleyhine de davalar aynı yargı düzeninde açılır. Bu ülkelerde "idare mahkemeleri (*administrative tribunals*)" isimli mahkemelerin olması bir şeyi değiştirmez; çünkü bunlar ayrı bir yargı kolu oluşturmaz; zira bunların ayrı bir üst mahkemesi yoktur.

2. Yargı Ayrılığı Sistemi (Kara Avrupası Sistemi).- Başta Fransa olmak üzere, kara Avrupası ülkelerinde (İtalya, İspanya, Belçika, Yunanistan, Türkiye, vs.), idarî uyuşmazlıklar ülkenin genel mahkemelerinde (adliye mahkemelerinde) değil, sırf bu amaçla kurulmuş özel mahkemeler tarafından çözümlenir. Bu tür mahkemelere "idare mahkemesi", bu tür mahkemelerin oluşturduğu bütüne ise, "idarî yargı" denir. Bu sistem ilk önce Fransa'da geliştiği için bu sisteme "Fransız sistemi" de denmektedir.

C. İDARÎ YARGININ ORTAYA ÇIKIŞI

1. Fransa'da İdarî Yargının Ortaya Çıkışı[2].- İdarî yargı sistemi ilk defa Fransa'da ortaya çıkmıştır. Fransız ihtilâlinden sonra, 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla, "idarî ve adlî makamların ayrılığı ilkesi kabul edilmiş ve hâkimlerin idareye karşı açılmış davalara bakmaları, idarî işler hakkında karar vermeleri cezaî

1. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.25-30; Onar, *op. cit.*, c.I, s.48-94; Balta, *op. cit.*, s.140-143; Bénoit, *op. cit.*, s.55-56, 70-73; Giritli et al., *op. cit.*, s.17-22.
2. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.12-13, 747-755; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.35-65; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.86-87; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.346-348; Pacteau, *op. cit.*, s.16-19, 33-36.

müeyyideye bağlanarak yasaklanmıştır[3]. Fransa'da idareyle ilgili uyuşmazlıklar hakkında mahkemelerde dava açılması bu şekilde yasaklanınca, idarenin eylem ve işlemlerinden zarar gören vatandaşlar, mahkemelere başvuramadıkları için doğrudan doğruya idareye başvurup zararlarının giderilmesini istediler. Bu durumda, idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlık hakkında doğrudan doğruya yine idare karar veriyordu[4]. Bu başvuruları karara bağlamak için idarenin kendi içinde, 13 Aralık 1799 Anayasasıyla "*Conseil d'État* [*konsey deta* okunur] (Devlet Şurası, Danıştay)" kurulmuştur. *Conseil d'État*, başvuru hakkında bir karar tasarısı hazırlıyor ve bunu Devlet Başkanına sunuyordu. Ancak 24 Mayıs 1872 tarihli Kanunla, *Conseil d'État*'ya uyuşmazlıklar hakkında *kesin karar* verme yetkisi tanındı. Bu şekilde Fransa'da ortaya bir idarî yargı organı çıkmış oldu. Kısacası, Fransa'da 1790 yılında mahkemelerin idarî uyuşmazlıklar hakkında karar vermesinin yasaklanması ve ortaya çıkan boşluğun önce bizzat idare tarafından, sonra idarenin kendi içinde oluşturulan Conseil d'État tarafından adım adım doldurulmasıyla ve *Conseil d'État*'nın aktif idareden kısmen bağımsızlaşması neticesinde idarî yargı doğmuş ve gelişmiştir. Eğer Fransa'da 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla hâkimlerin idarî uyuşmazlıklar hakkında karar vermesi yasaklanmasaydı, yani bu uyuşmazlıklara adlîye hâkimleri baksaydı, Fransa'da bir idarî yargı sistemi ortaya çıkmayacaktı.

2. Türkiye'de İdarî Yargının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.- Türkiye'de 1868 yılında, Fransız *Conseil d'État*'sı örneğine göre bir "Şurayı Devlet" kuruldu ve "hükûmet ile eşhas beyninde (idare ile bireyler arasında)" ortaya çıkacak uyuşmazlıklara bakmak görevi kendisine verildi. Şurayı Devlet kararları Sadrazamın onayı ve Padişahın iradesiyle yürürlüğe konuluyordu. Ancak 1876 Kanun-i Esasîsi, "hükûmet ile eşhas beynindeki davalar dahi mehakim-i umumîyeye aittir" (m.85) diyerek genel yargıdan ayrı bir "idarî yargı" sisteminden vazgeçmiştir. Bununla birlikte, Şurayı Devlet lağvedilmemiştir. Gerek birinci gerekse ikinci meşrutiyet dönemlerinde, idare ile memur arasındaki uyuşmazlıkların ve özellikle "memurin muhakematı" işlerinin Şurayı Devletin görev sahasında kaldığı anlaşılmaktadır. Şurayı Devlet, saltanatın kaldırılmasıyla birlikte, diğer Osmanlı kurumları gibi, 1 Kasım 1922 tarihinde kaldırılmıştır. Görüldüğü gibi, Osmanlı döneminde, Fransız *Conseil d'État*'sı örneğinde bir Şurayı Devlet kurulmuş olsa da bu dönemde genel yargıdan ayrı bir idarî yargının gelişmiş olduğunu söylemek güçtür[5].

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

---

3. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.101; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.346.
4. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.103; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748.
5. Onar, *op. cit.*, c.I, s.86-92; Özyörük, *İdare Hukuku-İdarî Yargı, op. cit.*, s.41-52;; Balta, *op. cit.*, s.140-143.

II. İDARÎ YARGI ÖRGÜTÜ

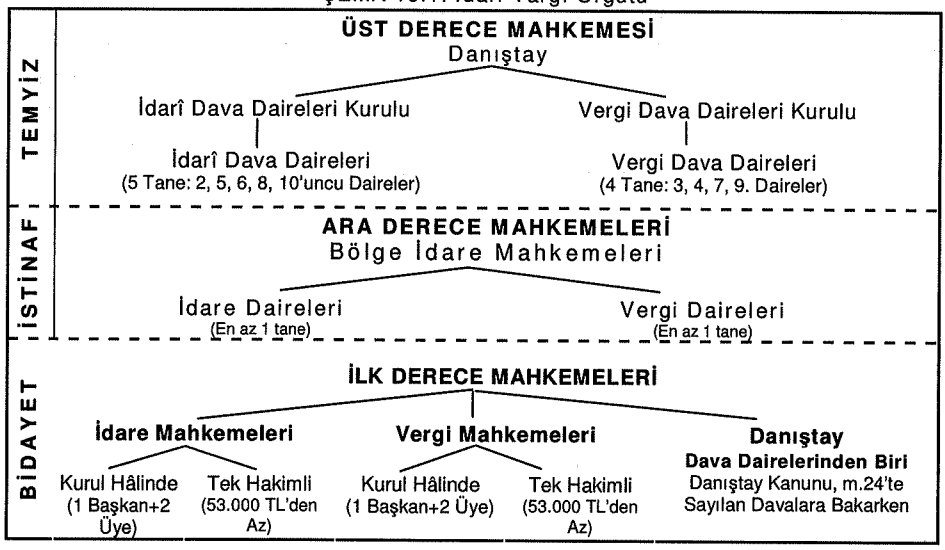
Türkiye'de yargı örgütü kollara ayrılmıştır. *Yargı kolu,* kararları aynı yüksek mahkemede temyiz edilen mahkemelerin oluşturduğu düzen olarak tanımlanabilir. Türkiye'de *anayasa yargısı, adlî yargı, idarî yargı* ve *uyuşmazlık yargısı* olmak üzere dört yargı kolu vardır.

Tarihsel Bilgi: 16 Nisan 2017 tarihli referandumla onaylanan Anayasa Değişikliği Kanundan önce Türkiye'de *askerî ceza yargısı* ve *askerî idarî yargı* kolları da vardı.

İdarî yargı, idarî makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı koludur. Diğer bir ifadeyle idarî yargı, Devletin merkez ve taşra teşkilatına mensup organlar ile mahallî idareler ve kamu kurumlarının idarî eylem ve işlemlerinden doğan hukukî uyuşmazlıkların karara bağlandığı yargı koludur.

İdarî yargı yerleri ülkemizde 1982-2014 arasında iki dereceli olarak örgütlenmişti. 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla *üç dereceli* olarak örgütlenmiştir. İdarî yargı örgütü içinde yer alan mahkemeleri şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz.

ŞEMA 15.1: İdarî Yargı Örgütü



A. İLK DERECE MAHKEMELERİ

İdarî yargı kolunun ilk derece mahkemeleri "idare mahkemeleri" ve "vergi mahkemeleri"dir. Bu mahkemeler, 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri(nin) Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunla kurulmuşlardır. İdare ve vergi mahkemeleri İçişleri ve Maliye Bakanlıklarının görüşleri alınarak bölgelerin coğrafî durumları ve iş hacmi göz önünde tutularak Adalet Bakanlığınca kurulurlar ve yargı çevreleri tespit olunur (2576 sayılı Kanun, m.2).

İdare ve vergi mahkemesi başkan ve üyeleri "hâkim" statüsündedir. Adlî yargı hâkimlerinin tâbi olduğu hukukî statüye tâbidirler; hâkimlik teminatı ve bağımsızlığına sahiptir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından göreve alınırlar ve özlük işleri konusunda Hâkimler ve Savcılar Kurulu karar verir.

1. İdare Mahkemeleri

İdare mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Mahkeme kurulu, bir başkan ve iki üyeden oluşur (2576 sayılı Kanun, m.4).

İdare mahkemeleri idarî yargı kolunun *genel görevli ilk derece mahkemesi*dir. Kanunlarla başka yargı yerlerinin görev alanına bırakılmayan iptal ve tam yargı davalarına idare mahkemeleri bakar. Yani bir idarî dava, vergi mahkemelerinin görevine girmiyorsa ve o dava ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın da görevine girmiyorsa, idare mahkemesinde bakılır (2576 sayılı Kanun, m.5).

İdare mahkemeleri, kural olarak, kurul hâlinde (bir başkan ve iki üye) toplanır ve oy çokluğuyla karar alır. Ancak toplamı, 2020 yılı itibarıyla 53.000 TL'yi (bu miktar her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılır) aşmayan tam yargı davaları ile aynı miktarı aşmayan konusu belli bir parayı içeren idarî işlemlere karşı açılan iptal davaları tek hâkimle karara bağlanır (2576 sayılı Kanun, m.7/1).

NOT: İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştayın Bir Dairesi.- Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde sayılan davalara Danıştayın bir dairesi ilk derece mahkemesi olarak bakar. Örneğin Cumhurbaşkanı kararlarına ve Bakanlıkların ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerine karşı açılacak iptal davaları doğrudan doğruya Danıştayın bir dairesinde açılır.

2. Vergi Mahkemeleri

Vergi mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Mahkeme kurulu, bir başkan ve iki üyeden oluşur (2576 sayılı Kanun, m.4). Vergi mahkemelerinin görevleri 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde sayma yoluyla belirlenmiştir. Bu maddeye göre,

> "Vergi mahkemeleri,
> a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,
> b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,
> c) Diğer kanunlarda verilen işleri"

karara bağlamakla görevlidir.

Vergi mahkemeleri tek hâkimli ve kurul hâlinde olmak üzere iki değişik şekilde çalışır. Kurul, bir başkan ve iki üyeden oluşur. Toplam değeri 2020 yılı itibarıyla 53.000 TL'yi (bu miktar her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılır) aşmayan vergi uyuşmazlıkları tek hâkimle karara bağlanır (2576 sayılı Kanun, m.7/2).

B. ARA DERECE (İSTİNAF) MAHKEMELERİ: BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ

Bölge idare mahkemeleri 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri... Hakkında Kanunla düzenlenmiştir. Bu Kanunda 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla

önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle bölge idare mahkemeleri, itiraz mercii olmaktan çıkarılıp, *istinaf merciine dönüştürülmüşlerdir.* Buna göre, bölge idare mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge idare mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur. Bölge idare mahkemelerinde biri *idare, diğeri vergi olmak üzere en az iki daire bulunur.* Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca artırılıp azaltılabilir. Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Bölge idare mahkemesi başkan ve üyeliklerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca atama yapılır (2576 sa. Kanun, m.3).

Bölge idare mahkemelerinin görevleri 2576 sayılı Kanunun 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla değişik 3/A maddesine göre bölge idare mahkemeleri "a) İstinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak; b) Yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak; c) Diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak" ile görevlidir.

C. ÜST DERECE MAHKEMESİ (TEMYİZ MAHKEMESİ): DANIŞTAY

Danıştayın kuruluşu Anayasamız (m.155) tarafından düzenlenmiştir. Demek ki, Danıştay anayasal statüde bir yüksek mahkemedir. Danıştayın yapısı ayrıntılı olarak 6 Ocak1982 tarih ve 2575 sayılı *Danıştay Kanunu* ile düzenlenmiştir.

Üyelerin Seçimi.- Danıştay üyelerinin dörtte üçü birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, dörtte biri de nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir (AY, m.155).

Görevleri.- Danıştayın hem idarî, hem de yargısal görevleri vardır. Danıştayın idarî görevlerini yukarıda dördüncü bölümde gördük (s.152 vd). Bu konuda oraya bakılmalıdır. Danıştayın yargısal görevlerini ise burada göreceğiz. Danıştayın başlıca iki *yargısal görevi* bulunmaktadır:

(1) İlk Derece Mahkemesi Olarak Yargılama Yapmak.- Danıştay, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde sayılan davalara *ilk derece mahkemesi* olarak bakar. Örneğin Cumhurbaşkanı kararlarına, bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal davaları idare mahkemelerinde değil, doğrudan doğruya Danıştayda açılır (Danıştay Kanunu, m.24).

(2) Temyiz İncelemesi Yapmak.- 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişikliklerin ardından Danıştay, ***(a)*** 2577 sayılı Kanununun 20'nci maddesi uyarınca ilk derece mahkemelerince *"ivedi yargılama usulü"*ne tabi işlerle ilgili olarak verilen nihai kararlar (İYUK, m. 20/A), ***(b)*** MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin olarak idare mahkemelerince verilen kararlar (İYUK, m. 20/B), ***(c)*** *"istinaf"* başvurusu üzerine bölge idare mahkemelerince verilen kararlar (İYUK, m. 46) ve ***(d)*** Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda verdiği kararlar" hakkında *temyiz incelemesi* yapar (Danıştay Kanunu, m.25). Danıştayın bu görevine *temyiz görevi* denir.

Danıştay Kanununun 1 Temmuz 2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunla değişik 23'üncü maddesine göre, Danıştayın temyiz mercii olarak görevi, *bir hukuk kuralının*

uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlıdır. Yani temyiz incelemesinde maddî vakıaların doğruluğu değil, hukuk kurallarının uygulanmasının doğruluğu araştırılır.

Oluşumu.- Danıştayda, daireler, İdarî Dava Daireleri Kurulu, Vergi Dava Daireleri Kurulu ve bir de İçtihadı Birleştirme Kurulu vardır.

a) Daireler.- 2575 sayılı Danıştay Kanununun 1 Temmuz 2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunla değişik 13'üncü maddesine göre, Danıştayda dokuzu dava dairesi, biri de idarî daire olmak üzere toplam on daire vardır. Her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Bir dairede üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Dairelerde yeteri kadar tetkik hâkimi de bulunur (m.13).

Danıştay daireleri birden ona kadar numaralandırılmıştır. Birinci Daire *idarî dai*redir. 2 ilâ 10'uncu daireler ise *dava dairelerî*dir. Dava dairelerinden bir kısmı vergi davalarına (3, 4, 7, 9'uncu daireler), bir kısmı ise (2, 5, 6, 8, 10'uncu daireler) idarî davalara bakar. Vergi davalarına bakan dairelere "*vergi dava dairesi*", idarî davalara bakan dairelere ise "*idarî dava dairesi*" denir. İdari dava daireleri ile vergi dava daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde dava daireleri arasındaki iş bölümü Danıştay Kanununun 27'nci maddesinde yer alan esaslar uyarınca Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir. Başkanlık Kurulunun kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz (Danıştay K. m. 52/2). Daireler arasındaki iş bölümü, en son olarak Başkanlık Kurulunun 7.3.2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla belirlenmiştir (*RG*, 8.3.2019). Danıştay Kanunu m.26'ya göre Başkanlık Kurulu, iş yükü bakımından zorunluluk doğması hâlinde, dairelerin görevlerini değiştirebilir. Mesela bir vergi dava dairesini idarî dava dairesi olarak görevlendirebilir.

Not: Danıştay Kanununun Geçici 27'nci maddesi uyarınca, Başkanlık Kurulu, iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak 1.7.2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altı yıl içinde daire sayısını dokuza indirir. Ancak bu daireler, Başkanlık Kurulunca kapatılıncaya kadar görevlerine devam ederler. Bu düzenleme gereğince, Danıştay Başkanlık Kurulu çeşitli tarihlerde almış olduğu kararlarla Onbirinci, Ondördüncü, Onbeşinci, Onaltıncı ve Onyedinci Dairelerin kapatılmasına karar vermiştir. Böylece Danıştayın hâlen faal olan dava dairesi sayısı 11'dir (1 nolu Daire, idarî dairedir).

b) Dava Daireleri Kurulları.- Danıştayın yargı görevleriyle ilgili, biri idarî, diğeri vergi olmak üzere iki tane Dava Daireleri Kurulu vardır:

aa) İdarî Dava Daireleri Kurulu.- İdari Dava Daireleri Kurulu, idari dava dairelerinin başkanları ile her idari dava dairesinden iki yıl için Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen iki asıl ve iki yedek üyeden oluşur. Kurula Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri, bunların yokluğunda daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık eder. Toplantı ve görüşme yeter sayısı yirmi beştir.

Geçici Düzenleme: 1 Temmuz 2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla Danıştay Kanununa eklenen ve 1 Temmuz 2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen Geçici madde 24 uyarınca, "31/12/2019 tarihine kadar..., İdari Dava Daireleri Kurulu, her idari dava dairesinden en az bir üye olmak kaydıyla Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen on dört üyeden oluşur. Kurula, Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri, bunların bulunmaması halinde Kurulun en kıdemli üyesi başkanlık eder... Toplantı ve görüşme yeter sayısı on birdir. Kararlar, toplantıya katılanların oy çokluğu ile alınır".

Danıştay Kanununun 38'nci maddesine göre İdarî Dava Daireleri Kurulunun başlıca iki *görevi* vardır: *(1)* İdare mahkemelerince (6545 s. Kanundan sonra "bölge idare mahkemelerince") verilen *direnme (ısrar)* kararlarını incelemek ve *(2)* idarî dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyip karar vermek (DK, m.38). Keza Danıştay idarî dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak aldığı yürütmeyi durdurma kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak görev ve yetkisi de İdarî Dava Daireleri Kuruluna aittir (İYUK, m.27/7).

bb) Vergi Dava Daireleri Kurulu.- Vergi Dava Daireleri Kurulu, vergi dava dairelerinin başkanları ile her vergi dava dairesinden iki yıl için Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen üç asıl ve üç yedek üyeden oluşur. Kurula Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri; bunların yokluğunda daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık eder. Toplantı ve görüşme yeter sayısı onüçtür.

Vergi Dava Daireleri Kurulunun başlıca iki *görevi* vardır: *(1)* Vergi mahkemelerince (doğrusu bölge idare mahkemesi vergi dava dairelerince) verilen *direnme (ısrar)* kararlarını incelemek ve *(2)* vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyip karara bağlamak (Danıştay K., m.38). Keza, Danıştay vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak aldığı yürütmeyi durdurma kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak görev ve yetkisi de Vergi Dava Daireleri Kuruluna aittir (İYUK, m.27/6).

c) İçtihatları Birleştirme Kurulu.- İçtihadları Birleştirme Kurulu, Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve dava daireleri başkanları ile üyelerinden oluşur. Toplanma ve görüşme yetersayısı en az otuzbirdir. Toplantıda hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üye Kurula katılmaz (Danıştay K., m.18). İçtihadı Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idarî ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir (m.39). İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idarî ve vergi dava daireleri kurulları ve Başsavcı tarafından istenebilir (m.40). İçtihadı Birleştirme Kurulu kararları Resmi Gazetede yayımlanır. Bu kararlar Danıştay daire ve kurulları ile idare mahkemelerini ve idare organlarını bağlar (m.39).

Danıştay da ayrıca bir "*Başkanlar Kurulu*" bir de "*Başkanlık Kurulu*" vardır. Başkanlar Kurulu, Danıştay Başkanının başkanlığında Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluşur. Başkanlık Kurulu, Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşur. Bunlar için Danıştay Kanunun 52 ve 52/A maddelerine bakınız.

KUTU 15.1: Askerî İdarî Yargı Örgütü: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Hakkında Tarihsel Bilgi.- 16 Nisan 2017 tarihli referandum ile onaylanan 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesini düzenleyen 157'inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin varlığına son verilmiştir. Buna göre daha önce bu mahkemenin görevinde sayılan uyuşmazlıklara, konusuna göre artık Danıştay veya idare mahkemeleri tarafından bakılacaktır.

Burada tarihsel bilgi niteliğinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) hakkında kısaca bilgi vermeyi uygun görüyoruz:

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM), 1971 yılında, 1961 Anayasasının 140'ıncı maddesinin değiştirilmesiyle kurulmuş ve AYİM'in kuruluş ve görevleri 4 Temmuz 1972 tarih ve 1602 sayılı Kanunla düzenlenmişti.

AYİM, iki daire, bir Daireler Kurulu ve bir Genel Kuruldan oluşurdu. Her daire bir başkan ve altı üyeden kurulurdu. Üyelerden dördü askeri hâkim, diğer iki üye ise kurmay subaydı. Dairelerde çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere görüşme sayısı beşti; kararlarını çoğunlukla verirdi (1602 sayılı AYİM Kanunu, m.14).

AYİM'in üyelerinin bir kısmı askerî hâkim, bir kısmı ise kurmay subaydı. Anayasanın 157'nci maddesine göre "AYiM'in askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyele-rinin tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir"di.

AYİM tek dereceli bir mahkeme idi. AYİM, daire ve Daireler Kurulu kararları temyiz edilemezdi. Bunlara karşı sadece karar düzeltme yoluna gidilebilirdi.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı Anayasamızın 157'nci maddesinde belirlenmişti. Bu maddeye göre, "Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, *asker kişileri ilgilendiren* **ve** *askerî hizmete ilişkin* idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi" idi. Buna göre bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girebilmesi için şu iki şartın *birlikte* gerçekleşmesi gerekirdi: (1) Dava konusu olan idarî eylem ve işlemin bir "asker kişi"yi ilgilendirmesi gerekirdi. (2) Dava konusu olan idarî eylem ve işlemin, bir askerî hizmete ilişkin olması gerekirdi.

III. İDARÎ YARGININ GÖREV ALANI: İDARÎ VE ADLÎ YARGI ARASINDA GÖREV DAĞILIMI[6]

Görev Kavramı.- Yargılama hukukunda "görev (*compétence*)", mahkemenin dava konusu bakımından yetkili olması demektir. Diğer bir ifadeyle görev, davanın hangi mahkemede görüleceği sorununu ifade etmektedir. Yukarıda gördüğümüz gibi, Türkiye'de, başlıca adlî ve idarî yargı olmak üzere başlıca iki ayrı yargı kolu vardır. Dava açmak isteyen kişinin öncelikle bu davasını, adlî yargı kolunda mı, yoksa idarî yargıda kolunda mı açması gerektiğine karar vermesi gerekmektedir.

Tarihsel Bilgi: 27 Nisan 2017 tarihinden önce, yani Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 16 Nisan 2017 tarihli referandumla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla lağvedilmeden önceki dönemde) dava açacak kişinin idarî yargı kolunda açacağı davanın, normal (sivil) idarî yargı da mı, yoksa askerî idarî yargıda mı (yani Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde mi) açması gerektiğine de karar vermesi gerekiyordu. AYİM'in lağvedilmesiyle, idarî yargıda görev sorunu, eskisine nazaran basitleşmiştir. Artık görev alanından sadece, adli yargı ile idarî yargı arasındaki ayrım anlaşılır.

İdarî yargı ile adlî yargı arasındaki görev ayrımı konusunda önce "genel kural"ı, sonra da bu kuralın "istisnaları"nı göreceğiz:

A. KURAL: UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜMÜNE UYGULANAN HUKUK KRİTERİ ("GÖREV ESASI İZLER")

İdarî yargı ile adlî yargı arasında görev paylaşımı, kural olarak, "görev esası izler (*la compétence suit le fond*)" prensibine göre yapılır[7]. Bu şu anlama

6. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.283-653; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.825-932; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1853-1893; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.116-216; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.101-134; Gözübüyük ve Dinçer, *op. cit.*, s.260-340; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.672-941.
7. Rivero, *op. cit.*, s.258; De Forges, *op. cit.*, s.356; Ricci, *op. cit.*, s.119; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.333; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.435.

gelir: *Bir uyuşmazlık idare hukuku kuralları uygulanarak çözümleniyorsa, o uyuşmazlık idarî yargının; buna karşılık, özel hukuk kurallarına göre çözümleniyorsa adlî yargının görev alanına girer*[8]. Yani idare hukukunun uygulama alanı, idarî yargının görev alanını oluşturur. O hâlde, idarî yargının görev alanını tespit edebilmek için, idare hukukunun uygulama alanını tespit etmek gerekir. Biz idare hukukunun uygulama alanını yukarıda ikinci bölümde gördük. Orada açıkladığımız gibi, idare hukuku, "*kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri*"nin, diğer bir ifadeyle, "*özel hukuku aşan şartlar*"ın olduğu bütün durumlarda uygulama imkânı bulur.

Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin veya diğer bir ifadeyle özel hukuku aşan şartların neler olduğunu yukarıda ikinci bölümde gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır (s.52 vd.). Burada kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine örnekler verelim: İcraî işlemler yapma yetkisi, cebrî icra, re'sen icra, hukuka uygunluk karinesi, haciz yasağı, kamu görevlisi sayılma, zorunlu üyelik, zorunlu aidat, vergi muafiyeti, tahkim yasağı birer kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bir uyuşmazlığın doğduğu hukukî ilişkide bu tür ayrıcalık ve yükümlülükler varsa, bu uyuşmazlığa idare hukuku uygulanır ve bu uyuşmazlık idarî yargıda çözümlenir.

Buna göre, eğer idare eylem veya işlemlerinde kamu gücü ayrıcalıklarıyla, yani özel kişiler arasındaki ilişkilerde görülmeyen birtakım imtiyazlarla donatılmış veya birtakım yükümlülüklere tâbi kılınmış ise, bu eylem ve işlemler özel hukuka değil, idare hukukuna tâbidir ve onlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. Örneğin kolluk, vergi, kamulaştırma, istimval gibi işlemler idare hukukunun uygulama alanına ve dolayısıyla bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî yargının görev sahasına girer.

Buna karşılık, idarenin kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine dayanmadan yürüttüğü faaliyetler özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlık adlî yargıda görülür. Diğer bir ifadeyle, idarenin tamamıyla bir özel kişi gibi hareket ederek, herhangi bir kamu gücü ayrıcalığına başvurmadan yaptığı eylem ve işlemlere özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. Örneğin kamu iktisadî teşebbüslerinin üçüncü kişilerle yaptığı mal ve hizmet alım veya satımına ilişkin sözleşmeler kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmamıştır; dolayısıyla, bunlar özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir.

Türkiye'de İdarî Yargının Görev Alanı.- Türkiye'de idarî yargının görev alanı *Anayasayla değil, kanunlarla belirlenmiştir*. Bu konuda başlıca kanunlar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri... Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunudur.

8. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.333-334.

KUTU 15.2: Türkiye'de İdarî Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı Var mı?- Aksi görüşler olmasına rağmen Türkiye'de idarî yargının görev alanının anayasal dayanağı yoktur. Anayasamızda idarî yargının, idare mahkemelerinin veya Danıştayın görevlerini sayan bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu, normalde idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığı idarî yargıdan alıp, adlî yargının görev alanına sokabilir. Böyle bir kanunun idare hukuku prensiplerine aykırı olduğu söylenebilse de, anayasaya aykırı olduğu söylenemez. Anayasamızda idarî yargının görev alanını koruyan bir hüküm yoktur.

Bu konuda bkz.: Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, "İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adlî Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi?", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 6, Kasım 2011, Sayı 63, s.36-41 (www.idare.gen.tr/gozler-kaplan-hmk-m3.htm)

Danıştayın Görev Alanı.- Danıştay Kanununun 23'üncü maddesine göre, Danıştay,

"a) İdare mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar.

b) Bu Kanunda yazılı *idarî davaları* ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlar".

Görüldüğü gibi, Danıştayın başlıca *iki yargısal görevi* vardır. Bunlardan biri *temyiz görevidir*. İdare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar Danıştayda temyiz edilir. Bu davaların ne tür davalar olduğunu biraz aşağıda göreceğiz. Danıştayın diğer yargısal görevi Danıştay Kanununda "yazılı *idarî davaları* ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlamak"tır. *İlk derece mahkemesi olarak Danıştay da görülecek davalar* Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Örneğin Cumhurbaşkanı kararlarına, bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görev alanına girer.

Not: Danıştaya ilk derece mahkemesi olarak görev veren özel kanunî düzenlemeler de vardır. Mesela, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından verilen meslekten ihraç kararlarına karşı açılacak iptal davaları doğrudan doğruya Danıştayda açılır (6087 s.K., m.33). Keza 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun (m. 27) uyarınca tesis edilen özelleştirme işlemlerine ve 30 Mayıs 2013 tarih ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu (m. 20/2) uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından alınan başvuru, araştırma izni, arama ruhsatı ve işletme ruhsatından doğan haklara tesir eden kararlara karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür.

Bölge İdare Mahkemelerinin Görev Alanı.- 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri... Hakkında Kanunun 3/A maddesine göre, bölge idare mahkemelerinin başlıca üç görevi vardır:

"a) İstinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak.

b) Yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak.

c) Diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak."

Vergi Mahkemelerinin Görev Alanı.- 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine göre,

"Vergi mahkemeleri,

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler".

İdare Mahkemelerinin Görev Alanı.- İdare mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Kanunun "idare mahkemelerinin görevleri" başlıklı 5'inci maddesinde,

"idare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki:

a) İptal davalarını,

b) Tam yargı davalarını,

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin davaları,

d) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler"

denerek belirtilmiştir.

Buna göre, idare mahkemelerinin görev alanının "iptal davaları", "tam yargı davaları" ve "idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin davaları" çözmek olarak belirleyebiliriz. Bu üç dava türünü biraz aşağıda göreceğiz.

Dolayısıyla *idarî eylem, işlem ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar, kural olarak, idarî yargının görev alanına girmektedir.* Burada eylem, işlem ve sözleşmeleri niteleyen *"idarî"* sıfatının altını çizmek gerekir. Bu eylem, işlem ve sözleşmeler "idarî" nitelikte değilse, bunlardan doğan uyuşmazlıklar idarî yargının değil, adlî yargının görev alanına girer. Bu eylem, işlem ve sözleşmelere "idarî" nitelik kazandıran şey ise, bunlara idare hukukunun uygulanmasıdır. Bunlara idare hukukunun uygulanmasının nedeni ise, bunların birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerini içermesidir.

Yukarıda idarî eylem, işlem ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanına girer dedik. "İdarî eylem, işlem ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar" ifadesini "eylem, işlem ve sözleşmeler" terimlerini atarak *"idarî uyuşmazlıklar"* şeklinde kısaltabilir ve *"idarî uyuşmazlıklar, kural olarak, idarî yargının görev alanına girer"* diyebiliriz. Buna göre ise bir uyuşmazlığı idarî yargının görev alanına girip girmemesi, bu uyuşmazlığın *"idarî nitelik"*te olup olmamasına bağlıdır. Yukarıda açıklandığı gibi, bu uyuşmazlığın kaynağındaki eylem, işlem ve sözleşmelere idare hukuku uygulanıyorsa, bu eylem, işlem ve sözleşme "idarî" nitelikte olmakta ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenmektedir.

B. İSTİSNALAR: ADLÎ YARGININ GÖREV ALANINA GİREN UYUŞMAZLIKLAR

Normalde idarî yargının görev alanına girebilecek idarî uyuşmazlıklar, *kanunla* adlî yargının görev alanına sokulabilmektedir. Bunda Anayasamıza aykırı bir yan yoktur. Çünkü Anayasamızda idarî yargının görev alanını tanımlayan bir hüküm yoktur. Anayasamızda Danıştaya ilişkin bir madde (m.155) vardır, ama bu maddede ne Danıştayın ne de idare mahkemelerinin görev alanı tanımlanmıştır. Türkiye'de, aşağıda göreceğimiz uyuşmazlıklar, *kanunla* adlî yargının görev alanına sokulmuştur.

1. Nüfus sicillerine ilişkin davalar (5490 sayılı Kanun, m.36).

2. Tapu siciline ilişkin davalar (4721 sayılı TMK, m.1007).

3. 3402 sayılı Kadastro Kanununun uygulanmasından doğan davalar (m.25).

4. Vasi ve vesayet dairelerinin kusurlarından doğan zararların giderilmesine ilişkin davalar (Medenî Kanun, m.467-469).

5. 6831 sayılı Orman Kanununun uygulanmasından kaynaklanan davalar (m.11).

6. İcra ve İflas Kanununun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar (m.5).

7. Kamulaştırma işlemine karşı açılan iptal davası hariç 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun uygulanmasından doğan davalar.

8. 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülmüş para cezalarından kaynaklanan davalar (m.28, 33, 34, 36, 39, 40, 42). Temelinde bir idari işlem bulunan bir idari yaptırım kararı idari yargının görev alanına girer. Temelinde bir idari işlem bulunmayan salt idari yaptırım niteliğindeki bir ceza işlemine karşı sulh ceza hâkimliğine başvurulması gerekmektedir.

9. İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar (25.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, m.5/b).

10. İdari para cezaları hariç olmak üzere (m.102), 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundan doğan uyuşmazlıklar (m.101).

11. 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsili Usûlü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan çeşitli uyuşmazlıklar (ör. istihkak iddialarına ilişkin uyuşmazlıklar, m.66; gayrimenkullerin satışında ihalenin feshine ilişkin uyuşmazlıklar, m.99; kamu borçlusunun bazı tasarruflarının iptali için açılacak davalar, m.25-27).

12. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar (m.76).

13. 22 Aralık 2016 tarih ve 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanununun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar (m.156).

14. Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilerin uğradıkları zararların giderilmesine ilişkin davalar (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m.141 vd).

15. 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunundan doğan uyuşmazlıklar (m.63, 58).

16. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 110 uncu maddesine göre, "işleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adlî yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır". Anayasa Mahkemesi 26 Aralık 2013 tarih ve E. 2013/68, K. 2013/165 sayılı kararıyla bu düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aynı Kanunun 112'nci maddesine göre verilen para cezası, belgelerin geri alınması ve iptali cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara adlî yargı içinde bulunan trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılır.

Tarihsel Bilgi: 11 Ocak 2011 tarih ve 6099 sayılı Kanundan önce de 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kapsamındaki zararlardan doğan davalar adlî yargının görev alanına tabiydi (m.106, 85 ve 90). Ancak idarenin aracında bulunan kamu görevlilerinin uğradığı zararlardan dolayı bunların idareye karşı açacakları tazminat davalar idarî yargıda görülürdü. Trafik kazası yol kusurundan veya işaretleme eksikliğinden kaynaklanmış ise, idareye karşı açılacak dava, son değişiklikten sonra da, idare mahkemelerinin görevine girer. (Ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları aksi yöndedir. Uyuşmazlık Mahkemesine göre bu halde dahi adli yargı yerleri görevlidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin konuya ilişkin çok sayıda kararı bulunmaktadır. Örneğin bkz.: Uyuşmazlık Mahkemesinin 17 Kasım 2014 tarih ve E. 2014/1029, K.2014/1063 sayılı kararı, *RG*, 11.12.2014 -29202 mük.)

17. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca verilecek idarî yaptırım kararlarına karşı yapılacak başvurularda, sulh ceza hâkimlikleri görevlidir (m.27).

Tarihsel Bilgi: İYUK, m.28/4 uyarınca mahkeme kararların otuz gün içinde kasten yerine getirmeyen kamu görevlilerine karşı adlî yargıda açılan tazminat davası açılması mümkündü. 21Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla İYUK, m.28/4 "mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir" şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla artık bu davalar da idarî yargıya tâbi hâle gelmiştir.

* * *

Yukarıdaki sayılan uyuşmazlıklar, normalde idarî yargının görev alanına girmesi gerekirken, kanunlarla adlî yargının görev alanına sokulmuştur. Bunlar örnek niteliğin-

dedir. Yukarıda sayılanlardan başka kanunlarda da adlî yargının görev alanına sokulmuş uyuşmazlıklar olabilir. Ayrıca belirtelim ki aşağıda belirtilen bazı durumlarda, adlî yargının görevli olduğunu öngören bir kanun olmasa bile, doktrinde ve yargı içtihatlarında adlî yargının görevli olduğu kabul edilmektedir. Bunları da görelim:

18. Fiilî Yoldan Kaynaklanan Davalar Adlî Yargının Görev Alanına Girer.- "Fiilî yol (*voie de fait*)", idarenin ağır ve apaçık bir şekilde hukuka aykırı olan bir eylemi ile *bireysel* hürriyete veya mülkiyet hakkına yaptığı müdahaledir. Örneğin özel mülkiyette bulunan bir binayı kamulaştırma kararı veya yıkma kararı almaksızın yıkması bir fiilî yol teşkil eder. Keza idarenin PTT'deki mektuplara hâkim kararı olmaksızın el koyması da bir fiilî yol teşkil eder. Zira bu durum, haberleşme hürriyetine yapılmış ağır ve apaçık bir müdahaledir.

19. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar Adlî Yargının Görev Alanına Girer.- Yukarıda sekizinci bölümde (s.445 vd.) gördüğümüz gibi, idarenin taraf olduğu her sözleşme idarî sözleşme değildir. İdare özel hukuk sözleşmesi de yapabilmektedir. İşte idarenin yaptığı özel hukuk sözleşmelerinden doğan davalar idarî yargının değil, adlî yargının görev alanına girer. Genellikle idarenin yaptığı kira sözleşmeleri, abonman sözleşmeleri (doğal gaz, su, elektrik), satım sözleşmeleri, kamu ihale sözleşmeleri, öğrencilerle yapılan burs ve kredi sözleşmeleri ve keza öğrencilerin veya kamu görevlilerinin yaptığı hizmet taahhütleri, nihayet hizmet akitleri birer özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, bunlardan ortaya çıkacak uyuşmazlıkların adlî yargıda görülmesi gerekir.

20. KİT'lerin Özel Hukuka Tâbi Faaliyetlerinden Doğan Uyuşmazlıklar Adlî Yargıda Karara Bağlanır.- KİT'ler sınaî ve ticarî kamu hizmeti niteliğinde faaliyet yürütürler. Yukarıda dokuzuncu bölümde gördüğümüz gibi, bunların bu tür faaliyetleri özel hukuka tâbidir. Dolayısıyla, KİT'lerin özel hukuka tâbi faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların adlî yargıda karara bağlanması gerekir.

21. Tahkim Yolu Öngörülmüş İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar İdarî Yargının da Adlî Yargının da Görev Alanına Girmez.- Ayrıca belirtelim ki, 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasanın 125'inci maddesinde değişiklik yapılarak "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi"ne imkân tanınmıştır. Keza, 18 Aralık 1999 tarih ve 4492 sayılı Kanunla, 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlarda bu yönde değişiklikler yapılarak tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanı dışına çıkartılmıştır. Bu durumda uyuşmazlık, adlî yargının da değil, üç "hakem"den oluşmuş tahkim mahkemesinin görev alanı girer. Genellikle hakemlerden ikisi uyuşmazlığın taraflarınca; üçüncüsü ise, ilk iki hakem tarafından seçilir.

IV. GÖREV UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ: UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

Bir ülkede birden fazla yargı kolu olunca kaçınılmaz olarak bunların arasında "görev uyuşmazlıkları" veya diğer bir ifadeyle "yargı yolu uyuşmazlıkları" ortaya çıkar. Örneğin bir kişi davasını asliye hukuk mahkemesinde açar, asliye hukuk mahkemesi bu davayı kendi görevine girmediği gerekçesiyle reddeder. Bu sefer bu kişi aynı davayı idare mahkemesinde açar. Ama idare mahkemesi de bu davayı kendi görevine girmediği gerekçesiyle reddedebilir. İşte bu gibi durumlarda, "görev uyuşmazlığı" ortaya çıkmış olur. Bu uyuşmazlık, sistemimizde Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından çözümlenir.

Uyuşmazlık Mahkemesi ilk kez 1945 yılında 4788 sayılı Kanunla kurulmuştur. 1961 ve 1982 Anayasalarında bir yüksek mahkeme olarak düzenlenmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin bugünkü kuruluş ve işleyişi, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunla düzenlenmiştir.

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla askeri yargının varlığına son verilmesiyle birlikte 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile Uyuşmazlık Mahkemesinin yapısı yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, Uyuşmazlık Mahkemesi bir Başkan ile altı asıl, altı yedek üyeden kurulur. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Anayasa Mahkemesince kendi üyeleri arasından seçilir. Uyuşmazlık Mahkemesine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca kendi daire başkan ve üyeleri arasından üçer asıl, üçer yedek üye seçilir.

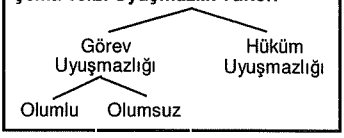
Uyuşmazlık Mahkemesinin Görevi.- Anayasamızın 21.1.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 158'inci maddesine göre, "Uyuşmazlık Mahkemesi adlî ve idarî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir". Dolayısıyla, Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıklar, *adlî ve idarî yargı* mercileri arasındaki görev uyuşmazlıklarıdır. Açıkçası, idare mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıkları Uyuşmazlık Mahkemesince karara bağlanır. Anayasamızın 158'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır".

Tarihsel Bilgi: 16 Nisan 2017 tarihli referandumla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi lağvedilmeden önce idarî yargı ile askeri idarî yargı arasında ortaya çıkan görev uyuşmazlıkları da Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından karara bağlanırdı.

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları.- Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği kararlar kesindir. Bunlara itiraz edilemez. Bunlar, adlî ve idarî yargı organlarını bağlar. Uyuşmazlık Mahkemesinin görevli saydığı mahkeme davaya bakmak zorundadır. Diğer mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlığı veya hüküm uyuşmazlığının çıkması mümkün değildir. Böyle bir durum söz konusu olursa, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.

Uyuşmazlık Türleri.- Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıklar "görev uyuşmazlığı" ve "hüküm uyuşmazlığı" olarak ikiye ayrılır. Birincisinin de olumlu ve olumsuz olmak üzere iki şekli vardır.

Şema 15.2: Uyuşmazlık Türleri



1. Görev Uyuşmazlığı.- Görev uyuşmazlığı da kendi içinde olumlu ve olumsuz olarak ikiye ayrılır. *Olumlu* görev uyuşmazlığında, bir yargı kolu bir davanın kendi görev alanına girdiğine karar verir; diğer yargı kolu ise bu davanın kendi görev alanına girdiğini iddia eder. *Olumsuz* görev uyuşmazlığında ise her iki yargı kolu da bir davanın kendi görev alanlarına girmediğine karar verir.

a) Olumlu Görev Uyuşmazlığı.- "Olumlu görev uyuşmazlığı", başka bir yargı düzeninin görevi içine girdiği gerekçesi ile görevsizlik itirazının mahkemece reddi üzerine, görev alanı korunmak istenen yargı düzeni içinde yer alan başsavcının görev konusunu incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden istemesidir (2247 sayılı Kanun, m.10).

b) Olumsuz Görev Uyuşmazlığı.- "Olumsuz görev uyuşmazlığı", adlî ve idarî yargıya mensup iki ayrı mahkemenin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada karşılıklı birbirlerini görevli saymaları gerekçesiyle, görevsizlik kararı vermeleri ve bu kararların kesinleşmesi üzerine ortaya çıkan görev uyuşmazlığı halidir. Örneğin bir kişi, davasını önce asliye hukuk mahkemesi açıyor. Asliye hukuk mahkemesi bu davanın kendisinin değil, idare mahkemesinin görev alanı girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı veriyor ve bu karar kesinleşiyor. Bunun üzerine aynı kişi aynı davayı idare mahkemesinde açıyor. İdare mahkemesi de bu davanın kendi görev alanına değil, asliye hukuk mahkemesinin görev alanı girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı veriyor ve bu karar da kesinleşiyor. İşte bu durumda olumsuz görev uyuşmazlığı vardır.

2. Hüküm Uyuşmazlığı.- Hüküm uyuşmazlığı, adlî ve idarî yargı yerlerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve aynı sebebe ilişkin taraflardan en az biri aynı olan ve kararlar arasında çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız olan durumlarda hüküm uyuşmazlığı yoluna gidilir (Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu, m.24).

KUTU 15.2: İDARÎ DAVA TÜRLERİ.- İdarî dava, idarenin idare hukukuna dayanarak yaptığı eylem ve işlemlerden doğan ve idarî yargıda bakılan davalardır. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesine bakarak Türkiye'de;

1. İptal davaları
2. Tam yargı davaları
3. İdarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar,

olmak üzere üç çeşit dava türü varmış sanılabilir. Böyle bir tasnif doğru değildir. Çünkü üçüncü tür dava çeşidi olarak verilen "*idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar*" aslında "*tam yargı davaları*"ndan başka bir şey değildir. Keza, İYUK'a göre idari yargıda "*yorum davası*" açılması da mümkün değildir. Danıştay ve uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarına göre idarî yargıda "*tespit davası*" da açılamaz. Dolayısıyla, idarî yargıda açılabilecek dava çeşidi olarak geriye "iptal davası" ve "tam yargı davası" olmak üzere iki dava çeşidi kalmaktadır. Burada belirtelim ki; vergi davaları da bir çeşit tam yargı davası olarak kabul edilmektedir. Şimdi bunları görelim:

V. İPTAL DAVASI[9]

Tanım.- İptal davası, hukuka aykırı bir idarî işlemin idarî yargı yerleri tarafından iptal edilmesini yani geçmişe etkili olarak bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına yönelik olan bir dava türüdür. İdarî Yargılama Usul Kanununun 2'nci maddesinde, iptal davaları, "idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile, hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için... menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar" olarak tanımlanmıştır.

İptal Davasının Özellikleri[10].- İptal davasının başlıca özellikleri şunlardır:

1. İptal davasının konusu, idarî işlemlerdir. İdarî sözleşmelere ve idarenin eylemlerine karşı iptal davası açılamaz.

2. İptal davasının amacı, idarî işlemin hukuka uygunluğu karinesini çürütmektir.

3. İptal, idarî işlemin alınmasından itibaren, bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte hukuk âleminden silinmesi anlamına gelir.

9. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.276-630; Karavelioğlu, *op.cit.*, c.I, s.45-205; Özyörük, *op. cit.*, s.204-231.
10. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.276-279; 634.

4. İptal davası, "objektif" nitelikte bir davadır. İptal davası sonucunda verilen karar sadece taraflar arasında değil, herkes için hüküm ve sonuç doğurur.

5. İptal davası açmak için hak ihlâli şart değildir, menfaat ihlâli yeterlidir.

İptal Davasının Koşulları.- Davalar iki aşamada karara bağlanır. Dava, önce ön koşullar yönünden incelenir. Ön koşullar tamam ise, dava esastan incelenir. Biz de bu ayrıma paralel olarak, iptal davasının koşulları da kendi içinde "iptal davasının ön koşulları" ve "iptal davasının esastan kabul koşulları" olmak üzere ikiye ayırıp inceleyeceğiz.

A. İPTAL DAVASININ ÖN KOŞULLARI

Aşağıda göreceğimiz şartları taşımayan bir iptal davası "ön koşullardan", yani "iptidaen" reddedilir. Ön koşullarda eksiklik yoksa davanın esastan incelenmesi aşamasına geçilir. Ön koşullardan kabul edilmiş bir dava daha sonra esastan reddedilebilir. İptal davasının ön koşullarını şu plân dâhilinde inceleyebiliriz:

1. Göreve İlişkin Ön Koşullar
2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar
3. İptal Davasının Konusuna İlişkin Ön Koşullar
4. Davacıya İlişkin Ön Koşullar
5. Davalıya İlişkin Ön Koşullar
6. Süreye İlişkin Ön Koşullar
7. Biçime İlişkin Ön Koşullar

Şimdi bunları kısaca görelim:

1. Göreve İlişkin Ön Koşullar

Usûl hukukunda "görev", mahkemenin dava konusu itibarıyla yetkili olup olmadığını ifade eder. O nedenle göreve, "konu itibarıyla yetki" de denebilir. İptal davası idarî yargı koluna mensup bir mahkemede açılacaktır. Ancak bu kolda idare mahkemesi, vergi mahkemesi ve Danıştay olmak üzere birden fazla mahkeme vardır. Acaba açılması düşünülen dava, bu mahkemelerden hangisinde açılmalıdır?

Genel Görevli Mahkeme: İdare Mahkemeleri.- 2576 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre idarî yargı alanında *genel görevli mahkeme*, idare mahkemeleridir. Yani bir idarî dava vergi mahkemelerinin ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevine girmiyorsa, o dava idare mahkemesinin görevine girer; dolayısıyla, idare mahkemesinde açılmalıdır. O hâlde, burada vergi mahkemelerinin ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevlerini bilmek gerekmektedir.

Vergi Mahkemelerinin Görevleri.- Yukarıda 750'nci sayfaya bakınız.

Danıştayın İlk Derece Mahkemesi Olarak Görevleri.- Danıştay, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde sayılan belirtilen davalara ilk derece mahkemesi olarak bakar. Danıştay Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 24'üncü maddesi şöyle demektedir:

> "1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak;
> a) Cumhurbaşkanı kararlarına,
> b) Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere,
> c) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine,

Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.

2. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar".

Dolayısıyla, yukarıda sayılan davalar idare mahkemelerinde değil, doğrudan doğruya ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılmalıdır:

Görevsiz Mahkemede Dava Açılması.- Bir iptal davası, açılması gerektiği mahkemede değil, bir başka mahkemede açılmış ise şu üç durum söz konusu olabilir:

a) İptal davası, idarî yargının görev alanı girmekle birlikte yanlış mahkemede açılmış ise, örneğin Danıştayda açılması gereken bir dava idare mahkemesinde veya idare mahkemesinde açılması gereken bir dava Danıştayda açılmış ise, görevsiz mahkeme *davanın görev yönünden reddine ve dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesine* karar verir (İYUK, m.15/1-a).

b) Danıştayda, idare veya vergi mahkemesinde açılmış bir dava, aslında idarî yargının değil, adlî yargının görev alanına giriyorsa, idarî yargı yeri görevsizlik kararı verir (İYUK, m.15/1-a). Mahkeme dosyayı başka mahkemeye göndermez. Davadan el çeker. Bu durumda davacının kendisinin görevli mahkemeye başvurması gerekir.

c) Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adlî yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususdaki görevsizlik kararlarının kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir (m.9/1).

Görev, Kamu Düzenine İlişkindir.- Mahkemelerin sadece görevli oldukları konularda karar vermeleri gerekir. Görev, kamu düzenine ilişkin bir hususdur. Dolayısıyla, görevsizlik itirazı yapılsın veya yapılmasın, mahkeme davanın her aşamasında *re'sen* görevli olup olmadığını araştırıp görevsizlik kararı verebilir.

İdarî Yargının Kendi İçinde Görev Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesi.- (1) Danıştay ile idare mahkemesi arasında bir görev uyuşmazlığı çıkarsa bu uyuşmazlık Danıştayın kararı ile çözümlenir. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 43'üncü maddesine göre, idare mahkemesi, görevsizlik nedeniyle davanın reddine karar verip dosyayı görevli gördüğü Danıştaya göndermiş ise, Danıştay, bu davayı görevi içinde görmezse dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir.

(2) Bir idare mahkemesi ile diğer bir idare mahkemesi arasında görev uyuşmazlığı çıkabilir. Bu uyuşmazlıklar, söz konusu idare mahkemeleri aynı bölge idare mahkemesinin yetki alanı içinde bulunuyorlarsa, bu bölge idare mahkemesi tarafından; farklı bölge idare mahkemelerinin yetki alanında ise Danıştay tarafından çözümlenir (İYUK, m.43).

Danıştay ve bölge idare mahkemesince görev uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararlar kesindir. Bu madde hükümleri gereğince verilen kararlar ile görevli ve yetkili kılınan mahkemeye yeniden dava açılması halinde harç alınmaz (m.43).

2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar

Yetki, bir davanın hangi yerdeki mahkemede bakılacağını ifade eder. Dava açacak kişi, davasını hangi yargı kolunda açacağına ve keza bu yargı kolunda hangi tür mahkemede açacağına karar verdikten sonra, bu tür mahkemeler birden fazlaysa bunların hangisinde davayı açması gerektiğine de karar vermelidir. Örneğin davacı, davasını idarî yargı kolunda ve bu kol içinde de idare mahkemelerinde açması gerektiğine karar vermiş olsun. Peki ama davacı bu davayı Bursa İdare Mahkemesinde mi, İstanbul İdare Mahkemesinde mi, yoksa Ankara İdare Mahkemesinde mi açmalıdır?

Genel Yetki Kuralı.- İdarî Yargılama Usul Kanununun 32'nci maddesine göre, kanunlarla ayrıca yetkili mahkeme gösterilmemişse (gösterilmişse buna özel yetki denir ve o mahkemenin yetkili olduğu kabul edilir), *genel yetkili idare mahkemesi, dava konusu idarî işlemi yapan idarî merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.* Yani bir iptal davası kural olarak, iptali istenen idarî işlemi yapan idarî merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde açılır. Meselâ Uludağ Üniversitesi tarafından verilen bir disiplin cezasına karşı iptal davası, Bursa İdare Mahkemesinde açılmalıdır.

Özel Yetki Kuralları.- Kanunda ayrıca yetkili olduğu belirtilmiş mahkemeye özel yetkili mahkeme denir. Özel yetkili mahkeme varsa, yukarıda açıklanan genel yetkili mahkeme yetkisiz hale gelir, bu durumda davanın özel yetkili mahkemede açılması gerekir. İdarî Yargılama Usûlü Kanununda şu özel yetki kuralları vardır:

a) Kamu Görevlilerine İlişkin Özel Yetki Kuralları.- İYUK, m.33'e göre kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesidir. Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir. Kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir.

b) Taşınmaz Mallara İlişkin.- İYUK, m.34'e göre, imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idarî davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.

c) Taşınır Mallara İlişkin.- İYUK, m.35'e göre, taşınır mallara ilişkin davalarda yetkili mahkeme, taşınır malın bulunduğu yer idare mahkemesidir.

İdarî yargıda yetki, kamu düzenindendir (İYUK, m.32/2), yani mahkemece re'sen incelenir. Mahkeme her zaman yetkisizlik kararı verebilir. Yetkisiz mahkemenin işlemleri hukuka aykırı sayılır.

Yetkisizlik Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler ve Yetki Uyuşmazlıklarının Çözümü.- İdare ve vergi mahkemeleri, idarî yargının görev alanına giren bir davada yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştaya veya yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderirler. Dosyayı alan bu mahkemeler kendilerini yetkili görüp davaya bakarlarsa ortaya bir sorun çıkmaz. Ancak bu mahkemelerin de kendilerini yetkisiz görüp yetkisizlik kararı vermeleri mümkündür. Bu durumda, yetki uyuşmazlığı, bu mahkeme ile ilk yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise uyuşmazlık bölge idare mahkemesince, aksi halde Danıştayca çözümlenir. Yetki uyuşmazlıklarında Danıştay ve bölge idare mahkemesin-

ce verilen kararlar ilgili mahkemelere bildirilir ve bu husus taraflara tebliğ olunur. Danıştay ve bölge idare mahkemesince yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararlar kesindir. Bu madde hükümleri gereğince verilen kararlar yetkili kılınan mahkemeye yeniden dava açılması halinde harç alınmaz (İYUK, m.43).

"Merci tayini" konusunda İYUK, m.44'de bakınız.

3. İptal Davasının Konusuna İlişkin Ön Koşullar: Kesin ve Yürütülmesi Gereken İdarî İşlem

İptal davası ancak tek-taraflı idarî işlemlere karşı açılabilir. İdarî eylemlere ve idarî sözleşmelere karşı iptal davası açılamaz. Ancak idarî sözleşmelerden ayrılabilir nitelikte olan işlemlere karşı iptal davası açılabilir. Tek-taraflı idarî işlemlerin ne olduğunu yukarıda üçüncü kısımda görmüştük. Tek taraflı idarî işlemler, bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler olmak üzere iki gruba ayrılır. İptal davası bireysel işlemlere karşı da düzenleyici işlemlere karşı da açılabilir.

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 14'üncü maddesine göre bir idarî işlemin iptal davasına konu olabilmesi için *"kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem"* olması gerekir (İYUK, m.14/3-d). Burada "yürütülmesi gereken işlem" ve "kesin işlem" olmak üzere iki şartın öngörüldüğü söylenebilir.

a) Yürütülmesi Gereken Bir İşlem Olmalıdır.- İdareden çıkmakla birlikte yürütülmesi gerekli olmayan, yani ilgililer üzerinde bir hukukî sonuç doğurmayan işlemlere (örneğin hazırlık işlemlerine, teyit edici işlemler, danışma işlemleri, görüşler, idarenin iç düzen işlemleri) karşı iptal davası açılamaz.

b) İdarî İşlem Kesinleşmiş Olmalıdır.- İdarî işlemin iptal davasına konu olabilmesi için kesin olması, yani tamamlanmış (tekemmül etmiş) olması gerekir. Alınmış olmakla birlikte bir başka makam tarafından onaylanması gereken işlemlere karşı henüz iptal davası açılamaz. Keza, kanun bir işlemin kesinleşmesi için ilgilinin idarî başvuru yapması koşulunu öngörmüş ise, yani *"zorunlu idarî başvuru yolu"* varsa, bu başvuruda yapılmış olmalıdır. Kesinleşmemiş bir idarî karara karşı dava açılırsa, *idarî merci tecavüzü* nedeniyle dava dilekçesinin ilgili idari mercie gönderilmesine karar verilir) (İYUK, m.14/3-b). (*Uyarı:* İYUK, m.11'de ki "üst makamlara başvurma" yolu, bir zorunlu idarî başvuru yolu değil, bir ihtiyarî başvuru yoludur).

KUTU 15.3: Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler.- Hukukumuzda (1) "Yüksek Askerî Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri", (2) HSK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı dava açılamaz.

NOTLAR: 1. 10 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce uyarma ve kınama disiplin cezaları kanunla yargı denetimi dışında *bırakılabilirdi* (m.129/3). 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, *"disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz"* hükmünü getirmiştir.

2. 9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler de yargı denetimi dışındaydı (mülga m.105/2 ve 125/2).

3. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, ek m.3 uyarınca "Sıkıyönetim komutanının işlemleri" de yargı denetimi dışında idi. Sıkıyönetim Kanunu, 25 Temmuz 2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

4. Anayasa, m.129'ün "Silahlı Kuvvetler mensupları... hakkında hükümler saklıdır" diyen dördüncü fıkrası uyarınca Silahlı Kuvvetler mensuplarına verilecek disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması kanunla öngörülebilir.

5. Bunların dışında ayrıca, Yüksek Seçim Kurulu (Anayasa, m.79/1), Sayıştay (Anayasa, m.160), Tahkim Kurulu (Anayasa, m. 59/3), Kamu Görevlileri Hakem Kurulu (Anayasa, m. 53/4) ve Yüksek Hakem Kurulu (Anayasa, m. 54/4) kararlarına karşı da iptal davası açılamaz.

4. Davacıya İlişkin Ön Koşullar

Davacı, kendisi tarafından veya vekili tarafından adına dava açılan kişidir. Bir kişinin davacı olabilmesi için, *"davada taraf olma ehliyeti"*ne ve *"dava açabilme ehliyeti"*ne sahip olması gerekir. Bunlardan birincisi için Medenî Kanuna göre "hak ehliyetine"; ikincisi için ise "fiil ehliyeti"ne sahip olmak gerekir. Bunun içinse, reşit olmak, temyiz kudretine sahip olmak ve kısıtlı olmamak gerekir (MK, m.10-13). Bu şartlara sahip olmayanlar, kanunî temsilcileri, yani veli veya vasileri vasıtasıyla dava açabilirler. Tüzel kişiler de fiil ehliyetine sahiptir. Yetkili organları aracılığıyla dava açabilirler. Ancak dava açma ehliyetine sahip olan herkes, durup dururken iptal davası açamaz. Bunun için bir *menfaatinin ihlâl edilmiş olması* gerekir (İYUK, m.2/1-a). Dava açabilmek için, davacı ile dava konusu işlem arasında yakın ve doğrudan bir menfaat ilişkisi şartı aranır. Dava konusu işlem, ilgili üzerinde kişisel bir etki doğurmuş olmalıdır. Ancak, bu etkinin parayla ölçülebilir nitelikte olması şart değildir. Dolayısıyla, iptal davası açabilmek için *"menfaat ihlâli şartı"* yeterlidir, ayrıca *"hak ihlâli şartı"* aranmaz. Hak ihlâli şartı ileride göreceğimiz tam yargı davaları için aranır. Burada ayrıca belirtelim ki, söz konusu menfaatin *meşru, kişisel ve güncel* bir menfaat olması gerekir.

Uyarı 1: Kamu tüzel kişileri de birbirinin işlemlerine karşı iptal davası açabilirler. Örneğin belediye devletin, üniversite belediyenin veya bir belediye diğer bir belediyenin işlemine karşı dava açabilir.

Uyarı 2: Aynı kamu tüzel kişiliği içindeki birimler birbirine karşı dava açamaz. Örneğin bir bakanlık diğer bakanlığa karşı veya fakülte dekanlığı kendi üniversitesinin rektörlüğüne karşı dava açamaz.

5. Davalıya İlişkin Ön Koşullar

İptal davasında davalı, kendisine karşı dava açılan kamu tüzel kişisidir. İptal davası dilekçesinde mutlaka "davalı"nın gösterilmesi gerekir (İYUK, m.3). Ancak davalının gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesi o kadar önemli değildir. Çünkü davalı gösterilmemiş veya yanlış gösterilmişse idare mahkemesi, dilekçeyi doğru davalıya tebliğ eder (İYUK, m.15/c). Dava dilekçesinde bir kamu tüzel kişisinin davalı olarak gösterilmesine "husumet" denir.

Davalı kimdir? Yani husumet kime karşı yöneltilir? Öncelikle belirtelim ki, idarî yargıda idarî işlemi yapan kamu görevlilerinin şahsına karşı dava açılamaz. Dolayısıyla, kamu görevlileri davalı olarak gösterilemez. İptal davasında davalı, kural olarak, dava konusu işlemi tesis eden idarî makamdır. Söz konusu idarî makam hangi kamu tüzel kişiliği içinde yer alıyorsa davalı o kamu tüzel kişisidir, yani husumet o kamu tüzel kişiliğine yöneltilir. Örneğin hukuk fakültesinde okutulan bir dersten aldığınız geçmez notuna karşı iptal davası açmak istiyorsanız, davalı olarak sizi sınıfta bırakan öğretim üyesini veya hukuk fakültesi dekanlığını değil, üniversite rektörlüğünü göstermeniz gerekir.

Devlet tüzel kişiliğini kendi görev alanlarında bakanlıklar temsil eder. Dolayısıyla, merkezî idarenin bir işlemine karşı iptal davası açılacaksa, husumet, kural olarak ilgili bakanlığa yöneltilir. Bakanlığa bağlı bir kuruluşun ayrı bir tüzel kişiliği varsa dava, bakanlığa karşı değil, ilgili kamu tüzel kişisine karşı dava açılır. Cumhurbaşkanının merkezî idarenin genel karar organı sıfatıyla aldığı kararlarına karşı açılan iptal davalarında bu kararı hangi bakanlık uygulayacaksa, husumet ona karşı yöneltilmelidir. Ancak Cumhurbaşkanı kararının yürütülmesi Cumhurbaşkanına bırakılmış ise, bu durumda

husumet Cumhurbaşkanlığına yöneltilir. Husumet konusunda ayrıca 26.9.2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameye de bakmak gerekir. Bu KHK'ye göre genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli kuruluşlar (dolayısıyla TBMM, Cumhurbaşkanlığı, yüksek mahkemeler, Emniyet Genel Müdürlüğü gibi tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar da bunlara dahildir), kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak idari davalar da taraf sıfatını haizdir (m. 6/1). Dolayısıyla bunların işlemleri söz konusuyla husumet doğrudan doğruya bunlara yöneltilir. Ayrıca not edelim ki, vali veya kaymakam, ilgili mevzuat uyarınca kendilerine tanınan yetki çerçevesinde kesin ve yürütülebilir işlem yapmışlarsa bundan dolayı açılacak davalarda husumet kendilerine yöneltilir.

6. Süreye İlişkin Ön Koşullar

Genel Dava Açma Süresi.- Özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hâllerde, dava açma süresi, Danıştay ve idare mahkemelerinde *altmış gün*, vergi mahkemelerinde ise *otuz gün*dür (İYUK, m.7).

Özel Süreler.- Çeşitli kanunlarda öngörülmüş özel dava açma süreleri de vardır: **(1)** 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla İdarî Yargılama Usûlü Kanununa eklenen 20/A maddesine göre *"ivedi yargılama usûlü"nün uygulandığı davalarda dava açma süresi otuz gündür.* Anılan maddeye göre "ivedi yargılama usûlü" a) ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri, b) acele kamulaştırma işlemleri, c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları, d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri, e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar, f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanı kararlarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanır. **(2)** 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14'üncü maddesine göre *kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açma süresi otuz gün*dür. **(3)** 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 58'inci maddesine göre yükümlülerce *ödeme emirlerine karşı* vergi mahkemesinde açılacak davada ise süre *7 gündür*. **(4)** MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda süre on gündür (İYUK, m.20/B).

Sürenin Niteliği.- Dava açma süresi *hak düşürücü* niteliktedir. Süre geçtikten sonra bir daha dava açılamaz. Açılan dava reddedilir. Dolayısıyla, davacı ne kadar haklı olursa olsun bir daha hakkını arayamaz.

Sürenin Başlangıcı: Yazılı Bildirim.- Dava açma süresi idarî işlemin *yazılı bildiriminin (tebliğ) yapıldığı günü izleyen günden itibaren başlar*. İlgilinin dava konusu işlemden şu ya da bu şekilde haberdar olması, kural olarak, süreyi başlatmaz. Mutlaka bildirim gerekir. Ancak işlemi öğrenen ilgili, tebliği beklemeksizin dava açabilir. Adresi tespit edilemeyenlere, tebliğ ilânla yapılır. Bu durumda süre, ilândan itibaren 15 gün sonra işlemeye başlar (İYUK, m.7/2-b).

Süreyi Durduran Hal: Üst Makamlara Başvurma.- İlgililer idarî dava açmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için *üst makama, üst makam yoksa aynı makama*, dava açma süresi içinde, yani 60 gün içinde, *başvurabilirler*. Bu başvurma, dava açma süresini durdurur (İYUK, m.11/1). 60 gün içinde cevap verilmezse, istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesiyle veya 60 gün geçmesi du-

rumunda dava açma süresi yeniden işlemeye başlar. Ancak, başvurma tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.

Örneğin idarî işlem 2 Ocak 2019 günü tebliğ edilmiş ve ilgilisi bu işlemin kaldırılması talebiyle 16 Ocak 2019 günü üst makamlara başvurmuş ama 60 gün içinde cevap verilmemiş ise, (17 Mart 2019 günü 60 günlük süre doluyor) 18 Mart günü sürenin geri kalan 47 günlük kısmı işlemeye başlar ve 3 Mayıs 2019 günü çalışma saatinin sonunda sona erer. (Bugün tatil gününe rastlıyorsa, süre ilk çalışma gününün çalışma saatinin sonuna uzar). Fakat bu kuralın istisnaları olabileceğini unutmamak gerekir. Örneğin ivedi yargılama usulünün uygulandığı hallerde (İYUK, m.20/A) ve MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda (İYUK, m. 20/B) İYUK'un 11'inci maddesi hükümleri uygulanmaz. Yani bu durumlarda üst makama yapılan başvuru dava açma süresini durdurmaz.

Adlî Tatil.- Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl 20 Temmuzdan 31 Ağustosa kadar çalışmaya ara verirler (İYUK, m.61). 1 Eylül'de çalışmaya tekrar başlarlar. Dava açma süresi ara vermeye (yani adlî tatile) rastlamış ise, süre ara vermenin son gününden itibaren yedi gün uzar (İYUK, m.8/3). Örneğin bir işlem 5 Haziran 2019 günü tebliğ edilmiş ise, 60 günlük dava açma süresi 4 Ağustos 2019 günü sona erer. Ancak, 4 Ağustos adlî tatile rastlar. O nedenle süre 7 Eylül 2019 günü sona erer. (Son gün Cumartesi veya Pazara rastlıyorsa süre Pazartesi çalışma saati sonuna kadar uzar).

Düzenleyici İşlemlere Karşı Dava Açma Süresi.- Düzenleyici işlemlere (yönetmelik, vb.) karşı da dava açma süresi altmış gündür. Süre iki değişik tarihten başlar. Bir kere, süre düzenleyici işlemin Resmî Gazetede yayınlandığı (veya mahallî yönetmeliklerde bir başka şekilde ilân edildiği) günü izleyen günden itibaren işlemeye başlar (İYUK, m.7/4). İkinci olarak, süre, düzenleyici işlemin uygulanması üzerine, uygulama işleminin ilgiliye tebliğini izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Yani düzenleyici işlemin yayınlanması üzerine dava açmayan kişi, bu işlemin kendisine uygulanması üzerine tekrar dava açma hakkını elde etmektedir.

Zımnî Ret Kararlarına Karşı Dava Açma Süresi.- İYUK'un 10'uncu maddesine göre ilgililer haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler. 60 gün içinde cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır. İlgililer 60 günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, dava açabilirler. 60 gün geçtikten sonra dava açma süresi düşer. Ancak, idare süre geçtikten sonra tutup cevap verirse, ilgili tekrar dava açma hakkını elde eder. Cevabın verilmesinden itibaren 60 gün içinde dava açabilir.

Sürenin Hesabı.- İdarî Yargılama Usûl Kanununun 8'inci maddesine göre süreler, tebliğ, yayın ve ilân tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlarlar. Yani tebliğin yapıldığı gün hesaba katılmaz. Günler parmak hesabıyla sayılır. Sürenin son gününün çalışma saatinin sonunda süre biter. Tatil günleri süreye dâhildir. Ancak son gün, tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün çalışma saatinin bitimine kadar uzar.

Örneğin bir idarî işlem ilgisine 9 Eylül 2019 Pazartesi günü tebliğ edilmiş ise, 60 günlük dava açma süresi, 10 Eylül 2019 Salı günü (bu güne "bir" denir) işlemeye başlar ve 8 Kasım 2019 Cuma günü saat 17'de sona erer (o gün 60'ıncı gündür). Söz konusu idarî işlem 10 Eylül 2019 Salı günü ilgilisine tebliğ edilmiş olsaydı, dava açma süresi normalde 10 Kasım 2019 Cumartesi günü sona ererdi. Ancak, bugün bir tatil günü olduğu için dava açma süresi onu izleyen ilk çalışma gününe yani 12 Kasım 2019 Pazartesi günü çalışma saatinin bitimine kadar uzardı.

7. Biçime İlişkin Ön Koşullar

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 3'üncü maddesine göre, idarî davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır. Dilekçelerde tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile TC kimlik numarası, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı deliller, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar gösterilmelidir. Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri (onaysız olabilir) dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur (İYUK, m.3/3). Dilekçeler davanın açılacağı mahkeme başkanlığına hitaben yazılır (Yandaki örnek dilekçeye bkz.).

Dilekçeler görevli ve yetkili mahkemenin başkanlığına verilmelidir. Başka yerde oturuluyorsa, (asıl görevli ve yetkili mahkemeye sunulmak üzere) bulunulan yerde idare ve vergi mahkemesi varsa idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare ve vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hâkimliklerine, yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir (m.4). Bu durumda, dilekçenin başlığına örneğin "Ankara İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere Bursa İdare Mahkemesi Başkanlığına" yazılır.

KUTU 15.4: Örnek Dava Dilekçesi

BURSA İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

Yürütmeyi Durdurma İstemlidir.

DAVACI: İsim Soyad, Adres, TC Kimlik No.

DAVALI: Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü, 16059 BURSA

DAVA KONUSU: Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2. Sınıfta okutulan "İdare Hukuku" dersinin ... tarihinde yapılan dönem sonu sınavından verilen 30 puan şeklindeki "GEÇMEZ" notunun İPTALİ ve yürütmenin durdurulması isteminden ibarettir.

TEBLİĞ TARİHİ: Tarih (notun sınav ilân panosunda ilân edildiği tarih yazılacak).

AÇIKLAMALAR: *(Bu kısımda dava konusu işlemle ilgili olaylar, baştan sona sırasıyla açık bir şekilde anlatılır)* Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesinde... nolu öğrencisiyim. ... tarihinde yapılan idare hukuku dersinin dönem sonu sınavına girdim. Sınavda her biri on puan değerinde olan 10 soru vardı. Öğretim üyesi tarafından ilân edilen cevap anahtarına göre ben bu 10 sorudan 7'sini doğru olarak yaptığımı düşünüyorum. Buna göre 70 almam gerekirdi. Oysa sınav notum 30 alarak ilân edildi. Bir maddî hatta olduğu kanaatine vararak Dekanlığa itiraz ettim. Ancak bir maddî hata olmadığı tarafıma bildirildi. Bu sınav notu hakkında yürütmeyi durdurma kararı alamazsam, gelecek yıl bütün dersleri alamayacağım ve dolayısıyla okulumu dört yılda bitiremeyecek ve telafisi imkânsız zararlara uğrayacağım.

DELİLLER: Sınav kâğıdı, sınav cevap anahtarı, geçer not almış diğer örnek sınav kağıtları, bilirkişi ve her türlü yasal deliller.

HUKUKÎ SEBEPLER: Başta 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve Uludağ Üniversitesi Sınav Yönetmeliği olmak üzere Anayasa, kanun ve yönetmelik ve diğer hukuk kuralları ve içtihatları.

SONUÇ:

Yukarıda açıkladığım sebeplerle:

1. Yürütmenin durdurulmasına;
2. Sınav kâğıdım hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasına;
3. 30 şeklindeki "geçmez" sınav notumun İPTAL edilmesine;
4. Yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesine;

karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim.

Tarih, Davacı Ad ve Soyad, İmza

Ekler:

Dilekçe verilirken mahkemenin yazı işlerinde harç ve posta ücreti hesaplanır (İYUK, m.6). Harç ve posta ücreti yatırıldıktan sonra, dilekçe deftere kaydedilir. Dava deftere kayıt tarihinde açılmış sayılır (İYUK, m.6). (Dava dilekçesi başka yer mahkemesine gönderilecek olsa bile, dilekçenin verildiği yer mahkemesindeki bu işlemin yapıldığı tarihte dava açılmış sayılır).

Dilekçede biçim noksanlıkları varsa, mahkeme dilekçenin düzeltilmesi için 30 günlük ek süre verilir. Bu süre içinde davacı eksiklikleri giderirse, dava incelenir. Eksiklikler süresi içinde tamamlanmazsa, mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar verir.

B. ESASA İLİŞKİN KOŞULLAR

Yukarıda iptal davasının ön koşullarını gördük. Bu ön koşulları yerine getiren bir dava artık mahkeme tarafından esastan incelenir. Esastan inceleme sonucunda dava kabul veya reddedilir. Böyle bir iptal davasının kabul edilebilmesinin, yani dava konusu idarî işlemin iptal edilebilmesinin koşulları nelerdir? İşte burada bunları göreceğiz. Bunlara, "esasa ilişkin koşullar" "esastan kabul şartları" veya "iptal sebepleri" de denir. Bir idarî işlemin iptaline yol açan sebep, o işlemin hukuka aykırılığıdır. Bir idarî işlemin hukuka aykırılığı ise, yetki, şekil, usûl, sebep, konu ve maksat unsurlarında olmaktadır. Yani iptal sebeplerini şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık
2. Biçim Yönünden Hukuka Aykırılık
3. Usûl Yönünden Hukuka Aykırılık
4. Sebep yönünden Hukuka Aykırılık
5. Konu Yönünden Hukuka Aykırılık
6. Maksat Yönünden Hukuka Aykırılık

Biz bunları yukarıda altıncı bölümde idarî işlemin unsurlarını incelediğimiz yerde gördük. Bu nedenle, bunları burada tekrar görmeyeceğiz. Bu konularda idarî işlemin, yetki, biçim, usûl, sebep, konu ve maksat unsurlarına ilişkin olarak yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır (Bkz.: Bölüm 6, Başlık II).

C. İPTAL DAVASININ SONUÇLARI[11]

İdare mahkemesi iptal davası sonucunda ya *başvuruyu reddeder* ya da dava konusu *işlemi iptal eder.* Bu ikisinin dışında başka bir şeye karar vermesi mümkün değildir. Dolayısıyla, iptal davasının "ret" ve "iptal" olmak üzere iki sonucu vardır.

1. Davanın Reddedilmesinin Sonuçları.- Davanın reddinin sonuçlarını da ön koşullardan ret ve esastan ret olmak üzere ikiye ayırıp incelemek uygun olur.

a) Ön Koşullardan Ret.- Dava ön koşullardan reddedilmiş ise, söz konusu ön koşul veya koşullar yerine getirilerek tekrar açılabilir. Ancak dava süre yönünden reddedilmiş ise, bu dava tekrar açılamaz. Çünkü dava açma süresi hak düşürücü nitelikte bir süredir.

b) Esastan Ret.- Davanın esastan reddedilmesi, dava konusu idarî işlemin hukuka uygun olduğu anlamına gelir. Davası reddedilmiş davacı, bir daha o işlem konusunda iptal davası açamaz. Ancak ret kararı üçüncü kişilerin durumu etkilenmez; üçüncü kişiler aynı işleme karşı tekrar iptal davası açabilirler.

2. İptal Kararının Sonuçları.- İptal kararı, dava konusu işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırır. Yani *iptal kararları geçmişe etkilidir.* İptal kararıyla birlikte, işlem hiç yapılmamış gibi eski durum geriye gelir. Yani iptal edilen işlem, hiç yapılmamış sayılır. İptal edilen işlem *ister bireysel, ister düzenleyici işlem* olsun, artık alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.

Düzenleyici İşlemler Bakımından İptal Kararlarının Geçmişe Etkisi Sınırlanabilir mi? Düzenleyici işlemler iptal edildiğinde iptal kararı geçmişe yürür; yani düzenleyici işlem alındığı tarihten itiba-

11. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.546-574; Ramazan Çağlayan, *İdarî Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması,* Ankara, Seçkin Yayınları, 2000, s.139-150.

ren ortadan kalkar. Bu ise bazen üçüncü kişilerin haklarını olumsuz şekilde etkileyebilir. Bu nedenle, Fransız Danıştayı 11 Mayıs 2004 tarihli *Association AC! et autres* kararıyla, geleneksel anlayıştan uzaklaşarak, somut durum ve koşulların gerektirmesi halinde, idare mahkemelerinin düzenleyici işlemlere ilişkin iptal kararlarının hangi tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğuracaklarını belirleme yetkisine sahip olduklarına karar vermiştir. Dolayısıyla Fransa'da iptal kararlarının geçmişe etkisi düzenleyici işlemler bakımından sınırlandırılabilmektedir[12].

İptal kararının üçüncü kişiler etkisi bakımından ise, bireysel idarî işlemler ile düzenleyici işlemler arasında ayrım yapmak gerekir: *Düzenleyici işlemler* (yönetmelik, vs.) iptal edilmişse, bundan üçüncü kişiler de yararlanır. Zira iptalden sonra bu işlemler, herkes için yürürlükten kalkarlar. Ancak, *bireysel işlemler* iptal edilmişse, bundan kural olarak sadece davacı yararlanır; iptal kararı aynı veya benzer durumda olan dava açmamış üçüncü kişileri kural olarak etkilemez.

D. İPTAL KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ[13]

Yukarıda iptal kararının iptal edilen idarî işlemi alındığı tarihten itibaren ortadan kaldırdığını; iptal kararıyla birlikte idarî işlemin alınmasından önceki durumun geriye geldiğini söyledik. Ne var ki, bu geriye geliş hukuk âleminde bir geriye geliştir. Bu hukukî geriye gelişin fiili âleme de aktarılması gerekir ki; buna, "iptal kararının uygulanması" veya "yerine getirilmesi" denir.

İptal kararlarını yerine getirmek yani uygulamak görevi, kararı veren mahkemeye veya icra dairesine değil; idareye aittir. Yani işlemi iptal edilen idare, iptal kararının gereğini yerine getirmeli; bu işlemi alındığı tarihten itibaren ortadan kaldırmak, etkilerini silmek için lâzım olan eylem ve işlemleri yapmalıdır.

Anayasamızın 138'inci maddesinin son fıkrasına göre, mahkeme kararları idareyi bağlar; idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; idare mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktiremez. İYUK'un 28'inci maddesine göre "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak *otuz günü geçemez.*

Yerine Getirmemenin Müeyyidesi.- Yukarıda açıklandığı gibi, idare iptal kararını kendisine tebliğ edilmesinden itibaren en geç *otuz gün* içinde uygulamalıdır. Bir mahkeme kararının otuz gün içinde yerine getirilmemesi durumunda, idarenin ve bu kararı yerine getirmeyen kamu görevlisinin sorumluluğu ortaya çıkar.

a) İdarenin Sorumluluğu.- İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idarî mahkemede maddî ve manevî tazminat davası açılabilir".

b) Kamu Görevlisinin Cezaî Sorumluluğu.- Doktrinde ve yargı içtihatlarında, mahkeme kararların kasten yerine getirmeyen kamu görevlisinin bu fiilinin, yerine göre, "görevi kötüye kullanma" suçunu (eski Türk Ceza Kanunu, m.230, yeni TCK,

12. Anne-Laure Constant, "La modulation dans le temps des effets de l'annulation contentieuse", *in Le nouveau droit du procès administratif* (sous la direction de Jacques Fialaire et Jerry Kimboo), L'Harmattan, Paris, 2013, s. 123-136.
13. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.575-630; Çağlayan, *İdarî Yargı Kararlarının..., op. cit.*, s.150-257.

m.257/1) veya "görevi ihmal" suçunu (eski TCK, m.240, yeni TCK, m.257/2) oluşturduğu kabul edilmektedir[14].

Tarihsel Bilgi: Kamu Görevlisinin Kişisel Hukukî Sorumluluğu.- 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla değiştirilmeden *önce,* İYUK, m.28/4'e göre, "mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir" idi. Dolayısıyla, *2014'ten önce,* iptal kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin şahsına karşı adlî yargıda tazminat açılabilirdi. Kamu görevlisi bu davayı kaybederse, mahkûm olduğu tazminatı kendi cebinden ödemek zorunda kalırdı. Bu hüküm 6526 sayılı Kanunla kaldırılmış: yerine şu hüküm getirilmiştir: *"Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir."*

İptal Edilen Düzenleme: 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla İYUK, m.28'e eklenen bir hükümle bazı kamu görevlilerinin atanması, naklen atanması ve yer değiştirilmesine vb. ilişkin idarî işlemler hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir hükmünü getirmiştir. Yine aynı kanunla söz konusu işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi durumunda ceza soruşturma ve kovuşturması açılmasını yasaklıyordu. Bu hükümler Anayasa Mahkemesinin 2/10/2014 tarihli ve E.2014/149, K.2014/151 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir (*RG,* 1.1.2015).

VI. TAM YARGI DAVASI[15]

Tanım.- Tam yargı davası, idarî eylem ve işlemler neticesinde kişisel hakları doğrudan doğruya ihlâl edilmiş olan kişilerin uğradıkları zararın giderilmesi istemiyle idarî yargıda açtıkları davalardır (İYUK, m.2/1-b). Başka bir anlatımla, tam yargı davaları, idareye karşı idari yargıda açılan tazminat davalarıdır.

Tam Yargı Davaları-İptal Davası Karşılaştırması[16].- Tam yargı davası ile iptal davası arasında bazı benzerlikler ve farklılıklar vardır. Şöyle ki:

1. Her iki dava türüne de aynı yargılama yöntemi uygulanır.

2. İptal davasına yalnız tek yanlı idarî işlemler konu olabilir. Tam yargı davalarına ise tek yanlı idarî işlemler, idarî eylemler ve hatta idarî sözleşmeler konu olabilir.

3. İptal davası objektif niteliktedir. Tam yargı davası ise sübjektif niteliktedir. Bu tür davalarda, davacı kendisinin bir sübjektif hakkının ihlâl edildiğini iddia eder ve idareye bir borç yükletilmesini talep eder.

4. İptal davası açabilmek için bir menfaatin ihlâl edilmiş olması yeterlidir. Tam yargı davası açabilmek için ise, davacının kişisel haklarının doğrudan muhtel olması, yani ihlâl edilmiş olması gerekir.

5. İptal davasının sonuçlarından yerine göre üçüncü kişiler de yararlanabilir. Oysa tam yargı davalarının sonuçlarından sadece ve sadece davanın tarafları yararlanır.

---

14. Çağlayan, *İdarî Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, op. cit.,* s.325-332.
15. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.630-744; Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.205-326; E. Ethem Atay, Hasan Odabaşı, Hasan Tahsin Gökcan, *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları,* Ankara, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003; Tuncay Armağan, *İdarenin Sorumluluğu ve Tam yargı Davaları,* Ankara, Seçkin Yayınları, 1997; Serdar Özgüldür, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları,* Ankara, Yetkin, 1996.
16. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.634.

A. TAM YARGI DAVASI TÜRLERİ[17]

Tam yargı davalarının "tazminat davaları", "vergi davaları" ve "idarî sözleşmelerden doğan davalar" olmak üzere üç türü vardır.

1. Tazminat Davaları.- Tazminat davaları, idarenin eylem ve işlemleriyle bireylere verdiği zararların tazmini amacıyla açılan tam yargı davası türüdür. Tazminat davalarında, idarenin eylem ve işlemiyle parayla ölçülebilen bir zarara uğrayan davacı, idarenin bu zararı karşılayan miktarda para ödemesini talep eder. Örnekler: Belediyenin iş makinesi yol yaparken yanlışlıkla yol kenarındaki özel kişinin duvarını yıkabilir. Bu kişi, yıkılan duvarının bedelinin tazmin edilmesi için belediyeye karşı idare mahkemesinde tam yargı davası açar. Ya da idare bir memurun görevine son vermiştir. Memur açıkta kaldığı süre içinde maaşından mahrum kalmış ve zarara uğramıştır. Bu memur, görevine son verme işlemine karşı iptal davası açar. Yoksun kaldığı maaşlarını alabilmek için de tam yargı davası açar.

2. Vergi Davaları.- Vergi davalarının niteliği tartışmalıdır. Vergi davalarının iptal davalarına benzeyen pek çok yönü olmakla birlikte, kanımızca, bu davalar, tam yargı davası olarak kabul edilebilir. Zira vergi davalarında mahkemenin yetkisi iptal davasında olduğu gibi, iptal kararı vermekle sınırlı değildir; mahkeme verginin kaldırılmasına, indirilmesine veya salınan verginin geri verilmesine karar verebilir. Vergi davaları, vergiye ilişkin olarak vergi mükellefleri ve sorumluları tarafından vergi mahkemelerinde açılan davalardır. Vergi davası, vergi tarhı işlemlerine, vergi cezası kesilmesi işlemlerine, takdir ve tadilat komisyonu kararları, kesinti yoluyla alınan vergilerde kesintinin yapılmasın işlemlerine, ödeme emrinin tebliği, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk, kati haciz, haczedilen malların değer tespiti işlemlerine karşı açılır. Vergi mahkemelerinde dava açma süresi 30 gündür. Vergi mahkemelerinde dava açılması dava edilen vergi, resim, harç ve cezaların tahsil *edilmesini durdurur*. Vergi davası davacı mükellef lehine sonuçlanmış ise, tarhiyat işlemi terkin edilir. Ödenmiş vergi varsa iade edilir. Dava mükellef aleyhine sonuçlanmış ise, tarh edilen vergiler mükellefe tebliğ edilir. Mükellef bir ay içinde vergisini ödemek zorundadır.

3. İdarî Sözleşmelerden Doğan Davalar.- İdarî sözleşmelerin uygulanmasından doğan davalar da tam yargı davaları niteliğindedir. Yukarıda idarî sözleşmeleri incelediğimiz sekizinci bölümde gördüğümüz gibi idare ile sözleşmeci arasında çok değişik uyuşmazlıkların çıkması ihtimal dâhilindedir. Örneğin öngörülemezlik teorisinin durumunda sözleşmeci tam yargı davası açarak idareden öngörülemezlik tazminatı isteyebilir.

Tam Yargı Davalarının Koşulları.- Tam yargı davaları da iki aşamada karara bağlanır. Önce dava ön koşullar yönünden incelenir. Dava ön koşulları taşıyorsa, ikinci olarak esastan incelenir. Dolayısıyla tam yargı davasının koşullarını da "ön koşullar" ve "esastan kabul koşulları" olmak üzere ikiye ayırıp inceleyebiliriz:

17. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.632-634.

B. TAM YARGI DAVASININ ÖN KOŞULLARI

Aşağıda göreceğimiz şartları taşımayan bir dava "ön koşullardan" yani "iptidaen" reddedilir. Ancak ön koşulları tam olan dava daha sonra esastan incelenme aşamasına geçer. Ön koşullardan kabul edilmiş bir dava daha sonra esastan reddedilebilir. Tam yargı davasının başlıca ön koşulları şu şekilde inceleyebiliriz:

1. Göreve İlişkin Ön Koşullar
2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar
3. Tam Yargı Davasının Konusuna İlişkin Ön Koşullar
4. Davacıya İlişkin Ön Koşullar
5. Davalıya İlişkin Ön Koşullar
6. Süreye İlişkin Ön Koşullar
7. Biçime İlişkin Ön Koşullar

Şimdi bunları kısaca görelim:

1. Göreve İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davasının göreve ilişkin ön koşulları yukarıda iptal davasının göreve ilişkin ön koşullarıyla aynıdır. Bu konuda oraya bakınız. Burada sadece şunu hatırlatalım ki, bir tam yargı davasının Danıştayda, vergi mahkemesinde açılması kanunla öngörülmemiş ise, bu tam yargı davası genel görevli mahkeme olan idare mahkemelerinde açılır.

2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 36'ncı maddesine göre, idarî sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla,

a) Zararı doğuran idarî uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili,

b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer,

c) Diğer hallerde davacının ikametgâhının bulunduğu yer,

idare mahkemesidir. Buna göre:

a) İdarî işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, bu işleme karşı iptal davası açılsaydı hangi mahkeme ise tam yargı davasında da o mahkemedir (İYUK, m.36/a). Dolayısıyla tek yanlı idarî işlemlerden doğan zararlar dolayısıyla açılan tam yargı davalarında da yetkili mahkeme İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 32 ilâ 34'üncü maddelerine göre belirlenir.

b) İdarî eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, eylemin yapıldığı yer mahkemesidir (İYUK, m.36/b). Örneğin polis memurunun açtığı ateş sonucu yolda yürüyen bir kişi yaralanmışsa, bu kişinin uğradığı zararın tazmini istemiyle açacağı dava bu olayın meydana geldiği yer idare mahkemesinde açılır.

c) Diğer hâllerde açılacak tam yargı davalarında yetkili mahkeme davacının ikametgâhı mahkemesidir.

İdarî yargıda yetki, kamu düzenindendir (İYUK, m.32/2). Yani mahkemece re'sen incelenir. Dolayısıyla, tam yargı davasına bakan mahkeme her zaman yetkisizlik kararı verebilir. Yetkisiz mahkemenin işlemleri hukuka aykırı sayılır.

Burada ayrıca idarî sözleşmelerden doğan tam yargı davalarında ve keza vergi davalarında yetkili mahkemeyi de belirtelim:

- **İdarî Sözleşmelerden Doğan Tam Yargı Davalarında Yetkili Mahkeme.-** İYUK, m.32/1'e göre idarî sözleşmelerde yetkili mahkeme "idarî sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi"dir.

- Vergi Davalarında Yetkili Mahkeme.- İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 37'nci maddesine göre vergi uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme, dava konusu işlemi yapan, dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesidir (Ayrıntılar için m.37'ye bkz.).

3. Davacıya İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davası açabilmek için "davada taraf olma" ve "dava açabilme" ehliyetlerine sahip olmak gerekir. Bunlar için de hak ve fiil ehliyetlerine sahip olmak gerekir. Dolayısıyla temyiz kudretine sahip, reşit ve kısıtlı olmayanlar ancak dava açabilir. Ancak bu kişilerin de tam yargı davası açabilmeleri için, *haklarının doğrudan ihlâl etmiş olması* gerekir (İYUK, m.2/1-b). Yani tam yargı davası açabilmek için "menfaat ihlâli şartı" yetmemekte; *"hak ihlâli şartı"* da aranmaktadır. Dolayısıyla "kişisel bir hakkı", yani "parayla ölçülebilir bir menfaat"i ihlâl edilenler ancak tam yargı davası açabilirler.

4. Davalıya İlişkin Ön Koşullar

Dilekçede mutlaka bir "davalının" gösterilmesi gerekir (İYUK, m.3). İdare mahkemeleri davayı öncelikle "husumet" yönünden inceler. Davalı gösterilmemişse veya yanlış gösterilmişse mahkeme dilekçeyi doğru davalıya tebliğ eder (İYUK, m.15/c). Tam yargı davasında davalı, *(a)* zarar bir *idarî işlemden* meydana gelmişse, dava konusu işlemi tesis eden idarî makamdır. *(b)* Zarar, bir idarî hizmetin yürütülmesine ilişkin bir *idarî eylemden* kaynaklanmışsa, davalı, hizmeti nihaî olarak düzenleyen en yüksek makamdır.

5. Biçime İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davası da yazılı olarak bir dilekçeyle açılır. Dilekçede bulunması gerekenler konusunda yukarıda iptal davasına ilişkin açıklamalarımıza bakınız. Bunlara ilaveten, tam yargı davası dilekçesinde uyuşmazlık konusu olan parasal miktar da belirtilir (Örnek dava dilekçesi örneği için aşağıya bakınız).

6. Konuya İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davasına, idarî işlemden, idarî eylemlerden ve idarî sözleşmelerden doğan zararlar konu teşkil eder.

a) İdarî İşlemlerden Doğan Zararlara Karşı Tam Yargı Davası Açılması.- Bir idarî işlemin bizatihi yapılmasından değil, o işlemin uygulanmasından çıkar. O nedenle, tam yargı davası açılabilmesi

KUTU 15.5: Örnek Tam Yargı Davası Dilekçesi

... İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

DAVACI: İsim Soyad, Adres, TC Kimlik No.

DAVALI: ... Belediyesi Başkanlığı,....

DAVA KONUSU: 50.000 TL maddî tazminat talebinden ibarettir.

OLAYI ÖĞRENME TARİHİ: 3 Şubat 2019.

OLAYLAR:

1. 3 Şubat 2019 günü ... Belediyesi evimin önünde ... sokakta tretuvar yapmaya başladı. 3 Şubat günü Belediyeye ait kepçe, tretuvar için kazı yaparken, gerekli tedbirleri almadan, kusurlu bir şekilde, evimin temelini oydu ve evin duvarı bu oyuk sonucunda çöktü.
2. Çöken duvar sonucunda evim oturulamaz hale geldi. Toplam 50.000 TL zarara uğradım. Zarar miktarı ve zararın belediye kepçesinin belediyenin açtığı oyuk sonucunda meydana geldiği hususu ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 2019/... Değişik İş Esas sayılı dosyası ile tespit edilmiştir.
3. 19 Haziran 2019 günü ... Belediye Başkanlığına başvurarak uğradığım zararın giderilmesi için 50.00 TL maddî tazminatın bana ödenmesini talep ettim. ... Belediye Başkanlığından bugüne kadar olumlu ya da olumsuz bir cevap alamadım. Neticede bu davayı açmak zorunda kaldım.

HUKUKÎ SEBEPLER: Hizmet kusuru ilkesi, Anayasa, Borçlar Kanunu, diğer kanun ve kural ve ilkeler.

DELİLLER: ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 2019/... Değişik İş sayılı dosyası, bilirkişi raporu ve sair deliller.

SONUÇ:

Yukarıda açıkladığım sebeplerle, davamın kabulü ile davalı idarenin, bana, olay tarihi olan 3 Şubat 2019 tarihinden itibaren hesaplanacak kanunî faiziyle birlikte 50.000 TL maddî tazminat ödemesine ve delil tespiti dosyasındaki giderler dâhil olmak üzere yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim. 3 Ekim 2019

Davacı Ad, Soyad ve İmza

Ekler:

için idarî işlemin yapılmış olması yetmez; uygulanmış olması da gerekir. İşlem uygulanmış ve zarar da doğmuş ise, ilgili kişinin hem iptal davası, hem de tam yargı davası açma hakkı vardır. (Aşağıda göreceğimiz idarî eylemler için öngörülmüş "ön karar" durumu burada işlemez; yani idareye başvurmaya gerek yoktur. Doğrudan iptal davası açılabilir).

Böyle bir durumda, davacının önünde şu seçenekler vardır (İYUK, m.12):

1. Davacı, ilk önce iptal davası açar. Kazandıktan sonra, mahkemenin verdiği iptal kararının kendisine tebliğini izleyen günden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açar.
2. Davacı ilk önce iptal davası açar. Kaybederse aynı süre içinde yine tam yargı davası açabilir.
3. Davacı, iptal davasını ve tam yargı davasını birlikte açar. Bu durumda 60 günlük dava açma süresi idarî işlemin yazılı bildirim tarihini izleyen günden itibaren başlar.
4. Davacı iptal davası açmaz; idarî işleme karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açar. Bu durumda dava açma süresi (60 gün) idarî işlemin yazılı bildirim tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak, söz konusu idarî işlemden dolayı zarar, bu işlemin alınmasıyla derhal doğmuyor, daha sonra bu işlemin ayrıca uygulanması sonucu ortaya çıkıyorsa, bu durumda dava açma süresi (60 gün), yazılı bildirim tarihinden itibaren değil, idarî işlemin uygulanması (icrası) tarihinden itibaren başlar (İYUK, m.12).

b) İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara Karşı Tam Yargı Davası Açılması: Ön Karar Şartı.- İdarenin idarî işlemlerle değil, bir idarî işlem olmaksızın yaptığı eylemlerle, davranış ve hareketlerle de bireylere zarar vermesi her zaman mümkündür. Örneğin, belediyenin kepçesi evinizin duvarını yanlışlıkla yıkar. Karayolları Genel Müdürlüğünün yaptığı yol çalışmalarından kaynaklanan tozlar, sizin yol boyundaki pamuk tarlanıza ve ürüne zarar verebilir. TEDAŞ'a ait elektrik telinden çıkan bir kıvılcım buğday tarlanızı tutuşturabilir. Hava Kuvvetlerine ait bir uçak evinizin üstüne düşüp evinizi tahrip edebilir. Tüm bu durumlarda ortada bir idarî işlem değil, "idarî eylem" söz konusudur. Bunlardan ortaya çıkan zararların tazmini için, zarar gören kişiler idare mahkemesinde tam yargı davası açarlar.

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 13'üncü maddesine göre, bir idarî eylemle hakkı ihlâl edilen kişi, doğrudan doğruya tam yargı davası açamaz. Bunun için, idarî eylemi yazılı bildirim üzerine veya bir başka suretle öğrendikten itibaren *bir yıl* içinde ve her halükârda eylem tarihinden itibaren *beş yıl* içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini, yani idarenin kendilerine tazminat ödemesini istemek zorundadır. İdareye başvurmadan doğrudan doğruya tam yargı davası açamaz. İlgili kişi, bu isteminin reddi üzerine, ret kararının kendisine tebliğini izleyen günden itibaren dava açma süresi (60 gün) içinde tam yargı davası açabilir. İdare talepten itibaren 60 gün içinde cevap vermemiş ise, ilgili kişinin talebi zımnen reddedilmiş sayılır ve reddedilmiş sayıldığı günden itibaren ilgili kişi yine dava açma süresi (60 gün) içinde dava açabilir. İdarenin bu sarih veya zımnî ön kararı olmadan idarî eylemlerden dolayı doğrudan tam yargı davası açmak mümkün değildir.

Örneğin belediyenin kepçesi A'nın bahçesinin duvarını 6 Mart 2018 tarihinde yıkmıştır. Almanya'da oturan A, bu olayı 10 Şubat 2019 tarihinde öğrenmiştir. A, bunu öğrendiği tarihten itibaren (yani 10 Şubat 2019 tarihinden itibaren 1 yıl içinde) belediyeye başvurup uğradığı zararın kendisine ödenmesini talep etmelidir. A'nın 4 Eylül 2019 tarihinde bu talepte bulunduğunu varsayalım. Belediye A'ya hiçbir cevap vermemiş olsun. Bu durumda A'nın başvurusu 3 Kasım 2019 günü zımnen reddedilmiş olur.

A'nın, 4 Kasım 2019 tarihinden itibaren 60 gün içinde, yani 2 Ocak 2020 günü çalışma saati sonuna kadar, tam yargı davası açması gerekir (Son gün tatil gününe rastlıyorsa süre izleyen ilk çalışma gününün mesai bitimine kadar uzar).

c) İdarî Sözleşmelerden Dolayı Tam Yargı Davası Açılması.- İdarî sözleşmelerin uygulanması aşamasında tarafların uğradıkları zararların istemiyle birbirine karşı açtıkları davalar da tam yargı davası niteliğindedir. Örneğin sözleşmeci özel kişi idarenin yaptığı tek taraflı değişikliklerin kendi malî dengesini bozduğunu iddia edip, idare mahkemesinde tam yargı davası açarak uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Keza sözleşmeci özel kişi, öngörülemezlik teorisi durumunda tam yargı davası açarak idareden öngörülemezlik tazminatı isteyebilir. Sözleşmeci özel kişinin idareye karşı tam yargı davası açabilmesi için, önce idareden, söz konusu hakkın tâbi olduğu zamanaşımı süresi içinde, uğradığı zararın tazminini istemelidir. Bu istemin sarahaten veya zımnen reddedilmesinden itibaren 60 gün içinde idare mahkemesinde tam yargı davası açabilir.

7. Süreye İlişkin Ön Koşullar

Süresi içinde açılmayan tam yargı davaları reddedilir ve bu davalar bir daha açılamaz. Tam yargı davasında dava açma süresini aslında yukarıda konuya ilişkin yaptığımız açıklamalarda belirttik. Ancak burada tekrar şunları hatırlatalım:

a) Bir idarî işlem nedeniyle tam yargı davası açılacaksa, bu işlemin tebliğinden itibaren *60 gün içinde* tam yargı davası açılmalıdır. Ancak zarar söz konusu işlemin alınmasından değil, uygulanmasından kaynaklanmış ise, dava uygulama (icra) tarihinden itibaren 60 gün içinde açılmalıdır (İYUK, m.12). Ancak ilgili kişinin böyle bir durumda yukarıda belirtildiği gibi, ilk önce iptal davası açmak, sonra tam yargı davası açmak gibi bir hakkı da vardır. Bu durumda ilgili kişi 60 gün içinde iptal davası açmışsa, bu davanın sonuçlanmasından itibaren 60 gün içinde tam yargı davası da açabilir.

b) Salt idarî eylemden dolayı tam yargı davası açılacaksa, yukarıdaki şekilde elde edilecek idarenin ret yolundaki ön kararının tebliğinden itibaren veya zımnî retten itibaren *60 gün içinde* tam yargı davası açılmalıdır.

C. TAM YARGI DAVASININ ESASTAN KABUL ŞARTLARI

Yukarıda tam yargı davalarının ön koşullarını gördük. Bu ön koşullara sahip bir tam yargı davası artık mahkeme tarafından esastan incelenebilir bir davadır. Böyle bir tam yargı davasının kabul edilebilmesinin, yani idarenin tazminata mahkûm olabilmesinin koşulları nelerdir? Bu koşullar aynı zamanda idarenin sorumluluğunun koşullarıdır. Biz idarenin sorumluluğunu yukarıda onüçüncü bölümde gördük. Dolayısıyla "*sorumluluk türleri*" konusunda I, II ve II nolu başlıklar; "*sorumluluk şartları*" konusunda IV nolu başlığa ve "*sorumluluğu ortadan kaldıran veya azaltan hâller*" konusunda V nolu başlığa bakınız.

D. TAM YARGI DAVALARININ SONUÇLARI

Tam yargı davalarında mahkeme, ya davanın *reddine* ya da *kabulüne* karar verir. Mahkeme, bunların dışında bir karar veremez. Ret ve kabul kararının sonuçlar şunlardır.

1. Ret Kararının Sonuçları.- Ret kararı da ön koşullardan ret ve esastan ret olmak üzere ikiye ayrılır.

a) Ön Koşullardan Ret.- Mahkeme tam yargı davasını önkoşullardan reddetmişse, davacı süresi içinde ön koşulları yerine getirmek şartıyla tekrar dava açabilir. Ancak dava, dava açma süresi geçtiği için reddedilmiş ise, bu dava tekrar açılamaz. Çünkü dava açma süresi hak düşürücü nitelikte bir süredir.

b) Esastan Ret.- Tam yargı davalarında yargılama neticesinde mahkeme idarenin sorumluluğu şartları gerçekleşmediği kanısına varırsa, davanın esastan reddedilmesine karar verir. Ret kararı, ortada bir zarar bulunmadığı veya ortaya çıkan zarardan idarenin sorumlu olmadığı anlamına gelir.

2. Kabul Kararının Sonuçları.- Mahkeme idarenin sorumluluğu şartları gerçekleştiği kanısına varırsa, davanın esastan kabulüne karar verir. Kabul kararı, ortaya çıkan zarardan idarenin sorumlu olduğu anlamına gelir. Bu kararda mahkeme, idareyi davacıya belli bir miktar tazminat ödemeye mahkûm eder.

E. TAM YARGI DAVASINDA KABUL (TAZMİNATA MAHKÛMİYET) KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Tam yargı davasını kazanan davacı banka hesap numarasını yazılı bir şekilde idareye bildirir. İdare mahkûm olduğu miktarı en geç 30 gün içinde bu hesaba yatırır. Yatırmaması durumunda mahkeme kararı genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur. Davayı kazanan davacının İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uyarınca idare aleyhine icra takibinde bulunması gerekir. Ayrıca mahkeme kararının idareye bildirildiği tarih (davacının banka hesap numarasını vermesi kaydıyla) ile ödeme tarihi arasındaki süreye 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48'inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir.

VII. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesine göre, idarî işleme karşı, idare mahkemelerinde iptal davası açılması idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz. Dolayısıyla, bir idarî işlem, idare mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. *(Uyarı: Vergi davalarında, davanın açılması, tarh edilen vergi, resim, ve harçlar ile benzeri mali yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. İYUK, m.27/3).*

Ancak gerçekte hukuka aykırı olan ve kendisine karşı iptal davası açılan ve bir süre sonra da mahkeme tarafından iptal edilecek olan bir işlemin uygulanmasına devam olunması bazı durumlarda telafisi güç veya imkânsız zararlar ortaya çıkarır ki; bunu kabul etmek imkânsızdır. Örneğin bir dönem okuldan uzaklaştırma disiplin cezası almış ve bu cezaya karşı iptal davası açmış olan öğrencinin bu davası, muhtemelen 6 aydan uzun sürecek ve öğrenci bu davayı bir yıl sonra kazanacak olsa bile, bu öğrencinin okulu fiilen bir dönem uzayacaktır. İşte böyle durumlarda, idarî işlemin uygulanmasına devam edilmesinden kaynaklanan zararın önüne geçmek için "yürütmeyi durdurma" denen bir usûl öngörülmüştür. Böyle bir durumda, davacı dava konusu işlemin yürü-

tülmesinin durdurulmasını talep eder ve mahkeme buna karar verirse, söz konusu işlem daha iptal edilmemiş olsa bile, bu işlemin yürütülmesi durdurulur; yani sanki bu işlem iptal edilmiş gibi olur. Örneğin yukarıdaki örnekte öğrenci derslerine devam eder; sınavlarına girer.

Yürütmeyi Durdurmanın Koşulları.- Mahkemenin, yürütmenin durdurulmasına karar verebilmesi için şu koşulların gerçekleşmiş olması gerekir (AY, m.125/2, İYUK, m.27/2, 5, 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla değişik):

1. İdarî işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğmalıdır.
2. İdarî işlemin açıkça *hukuka aykırı* olması gerekir.
3. Yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin davacı tarafından istenmesi gerekir.
4. Davalı idarenin savunmasının alınması gerekir veya savunma süresinin geçmesi gerekir. Ancak uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler hakkında yürütmeyi durdurma kararı idarenin savunması alınmadan verilebilir. Ancak Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz" (21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun).
5. Yürütmeyi durdurma kararı teminat karşılığında verilir. Ancak durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir.
6. Olağanüstü hâllerde, kanunla yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilir (Anayasa, m.125/6). 8.11.2016 tarih ve 6755 sayılı Kanun'un 38'inci maddesine göre "olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez".

Yukarıdaki koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmeyi durdurma kararı verip vermemek mahkemenin takdirindedir. Bu koşullar gerçekleşmiş olsa bile mahkeme yürütmeyi durdurma kararı vermeyebilir. Yürütmeyi durdurma kararı gerekçeli olarak verilir. Gerekçede idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur.

Yürütmeyi Durdurma Kararlarına Karşı İtiraz.- Yürütmenin durdurulması talepleri hakkında verilen kararlara karşı kural olarak itiraz edilebilir. Ancak *ivedi yargılama usulünün* uygulandığı haller (İYUK, m. 20/A) ile, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda (İYUK, m. 20/B) "yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez".

Bu istisnai durumu (ve muhtemel durumu) bir yana bırakacak olursak, idare mahkemesince yürütmenin durdurulması talebi hakkında verilen karara karşı bölge idare mahkemesinde, Danıştay dava dairesince verilen karara karşı Danıştay Dava Daireleri Kurulunda, bölge idare mahkemesi tarafından verilen karara karşı ise en yakın bölge idare mahkemesinde itiraz edilebilir. İtiraz süresi yedi gündür. İtiraz mercii dosyanın kendisine gelmesinden itibaren yedi gün içinde karara bağlar. İtiraz merciinin aldığı karar kesindir (İYUK, m.27/6).

Yürütmeyi Durdurma Kararlarının Uygulanması.- Yürütmeyi durdurma kararı da bir mahkeme kararıdır. Bir mahkeme kararı gibi uygulanır. Yani idare kendisine teb-

liğinden itibaren bu kararı en geç 30 gün içinde uygulamalıdır. Kararı uygulamayan idare aleyhine idare mahkemesinde maddî ve manevi tazminat davası açılabilir.

VIII. YARGILAMA USÛLÜ

Burada önce idarî yargılama usûlünün özelliklerini, sonra da davaların incelenmesi ve karar bağlanması usullünü göreceğiz.

A. İDARÎ YARGILAMA USÛLÜNÜN ÖZELLİKLERİ

İdarî yargılama usûlünün başlıca özellikleri şunlardır:

1. Yazılılık ve Evrak Üzerinden İnceleme.- İdarî yargıda "yazılı yargılama" usûlü uygulanır. Yani davalar, kural olarak dosya üzerinden incelenir. İstisnaen duruşma yapılabilir (İYUK, m.17-18). Ancak duruşma yeni delillerin ileri sürülmesi için değildir. Bu nedenle idare mahkemelerinde tanık dinlenmesi imkânı yoktur.

2. Re'sen İnceleme İlkesi.- İYUK, m.20'ye göre idarî yargı organları bakmakta oldukları davalara ilişkin olarak her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yaparlar. Mahkeme gerektiğinde taraflardan, idareden her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir. İdare elinde olan bilgi ve belgeleri mahkemeye göndermek zorundadır. Mahkeme gerekli görürse, keşif ve bilirkişi incelemesi de yapar veya yaptırabilir.

B. DAVALARIN İNCELENMESİ VE KARARA BAĞLANMASI USÛLÜ

Dava dilekçesi evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemeye havale olunur. Dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı kâğıdı verilir. Yargılama usûlü şu aşamalardan geçerek yürür:

1. İlk İnceleme.- Dava dilekçeleri önce a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, g) İYUK, m.3 ve 5'e uygun olup olmadıkları (dava dilekçesindeki eksikler) yönlerinden sırasıyla incelenir (İYUK, m.14).

2. Davalı İdarenin Cevabı (Savunma).- İlk incelemede bir eksiklik saptanmazsa, dava dilekçesi ve ekleri davalı idareye cevap vermesi için tebliğ edilir. Davalı idare *30 gün içinde* cevap vermek zorundadır (İYUK, m.16). Davalının verdiği dilekçeye "cevap dilekçesi" veya "cevap lahiyası" veya "birinci savunma" denir. Ancak 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla İYUK'a eklenen 20/A maddesiyle hukukumuza giren ve "*ivedi yargılama usûlü*" diye tabir edilen usulün uygulandığı hallerde cevap süresi 15 gündür (m.20/A). Keza 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla İYUK'a eklenen 20/B maddesi uyarınca, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda cevap süresi 3 (üç) gündür.

3. Cevaba Cevap.- Davalı idarenin cevap dilekçesi de, yani savunması da, mahkeme tarafından davacıya tebliğ edilir. Davacı idarenin cevabına en geç otuz gün içinde cevap vermek zorundadır. Buna "cevaba cevap" denir. Ancak *ivedi yargılama usûlünün* uygulandığı hallerde davalının savunması davacıya tebliğ edilmez. Bu nedenle, bu usule tabi davalarda cevaba cevap ve davacının ikinci cevabı aşamaları bulunmaz. Savun-

manın verilmesi veya savunma verme süresinin (15 gün) geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır (İYUK, m.20/A). Keza 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla İYUK'a eklenen 20/B maddesi uyarınca, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda "savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır". Yani bu usûlde cevaba cevap aşaması olmayacaktır.

4. Davacının İkinci Cevabı (Savunması).- Davalı idare davacının ikinci dilekçesine de 30 gün içinde cevap vermek zorundadır. Buna ikinci savunma denir. İkinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Ama artık davacı ikinci savunmaya cevap veremez (İYUK, m.16/2). Böylece dava dosyası artık tamamlanmış olur.

5. Savcının Esas Hakkındaki Yazılı Düşüncesine Cevap Verilmesi.- Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler.

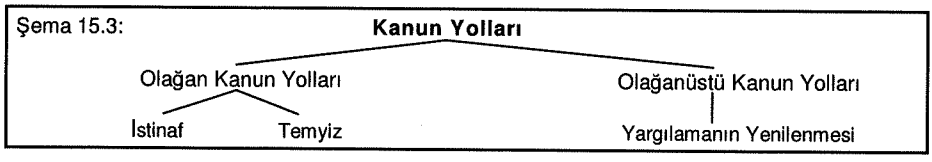
Mahkeme kendisi de re'sen incelemelerde bulunabilir. Gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri idareden isteyebilir. Tarafların istemesi üzerine ve İYUK'un 17 ve 18'inci maddelerindeki şartların bulunması kaydıyla *duruşma* da yapılabilir. Bundan sonra mahkeme kararını verir. Mahkemedeki her üye oy kullanır. Çekimser kalmak mümkün değildir. Mahkeme kararını oy birliğiyle veya oy çokluğuyla alabilir.

Yargılama Giderleri.- Bunlar, yargılama harçları, posta giderleri, vekâlet ücreti, bilirkişi ücreti, keşif gideri vs.dir. Davayı kaybeden taraf bunları ödemeye mahkûm edilir. Davayı kaybeden taraf, davayı kazanan taraf kendisini bir avukatla temsil ettirmiş ise, yargılama gideri olarak vekâlet ücretine de mahkûm edilir.

IX. KANUN YOLLARI[18]

"*Kanun yolları*" veya İdarî Yargılama Usûlü Kanununda kullanılan deyimle "*kararlara karşı başvuru yolları*", yanlış olduğu iddia edilen mahkeme kararının yeniden incelenmesi ve değiştirilmesi amacıyla davanın taraflarına tanınan başvuru yollarıdır[19]. Kanun yolları, "olağan kanun yolları" ve "olağanüstü kanun yolları" olmak üzere ikiye ayrılır. Olağan kanun yolları henüz kesinleşmemiş hükümlere karşı, olağanüstü kanun yolları ise kesinleşmiş hükümlere karşı gidilen bir yoldur. İdarî yargıda olağan kanun yolları istinaf ve temyiz olmak üzere iki tanedir. Olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın yenilenmesidir. Bunları şema olarak şöyle gösterebiliriz:

Şema 15.3:



18. Ramazan Çağlayan, *İdarî Yargıda Kanun Yolları*, Ankara, Seçkin, 2002; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.1027-1099; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.II, s.1549-1704.
19. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *op. cit.*, s.725.

A. OLAĞAN KANUN YOLLARI

Olağan kanun yolu mahkemelerce verilen "nihaî" kararların kesinleşmesine engel olan kanun yollarıdır. Yani bu yola başvurulursa mahkeme tarafından verilen nihaî kararın kesinleşmesinin önüne geçilmiş olur. "İstinaf" ve "temyiz" olmak üzere iki çeşit olağan kanun yolu vardır. (6545 sayılı Kanun "karar düzeltme" yolunun kaldırılmasını öngörmüştür).

Öncelikle belirtelim ki, "istinaf", 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla İdari Yargılama Usûlü Kanununda yapılan değişiklikle hukukumuza girmiştir. Yine belirtelim ki, yeni düzenlemeye göre istinaf *genel*, temyiz ise *özel* bir kanun yolu hâline gelmiştir. Zira, İYUK, m.46'da sayılan sınırlı sayıdaki kararlar hakkında temyiz kanun yoluna, geri kalan kararlar için ise istinaf yoluna gidilebilir.

1. İstinaf

Kural olarak idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, istinaf yoluna gidilebilir.

İstinaf Başvurusuna Konu Edilemeyecek Kararlar.- İstinaf başvurusuna konu edilemeyecek kararları üç grup altında toplayabiliriz:

a) *Konusu yedi bin Türk lirasını geçmeyen* vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz (m.45/1). (Miktar her yıl güncellenir).

b) *İvedi yargılama usulüne* tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz (m. 45/8). Bu kararlara karşı ancak 15 gün içinde temyiz yoluyla Danıştaya başvurulabilir (m. 20/A).

c) 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla İYUK'a eklenen 20/B maddesi uyarınca, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda verilen nihai kararlara karşı istinaf değil, tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde *temyiz yoluna* başvurulabilir.

İstinaf Mercii.- İstinaf mercii, istinafa konu olan kararı veren mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesidir.

İstinaf Başvurusunun Süresi ve Şekli.- İstinafa, ancak *taraflar* başvurabilir. İstinaf süresi, *otuz gün*dür. Süre, kararın tebliğinden itibaren başlar (İYUK, m.45/1). (*Uyarı:* Yeni düzenlemeye göre süre tebliğ günüden başlar; tebliği izleyen günden itibaren değil!). İstinaf, temyizin şekil ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir (m.45/2).

İstinaf Yoluna Başvurulmasının Mahkeme Kararının İcrasına Etkisi.- İstinaf yoluna başvurulmuş olması, hâkim veya mahkeme kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına istinafı incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir (m.52).

İstinaf Nedenleri.- İstinaf sebepleri kararın hukuka uygunluğuna ilişkin olabileceği gibi maddî vakıaların varlığına ilişkin de olabilir. Yani ilgili taraf, istinaf yoluna başvururken kararı veren mahkemenin hukuk kuralını yanlış uyguladığını iddia edebileceği gibi, kararın dayanağı olan ve mahkemenin mevcut olduğunu kabul ettiği olayın gerçekte mevcut olmadığını da iddia edebilir.

İstinaf İncelemesi.- Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını *hukuka uygun bulursa* istinaf başvurusunun *reddine* karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir (m. 45/3). Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını *hukuka uygun bulmadığı takdirde* istinaf başvurusunun *kabulü* ile ilk derece mahkemesi *kararının kaldırılmasına* karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi *işin esası hakkında yeniden bir karar* verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir (m. 45/4).

Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir (m. 45/5).

Bölge idare mahkemelerinin 46'ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir (m. 45/6).

2. Temyiz

Tanım.- Temyiz, ilk derece yargı yerlerince ve istinaf merciine dönüştürülmüş bulunan bölge idare mahkemelerince verilen nihai kararların hukuka uygunluğunun denetlendiği bir kanun yoludur. Nitekim Danıştay Kanununun 1 Temmuz 2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunla değişik 23'üncü maddesinde de, "Danıştayın temyiz mercii olarak görevi, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlıdır" denilerek bu husus açıkça belirtilmiştir.

Danıştayın iş yükünü azaltarak gerçek anlamda bir içtihat mahkemesi haline gelmesini sağlamak amacıyla18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla İdari Yargılama Usûlü Kanununda yapılan değişiklikle temyiz yolu genel bir kanun yolu olmaktan çıkarılarak onun yerine bölge idare mahkemelerine yapılacak istinaf başvurusu genel bir kanun yolu haline getirilmiştir. Buna göre, idare ve vergi mahkemelerinin gerek tek hâkimle gerekse kurul halinde verdikleri kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf incelemesi üzerine verilen kararlara karşı da temyiz başvurusunda bulunmak mümkündür. Ancak bu kararlardan hepsine karşı değil, yalnızca Kanunda (m.46) sınırlı olarak sayılanlara karşı temyiz yoluna gidilebilir.

Temyiz Konusu Yapılabilecek Kararlar.- Temyiz konusu yapılabilecek kararları dört grupta toplayabiliriz:

a) Bölge idare mahkemelerince *istinaf* incelemesi üzerine verilip de İYUK'un 46'ncı maddesinde 14 bent halinde sayılmış olan kararlar,

b) Danıştay dava dairelerinin *ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktıkları davalarda* (bunların neler olduğu kural olarak Danıştay Kanunu, m.24'te sayılmıştır) verdikleri nihai kararlar,

c) İYUK'a 6545 sayılı Kanunla eklenen m.20/A'ya göre *ivedi yargılama usûlü*ne tabi uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen kararlar. (Hangi uyuşmazlıkların bu ivedi yargılama usûlüne tâbi olduğu İYUK, m.20/A'da 6 bent halinde sayılmıştır).

d) 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla İYUK'a eklenen 20/B maddesi uyarınca, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna değil, *temyiz yoluna* başvurulabilir.

Temyiz Mercii.- İdarî yargıda temyiz mercii Danıştaydır. İYUK'un 6545 sayılı Kanunla değişik 46'ncı maddesinin ilk fıkrasında "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir" denmektedir. Buna göre, bölge idare mahkemelerinin bu Kanunun 46'ıncı maddesinde sayılan kararlarının temyiz mercii, Danıştay idarî dava dairelerinden biridir. Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda ise, ilk derece mahkemesi olarak karar vermiş olan Danıştay idarî dava dairesinin kararının temyiz mercii Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, vergi dava dairesinin kararının temyiz mercii ise Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruludur. *İvedi yargılama usûlü*ne tabi uyuşmazlıklar ve ayrıca *MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar* hakkında verilen kararların temyiz mercii ise Danıştayın ilgili dava dairesidir.

Temyiz Edilemeyecek Kararlar.- İlk derece yargı yerlerince ve istinaf mercii olan bölge idare mahkemelerince verilen her karara karşı temyiz yoluna gidilemez. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi, 6545 sayılı Kanunla İYUK'ta yapılan değişikliklerle temyiz genel bir kanun yolu olmaktan çıkarılmıştır. Hangi kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceği yukarıda dört grup halinde sayılmıştır. *Bunların dışında kalan kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez.* Ayrıca temyiz yolunun açık olduğu hallerde de yargı yerlerince verilen her karar temyiz edilemez. Çünkü, kural olarak sadece *nihaî kararlar* temyiz edilebilir. *Nihaî kararlar,* davayı sona erdiren kararlardır. Yargılama sırasında verilen "ara kararları" ise nihaî karar değildir; bunlar tek başlarına değil, ancak nihaî kararla birlikte temyiz edilebilir[20].

Başvuru.- Temyize ancak *taraflar* başvurabilir. Temyiz süresi *otuz gündür.* Ancak *ivedi yargılama usûlü*ne tabi uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar için bu süre *onbeş gündür.* (MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlara ilişkin kararların temyiz süresi ise beş gündür). Süre kararın tebliği tarihinden (dikkat: tebliği izleyen günden değil!) itibaren başlar (m.46). Temyiz başvurusu, Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış bir dilekçe ile yapılır. Ancak temyiz dilekçesi Danıştaya değil, kararı temyiz edilen mahkemeye verilir. Temyiz dilekçesi de dava dilekçelerinde uyulması gereken esaslara göre düzenlenir (m.48/2, m.3).

Dilekçe Üzerine Yapılacak İşlemler.- Temyiz dilekçesi kararı veren mahkeme tarafından karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde cevap verebilir. *İvedi yargılama usûlü*ne tabi uyuşmazlıklarda ise bu süre *onbeş gündür.* (MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlara ilişkin kararların cevap süresi beş gündür, m.20/B). Kararı veren mahkeme, sonra temyiz dilekçesi ve -varsa cevap dilekçesi- dâhil dosyayı Danıştaya gönderir (m.48/4).

Temyizin Mahkeme Kararının İcrasına Etkisi.- Karara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması, kural olarak, kararın icra edilmesini (yürütülmesini) durdur-

20. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.1028.

maz. Ancak, bu mahkeme kararlarının teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına istinaf başvurusunu inceleyen bölge idare mahkemesi veya temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi tarafından karar verilebilir. İptal davalarında teminat istenmeyebilir. İdareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaz. Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur (İYUK, m.52).

Temyiz Nedenleri (Bozma Sebepleri).- Temyiz incelemesinde, temyize konu karar sadece *hukuka uygunluk bakımından* incelenir. Bu kararın dayanağı olan maddî vakıaların doğruluğu araştırılmaz. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 49'uncu maddesinde a) "Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması", b) "Hukuka aykırı karar verilmesi", c) "Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması", olmak üzere üç tane "temyiz nedeni" veya diğer bir ifadeyle "bozma nedeni" öngörülmüştür.

Temyiz İncelemesi.- İdare mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerinin idari dava daireleri tarafından istinaf incelemesi üzerine verilen kararların temyiz incelemesi Danıştay *idarî dava dairelerin*in birinde incelenir. Vergi mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerinin vergi dava daireleri tarafından istinaf incelemesi üzerine verilen kararların temyiz incelemesi Danıştay *vergi dava dairelerin*den birinde incelenir. Hangi tür davaların kaçıncı dairede temyiz incelemesine tâbi tutulacağı Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından bir "iş bölümü kararı" ile belirlenir. Temyiz incelemesini yapan idarî dava dairesine veya vergi dava dairesine burada kısaca "Danıştay dairesi" diyeceğiz.

Temyiz incelemesi sonunda Danıştay, *onama, değiştirerek onama* ve *bozma* olmak üzere üç şekilde karar verebilir:

1. Onama Kararı.- Danıştay dairesi onama kararı vermiş ise, ilk derece mahkemesinin veya bölge idare mahkemesinin kararı *kesinleşmiş* olur. Başka bir ifadeyle, bu aşamadan sonra hukukî uyuşmazlık artık sona ermiş olur.

2. Değiştirerek Onama Kararı.- 6545 sayılı Kanunla İYUK'un 49'uncu maddesinde yapılan değişiklikle Danıştayın temyiz konusu kararı değiştirerek onama yetkisi genişletilmiştir. Buna göre, Danıştay iki halde kararı değiştirerek onar: ***a)*** Kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar, ***b)*** Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar.

3. Bozma Kararı.- Temyiz incelemesi sonunda Danıştay; ***a)*** Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, ***b)*** Hukuka aykırı karar verilmesi, ***c)*** Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması, sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar (m. 49/2).Kararların kısmen onanıp kısmen bozulması da mümkündür. Kararların kısmen onanması ve kısmen bozulması hâllerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir (m. 49/3)

Temyiz incelemesi sonucunda verilen karar, dosyayla birlikte kararı veren mercie gönderilir. Bu karar, dosyanın geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğe çıkarılır. Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir. Bölge idare mahkemesi, Danıştayca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir (m.50).

Ancak şunu önemle belirtelim ki, burada yer alan açıklamalar bölge idare mahkemelerinin istinaf incelemesi üzerine verdikleri kararların temyizi halinde verilecek kararlarla ilgilidir. Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararların temyizi ile idare mahkemelerinin istinaf incelemesine tabi olmayan, yalnızca temyiz edilebilen kararlarının ("ivedi yargılama usulüne" tabi uyuşmazlıklar ile MEB ve ÖSYM tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlar hakkında verilen kararlar, m. 20/A ve 20/B) temyiz incelemesi sonunda verilen kararlar farklıdır. Bunlarla ilgili açıklamalara aşağıda yeri geldikçe yer verilecektir.

a) Uyma Kararı.- Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir. (m. 50/2). Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır (m. 50/4).

b) Direnme (Israr) Kararı.- Direnme kararları konusunda bir ayrım yapmak gerekir. Şöyle ki, şayet temyiz incelemesi İYUK'un 20/A maddesi hükümleri çerçevesinde yani *ivedi yargılama usûlü*ne tabi bir uyuşmazlık hakkında yahut aynı Kanunun 20/B maddesi hükümlerine tabi bir uyuşmazlık hakkında yani Milli Eğitim Bakanlığı ile ÖSYM tarafından yapılan *merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü*ne tabi bir uyuşmazlık hakkında verilen kararla ilgili olarak yapılmışsa bu takdirde, Danıştayın temyiz incelemesi sonucunda verdiği karar kesin olup ilk derece mahkemesinin bu karara karşı direnme (ısrar) yetkisi yoktur (m. 20/A, i; m.20/B, h). Diğer hallerde ise, yani bölge idare mahkemesinin istinaf incelemesi üzerine verdiği kararın temyizen incelenerek bozulması halinde ise bölge idare mahkemesi, bozmaya uymayarak kararında ısrar ederse, ısrar kararının temyizi hâlinde talep, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir ve karara bağlanır. Bunların kararlarına uyulması zorunludur (m. 50/5). İdarî uyuşmazlık bu şekilde kesin olarak çözümlenmiş olur.

Danıştayın İlk Derece Mahkemesi Olarak Baktığı Davalarda Temyiz İncelemesi.- Danıştay idarî dava dairelerinden birinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararın temyiz incelemesi, Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu tarafından yapılır. İdarî Dava Daireleri Kurulu, daire kararını onar veya bozar. Kararı onarsa, dava dairesinin kararı kesinleşmiş olur. Bozarsa, dosya daireye geri gelir. Daire bozma kararına uymak zorundadır, bu karara karşı kendi kararında ısrar edemez.

Kanun Yararına Temyiz.- İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz edilmeden kesinleşen ancak hukuka aykırı olan ilk derece mahkeme kararları Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir. Kararın kanun yararına bozulması, o kararın hukukî sonuçlarını etkilemez (İYUK, m.51).

KUTU 15.6: İvedi Yargılama Usûlüne Tabi Uyuşmazlıklarda Temyiz İncelemesi.- Daha önce de ifade edildiği gibi, 6545 sayılı Kanunla İYUK'un 20'nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesi ile *"ivedi yargılama usulü"* olarak tabir edilen yeni bir usul öngörülmüştür. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:

a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri. b) Acele kamulaştırma işlemleri.
c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.
d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.
e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.
f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanı kararları (m. 20/A).

Niteliği itibariyle hızlı bir yargılama sürecine ihtiyaç gösteren birtakım uyuşmazlıklar için öngörülmüş bulunan bu usulde dava açma süresi ve İYUK'ta taraflar ve mahkeme işlemleri için öngörülmüş çeşitli süreler kısaltıla-

rak karar verme süreci hızlandırılmıştır. Aynı sebeplerle bu davalardaki temyiz incelemesi de farklı bir usule tabi tutulmuştur. Buna göre, Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir (m. 20/A, i). Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır (m. 20/A, j).

Temyiz incelemesi ile ilgili olarak yukarıda anlatılanlar, **MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar**, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen kararlar hakkında da aynen uygulanmaktadır. Ayrıca bu davalarda uygulanacak yargılama usulü de yukarıda açıklanan "ivedi yargılama usûlü"ne benzer ve fakat süreleri daha kısadır. Bu nedenle, tâbir caiz ise bu usul bir nevi "süper ivedi" bir yargılama usülüdür. .(İYUK, m. 20/B, h).

Karar Düzeltme Hakkında Tarihsel Bilgi.- 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla İYUK'un karar düzeltmeyi düzenleyen 54'üncü maddesi yürürlükten kaldırıldığından artık böyle bir kanun yolu bulunmamaktadır.

B. OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLU: YARGILAMANIN YENİLENMESİ[21]

Olağan kanun yolları (istinaf ve temyiz) tüketildikten sonra, mahkeme kararı kesinleşir. Hukukta buna "kesin hüküm (*kaziyei muhkem*)" denir. Kesin hükmün doğru olduğu ve hukuksal gerçekliği ifade ettiği kabul edilir. Bu hükme artık bu hükmü veren mahkeme dâhil, kimse dokunamaz. Bununla birlikte, kesin hüküm bazen maddî hakikate uygun olmayabilir. Bir kişi, haklı olduğu hâlde davasını kaybedebilir. Zira ispat için gereken belgeleri sağlayamamıştır veya karşı tarafın sunduğu belgeler aslında sahtedir, ama bunların sahteliği ortaya çıkmamıştır. Bu durumda bu kişi kesin hükümle davayı kaybeder. İşte bir gün, bulunamayan belge bulunursa veya karşı tarafın sunduğu belgenin sahte olduğu orta çıkarsa, "yargılamanın yenilenmesi (*muhakemenin iadesi*)" yoluna gidilir.

Yargılamanın Yenilenmesine Konu Olabilen Kararlar.- Yargılamanın yenilenmesi yolu, ilk derece mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri tarafından esas hakkında verilen nihaî ve kesinleşmiş hükümler hakkında istenebilir.

Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri.- Yargılamanın yenilenmesi sebepleri İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 53'üncü maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Örneğin elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunması, bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesi, lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması, vs. Bu sebeplere 15 Temmuz 2003 tarih ve 4928 sayılı Kanunla, hükmün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlali suretiyle verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından tespit edilmiş olması da eklenmiştir. Bunlara hüküm aleyhine AİHM'e yapılan başvuru hakkında dostane çözüm yada tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi sebebi de 25 Temmuz 2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunla eklenmiştir.

Başvuru.- Başvuru yetkisi asıl davanın taraflarına aittir. İlgili taraf sebebin gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak 60 gün içinde kararı veren asıl mahkemeye bir dilekçeyle başvurarak yargılamanın yenilenmesini istemelidir. Bu istek, esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır (İYUK, m.53/2). Mahkeme yukarıda sayılan yenilenme sebeplerinden birisi varsa, yargılamanın yenilenmesine karar verir ve tekrar yargılama yapar. ■

21. Çağlayan, *Kanun Yolları, op. cit.*, s.131-155; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.1085-1099.

BİBLİYOGRAFYA

2000 Yılında İdarî Yargı Sempozyumu (Ankara, 11-12 Mayıs 2000), Ankara, Danıştay Yayın Bürosu, 2000.

AKILLIOĞLU (Tekin), *Yönetim Önünde Savunma Hakları,* Ankara, TODAİE, 1983.

AKILLIOĞLU (Tekin), "Hukuk-u İdare Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2, 1983, s.56-69.

AKINCI (Müslüm), *Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman,* İstanbul, Beta, 1999.

AKINCI (Müslüm), *İsveç İdare Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2010.

AKINTÜRK (Turgut), *Medenî Hukuk,* Ankara, Savaş Yayınları, 1994.

AKYILMAZ (Bahtiyar), *İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü,* Ankara, Yetkin, 2000.

AKYILMAZ (Bahtiyar), *İdare Hukuku,* Konya, Sayram Yayınları, 2004.

AKYILMAZ (Bahtiyar), Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku,* Ankara, Seçkin, 7. Baskı, 2016.

ANAYURT (Ömer), *Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti,* İstanbul, Kazancı, 1998.

ASLAN (Yılmaz), *Rekabet Hukuku*, Bursa Ekin, 3. Baskı, 2005.

ASLAN (Zehrettin), "İdarî Usûl Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", *in* Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık basımevi, 1998, s.280-285.

ASLAN (Zehreddin) ve BERK (Kahraman), *İdare Hukuku ve İdarî Yargıya İlişkin Temel Kanunlar,* İstanbul, Alfa, 2005.

ATALAY (Esra), *Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü,* İzmir, DEÜHF Yayınları, 1995.

ATAY (Cevdet), *Devlet Yönetimi ve Denetimi,* İstanbul, Alfa Yayınları, 1999.

ATAY (Ender Ethem), *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi, Beşinci Baskı, 2016.

ATAY (E. Ethem), ODABAŞI (Hasan) ve GÖKCAN (Hasan Tahsin), *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları,* Ankara, Seçkin, 2003.

AUBY (Jean-Marie) ve DRAGO (Roland), *Traité de contentieux administratif,* Paris, LGDJ, İkinci Baskı, 1975, 2 Cilt.

AUBY (Jean-Marie) ve DUCOS-ADER (Robert), *Droit public,* Paris, Sirey, 1976.

AUTEXIER (Christian), *Introduction au droit public allemand,* Paris, PUF, 1997.

BALTA (Tahsin Bekir), *İdare Hukuku I: Genel Konular,* Ankara, AÜSBF Yay, 1970-1972.

BAŞBAKANLIK, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Ankara, 17-18 Ocak 1998),* Ankara, Başbakanlık, 1998.

BÉNOÎT (Francis-Paul), *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968.

BERKARDA (Kemal), "Olağanüstü Yönetim Usûlleri", *in* İl Han Özay, *Günışığında Yönetim,* İstanbul, Alfa, 1994, s.601-683.

BİLGEN (Pertev), *Kamulaştırma Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.

BİLGİÇ (Veysey), *Yerel Yönetimler,* Ankara, 21. Yüzyıl Yanları, Tarih Yok.

Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi (1-4 Mayıs 1990), (Birinci Kitap: İdarî Yargı; İkinci Kitap; Kamu Yönetimi, Üçüncü Kitap: Çeşitli İdare Hukuku Konuları), Ankara, 1990.

BONNARD (Roger) , *Précis de droit administratif,* Paris, LGDJ, 1943.

BUZ (Vedat), *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları,* Ankara, Yetkin, 2007.

CAN (Emre), *İdarî İşlemin Şekil Unsuru,* İstanbul, Oniki Levha, 2016.

CARBAJO (Joël), *Droit des service public,* Paris, Dalloz, 1991.

CARRÉ DE MALBERG (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'Etat,* Paris, Sirey, 1920, Cilt I.

CHAPUS (René), *Droit administratif général,* Paris, Montchrestien, Onbeşinci Baskı, 2001, Cilt I. ("Chapus, *op. cit.*, c.I, s." şeklinde kısaltılmıştır)

CHAPUS (René), *Droit administratif général,* Paris, Montchrestien, Onbeşinci Baskı, 2001, Cilt II. ("Chapus, *op. cit.*, c.II, s." şeklinde kısaltılmıştır).

CHAPUS (René), *Droit du contentieux administratif,* Paris, Montchrestien, 8. B., 1999.

CHEVALİER (Jacques), *Le service public,* Paris, PUF, 1991.

CHRÉTIEN (Partice), Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 14. Baskı, 2014.

CONSTANS (Louis), *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français,* Paris, Dalloz, 1966.

CONSTANT (Anne-Laure), "La modulation dans le temps des effets de l'annulation contentieuse", *in Le nouveau droit du procès administratif* (sous la direction de Jacques Fialaire et Jerry Kimboo), L'Harmattan, Paris, 2013, s.123-136.

ÇAL (Sedat), *Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü*, Ankara, TOBB, 2008.

DE SMITH (S.A.) ve BRAZIER (Rodney), *Constitutional and Administrative Law,* London, Penguin Books, Altıncı Baskı, 1989.

DERBİL (Süheyp), *İdare Hukuku,* Ankara, Recep Ulusoğlu Basımevi, 1940, Cilt I.

DUBOIS (Jean-Pierre), *Droit administratif,* Paris, Eyrolles, 1992, cilt I.

DUEZ (Paul) ve DEBEYRE (Guy), *Traité de droit administratif,* Paris, Dalloz, 1952.

DUGUİT (Léon), *Manuél de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923.

DUGUİT (Léon), *Traité de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, İkinci Baskı, 1923, Cilt II.

DUPUİS (Georges) ve GUÉDON (Marie-José), *Droit administratif,* Paris, Armand Colin, 1993.

DUPUIS (Georges Marie), GUEDON (José) ve CHRETIEN (Patrice) *Droit Administratif,* 8. Baskı, Armand Colin, Paris, 2002.

DURAN (Lûtfi) , *İdare Hukuku Ders Notları,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982. ("Duran, *op. cit.,* s." şeklinde kısaltılmıştır).

DURAN (Lûtfi), "Türkiye'de Bağımsız İdarî Otoriteler", *Âmme İdaresi Dergisi,* Mart 1997, Cilt 30, Sayı 1, s.3-32.

DURAN (Lütfi), "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrîî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 30, 1964, Sayı 3-4, s.466-492.

DURAN (Lütfi), "Kanun Hükmünde Kararname" *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 8, Haziran 1975, Sayı 2, s.3-19.

DURSUN (Hasan), "İdari Usul ve Şekil İlkeleri İle Genel İdari Usul Kanunu Öntasarısına Eleştirisel Bir Yaklaşım", *Türk İdare Dergisi,* Mart 2007, Sayı 454, s.99-128; Eylül 2007, Sayı 455, s.219-245; Aralık 2007, Sayı 456, s.1249-174.

DÜREN (Akın), *İdare Hukuku Dersleri,* Ankara, 1979.

DÜREN (Akın), *İdare Malları,* Ankara, AÜHF Yayınları, 1975.

EISENMANN (Charles), *Cours de droit administratif,* Paris, LGDJ, 1982-1983, 2 Cilt.

EREN (Fikret), *Borçlar Hukuku,* İstanbul, Beta, 1998, 2 Cilt.

EREN (Hayrettin), *E-Dönüşüm Sürecinde İdari İşlemler (Elektronik İdari İşlemler),* Ankara, Adalet, 2010.

EREN (Hayrettin), *Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu,* Ankara, Adalet, 2016.

ERKUT (Celal) ve SOYBAY (Selçuk), *Anayasa ve İdarî Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar,* İstanbul, Beta, 2001.

ERKUT (Celal), "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, s.69-91.

ERKUT (Celal), *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı,* İstanbul, 2004.

ERKUT (Celal), *İdari İşlemin Kimliği,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1990.

EROĞLU (Hamza), *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 5. Baskı, 1985.

ESİN (Yüksel), "Yönetmelikler (İdarenin Yetkisi ve Denetimi)", *in İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1980, Cilt III, s.133-160.

ESİN (Yüksel), *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları,* Ankara, 1976 (Birinci Kitap: Usûl; İkinci Kitap: Esas).

FAVOREU (Louis) *et al., Droit constitutionnel,* Paris, Dalloz, 1998.

FAVOREU (Louis) ve PHİLİP (Loïc), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel,* Paris, Sirey, 1989.

FORGES (Jean-Michel de), *Droit administratif,* Paris, PUF, 1991.

GAUDEMET (Yves), "Faut-il retirer l'ârret Ternon", *AJDA,* 2002, s.738.

GAUDUSSON (Jean du Bois de), *L'usager du service public administratif,* Paris, LGDJ, 1974.

GEFFROY (Jean-Babtiste), "Service publique et prérogatives de puissance publique", *Revue du droit public,* 1987, s.49-75.

GICQUEL (Jean), *Droit constitutionnel et institutions politiques,* Paris, Montchrestien, 16. Baskı, 1999.

GONOD (Pascale), MELLERAY (Fabrice) ve YOLKA (Philippe) (Eds.), *Traité de droit administratif,* Paris, Dalloz, 2011, Cilt II.

GİRİTLİ (İsmet), BİLGEN (Pertev), AKGÜNER (Tayfun) ve BERK (Kahraman) *İdare Hukuku,* İstanbul, Der, 4. Baskı, 2011 ("Giritli *et al., op., cit.*, s." şeklinde kısaltılmıştır).

GÖZLER (Kemal), *İdare Hukuku,* Bursa, Ekin Kitabevi, 2. Baskı, 2009, 2 Cilt.

GÖZLER (Kemal), *Hukuka Giriş,* Bursa, Ekin, 15. Baskı, 2018.

GÖZLER (Kemal), *Türk Anayasa Hukuku,* Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2018.

GÖZLER (Kemal), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri,* Bursa, Ekin, 22. Baskı, 2018.

GÖZLER (Kemal), *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi,* Bursa, Ekin, 2000.

GÖZLER (Kemal), *İnsan Hakları Hukuku,* Bursa, Ekin, 2017.

GÖZLER (Kemal), *Mahallî İdareler Hukuku,* Bursa, Ekin, 2018.

GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve TAN (Turgut), *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 8. Baskı, 2011 (Cilt I: Genel Esaslar) ("Gözübüyük ve Tan,

op. cit., c.I," şeklinde kısaltılmıştır).
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve TAN (Turgut), *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 5. Baskı, 2012 (Cilt II: İdarî Yargı) ("Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s." şeklinde kısaltılmıştır).
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Türkiye'nin İdarî Yapısı,* Eskişehir, AÖF Yayınları, 1996.
GÖZÜBÜYÜK (A.Şeref) ve DİNÇER (Güven), *İdarî Yargılama Usûlü,* Ankara, Turhan, 1996.
GÖZÜBÜYÜK (A.Şeref), *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi, 21. Baskı, 2004.
GÖZÜBÜYÜK (A.Şeref), *Yönetsel Yargı,* Ankara, Turhan Kitabevi, 14. Baskı, 2001.
GÜNDAY (Metin), *İdare Hukuku,* Ankara, İmaj Yayıncılık, 10. Baskı, 2011.
GÜNDAY (Metin), *İdarî Yargı Temel Kanunları,* Ankara, İmaj Yayınları, 2001.
GÜNEŞ (Turan), *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965.
GÜRAN (Sait), *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri,* İstanbul, İÜHF Yay.,1980.
HAURIOU (Maurice) , *Précis administratif et de droit administratif et de droit public,* Paris, Sirey, 12. Baskı, 1933 (İlk baskı: 1892).
HECQUARD-THÉRON (Maryvonne), *Essai sur la notion de réglementation,* Paris, LGDJ, 1977.
HOOD PHILLIPS (O.) ve JACKSON (Paul), *Constitutional and Administrative Law,* London, Sweet&Maxwell, 7. Baskı, 1987.
HOSTIOU (René), *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français,* Paris, LGDJ, 1975.
İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler, Ankara, I (1974), II, (1978), III (1980).
İkinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdarî Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri, (10-14 Mayıs 1993), Ankara, 1993.
ISAAC (Guy), *La procédure administrative non contentieuse,* Paris, LGDJ, 1968.
JÈZE (Gaston), *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Giard, Üçüncü Baskı, 1925-1936 (6 Cilt).
KALABALIK (Halil), *İdare Hukuku Dersleri,* İstanbul, Değişim Yayınları, 2004.
KALABALIK (Halil), *Avrupa Birliği Ülkeleri ile Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku: Teori-Uygulama,* Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.
KALABALIK (Halil), *İmar Hukuku,* Ankara, Seçkin, 2002.
KALABALIK (Halil), *İdarî Yargılama Hukuku,* İstanbul, Değişim Yayınları, 2003.
KANLIGÖZ (Cihan), "Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri", *Ankara Ü. SBF Dergisi,* Cilt 52, 1997, Sayı 1-4, s.339-365.
KAPANİ (Münci), *Kamu Hürriyetleri,* Ankara, AÜHF Yayınları, Altıncı Baskı, 1981.
KAPLAN (Gürsel) ve Kemal Gözler, "Bakan Yardımcıları Bakanlık Hiyerarşisine Dâhil midir?", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Ocak-Şubat 2012, Yıl 24, Sayı 98, s.11-24.
KAPLAN (Gürsel), "Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Mart-Nisan 2012, Sayı 99, s.130-134
KAPLAN (Gürsel), *İdarî Yargılama Hukuku,* Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2018.
KARABULUT (Emre), *Kanuni İdare İlkesi,* İstanbul, Beta, 2013.
KARAHANOĞULLARI (Onur), *Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim,* Ankara, Turhan, 2003.
KARAHANOĞULLARI (Onur), *Türkiye'de İdarî Yargı Tarihi,* Ankara. Turhan, 2005.
KARAHANOĞULLARI (Onur), *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler,* Ankara, Turhan, 2011.
KARASU (Koray), "Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı" AÜSBFD, Cilt 66, No 3, 2011, s. 217-262.
KARAVELİOĞLU (Celal), *İdarî Yargılama Usûlü Kanunu,* Yayın Yeri Yok, Yayınevi Yok, Beşinci Baskı, 2001, 2 Cilt.
KAYA (Cemil), *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı,* Ankara, Sekçin, 2005.
KESKİN (Nuray E.), "Türkiye'de Kamu Yönetimi Disiplininin Köken Sorunu", Ankara University Faculty of Political Science, Working Paper Series, No. 89, November 2005.
KILIÇOĞLU (Ahmet), *Medenî Hukuk,* Ankara, BTHAE Yayınları, 1993.
KIRATLI (Metin), *Koruyucu İdarî Hizmetler,* Ankara, TODAİE, 1973.
KUNTER (Nurullah), *Ceza Muhakemesi Hukuku,* İstanbul, Kazancı Y., 8.B., 1986.
KURU (Baki), ARSLAN (Ramazan) ve YILMAZ (Ejder), *Medeni Usul Hukuku,* Ankara, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, 2006.
KUTLU (Meltem), *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci,* İzmir, DEÜHF Yayınları, 1997.
KUTLU (Meltem), *İdarî İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası,* İzmir, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992.
KUZU (Burhan), *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi,* İstanbul, Filiz, 1987.
KUZU (Burhan), *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi,* İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993.

KUZU (Burhan), *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler,* İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985.

LACHAUME (Jean-François), *Grands services publics,* Paris, Masson, 1989.

LACHAUME (Jean-François), Hélène Pauliat ve Stéphane Braconnier ve Clotilde Deffigier, *Droit administratif, Les grandes décisions de la jurisprudence,* PUF, Paris, 16. Baskı, 2014.

LAFERRİÈRE (Julien), *Manuél de droit constitutionnel,* Paris, Editions Domat-Montchrestien, İkinci Baskı, 1947.

LAUBADÈRE (André de), VENEZİA (Jean-Claude) ve GAUDEMET (Yves), *Traité de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., 15. Baskı, 1999, Cilt 1. ("De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s." şeklinde kısaltılmıştır).

LAUBADÈRE (André de), *Traité de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., 1978, Cilt 2.

LAVİALLE (Christian), *L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1974.

LEWALLE (Paul), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps,* La Haye, Martinus Nijhoff, 1975.

LONG (Marceau), WEİL (Prosper), BRAİBANT (Guy), DELVOLVE (Pierre) ve GNECOİS (Bruno), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative,* Paris, Dalloz, Onüçüncü Baskı, 2001. ("Long *et al., op. cit.,*" olarak kısaltılmıştır).

MADIOT (Yves), *Droits de l'homme,* Paris, Masson, 1991.

MALTA (Pierre di), *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique,* Paris, LGDJ, 1961.

MAURER (Hartmut), *Droit administratif allemand,* (Traduit par Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994.

Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos, Paris, LGDJ, 1974.

MESCHÉRİAKOFF (Alain-Serge), *Droit des services publics,* Paris, PUF, 1991.

OĞURLU (Yücel), *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin, 2.B, 2001.

OĞURLU (Yücel), *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi,* Ankara, Seçkin, 2002.

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

ORAK (Çağatay), *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim,* Ankara, Dayınlarlı, 2006.

ÖZAY (İl Han), *Günışığında Yönetim,* İstanbul, Alfa Yayınları, 1994.

ÖZAY (İl Han), *Günışığında Yönetim II: Yargısal Korunma,* İstanbul, Filiz, 2004.

ÖZBUDUN (Ergun), *Türk Anayasa Hukuku,* Ankara, Yetkin, 12. Baskı, 2011.

ÖZKAN (Gürsel), "İdarî Usûl Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdarî Usûl İlkeleri", Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.55-78.

ÖZTAN (Bilge), *Medenî Hukukun Temel Kavramları,* Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

ÖZYÖRÜK (Mükbil), *İdare Hukuku - İdarî Yargı - Ders Notları,* (3. Sınıf Programı) (Teksir) Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.

ÖZYÖRÜK (Mükbil), *İdare Hukuku Ders Notları,* (II. Sınıf Programı, Teksir), Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.

PACTEAU (Bernard), *Contentieux administratif,* Paris, PUF, 1989.

PACTEAU (Bernard), *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif,* Clermont-Ferrand, Trauvaux et recherches de la Faculté de droit et de science politique, 1977.

PACTET (Pierre), *Institutions politiques-Droit constitutionnel,* Paris, Masson, 11.B. 1992.

PEISER (Gustave), *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 1989.

PEISER (Gustave), *Droit administratif: Fonction publique, Domaine public...,* Paris, Dalloz, 1977.

PEISER (Gustave), *Contentieux administratif,* Paris, Dalloz, 16. Baskı, 2014.

PLANTEY (Alain), *Traité pratique de la fonction publique,* Paris, LGDJ, 3. B, 1971, 2 Cilt.

PLESSIX (Benoît), *Droit administratif général,* Paris, LexisNexis, 1. Baskı, 2016.

PRIEUR (Michel), *Droit de l'environnement,* Paris, Dalloz, 1991.

QUAL (Lino di), *La compétence liée,* Paris, LGDJ, 1964.

RAİNAUD (Jean-Marie), *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel,* Paris, LGDJ, 1966.

RDCE: *Recueil des décisions de Conseil d'État* statuant au contentieux, Tribunal des conflits, et de tribunaux administratifs. Collection Lebon, Panhard. Chalvon-Demersay, publié sous le haut patronage du Conseil d'État, Sirey.

RICCI (Jean Claude), *Droit administratif,* Paris, Hachette, 1996.

RIVERO (Jean), *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 1971.

ROBERT (Jacques), *Libertés publiques et droits de l'homme,* Paris, Monchrestien, 1988.

ROLLAND (Louis) , *Précis de droit administratif,* Paris, Dalloz, Onuncu Baskı, 1951.

ROUGEVİN-BAVİLLE (Michel), SAİNT MARC (Renaud Denoix de) ve LABETOULLE (Da-

niel), *Leçons de droit administratif,* Paris, Hachette, 1989.
SABUNCU (Yavuz), *Anayasaya Giriş,* Ankara, İmaj, 2002.
SAĞLAM (Fazıl), "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, (Cilt 1), s.261-271.
SAĞLAM (Fazıl), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982.
SARICA (Ragıp), *İdarî Kaza,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1949.
SARICA (Ragıp), *Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti,* İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943.
SAYAGUÉS LASO, *Traité de droit administratif* (Trad. par Simone Aicardi), Paris, Travaux et recherches de l'institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1964, 2 Cilt.
SCHWARTZENBERG (Roger-Gérard), *L'autorité de chose décidée,* Paris, LGDJ, 1969.
SERTER (Yusuf Sertaç), *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular,* Ankara, Adalet, 2015.
SEZGİNER (Murat), "Usûl Kanunlarında İdarî İşlemin Dış Görünüşü", *in* Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Ankara, 17-18 Ocak 1998),* Ankara, Başbakanlık B., 1998, s.201-238.
SEZGİNER (Murat), *Ayrılabilir İşlem Kuramı,* Ankara, Yetki, 2000.
STASSİNOPOULOS (Michel), *Traité des actes administratifs,* Paris, LGDJ, 1973.
STASSİNOPOULOS = *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos,* Paris, LGDJ, 1974.
TAN (Turgut), "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.203-216.
TAN (Turgut), "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 17, Eylül 1984, Sayı 4, s.33-47.
TAN (Turgut), "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunları", *A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 50, 1995, Sayı 1-2, s.335-350.
TAN (Turgut), *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri,* Ankara, Turhan, 2010.
TEZCAN (Durmuş) *et al.*, *İdare Hukuku Mevzuatı,* İzmir, DEÜHF Yayınları, 1998, 2 Cilt.
TEZİÇ (Erdoğan), *Anayasa Hukuku,* İstanbul, Beta, 5. Baskı, 1998.
TİMSİT (Gérard), *Le role de la notion de fonction administrative en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1963.
TODAİE, *T.C. Devlet Teşkilâtı Rehberi,* Ankara, TODAİE Yayınları, (2003).
TORTOP (Nuri), *Mahallî İdareler,* Ankara, TODAİE Yayını, 1984.
ULU (Güher), *İdarî İşlemin Yetki Unsuru,* Ankara, Seçkin, 2012.
ULUSOY (Ali) (Ed.), *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti,* Ankara, Liberte Yayınları, 2001.
ULUSOY (Ali), *Bağımsız İdarî Otoriteler,* Ankara, Turhan, 2003.
ULUSOY (Ali), *Telekomünikasyon Hukuku,* Ankara, Turhan, 2002.
ULUSOY (Ali), "Bağımsız İdarî Kurumlar", *Danıştay Dergisi,* Sayı 100, 1999, s.3-17.
ULUSOY (Ali), *İdari Yaptırımlar,* İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2013.
ULUSOY (Ali), *Yeni Türk İdare Hukuku,* Ankara, Yetkin, 2019.
UYGUN (Oktay), *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi,* İstanbul, Kazancı, 1992.
UZ (Abdullah), *Kamu İhale Hukuku,* Ankara, Turhan, 2005.
VEDEL (Georges) ve DELVOLVÉ (Pierre), *Droit administratif,* Paris, PUF, 1992, 2 Cilt.
VEDEL (Georges), *Droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 1949.
VLACHOS (Georges), *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Ellipses, 1993.
WALINE (Marcel), *Droit administratif,* Paris, 9. Baskı, 1963.
WEIL (Prosper), *Le droit administratif,* Paris, PUF, 1991.
YAŞAR (Nuri), *İdarî Yargı, İdarî Yargıç ve Yargısal Emir,* İstanbul, Filiz, 2002.
YAŞAR (Hasan Nuri), *İdare Hukuku,* İstanbul, Der Yayınları, 2014.
YAYLA (Yıldızhan), *İdare Hukuku,* İstanbul, Beta, 2009.
YENİCE (Kazım) ve ESİN (Yüksel), *İdarî Yargılama Usûlü,* Ankara, 1983.
YILDIRIM (Ramazan), *İdare Hukuku Dersleri,* Konya, Mimoza, 2005.
YILDIRIM (Turan), *Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı,* İstanbul, Alkım Yayınları, 1999.
YILDIRIM (Turan), *İdari Yargı,* İstanbul, Beta, 2008.
YILDIRIM (Turan), Melikşah Yasin, Nur Kaman, M. Eyüp Özdemir, Gül Üstün Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku,* İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 6. Baskı, 2015 ("Yıldırım *et al., op. cit.,* s." şeklinde yapılan atıflar bunadır).
Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, Danıştay Yayını, 1968. ■

DİZİN

150 Sayısının Sihri, 197
2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu, 441, 447
4483 Sayılı Kanuna Göre Memurların Yargılanması Usûlü, 607
4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu, 442, 448
Açık İhale Usûlü, 448
Açık Takdir Hatası, 334
Açık teklif Usûlü , 447
Açıklanan İradenin Sayısı ve Usûlüne Göre Tasnif, 263
Açıklanan İradenin Şekline Göre Tasnif, 264
Adaylık (Aday Memur), 575
Adem-i Tahsis Kararı, 627
Adlî İcra, 360
Adlî İdare Sistemi, 28
Adlî Yargının Görev Alanı, 758
Adsız Düzenleyici İşlemler, 411
Ağır Kusur–Basit Kusur Ayrımı, 685
Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü, 299, 346
Akdî Görevlendirme-Kamu Hizmeti, 506
Alelâde Kamulaştırmasız El Atma, 668
Almanya, 33
Amaç Bakımından Sakatlık, 337
Amaç Unsuru, 336
Anglo-Sakson Sistemi: Adlî İdare Sistemi, 28
Anlaşma, 462
Ara Derece (İstinaf) Mahkemeleri: Bölge İdare Mahkemeleri, 751
Arazi ve Arsa Düzenlemesi, 670
Arızî İşbirlikçileri, 701
Asıl Kaynaklar, 38
Aslî Düzenleme Yetkisi, 383
Aslî ve Sürekli Nitelikte Bir Görev Yapma Şartı, 563
Aşan Hükümler Kriteri, 423
Atama (Asli Memurluğa Atanma), 576
Atama Yapılacak Kadroların Belirlenmesi ve Duyurulması, 574
Bağdaşmazlık, 584
Bağımsız İdarî Otoriteler, 221
Bağımsız Organlar Tarafından Denetim, 743
Bağlı Ortaklıklar, 216
Bağlı Yetki, 327, 340
Bağlı, İlgili ve İlişkili Kurum ve Kuruluşlar, 157
Bakan Müşavirliği, 156
Bakan Yardımcıları, 156
Bakanlar - İdare, 15
Bakanlar Kurulu Tarafından Çıkarılan Yönetmelikler, 415
Bakanlar ve Bakanlıklar, 151
- Görev ve Yetkileri, 152
- Sorumlulukları, 155
- Statüleri, 152
- Merkez Teşkilatı, 157
- Taşra Teşkilatı, 157
- Teşkilâtı, 156
- Yurtdışı Teşkilatı, 157

Başkent Teşkilâtı, 136
Başkentteki Yardımcı Kuruluşlar, 160
Bayındırlık Eser ve İşleri, 668, 702
Bayındırlık İşlerinin Daimî Zararlarından Dolayı Sorumluluk, 708
Bedavalık İlkesi, 636
Beklenmeyen Hâl, 724
Belediye İdaresi, 186
- Belediye Başkanı, 191
- Belediye Encümeni, 190
- Belediye Meclisi, 189
- Bütçesi ve Gelirleri, 189
- Görev ve Yetkileri, 188
- Kurulması, 187
- Organları, 189

Belli İstekliler Arasında İhlale, 449
Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Tâbi, 447
Bildirim Usûlü, 543
Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Tarafından Denetim, 742
Bilgi Kaynakları, 2-7
Bilimsel Eserler, 5
Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları, 217
Bireylerin Kendilerine Karşı Korunması, 527
Bireysel İdarî İşlemler – Düzenleyici İdarî İşlemler Ayrımı, 248
Bireysel İşlemler (İdarî Kararlar), 257-377
- Düzenleyici İşlemler Arasındaki Hiyerarşi, 417
- Geri Alınması, 372
- Yürürlüğe Girmesi, 352

Bireysel Kolluk İşlemleri, 544
Blanco Kararı , 44
Bölge İdare Mahkemeleri, 751
Bölge Teşkilatları, 178
Bucak İdaresi, 178
Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir ve Büyükşehir İlçe Belediyeleri), 192
- Gelirleri ve Bütçesi, 195
- Görev, Yetki ve Sorumlulukları, 193
- Organları, 194
- Sınırları, 193

Büyükşehir İlçe Belediyeleri, 192
Büyükşehir Su ve Kanalizasyon İdareleri, 225
Cari İşlerin Yürütülmesi, 288
Cebir Kullanarak Re'sen İcra, 361
Cebrî İcra, 361
Cezaî Müeyyideler, 364, 555
Cumhurbaşkanı - İdare, 13
Cumhurbaşkanı Yardımcıları, 150
Cumhurbaşkanı, 137
- Atama Yetkisi, 139
- Bireysel İşlemleri, 42
- Düzenleyici İşlemleri, 143
- Genel Yürütme Görev Yetkisi,138
- Görev ve Yetkileri, 138
- İşlemleri, 141
- Statüsü, 138
- Vekâlet, 143
- Yetki Devri, 141

Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanlığı, 144
Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan Dönem), 385
- Denetim Unsuru, 395
- Düzenlenemeyecek Konular, 388
- Hukukî Gücü, 396
- KHK Arasında Karşılaştırma, 398
- Konu Unsuru, 387
- Tüzükler Karşılaştırma, 399
- Usûl ve Şekil Unsuru, 395
- veya Kanunla Düzenlencek, 394
- Yetki Unsuru, 387

Cumhurbaşkanlığı Ofis Başkanlıkları, 224
Cumhurbaşkanlığı Ofisleri, 146
Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları, 146
Cumhurbaşkanlığı Teşkilâtı, 144
Cumhurbaşkanlığına Bağlı, İlgili İlişkili Kurum ve Kuruluşlar, 146
Çekilme (İstifa), 582
Çekilmiş (Müstafi) Sayılma, 582
Çelişme Usûlü (Savunma Hakkı), 310
Çeşitli İdarî Müeyyideler, 365
Danışma Usûlü, 307
Danıştay, 161
Davaların İncelenmesi ve Karara Bağlanması Usûlü, 781
Değerlendirme Marjı, 319, 328
Değişebilirlilik İlkesi, 488
Denetim ve Yönlendirme Yetkisi, 465
Denetleme Kurulları, 742
Deniz Kamu Malları, 621
Devamlılık İlkesi, 487
Devlet Denetleme Kurulu, 148
Devlet İdaresinin Merkez Teşkilâtı, 136
Devlet İdaresinin Mülkî Teşkilâtı, 168
Devlet ile Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılıklı Durumları, 95
Devlet Memurları Kanunu, 567
Devlet veya Diğer Kamu Tüzel Kişilerinde Çalışma Şartı, 563
Devlet, 92
Devletin İdarî Nitelikte Olmayan Faaliyetlerinden Dolayı Sorumluluğu ve Sorumsuzluğu, 680
Devletleştirme, 641
Diğer Düzenleyici İşlemler, 411
Diğer Gerekler, 68
Diğer İşlemler, 461
Diğer Kamu Tüzel Kişileri, 94
Diğer Usûller (Sözleşmeler), 521

Direktifler, 271
Disiplin Cezaları, 595
Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları, 603
Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Makamlar, 600
Disiplin Suçları, 598
Disiplin Usûlü, 601
Doğrudan Nitelendirme, 422
Doğrudan Temin, 450
Doktrin, 41, 47
Dolaylı Kamulaştırma Teorisi, 668
Dürüst İfa, 464
Düzenleyici İdarî İşlemler Arasında Hiyerarşi, 416
Düzenleyici İşlemler, 378-418
- Geri Alınması, 371
- Geri Alınması, 373
- Tanımı, 378
- Yürürlüğe Girmesi: Yayın, 351
Düzenleyici Kolluk İşlemleri, 544
Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları, 221
Düzmece Atamalar, 347
Elektronik Haberleşmede Kullanım Hakkının Verilmesi, 521
Elkoyma, Yıkım, İşyerinin Kapatılması vs., 365
Emanet Usûlü, 501
Emeklilere Sağlanan Malî Haklar, 586
Emeklilerin Yeniden Göreve Alınması, 586
Emeklilik Haklarının Düşmesi, 586
Emeklilik Nedenleri, 584
Emeklilik, 584
Emre Aykırı Davranış Kabahati (Kabahatler Kanunu, m.32), 365, 556
En Özel İhale Usûlleri, 440
Enformel İdarî İşlemler, 273
Eşitlik İlkesi, 68, 489, 572, 636
Faaliyet Alanı, 26
Fedüprens (*Fait du Prince*) Teorisi, 468
Feri Tazminatlar, 736
Fesih Yetkisi, 466
Feutry Kararı, 45
Fiil (İdarenin Sorumluluğu), 714
Fiilî Memur Teorisi, 276
Fiilî Yol Oluşturan İşlemler, 347
Fonksiyon Gaspı, 293, 346
Fonksiyonel Anlamda İdare, 10
Geçici İşgal, 643
Geçicilik İlkesi, 639
Geleneksel Üçlü (Kamu Düzeni), 525
Genel Ahlâk Unsuru, 526
Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülen Kamu Hizmetini İfa Etme Şartı, 563
Genel İdare Hukuku, 58
Genel İdarî Kolluk – Özel İdarî Kolluk Ayrımı, 531
Genel İdarî Kolluk, 532
Genel İhale Usûlü Kanunu: Yoktur, 439
Genel Kolluk-Özel Kolluk Çatışması ve Yarışması, 540
Geri Alma, 373
Geriye Yürümezlik İlkesi, 356
Gönüllü İcra, 359
Görev Esası İzler, 755
Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü: Uyuşmazlık Mahkemesi, 760
Görevden Uzaklaştırma, 579
Görevlendirme Sözleşmesi Usûlü (3096 Sayılı Kanun), 517
Görünüşte Memur, 276
Günümüzdeki Durum, 51
Hâkimiyet Tasarrufları (Kamu Gücü İşlemleri), 43
Hâkimler Bağımsız ve Teminatlı Olmalıdır, 65
Hava Kamu Malları, 621
Hazırlık Aşaması, 450
Hazırlık İşlemleri (Ön İşlemler), 269
Hazine Teorisi, 63
Her Bir Durumun Özel Olarak İncelenmesi İlkesi, 313
Hiyerarşi, 113
- İdarî Vesayet Farklar, 122
- Tâbi Olmayanlar, 119
- Özellikleri, 118
Hiyerarşik Amir, 114
Hiyerarşik Denetim, 740
Hiyerarşik Gücün Kapsamı, 116
Hizmet İçi Tedbirler, 272
Hizmet Kusuru, 687
Hizmet Kusuru Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Sorumluluk, 610
Hizmet Malları, 620
Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim (Hizmet Adem-i Merkeziyeti), 85
Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları), 202
Hukuk Devleti İlkesi, 61
Hukuka Uygun İdarî İşlemlerden Dolayı Sorumluluk, 709
Hukuka Uygunluk Karinesi, 255
Hukukî Güvenlik İlkesi, 67
Hukukî Niteliği, 69
Hukukîlik ve Yerindelik (Vesayet Denetimi), 130
Hükûmet Tasarrufları, 242
İcra (İdarî Kararların), 358
İcraî İşlemler, 268
İcraî Olmayan İşlemler, 268
İcraî Olup Olmamalarına Göre, 268
İcraîlik, 251
İç Düzen İşlemleri, 270
İçeriklerine Göre Tasnif (İşlemler), 260
İçtihadî Kriter (İdarî Sözleşmeler), 421
İçtihat, 44
İdare Hukuku, 27-73
- Bağımsız Bir Hukuk Dalıdır, 36
- Bilgi Kaynakları, 2-7
- Bölümleri, 57
- Doğuşu ve Gelişimi, 30
- Genç Bir Hukuk Dalıdır, 35
- Hâkim Olan İlkeler, 60
- İçtihadî Bir Hukuk Dalıdır, 35
- ile Diğer Hukuk Dalları Arasındaki İlişkiler, 57
- İşlemleri Tek-Taraflıdır, 37
- Kaynakları, 38
- Özellikleri, 35
- Sistemleri, 28
- Statüsel Niteliktedir, 36
- Tanımı, 27
- Tedvin Edilmemiş, 35
- Uygulama Alanı, 42
İdare Kavramı, 9-26
İdare Mahkemeleri, 751
İdare Organı (Organik Anlamda), 11
İdare - Yargı Ayrılması, 11
İdare - Yasama Ayrılması, 11
İdare - Yürütme Ayrılması, 12
İdarenin Borçları, 465
İdarenin Bütün Eylem ve İşlemleri Yargı Denetimine Tâbi Olmalıdır, 65
İdarenin Bütünlüğü İlkesi: Hiyerarşi ve Vesayet, 112
İdarenin Denetlenmesi, 737-788
İdarenin Diğer Düzenleyici İşlemleri: "Adsız Düzenleyici İşlemler", 411
İdarenin Düzenleme Alanı, 384
İdarenin Düzenleme Yetkisi, 379
- *Intra Legem* Niteliği, 382
- Kaynağı, 380
- Nitelikleri, 381
- *Secundum Legem* Niteliği, 382
İdarenin Faaliyetleri Önceden Bilinebilir Olmalıdır, 66
İdarenin Faaliyetleri, 475-557
İdarenin Hak ve Yetkileri, 465
İdarenin Hareket Araçları, 558-670
İdarenin İdarî Sorumluluğu, 679
İdarenin İsteği Üzerine Emeklilik (Re'sen Emeklilik), 585
İdarenin Kanunîliği İlkesi, 71
İdarenin Mal Edinme Usûlleri, 640
İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu, 678
İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri-İdarî Sözleşmeler Ayrımı (İdarî Sözleşmelerin Kriterleri), 421
İdarenin Sorumluluğu, 671-736
- Ortadan Kaldıran Hâller, 722
- Şartları, 714
  - Fiil, 714
  - İlliyet Bağı, 720
  - Kusur, 715
  - Zarar, 716
- Tarihsel Gelişimi, 676
İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşılır?, 330
İdarenin Terörle Mücadele Kapsamında Yürüttüğü , Dolayı
İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetimi, 737-746
İdarenin Yargısal Denetimi: İdarî Yargı, 747-788
İdareye Şikâyet Başvurusu, 459
İdarî Çözüm (Kamu İhalesi), 458
İdarî Denetim: İdarenin İdare Tarafından Denetimi, 739
İdarî Fonksiyon (Fonksiyonel Anlamda İdare), 16

İdarî Fonksiyonun Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması, 22
İdarî Fonksiyonun Özellikleri, 25
İdarî Hizmet Sözleşmeleri, 433
İdarî İşlem Kavramı, 235-256
- Tanımı, 234
- Yargı İşleminden Ayrılması, 240
- Yasama İşlemleri Ayrılması, 238
İdarî İşlemler, 234-378
- Geriye Yürümezliği İlkesi, 356
- Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri: İptal ve Yokluk, 343
- Hükûmet Tasarrufları-Ayrılm, 242
- İlgililerine Duyurulması, 354
- Özellikleri, 251
- Sona Ermesi, 369
- Türleri, 246
- Unsurları, 273
- Yürürlüğe Girmesi, 350
İdarî İşler Başkanlığı (Cumhurbaşkanlığı), 143
İdarî İşler Başkanlığının Alt Birimleri (Genel Müdürlükler), 145
İdarî Kamu Hizmetleri – Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Ayrımı, 482
İdarî Kamu Kurumları, 214
İdarî Kararın Muhatapları Tarafından Kendiliğinden İcrası, 359
İdarî Kararların Adlî Makamlar Tarafından İcrası (Adlî İcra), 360
İdarî Kararların Çeşitleri, 257
İdarî Kararların İcrası, 358
İdarî Kararların İdare Tarafından İcrası (Re'sen İcra), 360
İdarî Kararların Müeyyideleri, 364
İdarî Kolluğun Özellikleri, 530
İdarî Kolluk – Adlî Kolluk Ayrımı, 527
İdarî Müeyyideler, 364, 556
- Çeşitleri, 556
- Cezaî Müeyyide Karşılaştırma, 368
- Verilmesi ve Uygulanması Usûlü, 367, 557
İdarî Rejim, 29
İdarî Sorumluluk, 672-736
İdarî Sorumluluğun Özerkliği, 680
İdarî Sözleşmeler, 419-443
- Akdedilmesi: Kamu İhalesi, 437
- Biçimi, 462
- Kamu Hizmeti Kriteri, 423
- Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 473
- Klasik Tipleri (Türleri), 431
- Kriterleri, 421
- Sona Ermesi, 472
- Temel Tipleri (Türleri), 430
- Uygulanması (Tarafların Karşılıklı Hak ve Borçları), 464
- Yeni Tipleri, 433
İdarî Teşkilât, 133-233
İdarî Teşkilâta Hâkim Olan Temel İlkeler, 75-132
İdarî Vesayet – Medenî Vesayet Karşılaştırması, 123
İdarî Vesayet, 120
İdarî Vesayetin Özellikleri, 121
İdarî Yargı, 747-788
- Görev Alanı, 755
- Ortaya Çıkışı, 748
- Örgütü, 750
- Sistemleri, 748
İdarî Yargılama Usûlü Özellikleri, 781
İETT ve Ego, 226
İhale Dokümanının Alınması Aşaması, 452
İhale Kararının Alınması, 453
İhale Süreci, 450
İhale Usûlleri, 447
İhalenin İptal Edilmesi, 453
İhtiyarî Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 394
İki-Yanlı İdarî İşlemler (İdarî Sözleşmeler), 247
İktisadi Devlet Teşekkülleri, 215
İktisadî Kamu Kurumları: Kit'ler, 214
İl Encümeni, 185
İl Genel Meclisi, 183
İl İdare Kurulu, 174
İl İdare Şube Başkanları, 173
İl İdaresi, 169
İl Genel İdaresi – Özel İdare Ayrımı, 9
İl Özel İdaresi, 181
- Vali, 185
- Gelirleri ve Bütçesi, 183
- Görev ve Yetkileri, 183
- Organları, 183
İl Özel İdaresi ve Belediye Şirketleri, 226
İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, 743
İlân Aşaması, 451
İlçe Belediyeleri, 192
İlçe İdare Kurulu, 177
İlçe İdare Şube Başkanları (İlçe Müdürleri), 177
İlçe İdaresi, 174
İlga, 371
İlgilisinin Aleyhine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Tebliğ, 353
İlgilisinin Lehine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: İmza, 353
İlk Derece Mahkemeleri, 750
İliyet Bağı, 720
İltizam Sözleşmeleri, 431
İltizam Usûlü, 513
İmza, 353
İmtiyaz Sözleşmeleri, 431
İmtiyaz Sözleşmesi Saplantısı, 522
İmtiyaz Usûlü, 509
İnfisahî Şartın Gerçekleşmesi, 370
İnsan Onuru, 527
İnternet Kaynakları, 7
Intra Legem Özellik, 73
İptal Davası, 762
- Biçime İlişkin Ön Koşullar, 770
- Davacıya İlişkin Ön Koşullar, 767
- Davalıya İlişkin Ön Koşullar, 767
- Esasa İlişkin Koşullar, 771
- Göreve İlişkin Ön Koşullar, 763
- Ön Koşulları, 763
- Sonuçları, 771
- Süreye İlişkin Ön Koşullar, 768
- Yetkiye İlişkin Ön Koşullar, 765
İptal Kararının Yerine Getirilmesi, 772
İptal, 343, 370
İrat Şeklinde Tazminat, 735
İsimsiz İdarî Sözleşmeler, 436
İsimsiz Sözleşmeler, 521
İsteğe Bağlı Olup Olmamalarına Göre Tasnif, 267
İstenilenden Fazlasına Hükmedilemez (İstemle Bağlılık Kuralı), 733
İsti'taf Yoluyla Denetim, 740
İstimval, 641
İstinaf, 783
İstisnai Memurluklara Atama, 577
İşe Başlama, 577
İşlemi Yapan Makama Göre Tasnif, 264
İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Güç, 117
İşlemler Üzerinde İdarî Vesayet Yetkileri: İptal, Onama, Değiştirerek
İşyerinin Kapatılması vs., 365
İzin Usûlü (Önleyici Sistem), 542
İzne Bağlılık İlkesi, 637
Kabahatler Kanunu, m.32, 365
Kadro Açığı, 579
Kadrolar, 571
Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetim, 745
Kamu Düzeni Kavramı, 524
Kamu Görevlileri, 659-611
- Hukukî Durumu, 566
- Tanımı ve Kamu Görevlisi Olmayanlardan Ayrılması, 560
- Teriminin Değişik Anlamları, 559
- Türleri: Memurlar ve Sözleşmeli Personel, 562
Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleri, 52
Kamu Gücü Ölçütü, 42
Kamu Güvenliği, 525
Kamu Hizmeti "Kanunları", 487
Kamu Hizmeti 476-523
- Bedavalığı/Ücretliliği Sorunu, 492
- Bir Özel Hukuk Kişisi Tarafından İşletilmesi Tâbi, 504
- Hukukî Rejimi, 484
- İlkeleri (Kamu Hizmeti Kanunları), 487
- İşletilme Usûlleri, 500
- Kaldırılması, 497
- Kaldırmaya Yetkili Makam, 498
- Kamu Tüzel Kişileri Tarafından İşletilmesi Usûlleri, 501
- Kriteri (İdarî Sözleşmelerde), 423
- Kriterinin Yetersizliği (Kamu Hizmeti Kriterinin Çöküşü veya Krizi), 47
- Krizi, 47
- Kurulması, 494
- Maddî Şart (Amaç Şartı): Kamu Yararı Amacı, 478
- Organik Şart, 480
- Ölçütü, 44
- Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı, 635

- Tanım, 477
Kamu Huzuru, 525
Kamu İdareleri – Kamu Kurumları, 108
Kamu İhalesi, 437-471
- Düzenleyen Kanunlar, 439
- Hâkim Olan İlkeler, 444
- İtirazen Şikâyet Yolu, 459
- Uyuşmazlıklarının Çözümü, 458
Kamu İhale Sözleşmeleri, 456
- Hukukî Niteliği, 456
- İçeriklerinin Düzenlenmesi, 456
- Türleri, 456
Kamu İktisadi Kuruluşları, 215
Kamu İstikraz Sözleşmeleri, 432
Kamu İştirakleri, 216
Kamu Kurumları, 202
- Bağlılık İlkesi, 205
- Çeşitleri, 213
- Kamu Tüzel Kişiliği İlkesi, 204
- Kavram ve Varlık Nedeni, 202
- Kurulması ve Kaldırılması, 208
- Ortak Özellikleri, 203
- Özerklik İlkesi, 206
- Tüzel Kişilik İlkesi, 204
- Uzmanlık İlkesi, 207
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları, 229
Kamu Kurumu Usûlü-Kamu Hizmeti, 503
Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulması-Sorumluluk, 705
Kamu Malları, 611-670
- Devredilmezliği İlkesi, 628
- Haczedilemez, 630
- İlgili Dönüşümler, 627
- Kamulaştırılamaz, 629
- Kavramı ve Tanımı, 614
- Koruma Kolluğu, 634
- Korunması Rejimi, 628
- Kullanılması, 634
- Kazanılması ve Kaybedilmesi, 624
- Sınırlı Aynî Haklar Yasağı, 630
- Üzerindeki Hakkın Niteliği, 623
- Tahsis Değişiklikleri, 627
- Tapuya Tescil Zor. Yoktur, 630
- Tasnifi, 619
- Zamanaşımıyla Kazanılamaz, 630
Kamu Mülkiyeti Şartı, 615
Kamu Sağlığı, 526
Kamu Tüzel Kişileri, 92
- Ait Mallar (Kamuya Ait Mallar), 613
- Özel Hukuk Tüzel Kişileri (Ayrım), 96
- Özel Malları, 639
- Türleri, 107
Kamu Tüzel Kişiliği, 80, 89
- Belirlenmesi, 96
- Konusunda Çeşitli Uyarılar, 103
- Sahip Olan ve Olmayan, 105
- Sahip Olmanın Sonuçları, 110
- Örnekler - Uygulama, 101
Kamu Yararı Amacı, 478
Kamu Yararı Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler, 337
Kamulaştırma, 646
- Amaç Unsuru, 654
- İdarî Aşama, 657
- İşleminin Unsurları, 647
- Aşamaları, 655
- Konu Unsuru, 650
- Sebep Unsuru, 649
- Şekil Unsuru, 654
- Usûl Unsuru, 654
- Vazgeçmesi, 664
- Yargısal Aşama, 660
- Yetki Unsuru, 647
Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurma, 665
Kamulaştırma, Devletleştirme, İstimval, Geçici İşgal ve Satın Alma Usûllerinin Karşılaştırılması, 645
Kamulaştırmanın Temel İlkeleri, 646
Kamulaştırmasız El Atma, 667
Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı, 635
Kamu-Özel Ortaklığı Usûlü, 521
Kamusal Estetik, 526
Kamuya Yararlı Kurumlar, 211
Kanun Hükmünde Kararnameler, 413
Kanun Yolları, 782
Kanuna Aykırı Olmama İlkesi (İdarenin *Intra Legem* Özelliği), 73
Kanuna Dayanma İlkesi (İdarenin *Secundum Legem* Özelliği), 72
Kanunda Düzenlenen Konular, 391
Kanunilik İlkesi, 71
Kanunlardan Dolayı Sorumluluk, 711
Kapalı Teklif Tâbi, 447
Kapsamı, 740
Kara Avrupası Sistemi: İdarî Rejim, 29
Kara Kamu Malları, 621
Kariyer İlkesi, 568
Kaymakam, 175
Kaynak Tarama, 7
Kesin, Yürütülmesi Gereken İşlem, 766
Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Personae* Yetki), 289
Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler, 116
Kişiler Üzerinde Vesayet Yetkileri, 124
Kişinin Hakları ve Hürriyetleri, 389
Kişisel Kusur-Hizmet Kusuru Ayr., 687
Kişisel Kusur ile Benzer Kavramların Karşılaştırması, 690
Kişisel Kusur Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Sorumluluk, 610
Kişisel Kusur, 688
Kit'lerin Özellikleri, 216
Klasik Anlayış: "Geleneksel Üçlü", 525
Kolektif Kullanımlar, 636
Kolluk, 524-557
- Amiri-Kolluk Personeli Ayrımı., 537
- Ayrımın Kriterleri, 527
- Eylemleri, 545
- Makam, Amir ve Personeli, 537
- Tedbirleri (Eylem ve İşlemleri), 543
- Tedbirlerinin Müeyyideleri, 555
- Usûlleri, 541
- Çatışma ve Yarışma, 538
- Yetkisinin Genişlemesi, 549
- Yetkisinin Sınırları, 545
- Zor Kullanma Yetkisi, 553
Konu Bakımından Yetki (*Ratione Materiae* Yetki), 289
Konu Unsuru, 322
Konu Unsurunda Sakatlık Tâbi, 323
Konunun İmkânsız Olması, 323
Konunun Kanuna Aykırı Olması, 323
Koşullarda Eksiklik, 583
Köy İdaresi, 196
Köy Bütçesi ve Gelirleri, 200
Köy Derneği, 198
Köy İdaresi Anayasal Temel, 196
Köy Kurulması, Kaldırılması, 197
Köy İhtiyar Meclisi, 199
Köy Personeli, 200
Köyün Görev ve Yetkileri, 198
Köyün Organları, 198
KPSS, 575
Kusur Kavramı, 682
Kusur, 715
Kusurlu Sorumluluk, 682
Kusursuz Sorumluluk, 694
Lâiklik İlkesi, 491
Liyakat İlkesi, 568
Maddî Açıdan Tasnif (İdarî İşlemler), 258
Maddî İçeriklerine Göre Kamu Malları, 621
Maddî Kriter (İdarî Sözleşmeler), 423
Maddî Kriter (İdari Fonksiyon), 17
Maddi Kriterin Eleştirisi, 18
Maddî Sebepler, 371
Maddî Yokluk, 344
Mahallî Adem-i Merkeziyet, 83
Mahallî İdare Birlikleri, 200
Mahallî İdare Kolluları, 535
Mahallî İdare Kolluklarının Kendi İçinde Çatışması ve Yarışması, 540
Mahallî İdareler, 83
Mahallî Kamu Hizmetleri, 497
Mahallî Kamu Kurumları, 225
Mahfuz Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 392
Mahkeme Kararları, 3
Maksat Bakımından Sakatlık, 337
Maksat Unsuru, 336
Maksatların Çokluğu Hâli, 341
Mal Kavramı ve Çeşitleri, 612, 676
Malikin Geri Alma Hakkı, 664
Memur Olma Koşulları, 573
Memurlar Hakkında Ceza Kovuşturması, 605
Memurlar ve Sözleşmeli Personel, 562
Memurlar, 562
- Değerlendirilmesi ve İlerlemesi, 577
- Disiplin Rejimi, 595
- Hakları, 590
- Hukukî Durumu: Kanunî ve Nizamî dir, 566
- Hukukî Sorumluluğu, 609
- Tâbi Oldukları Yasaklar, 588
- Yükümlülükleri, 586
- Memurluğa Giriş, 571
- Memurluğa Girişte İlkeler, 571
- Sona Ermesi, 581

- Memurluk Mesleği, 568
- Sınıfları, 570
- Statüsünde Kısıntı Yapan Hâller, 578
- Çıkarma (İhraç), 583
- İdare Edilenlere Karşı Hukukî Sorumluluğu, 609
- İdareye Karşı Hukukî Sorumlu, 609
Memurun İsteği Üzerine Emeklilik, 585
Merkezden Yönetim – Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri, 107
Merkezden Yönetim İlkesi, 75
- Özellikleri, 76
- Yarar ve Sakıncaları, 77
Merkezî İdare (Devlet İdaresi), 134
Merkezî İdare Kolluğu (Devlet Kolluğu), 533
Merkezî İdare Kolluğu ile Mahallî İdare Kolluklarının Çatışması ve Yarışması, 539
Merkezî İdare Kolluk Makamları Arasında Çatışma ve Yarışma, 538
Merkezî İdarenin Başkent Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Merkez Teşkilâtı), 136
Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Mülkî Teşkilâtı), 168
Meslek Kuruluşları, 229-233
Meslekî Riskler, 700
Mevzuat, 2
Millî Güvenlik Kurulu, 165
Millî Kamu Hizmetleri, 495
Millî Kamu Kurumları, 213
Modern Anlayış, 526
Muhatapları, 69
Muhtar, 199
Mutlak Eşitlik, 70
Mücbir Sebep, 467, 722
Müesseseler, 215
Müeyyide Uygulama Yetkisi, 465
Mülk-Devlet Anlayışı, 61
Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, 365
Münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenmesi Gereken Konular, 392
Müşterek Emanet Sözleşmesi, 432
Müşterek Emanet Usûlü, 515
Nakden Tazmin İlkesi (İdare Aynen Tazmine Mahkûm Edilemez), 732
Nakdi Tazminatın Türünün Belirlenmesi: Sermaye veya İrat Şeklinde Tazminat, 735
Negatif Kanuna Aykırılık, 325
Nispi Eşitlik, 71
Normal Sona Erme, 472
Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri, 413
Olağan Kanun Yolları, 783
Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 400
- Denetim Unsuru, 403
- Konu Unsuru, 401
- Sebep Unsuru, 400
- Süre Unsuru, 402
- Usûl ve Şekil Unsuru, 401
- Yer Unsuru, 403
- Yetki Unsuru, 400
Olağanüstü Hâl İlân Kararı, 550
- Sonuçları, 551
- Kolluk Yetkisinin Sınırları, 549
- Uygulanması, 552
Olağanüstü Kanun Yolu: Yargılamanın Yenilenmesi, 788
- Usûllerinde Yargısal Denetim, 553
Oluşum Tarzlarına Göre Kamu Malları, 622
Organik Kriter (İdarî Sözleşmeler), 423
Organik Kriter (Yargı İşlemi), 240
Organik Şart Kamu Hizmeti, 480
Orta Mallar, 620
Ortak Özellikleri, 230
Otoyol Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi..., (3465 Sayılı Kanun), 518
Ölçülülük İlkesine Aykırılık, 335
Ölüm, 584
Öngörülemezlik Teorisi, 469
Özel Hukuk Kişisi Tarafından İşletilmesi Usûlü, 508
Özel Hukuku Aşan Hükümler İçermelidir (Aşan Hükümler Kriteri), 423
Özel İdare Hukuku, 58
Özel İdarî Kolluklar, 536
Özel İhale Usûlleri, 440
Özel Kişilere Ait Mallar, 613
Özel Kolluk Yetkilerinin Kendi Arasında Çatışması ve Yarışması, 541
Özel Kullanımlar, 637
Özel Maksadı Aşan İşlemler, 339
Özel Malların Hukukî Rejimi, 640
Özel Soruşturma ve İzin Usullerine Tâbi Suçlar, 2937
Özel Şartlar, 574
Özerklik, 81
Para Cezaları, 365
Pazarlık Usûlü, 447, 449
Polis Devleti Anlayışı, 62
Pozitif Kanuna Aykırılık, 324
PTT AŞ'nin Görevlendirilmesi Sözleşmesi Usûlü, 519
Ratione Loci Yetki, 290
Ratione Materiae Yetki, 289
Ratione Personae Yetki, 289
Ratione Temporis Yetki, 291
Re'sen İcra Edilebilirlilik, 253
Re'sen İcra, 360
Risk Sorumluluğu, 696, 697
Rücu Davası, 693
Sahiplerine Göre Mal Türleri, 677
Sahipsiz Mallar, 619
Sarih Kararlar, 264
Savunma Hakkı, 310
Sayıştay, 164
Sebep Unsuru, 317
- Açıkça Belirtilmesi, 318
- Belirsiz Kavramlarla, 318
- Düzenlenme Biçimleri, 318
- Hiç Belirtilmemesi, 319
- ile Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması, 327
- ile Konu Arasındaki İlliyet Bağının Yokluğu, 326
- Sakatlık Hâlleri, 320
Secundum Legem Özellik, 72
Serbestlik İlkesi (Kamu Malı), 636
Serbestlik Usûlü (Düzeltici Sistem) (Kolluk Usûlü), 542
Sermaye Tazminat, 735
Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri, 413
Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Ayrımı, 482
Sınavlar: KPSS, 575
Sınıflandırma İlkesi, 568
Sirkülerler, 270
Siyasî Denetim: İdarenin TBMM Tarafından Denetlenmesi, 738
Sonradan Ortaya Çıkan Zararlar ve Zararın Sonradan Ağırlaşması, 736
Sorumluluk, 672-736
Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi, 729
Sorumlukların Birleşmemesi, 692
Sorumluluk Çeşitleri, 672
Sorumlulukların Birleşmesi, 690
Sosyal Kamu Kurumları, 217
Sözleşme Aşaması, 454
Sözleşme Kavramı, 419
Sözleşme ve Şartname Hükümlerine Uygun, Tam ve Zamanında İfa, 464
Sözleşmecinin Borçları, 464
Sözleşmecinin Hakları, 465
Sözleşmeden Kaynaklanacak Uyuşmazlıkların Tâbi Olduğu Yargı Düzeninin Kanunla Belirlenmesi, 423
Sözleşmelerin Kriterleri, 421
Sözleşmeli Personel, 562, 563
Sözleşmeli Personelin Hukukî Durumu: Akdîdir, 567
Sözleşmenin Tâbi Olduğu Hukukî Rejimin Kanunla Belirlenmesi, 422
Sözleşmeyle Görevlendirme (Kamu Hizmeti), 506
Statüter Görevlendirme (Kamu Hizmeti), 504
Su Kamu Malları, 621
Sun'î Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması, 625
Sürenin Dolması, 370
Şahsen İfa, 464
Şartnameler, 463
Şekil Unsuru, 299
Şeklî veya Organik Kriter, 19
Tabiî Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması, 624

Tahsis Amaçlarına Göre Kamu Malları, 619
Tahsis Şartı Kamu Malı, 616
Takdir Yetkisi, 328
- Denetlenemeyeceği Kuralı, 334
- İşlemin Hangi Unsurunda, 329
- Niteliği, 333
- Varlık Nedeni: Yerindelik, 332
- Yargısal Denetimi, 334
Tam Tazmin İlkesi, 734
Tam Yargı Davası, 773
- Biçime İlişkin Ön Koşullar, 776
- Davacıya İlişkin Ön Koşullar, 776
- Davalıya İlişkin Ön Koşullar, 776
- Esastan Kabul Şartları, 778
- Göreve İlişkin Ön Koşullar, 775
- Konuya İlişkin Ön Koşullar, 776
- Ön Koşulları, 775
- Sonuçları, 778
- Süreye İlişkin Ön Koşullar, 778
- Türleri, 774
- Yetkiye İlişkin Ön Koşullar, 775
Tarafsızlık İlkesi, 490
Tarihsel Gelişimi, 61
Tasarım Yarışmaları, 450
Taşınabilir Olup Olmamalarına Göre Kamu Malları, 623
Tazminat Hakkı, 465
Tehlikeli Durumlar, 699
Tehlikeli Şeyler, 697
Tehlikeli Yöntemler, 698
Teklif Usûlü, 306
Tekliflerin Değerlendirilmesi Aşaması, 452
Tekliflerin Sunulması Aşaması, 452
Tek-Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi, 466
Tek-Taraflı Görevlendirme (Statüter Görevlendirme), 504
Tek-Yanlı İdarî İşlemler, 247
Tek-Yanlı ve İki-Yanlı İdarî İşlemler Ayrımı, 246
Temşiyet Tasarrufları (İşletme İşlemleri), 43
Temyiz, 784
Teröristlerin Masum Kişilere Verdiği Zararlardan Dolayı İdare Sorumlu Tutulabilir mi?, 703
Terrier Kararı, 45
Teşriî Kriter (Kanunla Nitelendirme) (Sözleşmeler), 422
Teyit Edici İşlemler, 270
Théront Kararı, 46
Toplantı ve Gösterilerden (Sosyal Olaylardan) Zararlar, 702
Türk Hukukunda İdarî Sözleşme Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler, 428
Türk Telekomun Görevlendirilmesi Sözleşmesi Usulü (406 Sayılı Kanun), 519
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Tarafından Denetim, 744
Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçları, 111
Tüzükler, 414
Uluslararası Andlaşmalardan Dolayı Sorumluluk, 712
Usûl Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi: Usûl Sakatlığı, 315
Usûl Unsuru, 305
Usûl Saptırması, 342
Usûlde Paralellik İlkesi, 313
Uyuşmazlığın Çözümüne Uygulanan Hukuk Kriteri ("Görev Esası İzler"), 755
Ücret Hakkı, 465
Ücretlilik İlkesi, 638
Üçüncü Kişinin Davranışı,, 727
Üst Derece Mahkemesi (Temyiz Mahkemesi): Danıştay, 752
Vali, 169
Vekâlet Usûlü, 516
Vekâlet Verme (*Suppléance*), 286
Vekâlet, 286
Vekâleten Atama (*Intérim*) , 287
Vergi Mahkemeleri, 751
Vesayet Denetimi, 82, 741
- Kapsamı, 741
-Özellikleri, 741
Vesayet, 120
- Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi, 131
- Yetkiler (İdarî Vesayet Yetkisinin Kapsamı), 123
Yap-İşlet Usûlü, 520
Yap-İşlet-Devret Usûlü, 519
Yardımcı Kaynaklar, 39
Yargılama Usûlü, 781
Yargılamanın Yenilenmesi, 788
Yargısal Çözüm (Yargısal Başvuru Yolu) (Kamu İhalesi) 460
Yargısal Denetimin Diğer Yollardan Farkları, 747
Yargısal İçtihatlar, 39
Yarışma Usûlü, 448
Yasak Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle, 388
Yaş Koşuluna Uymayan Atamalar, 347
Yazılı Kaynaklar, 38
Yazılılık Kuralının Kapsamı, 301
Yazısız Kaynak: Örf ve Adet, 38
Yeni Olayların Sözleşmenin Uygulanmasına Etkisi, 467
Yeni Usûller, 517
Yeniden Görüşülmesini İsteme ve Erteleme Yetkileri, 125
Yer Bakımından Yetki (*Ratione Loci* Yetki), 290
Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları: Mahallî İdareler, 179
Yer Yönünden Yerinden Yönetim İlkesi, 83
Yerel Yönetimler, 83, **179**
Yerindelik Meselesi, 332
Yerinden Yönetim Kuruluşları, 179
Yerinden Yönetim (Adem-i Merkeziyet), 79
- Çeşitleri, 83
- Sakıncaları, 88
- Varlık Şartları, 80
- Yarar ve Sakıncaları, 87
Yetki Çeşitleri, 289
Yetki Devri-İmza Devri, 279
- Eleştirisi, 285
- Konuları, 280
- Sonuçları, 283
- Şartları, 281
Yetki Gaspı, 294
Yetki Genişliği İlkesi, 78
Yetki Kuralları, 275
Yetki Kurallarının İstisnaları (Yetkisizliği Gideren Hâller), 276
Yetki Saptırması Halleri (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılık Çeşitleri), 337
Yetki Saptırmasının Sınırları, 340
Yetki Tecavüzü, 296
Yetki Unsuru, 274
Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri, 292
Yetkilerin Ortak Özellikleri, 275
Yetkilerin Paralelliği İlkesi, 278
Yetkisizliği Gideren Hâller, 276
Yok Hükmünde Sayma (Yokluk Benzeri), 346
Yok Hükmünde Sayma ile İptal Arasındaki Farklar, 350
Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçları, 349
Yokluk Benzeri, 346
Yokluk, 344
Yönetmelikler, 405
Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Denetimi, 407
Yüksek Askerî Şûra, 167
Yürütme Yetkisine İlişkin Olmayan Konular, 388
Yürütmenin Durdurulması, 779
Zaman Bakımından Yetki (*Ratione Temporis* Yetki), 291
Zamanında Önce Sona Erme: Fesih, 472
Zarar Görenin Davranışı, , 725
Zarar, 716
Zararın İdareden İstenmesi ve Tazminat Davasının Açılması, 730
Zararın Tazmini, 729
Zararın ve Tazminatın Hesaplanması, 734
Zarur Memur, 277
Zımnî Kararlar, 265
Zorunlu Nedenlerle Emeklilik, 585 ■

KEMAL GÖZLER'İN ÖZGEÇMİŞİ VE YAYIN LİSTESİ

ÖZGEÇMİŞ

Öğrenim:

1983-1987 *Lisans:* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1988-1990 *Yüksek Lisans* (Kamu Hukuku): Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

1990-1992 *DEA* (Kamu Hukuku): Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1992-1995 *Doktora* (Kamu Hukuku): Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Meslekî Çalışma:

1988-1997 *Araştırma Görevlisi:* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı

1997-2000 *Yardımcı Doçent:* Uludağ Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı

2000-2004 *Doçent:* Uludağ Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı

2004-2007 *Doçent:* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

2007-2016 *Profesör:* Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

2016- *Emekli*

YAYINLAR

Kitaplar (Bazıları)

İdare Hukuku, Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, 2 Cilt, 48+1568 s., 48+1664 s.

Türk Anayasa Hukuku, Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, XXXII+1360 s.

Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2020, 2 Cilt, 32+1072 s; 32+1040 s.

Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin, 24. Baskı, 2019, XVI+512 s.

Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı, Bursa, Ekin, 11.B., 2019, XVI+512 s.

Kemal Gözler'in yayın listesine, kitaplarından bazılarının ve bütün makalelerinin tam metinlerine www.anayasa.gen.tr/gozler.htm adresinden ulaşılabilir.

Prof. Dr. Kemal GÖZLER
Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Emekli Öğretim Üyesi
E-mail: kgozler@hotmail.com
Web: www.anayasa.gen.tr/gozler.htm

GÜRSEL KAPLAN'IN ÖZGEÇMİŞİ VE YAYIN LİSTESİ

ÖZGEÇMİŞ

Öğrenim:

1985-1989 *Lisans:* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1990-1993 *Yüksek Lisans* (Kamu Hukuku): İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

1995-1999 *Doktora* (Kamu Hukuku): Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Meslekî Çalışma:

1990-2000 *Araştırma Görevlisi:* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

2000-2011 *Yardımcı Doçent:* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

2011-2018 *Doçent:* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

2018- Profesör: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

YAYINLAR

Kitaplar

İdarî Yargıda Dava Açma Süreleri, Ankara, Turhan, 3. Baskı, 2011.

En Son Değişiklikler ve Danıştay Kararlarıyla Yükseköğretim Mevzuatı, Ankara, Turhan, 2007 (Mehmet Üçer ile birlikte).

Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları, Bursa, Ekin, 2016.

İdari Yargılama Hukuku, Bursa, Ekin, 6. Baskı, 2020.

Gürsel Kaplan'ın yayın listesine ve makalelerinin tam metinlerine www.idare.gen.tr/kaplan.htm adresinden ulaşılabilir.

Prof. Dr. Gürsel KAPLAN
Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi
E-mail: gkaplan@dicle.edu.tr
Web: www.idare.gen.tr/ kaplan.htm