

İDARE HUKUKU

8

Dersin Hocası: Yrd. Doç. Dr. Ayhan Tekinsoy
Doç. Dr. Burak Öztürk

Önerilen Kaynaklar: Metin Günday - İdare Hukuku (2004 basım)
Şeref Gözübüyük - Yönetim Hukuku
Kemal Gözler - İdare Hukuku'na Giriş
İdare Hukuku Dersleri
İdare Hukuku

İlhan Özay - Günışığında Yönetim (2006 basım)

⇒ Derslerde Anayasa metnini bulundurmakta yarar var. Bunun dışında bir mevzuat bulundurmaya gerek yok.

İdare hukuku denildiğinde, kamu idaresinin hukukundan bahsedilir. İdare hukuku bir kamu hukuku dalıdır, kamu idaresine uygulanan bir hukuk dalıdır.

İdarenin tanımı için Anayasa'ya başvurulduğunda, Yürütme bölümünde 4. maddenin idare başlığı taşıdığı görülür. Dolayısıyla Anayasa'daki bölümlenmeye göre idarenin yürütme içinde yer aldığı tespit edilir. Yani idare, yürütme içinde yer alan bir devlet organıdır. Anayasa'nın 423. maddesinden itibaren de idareye ilişkin temel kurallar düzenlenmiştir.

İdare ve idare hukuku denildiğinde, organik açıdan yalnızca idareyi ilgilendiren anlamında idare hukuku kullanılmaz ve idareye de çoğu zaman yalnızca organik açıdan bakılmaz. Anayasa'da yer alan idare, sonuç itibarıyla, bir organik bölümlenmenin sonucudur. Anayasa'da yasama, yürütme, yargı organları yer alır ve idare de organik açıdan yürütmenin içinde yer alır. İdare hukuku da idareye uygulanan bir hukuktur ama en geniş anlamıyla idarenin hukuku değildir. İdare hukuku, kamu hukukunun bir dalıdır ve idareye zaman zaman özel hukuk kuralları da uygulanabilir. Dolayısıyla idareyi ilgilendiren her hukuki düzenleme aynı zamanda idare hukukunun konusunu oluşturmaz. Yine, organik olarak idare olmasa bile, devletin idare hukukuna tabi birtakım eylem ve işlemleri söz konusu olabilir. Bu açıdan da idare hukuku, yalnızca devletin idare örgütüyle

sınırlı değildir. İdare hukuku, idari işlemin hukukudur. Bu nedenle organik açıdan yalnızca İdareyle sınırlı değildir.

Teknik olarak İdare örgütünün içinde yer almayan birtakım devlet örgütleri de İdare hukukuna tabi işlem ve eylemler yapabilir. Ve bunlar söz konusu olduğunda İdare hukuku uygulanır. Ama bunun dışında İdareye uygulanan her işlem ve eylem için uygulanan hukuk yalnızca İdare hukuku değildir. İdarenin de, özel hukuka tabi birtakım eylem ve işlemleri vardır.

İdare hukukunun alanını belirleyen idari işlemin devletin diğer faaliyetlerinden ayırt edilmesi gerekiyor ki İdare hukukunun hangi alanda uygulandığı tespit edilsin. Bunun için de İdareyi; yasama, yürütme, yargı işlemlerinden ayırmak gerekir. Bu ayırma yapıldığında idari fonksiyon ile karşılaşılır.

Öncelikle YASAMA FONKSİYONU nun ne olduğuna bakmak gerek. Bu durumda maddi ve organik ölçüt kullanılarak tanımlama söz konusu olur. Yasama organı TBMM olduğu için, ilke olarak, TBMM tarafından yapılan işlemler yasama faaliyeti olarak kabul edilir. Kuvvetler Ayrılığı teorisinde yasanın tanımına bakıldığında; yasama, aslen, norm koyma faaliyetidir. Norm ise genel, soyut, kişilik dışı, bir kez kullanılmakla tükenmeyen kurallar bütünü anlamına gelir. Ancak, bakılınca, günümüzde yasama organının yalnızca genel, soyut, kişilik dışı kurallar ile ilgilenmediği; çoğu zaman somut, belirli, bireysel birtakım işlemler yaptığı görülür. Tıpkı maddi kanun ve şekli kanun anlayışında olduğu gibi. Yasama organı yalnızca belli bir kişiyi ilgilendiren bir konuda da kanun çıkarabilir. Örneğin; vatana hizmet nedeniyle maaş bağlanmasına ilişkin kanunlar ya da birtakım öğrencilerin yurtdışında okutulmasına ilişkin kanunlar...

Burada genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olmamasına rağmen buna "kanun" adı verilir. Çünkü, yasama organı tarafından kanun yapma usulünü izlenerek kanun adı altında çıkarılan bir metin söz konusudur. Bu yüzden, bu da yasama fonksiyonuna dahildir.

Ama TBMM'nin kanun yapmak dışında da birtakım faaliyetleri vardır. Bu nedenle, TBMM'nin Anayasa'da kendine verilen görevleri yerine getirmek için yapmış olduğu tüm işlem ve eylemleri yasama fonksiyonu içinde kabul edilir. Yani yalnızca kanun koymak, kaldırmak, değiştirmek değil, Anayasa'da yasama organına verilen görevleri yerine getirmek için yapmış olduğu faaliyetler yasama faaliyeti

İçinde yer alır. Bunların idari işleve girmesi söz konusu değildir.

Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'nin görevleri sayılmıştır. Bu görevler TBMM genel kurulu tarafından yerine getirilir. Bu görevler dışında organik olarak TBMM tarafından yerine getirilmekle birlikte yasama fonksiyonuna dahil olmayan birtakım faaliyetler de olabilir. Örneğin; meclis Başkanlık Divanı'nın, meclis genel kurulunun ve TBMM'nin işleyişine ilişkin faaliyetleri dışında birtakım faaliyetleri vardır. Çünkü TBMM'de de birtakım kamu görevlileri çalışır. Ve bunların amiri de TBMM başkanıdır. Meclis başkanı, genel kurulu idare eder, yasama faaliyetlerine katılır ama onun dışında TBMM'nin de bir örgüt olarak gündelik işlerinin yürütülmesi için bir şeyler yapılması gerekir.

TBMM'nin içinde de bir idare vardır. Ve bu, orada çalışan kamu görevlilerinden oluşur. Asli görevi yasama olan bir örgüte ayakta kalabilmesi için bir tür destek faaliyetidir. Örneğin; Genel kurulun ısıtılması, soğutulması, fotokopi çekilmesi... gibi işlerin birileri tarafından yapılması gerekir. Bunlar da kamu görevlileridir.

İşte bu kamu görevlileri ile ilgili birtakım işlem ve eylemler söz konusu olduğunda bu da idari işlerin içine girer. Ve yasama organında bu faaliyetleri yapan kamu görevlilerinin başındaki amir de TBMM başkanıdır. Dolayısıyla TBMM başkanı orada görev yapan kamu görevlileriyle ilgili tasarrufları işlem ve eylemleri idari işlerin içindedir. Bu durumda da idare hukuku kuralları uygulanacaktır.

Örneğin; TBMM kütüphanesinde çalışan bir görevlinin hakkında meclis başkanının bir tasarrufla bulunması yasama faaliyeti değildir. Bu, çok açık bir örnektir ama bunun dışında yasama faaliyetiyle idari faaliyetin kesiştiği, iç içe geçtiği birtakım durumlar olabilir. Mesela; TBMM'nin özellikle birtakım idari makamlara atama ya da seçim yapması söz konusu olduğunda bunun yasama faaliyeti mi yoksa idari faaliyet mi olduğu konusunda tereddüt etmek mümkündür. Örneğin; TBMM'nin RTÜK'e üye seçmesinin yasama fonksiyonu mu idari fonksiyon mu olduğu tartışılabilir. Çünkü genel kurulun iradesi ortaya çıkmaktadır dolayısıyla bu, tam bir kesişim alanıdır. Yasama organı tarafından yapılıyor ama bakıldığında klasik yasama faaliyetine uyan bir şey değildir. Başka bir makam tarafından yapılırsa idari olduğuna kuşku olmayan bir şeydir. Böyle bir alan iç içe geçme alanıdır. Bu tür alanlar dışında, TBMM'nin Anayasa'da sayılan yasama faaliyetlerine ilişkin işlemleri dışın-

daki işlemleri idari fonksiyona dahil olabilir.

YARGI FONKSİYONU; klasik kuvvetler ayrılığı teorisine göre, uyuşmazlık çözme faaliyetidir. Bir normun ihlal edildiğine ilişkin bir iddia ve bu iddianın değerlendirilmesi söz konusudur. Günümüzde yargı fonksiyonu, örgütten yola çıkarak, şöyle tanımlanır: Bağımsız mahkemeler tarafından yargısal usüller uygulanarak bir uyuşmazlığın yargısal anlamda kesin hükümle çözülmesidir.

Dolayısıyla her türlü hukuka aykılık iddiası ya da isnadının çözülmesi yargı fonksiyonuna ilişkin değildir. Yargı fonksiyonu denilen şey; bağımsız mahkemeler tarafından, yani hakimler tarafından bir uyuşmazlığın yargısal usüller kullanılarak yargısal anlamda kesin hükümle çözülmesidir.

Bunun 1. sonucu şudur: Yargı organları tarafından yapılmakla birlikte, yargılama sürecine dahil olmayan işlemler varsa, bunlar idari fonksiyona girer.

2. sonucu ise: İdare tarafından, bir hukuka aykılık iddiasının araştırılması, bir hukuki gelişmenin çözülmesi mümkündür. Ama bu, hiçbir zaman yargı fonksiyonuna dahil değildir. En basit örneği: Disiplin araştırması. Yani; disiplin kurallarına aykılık iddiasının yetkili makamlar tarafından değerlendirilerek çözülmesidir. Buradaki gelişme tipik olarak idari fonksiyona ilişkindir.

Ama bunun dışında bazı idari kurumların faaliyetleri vardır ki zaman zaman kafa karışıklığı yaratabilir. Örneğin; Rekabet Kurulunun faaliyetleri. Rekabet Kurulunun karar alma süreci tamamen yargısal işleyişten ve yargısal usül kurallarından esinlenerek oluşturulmuştur. Ama sonuç itibarıyla bakıldığında, ne kadar yargısal usüllere benzerse benzesin, bağımsız bir mahkeme tarafından değil bir idare organı tarafından bu süreç işletildiği için burada idari fonksiyona dahil bir faaliyet söz konusudur.

1. sonuca dönerssek; yargı organları tarafından yargı fonksiyonuna dahil olmayan birtakım eylem ve işlemler yapılabilir. Bunlar daha çok, yine bir örgüt olarak yargı örgütünün, gündelik işleyişini sağlamaya yönelik faaliyetlerdir. Örneğin; mahkeme salonunun temizlenmesi gerekir. Bu tür işler için kamu görevlileri çalışır, onların özlük haklarına ilişkin birtakım işlemler yapılır.

Bunlar gibi, organik açıdan yargı örgütünün içinde yer alsalar

bile yargılama faaliyetinin içinde olmayan sınırlı sayıda birtakım işlemler söz konusu olabilir. Bu işlemler de idari fonksiyona dahildir.

Yasama ve yargı fonksiyonuna dahil olan işlemler dışında, yasama ve yargı organının yapmış olduğu ve yasama fonksiyonuyla yargı fonksiyonuna girmeyen işlem ve eylemler idari fonksiyonun alanına girer.

YÜRÜTME FONKSİYONU; kuvvetler ayrılığı teorisine göre; kural koyma, yasama faaliyetidir. O kuralın uygulanması yürütme faaliyetidir. Günümüzde ise yasama ve yargı fonksiyonunun dışında kalan bütün devlet faaliyetleri yürütme fonksiyonunun içine girer. Organ olarak bakıldığında, cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu yürütme organını oluşturur. Siyasal nitelikli bir organdan söz edilir.

İdare, yürütmenin gündelik teknik yönünü oluşturur. Yürütme organının her türlü faaliyeti idarenin içinde sayılamaz. Çünkü yürütme organının niteliği gereği, siyasal birtakım faaliyetleri vardır. Yürütme organının; yasama organına ilişkin faaliyetleri vardır, yabancı ülkelerle ilişkileri yürütme görevi vardır. Bu yüzden siyasal nitelikli bir organdır.

Yürütme organının devletin yüksek yönetimine ilişkin faaliyetleri dışında, toplumun gündelik işleyişini gerçekleştirmek üzere devlet tarafından yerine getirilen her türlü faaliyet idari fonksiyona dahildir.

*** Sonuç olarak **idari fonksiyon;** devletin yasama ve yargı fonksiyonları ile yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetleri dışında kalan, toplumun gündelik işleyişine yönelik her türlü kamusal faaliyetten oluşur. Dolayısıyla burada idare hukuku uygulanır. ***

Özellikle yürütme fonksiyonuyla idari fonksiyon açısından birbirinin içine geçme durumu, çok daha sık karşılaşılan bir durumdur. Buradaki sorun, yürütme ile idare arasındaki organik bütünlükten kaynaklanır.

Örneğin; Bakanlar, bir kamu hizmetinin ülke çapındaki örgütlenmiş biçimi olan bakanlığın en yüksek hiyerarşik amiridir. Bakanlar siyasal kişiliklerdir ama idare açısından bakıldığında bir bakanlığın en yüksek hiyerarşik amiri bakanıdır.

Cumhurbaşkanına bakıldığında, cumhurbaşkanının görevi devletin temsilidir. Cumhurbaşkanlığının da ayrı bir örgütü vardır.

Örneğin; cumhurbaşkanlığı genel sekreteri, cumhurbaşkanlığının idari örgütüdür. Dolayısıyla cumhurbaşkanının emri altında bir idari örgüt vardır. Bunun dışında cumhurbaşkanına birtakım idari organ ve makamlara atama yapma yetkisi tanınmıştır. Ör: Rektörlerin atanması, AYM üyelerinin atanması... Ayrıca kararnameleri imzalamaya yetkisi vardır. Bütün bakanlar kurulu kararnameleri cumhurbaşkanı tarafından imzalanır. İmzalanmazsa bu işlem tamamlanmış olmaz. Ayrıca müşterek kararname denilen bir işlem için de ilgili bakan ve başbakanın yanında cumhurbaşkanının da imzası gerekir.

Dolayısıyla, cumhurbaşkanının siyasal ve devleti temsile yönelik sembolik yetkileri olmakla birlikte idari yetkileri olduğu görülür. İdari fonksiyon, bu şekilde yasama, yargı ve yürütme fonksiyonlarından ayrılır.

Yasama, yargı ve yürütme fonksiyonlarının tanımları üzerine tartışılabilir ama buna göre idari fonksiyonun tanımı değişmez. Bu tanımlara göre idari fonksiyonun alanı daralabilir veya genişleyebilir, ancak tanımı değişmez.

Belli işlemlerin idari işlem olup olmadığı da tartışmaya açıktır. Mesela cumhurbaşkanının rektör ataması idari bir işlem olarak kabul edilir ancak AYM'ye üye ataması tartışılabilir. Adalet Bakanı'nın belli durumlarda yargılama izni vermesinin idari bir işlem olup olmadığı tartışılabilir.

Örneğin; avukatların, meslekleri nedeniyle işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle yargılanabilmesi için Adalet Bakanı'nın izin vermesi gerekir. İzin verirse dava açılır, yargılama devam eder. İzin vermezse kesilir. Bu, idari fonksiyona dahil midir yoksa yargılama fonksiyonu içinde sayılabilir mi?

Danıştay bu durumda şöyle diyor: İzi İzin vermezse, sorun idari aşamada kaldığı için, idari bir işlemdir. İdari fonksiyona dahildir.

İzin verirse, bu, idari fonksiyona dahil değildir. Yargılama sürecini başlatan bir işlemdir, dolayısıyla idari işlem değildir ve bu yüzden yargı denetimine tabi değildir.

Kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili işledikleri suçlarda ilk soruşturma aşaması idare tarafından gerçekleştirilir, yargılanma ya da yargılanmama kararı verilir. Yargılama kararı verilirse ceza davası açılarak, cumhuriyet savcuları tarafından

dava yürütülür.

Cumhurbaşkanı'nın AYM'ye üye ataması ve HSYK tarafından hakimlerin atanması benzer olarak görünüyor. Ama bunların ikisine birden İdari işlem denilebilir mi yoksa aralarında bir ayrım yapmak gerekir mi?

⇒ Sonuç olarak, herhangi bir organ tarafından yapılan bir işlemin İdari fonksiyona girip girmediğine ilişkin tartışma yürütmek mümkündür.

İDARI FONKSİYONUN KONUSU

Örgüt olarak, organik olarak İdareden çıkan eylem ve işlemler İdari fonksiyonun içinde yer alır. Bunun dışında, İdari fonksiyon İdareden daha geniştir çünkü; yasama ya da yargı organından çıkmış olmakla birlikte İdari fonksiyona dahil olan eylem ve işlemler de vardır.

İdari fonksiyonun konusunu; İdare tarafından yapılan işlem ve eylemler ayrıca yasama ve yargı organlarının İdari fonksiyona ilişkin faaliyetler nedeniyle yapmış oldukları işlem ve eylemler oluşturur.

İDARI FONKSİYONUN ÖZELLİKLERİ

İDARI FONKSİYON;

* İdari işlemlerle yerine getirilir. Nasıl ki yasama fonksiyonu yasama işlemleriyle, yargı fonksiyonu yargı işlemleriyle yerine getiriliyorsa İdari fonksiyon da İdari işlemlerle yerine getirilir.

İdari işlemle birlikte birtakım kamusal işlemlerden söz edilir. İdari işlem; teknik bir işlemdir, hukuki işlemin bir kategorisidir. Özel hukuki işlemler ve kamusal hukuki işlemler arasından, kamusal hukuki işlemlere girer.

İdari işlemlere İdari hukuk kuralları uygulanır. İdari hukuk kuralları uygulandığında da İdari yargı yerleri, bu işlemlerin denetimini yapar.

* İdari fonksiyon, üstün iradeye dayanan birtakım ayrıcalıklar kullanılarak, yani kamu gücü kullanılarak yerine getirilir.

İDARI FONKSİYONUN AMACI; kamu yararını gerçekleştirmektir. Dolayısıyla İdari fonksiyon yerine getirilirken bireysel amaçlardan farklı ve üstün bir yararı olan kamu yararı hedeflenir.

Bu kamu yararını gerçekleştirebilmek için de İdare, kamu gücü

ile donatılmıştır. Kamu gücünü kullandığı için İdare üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahiptir.

İdare, üstün ve ayrıcalıklı olduğu için İdare hukuku alanında İrade eşitliği ve irade serbestisi sız konusu değildir.

İdare cihazı, idari fonksiyonu kamu yararı gerçekleştirmek amacıyla yerine getirir. Dolayısıyla her türlü idari işlemin nihai amacı kamu yararadır ve bu yapılırken İdare kişilerle eşit düzeyde değildir. Hukuken, İdarenin İradesi üstündür, eşit İrade sız konusu değildir. Bu nedenle İdare, tek yanlı İradesini kullanarak işlemler tesis edebilir. Buna da İdari işlem denir.

Ama bu, İdare üstün İradesiyle faaliyette bulunduğu için hiçbir şekilde ilgililerin rızasının aranmayacağı anlamına gelmez. Birçok İdari işlemde ilgilinin rızası önemlidir. Ama burada üstün iradeden bahsederken, işlemin hukuki içerikle ilgili olarak bahsedilir. Çoğu zaman ilgililerin rızası gerekir ama bu, işlemi oluşturan hukuki bir unsur değildir.

Örneğin, fakülteye kayıt yaptırmak için talepte bulunuruz. Kayıt, İdare tarafından yapılır ve bu, İdare tarafından yapılan tek yanlı bir hukuki işlemdir. Bizim talebimizin olması işlemi 2 yanlı hale getirmez. Bu işlemin hukuka uygun olması için ilgilinin rızası aranır. Mesela, bizim rızamız olmadan fakülteye kaydımız yapılmış ise bu işlem geçerlidir ancak hukuka aykırı bir işlemdir.

Ama, örneğin, disiplin cezası verilmesiyle ilgili bir işlemde ilgilinin rızası aranmaz. Bu, yine, tek yanlı bir işlemdir.

Dolayısıyla, işlemin yapılmasında ilgilinin rızasının aranması işlemi tek taraflı olmaktan çıkıp iki yanlı bir işlem haline getirmez. Bu da, İdarenin kamu gücünü kullanmasından kaynaklanır.

İDARE HUKUKU

15

(Dersin başında kısa bir tekrar yapıldı.)

İDARI FONKSİYONUN ÖZELLİKLERİ

* İdari fonksiyon, birtakım idari işlemlerle yerine getirilir. İdari işlem, hukuki işlemin bir türüdür. Yani hukukun tanıdığı ve sonuç bağladığı işlemlerden biridir. İdari işlem, hukuki işleme göre daha dar bir alanı kapsar, hukuki işlemin bir alt kategorisidir. Yapısı ve sonuçları itibarıyla özel hukuk işlemlerinden farklıdır.

İdari işlem: İdarenin, idari fonksiyona dair faaliyetlerini yerine getirirken tek yanlı iradesiyle yaptığı ve çoğu zaman ilgilinin rızası aranmaksızın ilgilinin hukuksal durumu üzerinde sonuç doğuran işlemlerdir.

* İdari işlemde - özel hukuk işlemlerinde olduğu gibi - 2 irade yoktur. İki taraf vardır ama bu işlemin hukuki yapısı itibarıyla meydana gelmesi ve sonuç doğurabilmesi için iradelerin 2 yanlı olarak açıklanması gerekmez. İdari işlem, tek yanlı irade ile oluşan bir işlemdir, o tek yanlı irade de İdarenin iradesidir. Bu itibarla, idari işlemler özel hukuk işlemlerinden yapısal olarak farklıdır. Çünkü idare hukuku alanında irade serbestisi geçerli değildir. İrade serbestisi geçerli olmadığı için idare hukukuna aykırı bir biçimde iradelerin bir araya gelmesiyle sonuç ortaya çıkmaz. İdarenin iradesiyle özel kişilerin iradesi eşit değildir. İdari fonksiyon yerine getirilirken irade eşitliği yoktur.

İdare açısından irade serbestisi geçerli değildir çünkü idare aklına gelen şeyi istediği biçimde yapma yetkisine sahip değildir. İdarenin iradesi mevzuatla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla idare, hiçbir zaman bir özel kişi gibidavranmaz. İdarenin bir işi nasıl yaptıracağına ilişkin usul önceden belirlenmiştir. Neyi yaptırıp neyi yaptıramayacağına dair kurallar da bellidir. İdarenin iradesi hukuk kurallarıyla sıkı sıkıya bağlıdır. Dolayısıyla ancak bu çerçevede hareket edebilir.

* İdarenin serbest olmayan iradesi üstün niteliktedir. Yani

özel kişinin iradesinden üstündür. İdare hukuku alanında irade eşitliği söz konusu değildir. İlgilinin talebi, rızası olabilir ama bu, hiçbir zaman idari işlemi 2 yanlı hale getirmez. İşlemin oluşabilmesi için idarenin tek yanlı iradesi yeterlidir. Örneğin üniversiteye kayıt olmak için yapılan başvuru, işlemi 2 yanlı hale getirmez. Bu işlem tek yanlı bir işlemdir. İdarenin iradesini açıklamasıyla oluşur. Hukuki yapısı itibarıyla bu yeterlidir.

Ancak ilgilinin rızasının, talebinin aranmaması mutlak bir şey değildir. Çoğu zaman işlemin hukuka uygunluk şartı olarak ilgilinin talebi ya da rızası gerekebilir. Bu, işlemin hukuka uygunluk şartıdır ama işlemin oluşumu itibarıyla bir sonuç doğurmaz. Mesela; talebi olmayan birisi memur olarak atanırsa bu işlem hukuka aykırı olur. Ama bu tespit edilmeye kadar işlem, hukuk dünyasında varlığını sürdürür.

⇒ İdare, kamu gücünü kullandığı için iradesi üstündür. İdarenin kamu gücünü kullanmasının nedeni kamu yararını gerçekleştirme amaçlamasıdır. Kamu yararı ise zaman zaman bireysel yararlarla çatışabilir. Bu durumda kamu yararını üstün kılmak için İdare; kamu gücünü, üstün iradesini kullanır.

İDARENİN FAALİYETLERİ

İdare, faaliyetlerini idari fonksiyon çerçevesinde gerçekleştirir. İdari fonksiyon da, yasama ve yargı fonksiyonlarıyla yürütmenin salt siyasal nitelikli faaliyetleri dışında devletin, toplumun gündelik ihtiyaçlarını karşılaması için yerine getirdiği her türlü faaliyetten oluşur.

T.C. İdaresinin Faaliyetleri

- 1) Milli Güvenliğin Korunması
- 2) Kolluk Faaliyetleri
- 3) Kamu Hizmetleri
- 4) Özendirme ve Destekleme (Teşvik) Faaliyetleri
- 5) İş düzeni (öz yönetim) Faaliyetleri
- 6) Planlama Faaliyetleri

1) Milli Güvenliğin Korunması

Milli Güvenlik, bir ülkenin diğer ülkeler yanındaki varlığıyla ilgilidir. Ülkenin; ülke olarak korunması, güvenliğinin sağlanmasına yönelik faaliyetlerdir. Milli Güvenlik genel olarak dışa dönük olmakla birlikte, T.C.'de aslen içe yönelik olarak kabul edilip, uygulanabilmektedir. Milli Güvenlik ülkeyi dış saldırılardan korumaya yönelmişken, uygulamada aynı zamanda iç

düşmanlar yaratan yollarla mücadele edilmesini içeren bir kavramdır.

Bu bağlamda kolluk kuvvetlerinden farkı; Milli Güvenliğin ülkenin varlığı ve bütünlüğüyle, bir siyasal örgüt olarak devletin korunmasıyla ilgili olmasıdır. Ve bu da aslen, devletler arasında bir devlet olarak varlığını devam ettirmek için birtakım faaliyetlerdir. Dolayısıyla Milli Güvenliğin asıl ilgilendiği konu, dış düşmanlardır.

2) Kolluk Faaliyetleri

İdarenin; kamu düzenini gerçekleştirmek, düzenin bozulmasını önlemek, düzen bozulduğunda yeniden tesis etmek üzere yaptığı faaliyetlerdir. Bunlar genellikle sınırlandırıcı faaliyetlerdir, kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına yol açar.

3) Kamu Hizmetleri

Devletin, toplumun ihtiyaçlarını sağlamak üzere yerine getirdiği faaliyetlerdir. Genellikle yararlandırıcı faaliyetlerdir. Çünkü idare, bir toplumsal gereksinimi gidermek için faaliyette bulunmaktadır. Ör: Eğitim, sağlık, ulaşım, elektrik, su...

Kamu hizmetleri denildiğinde belli bir hukuki rejimden bahsedilir ve kamu hizmetleri bu çerçevede belirlenir. Dolayısıyla toplumun ihtiyacını gidermeye yönelik her faaliyet kamu hizmeti olarak değerlendirilmeyebilir.

4) Özendirme ve Destekleme Faaliyetleri

Devlet, belli alanlarda doğrudan doğruya faaliyette bulunmakla birlikte bu alanların özelliği ve topluma yararlı olması nedeniyle, özel kişilerin bu alanlarda faaliyette bulunmasını özendirme ve desteklemek için birtakım faaliyetlerde bulunabilir. O alanlarda çalışmaya işletme kurmayı kolaylaştırmaya yönelik belli alanlarda yatırım yapmak için özendirmeyle yönelik faaliyetlerde bulunabilir.

5) İçdüzen Faaliyetleri

İdarenin, bir örgüt olarak, üstlenmiş olduğu görevlerini yerine getirebilmesi için kendi içinde yürüttüğü örgütlenme ve işleyişe ilişkin faaliyetlerdir. Burada; idarenin kendi organları, yani kamu görevlileriyle, ilişkileri, teşkilatın düzenlenmesi ile ilgili faaliyetler söz konusu olmaktadır.

6) Planlama Faaliyetleri

Anayasa'da yer alır. Devletin; öngörme, ihtiyaçları belirleme ve bunların kısa, orta ve uzun vadede nasıl çözüleceğine ilişkin planlar yapmasıdır.

Bu, devlete bir görev olarak. Anayasa'da verilmiştir. Bunun için de Devlet Planlama Teşkilatı vardır. Ayrıca her idarenin kendi içinde planlama faaliyeti vardır.

T.C. idaresinin faaliyetlerine ilişkin klasik ayırım bu şekildedir. Gündelik hayat itibarıyla kolluk faaliyetleri ve kamu hizmeti bunlar arasında önemli bir yer tutar.

Bunun dışında, daha genel bir bakış açısıyla yaklaşıldığında, idarenin yerine getirdiği her türlü faaliyet en nihayetinde kamu hizmetidir.

İdare hukuku, idari fonksiyon ile ilgilidir. İdari fonksiyon da bu 6 maddeyi kapsar. Bunlar, idari fonksiyonun konusunu oluşturur.

İDARE HUKUKU

1) İdareye Uygulanan Hukuk Dalları

Hukuk sistemlerini 2 ana kola ayırmak mümkündür. Anglo - Amerikan ve Kıta Avrupası hukuk sistemleri.

* Kıta Avrupası sistemi Türkiye Cumhuriyeti'nin de içinde bulunduğu sistemdir.

Bu iki hukuk sisteminde de idare hukuku vardır ama bu hukuk sistemlerinin birbirinden ayrılması, farklı hukuk geleneklerinin olması gibi, idare hukuku da farklılık gösterir.

Roma Hukuku'ndan günümüze kadar Kıta Avrupası sisteminde kamu hukuku - özel hukuk ayrımı yapılır. Özel hukuk ve kamu hukuku birbirine çok yaklaşırsa, iç içe girse bile birtakım yaklaşımlar farklılıkları vardır. Üstün irade, kamu gücü, devlet kudreti vs. gibi nedenlerle böyle bir ayırım ortaya çıkmıştır.

Dolayısıyla Anglo - Amerikan sistemindeki idare hukukuyla Kıta Avrupası sistemindeki idare hukuku farklıdır. T.C. hukuk sistemi de Kıta Avrupası sisteminde yer aldığı için böyle bir ayırım ortaya çıkmıştır.

Bu iki sistem arasında, yargılama ile ilgili olarak, adli idare ve idari rejim farkı vardır.

Adli İdare Sistemi

* Anglo - Amerikan sistemindedir.

* Bu sistemde de idare ve idareye uygulanan bir hukuk olmakla birlikte, idarenin yargılanması için özel yargı yerleri yoktur. İdare, ortak hukuka (common law) tabidir ve genel mahkemelerde yargılanır. Burada da ayrı bir idare hukuku, idareyi düzenleyen bir

mevzuat, idarenin neyi nasıl yapacağına ilişkin bir mevzuat vardır. Bunlardan doğan uyumsuzluklara ilişkin mahkemeler vardır. Ama hukuk sistemi tektir. Dolayısıyla en tepede bir yüksek mahkeme yer alır ve oradan gelişen bir hukuk anlayışı vardır.

İdari Rejim

* Kita Avrupası sisteminde uygulanır.

* Burada, özel hukuktan ayrı bir idare hukuku ve genel mahkemelerden ayrı idari yargı yerleri ve idari yargı sistemi vardır. Ve bu sistem, kendi içinde kendi yüksek mahkemesine sahiptir.

*** Bizim sistemimizde idare ve vergi mahkemeleri ilk derece mahkemeleridir ve bunların yüksek mahkemesi de Danıştay'dır. Yani Türkiye'de tek bir yüksek mahkemenin olduğu bir sistem söz konusu değildir. Yargı birliği yoktur, farklı yargı kol-ları vardır. Ve ayrı idari yargı yerleri vardır. İdare hukuku, özel hukuktan farklı bir hukuk dalı olarak kabul edilir.

2) İdare Hukukunun Özellikleri

* İdare hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak gelişimi Fransız devrimiyle ilişkilidir. Fransız devriminden sonra devrim mahkemesi genel mahkemelerin yargısına tabi olmak istemediği için, kuvvetler ayrılığı ilkesini de kullanarak, yasama, yargı ve yürütmenin birbirinden ayrıldığını kabul etmiştir. Bu gerçerde yargı ile yürütmenin de birbirinden ayrılmasını benimsemiştir. Dolayısıyla yargının, yürütmenin işlemlerini denetlemesi söz konusu olamaz. Burdan yola çıkarak idare kendi içinde bir denetim sistemi kurmuştur. O denetim sistemi gelişerek idari yargıyı oluşturmuştur. Bununla birlikte de idare hukuku ortaya çıkmış ve gelişmiştir.

Dolayısıyla idare hukuku, diğer hukuk dallarıyla karşılaştırıldığında, geçmişi çok eski olmayan bir hukuk dalıdır.

* Büyük ölçüde yargı kararlarına dayanan bir hukuk dalıdır. İdare hukukunun oluşumunda, idari yargı yerlerinin vermiş olduğu kararlar önemli rol oynamıştır. Bugün de kullanılan birçok temel ilke idari yargı kararlarıyla ortaya çıkmıştır. Bunların bir kısmı yargısal içtihat olarak devam ederken bir kısmı Anayasalara ve yasalara girmiştir.

! İdare hukukunda yargısal içtihatlar çok önemlidir. İdare hukukunu yaratan, aslen, idari yargıdır. İdari yargı, idare hukukunun ne olduğunu belirler.

* İdare hukuku, diğer hukuk dallarından farklı olarak, tedvin edilmiş (bir araya toplanmamış) tir. Diğer bir ifadeyle kodifiye edilmiştir. Mevcut kanunlar toplanarak genel bir kod haline çıkarılmamıştır.

İdare hukuku konularını ilgilendiren çok çeşitli mevzuata rastlanır. Çok sayıda kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik... Ancak bunlar tek bir metin olarak ortayakonulmamıştır. Bu mümkün de değildir. Çünkü bir konuyla ilgili hem Anayasa'da hem kanunda hem kanun hükmünde karar-namelerde çeşitli hükümler bulunur.

Türkiye'de İdare hukuku, İdari teşkilat, İdari yargı ve İdareye uygulanan temel ilkeler Fransız sisteminden esinlenerek oluşturulmuştur. Bununla beraber kamu hukuku, en milli alanlar-dandır. Özel hukukta evrensel ilke ve uygulamalar daha yay-gındır ama kamu hukuku alanında her ülkenin kendine özgü kuralları, işleyişi.. olduğu için bu alanlar, özellikle örgütlenme ve uygulamayla ilgili kısımlar, daha ulusal nitelikler taşır. Evrensel ilkeler taşımakla beraber, bir devlet sistemi olduğu için, bunun her yerde yarattığı hukuk ve uygulanan kurallar bakımından farklılıklar mevcuttur. Bu nedenle kamu hukuku alanında, ne kadar benzeşse de, birbirine benzemeyen çok daha fazla nokta vardır.

İDARE HUKUKUNUN ALANI

İdari fonksiyonun ve İdare hukukunun alanının tanımı, zaman içinde değişen birtakım ölçütlere tabidir.

*** Ortaya çıktığı dönemde İdare hukukunun düzenleme alanı, kamu gücüne göre belirlenmiştir. Bu, devletin yapısı ve üstlendiği görevlerle de ilgilidir.

Modern devletin üstlendiği görevler sınırlıdır. Belli bir toprak parçası üzerinde tek bir egemenliği sağlamak, sınırları korumak... O nedenle modern devletin halka sunduğu ilk şey sınırların korunmasıdır. Onun dışında devlet düzeninin sağlanması ve temel birtakım ihtiyaçların karşılanmasıdır.

İlk dönemde İdare hukukunun uygulama alanı belirlenirken "kamu gücü" ölçütü kullanılmıştır. Buna göre; devletin kamu gücünü kullanarak yaptığı işlem ve eylemler, İdare hukuku kurallarına tabidir. Kamu gücü kullanmadığı, yani üstün iradeyle hareket etmediği durumlar genel hukuk kurallarına tabidir.

Burada hakimiyet tasarrufları ve temsilyet (işletme) tasarrufları ayrımları yapılır.

1) Hakimiyetten kaynaklanan tasarruflarda devlet kamu gücünü kullanır ve bunlar idare hukuku kurallarına tabidir.

2) Temsilyetten kaynaklanan tasarruflarda ise devlet, özel hukuk kişileri gibi faaliyette bulunur.

*** Daha sonra hayat şartları, insanların ihtiyaçları, teknoloji ve buna bağlı olarak devletten beklenenler değişmiş ve gelişmiştir.

1. ve özellikle 2. Dünya savaşlarından sonra Sosyal Devlet ilkesi ortaya çıkmıştır. Devlet, daha önce el atmadığı birçok alanda faaliyette bulunmaya başlamıştır. Yani devlet sosyal ve ekonomik alanda sorumluluk yüklenip vatandaşlarına yararlandırıcı faaliyetler sunar. Bu da "kamu hizmeti" anlayışının egemen olduğu dönemdir.

Kamu hizmeti ölçütüne göre devlet; yalnızca kamu gücünü kullandığı durumlarda değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla topluma hizmet sunduğu durumlarda da, yani kamu hizmetini yerine getirdiği durumlarda da, idare hukuku kurallarına tabidir.

Sosyal devlet anlayışının yerleşmesi ve gelişmesiyle birlikte devlet toplumsal hayatın çok çeşitli alanlarında da faaliyette bulunmuştur. Bunların bir kısmı özel sektörün ilgilendiği, el atmadığı alanlardır. Bir kısmı ise özel sektörün de faaliyette bulunduğu alanlardır.

Burada idare doğrudan birtakım sını ve ticari alanlarda üretim yapıp ortaya çıkan ürünü topluma sunmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmeti çok genişlemiş ve bu ölçüt de ayırt ediciliğini yitirmeye başlamıştır.

Bunun üzerine; "Hem devletin hem özel sektörün faaliyette bulunduğu alanlarda, hizmetin kuruluş ve örgütlenişine ilişkin kurallar idare hukukunca düzenlenir ama 3. kişilerle ilişkiler özel hukuk kurallarına tabidir," şeklinde bir daraltmaya gidilmiştir.

Kamu hizmeti de benimsenen politikalara, devlet anlayışlarına göre değişen bir şeydir. Örneğin, sosyal devlet çok revaçtayken kamu hizmeti alanı oldukça genişlemiştir. Ama 1980'lerden itibaren sosyal devlet ilkesinden kopuşlar başlamış

ve devlet daha önce faaliyette bulunduğu birçok alanı terk etmiş, özel sektöre bırakmıştır.

Sonuç olarak kamu hizmetinin çok genişlediği dönemde bu ölçüt de önemini yitirmiştir.

*** Bu nedenle hem kamu hizmeti hem kamu gücü ölçütünü esas alan ve özel hukuktan farklı bir düzenleme gerektiren alanlar şeklinde bir yaklaşımla idare hukukunun alanı belirlenmeye çalışılmıştır.

Öncelikle kamu gücü kullanılıyorsa o faaliyet mutlaka idare hukukunun düzenleme alanındadır. Bunun dışında kamu hizmetleri söz konusu olduğunda hizmetlerin örgütleniş ve işleyişine ilişkin olarak da kesinlikle idare hukuku kuralları uygulanır. Hizmetten yararlananlar açısından bakıldığında, sınıai ve ticari kamu hizmetleriyle bilimsel, teknik, kültürel kamu hizmetleri dışında yine idare hukuku kuralları uygulanır. Bunlarda 3. kişilerle, hizmetten yararlanan kişiler özel hukuk kurallarına tabidir.

Ayrıca, özelliği gereği, kamu hukuku kurallarına tabi kılınması gereken birtakım şeyler vardır. Örneğin; doğal servetler (doğal kaynaklar)

Bunun saptanmasında Anayasanın koyduğu kurallar çerçevesinde yasa koyucunun iradesi rol oynar. Yani benimsenen devlet yapısı çerçevesinde idare hukukunun uygulama alanı belirlenir.

İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI

1) Anayasa

İdare hukukunun en temel kaynağıdır. Çünkü Anayasa devletin esas teşkilatını düzenler. Devletin kuruluşu, siyasal iktidarın işleyişi ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini içerir. İdare de devlet kuruluşu içinde yer aldığına göre ve kişilerin hak ve özgürlükleri üzerinde etkili olduğuna göre, idareye ve idare hukukuna ilişkin temel ilkeler Anayasa'da görülür.

İdare hukukunun konu başlıkları ve idarenin örgütlenişi Anayasa'da belirtilmiştir. Bkz madde 123 vd.

Bu açıdan, Anayasa idare hukukunun temel bir kaynağıdır.

Anayasanın koyduğu temel ilkeler idare hukukunun da temel ilkeleridir.

Dolayısıyla Anayasa olmadan idarenin ve idare hukukunun temel konu ve ilkelerine ulaşılmaz.

2) Diğer yasal kaynaklar

Kanunlar, kanun hükmünde kararname, tüzükler, yönetmeliklerden oluşan mevzuat çok önemli bir kaynaktır.

İdare hukukunda kanunilik ilkesi geçerli olduğu için, idarenin belli bir alanda faaliyette bulunması için mutlaka kanuni dayanak gerekir. (Anayasa madde 123/1)

3) Yargı İctihatları

Mevzuatın çok dağınık ve genel ilkeleri belirlememiş olması nedeniyle önemlidir.

İdare hukukunda yargı icthatları çoğu kez Anayasadan hemen sonra gelir.

4) İdari Teamül ve Tatbikat

Özel hukukta örf ve adet hukukunun kaynak olarak kabul edilmesi söz konusudur. Bunun idare hukukundaki görünümü de idari teamül ve tatbikattır ancak kanunilik ilkesi nedeniyle doğrudan kullanılamaz.

Kanuna aykırı bir teamül ve tatbikat olamaz. Ancak "düzenli idare" ilkesi uyarınca bir kaynak olarak değerlendirilebilir.

5) İdare Hukuku Öğretisi

Asli kaynak değildir ama idare hukukuna ilişkin temel kural ve ilkelerin derlenip toparlanması, açıklanması açısından bir yardımcı kaynak olarak değerlendirilebilir.

4. Hafta

13.10.10

ANAYASADAN KAYNAKLANAN İDARE HUKUKU İLKELERİ

Anayasa'nın 2. maddesinde T.C.'nin demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu belirleme, doğrudan doğruya idareyi de ilgilendiren bir kural niteliğindedir. Buradan, en önemli ilkelerden biri olan, "hukuk devleti" ilkesi çıkarılır.

T.C. bir hukuk devletidir ve hukuk devleti olması, bütün idari sistemi ve idare hukuku kurallarını etkileyen bir niteliktir.

"Hukuk Devleti", dünya tarihinde çok yeni bir kavramdır. Bir tarihsel gelişimin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Dünya tarihine bakıldığında, öncelikle "polis devleti" anlayışının söz konusu olduğu görülür.

Polis devleti, Almanya'da ortaya çıkan ve geliştirilen bir teoridir. Polis devleti'ndeki "polis" ifadesi - daha geniş bir anlamda - kamu gücü ve devletin, toplumun ihtiyaçlarını karşılamak için yerine getirdiği her türlü faaliyet anlamında kullanılır.

Polis Devleti anlayışının temel mantığı şudur: Devlet toplumun düzeninin sağlanması ve ihtiyaçlarının karşılanması için, her türlü faaliyette bulunur. Yani toplumun refah ve selameti için, idarenin her türlü faaliyette bulunması mümkündür. Ancak devletin, bunu yaparken, kendini bağlayan kuralları söz konusu değildir. Yani polis devleti bir yandan toplumun huzuru, refahı için her türlü faaliyette bulunan ama bunu yaparken hiçbir hukuk kuralı ile bağlı olmayan devlet anlayışıdır. Burada yönetilenlere eziyet etme amacıyla olan bir devletten bahsedilmez. Aksine; toplum için iyi olan her ne varsa onu yapmak, toplumun ihtiyaçlarını karşılamak konusunda elinden geleni yapmaya çalışan bir devlet anlayışıdır. Ama devlet, bunu yaparken hukuk kurallarıyla bağlı değildir.

Polis Devleti'nde hiçbir hukuk kuralının olmaması gibi bir durum söz konusu değildir. Devletin nasıl işleyeceğine, hangi faaliyetleri nasıl yapacağına ilişkin hukuk kuralları vardır. Ama bu hukuk kuralları, vatandaşlar için bir talep hakkı doğuracak nitelikte değildir. Yani yönetilenler, polis devletinde bir takım hukuk kurallarına dayanarak yönetimden bir talepte bulunamazlar. Dolayısıyla devletin bir takım eylem ve işlemlerinin hukuka aykırı olduğu iddiasında bulunmak mümkün değildir. Çünkü devleti bağlayan hukuk kuralları yoktur.

Polis Devleti; hukuka ve yargı denetimine bağlı olmayan, vatandaşlarına hukuki güvence sağlamayan bir devlet anlayışıdır.

Polis Devleti'nde devlet, toplumun ihtiyaçlarını karşılamak için sınırsız ve denetimsiz bir güç kullanır.

Polis Devleti vatandaşın yararının ne olduğunu vatandaştan daha iyi bilerek hareket eden bir anlayıştır. Dolayısıyla bu anlayış, kurumsal olmasa bile, kişilerde ortaya çıkabilir. Yani yöneticiler toplumun ihtiyaçlarını karşılamak için güç kullanmak ve bu gücün de denetim altında olmaması isteyebilir.

Polis Devleti'nin geçerli olduğu dönemde ortaya çıkan bir başka yaklaşım **HAZINE TEORİSİ**'dir.

Hazine teorisi de Almanya'da ortaya çıkmış ve gelişmiştir.

Burada, özellikle yargı kararlarıyla gelişen bir anlayış vardır. Devlet, kâilâ kutsal ve dokunulmazdır. Devletin yaptığı işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu denetlenemez. Ama bu teoride, devletin eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi tutulmaksızın, yönetilenlerin bu işlem ve eylemler nedeniyle uğradığı zararın tazmini yoluna gidilmiştir. Özellikle yargı içtihatlarıyla gelişmiştir.

Devlet tüzel kişiliği ile devlet hazinesi birbirinden ayrılmış ve devletin yapmış olduğu işlemler nedeniyle zarara uğrayanlara, hazineye karşı dava açarak, uğradıkları zararın tazmin etme imkanı tanınmıştır.

Bu, Roma Hukuku'nda köklerini bulan bir anlayıştır.

Devlet hazinesine, özel hukuka tabi bir tüzel kişilik tanınmıştır. İlgililer haklarını ihlal eden işlemlere karşı dava açma ve bunların hukuka uygun olup olmadıklarını denetletirme imkanına sahip olamıyorlar ama devlet hazinesine dava açarak uğradıkları zararın tazmin etmiş olabiliyorlar.

Polis Devleti'nin biraz daha geliştirilmiş bir biçimidir. Hazine Teorisi, Polis Devlet anlayışının içinde söz konusu olabilecek bir teoridir. Devleti ikiye bölmek ve hazineyi özel hukuk hükümlerine tabi kılmak gibi teorik birtakım sıkıntıları da vardır.

Bu aşamadan sonra HUKUK DEVLETİ ilkesi ortaya çıkmıştır. Bu ilke de Almanya'da ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Bu yüzden farklı sistemlerde bu ifadeye rastlanmaz. Örneğin; Anglo-Sakson sisteminde "hukuk devleti" ifadesi yoktur. Ama orada da başka bir yaklaşımla "hukukun üstünlüğü" denilmiştir. "Rule of Law" şeklinde bir ifade vardır. Ama bu da sonuç olarak hukuka bağlı bir devlet anlayışını yansıtır. Yani, Almanya'da ortaya çıkmış olması, başka yerde olmadığı anlamına gelmez.

HUKUK DEVLETİ

Hukuka bağlı devlet anlayışıdır. Faaliyetleri hukuk kurallarına bağlı olan ve yönetilenlere birtakim hukuki güvenceler sağlayan devlet anlamına gelir.

Hukuk Devleti ilkesinin kabul edilmesinde ve mutlak olarak uygulanmasında Anayasa ve Anayasa yargısı önemliyken, bu ilkenin denetlenmesinde ve ilgililer açısından somut hak ve güvenceler sağlayan bir sistemin kurulmasında idare yargısının

önemli bir rolü vardır. Çünkü bu, İdarenin devlet fonksiyonuyla ilgilidir. Vatandaşlar ve idare bir şekilde temas etmek zorundadır. Bu nedenle idare, bir yandan kişilerin ihtiyaçlarını giderecek bir takım faaliyetlerde bulunurken bir yandan da vatandaşların hak ve özgürlüklerini ihlâl etme potansiyeli en yüksek olan devlet örgütüdür. Çünkü vatandaşlar, idare ile sürekli bir ilişki halinde dir.

Bu çerçevede; hukuk devleti ilkesinin, ilke olarak, Anayasal düzeyde kabul edilmesi yeterli değildir. Bunun toplumun gündelik hayatına geçirilmesi gerekir. Bu da, gündelik hayatla doğrudan ilişkide olan İdarenin bu ilke çerçevesinde faaliyette bulunmasıyla mümkün olur.

HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ

1) Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınmış Olması

Bunun ilk koşulu; temel hak ve özgürlüklerin, kolaylıkla değiştirilemeyen bir takım metinlerde yer almasıdır. Yani temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da yer alması, bunların güvence altına alınmasında önemlidir.

Yazısız anayasal sistemlerde bu, farklı mekanizmalarla sağlanabilir. Ama temel olarak, kolay değiştirilmeyen metinlerde yer alması temel hak ve özgürlükler açısından güvence sağlar.

Demokratik sistemlerde özgürlük asıl, yasaklama istisnadır. Dolayısıyla yasaklanmamış bir şey söz konusu olduğunda, bunun serbest olduğu sonucuna varılabilir. Bu yüzden, bir hak ve özgürlüğün varlığından söz etmek için onun mutlaka Anayasada yer almış olması gerekmez. Günümüzdeki anlayışa göre yasak koyulmadığı sürece özgürlük vardır.

Ancak yine de bir takım hak ve özgürlüklerin Anayasa'da yer almasının anlamı, bunların güvence altına alınması ve ilgililer tarafından kullanılabilmesi için önem taşımaktadır. Ayrıca bazı hak ve özgürlüklerin kullanılmasında Anayasa'da yer alan ve yer almayan hak ve özgürlükler ayrımı yapmak mümkündür. Tabii ki Anayasa'da yer alan, güvenceye kavuşturulan hak ve özgürlüklerin kullanımı ilgililer açısından daha kolaydır. Ancak bu da tek başına bir güvence değildir.

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda bunun kanunla yapılması, bu güvencenin bir koşuludur.

Çünkü Anayasa'da yer alan bir hak ve özgürlük, idarenin herhangi bir işlemiyle sınırlandırılabilir ise Anayasa'nın bir anlamı kalmaz. Bu nedenle, güvence sağlanmasının bir diğer koşulu, hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılmasıdır.

Ama bu da tek başına yeterli değildir. Kanunla sınırlama bu kez, idare organına verilmeyen yettiyi yasa organına vermektedir.

Dolayısıyla 3. aşamada, kanunla sınırlamanın ancak belli sebeplerle yerine getirilebilmesi koşulu vardır. Yani Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle sınırlandırılacağına da belirlenmiş olması gerekir. Aksi takdirde yasa organı temel hak ve özgürlükleri dilediği biçimde sınırlandırabilir. Bu durumda, gerçek bir kukula bağlılık söz konusu olmayabilir. Bununla birlikte kanunla ama hangi sebeplerle sınırlandırılacağına da Anayasa'da öngörülmesi gerekir.

Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı belirlenmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin kanunla ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılacağı belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra bir 4. koşul ise; birtakım güvencelerin Anayasa'da yer almasıdır. Bu da temel hak ve özgürlüklerin aşırı biçimde sınırlandırılmasını engellemeye yöneliktir.

Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde "temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın", "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı olmaksızın", "Demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaksızın" ve "laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaksızın" "ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın" şartları getirilmiştir.

Öze dokunma yasağı; bir hak ve özgürlüğün kullanılmaz hale getirilecek şekilde sınırlandırılmasının yasak olmasıdır.

Ölçülülük ilkesi ise; ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında orantı bulunmasıdır. Daha az bir sınırlama yerine daha çok bir sınırlama yapılamamasıdır.

2) Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi

Anayasa'da kurulan bu düzen sistemin hayata geçebilmesi için kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağına kabul edilmesi gerekir. Bu kural, sert anayasa sisteminin temelidir. Bu kural kabul edilince de kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetiminin yapılması gerekir. Denetlenmezse Anayasa'nın üstünlüğü

ortadan kalkar.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi, iktihadi yolla ABD'de ortaya çıkmıştır. 1803'te Federal Yüksek Mahkeme'nin iktihadi ile bu denetim başlamıştır.

T.C.'de 1961'e kadar kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi söz konusu değildi. 1924 Anayasası döneminde meclisin Anayasa'ya aykırı kanun yapamayacağı kabul edilmiş olmakla birlikte bunun yargısal yoldan denetlenmesi söz konusu olmamıştır. Bu yönde, yargı yerlerinde yapılan bir girişim olmuş ama Yargıtay kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yönünde bir yetkisi olmadığını söylemiştir. Türkiye'de, ABD'de olduğu gibi, iktihadi yoldan bir denetimin kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

Daha sonra, 1961 Anayasası ile birlikte, Anayasa Mahkemesi oluşturulmuş ve kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yerine getirilen bir görev olarak düzenlenmiştir.

1982 Anayasasında da bu devam etmiştir. İptal davası ve itiraz yolu kabul edilerek bu denetim yapılmıştır.

Böylece; kanunla, Anayasa'ya aykırı bir düzenleme yapılması önlenmiştir.

3) Kanuni İdare (Yasal Yönetim) İlkesi

İdarenin bütün eylem ve işlemlerinde, faaliyetlerinde kanuna dayanmasıdır.

Anayasa'nın 6. maddesinde "Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." Dolayısıyla, yürütmenin bir parçası olan idarenin de kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanması düşünülemez.

Anayasa'nın 123. maddesinde de "İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." denilmiştir.

Bu 2 madde "kanuni idare" ilkesinin benimsenmiş olduğunu gösterir.

Hem bir idari örgütün kurulması hem de bu örgüte verecek görevlerin kanuna dayanması gerekir. Ayrıca idare faaliyetinde bulunurken de kanunlara uymak zorundadır.

123. maddedeki "kanunla düzenlenir" ifadesi, her halükarda en ince ayrıntısına kadar kanunla düzenlenmesi anlamına getirmez. Yani yasama organı her şeyi düzenlemek zorunda değildir.

Burada kanunla düzenleme hem kuruluş hem işleyiş olarak temel ilkelerin düzenlenmesi anlamına gelir.

Kamu hukuku ve idare hukukunun temel ilkesi "yetersizlik"tir. Yani T.C. idaresinin bir alanda faaliyette bulunabilmesi için o alanın kanunla, idarenin görev alanına sokulmuş olması gerekir. Dolayısıyla, yetki veren bir kanun yok ise temel ilke "yetersizlik" olduğu için, kanunla verilmemiş bir görevin yapılması söz konusu olamayacağı için, idarenin de faaliyette bulunması düşünülemez.

4) Devlet Faaliyetlerinin Belirliliği İlkesi

Bir hukuk sisteminin varlığını devam ettirmesi ve ihtiyaçlara cevap verebilmesi; ancak belirliliğin, öngörülebilirliğin sağlanmasıyla mümkün olabilir.

Öngörülebilirlik sağlanamıyorsa; hukuk, işlerini yerine getiremiyor demektir. Yönetilenler açısından hukuki güvenliği sağlamanın bir yolu olarak idarenin faaliyetlerinin de belirlenebilir ve öngörülebilir olması gerekir.

Hukuk devletinde, devletin faaliyetlerinin öngörülebilir olması gereklidir. Bunun sonucu olarak birtakım alt ilkeler vardır. Örneğin; kanunların geriye yürümezliği ilkesi, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi...

İdare, belli konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu yetkiye sahip olduğu durumlarda idarenin istikrarlı bir uygulama yapması gerekir. Bu, "düzenli idare" ilkesinin bir sonucudur. Böyle yapmazsa hem hukuka aykırı davranmış hem de başka ilkeleri ihlal etmiş olur.

5) İdarenin Yargısal Denetimi

Vatandaşlar ve idare sürekli etkileşim halindedir. İdarenin birtakım eylem ve işlemleriyle de bazı hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olmasının bir etkisi kalmayabilir. Bu nedenle idarenin de yargısal denetiminin yapılması gerekir. Çünkü idarenin faaliyetleri gündelik hayatı doğrudan etkiler.

Anayasa'nın 125.maddesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır." denilmiştir. Böylece idarenin yargısal denetimi Anayasa düzeyinde kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bazı işlemlere karşı yargı yolu kapatılmıştır. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler, YAS'ın bir kısım kararları, HSYK'nın bir kısım kararları yargı denetimine kapalıdır.

125.maddenin son fıkrasında, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, idarenin mali sorumluluğu ifade edilmiştir. Buna göre "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan mali zararın tazmin etmekte yükümlüdür."

TBMM genel kurulundan RTÜK üyeliğine seçim yapılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada Danıştay 5. dairesinin vermiş olduğu E. 2005/5627 K. 2007/72 sayılı 24.01.2007 tarihli kararını incelememiz istendi. Tarihindeki derslerimizde bu konu üzerinde konuşacağız.

6) İdarenin Mali Sorumluluğu

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasına göre; "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." Bu hüküm, idarenin mali sorumluluğunun anayasal dayanağını oluşturur.

Burada; hangi eylem ve işlemlerinden doğan, nasıl zararlar soruları sorulabilir. İdarenin işlem ve eylemlerinden sorumlu olabilmesi için, uzunca bir süre, "kusur" şartı aranmıştır. Bunun hukukta da mantıksal bir sebep olduğu düşünülür. "İdare ancak eylem ve işlemlerinde kusurlu ise doğan zararı ödemelidir." görüşü kabul edilmiştir.

İdarenin, hizmetlerini yerine getirirken ortaya çıkan aksaklıklar "hizmet kusuru" olarak adlandırılır. Bugün, hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi ve gelişmesiyle birlikte, idarenin yalnızca kusura dayanan sorumluluğunun söz konusu olamayacağı, bunun yanında kusursuz da olsa belli koşulların varlığı halinde işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararları ödemek zorunda olduğu kabul edilmektedir.

Hizmet kusuru, anonimleşmiş bir kusuru ifade eder. İdarenin eylem ve işlemlerinde ortaya çıkan herhangi bir kusur, kamu görevlilerine bağlanamasa bile, şahsen tespit edilemese bile, kusurlu olan kişi idare; bu kusurlu davranıştan sorumlu olacaktır. Bu kusur genel olarak, idarenin üstlenmiş olduğu bir hizmetin hiç işlememesi, kötü işlemesi veya geç işlemesi durumunda oluşur ve "hizmet kusuru" adını alır. Bu durumda, bu kusura kimin sebep olduğunun araştırılması zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla "hizmet kusuru" denen şey, bir anonim kusur durumudur.

Hizmet kusuru, objektif kusur anlayışına yaklaşıyor. Yani ortaya çıkan sonuca bakılarak idarenin kusurlu olup olmadığı söylenir.

İdare, kusursuz sorumluluk ilkesini çerçevesinde, belli durumlarda

yaptığı işlem ya da eylem hukuka uygun olsa bile ortaya çıkan zararını ödemek zorundadır.

Kusursuz sorumluluk ilkeleri; risk ilkesi, tehlike ilkesi ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak belirlenir. Bu 3 ilkenin uygulanabildiği durumlarda idare, kusursuz dahi olsa, ortaya çıkan zararı ödemek zorundadır.

Ayrıca idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olduğunda - hizmet kusurunun varlığı kabul edilmekle birlikte - tazminata mahkum edilebilmesi için sıradan bir hizmet kusurunun yeterli olmadığı da kabul edilmektedir.

Anayasa 125. maddede idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmekle birlikte, izleyen fıkralarda bunun istisnaları yer almaktadır. Ancak 125. maddenin son fıkrasında yer alan, idarenin mali sorumluluğunun istisnası yoktur.

Hukuk devleti ilkesi, insan haklarına dayanan bir hukuk anlayışı etrafında birtakım ilkeler önerir. Bu ilkelerle bağlantılı olarak bir ilke daha ortaya çıkar. O da mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatıdır.

7) Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı

Anayasa'nın 138. maddesine göre;

"Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, mevki ve kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılmasına ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organlarıyla idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Böylelikle mahkemelerin bağımsızlığının sağlanması Anayasa'nın 138. maddesi ile teminat altına alınmıştır.

Mahkemelerin bağımsızlığıyla beraber, hakimlik teminatı da önemlidir. Bunun için, Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrasına göre;

"Hakimler ve savcılar azlonulamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz."

Hakim ve savcuların atanmaları, yer değiştirmeleri ve terfilerine ilişkin olarak merkezi idareden ayrı, özel bir kurum oluşturulmuştur bu da, Anayasa'nın 159. maddesinde düzenlenmiş olan, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) dur.

159. maddenin ilk fıkrasına göre;

"Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar."

İkinci fıkrada ise kurulun yapısı belirtilmiştir. Buna göre;

"Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 22 asil ve 12 yedek üyeden oluşur; 3 daire halinde çalışır."

2010 değişiklikleriyle birlikte, kurulun şimdiye kadar aldığı eleştiriler çerçevesinde, önemli değişiklikler yapılmıştır. Kurul üyelerinin sayısı artırılmıştır, 1. sınıf hakim ve savcılar arasından seçim yolu ile kurul üyesi belirleme kabul edilmiştir. Kurulun 3 daire halinde çalışacağı kabul edilmiştir. Ayrıca kurula bağlı olarak çalışacak bir genel sekreterlik öngörülmüştür.

Madde 159 son fıkraya göre;

"Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve iş bölümü, kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ve genel sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir."

Adalet Bakanlığı'nın bu konuda hazırladığı bir taslak var. Henüz kanun çıkmadığı için kurulun yapısına ilişkin net bir şey söylemek mümkün değildir.

Ayrıca kurulun mestekten çıkarma ile ilgili kararları için yargı yoluna başvurulabilmektedir. Diğer kararlar için yargı denetimine başvurulamamaktadır.

Adalet bakanının başkanlığı devam etmektedir ve Adalet Bakanı Müsteşarı hâlâ kurulun tabii üyesidir.

Henüz kanun çıkmadığı için yargı denetiminin nerede yapılacağı bilinmemektedir. Ama genel kurullar uyarınca, bu bir idari işlem niteliğinde olduğu için idari yargı yeri, özel bir hüküm konulmazsa, dava açılacak mercilerdir. Ancak kesin bilgi için kanuna bakmak gerekir.

LAİKLİK İLKESİ

Anayasa'nın temel ilkelerinden biridir ve İdare Hukuku'nun da temel ilkesi niteliğindedir. Türk devriminin temel ilkelerinden birisi Laiklik'tir.

Hangi uygulamanın laikliğe uygun hangisinin laikliğe aykırı olduğu konusunda tartışmalar mevcuttur. Ancak genel olarak bakıldığında bu ilkenin Türk hukuk sisteminin temel ilkelerinden biri olduğu görülür. Bu ilke, Kıta Avrupası sisteminden alınmıştır. Özellikle Fransa'daki sistem, Türkiye'de laiklik açısından önemli olmuştur.

Başka laiklik anlayışları da vardır. Anglo-Sakson sistemi başka bir laiklik anlayışı geliştirmiştir. Bu, hukuk sistemleri açısından da farklılık oluşturur.

Batıdaki laiklik anlayışının gelişmesinde Hristiyanlığın konumu, algılanışı ve uygulamaları rol oynamıştır. Bu yüzden Türkiye'deki laiklik, ülkede hâkim dinin İslâmiyet olması nedeniyle farklı olacaktır.

1876 Anayasası'nda devletin dininin İslâm olduğu belirtilmiştir. Bu, devletin yönetim modeliyle de yakından ilgili bir şeydir. Padişah vardır ve Tanrı adına egemenlik yetkisini kullanmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu bu yetkiyi kullanırken halifelik ünvanını da kullanmıştır. Ancak bu ünvan daha çok devletin zayıfladığı dönemlerde ön plana çıkarılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti döneminde, 1924 Anayasası'nda, devletin dininin İslâm olduğu kabul edilmiştir. Ancak 1928'de yapılan değişiklikle devletin dininin İslâm olduğu ile ilgili ibare Anayasa'dan çıkarılmıştır.

Daha sonra, 1937'de, devletin laik olduğu yönünde Anayasa'ya bir ibare konulmuştur. Böylece laiklik ilkesi bir ilke olarak Anayasa'da benimsenmiştir. Bütün bunlar o dönemin koşullarından kaynaklanır.

1961 ve 1982 Anayasası'nda laiklik ilkesi devletin temel ilkeleri arasında sayılmıştır. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca Anayasa'nın 24. maddesinde din ve vicdan özgürlüğü düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

"Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla İbadet, dinî ayin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma ve siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

Anayasa'da laiklikle ilgili temel ilkeler ortaya konulmuş ve laikliğin ne olduğu belirtilmiştir.

Egemenliğin kaynağının din olmaması iktidarın meşruiyetinin sorgulanabilmesini sağlar. Bu yüzden meşruiyetin temelî millet olarak kabul edilmiştir, bunun dışında bir ilahî gerekçe meşruiyetin kaynağını oluşturamaz.

Türkiye'de laikliğin uygulanmasında egemenliğin kaynağı Batıdaki laiklik anlayışıyla aynı olmakla birlikte başından beri farklı bir durum söz konusudur. Bu da, devletin işleyişinde din kurallarından bağımsız olunmasının yanı sıra, devletin dinî tamamen serbest bırakmamasıdır. Batı'da laiklik ilkesinin benimsendiği yerlerde din, kendi başına bırakılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nde ise böyle bir durum yoktur. Bunun da birtakım tarihsel kaygılardan kaynaklandığı söylenebilir.

Türkiye'de din eğitim ve öğretimi bir kamu hizmeti olarak düzenlenmiştir. Bu doğrultudaki ihtiyaçları karşılamak üzere Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur. Diyanet İşleri Başkanlığı genel idare içinde yer almakla birlikte diğer idarelerden farklı bir konumdadır ve din ile ilgili bir kamu hizmeti yerine geçmektedir.

Devletin dinî kontrol altında eğiliminde olması zamanla çeşitli sorunların çıkmasına neden olmuştur. Ayrıca

bu sistem kendi içinde de tutarlı bir biçimde uygulanamamıştır. Diyanet İşleri Başkanlığı ülkedeki dini çeşitlilik bakımından duyursuz kalmıştır.

Gündelik hayatta laikliğin uygulanmasıyla ilgili birtakım sorunlar çıkabiliyor ancak Anayasa'nın 2. ve 24. maddesinde laikliğin uygulanışına dair temel noktalar açıkça belirtilmiştir.

SOSYAL DEVLET İLKESİ

Bir dönem Sosyal Devlet ilkesi üzerinde çokça durulmuşken günümüzde neredeyse unutulmuş bir ilkedir.

Anayasa'dan kaynaklanan idare hukuku ilkeleri olan hukuk devleti, demokratik devlet, laik devlet, sosyal devlet ilkelerinin hepsinde tartışılabilir noktalar vardır. Bunlar Anayasa'ya girip hukuksal kavram haline getirilmiş olmakla birlikte toplumsal ve siyasal anlamları olan kavramlardır. Bu nedenle de devletin niteliği çerçevesinde bunlar zaman zaman farklı biçimlerde uygulanabilir, anlam değiştirilebilir. 1980'lerden sonra sosyal devlet uygulamaları daraltılmıştır.

Anayasa'nın 5. maddesine göre;

"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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Dolayısıyla benimsenen sistem ne olursa olsun, devletin minimum da olsa sosyal devlet olması gerektiği görülür.

SOSYAL DEVLET İLKESİ

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan, dolayısıyla Anayasa'nın değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen maddelerinde bulunan, bu yönüyle de T.C. idaresi açısından da önemli ve belirleyici bir ilkedir.

Bununla birlikte, Sosyal Devlet ilkesinin içeriğini tam olarak tespit edebilmek o kadar kolay değildir. Anayasa'nın 5. maddesinde de Sosyal Devlet'e gönderme yapan kurallar, görevler bulunmakla beraber bunların da tam olarak ne anlama geldiği, devlete somut olarak nasıl görevler yüklediği kolayca tespit edilememektedir.

Anayasa'nın 5. maddesine göre;

"... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Devletin hangi somut görevlere sahip olduğu bu hükme bakıp kolayca çıkarılamamaktadır.

Sosyal devlet, Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında geçtiği üzere, ekonomiye müdahale eden devlettir. Liberal Devletin aksine ekonomik ve toplumsal yaşama müdahale eder.

Bu da yeterince açık değildir. Çünkü o müdahalenin ölçüsünün nerde başlayıp nerde bittiği belli değildir.

Sosyal Devlette karma bir ekonomik sistem benimsenmesi gerektiği savunulur. Devletin de ekonomik yaşama müdahale ettiği ama ekonomik yaşamın kural olarak piyasa koşullarında işlediği, özel girişimcilerin faaliyetlerinin toplumsal gereksinimleri karşılamak bakımından yeterli olmadığı durumlarda devletin o alana müdahale ederek o ihtiyacı karşılamak için doğrudan doğruya piyasada bir aktör olarak yer alıp bazı hizmetleri bizzat piyasaya sunmasıdır.

Bu tanım da 1950'li 1960'li yıllarda savunulan sosyal devlet anlayışının tanımıdır.

Bugün devlet, mal ve hizmet üretmemektedir. Bunun yerine o piyasayı düzenlemekte, oyunun kurallarını belirlemekte, o kurallara uyulup uyulmadığını denetlemekte ve denetimleri sonucunda gerekirse yaptırım uygulamaktadır. Yani regülasyon faaliyetini yürüterek piyasaların sağlıklı işlemlerini sağlamaktadır. Dolayısıyla sosyal devlet son 30 yıl içinde bir ikenik değişikliğine uğramıştır.

Sosyal devlet ilkesini ideolojiden bağımsız düşünmek mümkün değildir. Mutlaka ideolojik bakıştan etkilenir.

Anayasa Mahkemesi'nin sosyal devlete ilişkin saptamalarına bakıldığında; devletin ekonomik ve mali politikalarının olması, adil ve dengeli bir vergi politikası, toplumsal dayanışma, ulusal gelirin adil dağılımı, çalışanlar, emekliler ve yaşlıların korunması, güçsüzlerin güçlüler karşısında korunması sosyal devlet anlayışının gereklerindedir.

Bireylere sosyal ve ekonomik hak olarak tanınmış şeyler, devlete de bir ödev yükleyen hükümlerdir. Devletin bu alandaki sosyal düzenlemeleri de sosyal devlet ilkesiyle bağlantılıdır. Örneğin; eğitim hakkı, sağlık hakkı, çevrenin korunması, düzenli kentleşme vs..

Burada da 2 fıkra gelebilir;

Birincisi, devletin bu alanlarda hizmet vermek için piyasaya girmesi gerekmez. Devlet, özel kesimi denetleyerek yine bu hakları topluma ve bireylere sağlayabilir.

İkincisi, Anayasa'nın 65. maddesine dayanarak devletin bu hakları mali yeterliliği ölçüsünde yerine getirebileceği şeklindedir. Devlet bu hükme dayanarak mali kaynakları yetersiz olduğu için bir şey yapamayacağını söyleyebilir.

Sonuç olarak, İdarenin mal ve hizmet üretmekten çekilip daha çok düzenleyici bir işlev olarak piyasada yer aldığı bir durumda sosyal devletin bu suretle gerçekleştiği savunulabilir.

İDARENİN BİR ÖRGÜT OLMASINA İLİŞKİN İLKELER

Anayasa 123/2: İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Merkezden Yönetim: Bir devletin bütün yetki ve görevlerinin bir merkezde toplanması, bütün önemli kararların bu merkezde alınarak ülke çapında uygulanmasıdır. Karar alma yetkileri ve görevlerin yürütülmesi merkezden yapılır. Bunlara paralel olarak kaynaklar da merkezde toplanır. Kaynak dağılımı da merkezden alınan kararla olur.

Bugün , merkezden yönetim ilkesini başka hiçbir ilkeyle birleştirmeden uygulayan bir ülkeye rastlamak mümkün değildir.

Merkezden yönetim ilkesine göre; bir merkezden bütün kararlar alınır, bütün hizmetler oradan yürütülür, bütün kaynaklar orada toplanır ve bunları ülkeye dağıtmak için öngörülmüş bir taşra teşkilatı vardır.

Genellikle her ülkede merkezden yönetim ve yerinden yönetim bir aradadır. Bunlar arasında uygulanış noktasında oran farkı olabilir.

Merkezden yönetimde taşra örgütünün karar alma yetkisi yoktur. Kararlar merkezden alınır; taşra, bu kararları uygulamak ve merkezde plânlanan hizmetleri somut olarak taşrada yürütmek için vardır. Karar alma yetkisine sahip değildir.

Yerinden Yönetim (Ademi merkezîyet)

Tek başına bir anlamı yoktur, merkezi idare esas alınarak tanımı yapılır.

Yerinden yönetim öncelikle 2'ye ayrılır:

- 1) Siyasi Yerinden Yönetim
- 2) İdari Yerinden Yönetim

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda kastedilen, idari yerinden yönetimdir. Federal sistemler siyasi yerinden yönetimle adlandırılır. T.C. üniter yapılı bir devlet olduğu için idari yerinden yönetim ile adlandırılır.

Siyasi yerinden yönetimde, yerinden yönetim birimlerinin yasa, yürütme, yargı organları vardır. Bu 3 erk yerinden yönetimi kullanıyorsa siyasi yerinden yönetim söz konusudur.

İdari yerinden yönetimde tekâfi bir devlet içinde, yasa, yürütme, yargı merkezde toplanmıştır ama idari yetkilere sahip yerinden yönetim birimleri vardır. İdari yerinden yönetimlerin, yasa ve yargı organları yoktur. Türkiye'nin üniter yapılı bir devlet olması nedeniyle, Türkiye'de idari yerinden yönetim vardır. Dolayısıyla yerinden yönetim dediğimizde idari yerinden yönetim kast edilir.

- Yer Yönünden Yerinden Yönetim

Belirli bir bölgede yaşayanların, kendi seçtikleri yöneticiler aracılığıyla, kendi kaynaklarıyla, kendi kararlarını kendilerinin almaları ya da hizmetlerin o yerel bölgede kurulmuş olan yerinden yönetim birimleri tarafından yürütülmesidir.

Burada söz konusu olan, belli bir coğrafi birime özerklik sağlanmasıdır. O bölgede yaşayan halk, yerel ve ortak gereksinimleri karşılamak üzere, kendi seçimiyle yerel yönetim birimleri oluşturmakta ve bu birimler kendi kararlarını kendileri alabilmekte ve kendi kaynaklarını kendileri kullanarak hizmetleri doğrudan doğruya kendileri yürütmektedir. Belediye, İl özel idareleri ve Köyler.

Burada karar alan merkez değil, yerel yönetim birimidir.

— Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim

Merkezi idare tarafından yürütülen bir hizmetin belli özellikleri nedeniyle merkezi yönetimden ayrılarak kendine ait bir kamu tüzel kişiliğe sahip bir biçimde yönetilmesi kamu yararına daha uygun olursa; bu hizmet, merkezi idareden ayrılır. Bu hizmete kamu tüzel kişiliği verilmesi suretiyle bir özerklik tanınır, merkezi idareden bağımsızdır, karar alma yetkileri o kamu tüzel kişisine aittir, kaynaklar da kamu tüzel kişisi tarafından serbestçe kullanılır ve hizmet bu şartlarda yürütülür.

→ Merkeزدen yönetimde tek bir kamu tüzel kişisi vardır o da devlettir. Merkezi idareye, eş anlamlı olarak, "devlet tüzel kişiliği" de denebilir. Burada devlet tüzel kişiliği idarenin sadece bir parçasıdır, merkezi idareyi ifade etmek için kullanılır.

→ Yerinden yönetimde ise her bir yerinden yönetim birimi devletten ve diğerlerinden bağımsız kendi tüzel kişiliğine sahiptir. Çünkü kendi kararlarını alabilme, kendi görevlerine ve kendi kaynaklarına sahip olabilme ancak ayrı bir kamu tüzel kişiliğiyle gerçekleşir.

MERKEZDEN YÖNETİMİN YARARLARI

- 1) Güçlü bir devlet yönetimi sağlar.
- 2) Hizmetler, daha az harcama ile ve rasyonel bir biçimde yürütülür.
- 3) Hizmetler, yeknesak bir biçimde yürütülür. Böylece idari hizmetlerin yürütülmesi bakımından yöreler ve vatandaşlar arasında birlik ve eşitliği mümkün kılınır.

MERKEZDEN YÖNETİMİN SAKINCALARI

- 1) Bürokrasi ve kırtasiyeciliğe yol açar. Bu yüzden idari hizmetler gecikme ile yürütülür.
- 2) Hizmetlerin yöresel gereksinimlere göre yürütülmesi güçtür. Çoğu kez, merkezdeki yetkililerin istek ve heveslerine göre yürütülür.
- 3) Demokratik ilkelere pek uygun değildir.

Yerinden Yönetimin Yararları

- 1) Yerel yerinden yönetim demokratik esaslara daha uygun düşmektedir.
- 2) Kırtasiyecilik ve bürokrasi azalır. Bu da hizmetin yürütülmesindeki aksaklık ve gecikmeleri büyük ölçüde ortadan kaldırır.
- 3) Hizmetler, gereksinimlere daha uygun bir biçimde yürütülür.

Yerinden Yönetimin Sakıncaları

- 1) Ülke bütünlüğünün ve milli birliğin sarsılma tehlikesi vardır.
- 2) Partizanca uygulama ve çekişmelere yol açabilir.
- 3) Hizmetler, yeknesak bir biçimde yürütülmeyeceği için, gelişmiş yöreler ile gelişmemiş veya az gelişmiş yöreler arasındaki denge daha da bozulabilir.
- 4) Hizmet yerinden yönetim kuruluşları büyük ölçüde devletin bütçe ve muhasebe usüllerinden ayrı tutuldukları için mali yönden daha güçlüklerle denetlenebilirler. Bu da, kuruluşlar içinde kötü uygulamalara yol açabilir.

(Ayrıntıları kitaplardan okuyabilirsiniz. Hoca sınıfta "yararlar-zararlar" üzerine bir soru gelmeyeceğini söyledi, ben de özet olarak bu şekilde yazdım.)

YETKİ GENİŞLİĞİ (Tevsii Mezuniyet, Adem-i Temerküz)

Merkezi idarenin taşra örgütünde yer alan bazı üst düzey yetkililere merkeze danışmadan ama merkez adına karar alma yetkisinin belirli konularda verilmesidir.

Anayasa 126/2: "İllerin idaresi yetki genişliğine dayanır." Buna göre; sadece valilere yetki genişliği tanınmıştır.

Bu yetki, bazı konularda işlerin hızlı yürütülmesi için tanınmıştır ama bu, onu merkezi idarenin hiyerarşisinden çıkarmaz. Kendisine yetki genişliği tanınan konular da dahil olmak üzere, vali üstlerinin talimatıyla bağlıdır.

Bu yetki sadece valilere tanınmıştır, öteki taşra örgütü amirlerinin (kaymakam ve bucak müdürünün) kural olarak böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.

Yetkiyi kullanan amir bu yetkiyi, merkezi idarenin yürütmekle ödevli olduğu bir hizmetin yürütülmesi için kullanmaktadır.

Yetkinin kullanılması ile yürütülen hizmetin giderleri merkezi idarenin bütçesinden karşılanmaktadır. Yürütülen hizmetten elde edilen gelirler de merkezi idare bütçesine katılır.

TÜRK İDARE TEŞKİLATI

Merkezden Yönetim (Devlet Tüzel Kişisi)

- Başkent Teşkilatı (Bakanlıklar)

- Taşra Teşkilatı

* İl (Vali)

* İlçe (Kaymakam)

* Bucak (Bucak Müdürü)

→ Vali, ilde hükümetin temsilcisi ve merkezi idarenin taşradaki en yetkili ismidir. Yerine getirdiği görevler açısından da her bir bakanlığın ildeki temsilcisidir. Her bakanlığın hiyerarşik anlamda üstü konumundadır. Her bakan valiyeye kendi görev alanıyla sınırlı olarak, emir ve talimat verebilir. Aynı şey kaymakam için de geçerlidir.

→ Bazı bakanlıkların il ve ilçede kendilerine özgü taşra teşkilatları vardır. Örneğin Milli Eğitim Müdürü, M.E.B.'nin ildeki temsilcisidir. Bakanın temsilcileridir ama doğrudan doğruya bakanla ilişki içinde değildirler, hepsi hiyerarşik olarak valinin altındadırlar. Bunlar valiyeye karşı sorumludurlar, vali de bakana karşı sorumludur.

(Hoca bu tabloların her ayrıntısını anlatmadı, özellikle bu yazıklarına değindi. Bu tablo ve ayrıntıları, Kemal Gözler'in kitabında bulunmaktadır.)

Hizmet yönünden yerinden yönetimi ise sonraki hafta anlatacağımı söylledi.)

Yerinden Yönetim

Yer

Belediye

il

Köy

(Her birinin ayrı kamu tüzel kişiliği vardır. Aralarında hiyerarşik bir sıralama yoktur)

Hizmet

İL Aynı coğrafi sınırlayan kapsayan, merkezi idarenin taşra teşkilatı ve yerel yönetim birimi olmak üzere iki il vardır.

MERKEZDEN YÖNETİM'DE; idareye verilmiş görevleri yerine getirir. Ayrı tüzel kişiliği yoktur, devlet adına görev yapar. YEREL YÖNETİM'DE; il özel idaresi olarak tüzel kişiliği vardır. O sınırlar içindeki yerel ihtiyaçları karşılamak için kendisine yetki tanınmıştır.

→ Vali, il özel idaresinde bir yürütme organıdır. İl özel idaresinin yürütme organları vali ve il encümenidir. Karar organı da il genel meclisidir. Vali eskiden karar organına başkanlık ederdi, bu da ciddi sıkıntı oluştuyordu.

Şimdi ise il genel meclisi başkanı meclis üyelerince gözetilip seçilmektedir. Vali bu genel meclisten tümüyle soyutlanmıştır ama yine yürütme organı olarak il özel idaresinde yer alır. Valinin bu idareden tamamen koparılması yerel özerklik açısından en doğru çözümlen olabildiği ancak her iki idarede de böyle bir işi geçirme durumu vardır.

HİZMET YERİNDEN YÖNETİM

Yerinden yönetim ilkesinin belli bir hizmete ya da faaliyete özerklik tanınması biçiminde uygulanmasıdır. Devlet tüzel kişiliği dışında ayrı bir kamu tüzel kişiliği söz konusudur. Daha önceden merkezi idare tarafından kurulan bir hizmetin- teknik ya da mali sebeplerle- merkezi idareden ayrılıp özerk bir biçimde yürütülmesinin daha etkili, daha verimli olacağı düşünceyle kurulan ayrı bir kamu tüzel kişiliğine bu faaliyetin bir görev olarak verilmesine, bu faaliyete özerklik tanınmasına müsaade edilmiştir.

Hizmet yerinden yönetim kuruluşları yürüttükleri hizmetin türüne göre 4'e ayrılır.

1) Klasik (idari) Kamu Kurumları

(Hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına kamu kurumları adı da verilir.)

Çok klasik, devletin öteden beri yürütmekte olduğu birtakım kamu hizmetlerini yürüten (merkezi idarenin içindeki birimler değil ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olan) birimlerdir. Örneğin; Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri

2) Sosyal Kamu Kurumları

Yürüttüğü kamu hizmetleri sosyal kamu hizmetleri olarak adlandırılan kamu kurumlarıdır. Örneğin; Sosyal Güvenlik Kurumları

3) Bilimsel- Kültürel- Teknik Kamu Kurumları

Bu kurumlar da, faaliyetleri bilimsel- kültürel- teknik kamu hizmetleri sayılan kamu kurumlarıdır.

Örneğin; TAEK, TÜBİTAK, Üniversiteler, TRT Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi, Devlet Tiyatro Genel Müdürlüğü

4) Sınai, İktisadi ve Ticari Kamu Kurumları

Özelleştirmeler nedeniyle sayıları oldukça azalmıştır. TCDD örnek olarak verilebilir.

Anayasa madde 135'e göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları vardır. Bunların da merkezi idareden ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Bu yüzden yerinden yönetim

birimleri arasında sayılır. Bir mesleğe mensup olmaktan kaynaklanan ortak gereksinimlerin korunması için faaliyette bulunan kamu kurumlarıdır.

Türkiye Cumhuriyeti'nde meslek kuruluşlarına üyelik mecburidir ve burada "meslekten men" e kadar ağır yaptırımlar bulunur. Dolayısıyla, bizde kamusal karakteri ağır basar. Bazı meslek gruplarında bu durum normal karşılanabilir. Avrupa'da ise böyle bir zorunluluk yoktur.

Anayasa madde 123'e göre; idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. Bu bütünlük, idarenin kuruluşlarının birbirleriyle bir bağlantı içinde olmasını ifade eder. Bunu sağlamak için hiyerarşi ve idari vesayet araçları kullanılır.

HIYERARŞİ

"Sıralı düzen" anlamına gelir.

İdare hukuku anlamında ise; bir kamu tüzel kişinin kendi içerisinde biri diğerine göre ast ya da üst konumunda olan birimlerin arasındaki bütünlüğü sağlamaya dönük ilişki biçimine HIYERARŞİ denir.

Hiyerarşi; bir kamu tüzel kişinin içindeki çeşitli birimlerin kendi aralarındaki astlık-üstlük ilişkisine göre sıralanması ve bu birimlerin arasındaki ilişkiyi ifade eder.

Hiyerarşi, 2 kamu tüzel kişisi arasında söz konusu olmaz. Bu kamu tüzel kişilerinden en önemlisi de DEVLETTİR.

Hiyerarşi, üstün astın işlemleri üzerindeki her türlü denetim yetkisini kapsar. Bu denetim yetkisinin kapsamı içinde, üst asta belli bir yönde faaliyet yapması için emir verebilir. Astın yaptığı işleri değiştirebilir, düzeltebilir, onaylamayabilir.

Hiyerarşinin içermediği tek yetki, üstün ast yerine geçerek işlem yapmasıdır. Hiyerarşi, bunun dışındaki her türlü yetkiyi içerir. Yani hiyerarşi, çok geniş kapsamlı bir yetkidir.

Hiyerarşi; herhangi bir yasal dayanağa gerek göstermeyen, olağan bir yetkidir. Yani, bir kamu tüzel kişisi varsa ve bu kamu tüzel kişisi içinde biri diğerine göre ast ya da üst konumunda olan birimler söz konusu ise yasada açıkça öngörülme bile hiyerarşi vardır.

İDARİ VESAYET

Hiyerarşiden farklıdır. Birden çok kamu tüzel kişisi vardır. Kural olarak bu, merkez idare ile diğer tüm yerinden yönetim birimleri arasındaki ilişkiyi ifade eder.

Bazen biri diğerine göre merkez konumunda olan iki yerinden yönetim birimi arasında da vesayetten söz edilebilir. Örneğin; Barolar Birliği ile Ankara Barosu. Bunlar arasında hiyerarşi yoktur ama biri diğerine göre merkez konumunda olduğu için vesayetten söz edilebilir.

İdari vesayetin 1982 Anayasası'nda öngörülen biçimi merkezi idare ile yerel yönetimler arasındaki ilişkiyi ifade etmek için kullanılır.

Daha sonra bunun yalnızca yerel yönetimleri değil diğer yerinden yönetim birimlerini de kapsadığı en son aşamada ise sadece merkezi yönetimin yerinden yönetim üzerindeki yetkisini değil biri diğerine göre merkez sayılan bir kamu kurumunun diğer bir kamu kurumu üzerindeki yetkisini kapsadığı anlamında "vesayet" sözü kullanılmıştır. Ama Anayasa madde 127'de yalnızca merkezi yönetim ile yerel yönetim arasındaki ilişkiyi ifade etmek için kullanılmıştır.

Vesayet yetkisi olağanüstü, istisnai bir yetkidir. Merkezi yönetim ve yerel yönetim varsa mutlaka aralarında bir vesayet ilişkisinin olduğu savunulamaz.

Merkezi yönetim ile herhangi bir yerinden yönetim birimi arasında vesayet ilişkisinin varlığından söz edebilmek için bunun usul ve esaslarının kanunda açıkça öngörülmüş olması gerekir. Yasal dayanak olmadan vesayet olmaz.

Bu yetki olağan değildir çünkü vesayet altındaki idarenin de kendi kamu tüzel kişiliği, kendi iradesi, kendi işlem yapma yetkisi vardır. Bu yetkiye sahip olduğu halde onu belli bir denetime tabi tutabilmek, ancak açık bir yasal dayanakla mümkün olabilir. Dolayısıyla yasalar izin vermiyorsa vesayet yetkisi yoktur. Ancak yasaların izin verdiği ölçüde ve takdirde vesayet yetkisinin varlığından söz edilebilir.

İDARİ VESAYETİN BÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

- 1) Yerinden Yönetimin Organları Üzerindeki Vesayet Yetkisi
- 2) Yerinden Yönetimin İşlemleri Üzerindeki Vesayet Yetkisi

1) Yerinden Yönetimlerin Organları Üzerindeki Vesayet Yetkisi

Merkezi İdarenin bir yerinden yönetim organını görevden alma ya da göreve getirme yetkisine sahip olmasıdır.

⇒ Merkezi İdare yerel yönetimlerin seçilmiş organlarını sona erdirmeye yetkisine sahip değildir. Yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kazanmaları ya da kaybetmeleri yargı yoluyla olur. (Anayasa madde 137)

örneğin; İç İşleri Bakanlığı ilgili organın organlık sıfatını kaybetmesini gerektiren bir durum varsa, bunu hazırladığı dosyayla Danıştay'a gönderir ve Danıştay İlgili Kanunda öngörülmüş özel yargısal yöntemleri izleyerek vereceği yargısal kararlarla, ilgili organın organlık sıfatını sona erdirir. İç İşleri Bakanı'nın kendisi bunu yapamaz. Dolayısıyla merkezi idareye, seçilmiş organın organlık sıfatını kaybetmesi konusunda herhangi bir vesayet yetkisi tanınmamıştır.

Anayasa'dan kaynaklanan bir vesayet yetkisi ise şöyledir; Hakkında böyle bir soruşturma açılan bir organ söz konusu olduğunda (özellikle Belediye Başkanlığı için uygulanır) İç İşleri Bakanı geçici olarak görevden uzaklaştırmaya karar verir. Ama hiçbir zaman kalıcı olarak görevini sona erdiremez. Bu, vesayet yetkisinin organ üzerindeki tipik bir görünümüdür.

2) Yerinden Yönetimlerin İşlemleri Üzerindeki Vesayet Yetkisi

İşlemler üzerindeki vesayet yetkisinin kullanılması için, bunun kanunda öngörülmüş olması şarttır. (Anayasa 127/5)

Daha çok belediyelerin işlemleri için söz konusudur. Eski Belediye Kanunu'na göre, merkezi idareye yerel yönetimlerin işlemleri üzerinde çeşitli vesayet yetkileri tanınmamıştır. Bunların tek görünümleri onaylama, onaylamama ya da iptal (bozma) şeklinde olur.

İşlemlere karşı açılan davalarda; eğer bir vesayet makamı vesayet denetimine tabi olan işlemi aynen onamışsa açılan dava vesayet makamının onama işlemine değil asıl işleme karşı açılmıştır.

Vesayet altındaki idare bir işlem yapmış, vesayet makamı bir işlemi bozmuşsa bu bozma kararına karşı - menfaati ihlal edilen herkes - dava açabilir. Burada, bozma kararına karşı dava açılmıştır.

İdari vesayet merkezden yönetimin yerinden yönetim üzerinde sahip olduğu denetim yetkisidir. Bu denetimin içeriği de kanunlara bakılarak belirlenebilir. Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü üzerindeki vesayet yetkisinin kapsamıyla belediye üzerindeki vesayet yetkisinin kapsamı farklıdır.

"Bir merkezi idare ile herhangi bir kamu kurumu arasındaki ilişki nasıl bir ilişkidir?" denildiğinde cevap olarak "Olsa olsa vesayet ilişkisidir." denilebilir. İlgili kanunu bilmeden bir şey söylenemez. Çünkü kanunla öngönülmesi şarttır. Vesayet yetkisinin ne ölçüde öngönüldüğünü tespit etmek için kanuna bakmak gerekir.

Anayasa madde 137'ye göre; hiyerarşik ilişkide, üst ast hukuka aykırı bir emir verirse, ast bunu yerine getirmeyebilir ve bunu emri verene bildirir. Eğer üst, bu bildirmeye rağmen, emrinde yazılı olarak ısrar ederse ast bunu yerine getirir ve bundan sorumlu olmaz.

Eğer hukuka aykırılığın düzeyi bir suç oluşturuyorsa, yani işlem sadece hukuka aykırı olmakla kalmayıp, uygulandığında bir suç teşkil ediyorsa, o zaman ast emri yerine getirmeyebilir yerine getirirse sorumlu olur.

KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ

Belirli bir amaç doğrultusunda bir araya gelen insan veya mal topluluğuna "tüzel kişi" denir.

Kamu tüzel kişisi; kamu hukuku alanında bir tüzel kişidir. Ama diğer tüzel kişilerden farklı olarak, kişilerin iradelerine bağlı kurulan tüzel kişiler değildir.

Anayasa madde 123/3'e göre; kamu tüzel kişiliği ancak kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. ⇒ Dolayısıyla kamu tüzel kişiliğinden söz edilebilmesi için mutlaka bir yasal dayanak olmalıdır.

Karşımızdaki tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığını nasıl anlarız?

Yasayla kurulmuş olup olmadığına bakılır. Yasa koyucu açıkça ayrı bir kamu tüzel kişisi kurduğunu öngörebilir. Örneğin; merkezi Ankara olan, kamu tüzel kişiliğine sahip ... idaresi kurulmuştur.

Ama her zaman böyle olmaz. Bu durumda; idari, mali özerliğe sahip olup olmamasına bakılır.

En sonunda mallarına ve vergilerine ilişkin yasal düzenlemelere bakılır. Malları devlet malı gibi korunuyor, personeli kamu personeli gibi (belli ölçüde) işlem görüyor ya da kamu personeline sağlanan birtakım avantajlardan yararlanıyorsa, karşımızdakinin bir kamu tüzel kişisi olduğuna karar verebiliriz.

Önemli olan; kanunla kuruluyor olmaktır.

Kamu tüzel kişiliğine sahip olan bir birim; kendi başına işlem yapabilir, kendine ait malvarlığı ve personeli vardır, kişiliğe bağlı iradesini kullanarak gerek özel hukuk alanında gerek idare hukuku alanında işlem yapabilir, hukuki ilişkiye girebilir.

İDARİ İŞLEMLER

İdari fonksiyonun yerine getirilmesinin hukuksal dayanağını teşkil ederler.

Hukuksal işlemlerin bir alt kategorisidir. Yani idari işlemler de birer hukuki işlemdir.

Hukuki işlemin 2 unsurudur; hukuki sonuç ve irade beyanı. Dolayısıyla idari işlemler de hukuki sonuç doğurur ve bir irade beyanı içerirler.

İdari işlemler, idarenin tek yanlı irade beyanı ile hukuki sonuç doğuran işlemlerdir.

Yapılan bir idari işlem; ilgilisi üzerinde, onun rızası aranmaksızın, hukuki sonuç doğurur. Özel hukuk işlemlerinden idari işlemleri ayıran en önemli özellik budur.

İdari işlem kamu yararı amacıyla yürütülen bir faaliyettir. Ve kamu yararını sağlamak için, idarenin kimi zaman bireylerin iradelerini dikkate almaması hatta hiçe sayması zorunlu olabilir. Aksi takdirde kamu yararını sağlamakta ciddi güçlüklerle karşılaşılabilir.

Örneğin; kamulaştırma: özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların kamu yararı doğrultusunda bir amaca tahsis edilmek üzere idarenin mülkiyetine geçirilmesidir.

Kamulaştırma tek yanlı bir idari işlem olduğu için burada karşı tarafın rızasının, onayının bir önemi yoktur. Karşı taraf rıza göstermese de o malın mülkiyeti, kamulaştırma sonucunda idareye geçebilir. Tabii burada, karşı tarafa malın gerçek bedelinin ödenmesi şartı vardır.

İdarenin tek yanlı iradesi söz konusu olmasaydı, kamu yararı adına yapılacak pek çok faaliyet yapılamaz hale gelebilirdi. İlişkilerin özel hukuktaki gibi yürütmesi pek çok şeyi kilitleyebilirdi. Dolayısıyla İdarenin tek yanlı iradesi ile işlem yapması kamu yararı için zorunludur.

Tek yanlılık, icraîlik: İdarî İşlemin yapılıp tamamlanmakla ilgili üzerinde sonuç doğurabilmesidir. Bir İdarî İşlemin sonuç doğurabilmesi için İdarenin iradesi açıklaması yeterlidir. Ayrıca herhangi bir mahkemenin kararına gerek duyulmaz.

NOT: İcraîlik ile re'sen İcra birbirine karıştırılmamalıdır.

İcraîlik; İdarenin, tek yanlı iradesiyle hukukî sonuç doğurabilmesidir.

Re'sen İcra ise; İdarenin yapmış olduğu bir İdarî İşlemlerle doğan hukukî sonucu kendiliğinden, başka kimsenin aracılığına gerek olmaksızın, maddî dünyaya uygulama yetkisidir. Örneğin; kamu alacaklarının (vergi borçları, birtakım para cezaları..) nasıl tahsil edileceğine ilişkin kanun. Kapalı alanda sigara içmeye uygulanan para cezası; İdarî bir para cezasıdır, mahkeme tarafından verilmaz. Bu işlem yapıldığı anda başka bir aracıya gerek olmaksızın, İdare tarafından yapılıp tamamlanmakla hukukî sonuç doğurur. (İcraîlik.)

İdareye bu parayı herhangi bir mahkemeye başvurmadan, kendiliğinden tahsil etme yetkisi tanınmışsa burada re'sen İcra'dan söz edilir. Yani İdare, o işlemin doğurmuş olduğu hukukî sonucu maddî dünyaya kendisi aktarır. ⇒ Kamu alacaklarına ilişkin tahsil Kanunu İdareye bu yetkiyi tanımıştır.

İdarî İşlemlerin İcraîliği özelliği doğal bir özelliktir. Yani bir İdarî İşlem söz konusu ise bu işlem İcraîdir. İşlem, İdarenin tek yanlı iradesini açıklamasıyla sonuç doğurur.

Ancak bir işlemin İdare tarafından re'sen İcra edilebilmesi için açık bir yasal dayanağa, yetkilendirmeye ihtiyaç vardır. Amme alacaklarının tahsil usulü hakkındaki kanun bu açık yasal dayanağı oluşturur.

Farklı bir örnek ele alırsak; İdare, bir kamu personeline aylık ücret olarak 1500 TL vereceken 2500 TL vermiş ise bir sonraki ay bu 1000 TL fazlalığı o aylık ücretten kesemez.

Günkü bu bir amme alacağı niteliğinde olmadığından İdareye re'sen icra yetkisi tanınmamıştır. İdare, bu parayı kendiliğinden geri alamaz. Ama bu paranın geri alınmasına ilişkin bir işlem yapabilir. İdare, adli yargıda dava açabilir.

İdarenin İdari işlem yapma yetkisine sahip olduğu bir durumda bu işlemin hukuki sonuç doğurması için ayrıca bir yasal dayanağa gerek yoktur. Ancak İdarenin kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanabilmesi ve tek yanlı işlemlerle faaliyetini yerine getirebilmesi için yasal dayanağa ihtiyaç vardır.

İdareye tanınan böyle bir gücün sınırlı olması gerektiği de ortadadır. Dolayısıyla yasallık ilkesi, İdare hukukunun vazgeçilmez ilkelerinden biridir.

ÖZETLE; İdari işlemlerin yapılabilmesi için ayrıca bir yasal dayanağa ihtiyaç vardır. Ama o işlemlerin icra edilebilmesi için bir yasal dayanağa ihtiyaç yoktur. Re'sen icra için ise; yani o işlemin hukuki sonuçunun maddi dünyaya aktarılabilmesi için, yasal dayanak gerekir. Re'sen icra yetkisi yoksa o sonuç ancak mahkeme kararıyla doğabilir.

8. Hafta / 10.11.10

Dersin başında, İdari işlemlere dair bir özet yapıldı.

İDARİ İŞLEMLER

İdarenin tek yanlı iradesiyle, ilgilisi üzerinde hukuki sonuç doğuran, bunun için de ilgisinin rızasına, onayına gerek duyulmayan bir işlem türüdür.

Bu tanımdan da görülebileceği gibi İdari işlemlerin en önemli özellikleri; tek yanlılık ve icraîlik şeklinde birbirini tamamlayan 2 özelliktir.

İdari işlemler özel hukuk alanında yapılan, geçerli olan pek çok hukuki işlem den ve sözleşmelerden farklı olarak 2 iradenin birlikte varlığına ve bunların karşılıklı olarak uyusmasına, hukuki sonuç doğurmak için, ihtiyaç duymaz.

İcraîlik, hukuki sonuç doğurma ile ilgili kısımdır. İdarenin tek yanlı işlemi karşı tarafın iradesine ya da başka bir makamın - özellikle de bir yargı organının - aracılığına gerek göstermeksizin ilgisinin hukuk dünyasında, hukuk düzeninde sonuç doğurur.

Ancak bu noktada, o hukuk dünyasında doğan sonuçla maddi dünyada doğan sonuçları birbirine karıştırmamak gerekir. İdari işlemlerin icraîliği özelliği gereği, idari işlem hukukî sonucunu derhal doğurur, başka bir makamın, yargının aracılığına gerek göstermez. Bu hukukî sonucun maddi dünyaya aktarılması, yani kararın ya da yapılan işlemin uygulanması söz konusu olduğunda idarenin bu işlemi kendiliğinden, başka bir makamın aracılığına ihtiyaç duymadan, yargıya başvurması gerekmeden uygulayabilmesi için açık bir yasal dayanağa ihtiyaç vardır.

İcraîlik; idari işlemin yapıldığı anda ilgilinin maddi dünyasında da sonuç doğurması demek değildir. İcraîlik, hukukî sonuçlarla ilgilidir.

Bunların maddi dünyaya aktarılması ise re'sen icra adı verilen, tümüyle farklı kurallara tabi, farklı bir aşamayı ifade eder.

İcraîlik idari işlemlerin doğal bir özelliği iken re'sen icra istisnaîdir ve ancak kanunla yetkilendirilmiş olması durumunda söz konusu olur.

Bununla birlikte, bazı idari işlemler icraîlik özelliğinden yoksundur. Bu durum bir istisnadır. Bu işlemler bu özellikleri dolayısıyla, iptal davasına konu edilemezler.

*** İcraî olmayan idari işlemler 3'e ayrılır:

1) Hazırlık işlemleri

Kendi başına hukukî sonuç doğurmayan ancak hukukî sonuç doğurmaya yönelik icraî bir işlemin hazırlık aşamasını oluşturan, o işlemin yapılabilmesi için yapılması zorunlu olan ama kendi başına - o son işlemten bağımsız olarak - hukukî sonuç doğurmayan işlemlerdir.

Bir icraî işleme hazırlık niteliği taşıyan işlemdir.

Örneğin; İmar planları (Bir kent ya da arazi parçasının nasıl kullanılacağını belirlemeye yarayan bir düzenleyici işlemdir ve icraîdir.) yapılana kadar birçok harita çizilir, birçok rapor yazılır, kadastro mühendisi, harita mühendisi çalışır, bir araya gelip çesitli görüşler yazarlar... vs. Ve bu işlemlerin hiçbirisi kendi başına hukukî sonuç doğurmaz. Hepsi, İmar planını hazırlamaya dönük işlemlerdir. Bu bakımdan da bunlar, icraîlik özelliğinden yoksundur.

Örneğin; X kurumunun görüşü alınarak Y kurumunun kararıyla yapılan atama işleminde, X kurumunun görüşü bir hazırlık işlemidir. O görüş kendi başına icraîlik özelliğine sahip değildir, hukukî sonuç doğurmaz. Hukukî sonuç doğuran, Y kurumunun atama işlemidir.

O işleme esas olan hazırlık işleminde hukuka aykınlık varsa bu, belirtilebilir. Ancak bu işlem tek başına dava edilemez. Çünkü o işlem tek başına hiçbir hukukî sonuç doğurmaz.

2) Belirleyici (Gösterici) İşlemler

Belirleyici işlemler kendi başlarına hukukî sonuç doğurmazlar. Daha önce hukukî sonucunu doğurmuş olan, icraî bir idarî işlemi açıklayan, o hukukî sonucu özetleyen işlemlerdir.

Kurulmuş olan hukukî sonucu belirleyip gösterirler.

Örneğin; İdareye, kendi çalışma alanınızda hangi kademede olduğunuzun size bildirilmesi için başvurduğunuz zaman, İdare size yeni bir hukukî sonuç doğuran işlem yaparak bu cevabı vermez. Zaten doğmuş olan hukukî sonucu özetleyen ve sizin kademenizi belirten bir işlem verir. Bu da icraîlik özelliğinden yoksundur.

3) İç Düzen İşlemleri

Belirleyici İşlemlerin bir biçimidir.

Belli bir konuda hukukî sonuç doğurmaya dönük olarak yapılmazlar. İdarenin iç işleyişini kolaylaştırmak amacıyla üstün astı verdiği talimatları ifade eder.

Üst astı bir işlemin nasıl yapılacağına dair bir direktif verdiğinde, bu direktif hukukî sonuç doğurmaz çünkü hiç kimse üzerinde etkili değildir. Sadece İdarenin iç işleyişle ilgilidir. 3. kişiler üzerinde bir sonuç doğurmaz. Daha önceden doğmuş olan bir hukukî sonucu, idare personeli bir direktif olarak özetleyip göndermektedir. Bu bakımdan, iç düzen işlemleri de hukukî sonuç doğurmadıkları için icraîlik özelliğinden yoksundurlar.

Örneğin; Kanun, bir haktan yararlanmak için 5 koşul görmüşse ve bakan, bütün valilere "Bu 5 koşulu değerlendirip ona göre başvuruları alınız..." dese bu, icraî değildir.

Ancak buraya, kanunda olmayan bir 6. koşul ekleyerek

gönderirse ve sonra birisi de bu 6. koşul nedeniyle başvuru-
sunun değerlendirilmemesi yüzünden dava açar ve bu koşu-
lun iptalini isterse, yargı yeri davaya bakar ve iptal eder.
Çünkü yünürlükteki mevzuata aykırılık teşkil edilmiştir.

Özette; İç düzen işleminin icrai sayılmaması için mevcut
hukuki durumu özetlemekle, bunu bir talimata dönüştürmekle yer-
tinmesi ve yeni bir kural içermemesi gerekir.

İkinci olarak; bu işlem personel üzerinde hukuki sonuç
doğuruyorsa o zaman da icrai olur. (Disiplin, sicil, özlük hakları...)

Personel, 3. kişiler.. üzerinde sonuç doğurmayan, mevcut
hukuki durumu açıklamakla ve bunu bir direktif halinde
personel bildirmekle yetinen işlemlere iç düzen işlemleri denir
ve bunlar icraîlik özelliğinden yoksundurlar.

Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma

İdari işlemler, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar.

İdari işlemler; aksî, bir yargı kararıyla ortaya konulur-
caya dek hukuka uygun sayılırlar. Aksînin ispat edilmesi de
İdari yargı yerlerinde verilecek bir yürütmeyi durdurma
ya da iptal kararı (şeklinde olur.

Yürütmeyi durdurma = askıya alma

İptal = bozma

Ama yürütmeyi durdurma kararı verilene dek o
işlem hukuka uygun varsayılır ve dolayısıyla o işleme
göre işlem yapılması, o işleme uygun davanılması veya o
işlemin doğurduğu hukuki sonuçların doğmuş sayılması gerekir.

Yargı Denetimine Tabi Olma

Hukuk devletinin bir gereği olarak, İdari işlemler yargı
denetimine tabidir.

Anayasa madde 25'e göre; "İdarenin her türlü eylem
ve işlemine karşı yargı yolu açıktır."

İcrai olmayan işlemler ise hukuki sonuç doğurmama-
ları nedeniyle yargı denetiminin kapsamı dışındadır. Ama bunun
dışında icraîlik özelliğine sahip olan her türlü işlem yargı de-
netimine tabi tutulacaktır.

Ancak icrai olduğu halde bazı İdari işlemler Anayasa
ile yargı denetiminin dışında bırakılmıştır.

MGK kararları (Anayasa hükmüne göre) tavsiye niteliğün-
de bir karar olduğu için bunlar yargı denetimine tabi değildir.

Bunun dışında Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler açıkça Anayasa ile yargı denetiminin dışında bırakılmıştır.

Ayrıca olağanüstü yönetim söz konusu olduğunda Bakanlar Kurulu bir yetki kanununa dayanmadan Kanun Hükmünde Kararname çıkarabilir. Bu Kanun Hükmünde Kararname Anayasa Mahkemesi'ne götürülemez. Dolayısıyla böyle bir olağanüstü kanun hükmünde kararname, herhangi bir idari işlemin yapılmasının önünü tıkiyorsa bunlara karşı da yargı yolunun kapatıldığını söyleyebiliriz.

Yüksek Askeri Şura'nın terfiye ilişkin kararları ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır. Bunlar dışındakilere ise yargı yolu açıktır.

HSYK'nın meslekten çıkarmaya ilişkin kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Bunun dışındaki işlemlere (terfi, tayin...) karşı ise yargı yolu kapalıdır.

İDARI İŞLEMLERİN TÜRLERİ

1) İşlemin doğurduğu hukuki sonuçlara, bu sonuçların niteliğine göre yapılan tasnif (MADDİ TASNİF)

2) İşlemin yapılış usulüne, yapılışında izlenen yöntemle göre yapılan tasnif (ŞEKİLİ TASNİF)

Maddi Tasnif

Maddi tasnife göre işlemleri önce 2'ye ayırıp, sonra o maddelerden birini de kendi içinde 2'ye ayırabiliriz. Bu durumda elimizde 3 tür sınıflandırma olmuş olur.

Yani ilk önce, düzenleyici ve birel işlemler şeklinde 2'ye ayırıp, birel işlemleri de durum işlem ve özel işlem şeklinde 2'ye ayırabiliriz.

Fransız Kamu Hukukçusu Léon Duguit'nin yaptığı ayırma göre ise devlet işlemleri 3 gruba ayrılır.

1) KURAL İŞLEM: Soyut ve genel bir kural getiren, muhataplarını bir kategori olarak ele alan yani kişilik dışı, bir kez uygulanmakla tükenmeyen işlemlerdir. Düzenleyici işlemdir. Maddi anlamda kanunlar bu grupta yer alır. Ama bugün kanunlar kural işlemdir, diyemeyiz çünkü Türk Hukuku'nda şekli anlamda kanun geçerlidir.

Birel İşlem: Özel, somut, belli bir kişiye ya da duruma özgü, belli bir kişi ya da durumla ilgili sonuç doğuran, bir kez uygulanmakla tükenen şahsi işlemlere denir. Fransızca karşılığı kondisyonudur. Kendi içinde durum işlem ve özel işlem olarak 2'ye ayrılır.

2) DURUM (ŞART) İŞLEM: Kişileri, daha önce kural işlemlerle yaratılmış olan bir statüye sokan, o statüden çıkaran ya da o kişinin statüsünü değiştiren işlemlerdir.

Örneğin; bütün atama işlemleri, fakülteye kayıt olma...

Burada statünün koşullarında yapılan bir değişiklik kast edilmez. Kişi, bir statüden başka bir statüye sokuluyorsa şart işlem söz konusudur. Statüde, statünün kurallarında bir değişiklik yapmak şart işlemle değil kural işlemle olur.

Şart işlemler düzenleyici değil birel işlemlerdir. Ama kişi üzerinde doğan hukuki sonucun ne olacağı, o statü dolayısıyla önceden kural işlemlerle belirlenmiştir. Kalıp önceden bellidir, kişiyi o kalıba sokan şart işlemidir.

3) ÖZNEL İŞLEM: Şart işlemden farklı olarak, kişi, önceden belirlenmiş bir statüye sokulmaz, bir statüden çıkarılmaz.

Öznel işlemin doğurduğu hukuki sonuçlar, önceden herhangi bir statüyle belirlenmiş olan kuralların doğrudan o kişiye uygulanması biçiminde değildir.

Kişinin öznel durumundan kaynaklanan özelliklerin etkisiyle, sonuç da kişiden kişiye değişir.

Örneğin; memura sicil notu verilmesi, öğrenciye sınavda not verilmesi... En tipik örneklerinden biri, vatandaşların vergi borcunun belirlenmesidir (vergi tarhi işlemi) Her mükellef için farklı sonuçlar doğurur. Kişinin durumundan, yaptıklarından kaynaklanan koşullar, farklılıklar doğan sonucu da tümüyle farklılaştırır.

Şart işlemde, belirlenen şartları taşımak herkes için aynı sonucu doğurur. Doğan hukuki sonuç aynıdır. Hepsî memur olur, hepsî öğrenci olur... vs.

Öznel işlemde ise; doğan hukuki sonuçlar belli bir statünün kişiye uygulanması biçiminde değildir. Kişinin farklılıklarından, öznel durumundan kaynaklanan farklı hukuki sonuçlarla karşılaşılır.

⇒ Düzenleyici işlem ve birel işlem ayrımının önemli sonuçları vardır. Bunların bir kısmı İdare yargıyla ilgilidir. Örneğin; düzenleyici işlemlerde dava açma süresi ilan tarihinden başlar. Birel işlemlerde dava açma süresi, tebliğ yani ilgisine yazılı olarak bildirildiği tarihten başlar.

Düzenleyici işlemlerin kaldırılması, geri alınması ve birel işlemlerin kaldırılması, geri alınması farklı kurallara tabidir... vs.

⇒ Birel işlem adı altında yapılan şart işlem ve öznel işlem

ayrımının aslında pek bir anlamı yoktur. Bununla beraber, tartışılan bir nokta vardır:

Bazı yazarlara göre, şart işlemler önceden kural işlemlerle belirlenmiş bir statüyle kişiyi ilişkilendirdiği ya da statüyü ortadan kaldırdığı için kazanılmış hak yaratmazlar. Yani kişi, o statünün kendisine o statüye girdiği kurallarıyla uygulanmasını kazanılmış hak olarak savunamaz. Kural işlemlerle statüde yapılan her türlü değişiklik kişiye uygulanır. Örneğin; bugün hukuk fakültesi 5 yıl olsa kişi "Ben girdiğimde 4 seneydi beni 4 senede mezun edeceksiniz" diye bir hak iddiasında bulunamaz. Ancak özel işlemler kazanılmış hak doğurabilir. Yani kazanılmış hak doğurmaya elverişli işlemler ancak özel işlemlerdir.

Şekli Tasnif

Tümüyle biçimsel ölçütlere bakarak, o idari işlemin yapılması ve yöntemine ilişkin özelliklerden kaynaklanan bir ayırmadır.

1) BASİT İŞLEM: Eğer bir idari işlem, tek bir kişi belli bir idari makamı işgal etmesi ve tek bir kişinin irade açıklamasıyla yapılıyorsa buna basit işlem denir.

Örneğin; valinin, bakanın işlemleri...

2) KOLLEKTİF İŞLEM: Kollektif bir irade açıklaması söz konusudur. Bir kurulu oluşturan birden çok kişinin aynı anda ve aynı doğrultuda açıkladıkları iradeyle yapılan işlemdir. Örneğin; Belediye Meclisinin, Rekabet Kurulunun, Bakanlar Kurulunun kararları...

3) KARMA İŞLEM: Birden çok kişi ve birden çok irade beyanı söz konusudur. Ancak kollektif işlemlerden farklı olarak, karma işlemlerde bu iradeler aynı anda değil farklı zamanlarda, belli bir sıra izlenerek, birbirini ardına açıklanır. Birden çok iradenin, farklı zamanlarda, birbirini ardına açıklanmasıyla yapılan işleme karma işlem denir. Örneğin; müşterek kararname. Önce ilgili bakan, ardından başbakan ve en sonunda cumhurbaşkanı iradelerini - aynı anda değil bu sırayı izleyerek açıklar. Rektör seçimi de tipik bir karma işlemdir. Üniversitenin öğretim üyeleri yapacakları seçimle 6 kişi belirlerler. Bu, kollektif bir işlemdir. Bu 6 isim Yök'e gider. Yök Genel Kurulu bunları 3 kişiye indirir, bu da kollektif bir işlemdir. Son aşamada ise cumhurbaşkanı, 3 isimden birini rektör olarak atar. Bu da, kendi içinde basit bir işlemdir. Ama tümüyle bakıldığında bu, karma bir işlemdir.

Karma işlem, bir zincir gibi düşünülebilir. Ve bu zincirin halkalarında basit işlemler ya da kollektif işlemler yer alabilir.

9. hafta, bayram tatili nedeniyle ders işlenmedi.

24.11.10

10. Hafta

Düzenleyici ve birel işlemlerin tanımlarına baktığımızda, ikisini birbirinden ayırmanın çok zor olmadığını düşünebiliriz. Örneğin; "Kapalı alanda sigara içmek yasaktır." kuralının muhatabı, bu eyleme teşebbüs eden- etmeyen, herkestir. Dolayısıyla bu bir düzenleyici işlemdir. Ama bu kurala uymayan bir kişinin, idari para cezasıyla cezalandırılması birel işlemdir; çünkü ismen belli bir muhatabı vardır. İşlem, onun üzerinde özel, somut bir sonuç doğurur. Bu örneğe bakınca, genellikle bu ayrımı yapmak çok zor değildir. Ama bazı durumlarda ayrım yapmak sıkıntılı olabilmektedir.

1950'li yıllarda, Fransız Devlet Şurası'na (Fransız Danıştay) da diyebiliriz) geçmiş bir olay vardır. Nis kentinde bir filmin, valilik tarafından, ahlaka aykırı olduğu gerekçesi ile yasaklanması şeklinde bir olay yaşanmıştır. Bu işlem, niteliği itibarıyla hangi gruba girer?

İşlemin muhatabı açısından olaya baktığımızda, durumun biraz karışık olduğunu görürüz. Yani; "işlemin muhatabı kimdir?" diye düşünüp, bu soruya "kentteki halk" cevabını verirsek, bu işleme birel işlem diyemeyiz. Ama "sinemayı işleten" cevabını verirsek, onun açısından bu işlem birel işlem gibi gözükür. Yine de net olarak "O açıdan birel işlem, bu açıdan düzenleyici işlem" de diyemeyiz. Mesela seyirciler açısından bir kez uygulanmakla tükenmez ama sinema işletmecisi açısından bir kez uygulanmakla tükenir mi? Bir kez uygulanmanın anlamı nedir? Yani sinema işletmecisi açısından baktığımızda da, bir yönüyle, seyircinin durumuna benzer bir şey söz konusudur... vs.

Bu örneğe baktığımızda görürüz ki; düzenleyici işlem- birel işlem ayrımı, bizi çok net sonuçlara götürmeyebilir. Her zaman, o işlemin hangi gruba girdiğini anlayamayabiliriz.

*** Şu da unutulmamalıdır ki; çoğu zaman, birel işlemle düzen-

leyici işlem arasında bir yerde olan işlemler söz konusu olduğunda, o işlemleri düzenleyici işlem olarak nitelendirme eğilimi daha yaygındır.

Bunun pratik sebebi de şudur: İşlem, biraz da olsa, düzenleyici işlemin özelliklerini taşıyorsa düzenleyici işlem olarak nitelermeye bağlanan sonuçlar bireyin lehine olduğundan, genellikle bu isimlendirme tercih edilir.

İdari Yargı'ya dair teknik bir sonucu ise şudur: İdari işlemin iptali için açılacak davalar süreye tabidir. İdare mahkemeleri ve Danıştay'da bunun için 60 günlük bir süre öngörülmüştür. Bu 60 günlük süre, işlemin tebliğ edildiği andan itibaren başlar ve dolduktan sonra bir şey yapılamaz.

Ancak, bir düzenleyici işlem söz konusu ise, o düzenleyici işlem için 60 gün içinde dava açılabilir ama bazen bunu yapamayabilirsiniz. Bunun için kanun koyucu şunu öngörmüştür: Düzenleyici işlem her uygulandığında, uygulama işlemiyle birlikte düzenleyici işlemin de iptali istenebilir. Örneğin; 20 yıllık yönetmeliğe dayanarak size verilen her disiplin cezasında, o işlemin dayanağı olan yönetmelik hükmünün de iptalini isteyebilirsiniz. Bunun tet sebebi, bir kez uygulanmakla tükenmiyor oluşudur.

Düzenleyici işlemle birel işlem arasında kalan işlemler söz konusu olduğunda, genellikle hâkim o işlemleri düzenleyici işlem grubuna sokmayı tercih eder ki, ilgililer bu durumdan yararlanabilsinler.

Bunun en tipik örneği de İmar planlarıdır. (İmar planı: Belli bir coğrafyadaki toprağın kullanım biçimini öngören bir işlemdir.) Bu plana göre yapılacak işler, örneğin bir alanın park olarak düzenlenmesi, bir yönüyle -yani orada yaşayan halk düşünülünce- düzenleyici işlem gibi görülebilir. Ama toprak sahibi düşünülünce, onun için bir düzenleyici işlem denilemez.

Böyle bakıldığında ortadadır, tam olarak ne düzenleyici ne de birel bir işlemdir. Ama Danıştay'ın içtihatlarında İmar planları her zaman düzenleyici işlem sayılmıştır. Bunun nedeni ise yukarıda belirtilen pratik sonuçtur. İmar planları teorik olarak düzenleyici işleme tam anlamıyla uymaz ama öyle işlemlerdir ki bunlara dayalı olarak sürekli işlem yapılır. Bu nedenle yargı, İmar planlarını düzenleyici işlem olarak kabul eder.

Bunlar pratik sonuçlarıdır, teorik açıdan bu işlemler hâlâ ortada kalmaya devam eder.

Bir başka örnek vererek; valiliğin, yoğun kar yağışı nedeni ile, Ankara'daki ilk ve orta dereceli okulların tatil edilmesine karar vermesi tipik bir İdari İşlemdir.

Bu işlem; genellik özelliğini taşır ama süreklilik özelliğini taşımaz. Bir kez uygulanmakla tükenir.*Bazen düzenleyici işlemler de süreli olabilir. "10 gün boyunca şu kurallar uygulanacak" denilir. Sürelidir ama 10 gün boyunca, yani belirlenen zaman zarfı içinde süreklidir.*

Burada ise işlem, mahiyeti itibarıyla, bir gün uygulanıp tükenen bir işlemdir.

Ancak olay şu şekilde olsaydı hiç kuşkusuz birel işlem denilebilirdi. : İdari patron; "Ahmet, sen bir gün gelme. Kar yağıyor ve evin çok uzakta. Sana bir gün izin verdim." dese bu, tipik bir birel işlemdir. Ama Ankara'nın genelinde bir tatil yapıldığı zaman bu, birel işlem olmaktan çıkar ancak bir kez uygulanmakla tükenmek bakımından Ahmet ile Ankara'nın geneli arasında bir fark yoktur.

Fransızlar, 20-30 senedir, bu tip işlemler için ayrı bir kategori oluşturma eğilimindedir. "Düzenleyici olmayan işlem" şeklinde ayrı bir 3. kategori oluşturmuşlardır. Ama bu henüz öğretilde oluşmuş bir kategoridir, yargı kararlarında bir atıf yoktur.

Bizdeki öğretilde genellik özelliği taşıyan ama süreklilik özelliğini taşımayan (okul tatili gibi...) işlemler için "genel karar" şeklinde bir isimlendirme yapılmaktadır. Bu tip işlemlerin ayrı bir hukuki rejimi olması gerektiği savunulur ama Danıştay'ın ayrı bir hukuki rejim oluşturduğu söylenemez.

Ayrıca birel işlemlerle düzenleyici işlem arasında kalan her işleme genel karar adı verilmez. Genel kararlar; genellik özelliği taşıyan ancak süreklilik özelliğini taşımayan işlemlerdir.

Fransızlar işlemin muhatabını göz önünde bulundurarak düzenleyici (genel, bir kategoriye muhatap alan) ve birel (özel bir kişiyi muhatap alan) işlem ayrımını yapmışlardır. Ancak şunu da belirtmişlerdir: Bazı işlemler vardır ki doğrudan bir muhatapları yoktur. Bu yüzden bunlar nitelenmekte zorlanılır.

Örneğin; İmar planı.

Genellik- şahsîlik ayrımı yapılmadığında nitelenmek daha zor

oluyor. Genel karar diyemiyoruz çünkü genel değil, düzenleyici işlem diyemiyoruz çünkü bir mala, belli bir toprak parçasına ilişkin ama birel işlem de diyemiyoruz çünkü belli bir kişiye ilişkin değil.

Bu zor durum nedeniyle Fransızlar "Düzenleyici Olmayan İşlem" şeklinde bir kategori yaratmaya çalışmışlardır. Ama hiçbir hukuki rejimi olmayan bir kategori yaratmak da çok anlamlı değildir.

İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ

Düzenleme yetkisinin ortaya çıkmasının bir nedeni; düzenleyici işlemlerin diğer idari işlemlerden farklı bir rejiminin olmasıdır.

Düzenleme yetkisi bir boyutuyla idari işleme yabancı bir yetki gibi görünür ama bir yandan bakıldığında da idari işlemin öteden beri içinde yer alan bir yetkidir.

Teorik açıdan kuvvetler ayrılığına yaklaştığımızda yasama yetkisinin niteliği bizi bu noktaya getirir. Soyut ve genel kural koymak, yasamanın tekelindedir. Zaten yasama da budur. Yani, işlevsel anlamda yasama, maddi anlamda kanun koymaktır. Bu da soyut ve genel kural koyma anlamına gelir. Yürütmenin işlevi ise, bu soyut ve genel kuralları somut duruma uygulamaktır, onları yürütmektir.

Montesque 'ya göre: "Yasama ve yürütme iki farklı işlerdir. Bu iki işlev aynı organda toplanırsa bu; baskının, otoritenin ve bireyin ezilmesinin temelidir. Kuvvetler Ayrılığı'ndan beklenen fayda sağlanmak isteniyorsa; bu iki işlev birbirinden ayrıldığı gibi, bu iki işlevin iki farklı organa verilmesi gerekir. Ve diğer organın, öteki organın işlevini yerine getirmesi yasaklanmalıdır. İdareye hem kural koyma hem de o kurallı uygulama yetkisi verilirse ya da aynı şey yasama için yapılırsa, denge kurulamayacağı için baskı olur."

Bu düşünceye göre, idarenin düzenleme yetkisinden söz edemeyiz. Çünkü bu, kendi içinde bir gelişki olur.

Bunlar, Fransız Devrimi'nin oluşturan düşüncelerdir. Ve sonrasındaki Anayasa 'da da çok etkili olmuştur.

Fransız Devrimi'nden sonraki ilk yasama organı Genel Meclis'tir. Yürütme organı ise -1792'ye kadar- Kral'dır. Bu önemlidir çünkü; devrimin karşı olduğu eski rejimin simgesi konu-

mundaki Kral, bir takım siyasi dengeler nedeniyle, yeni rejimde yürütme organı olmuştur. Ve tabii Anayasa'da da Kral'ın kesinlikle soyut, genel kural koymaması için birçok önlem alınmıştır. Yasaları yorumlama yetkisi bile yoktur.

Bu düzenlemelere rağmen, uygulama farklı olmuştur. Kral, meclisin çizdiği çerçevede, soyut-genel kurallar koymuş ve düzenleme yetkisini kullanmıştır. 1799'daki Anayasa'da da, bizzetki tüzüklere benzeyen, bir düzenleyici işlem türü açıkça yer almıştır.

⇒ Yasama organının her türlü düzenlemeyi yapması beklenemeyeceği için İdarenin de bir ölçüde düzenleme yetkisine sahip olması zorunludur.

Yasama yetkisi asli ve sınırsızdır ancak bunun istisnası vardır o da; cumhurbaşkanlığı genel sekreterliğinin kuruluşu ve görevlerinin cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesidir. İdarenin düzenleme yetkisi için ise bunun tersi söz konusudur. Yani İdarenin düzenleme yetkisi asli değildir. Yasamadan türeyen bir yetkidir. (Secundum Legem = İkincil nitelikte)

Yasama; asli düzenleme, asli kural koyma yetkisini içerir. İdarenin sahip olduğu düzenleme yetkisi ancak yasa koyucu tarafından düzenlenmiş alanlarda ve mevcut yasalara uygun olarak kullanılabilir bir yetkidir. İdare; hiçbir yasa tarafından düzenlenmemiş bir alanda, düzenleme yetkisini kullanamaz, düzenleme yapamaz. O alanın, mutlaka, daha önce yasayla düzenlenmiş olması gerekir. Hatta, bu da yetmez o yasal düzenlemeyle o alana ilişkin temel ilke ve kuralların ortaya konması ve belli bir çerçevenin çizilmesi gerekir.

Yani, "X alanını düzenlemeye Y bakanlığı yetkilidir." diye bir kanun çıkarılması yetmez. Ayrıca o alana ilişkin temel ilke ve kuralların belirlenmesi, genel bir çerçevede çizilmesi gerekir. İdare, ona uygun olarak düzenleme yapabilir. Eğer o alana ilişkin belli ilkeler konulmaz, bir çerçeve çizilmezse yasama yetkisi İdareye devredilmiş olur.

⇒ Hem o alanı düzenleyen bir kanun olmalı hem de o alanda yapılan düzenlemeler o kanuna ve yürürlükteki diğer kanunlara uygun olmalıdır.

Ancak bunun anlamı, İdarenin mutlaka o alanı düzenleyen kanunla yetkilendirilmiş olmasının gerektiği değildir.

Kanunda, açıkça, idareye bir yetki verilmeyebilir. Ama o konuda genel ilke ve çerçeveler kanunla belirlenmişse idare, o konuda bir düzenleme yapabilir.

İdarenin Düzenleme Yetkisinin Niteliği

Bir görüşe göre: İdare, kanunlarla esasları belirlenmiş alanlarda ve kanuna uygun olmak koşuluyla genel bir düzenleme yetkisine sahiptir. Her türlü konuyu düzenleyebilir. Bu, genel düzenleme yetkisidir.

Diğer bir görüşe göre: İdarenin genel bir düzenleme yetkisi yoktur. İdare ancak belirli türde düzenleyici işlemler yapabilir. Bunun için de açıkça kanunla yetkilendirilmesi gerekir.

İdarenin, Anayasa'dan kaynaklanan bir düzenleme yetkisi yoksa, ancak yasa bu yetkiyi idareye verebilir. Yasa yetki vermezse, idare bu yetkiyi kullanamaz.

Anayasa'ya "İdarenin genel bir düzenleme yetkisi var mı?" diye baktığımızda, Tüzüklere ilişkin 115. madde ile Yönetmeliklere ilişkin 124. maddeyi görürüz.

115. maddeye göre; Bakanlar Kurulu'nun kanunun emrettiği işleri göstermek ya da kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla tüzük çıkarma yetkisi vardır.

124. maddeye göre ise; Başbakan, Bakanlıklar ve diğer kamu tüzel kişilerinin kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarma yetkisi vardır.

Bunlara göre; İdarenin, tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisi bakımından genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğu, açıkça kanunla yetkilendirilmesinin gerekmediği, bu yetkinin Anayasa'daki maddelerden kaynaklandığını söyleyebiliriz.

Eğer bir kanun varsa, bu kanunla belli bir alanda temel ilkeler, kurallar düzenlenmişse idare; o kanunla yetkilendirilmese bile, Anayasa'dan aldığı yetkiye dayanarak tüzük ya da Yönetmelik adıyla - yetkili organlarını kullanarak - bir düzenleyici işlem yapıp, o kanuna aykırı olmamak kaydıyla o alanı teknik düzeyde düzenleyebilir. Bunun için ayrıca kanunla yetkilendirilmeye gerek yoktur. O yetkiyi zaten Anayasa'dan almaktadır.

Bunların dışında kalanlarda, İdarenin genel biçimde düzenleyici işlem yapma yetkisi var mıdır yok mudur? sorusu ise tartışmalıdır.

Anayasa'da tüzük ve yönetmeliklerin düzenlenmiş olmasından hareketle bazı yazarlar der ki: İdare, tüzük ve yönetmelik adında düzenleyici işlemler yapabilir. Yani daha önce yasayla düzenlenmiş bir alanda, yasa yetki vermese bile, Anayasa'ya dayanarak tüzük ve yönetmelik çıkarılabilir. Ama bunlar açıkça Anayasa'da öngörülmezse, başka adlarla ve burada yetkili kılınan organlar dışındaki organlarla, idarenin düzenleyici işlem yapması mümkün değildir. Adı farklı olan başka işlemler ancak yönetmelik sayılabildikleri ölçüde, yönetmelik yapmaya yetkili idarelerce belli usuller izlenerek yapıldıkları ölçüde geçerlidirler. Aksi takdirde idare genel bir düzenleme yetkisine sahip değildir.

* Bu düşüncenin sahibi Lütfi Duran'dır. Ancak bu, genel kabul gören görüş değildir.

İdare hukuku'nda genel kabul gören görüş; idarenin tüzük ve yönetmelik dışında da düzenleyici işlemler yapabildiği ve düzenleme yetkisinin genel olduğudur. Bu görüşün dayanağı yürütme görevidir. Yani Anayasa'da geçen "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kanuna uygun olarak kullanılır." ifadesindeki Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu geniş (yani idare olarak) yorumlanmıştır. Buna göre; madem ki idareye yürütme görevi verilmiştir, bu görev -kaçınılmaz olarak- kanunlarla düzenlenmiş alanlarda ikincil düzenlemeler yapmayı içerir. Başka türlü o kanun yürütülemez. Dolayısıyla; Anayasa'nın idareye verdiği yürütme yetkisi ve görevinin içinde kaçınılmaz olarak genel bir düzenleme yetkisinin de var olduğunu kabul etmek gerekir.

Yani idarenin genel düzenleme yetkisinin dayanağı, Anayasa'nın tüzük ve yönetmeliklere ilişkin maddeleri değildir. Onlar sadece 2 tür düzenleyici işlemin nasıl yapılacağını gösterir.

İdare, birel işlemler yaparken çoğu zaman bir takdir yetkisi kullanılır. Yani idare, belli durumlarda birden çok sonuçtan birini seçebilir. Mesela; idare, uygulayabileceği 2 cezadan birini seçebilir. Yani doğabilecek hukuki sonuçlar arasında idareye bir takdir yetkisi tanınmıştır. İdare, bu takdir yetkisini belli bir doğrultuda kullanır.

Örneğin; idareye, belli bir konuda "Ya A sonucunu seçercesin ya da B sonucunu seçercesin." diye bir takdir yetkisi tanın-

mıdır. İdare, bir olayda A sonucunu seçmiştir. Daha sonra, o olaya eş bir başka olayla karşılaştığında, eşitlik ve hukuk devleti ilkesine, düzenli İdare ilkesine uygun davranması gerektiği için - eğer şartlar tümüyle aynı ise, yine A sonucunu seçer.

Dolayısıyla İdare birel işlemlerde takdir yetkisini eşitlik ilkesine uygun olarak kullanırken aslında üstü örtülü olarak bir düzenleme yetkisi kullanır. Takdir yetkisini eşitlik ilkesine uygun olarak kullanmak zorunda olduğu için; İdare, "Şu koşullar ortaya çıktığında A sonucu uygulanır." demiş olur.

Böyle ifade edildiğinde, idarenin zımnen bir düzenleme yetkisi kullandığı görülür. Buna göre; İdarenin zımnen yapabildiği bir işlemi açıkça yapmasının önünde de bir engel yoktur. Çünkü zaten İdare, takdir yetkisini eşitlik ilkesine uygun kullanırken üstü örtülü düzenlemeler yaptığına göre, bunu açıkça yaptığı zaman buna engel olmanın bir anlamı yoktur.

Bu görüşün sahibi de Turan Güneş'tir.

Danıştay kararlarına, öğretiyeye ve genel görüşe bakıldığında İdarenin genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğunun kabul edildiğini görürüz.

Bunun sonucu olarak İdare kanunda ismi olmasa da düzenleyici işlem yapar. Resmî gazetede çok farklı isimlerde işlemler vardır ve içeriğine bakıldığında bunların düzenleyici işlem olduğu görülür. Bunlara öğretilerde "Adsız düzenleyici işlem" ya da "Atipik düzenleyici işlem" denir.

İşte idarenin bu tür düzenleyici işlemler yapabilmemesinin kaynağında genel düzenleme yetkisi vardır.

Özetle; Tüzük ve yönetmelik yapma yetkisi dışında birel işlem yapma yetkisine sahip olan her türlü idari makam düzenleme yetkisine sahiptir. Bunun için de şu şartlar gerekir:

- 1) O alanın kanunla düzenlenmiş olması.
- 2) Ana ilke ve kuralların kanunla belirlenmiş olması
- 3) Yapılan ikincil düzenlemeleri içeren düzenleyici işlemlerin kanunlara aykırı olmaması.

Ancak bazı durumlarda kanunda "Bu kanunun şu maddelerinin uygulanmasına ilişkin esaslar tüzükle belirlenir." şeklinde bir hüküm bulunabilir. Böyle bir durumda herhangi bir İdare,

"Ben bunu tebliğle düzenliyorum." diyemez. Çünkü bu, kanuna aykırı olur. Kanunla açıkça yetkilendirilmek gerekmez ama kanun bir idareyi açıkça yetkilendirmişse başka bir idare o işi yapamaz.

Kanunun suskun olduğu bir konuda Bakanlar Kurulu bir tüzük çıkandıktan sonra ilgili idare, eğer isterse, hem kanunlara hem tüzüğe uygun olmak kaydıyla yönetmelik çıkarabilir.

Düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşiye göre, önce tüzük sonra yönetmelik gelir. Adsız düzenleyici işlemlerin nerede yer aldığı ise işlemi yapan idarenin, idari teşkilat ve hiyerarşisi içindeki yerine bakılarak söylenebilir.

Örneğin; vali bir düzenleyici işlem yaparsa (adı ne olursa olsun) bakan da bir düzenleyici işlem yaparsa; bakanın düzenleyici işlemi valinin düzenleyici işleminden üsttedir. Ve valinin işlemi bakanın işlemine uygun olmak zorundadır.

11. Hafta

01.12.10

Düzenleyici işlemler söz konusu olduğunda; idarenin, iradesini hukuki sınırlar içerisinde beyan etmesi gerekir. Bu, olağan yoldur.

İdarenin iradesini beyan etmesi genel olarak yazılı biçimde ortaya çıkar. Ama bunun dışında, özellikle idarenin iç işleyişi itibarıyla, sözlü işlemler yapması da mümkündür. Kanunlarda da idarenin yazılı olmadan, sözlü bir şekilde işlem yapabileceğine ilişkin bir hüküm bulunabilir.

GENEL KAIDE; İdarenin iradesinin yazılı olmasıdır. Ama istisnaen sözlü olarak da idari işlemler yapılabilir.

Bununla birlikte; **Zimni İşlem** denilen bir kategori bulunur. Burada idare, belli koşullarda iradesini açıklamaz ise bu hareketsiz kalmaya bir sonuç bağlanmıştır. Ve böylece bir zimni işlemin oluştuğu kabul edilmiştir.

Zimni işlemin, yani idarenin iradesini açıklamamasının, sonucu olarak 2 durum ortaya çıkabilir:

- 1) Zimni red işlemi
- 2) Zimni kabul işlemi

İdarenin zimni işlemleri açısından, genel kuralla göre; aksine hüküm yok ise, idarenin susması zimni red işlemi olarak kabul edilir.

⇒ Bu nereden kaynaklanır?

Anayasa'nın 74. maddesi Dilekçe Hakkı'nı düzenler. Buna göre; "Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yazı ile başvurma hakkına sahiptir."

74/2 : "Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir."

Anayasa'nın 40. maddesine göre de;

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve merülere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

Usulüne uygun düzenlenmiş bir dilekçeyle idari makamlara başvurulduğunda, dilekçenin dilekçe konusuyla ilgili olan makama değil de başka bir idari makama verilmiş olması durumunda bu idari makam, dilekçeyi inceler. Dilekçenin kendi görev alanıyla ilgili olmadığını tespit ederse, dilekçeyi ilgili idari makama gönderir. Ve ilgisine de bilgi verir.

Bu da gösteriyor ki; ilgililerin kendileriyle ya da diğer konularla ilgili yaptıkları başvurulara mutlaka cevap verilmesi gerekir. Anayasa 40/2 bu duruma belirtir.

Yapılan başvurulara cevap verilmesi zorunlu olmakla birlikte mevzuatta bir hüküm - genel olarak - yapılan başvuruya idare tarafından cevap verilmemesinin sonuçlarını düzenlemektedir. Bu da; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesidir. Buna göre: "İlgililer haklarında idari duraya konu olabilecek bir işlem ya da eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilir. 60 gün içinde cevap verilmezse istek geri çevrilmiş sayılır."

Yani, ilgilinin hukuksal durumunda etkili olabilecek bir işlem yapılması için ilgili idarelere başvurulabilir. Bu idare, 60 gün içinde bir cevap vermezse bu istek reddedilmiş sayılır. Bu durumda da, 60 günlük süre dolduktan sonra, zımnî red işlemi ortaya çıkar. Daha sonra da bu zımnî red işlemine karşı idari dava açma süresi içinde dava açılması mümkündür.

Dilekçe hakkının kullanılmasına dair hükme göre, ilgililere cevap verilme zorunluluğu vardır. Ama bir biçimde idare, cevap veremezse, hareketsiz kalır ise bu sürenin 60 günü bulması durumunda zımnî red işlemi ortaya çıkar.

Burada, yapılacak başvurunun özelliği önemlidir. Her türlü başvuruda değil, idari davaya konu olabilecek bir konuda işlem yapılması için bir başvuru varsa bu başvuruya karşı suskun kalınması durumunda zımnî red işlemi oluşur.

→ Böyle bir kural öngörülmesinin nedeni nedir?

Bazen idarenin bir başvuruya cevap vermesi uzun sürebilir. İdari işleyiş ve ilgilinin başvurusunun içeriği nedeniyle, birtakım yavaşmalar vs.. bu sürenin uzamasına neden olabilir. Bu, olağan bir durumdur.

Bunun dışında, idare cevap vermek yani açık bir işlem yapmak isteyebilir. Bu durumda ilgilinin hak arama özgürlüğü ve dava açma hakkının korunabilmesi için bu hareketsiz kalma haline bir sonuç bağlamak gerekir.

Diyelim ki; ilgili, idareye kendisi hakkında idari davaya konu olabilecek bir işlem için başvuracak. İdare bu işlemi reddedecekse açıkça reddedebilir ve bu durumda ilgili, dava açma hakkını kullanabilir. Ama idare hareketsiz kalsaydı ortada bir işlem olmayacaktı. İdarenin, cevap vermeyerek, yargı denetiminden kaçmasını engellemek üzere böyle bir 'zımnî red' müessesesi ortaya çıkmıştır. İdare 60 gün içinde cevap vermezse, istek reddedilmiş sayılır ve ilgili bunun üzerine dava açabilir. Böylece, sessiz kalarak ilgilinin dava açmasını engelleme ihtimali ortadan kaldırılmıştır. Bu, birtakım idari işlemlerin çabuklaştırılması açısından da önemlidir.

Ayrıca zımnî red işlemi oluşmuş olsa bile idarenin cevabı sonradan gelirse bu da dava açma süresi üzerinde etkili olabilir.

Zımnî Kabul işlemi ise istisnai bir işlemdir. İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 10. maddesi; hiçbir ayırım gözetmeksizin idareye yapılan başvurulardan bahsettiği için, genel kural niteliğindedir.

Ancak kanunlarda bir istisna öngönülebilir. Yani idarenin belli bir süre susması durumunda talebin kabul edileceği yönünde bir düzenleme yapılabilir. Bunun en yaygın örneği ise sudur. Yapı ruhsatı olarak ruhsata uygun bir biçimde yapısını tamam-

layan kişi, bu yapı tamamlandıktan sonra o yapının kullanılabilmesi için yapı kullanma izni almak zorundadır. Burada idare 30 gün içinde bu başvuruyu sonuçlandırıp cevap vermezse yapı kullanım izni verilmiş kabul edilir.

Bir takım işlemlerde zımnî kabul olup olmadığını ancak yasal düzenlemelere bakarak anlayabiliriz. Zımnî kabul işlemlerinin sayısı özel düzenlemeler yapılması yoluyla artırılabilir.

İDARI İŞLEMLERİN UNSURLARI

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, İdari Dava türleri tanımlanırken, İptal Davası; "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından biriyle idari işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali için açılan dava." biçiminde tanımlanır. Yani bu kanun hukuka aykırılık bağlamında idari işlemlerin unsurlarını saymıştır: Yetki, şekil, sebep, konu, amaç.

Bunlar idari yargının tarihsel gelişim süreci içinde, yargısal denetimin gelişmesi ile ortaya çıkmıştır. İdari yargı yerlerinin geliştirdiği bir konudur.

İdari işlemlerdeki her türlü hukuka aykırılık, yetki aşımı olarak değerlendirilir. Ancak daha sonra İdare Hukuku'nun, yargı denetiminin gelişmesiyle; bu denetim daha analitik bir biçimde, unsurlar yönünden yapılmaya başlanmıştır.

Öncelikle yetki ve şekil ile esas (içerik) ayrımı yapılmıştır. Bunun sonrasında idari işlemin 5 unsuru olduğu ortaya konulmuş ve bu 5 unsur üzerinden denetim yapılmıştır. Sebep, konu ve amaç unsurları için günümüzde esas ibaresi kullanılmaya devam etmektedir.

1) Yetki

İdari işlemlerin herhangi bir idari makam veya organ tarafından değil, Anayasa ve kanunlarda öngörülmüş idari makam, organ veya kamu görevlileri tarafından yapılması gerekir.

Anayasa ve kanunların; idari makam, organ ya da kamu görevlilerine tanıdığı olduğu karar alma, işlem yapma güç ve yeteneği idari işlemin yetki unsurunu oluşturur.

Bu karar alma, işlem yapma güç ve yeteneğini veren kurallar ise yetki kuralları olarak adlandırılır.

Yetki kavramı temel olarak 2 anlamda kullanılır. Birincisi, yani GENİŞ ANLAMDA YETKİ; İdarenin görev alanıyla ilgilidir. İdarenin görev ve faaliyet alanı çerçevesinde kullanılan bütün olanağı ifade eder.

Anayasa'nın 123. maddesine göre; "İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Burada kanunla düzenlenme hem teşkilat yönündedir hem de görev yönündedir. Yani idarenin hem teşkilatı hem de görevleri kanunla düzenlenmelidir.

Bu nedenle idare, ancak kanunlarla kendisine bırakılmış alanlarda faaliyette bulunma yetkisine sahiptir. Bu çerçevede, özellikle Anayasa'nın yasama ve yargıya bırakılmış olduğu alanlarda idarenin karar alma, işlem yapma yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin; Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Yani bu sınırlama aslen yasama organına bırakılmıştır o nedenle idarenin o alanda faaliyette bulunması mümkün değildir. İdarenin yargı alanına ilişkin işlemler yapması da mümkün değildir. Bu görev bağımsız mahkemelere verilmiştir.

Anayasa 123/1'den yola çıkarak bunu söyleyebiliriz ki; İdare Hukuku ve genel olarak Kamu Hukuku açısından temel kural Yetkisizliktir. Hiçbir makam ya da organ yetki verilmeyen bir konuda işlem tesis edemez, karar alamaz.

Anayasa'nın 6. maddesinin 3. fıkrasında "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." denilmektedir. Dolayısıyla bu; yasama, yürütme, yargı organları açısından mutlaklıdır.

Bu, geniş anlamda yetkiyi gösterir ve belli bir alanın idarenin görev alanına sokulmasıyla ilgilidir.

İkincisi, yani DAR ANLAMDA YETKİ ise; Anayasa ve kanunlarla İdarenin görev ve faaliyet alanına giren bir konuda hangi idari makam, merci ya da kişilerin işlem yapma ya da karar alma yetkisine sahip olduğu sorununu ifade eder. Genel yetkisizlik kuralı çerçevesinde her türlü yetki kuralının Anayasa ve kanunlarda öngörülmüş olması gerekir. Yani mevzuatta yetki kuralları öngörülmelidir. Bir yetki Anayasa ve kanunlarda öngörülmemişse o yetki yok demektir. Bunun dışında yargısal içtihatlarla geliştirilen bir takım kurallar vardır. Örneğin; yetkide paralellik ilkesi. Bu, İdari yargılar tarafından kabul edilen bir durumdur. Buna göre; kanunda aksine bir hüküm yok ise bir İdari işlemi yapan makam, o İdari işlemi genel almaya, kaldırmaya veya değiştirmeye de yetkilidir.

Örneğin; bir atama yetkisi verilmiş olduğunda, kanunda aksine hüküm yok ise, görevden alma yetkisi de atama işlemi yapan organ ya da makamdadır.

Ayrıca yargı içtihatlarında yetki kurallarının dar ve sıkı bir biçimde yorumlanması öngörülmüştür. Her türlü yetki kuralı, çok dar ve sıkı bir biçimde yorumlanır. Yani yetkiye ilişkin genişletici yorum yapılamaz. "Daha çok yetki var ise daha az yetki de vardır." geçerli değildir. Kanunlarda idareye hangi yetki öngörülmüşse ancak, o yetkinin kullanılması söz konusu olur. Dar yorumlanma esastır.

Dar anlamda yetki üzerinden yola çıkarak yetki çeşitlerini görebiliriz. Bir idari işlemin yapılmasında hangi organ, makam ya da kişinin yetkili olduğu sorunu; kişi, konu, yer ve zaman yönünden değerlendirilebilir.

a) Kişi Yönünden Yetki

İdarenin görev alanına giren bir konuda hangi idari organ, makam ya da mercinin irade açıklamaya ve işlem tesis etmeye yetkili olduğu, kişi yönünden yetki kurallarıyla ilgilidir.

Özel hukuk'ta iradenin geçerli olabilmesi için temyiz kudreti aranır. İdari makamlardaki bir kişi temyiz kudretini kaybederse, genel işlem teorisi çerçevesinde temyiz kudreti olmadığı için yapacağı işlem de geçerli olmaz. Ancak bunlar istisnai durumlardır.

İdari işlemler ancak idare adına irade açıklama yetkisine sahip idari makam ya da merciler tarafından yapılabileceği için, idareye yabancı bir kişinin yapmış olduğu işlemler geçersizdir. Çünkü bu işlemlerin idareye bağlanması mümkün değildir. Dolayısıyla kendini bir idare ajanı, kamu görevlisi olarak gösteren bir kişinin yapmış olduğu işlemler geçersizdir.

Bunun dışında, işlemi yapan idari makam, merci ya da kişinin idare içinde yer almakla birlikte işlem yapma yetkisine de sahip olması gerekir.

İdari teşkilatta idare adına irade açıklamasına sahip olan kişilerin kimler olduğu kanunlarla gösterilmiştir. Dolayısıyla her idari makam, merci ya da kişinin idari işlem yapma yetkisi, idare adına bağlayıcı karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Bu yetkiye sahip olan kamu görevlilerinin sayısı sınırlıdır.

İdari makam denildiğinde idare adına irade açıklama yetkisine sahip olan, idareyi bağlayıcı karar alabilen kişilerden söz edilir. Merkezi idareye baktığımızda Cumhurbaşkanı bir idari makamdır. Başbakan, Bakanlar da idare adına işlem yapma yetkisine sahiptir. Taşra teşkilatında da vali bu yetkiye sahiptir. (Yetki

Genişliği) Kaymakamın ise böyle bir yetkisi yoktur. Kaymakam ancak kanunlarda gösterilen durumlarda bir idari makam olarak hareket etme, işlem tesis etme yetkisine sahiptir.

Başka bir örnek verirsek; fakültede birçok kamu görevlisi bulunur ama bunların çok azının idare adına işlem yapma yetkisi bulunur. Dekan, sınırlı olarak, fakülte adına irade açıklayabilir. Fakülte yönetim kurulu ve fakülte bir organ olarak irade açıklama, işlem tesis etme yetkisine sahiptir.

Özetle; ilk olarak, yetkiyi kullanan kişi idareye yabancı biri olmamalı, idare içinden olmalıdır. İkinci olarak, idare içinden olsa bile, ancak işlem yapma yetkisine sahip olanlar bu yetkiyi kullanabilir. Kamu görevlilerinin büyük çoğunluğunun işlem yapma yetkisi yoktur. Yalnızca verilen emirleri yerine getirme yetkisi vardır.

b) Konu Yönünden Yetki

Belli konulara ilişkin kararların hangi idari makamlarca açıklanacağını gösterir.

Bu durum, aynı hiyerarşik düzen içinde yer alan makamlar arasında çıkabileceği gibi farklı hiyerarşik düzenler içindeki makamlar arasında da ortaya çıkabilir.

Genel olarak idarenin görev alanına giren bir konuda farklı idari birimler görevlendirilmiş olabilir. Bir konu, farklı makamlar arasında, o konuda hangi makamın yetkili olduğu çerçevesinde, bir sorun yaratabilir. Bu tür iç içe giren durumlar söz konusu olabilir. Mesela bakanlık ile belediye arasında ya da büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyesi arasında böyle bir sorun ortaya çıkabilir. Çünkü bunların yetkileri konu itibarı ile ayrılmamıştır. İlçe belediyesi ile büyükşehir belediyesi arasında da bir hiyerarşik ilişki söz konusu değildir. Yalnızca konum ve coğrafi alan itibarıyla bir farkları vardır.

Örneğin; sağlık çerçevesinde gıda maddeleriyle ilgili bir konuda Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'nın mı, Sağlık Bakanlığı'nın mı, başka bir bakanlığın mı ya da bir düzenleyici ve denetleyici kurumun mu yetkili olduğu konusunda tartışma çıkabilir.

Farklı tüzel kişilikler ya da aynı hiyerarşik düzene tabii olmayan idari birimler arasında ortaya çıkabilecek konu yönünden yetki sorunu sınırsızdır.

Aynı hiyerarşik düzen içinde yer alan idari makamlar

arasında konu yönünden ortaya çıkabilecek yetki sorunlarına baktığımızda şunlarla karşılaşırız: Konu itibarıyla üstün görev alanına giren bir konuda astın karar alması yetki yönünden hukuka aykırılık doğurur. Valinin bakan yerine yaptığı bir işlem ya da kaymakamın vali yerine yaptığı bir işlem, yetki yönünden sakat bir işlem olarak karşımıza çıkar.

Üstün ast yerine karar alması durumunda ise, işlem yine yetki yönünden hukuka aykırı olur. Yetkinin dar yorumlanması gerektiği için, astın yetkisine giren bir konuda üst doğrudan doğruya işlem yapamaz.

Üst asta emir ve talimat verme yetkisine sahiptir. Bu emir, suç oluşturmadığı sürece, ast tarafından yerine getirilmelidir. Ama bu bile hiçbir zaman üstün ast yerine geçerek karar alabilmesi konusunu ortaya çıkarmaz.

Aynı İdari kuruluşun farklı organları arasında yetki sorunu çıkabilir. Birden fazla organa sahip İdari bir yer söz konusu olduğunda konu itibarıyla yetkili olan organ mevzuatta öngörülmüştür. Bunun dışında bir organın karar alması hukuka aykırı olur. Örneğin; encümenin yetkisine giren bir konuda belediye meclisinin karar alması hukuka aykırıdır.

c) Yer Yönünden Yetki

İdari makamların, konu yönünden sahip olduğu yetkiyi kullanabilecekleri coğrafi alan bazı durumlarda sınırlanmıştır. Bu durumda yer yönünden yetkiden bahsetmek mümkündür.

Özellikle kamu idareleri söz konusu olduğunda (Devlet, İl Özel İdaresi, Belediye ve Köy) belli bir coğrafi alan üzerinde kullanılan bir yetki söz konusudur. Bu durumda, verilen yetkinin o coğrafi alanın dışında kullanılması hukuka aykırı olur.

d) Zaman Yönünden Yetki

İdari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade etmektedir.

Burada yetkinin kazanılması ve kaybedilmesi sorunuyla karşılaşılabilir. Bunun yanı sıra, yetkinin belli bir süre içinde kullanılmasının öngörüldüğü durumlarda bir sorunla karşılaşılabilir.

Yetkinin kazanılması ve kaybedilmesi açısından bakıldığında idare adına işlem yapma yetkisine sahip olan bir kişinin bu yetkisini kullanabilmesi için göreve başlamış ve bu görevi sürdürüyor olması gerekir.

Bir kamu görevlisinin görevinin gerektirdiği yetkileri kullanabilmesi için atanmış ve görevine başlamış olması gerekir. Atama işlemi tamamlanmadan ve göreve başlamadan bir kamu görevlisinin yetkisini kullanması söz konusu olamaz.

Ayrıca kamu görevlileri izinli oldukları dönemde yetkilerini kullanamaz, idari karar alamaz.

Yetkilerin kaybedilmesi açısından baktığımızda; belli bir süreliğine göreve atanılmış ise, bu sürenin dolması ile artık zaman yönünden yetkinin kullanılması mümkün olmaktan çıkar. Ya da sürekli görevlerde bulunduğu her hangi bir nedenle (istifa, emeklilik vs..) görevden ayrılma söz konusu olur ise bu da yetkinin kaybedilmesi anlamına gelir.

Mezvuata göre; yine yenileri gelinceye kadar, bu kişiler görev yapmak durumunda kalabilirler. Bu durumda yapmış oldukları işlemler geçerlidir.

Yetkiyle ilgili mevzuatta bazı yetkilerin belli süreler içinde kullanılması öngörülmüştür. Bu durumda "Acaba o süreler içinde kullanılmayan bir yetki ortadan kalkar mı?" sorusuyla karşı karşıya kalırız. Burada, öngörülen sürenin niteliğine bakmak gerekir. Bu sürelerin bir kısmı güvence niteliğinde sürelerdir, ilgililer açısından güvence sağlamaya yönelik sürelerdir. Bir kısmı ise idarenin hızlı hareket etmesi ve işlem tesis etmesine yönelik sürelerdir.

Zimni Red işlemi, işlemin oluşması için gerekli olan 60 günlük bir süreden bahsetmiştik. Diyelim ki idare; birtakım yazışmalar yapması gerektiği, farklı idari birimlere danışması gerektiği için 60 günlük süreyi geçirmiş ve 65. gün talebe olumlu cevap vermeye karar vermiştir.

Bu tür durumlarda, öngörülen sürenin kişiler açısından güvence niteliğinde mi olduğuna yoksa idari karar alma sürecini hızlandırmaya yönelik düzenleyici bir süre mi olduğuna bakmak gerekir.

İlgililer açısından bir güvence öngören süreler söz konusu ise yetkinin o süre içinde kullanılmamış olması durumunda artık o yetkiyi kullanmak mümkün olmayacaktır. Ama düzenleyici süre ise, süre geçmiş olsa bile, o yetki kullanılabilir.

örneğin disiplin yönetmeliği güvence niteliğinde süreler öngörmektedir. Bir fiilin işlenmesinden itibaren disiplin amiri onu

öğrendikten sonra 2 ay içinde soruşturmaya başlayabilir. Bu süre içinde soruşturmaya başlanmazsa bu, güvence ile ilgili bir süre olduğu için artık soruşturma ağılamaz. Ayrıca soruşturmaya başlanmış ve 2 yıl geçmiş olmasına rağmen ceza verilmemiş ise artık ceza verilmesi mümkün değildir.

Disiplin soruşturması sırasında, hakkında soruşturma yapılan kişiye, hakkındaki isnadı bildirdikten sonra, en az 7 günlük bir savunma süresi verilmesi gerekir.

Bunun dışında düzenleyici süreler vardır. Örneğin; devlet memurunun istifa etmesi durumunda 30 gün içinde karar verilmesi gerekir. Ama 30 gün geçtikten sonra da İdare, istifatalebini kabul edebilir. Bu, bir düzenleyici süredir.

Bunların yanında, kollektif ve karma işlemlerde yetki kullanımıyla ilgili sorun ortaya çıkabilir. Kollektif işlemlerde toplu halde karar verilmesi söz konusudur. Yani kurul üyelerinin katılımı ile toplantı ve karar yeter sayılarının bulunarak karar verilmesi gerekir. Bu sayılar oluşmamışsa kollektif işlemin ortaya çıktığından söz edilemez. Karma işlemlerde ise birden fazla idari makamın iradelerini belli bir sırayla açıklaması söz konusudur. Bu makamlardan birinin iradesi eksik olursa karma işlemde de yetki yönünden aykırılık ortaya çıkmış olur.

Yetki ve İmza Devri

Bir işlem ancak o işlemi yapmaya yetkili makam tarafından yapılır ise hukuka uygun sayılabilir. Başka bir makamın bu işlemi yapması yetki kurallarına aykırılık oluşturur.

Normal koşullarda kanunla yetkilendirilmiş olan bir makamın bu yetkisini bir başka makama devretmesi söz konusu olamaz. Çünkü yetki, kanunla düzenlenir. Ve o makam, elindeki yetkiyi yine kanunla belirtilen şekilde kullanır. Kanunda öngörülmemişse hiçbir makam elindeki yetkiyi devredemez.

Yetki devri istisnaîdir. Ancak kanunda öngörülmüş ise yetki devri yapılabilir. Bunun dışında yetkilerin devredilmesi söz konusu olamaz.

İmza devri için de açık bir kanunî dayanak gerekir. Çünkü bunlar istisnaî durumlardır.

İkisinde de kanunî dayanak gerekmeyle birlikte imza devri ve yetki devri bazı durumlarda birbirinden ayrılır.

Yetki devri, karar alma yetkisinin devredilmesi demektir.

Karar alma yetkisi, yetkiyi devreden makamdan çıkar yetkinin devredildiği makama geçer. Bunun sonucunda; yetki devreden makam, yetki devrini kaldırmadığı sürece o yetkiyi tekrar kullanamaz.

Yetki devri, soyut olarak, bir makamdan başka bir makama yapılmaktadır. Dolayısıyla, bu makamları dolduran kişiler, kamu görevlileri değişse bile yetki devri kendiliğinden ortadan kalkmaz. Ancak yetkiyi devreden makamdaki kişi değiştiği için, yetkisi devredilen kişi yetki devrini ortadan kaldırabilir. Ama kaldırılmadığı sürece geçerliliği devam eder.

İmza devri ise somut, belli bir kişiden belli bir başka kişiye yapılır. Ve karar alma yetkisinin değil, kararları imzalayarak temsil etme yetkisinin devredilmesi anlamına gelir. Somut olarak belli bir kişiye yapıldığı için o kişinin görevden ayrılması durumunda imza devri de kendiliğinden ortadan kalkar.

Bakanlıkların kuruluş ve görevlerine ilişkin mevzuatta, genellikle, bakanların - sorumluluğun yetkiyi devredende olması kaydıyla- yetkilerini müsteşarlara devredebileceği öngörülmüştür.

Yetki Kurallarına / Aykırılığın Yaptırımları

Bütün bu yetki kurallarına uyulmaması durumunda işlem hukuka aykırı hale gelir. Bu, bütün yetki kurallarında böyledir.

Ama bu hukuka aykırılığın da dereceleri vardır. Öncelikle, idarenin genel olarak görevli olmadığı, bir başka devlet organının görevli olduğu durumlarda idare işlem yapmış ise burada fonksiyon (görev) gaspından söz edilebilir. Bu durumda, yapılan işlem yok hükmünde kabul edilir.

İdare adına işlem yapma yetkisine sahip olmayan kişilerce yapılan işlemler söz konusu olduğunda yetki gaspından söz edilir. Bu da ağır bir hukuka aykırılıktır ve işlem yok hükmünde sayılır.

Bunun dışında, bir idari merci ya da kamu görevlisi, idare adına irade açıklamaya ve dolayısıyla işlem tesis etmeye yetkili olmakla beraber, başka bir idari merci ya da kamu görevlisinin alanına giren bir konuda bir karar almış ise bu hukuka aykırılık yetki tecavüzü olarak adlandırılır. Yetki tecavüzü nedeniyle hukuka aykırı olan bir karar, yok hükmünde sayılmaz. Ancak böyle bir karar, hukuka aykırılığı ileri sürülerek iptali istenebilir bir karardır. Bununla beraber yetki tecavüzünün açık ve bariz olması halinde alınan idari kararın yok hükmünde olduğu kabul edilir.

Yetki unsuruna dair bir tekrar yapıldı.

Yetki unsuru; İdari işlemin kim tarafından yapıldığı ve kim tarafından yapılması gerektiği ile ilgilidir. Esasen, kim tarafından yapılması gerektiği ile ilgili bir konudur ama kim tarafından yapıldığına bakarak yetki unsurunun hukuka aykırı olup olmadığını tespit edebiliriz.

İdarenin kanuniliği ilkesinin en net görünüm biçimlerinden biri, yetki unsurunda karşımıza çıkar. İdarenin, özellikle görevleriyle, kanunda düzenlenmesi en çok yetki unsurunda kendini gösterir. İdare kanunla yetkilendirilmediği sürece herhangi bir görevi yerine getiremez. Ve bu görevi yerine getirmek için yapması gereken işlemleri yapamaz. Dolayısıyla bir işlemi hangi idarenin yapacağı ya da bir idarenin belli bir konuda işlem yapıp yapamayacağı yasal düzenlemelere ve yasal düzenlemelerin altında yer alan ilgili düzenleyici işlemlere bakarak belirlenir.

* Yetki unsuru, en net olarak belirlenmesi gereken unsurlardan biridir.

"Hangi idareler hangi işlemleri yapmaya yetkilidir?" sorusu mevzuata bakarak cevaplandırılabilir. (Bu, sınavlarda da geçerlidir. Sınavda verilen soruyla ilişkili mevzuat sınav sorusunun altında verilecektir. Bu yüzden sınavda bir mevzuat bulundurmamız beklenmez.)

Önemli olan yetki unsurunun ne bakımından (kişi, zaman, yer...) karşımıza çıkabileceği ve bundaki aykırılığın ne şekilde olabileceğidir. Bu aykırılık da mevzuata bakarak tespit edilebilir. Somut olayda, mevzuatta öngörülen düzenlemeye bir aykırılık varsa, yani bir idare kendi görev alanına girmeyen bir konuda işlem yapmışsa, o işlem yetki yönünden hukuka aykırıdır. Yani yetki unsurunun içi ancak mevzuata bakılarak doldurulabilir.

Mevzuatın yeterli olmadığı ya da mevzuatın öngörmediği durumlar için, içtihatlarla getirilmiş, genel olarak yetki unsuruna ilişkin bir ilke vardır. Bu da YETKİDE PARALELLİK

İlkesidir. mevzuatta yazmayan, mevzuatta öngörülmeven durumları kapsamak üzere İctihadın geliştirdiği bir ilkedir.

Karma ve kollektif işlemlere baktığımızda ise; KARMA İŞLEMLERDEKİ İradelerden biri eksik ya da yanlışsa yani mevzuata göre o işlemi yapması gereken makam değil de bir başka makam yapmışsa, bu yetki unsuru yönünden o işlemi sakatlar. Örneğin; müşterek kararnamede ilgili bakan ve Cumhurbaşkanı'nın imzası var ama başbakanın imzası yoksa bu işlem yetki yönünden hukuka aykırıdır. Ya da ilgili bakanın ve bir başka ilgili sayılabilecek bir bakanın imzasıyla birlikte Cumhurbaşkanı'nın imzası varsa, 3 imza vardır ama başbakan yerine başka bir bakan imza attığı için işlem yetki unsuru yönünden hukuka aykırıdır.

KOLLEKTİF İŞLEMLERDE ise 2 şekilde hukuka aykırılık olabilir:

- 1) Kurula tamamen yabancı birinin toplantıya katılması ve o kararın altında adının, imzasının yer alması.
- 2) mevzuatta o kurul kararı için bir toplantı yeter sayısı veya karar yeter sayısı öngörülürse, bu sayılara uyulmayarak karar alınmış olması.

2) ŞEKİL

Bazı kitaplarda bu unsur, usül ve şekil olarak, 2'ye ayrılmıştır. İdari işlemin unsuru olarak;

USÜL, bir idari işlemin yapılışında izlenen yöntemi, o süreçte uygulanan kuralları ifade eder.

ŞEKİL ise, dar anlamıyla yani usülü kapsamayan anlamıyla, o idari işlemin ortaya çıkış biçimini, yani hangi görüntüde hangi kalıbın içinde çıktığını ifade eder.

Fakat bu iki tanımı da geniş anlamda şekil başlığı altında toplamakta bir sakınca yoktur.

Buna göre ŞEKİL; hem işlemin yapılış sürecinde izlenen yöntemi ve bu yöntemle ilişkin kuralları hem de nihai olarak ortaya çıkan işlemin içine bünyesinde formu ifade eder.

Bir idari işlemin yapılmasında öngörülen şekil kuralları çok farklı amaçlara yönelik olabilir. Örneğin;

- İdarenin düzenli çalışmasını sağlamak
- İdarenin hızlı çalışmasını sağlamak (birtakım süreler öngörerek...)
- Muhatapları güvence altına almak... gibi.

Ülkemizde İdare Hukuku'nda genel olarak, bütün idari işlemlerin yapılmasında uygulanacak şekil kurallarını öngören bir kanun bulunmamaktadır. Bunun anlamı şekil kurallarının olmaması değildir. Bazı özel alanlarda alanın önemi dolayısıyla öngörülmüş şekil kuralları vardır. Ama bu kurallar mevzuata tamamen yayılmış ve belli konulardaki işlemleri kapsayacak şekilde farklılaşmış durumdadır.

Bunlar içinde en kapsamlısı Vergi Usul Kanunu'dur. Vergi Usul Kanunu, tipik bir idari usul kanunudur. Ama genel bir idari usul kanunu değildir çünkü bütün idari işlemler için değil sadece vergi dairelerinin vergi tarh ve tahakkuk işlemlerine ilişkin bir usul kanunudur. Özel bir alanla sınırlıdır.

Amme Alacaklıları Tahsil Usulü Kanunu da yine sınırlı bir alanı düzenler. Üniversitelerdeki yönetmeliklerde disiplin hukukuyla ilgili ayrıntılı usul kuralları vardır. Rekabet Kurumu'nun, Rekabet Kurumu'nu ihlal ettiği için bir teşebbüse para cezası uygulaması söz konusu olduğunda bu amaçla açılan soruşturmanın usulü'nde çok ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

* Ama bu kurallar özel idari usul kurallarıdır. Türk Hukuku'nda genel idari usul kurallarına rastlanmaz.

Bununla beraber, genel bası şekil kuralları da vardır:

Yazılılık

İdari işlemler, kural olarak yazılı şekilde yapılırlar. Özel Hukuk'taki gibi bir şekil serbestisi İdare Hukuku alanında geçerli değildir. Yasallık, belirlilik, öngörülebilirlik, Hukuk Devleti gibi ilkeler buna izin vermez.

İdari işlemlerin, kural olarak yazılı olması İdarenin tek yanlı iradesiyle kamu gücüne dayalı ayrıcalıkları kullanarak yaptığı işlemlerde bireyin üzerinde hukukî sonuç doğurması açısından önemli bir güvencedir. Öngörülebilirlik ilkesinin bir sonucudur.

Bunun istisnaları da vardır. Özellikle kolluk faaliyetlerinin gerektirdiği bazı acele durumlarda ya da askeri hizmetle ilgili olarak şüpheli idari işlemler de olabilir, bu çok yaygın değildir ama hiç olmadığı anlamına da gelmez.

Gerekçe

Kural olarak, idari işlem ve kararların gerekçeli olarak yazılmaları bir şekil kuralı değildir.

Genel İdari usul kanununu kabul eden ülkelerde, gerekçe ilkesi de -az ya da çok- öngörülmüştür. Bizde ise kural, idari işlemin gerekçeli bildirilmesi değildir. İstisna olarak bazı konular da yapılan işlemler açısından kanunda öngörülebilir. Böyle bir durumda, gerekçesiz bildirilen bir işlem şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olur.

Ancak şu 2 şey birbirine karıştırılmamalıdır: Bir idari işlemin gerekçesinin işleminde yer almasıyla, idari işlemin gerekçesinin olmaması aynı şey değildir.

"Bir şekil unsuru olarak idari işlemin içinde gerekçe yer alacak mı?" sorusuna verilen "Hayır" cevabı, idari işlemlerin gerekçesiz ve keyfi olarak da yapılabildiği anlamına gelmez.

Her idari işlemin o işlemi kamu yararı açısından haklı kılabilecek bir gerekçesinin mutlaka olması gerekir. Bu, işlemin sebep unsuruna ilişkindir. Yani gerekçe yer almazsa işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olabilir. Ama kural olarak, gerekçenin bildirilmesi zorunlu değildir.

Hazırlık İşlemleri

Şekil kurallarıyla en sık karşılaşılan alandır.

Eğer bir idari işlemin yapılması için öncelikle, görüş alma, düşünce bildirme gibi birtakım hazırlık işlemleri öngörülmüşse bu hazırlık işlemleri yapılmadan nihai işlemin yapılmış olması işlemi şekil unsuru yönünden sakatlar. Yani bu işlemlerin yapılması tek başına bir şekil kuralı niteliğindedir. En sık olarak "görüş alma" durumunda ortaya çıkar. "A kurumunun görüşü alınarak bu işlem yapılır." deniyorsa, o görüşün alınmaması işlemi şekil unsuru yönünden hukuka aykırı kılar.

Disiplin hukuku alanında, ilgilinin savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceğine ilişkin bir kural vardır. Bu, idari yaptırım gerektiren işlemlerin çoğunda geçerli olan bir kuraldır. Memurlar ve diğer kamu görevlileri açısından bu, Anayasa'nın 129. maddesinde öngörülmüştür.

Şekil ve Usulde Paralellik

Kanunlarda veya ilgili mevzuatta aksi öngörülmediği sürece; bir işlemin yapılmasında izlenen şekil ve usul kuralları işlemin değiştirilmesinde, kaldırılmasında, sona erdirilmesinde de geçerlidir.

Kollektif ve Karma İşlemlerde Şekil Kuralları

Eğer KARMA İŞLEM, izlenmesi gereken sırayla yapılmamışsa, o sırada yer değişikliği yapılarak tesis edilmişse şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olur. (Bunun kanıtlanması ne kadar kolaydır tartışılır ama biz, kanıt durumuyla ilgilenmiyoruz.)

KOLLEKTİF İŞLEMLERDE ise, mevzuatta birtakım görüşme usülleri öngörülmüşse bu usüllere aykırılığın olması işlemi şekil unsuru yönünden sakatlar. Örneğin; X üyesi muhakkak dinlenir, önce o görüşünü açıklar sonra oylamaya geçilir, denilmişken o üye dinlenmemişse şekle aykırılık vardır. (İspat yönünü düşünmeyin...)

mevzuatta öngönülmese de bütün kolektif işlemler için ortak bir usül kuralı vardır o da şudur;

Kollektif işlemler, bir kurul halinde toplanmayı gerektirir. Kollektif işlemin özelliği; üyelerin iradelerini aynı anda açıklamalarıdır. Eğer kolektif işlem olarak öngörülmüş bir işlem herhangi bir toplantı yapılmaksızın elden imza suretiyle yapılırsa, bu da işlemi şekil unsuru yönünden sakatlar.

İdarede buna çok sık başvurulur. Önemli, ivedilikle çözümlenmesi gereken bir meselede elden imza yoluna gidilebilir. Bunun pratik sonuçları vardır ancak bu, hukuka aykırıdır. Bu aykırılığın pek sık gündeme gelmemesinin nedeni ise (İspat yönü bir tarafa bırakılırsa) çoğunlukla ortada ilgilinin lehine ve ivedilikle yapılması gereken bir işlemin söz konusu olmasıdır. Bu durum üniversite bünyesinde sıkça görülebilir.

İspatı zordur ama her zaman da çok zor değildir. Örneğin Bakanlar Kurulu elden imza ile bir karar almış olsun. Karar tarihinde ise bakanlardan birinin Ankara dışında olduğu gazeteye, televizyona başvurularak görülebilir. Bu durumda işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava açılabilir. Tabii Bakanlar Kurulu'nun birilerinin menfaatini ihlal eden, icrai karar alması da çok sık rastlanan bir durum değildir. Ama olursa bir dava açılabilir.

Bunun yanında, kolektif işlemlerde toplantı için belli bir yer ve zaman öngörülmüşse, bu yer ve zaman dışında yapılan toplantılar hukuka aykırı olur.

ŞEKİL UNSURUNA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

Şekil unsuruna aykırılığın yaptırımına dair 2'li bir ayırım vardır.

Danıştay'a göre; bazı şekil aykırılıkları aslidir bazıları ise talidir. Eğer bir şekil aykırılığı ASLİ nitelikteyse, işlemin iptali sonucunu doğurur. Ama TALİ nitelikteki bir şekil aykırılığı işlemin iptalini gerektirecek düzeyde değildir.

Dolayısıyla, bir idari işlem şekil unsuru yönünden kuka aykırıysa işlemin muhakkak iptal edileceği söylenemez. Asli ve tali arasındaki ayrıma yargı karar verir ama buna dair bir ölçüt de getirmiştir.:

Eğer ilgili şekil kuralı, işlemin sonucu üzerinde etkili olabilecek türden bir şekil kuralı ise buna uyulmadığında asli bir şekil aykırılığı söz konusudur.

Eğer şekil kuralı; işlemin sonucu üzerinde etkili olma niteliği taşımayan, kendisine uyulup uyulmamasının işlemin sonucunu değiştirmediği bir kural ise bu kurala uyulmaması tali bir şekil aykırılığıdır ve işlemin iptali sonucunu doğurmaz.

Tabii şekil aykırılıklarının çoğunu asli saymakta yarar vardır. Etkili bir yargısal denetim sağlamak ve bireylerin korunması bakımından "işlem sonucu üzerinde etkili olma"yı çok dar yorumlamamak gerekir. Ama bazı şekil aykırılıklarının da işlem sonucu üzerinde gerçekten etkisi olmamıştır. Buna ilişkin, Danıştay kararına konu olmuş bir örnek vardır.

Doçentlik sınavına giren bir aday 5 profesörden oluşan jürinin önünde girdiği sınavdan başarılı olamaz. Bunun üzerine, başarısız olmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bir dava açar. Bu davada, doçentlik sınav yönetmeliğinde öngörülen bir şekil kuralına sınav yapılırken uyulmadığını iddia eder. Bu şekil kuralı ise, doçentlik sınavındaki jüri üyelerinin cüppe giymesi kuralıdır. Ancak bu kişinin sınavında kimse cüppe giymemiştir.

Danıştay bunun üzerine, bu kuralın işlem sonucu üzerinde etkili bir şekil kuralı olmadığını söylemiştir. Bu kurala uyulmamasının işlem sonucu üzerinde hiçbir etki doğurmadığını ve bunun tali bir şekil aykırılığı olduğunu belirtmiştir.

Asli şekil aykırılığı kurallarını çok geniş yorumlamak gerekir. Dar yorumlanırsa pek çok şekil kuralı ikinci plana atılabilir. Bunu; somut olayın özelliklerini dikkate alarak değil, soyut olarak normun getiriliş amacını dikkate alarak düşünmek gerekir.

Örneğin; hakkında kopya çektiği iddiasıyla disiplin soruşturması açılan birisi vardır. Bu kişi; kopya çekmiş, güvenlik kamerası bunu aynen kaydetmiş, kopya için kullanılan bütün araçlar da ele geçirilmiştir. Ve bu kişi, kopya çektikten hemen sonra, pişman olduğunu tanıkların ve güvenlik kamerasının önünde söylemiştir.

Yani o kişinin kopya çektiğine dair hiçbir şüphe yoktur. O kişinin savunması alınmadığında ve şekil unsuruna aykırılık yönünden iptal davası açıldığında idare; "O kişinin kopya çektiği çok açık ve sabittir. Savunma alsam bile sonuç değişmezdi." diyemez.

Burada somut olayın özelliklerine değil hükmün getiriliş amacına bakmak gerekir. Cüppe giymek gibi törensel bir kural söz konusu değildir. Tam tersine, ilgilinin savunma hakkını güvence altına almak ve böylece sonucu değiştirebilecek bir etki doğurması amacıyla bu kural getirilmiştir.

Bir başka örnek verirsek; mesela mevzuata göre bir kurulun görüşü alınarak işlem yapılması gerektiği halde, idare o görüşü almayıp o kurulun görüşlerinin kendisi için hiçbir zaman bağlayıcı olmadığını bu yüzden işlemin sonucunun değişmeyeceğini söyleyemez. Çünkü o görüşün alınması, işlemin sonucundaki bir değişiklik için potansiyel zıtlığı amacıyla söz konusu edilmiştir.

3) SEBEP

İdari işlemin özüne, içeriğine ilişkin bir unsurdur. İdari işlemin neden yapıldığını gösterir.

Burada amaçla sebebi birbirine karıştırmamak gerekir. Sebep unsuru, amaç unsurundan farklı olarak, soyut bir amaç değil, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden somut olgu, olay ya da işlemi ifade eder.

Yani sebep unsuru her zaman somuttur. İdare yaptığı her işlemde birtakım somut olgu ya da olaylara dayanmak zorundadır.

Bu somut neden, genellikle bir maddi olay şeklinde ortaya çıkar. Ama bazen bir hukuki işlem de bir başka idari işlemin sebep unsurunu oluşturabilir.

Örneğin; kopya çektiniz ve 1 yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası aldınız. Burada aldığınız cezanın sebep unsuru kopya çekmiş olmanız şeklindeki maddi olaydır.

Sebeup unsuruna ilişkin olarak öncelikle Takdir Yetkisi ve Bağlı Yetki kavramlarını açıklamak gerekir. İdareye, işlem yapma konusunda tanınan yetki 2 türdür: Bağlı Yetki ve Takdir Yetkisi.

BAĞLI YETKİ: Bazen mevzuata göre; belirli bir maddi olay, olgu ya da hukuki işlemin gerçekleşmesi durumunda idare belli bir yönde işlem tesis etmek zorundadır. Yani idarenin herhangi bir seçme hakkı, değerlendirme ve takdir yetkisi bulunmamaktadır. İdarenin yetkisi bağlıdır.

Örneğin; 65 yaşını dolduran bir kamu görevlisi emekliye sevk edilir. Burada sebep unsuru; ilgili kamu görevlisinin 65 yaşını doldurmuş olmasıdır. İdare bu durumda emekliye sevk işlemini gerçekleştirmek durumundadır.

TAKDİR YETKİSİ: Belirli bir sebebin gerçekleşmesi durumunda idarenin belli bir yönde hareket etme zorunluluğu yoktur. İdareye belli bir işlemi yapp yapmama konusunda ya da farklı doğrultularda yapma konusunda bir seçim hakkı tanınmıştır. İdare bu seçim hakkını kullanırken somut olay ve olgulara dayanmak zorundadır. Ama burada söz konusu olan kanunla belirlenmiş somut olay ya da olgu değildir. Burada idare; yaptığı seçimin, takdir yetkisini o doğrultuda kullanmasının gerekçesini işlemi yaparken mevcut olan durum içinde, o somut olay ve olguda bularak onlara dayandırmak zorundadır. Sebep unsuru, takdir yetkisi söz konusu olduğunda daha çok önemlidir.

Örneğin; "İdare, 65 yaşını dolduran kamu görevlisini emekliye sevk edebilir." şeklinde bir hüküm söz konusu olduğunda idare, emekliye sevk ettiği kişi için sadece 65 yaşını doldurma şartını öne süremez. Başka nedenler de ortaya koymak zorundadır; "görevini yerine getiremiyor" ya da "disiplin cezası var..." gibi. Yani idare, takdir yetkisini keyfi olarak kullanamaz.

Bağlı yetki halinde işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığı, kanunda öngörülen sebep unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğiyle sınırlıdır. Bağlı yetkide öngörülen sebep unsuru maddi bir olay değil bir hukuki işlemse o işlemin geçerli olup olmadığına bakılır.

Örneğin; "Adaylık süresi içinde 2 kez disiplin cezası alan aday memurun asaleten ataması yapılmaz." hükmünde bir bağlı yetki vardır. Sebep unsurunu oluşturan şey ise bir İdari işlemdir. Burada, o kişinin 2 kez disiplin cezası alıp almadığına ve bu işlemlerin geçerli olup olmadığına bakılır.

Takdir Yetkisi söz konusu olduğunda kanunda somut bir sebep belirtilmemiştir. Ama bazen soyut sebepler öngörülebilir. Örneğin; mevzuata göre, "Yurtdışına çıkmasında mahzur bulunan kişilere pasaport verilmez."

Burada soyut sebep "yurtdışına çıkmasında mahzur bulunması" dır. "verilmez" ifadesi bulunmasına rağmen, somut bir sebep olmadığı için bu, bağlı yetki değildir.

Bu soyut sebebin içeri dolduracak somut olay ve olgulara dayanılarak işlem yapılmalı ve ona göre pasaport verilip verilmeyeceğine karar verilmelidir.

Başka bir örnek verirsek: "Genel ahlâka aykırı toplantılar yasaklanır." denirse burada "yasaklanır" ifadesi var diye bağlı yetki olduğunu söyleyemeyiz. Eğer "300 kişiden fazla katılımcı talebiyle başvuru yapılan toplantılar yasaklanır." densesydi, somut bir sebebin varlığı dolayısıyla net bir şekilde karar verilebilirdi. Ama "genel ahlâka aykırı" ifadesi soyut bir kavramdır ve iainin doldurulması gerekir.

Burada öncelikle İdarenin somut olarak öne sürdüğü olay, olgu ya da işlemin var olup olmadığına ve geçerli olup olmadığına bakılır.

Daha sonra, eğer o somut olay, olgu ya da işlem gerçek ve geçerliyse; bunların, yasada öngörülen objektif kapsama girip girmediğine bakılır. O kapsama giriyorsa, İdarenin yaptığı işlem için yargısal denetim söz konusu olamaz çünkü bu yerindelik denetimi olur.

Ancak bu ayrımların yapılması sıkıntılı bir durumdur. Yargı ve idare arasındaki uyumun bozulması da buradan çıkar. İdare, İdari Yargı'yı kendisine tanınmış bir takdir yetkisi alanına müdahale ederek hukukilik denetimini aşan bir yerindelik denetimi yapmakla suçlar. Yargı da bunu, yerindelik denetimi olarak değil takdir yetkisinin hukuki açıdan yargısal denetimi olarak niteler.

"Genel ahlâka aykırı toplantı yapılamaz." kuralını ele

alırsak; diyelim ki bir grup "Türkiye'de eşcinsellik ve eşcinseller" üzerine bir toplantı yapmak istediğini söylesin. Valilik de bunun üzerine, yukarıda varsaydığımız hükme dayanarak, bu toplantıyı yasaklamış olsun.

Dava açıldığında ve yargıca sebep unsuru sorulduğunda valilik, bu toplantının eşcinsellikle ilgili olduğunu ve eşcinselliğin Türk toplumunda ahlaksızlık olarak görülmekte olduğunu bu yüzden de genel ahlaka aykırılık olduğunu iddia etsin. Yani valiye göre somut sebep toplantının eşcinsellikle ilgili olmasıdır.

Burada bu konunun genel ahlaka aykırı olup olmadığı konusunda herkes kendi ahlak anlayışına göre cevap verir. Bir sonraki aşamada ise "Genel Ahlak" kavramını sorgulanz. Genel ahlak; toplumun bütününe hakim olan ahlak mıdır? yoksa toplumun asgari ahlaki - yani her bireyin "ahlak budur" dediği ahlak - mıdır?

Bunların içinden çıkmak kolay değildir. Dolayısıyla takdir yetkisinin ve buna bağlı olan sebep unsurunun yargısal denetimini de kolay olmaz.

Toplu taşıma ücretlerindeki değişikliği 'kamu yararı' bağlamında ele alırsak yine buna benzer bir sorunla karşılaşırız. Bilet fiyatlarının kime göre kamu yararına hizmet ettiği tartışılabilir. 1 lira ile 200 lira arasında birtaz bir fark vardır ama her zaman böyle durumlarda karşılaşılmaz. Örneğin 1,40 lira ile 1,60 lira arasındaki fark söz konusu olduğunda durum çok belirsizleşir.

İDARE HUKUKU

11

Sebeup unsurunun tekrarı yapıldı.

İdareyi belli bir yönde işlem tesis etmeye sevk eden somut olay ve olgular sebeup unsurunu ifade eder. Sebeup unsuru hiçbir zaman soyut değildir.

Bu somut durum her zaman olay ve olgu şeklinde gerçekleşmez. Bazen hukuki işlemler, başka idari işlemler de idari işlemin sebeup unsurunu oluşturabilir.

(Sınavda verilen hayali ya da mevzuattan olayları, bilgilerimiz çerçevesinde analiz edebilmemiz, olayda hangi unsur olduğunu o unsurda ne tür hukuka aykırılık olduğunu değerlendirmemiz söz konusu olacaktır.)

Bağlı yetki; mevzuatta öngörülen belli sebeupların gerçekleşmesi durumunda idarenin belli bir yönde işlem tesis etme yükümlülüğünün olmasıdır. Örneğin; 65 yaşını dolduran bir memurun emekliye sevk edilmesi. 65 yaşını doldurmak işlemin sebeup unsurunu teşkil eder ve somut bir unsurdur. Bu unsur gerçekleştiğinde idare o kişiyi emekliye sevk etmek zorundadır.

İdari yargıda denetim yapılırken de o somut unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğine ya da bir hukuki işlem söz konusu ise o işlemin geçerli olup olmadığına bakılır. Unsur gerçek ya da geçerliyse idari yargı başka bir denetimde bulunmaz.

Takdir yetkisi; idarenin belli bir sebeupın gerçekleşmesi ile belli bir yönde işlem tesis etme zorunluluğunun bulunmadığı bir durumdur. İdareye bir takdir ya da seçim hakkı tanınmıştır. İdare belli bir yönde işlem tesis edebilir ya da etmeyebilir ya da birden çok yönde işlem tesis edebilir.

Her idari işlemin belli bir somut sebebi olması gerekir. Takdir yetkisi durumunda da idare seçtiği yön için hangi somut olgu ve olaylara dayandığını ortaya koymak durumundadır. Aksi takdirde idareye keyfi bir yetki tanınmış olur, takdir yetkisi de keyfi bir yetki değildir.

İdareye takdir yetkisi tanındığında, bu yetkinin yargısal denetimi bakımından sebeup unsuru önem kazanır.

Takdir yetkisinin kullanımında bazen soyut sebepler öngörülebilir. Örneğin; "Yurtdışına çıkmasında mahzur bulunan kimseye pasaport verilmez." Soyut sebep; yurtdışına çıkmasında mahzur bulunmasıdır. Bu durumda İdare yine somut durumlara dayanmak zorundadır. Ve bu somut olay ve olguların soyut sebebin kapsamına girmesi gerekir. İdari yargı, denetim yaparken bu kapsamı objektif olarak değerlendirir ve herkesin kabul edeceği şekilde o kapsam doldurulmamışsa iptal ettirebilir. Ama kuşku varsa; yargı, İdarenin takdir yetkisine karışmamalıdır. Genellikle de somut olayların soyut sebebin kapsamına girip girmediği konusunda kuşku olur. Ve bu konu yargı ile idare arasında hep sorun olmuştur.

Kanunda hiçbir soyut kavram vermayerek İdareye takdir yetkisi tanınmış olmasının örneği ise Devlet Memurları Kanunu madde 76'da söz konusudur. Bu maddeye göre; bu kanuna tabi olan devlet memurları kazanılmış hak ayırık dereceleri gözetilmek kaydıyla bir görevden başka bir göreve, bir yerden başka bir yere tayin edilebilirler.

Böyle bir konuda sadece takdir yetkisine dayandığını söyleyerek işlem yapıldığı zaman, idari yargının verdiği karar hep iptal kararı olmuştur. Kanunda soyut olarak hiçbir kavram öngörülmemiş olsa bile İdare, takdir yetkisini kullanarak yaptığı işlemlerde somut olay ve olgulara dayanmak zorundadır. Ayrıca bu somut olay ve olgular yapılan işlemi kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından haklı kılabilecek somut olay ve olgular olmalıdır.

Takdir yetkisi, eşitlik ilkesine uygun olarak kullanılmalıdır. İdare o somut işlem bağlamında aynı durumda olanlara eşit davranmalıdır. Zaten bu durum idari yargı denetiminde de sorgulanacaktır.

İlgilinin talebi üzerine yapılması gereken işlemlerde (isteye bağlı işlemler: pasaport verme, yapı ruhsatı verme...) o isteğin olmaması durumunda o işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olur.

4) KONU

Bir idari işlemin doğurduğu hukuki sonuçtur. Yani işlemin yapılmasından hangi sonuç doğuyorsa, işlemin konusu odur. Ve işlem, konusuna göre adlandırılır. Örneğin; A'nın Ankara Üniversitesi'ne rektör olarak atanması işleminin konu unsuru, A'nın Ankara Üniversitesi'ne rektör olarak atanmasıdır.

Konu unsuruna ilişkin hukuka aykırılık, konunun hukuka aykırı olmasıyla ortaya çıkar. Yani konunun fiilen imkansız ya da hukuken yasaklanmış olması durumunda işlem hukuka aykırı olur.

Fiilen imkansız olmaya, ölen bir kimse hakkında işlem tesis edilmesi örnek verilebilir. Böyle yapılan bir işlem, konusu fiilen imkansız olduğu için hukuka aykırı olur. Bir başka örnek de kamu malının kamulaştırılmamasıdır. Yani idarenin mülkiyetindeki mallar kamulaştırılmaz. Bu da hukuken imkansızlığa girer.

Belli bir statüde olmayan kimseye, o statüye uygulanabilecek bir işlem tesis edildiği zaman konu unsuru yönünden hukuka aykırılık olur. Örneğin; öğrenci disiplin yönetmeliği ancak öğrencilere uygulanabilir.

Sebeple konu arasında bir nedensellik ilişkisi, sebep-sonuç bağı vardır. Bu açıdan bakıldığında, genellikle, sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olan bir işlemin konu unsuru yönünden de hukuka aykırı olduğu söylenebilir. Çünkü sebepteki hukuka aykırılık nedensellik bağını bozduğu için konu yönünden de hukuka aykırılık ortaya çıkar.

"65 yaşını dolduran memur emekliye sevk edilir." kuralını ele alırsak, bir memurun 63 yaşında emekliye sevk edilmesi işlemi hangi unsur yönünden hukuka aykırı olur? Sebep unsuru gerçekleşmediğinden bu işlem hukuka aykırı olur, denilebilir. Ama buradaki hukuka aykırılık konu unsuru yönünden de ifade edilebilir. Yani, henüz 63 yaşında olan bir memurun emekliye sevk edilmesi kanunen yasaklanmıştır ve idare bu konuda bir işlem yapamaz.

Çoğu kez sebep unsuruyla konu unsuru iç içedir ve birindeki sakatlık diğerini de çoğu kez sakatlar.

Konu unsurundaki hukuka aykırılıkla ilgili son durum; idari işlemlerin geriye yürümesi durumudur. Kanunlar gibi, idari işlemler de - Hukuk Devleti'nin bir gereği olan hukuki öngörülebilirlik, hukuki güvencilik ilkesi uyarınca - geçmişe yürümezler sadece geleceğe etkili bir sonuç doğurabilirler.

Bir idari işlem geçmişe etkili olursa, doğurduğu sonuçların zaman bakımından etkisini genişletmek suretiyle konu yönünden hukuka aykırı işlem tesis edilmiş olur.

Bununla beraber, geriye yürümezlik kuralının bazı istisnaları vardır. Birincisi, bir idari kararın yargı yerince iptal edilmesi halinde, İdare, yargı kararını uygulayabilmek için zorunlu olarak geriye yürür bir idari karar alır. Ayrıca İdare, sakat bir kararını geri alınca da, geri alma kararı geri alınan kararın alındığı tarihe kadar geriye yürüyecektir. Bu istisnalar dışında geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğuran bir idari karar konu unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. (Hoca bu paragrafı derste anlatmadı, ancak kitapta geçtiği için (metin Günday - İdare Hukuku) eklemek istedim.)

5) MAKSAT (Amaç)

İdari işlemle ulaşılmak istenen nihai hedefi ifade eder. Amaç, soyut bir kavramdır. İdareyi belli bir işlemi yapmaya iten somut nedenler sebep unsurunu, o somut nedenler dolayısıyla yapılan işlemle ulaşılmak istenen nihai hedef de amaç unsurunu oluşturur.

Sebeple amaç arasında sıkı bir ilişki vardır. Sebep unsurunu oluşturan somut nedenlerin, soyut amaca uygun olması gerekir.

İdari işlemlerin genel amacı, son tahlilde, KAMU YARARI'dır. İdari işlemler, o işlemi kamu yararı açısından haklı kılan bir sebeple yapılmalıdır.

Kamu yararının dışında; kişisel çıkarların gerçekleştirilmesi amacıyla, siyasi amaçlarla, kin, nefret gibi saiklerden kaynaklanan amaçlarla yapılan işlemler amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olur.

İşlemi yapan kişilerin bunu kin, nefret gibi saiklerle yaptığı çoğu kez yargısal denetimde tespit edilemez. Genellikle tek başına amaç unsurundaki bir hukuka aykırılığı ileri sürmekle bir davada sonuca ulaşmak mümkün değildir. Bunun yanında destek sebepler (kişisel çıkar, siyasi amaç...) ileri sürülür. Çünkü sadece amaç unsurundaki bir hukuka aykırılığı tek başına tespit etmek çok güçtür.

⇒ İdarenin bağlı yetki içinde tesis ettiği bir işlem söz konusu olduğunda, bu işlemin amaç yönünden denetimi nasıl yapılır?

Bağlı yetkide amaç denetimi olmaz. Olursa, bağlı yetki

ortadan kalkmış demektir. Çünkü kanun; belli bir somut olayın gerçekleşmesi durumunda, belli bir sonucun doğmasında kamu yararı olduğunu varsaymıştır. Aksini ispat etmek mümkün değildir.

Tüm idari işlemlerin kamu yararı açısından önemi vardır ama bazı işlemlerin daha özel amaçları olabilir. Mesela, kolluk faaliyetlerinin amacı - yine kamu yararının içinde olan ama kamu yararından daha dar bir anlamı olan - kamu düzeninin sağlanmasıdır. Kamu düzeni, kamu yararının içerdiği pek çok kavramı içermez ama kamu yararının içinde yer alır.

Belli işlemler için ilgili mevzuatta özel amaçlar öngörülmüş ise bu işlemler açısından amaç denetiminde sadece kamu yararı dışında farklı amaçlarla (kişisel, siyasi...) yapılıp yapılmadığına bakmakla yetinilmez, aynı zamanda kamu yararına uygun bile olsa bu özel amacın aşıp aşılmadığına bakılır. O özel amacın dışında kalan bir amaçla tesis edilmişse - kamu yararına uygun bile olsa - hukuka aykırı olur.

Buna kolluk faaliyetleri alanından örnek verilebilir. Örneğin; Trafik Para Cezaları'nda, kamu düzeninin bir unsuru olan yol güvenliğinin sağlanması, yol güvenliğini ihlal edenleri idari makamlarca cezalandırmak ve bunda bir caydırıcılık etkisi yaratmak amacı öne çıkar.

⇒ İdare, hazineye gelir elde etmek için para cezası toplasa ne olur?

Hazineye gelir sağlanmasında kamu yararı vardır ama buna rağmen Trafik Para Cezası'nın özel amacı kamu düzeninin ve onun bir unsuru olan yol güvenliğinin sağlanmasıdır. Her ne kadar kamu yararına da olsa, güvenliğin sağlanması amacını aşan başka bir amaçla bu işlem yapıldığında - özel amacın sınırları aşıldığından - bu işlem hukuka aykırı olur.

Bütün işlemler için değil, bazı işlemler için özel amaçlar öngörülmüştür. Eğer o işlem için özel amaç öngörülmemişse, kamu yararı söz konusu olacaktır.

Maksat unsurundaki hukuka aykırılıklara YETKİ SAPTIRMASI adı verilir. Yetki saptırması kavramı, yetki unsuru ile ilgili değildir maksat unsuruyla ilgilidir. Buradaki yetki sözcüğü, idari işlemin unsuru olan yetkiden farklıdır ancak çevrilirken her ikisi de 'yetki' olarak çevrilmiştir.

İDARE HUKUKU

HUKUKA AYKIRILIKLARIN YAPTIRIMLARI

Bir idari işlemin hukuka aykırı olmasının yaptırımını iptaldır. Bu yaptırım da İdari Yargı yerlerinde karara bağlanır. Kişi, menfaatini ihlal eden bir idari işlemin hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise İdari Yargı'ya bu işlemin iptali istemiyle bir dava açar. Mahkeme, bu davada yaptığı inceleme sonucunda dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varırsa işlemi iptal eder.

Ancak bazı istisnai hallerde idari işlemlerdeki hukuka aykırılıkların yaptırımları iptal değil yokluktur. Yani İdare Hukuku'nda idari işlemlerdeki sakatlıkların yaptırımı olarak 2 temel yaptırım vardır. Kural olanı iptaldir, bazı çok ağır hukuka aykırılıklar söz konusu olduğunda ise yokluk yaptırımı bulunur.

1) İptal

Kural olarak, bir idari işlem hukuka aykırıysa, uygulanacak yaptırımdır.

Bir idari işlem İdari Yargı tarafından hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edildiğinde o işlem ne olur?

Öncelikle, Anayasa'nın 138. maddesine göre yargı kararları herkes için bağlayıcıdır. Dolayısıyla idare de yargı kararlarına uymak zorundadır.

Yani, bir idari işlemin iptali söz konusu olduğunda idare, bu iptal kararı doğrultusunda hareket etmek mecburiyetindedir.

Peki bu doğrultu nedir?

İdare Hukuku öğretisinde ve yargı kararlarında uzun süredir kabul edilen yaklaşım uyarınca (istisnası ya da karşı görüşü yoktur) bir idari işlemin iptal edilmesi durumunda verilen iptal kararı, geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurur. Bir başka ifade ile; iptal edilen işlem baştan itibaren, hiç yapılmamış gibi, hükümsüz hale gelir. Verilen iptal kararı verildiği tarihten itibaren değil idari işlemin yapıldığı tarihten itibaren sonuçlarını doğurur ve işlemi geçersiz kılar.

Anayasa gereğince idarenin yükümlülüğü de bu doğrultuda

işlem tesis etmek yani iptal edilen işlem hiç yapılmamış gibi o işlemin yapılmasından önceki hukuki durumun mümkün olduğu ölçüde geri gelmesini sağlamaktır.

Örneğin; İstanbul İl Sağlık Müdürü olarak görev yapan M_1 , Sağlık Bakanı'nın kendisine 13/03/2007 tarihinde tebliğ edilen işlemlerle İstanbul'da bir sağlık ocağına uzman hekim olarak atanmıştır. M_2 sağlık ocağına gidip, uzman hekim olarak çalışmaya başlamıştır. Ancak bu arada, hakkında yapılan "görevden alma" işleminin iptali istemiyle ilgili İdari Yargı yerine dava açmıştır.

Bu dava, 18/01/2008 taraflara verilen, bir iptal kararıyla sonuçlanmıştır. Yani M_1 'in İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işlem İdari Yargı tarafından 18/01/2008 tarihinde iptal edilmiştir.

Bu arada 15/03/2007 tarihinde de İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü'ne atanmıştır.

18/01/2008 tarihinde verilen iptal kararı nasıl uygulanır?

Yargı kararı eski durumun geri gelmesini sağlamak durumundadır. M_1 eski görevine geri döner ve M_2 de aynı şekilde ya da o yere denk bir başka yere gider. (Bu durum genellikle çok uzun bir zincir oluşturmaz.) Ancak M_2 açısından, denk başka bir yere verilme söz konusu olamaz. Eski durumun aynen tesis edilmesi gerekir.

Ancak bu halyle, iptal kararının verilmesinde geçmişe etkili olmakla geleceğe etkili olmak arasında bir fark yoktur.

Peki geçmişe etkili olması adına farklı olan nedir? Yani, geleceğe etkili olsaydı olmayacak olan, geçmişe etkili olduğu için olacak olan nedir?

Hukuki anlamdaki sonuç itibarıyla 18/01/2008 tarihinde verilen iptal kararıyla, M_1 görevine rade edilir. Ancak hukuken, iptal kararının sonucu olarak, M_1 görevinden hiç alınmamış gibi bir muamele görecektir. Bu durumda M_1 'in uzman hekim olarak çalıştığı süre, özlük haklarına, emekliliğini etkileyecek haklarına İl Sağlık Müdürü imiş gibi yansır. Maaşında bir fark varsa o da yasal faiziyle birlikte kendisine ödenir.

İptal kararı, davacının haklarını en geniş biçimde koruyabilmek için geçmişe yünür. Ancak konuya 3 kişiler açısından bakıldığında, 3 kişilerin de (M_2) haklarının göz önünde bulundurulması gerekir.

Örneğin; olaydaki M_2 'yi ele alırsak ondan, İl Sağlık Müdürü

olduğu zaman aldığı maaşın fazla olan kısmını istemek, hukuki güvenlik, hukuki istikrar ilkelerini ortadan kaldırır. Kaldı ki M₂, o süre boyunca fiilen orada çalışmıştır.

Yani hukuki güvenlik, hukuki öngörülebilirlik ilkeleri düşüncüldüğünde iptal kararı 3. kişiler açısından geçmişe değil geleceğe yönelik etki doğurur.

Dava devam ederken, iptal kararı henüz çıkmadan, M₁'in 65 yaşını doldurması durumunda; M₁ görevden alındığı tarih ile 65 yaşını doldurduğu tarih arasındaki maaş farkını ve diğer haklarını alır. Yani karar, hukuki ve fiili imkanlar dahilinde yerine getirilir.

Düzenleyici işlemler iptal edildiğinde ise, iptal kararı yine geçmişe etkili olur ama otomatik bir uygulamaya izin vermez. İdarenin, o düzenleyici işlem kendisine uygulanan ilgilinin başvurusu üzerine düzenleyici işleme dayanılarak yapılan bu birel işlemi geri alma yükümlülüğü vardır.

İdarenin, iptal edilen düzenleyici işleme dayanılarak yapılan birel işlemleri kendiliğinden geri alması fiilen mümkün olmadığı için bu uygulama, ilgilinin başvurusuna bağlanmıştır.

Düzenleyici işlem iptal edildiğinde idare artık onu uygulayamaz. Geçmişe etkisi ise vardır ama otomatik bir etki değildir. Düzenleyici işlemin kendisine uygulandığı ilgili kişilerin ayrıca yargıya başvurmaları gerekmeksizin, düzenleyici işlemin iptal edildiğini öğrendikleri zaman idareye başvurularıyla o birel işlemin geri alınması mümkündür.

Ancak, "mutlaka ilgilinin başvurusu gerekir, ilgili başvurmadan idare kendiliğinden işlem yaparsa bu yanlıştır." diye düşünülmemelidir. Doğrusu budur ama bu çoğu zaman fiilen mümkün olmamaktadır.

Şu an söz konusu olan bir örnek verirse; n son çıkan 5806 sayılı Af Kanunu ile gelen öğrencilere 4 sınav hakkı verilir. Üniversitenin çıkardığı "5806 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin esaslar" adındaki düzenleyici işleme göre; "5806 sayılı Kanunun uygulanmasında mazeret hakkı tanınmaz." Yani idare, herhangi bir sebeple sınava giremeyen mazeretini dikkate almaz.

Bu durum 26 öğrenciye uygulanmıştır. İdare, bu öğrencilerin mazeretinin geçerli olup olmamasına bakmaksızın sınav hakkı talebini reddetmiştir. Çünkü yönetmelik böyledir.

Bu öğrencilerden birisi ise İdare Mahkemesi'ne dava açmıştır. İdare Mahkemesi de bu hükmü (gerçekte yürütmeyi durdurmuştur) iptal etmiştir. Dolayısıyla o kişi hakkındaki birel işlem de iptal edilmiştir. Bu durumda üniversite, o öğrencinin mazeretine bakar ve geçerli bir mazeretse o kişiye ek bir sınav hakkı tanır.

Şimdi üniversite, bu karar doğrultusunda 26 kişinin (sayı az olduğu için) mazeretlerini incelemeye ve geçerli bir mazereti olanlara bir sınav hakkı olduğuna dair bir tebliğat yapılmasına karar vermiştir. Yani üniversite, ilgililerin başvurusunu beklemeden düzenleyici işlemin iptali kararını bütün birel işlemlere uygulamıştır. Ama bu durum sayının az olması nedeniyle böyle olmuştur.

2) Yokluk

İptal davası ile işlem iptal edilmediği sürece, yani mahkemenin bozucu yenilik doğurucu bir kararı ile işlemin iptaline karar verilmediği sürece işlem geçerlidir.

Yokluk söz konusu olduğunda ise işlem, mahkeme ne karar verirse versin, yok hükmündedir. Bunun için ayrıca bir mahkeme kararına da gerek duyulmaz.

Bir işlemin iptali için açılacak dava; ancak görevli ve yetkili İdari Yargı yerine ve kanunda öngörülen süreler içerisinde açılabilirken, bu süreler geçtikten sonra ilgili, mahkeme tarafından dinlenilmezken, yok hükmünde bir işlem söz konusu olduğunda sadece görevli ve yetkili İdari Yargı yeri değil, her mahkeme belli bir süreyle bağlı olmaksızın işlemin yok hükmünde olduğunu tespit edebilir.

İdari işlemin her unsurundaki bazı hukuka aykırılıkların yokluk yaptırımına yol açabileceği kabul edilir. Ama burada net bir şey söylenememektedir. İlgili yargı yeri, hukuka aykırılığın derecesine, ağırlığına, koşullarına bakarak her somut olayın özelliğini dikkate alarak o işlemin yok hükmünde olup olmadığına karar verir.

BİLİNEN YOKLUK HALLERİ

(Daha çok yetki unsuruna ilişkindir.)

a) Fonksiyon Gası

Eğer idarenin bir işleminde fonksiyon gası varsa, o işlem yok hükmündedir. Fonksiyon gası; idarenin, idari işlev alanına girmeyen

bir başka devlet işlevine dair alanda (yasama-yargı) işlem tesis etmesidir. Ancak buna gerçek olan örnekler vermek zordur.

İdare, daha önce kanunla hiç düzenlenmemiş bir alanda, yani hiçbir yasal düzenleme yokken, kendiliğinden bir düzenleme yaparsa fonksiyon gaspı söz konusu olur.

b) Yetki Gaspı

Burada, İdari işlemin alanına giren bir konu vardır.

İdare adına irade açıklama yetkisi bulunmayan birinin (başka bir kamu görevlisi ya da idareye tamamen yabancı biri) işlem yapması yetki gaspıdır ve yok hükmündedir.

Örneğin; bir öğretim üyesinin disiplin cezası vermesi.

c) Yetki Tecavüzü

İdare adına işlem yapma yetkisi olan bir makam kendi yetki alanı dışında işlem yapıyorsa bu, yetki tecavüzüdür.

Yetki tecavüzü, kural olarak, iptal edilir. Ancak Danıştay'a göre; eğer bir yetki tecavüzü ağır ve bariz ise o yetki tecavüzünün yaptırımı yokluktur. Bunu da yargı, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, tespit edebilir.

Örneğin; bir bakanın başka bir bakanın alanına giren bir konuda işlem yapması. Ya da mesela; Milli Eğitim Bakanı'nın bir öğrenciye disiplin cezası vermesi ağır ve bariz bir yetki tecavüzüdür.

Ama, bazı istasyonlarıyla ilgili bir yönetmelik Sağlık Bakanlığı tarafından mı Ulaştırma Bakanlığı tarafından mı yapılır? Konu, iki bakanlığı da ilgilendirir. Bu durumda, yani net bir ayırım yapılamıyorsa, orada ağır ve bariz bir yetki tecavüzü olduğu söylenemez.

Metin Günday'ın kitabında, "İsteğe bağlı işlemlerin o istek olmadan yapılması" durumunda işlemin yok hükmünde olacağı söylenmiştir. Hoca, bunun biraz aşırıya kaçtığını düşünüyor. Yine Günday'a göre elden imza da yokluk yaptırımına sebep olur. Farklı kitaplarda farklı yorumlar bulunmakta, dolayısıyla burada çok net bir şey söylemek mümkün olmamaktadır.

* Özellikle bilinmesi gereken şudur: Yokluk; ancak çok belirgin, çok istisnai, çok sınırlı hallerde uygulanması gereken bir yaptırımdır. *

⇒ İdari işlemler nasıl sona erer?

* Bazen kendiliğinden sona erer. Süreye bağlıdır, o sürenin sonunda

sona erer. Ya da yargı kararıyla sona erebilir. İptal edilir.

*Bir başka durum da İdarenin İradesiyle sona ermesidir. Bu da iki biçimde olur:

1) Geri Alma

2) Kaldırılma

Sonuçlarından başlarsak;

İdarenin bir işlemi kaldırması o işlemi, kaldırıldığı tarihten itibaren hükümsüz kılar.

Bir işlemin geri alınması ise; o işlemin yapıldığı tarihten itibaren geçersiz hale gelmesidir.

*Geri almanın sonuçlarıyla iptalin sonuçları aynıdır ama iptale mahkeme karar verirken geri almaya İdare, yani işlemi yapanın kendisi, karar verir.

Geri alma ancak İdari işlemin hukuka aykırı olmasında söz konusu olabilir. İdare, hukuka uygun bir işlemi geri alamaz.

Kaldırma ise hem hukuka uygun hem hukuka aykırı işlemler için uygulanabilecek bir şeydir. İdare, bir işlemi her zaman kaldırabilir. Bir işlemin beklenen amacı gerçekleştirdiği gerekçesiyle, İdare o işlemi kaldırabilir.

İdare bir işlemi her zaman geri alamaz. Geri almanın belli süreler içinde yapılması gerekir. İcraat Birleştirme Kararları'na göre; hukuki güvenlik ve istikrarı sağlamak için İdare, hukuka aykırı işlemini ancak o işleme karşı dava açma süresi içinde (60 gün) geri alabilir.

Süreye dair bu kuralın da 2 istisnası vardır:

1) İşlem salt yükümlendirici bir işlemse, yani ilgisine sadece yükümlülük getiren, yarar sağlamayan bir işlemse her zaman geri alınabilir. Çünkü bu, ilgilinin lehine olur.

2) İlgilinin hilesi sonucu yapılan hukuka aykırı işlemler de her zaman geri alınabilir. Örneğin; 1980'li yıllarda sınava kendisi girmeyip yerine başkasını sokan ve böylece Tıp Fakültesinde 4. sınıfa kadar gelen birisinin yaptığı bu davranış fark edildiğinde İdare, ÖSYM'nin yaptığı yerleştirme işlemini geri almıştır. O kişi de buna karşı dava açtığında Danıştay, davacının hilesi yüzünden, süre geçmiş olsa bile işlemin geri alınabileceğini, buna dayanarak hukuki istikrardan söz edilemeyeceğini söylemiştir.

NOT: Haftaya kur pratik yapılacaktır.

Derse gelen farklı bir hoca ile pratik yapıldı.

1) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTİK) 'nun; Devlet tüzel kişiliğinden bağımsız, kendine özgü bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu mevzuatta açıkça yazılmıştır. Dolayısıyla bu kurum merkezi İdare içerisinde konumlandırılmaz. Çünkü merkezi İdare, idari teşkilat içinde tek bir kısımdan oluşur ve o da devlet tüzel kişiliğidir. Buna karşılık yerinden yönetim kuruluşlarının her biri si devlet tüzel kişiliğinden bağımsız, ayrı bir kamu tüzel kişiliğini haizdir. Dolayısıyla BTİK de devlet kamu tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu için merkezi yönetimde değil yerinden yönetim kuruluşları arasında bulunur.

Peki BTİK yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları mı hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları arasında mı yer alır? Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani mahalli idareler, mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere Anayasa'da tahdidî olarak sayılan birimler bakımından gündeme gelebilir.

Burada ise yer bakımından, mahalli müşterek bir ihtiyacın giderilmesi söz konusu değildir. Bu durumda BTİK hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları arasında yer alır.

Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen ve İdare Hukuku bakımından çok önemli olan "İdarenin Bütünlüğü" ilkesi uyarınca bu durumun nasıl ele alınacağına gelirsek:

İdarenin bütünlüğü ilkesini yaşama geçirmeye yarayan 2 mekanizma vardır: Hiyerarşi ve İdari Vesayet.

Hiyerarşi, aynı kamu tüzel kişiliği içerisinde görülür. Burada farklı bir kamu tüzel kişiliği söz konusudur. Ve hiyerarsiden değil, OLSA OLSA İdari vesayetten söz edilebilir. İdari vesayet'in genel özellikleri de burada yol göstericidir.

OLSA OLSA İdari vesayet yetkisi olabilir, denilebilir ancak bunun ayrıca ve açıkça kanunda öngörülmüş olması gerekir. Eğer böyle bir düzenleme yoksa sadece "ilişkili bakanlık" demesinden bahisle "Burada bir İdari vesayet yetkisi vardır." demek oldukça güçtür.

Ancak İdarenin bütünlüğü ilkesi açısından baktığımızda sonuç

olarak şunu söyleyebiliriz: "merkezi idare ile bu hizmet yönünden yerinden yönetim arasında, kanunla öngörülmüş olmak kaydıyla, istisnai bir ilişki olan vesayet ilişkisi gündeme gelebilir. Bu da idarenin bütünlüğü ilkesine hizmet eder."

2) Öncelikle, olayda kaç tane idari işlem olduğunun tespit edilmesi gerekir. Olayda 3 tane idari işlem vardır. Bunlar:

05.06.10 tarihli yetkilendirme işlemi

02.03.09 tarihli yönetmelik

11.10.10 tarihli kaldırma (ilga) işlemi

Bu idari işlemleri sınıflandırırsak;

Yetkilendirme işlemi → Bireysel, kolektif, yararlandırıcı

Yönetmelik → Düzenleyici

Kaldırma işlemi → Bireysel, kolektif, yükümlendirici

(Kurumun karar organı kuruldur.)

3) Burada tarihler, işlem türlerine göre belirlenir. İşlem bireyselse tebliğ tarihi ile düzenleyici ise ilan (duyurulma) tarihi ile yürürlüğe girer, ilgisi üzerinde sonuç doğurur.

Yetkilendirme işlemi → 05.06.10

Yönetmelik → 02.03.09

Kaldırma işlemi → 11.10.10

4) Burada BTİK'nin yetkisinin hukuksal niteliğinin bağlı yetki mi takdir yetkisi mi, olduğunun belirlenmesi gerekir. BTİK belli koşulların varlığı halinde bu başvuruyu mutlaka kabul etmek zorunda mı yoksa burada idareye tanınan bir serbesti var mı?

Yine mevzuat hükümlerine bakarak bu soruyu cevaplandırınız.

Bu başvuru 5809 sayılı kanunun 9. maddesinin 5. fıkrası uyarınca yapılmıştır. Bu fıkranın salt lafzına baktığımızda (... verilir.) bir takdir yetkisi verilmemiş, bir bağlı yetki söz konusuymuş gibi görünüyor. Ancak elektronik haberleşme hizmetleri bir kamu hizmeti niteliğini haizdir. Öte yandan aynı maddenin 9. fıkrası burada uygulanma kabiliyetine sahiptir. (... sebepleriyle reddedilebilir.)

Buna göre, bütünsel bir bakış açısıyla bakıldığında BTİK'ya bir bağlı yetki değil bir takdir yetkisi tanındığı görülür.

5) Öncelikle, geri alma işleminin hukuksal niteliğine bakılır. Geri alma işlemi; geri alma tarihinden itibaren değil, işlemin ilk tesis edildiği andan itibaren geçmişe etkili olarak sonuç doğurur.

Geçmişe etkili olarak bir işlemi ortadan kaldırmak da çok kolay olmamalıdır. Hukuk devleti, idari istikrar, hukuki güvenlik.. gibi

İlkeler yönünden bu durum düşünülebilir.

Danıştay'ın bu konuda şöyle bir iktihadı da vardır: Yararlandırıcı bir işlem söz konusuysa bu, ancak iptal davası açma süresi içinde geri alınabilir. Yani idare, her istediğinde, yararlandırıcı bir birel işlemi ortadan kaldıramaz. 60 gün içerisinde dava açmalıdır. Ancak buna bir istisna da öngörmüştür. Aık hata, hile, sahtecilik gibi hususlar söz konusuysa işlem her zaman geri alınabilir.

Buraya baktığımızda yalnızca iktihadı bir şeyden söz edebiliriz. Yani idari işlemin ne zaman geri alınabileceği noktasında kanunlarda yazılı bir hüküm yoktur. Danıştay'ın iktihatla geliştirdiği bir şey ve özellikle kamu görevlilerine yapılan parasal ödemeler konusunda verilen bir iktihattır. Dolayısıyla buna kanunla bir istisna getirilmesi mümkündür. Kanun bir idari işlemin her zaman geri alınabilmesine cevaz verebilir, bunu olanaklı kılabilir.

Kanundaki, iptal yolundaki hükmün (10. fıkra) geri alma olarak anlaşılması durumunda, belli bir süre öngörülmediği için de, işlemin her zaman geri alınabilmesine cevaz verildiğini düşünebiliriz. Dolayısıyla idare hukuka aykırılığı saptadıktan sonra bu idari işlemi her zaman geri alabilmelidir, diyebiliriz.

Yani geri alma mümkündür. Tabi Danıştay'ın iktihadını göz önüne alırsak, bu bir yararlandırıcı işlem olduğu için, süre itirazı gelebilir. Ama hoca; eğer bir hukuka aykırılık ortaya çıkarsa, bu yetki çerçevesinde geri alma olarak yorumlarsak işlemin her zaman geri alınabileceği görüşünde.

Bu, uygulamada geri alma olarak değil kaldırma biçiminde olur. Buna da zaten hiçbir engel yoktur.

6) 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 9. maddesinin 5. fıkrasında başvurunun yanıtlanması için 30 günlük bir süre öngörülmüştür. Kurumun, bu 30 günlük süre içinde sessiz kalması bir hukuksal sonuç doğurur mu? Örneğin sessiz kalma durumu iptal davasına konu edilebilir mi?

İdare, kendisine yapılan bütün başvuruları yanıtlamak zorundadır. Ancak uygulamada, bazen iptal davasından kaçınmak için idare yanıt vermeyebilir. Yasa koyucu da bunu engellemek için, bazı durumlarda, idarenin sessiz kalmasının ilgililerin hukuksal durumlarını olumsuz yönde etkilemesini bertaraf etmek amacıyla zımni red veya zımni kabul adı verilen idari işlemler

kategorisini oluşturmuştur.

Ana kural; İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 10. maddesinde öngörülen zımni reddir. Yani kural olarak, idarenin belli bir süre hareketsiz kalması, yapılan idari başvuruyu yanıt-sız bırakması (kanunda öngörülen 60 günlük süre boyunca) onu zımnen reddettiği varsayımına ulaşmamızı sağlar. Yani aslında zımni işlem denilen şey bir varsayımdır. Ancak bunun bazı özel kanunlarda öngörülen istisnaları da vardır. Buna en tipik örnek de, İmar Kanunu'nda yer alan, yapı kullanma izni (iskan ruhsatı) alınmasıdır. Bu iznin alınmasında, idarenin başvuruyu 30 gün boyunca yanıt-sız bırakması bir zımni kabul işlemidir.

Görüldüğü gibi her 2 durumda da, kanunda yer alan açık bir düzenleme mevcuttur.

Ancak somut olayda 5. fıkra "30 gün içinde kullanım hakkı verilmemesi halinde kullanım hakkı verilmiş sayılır." gibi bir ifade içermemektedir. O halde burada ne bir zımni kabulden ne bir zımni reddin söz edebiliriz. Yani 30 günün dolmasıyla zımni bir işlem gündeme gelmez.

Çünkü bir işlemin varlığından bahsedebilmemiz için bunun mutlaka açıkça ve ayrıca bir yasal düzenlemeye sahip olması gerekir. Ancak burada 30 günlük susmaya bağlanan bir hukuksal sonuç yasada açık olarak yer almamaktadır.

Soruyu biraz değiştirecek olursak;

İdare; 30 gün boyunca hareketsiz kaldı, 30 günün sonunda da hareketsiz kalmaya devam etti. Ve 60 gün hareketsiz kaldı. Burada bir işlem gündeme gelir mi?

Bu durumda İYUK'un 10. maddesi söz konusu olur. Bu maddedeki açık düzenlemeye göre, 60 gün boyunca hareketsiz kalmak o istemin reddedildiği anlamına gelir. Bu durumda genel kurala gidilir.

Ancak olayda 30 gün boyunca susmaya bir sonuç bağlayan bir hüküm yoktur. Dolayısıyla burada bir zımni işlem ortaya çıkmamıştır.

7) İdarenin işlem yapması için öngörülen çeşitli süreler vardır. Bunlar 2 türdür:

1. tür süreler taraflar bakımından güvence niteliği taşıyan, idarenin işlem yapma yetkusini düşüren sürelerdir. Yani o sürenin geçmesinden sonra artık idare işlem yapamaz.

İşlem tesis edilse de bu, hukuken geçerli olmaz. Bu tür süreler, daha çok yükümlendirici idari işlemlerde söz konusu olur.

2. tür süreler ise daha çok, işleyişin hızlanması amacıyla tanınan sürelerdir. Bunlarda idareye bir nevi temenni süresi tanınmıştır. Düzenleyici nitelik taşır ve yararlandırıcı işlemlerde söz konusu olur. Bu süre geçtikten sonra da idarenin işlem yapması halinde bu idari işlem hukuka uygun kabul edilir.

Bu soruda söz konusu olan süre hangi tür süredir? Öncelikle bunu yanıtlamak gerekir.

Buradaki yetkilendirmeye ilgili bir işlem esas olarak yararlandırıcı bir işlemdir. Tabii yararlandırıcı ve yükümlendirici işlem ayırımında birtakım sınımlar olabilir. Örneğin; memur atama işlemleri, uygulamada tipik bir yararlandırıcı işlem olarak gösterilir. Kişi, memurluk statüsüne girer, ona birtakım hak ve yetkiler tanınır. Ancak diğer bir açıdan bakıldığında bunun, yükümlendirici pek çok özelliği de vardır: Belli sınırlara uymak, disiplin kuralları, belli yükümlülükler... Dolayısıyla bir yönüyle yararlandırıcı olan bir işlem başka bir yönüyle yükümlendirici sonuçlar doğurabilir.

Ancak burada daha bütünsel bir bakış açısıyla işlemin baskın niteliğinin ne olduğuna bakılır.

Bu soruda yetkilendirmenin baskın niteliği, bir yararlandırıcı işlem olması yönündedir. Yani işleyiş hızlandırma amacı vardır ve düzenleyici niteliktedir. Bunun sonucunda, söz konusu olan 30 günlük süre geçtikten sonra bile idarenin işlem tesis etmesi hukuken mümkündür. Tesis edilen işlem hukuka aykırı hale gelmez.

Ancak bu, kanunun 30 günlük süreyi başu başına öngördüğü anlamına da gelmez. Mesela 5 ay sonra işlem tesis edilirse bunun hiçbir yaptırımı olmaz mı? 30 günlük süre geçtikten sonra ilgili pek çok ciddi zarara uğramışsa ne olur?

Hizmet, kanunda öngörülen süreye göre işlememiş olduğundan burada "hizmetin geç işlemesi" karşımıza çıkar. Hizmetin geç işlemesi de Danıştay içtihatlarına göre bir hizmet kusuru teşkil eder. Dolayısıyla da idarenin kusurlu sorumluluğunu doğurur. Ve ilgililer doğmuş olan zararlarının tazminini İdari Yargı'da açacakları Tam Yargı davası ile talep edebilirler. Bu noktada dayanakları da idarenin hizmeti geç işletmiş olması ve bu itibarla hizmet kusuru işlemiş olmasıdır. Ancak bu, işlemin geçerliliğine değil doğan zararlar bakımından idarenin sorumluluğuna ilişkin bir yaptırımdır.

8) Sorudaki varsayıma göre 5809 sayılı Kanunun 9. maddesinin 6. fıkrası uyarınca yapılan bir başvuru söz konusudur. Dolayısıyla bu durum farkı bir hukuksal rejime tabi olacaktır.

a) Buradaki yetkilendirme işlemi tek yanlı bir işlemdir. Ancak burada ihale yapılması söz konusu olduğu için o süreç boyunca karşınza bir dizi işlem çıkar.

Bu hazırlık işlemleriyle birlikte değerlendirildiğinde yani bütünsel olarak bakıldığında ortaya çıkan işlem zincir işlemdir. (Karma işlemlerin özel bir türü olarak değerlendirilebilir.) Yani mevzuatta nihai tek yanlı işlem ortaya çıkıncaya kadar bir dizi işlemin yapılması öngörülmüşse bunların hepsi bir zincir işlem teşkil eder.

b) İhale yapımında bir dizi işlemin olduğunu söyledik. Peki bu aşamada yapılan bir sakatlık işlemin tümünü sakatlar mı?

Zincir işlemin pratik sonucu burada ortaya çıkar. Yani zincir işlemin herhangi bir aşamasındaki hukuka aykırılık nihai işlemi de hukuka aykırı kılar. Ve o işlemin iptalini zorunlu hale getirir.

Dolayısıyla ihale sürecinde yaşanan hukuka aykırılık, ihale sonucuna göre idare tarafından tesis edilen tek yanlı bir işlem olan yetkilendirme işlemi de sakatlar ve bu nedenle iptal yaptırımına tabi olmasını gerektirir.

c) Burada, idareye tanınan yetkinin takdir yetkisi mi bağlı yetki mi olduğu soruluyor. Yani idare, ihale sonucunda bir şirkete yetki vermek zorunda mıdır ya da hiçbir yetkilendirme yapmayabilir mi?

Burada takdir yetkisinin de sınırsız bir serbesti olmadığını bilmek gerekir. Takdir yetkisi, idarenin hiçbir kurala bağlı olmaksızın oradaki yetkisini kullanabileceği anlamına gelmez. Danıştay'ın içtihatlarına göre, takdir yetkisi kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır.

5809 sayılı Kanunun 9. maddesinin 9. fıkrası idareye (BTİK) bir takdir yetkisi tanımaktadır. Dolayısıyla bu takdir yetkisiyle ortaya çıkan sonuç BTİK için bağlayıcılık teşkil etmez.

9) a) Önceki sorularda yapılan açıklamalara bakarak iptal edilebileceğini söyleyebiliriz. Peki bu iptal kim tarafından, nasıl yapılır? Bunlar Kanunda açıkça düzenlenmemiştir.

Kamu Hukuku'nda ve İdare Hukuku'nda yetkiler, verilmiş yetkililerdir. Esas olan yetkisizliktir, istisna olan yetkidir. Yani eğer bir idari kuruluş Kanun tarafından yetkilendirilmemişse kural olarak onun yetkisiz olduğu anlaşılır.

Bir kuruluş bir konuda karar alma ve uygulama yetkisine sahip

olup olmadığı açısından o kurulun kanuni olarak böyle bir yetkiye sahip olup olmadığının araştırılması gerekir. Kanunda; o konuda bir işlem tesis etme yönünde bir yetki söz konusu değilse kıyas yoluyla onun yetkili olduğu varsayılmaz.

Olayda kanun tarafından böyle bir yetki tanınmamıştır. O yüzden ilk bakışta "kanunda öngörülmediği için böyle bir işlem yapılamaz." demek aklımıza gelir. Ancak bunun birtakım istisnaları da vardır.

Burada o istisnalardan biri olup olmadığına bakarken Danıştay'ın yerleşik içtihatlarından birisi bize yol gösterir. Bu da "yetkide paralellik" ilkesidir. Danıştay; "Bir idari işlemi kim tesis ediyorsa o geri alabilir, kaldırabilir. O idari işlem hangi usülle tesis edilmişse aynı usülle geri alınabilir, kaldırılabilir. (usulde paralellik)" görüşündedir.

Burada yetkilendirmeyi BTİK yaptığına göre bunu geri almaya, kaldırmaya veya değiştirmeye yetkili merci de - kanunda açıkça yazılmamış olsa dahi - yine BTİK'dir. "Yetkilerin ve usüllerin paralelligi" denilen içtihadi ilke bu sonuca ulaşmayı sağlar.

b) İlk olarak, buradaki idari birimlerin nelet olduğuna ve bu idari birimlerin T.C. İdari Teşkilat şeması içinde nasıl konumlandırılacağına bakılır.

Ulaştırma Bakanlığı, merkezi idarenin başkent teşkilatı içerisindeydi. BTİK ise ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu için hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları arasındadır. Bunlar arasında hiyerarşi olamayacağı çok açıktır.

Daha sonraki adımda "Burada olsa olsa bir idari vesayet ilişkisi söz konusu olabilir." deriz. Ancak bunun için de, bu ilişkinin ayrıca ve açıkça kanunda öngörülmüş olması gerekir.

Bu noktada, bu 2 kuruluş arasında vesayet ilişkisi olup olamayacağı, varsa da bu ilişkinin kapsamının ne şekilde belirleneceğini anlamak açısından ilgili mevzuatta bakılır. Bakışımızda, idari vesayet neredeyse olmadığını söyleyebileceğimiz kadar bağımsız bir durum olduğunu görürüz.

Dolayısıyla burada şunu söyleriz: "Kanunda böyle bir idari vesayet yetkisi tanınmamıştır. (Tabii burada idari vesayet'in genel özelliklerini de sayarsak: istisnai niteliktedir, ancak kanunda ayrıca ve açıkça öngörülmüş olmak kaydıyla gündeme gelebilir, dar yorumla tabiidir.) O halde bu bakanlık kendi iradesini hiçbir şekilde diğer makama ikame edemez. Böyle bir işlem tesis edecek olursa bu, hukuka aykırı olur.

c) (sorudaki "bir an için" ifadesi bir önceki sorunun yanıtını vermemek adına konulmuştur.) Ulaştırma Bakanlığı, yetkisi olmamasına rağmen, iptal kararı vermiştir.

Burada idari işlemin unsurları yönünden bakıldığında idari işlemin yetki unsuru açısından sakat olduğu görülür. Bu hukuka aykırılığın ismi de "yetki tecavüzü" dür. Aslında idare adına irade açıklamaya yetkili bulunan makamın, yetkili olmadığı bir konuda işlem tesis etmesi halinde buna "yetki tecavüzü" adı verilir.

Yetki tecavüzüyle malul olan bir işlem hukuken geçerli midir?

İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Yani o idari işlemin tesis edilmesiyle birlikte ilgililerin hukuki durumları etkilenir. Ve bu idari işlem idare tarafından geri alınıncaya kadar veya İdari Yargı'da dava açılırsa bu dava sonucunda iptal edilinceye yahut yürütmesi durduruluncaya kadar hukuka uygun sayılmalı ve uygulanmalıdır. Hukuka uygunluk karinesi bu anlamı içerir.

Buradaki olayda hukuka aykırılıktan bahsedilir ancak hukuka uygunluk karinesi uyarınca, idarece geri alınıncaya yahut İdari Yargı yerince yürütmesi durduruluncaya veya iptal edilinceye dek uygulanmaya devam edecektir.

Buradaki yaptırım ne olmalıdır?

Olayda, bu konunun uzmanı olmayan birinin bile bir bakışta anlayabileceği derecede açık ve bariz bir yetki tecavüzünden söz edemeyiz. Normal bir yetki tecavüzü söz konusudur. Bu yüzden bu işlemi yoklukta malul sayamayız. İşlem, iptal yaptırımına tabi olur. (Bu soru cevaplandırılırken fonksiyon gaspı ve yetki gaspının da tanımları yapıldı, farkları söylendi. Notlarda olduğu için tekrar yazmıyorum.)

10) a) İdari para cezası verilmesi idare hukuku alanına girer ve hukuk-sal niteliği itibarıyla idari işlemdir. İdari bir yaptırımdır. Bu yaptırım idari işlemin genel özelliklerine sahiptir. (Hukuka uygunluk karinesinden yararlanma...vb.) Ama buradaki esas soru, bu yaptırımın idari işlem teorisi yönünden nasıl tasnif edileceğidir.

Öncelikle bu işlem, bireysel bir işlemdir. Kollektif bir işlemdir, kurul kararı ile ortaya çıkmıştır. Yükümlendircidir çünkü bir yaptırım vardır. Açıkça tesis edilmiştir, sarih bir işlemdir. İcradır. Subjektiftir.

Devlet fonksiyonları açısından baktığımızda, bu işlem idari fonksiyona dahildir. (Böyle bir soru geldiğinde işlemin yasama, yargı ve idare fonksiyonlarından hangisine girdiğinin gerekçeli olarak

açıklanması gerekir.)

Burada idare, bir para cezası vererek idari bir işlem yapmıştır. Maddi ölçüte bakılınca farklı, şekli ölçüte bakılınca ise farklı bir sonuca ulaşılır. Ama İdare Hukuku'nda benimsenen genel anlayış çerçevesinde bu işlemin idari fonksiyona dahil olduğu anlaşılmaktadır.

Bunu nereden anlarız?

İşlem yargı organı tarafından ve yargısal usuller uygulanarak yapılmamıştır. Ayrıca bu karar (idari para cezası yaptırımı) hukuki anlamda kesinlik taşımaz, kesin hüküm gücüne sahip değildir. Yargı fonksiyonundan beklenen, uyumsuzluk çözme gibi bir husus da söz konusu değildir. Bu hususlara bütün olarak baktığımızda bu işlem yargı fonksiyonuna değil idari fonksiyona dahildir.

b) (Kabahatler, suçlara göre daha hafif şeylerdir ve bunlar belli başlı idari yaptırımlarla desteklenir.)

Sulh Ceza Mahkemesi önüne gelen olayın suç teşkil etmediğini ancak Kabahatler Kanunu'na dahil olduğunu görürse, Kabahatler Kanunu'nda öngörülen idari yaptırımı bizzat kendisi uygulayabilir.

Bu sorudaki varsayıma göre idari para cezası Ankara Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilmiştir. Bu, hangi devlet fonksiyonuna dahil olur?

Tartışmalı bir husustur. Aslında bir uyumsuzluğun çözümü yoktur ve tam olarak yargısal usuller uygulanarak verilmiş bir karar değildir. Her ne kadar yargı organı tarafından verilmiş olsa da bunu idari fonksiyon kapsamında görmek - hocaya göre - olanaklıdır. Kesin hükümle, yargısal usuller uygulanarak yapılan bir işlem olmadığı için.

c) İşlemin şekil unsuruna ilişkin bir sakatlık vardır. Bu sakatlık dolayısıyla işlem hukuka aykırıdır.

Şekil unsuruna aykırılık her durumda idari işlemin iptaliyle sonuçlanmaz. İdari işlemin iptaline sebep olması için nasıl bir şekil aykırılığı olması gerekir?

Danıştay'ın içtihadı dolayısıyla asli ve tali şekil aykırılığı ayırımına bakılır. Bu ayrımı yapmak teoride kolaydır ancak pratikte her zaman böyle olmayabilir. Bununla beraber temel hak ve özgürlüklere güvence getiren savunma hakkının gelişme usulünde aslı bir şekil kuralı olduğunu söyleriz.

Dolayısıyla gelişme usulüne uygun olmaksızın verilen idari yap-

tırım kararı, İdari İşlemi şekil unsuru yönünden sakatlar. Burada bir asli şekil noksanı vardır ve bu yüzden yargı organında bir dava açılması halinde İdari İşlemin İptali gerekir. Bunun yanında, İdare de bu işlemi geri alabilir.

(Bütün işlemlerde savunma alınması gibi bir kural yoktur. Ancak kanunla öngörülmüşse alınır.)

d) İdarenin işlem tesis ederken kamu yararı amacı gütmesi gerekir. Ancak burada kişisel amaçlar güderek bir işlem tesis etmek sureti ile burada yapılan işlem amaç unsuru yönünden sakatlanmaktadır. Amaç unsuru yönünden sakat bir işlemin İdare Hukuku yazınındaki özel ismi "Yetki Saptırması" dir.

Somut olayda kamu yararı yerine kişisel amaç güdülmüştür. O halde kamu yararı denilen nihai amaç gerçekleşmemiş, kişisel amaç gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bir yetki saptırması karşımıza çıkmıştır. Bu yetki saptırması da bir yaptırıma tabi tutulacaktır. Bu hukuka aykırılığın yaptırımı ise iptaldir. İdare işlemi geri de alabilir.

* Zimni Kabul ve Zimni Red işlemleri önemlidir. İdarenin her türlü hareketsizliği zimni işleme işaret etmez. Ana kural \Rightarrow İYUK md10: İdare kendisine yapılan başvuruya 60 gün hareketsiz kalırsa zimni red vardır. Ancak istisnai olarak bazı kanunlarda açık düzenlemeler öngörülebilir. İskan ruhsatı gibi. Bunun dışında açık bir yasal düzenleme mevcut değilse zimni red veya zimni kabulün olduğunu söylemek için her zaman ana kurala gidilir ve 60 günlük süreye ulaşılır.

BUNA ÇOK DİKKAT EDİN!

* Sınavda verdiğiniz cevaplar - sağma olmamak kaydıyla - genel gönişe aykırı olsa bile, sağlam gerekçelere ve tutarlı argümanlara sahipse yine tam puan alma imkanınız var.

* Hoca sınavın şekli ile ilgili net bir şey söylemedi. Test, klasik, pratik ya da hepsi karışık olabilirmiş. Ama ağırlıklı ihtimal, pratik sorulardan oluşmuştuymuş. Sınavda verilecek pratik de bu kadar uzun ve ayrıntılı olmazmış.

TÜM SINAVLARINIZDA BAŞARILAR DİLERİM ...

(Notları elimden geldiği kadar iyi yazmaya çalıştım, bununla beraber konuları kitaptan da okumanızı tavsiye ederim...)

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
İDARE HUKUKU DERSİ (2/A SINIFI) PRATİK ÇALIŞMALARI – I

29/12/2010

KURGUSAL OLAY

(X) A.Ş., 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu uyarınca, kaynak tahsisini gerektiren ve kullanım hakkı sayısı sınırlanılmayan bir elektronik haberleşme hizmetini sunmak amacıyla, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na, 14.05.2010 tarihinde başvuruda bulunmuş ve 05.06.2010 tarihinde, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yetkilendirilerek, faaliyete başlamıştır. Ancak, daha sonra, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, (X) A.Ş.'nin yapmış olduğu başvurunun, konuyla ilgili olarak 02.03.2009 tarihinde çıkarmış olduğu bir Yönetmeliğe aykırı olduğunu tespit etmiş ve bunun üzerine, (X) A.Ş.'nin, söz konusu elektronik haberleşme hizmetini yürütemeyeceği hususunu, 11.10.2010 tarihinde, adı geçen Şirkete tebliğ etmiştir.

İlgili Mevzuat:

- 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanunun, "Kurulus" başlıklı 5. maddesinin ilk üç fıkrası:

" Kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip özel bütçeli Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu kurulmuştur. Kurum, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu ile Başkanlık teşkilatından oluşur.

Kurum görevlerini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kuruma emir ve talimat veremez

Kurum'un ilişkili olduğu bakanlık Ulaştırma Bakanlığıdır. "

- 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun, "Yetkilendirme Usulü" başlıklı 9. maddesi:

" (1) Yetkilendirme, bildirim veya kullanım hakkının verilmesi yoluyla yapılır.

(2) Elektronik haberleşme hizmeti sunmak ve/veya şebekesi veya alt yapısı kurup işletmek isteyen şirketler faaliyete başlamadan önce Kurum (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) düzenlemeleri çerçevesinde Kuruma bildirimde bulunurlar.

(3) 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; kaynak tahsisine ihtiyaç duyanlar ise Kurumdan kullanım hakkı alınması kaydıyla yetkilendirilirler.

(4) Kurum, kullanım hakkı verilmesinin gerektiği elektronik haberleşme hizmetlerini ve bu hizmetlere ilişkin kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmasının gerekip gerekmediğini tespit eder.

(5) Kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmasının gerekmediği tespit edilen elektronik haberleşme hizmetleri için usulüne uygun başvuruyu müteakip 30 gün içerisinde Kurumca kullanım hakkı verilir.

(6) Kullanım hakkı sayısı, ancak kaynakların sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesinin gerektiği durumlarda ve kaynakların etkin ve verimli kullanılmasını teminen sınırlandırılabilir. Kullanım hakkı sayısının sınırlandırılması halinde:

a) Uydu pozisyonu ile ulusal çapta verilecek frekans bandı kullanımını ihtiva eden ve sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesi gereken elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin yetkilendirme politikası, hizmetin başlama zamanı, yetkilendirme süresi ve hizmeti sunacak işletmeci sayısı gibi kısıtlar Bakanlık (Ulaştırma Bakanlığı) tarafından belirlenir ve yetkilendirme Kurum tarafından yapılır. Ancak, ulusal çapta verilecek frekans bandı kullanımını ihtiva eden ve sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesi gereken elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin ihaleleri Bakanlık gerekli gördüğü hallerde doğrudan kendisi de yapabilir.

b) (a) bendinde belirtilen hususların dışında kalan ve sınırlı sayıda işletmeci tarafından verilecek olan elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesine ve/veya elektronik haberleşme şebeke ve alt yapısının tesisi ve işletilmesine ilişkin olarak, gerekli işlemler Kurum tarafından yürütülür.

(7) Kurum, kaynakların etkin kullanımını sağlamak amacıyla Bakanlığın görüşüne başvurarak gerekli tedbirleri alır ve yapılacak ihaleye ilişkin usul ve esasları belirler. Kurum ve yukarıdaki fıkranın (a) bendinde öngörülen hallerde Bakanlık, kullanım hakkı ile ilgili olan ihalelerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir.

(8) Kullanım haklarının süresi, yirmibeş yıldan fazla olmamak üzere belirlenir. Bu madde uyarınca belirlenen yetkilendirme süreleri, şebeke ve hizmetin niteliği ile başvuru sahibinin talebi de dikkate alınmak suretiyle tespit edilir.

(9) Kurum, kullanım hakkı verilmesi taleplerini, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ve benzeri kamu yararı gerekleri, tahsis edilmesi gereken kaynakların yetersizliği ve ihale aşamasında belirlenen yeterlik şartlarının sağlanmaması sebepleriyle reddedebilir.

(10) Kullanım hakkı, işletmecinin faaliyetlerinin mevzuata aykırı olması durumunda Kurum tarafından belirlenen usul ve esaslara göre iptal edilebilir. Kullanım hakkının iptal edildiği hallerde abonelerin menfaatlerini korumak için gerekli tedbirler alınır.

(11) Kurum, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve benzeri kamu yararı gereklerinden kaynaklanan sebeplerin tespiti halinde, şirketlerin elektronik haberleşme alanında faaliyete geçmelerini veya elektronik haberleşme sağlamalarını gerektiğinde Bakanlığın görüşünü de alarak engelleyebilir.

(12) Bu madde hükümlerine aykırı olarak elektronik haberleşme tesisi kuran, işleten veya elektronik haberleşme hizmeti verenlerin tesisleri Kurumun talebi üzerine ilgili mülki amirlerce kapatılarak faaliyetlerine son verilir.

(13) Bildirim ve kullanım hakkı ile ilgili usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir. "

Kurgusal olaya ilişkin olarak aşağıda yer alan soruları, yukarıda verilen mevzuat hükümlerini de göz önünde tutarak yanıtlayınız.

1. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun, Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatı içerisindeki konumunu belirleyerek, idarenin bütünlüğü ilkesi bakımından değerlendiriniz.
2. Olaydaki idari işlemleri tespit ederek, idari işlem teorisi yönünden tasnif ediniz.
3. Olaydaki idari işlemlerin hangi tarihte yürürlüğe girdiğini belirtiniz.
4. (X) A.Ş.'nin, 14.05.2010 tarihinde yapmış olduğu başvuruyu kabul edip etmemek bakımından, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun sahip olduğu yetkinin hukuksal niteliğini tartışınız.
5. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun, (X) A.Ş. tarafından yapılan 14.05.2010 tarihli başvurunun hukuka aykırı olduğunu tespit etmesinden sonra, yetkilendirmeyi geri almasının mümkün olup olmadığını irdeleyiniz.
6. Bir an için, (X) A.Ş.'nin 14.05.2010 tarihinde yapmış olduğu başvurunun, Kanunda öngörülen 30 günlük süre boyunca yanıtız bırakıldığı varsayılacak olursa; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun buradaki hareketsizliğine herhangi bir sonuç bağlanabilir mi?
7. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun, Kanunda öngörülen 30 günlük sürenin dolmasından sonra, 03.07.2010 tarihinde, kullanım hakkını vermek suretiyle (X) A.Ş.'yi yetkilendirmesi mümkün müdür?
8. Bir an için, (X) A.Ş.'nin, kaynak tahsisini gerektiren ve kullanım hakkı sayısı sınırlandırılan bir elektronik haberleşme hizmetini yürütmek üzere yetkilendirilmek amacıyla, 14.05.2010 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yapılan yetkilendirme ihalesine katıldığını varsayacak olursak;
 - a. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun, ihale süreci sonucunda, ihaleye katılan istekli şirketlerden biri olan (Z) A.Ş.'yi yetkilendirmesi halinde, bu yetkilendirme işleminin hukuksal niteliği, idari işlem teorisi yönünden nasıl sınıflandırılabilir?
 - b. (Z) A.Ş.'nin ihaleye fesat karıştırdığını kanıtlayan (X) A.Ş.'nin, (Z) A.Ş.'ye verilmiş bulunan kullanım hakkının, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından geri alınmasını istemesi olanaklı mıdır?
 - c. Burada yapılan ihale süreci sonucunda ortaya çıkan sonuç, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından kullanım hakkı verilmesine ilişkin işlem yönünden bağlayıcı mıdır?

9. (X) A.Ş.'nin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından, bir elektronik haberleşme hizmetini yürütmek amacıyla yetkilendirildiğini; ancak daha sonra yetkilendirilebilmek için öngörülen koşulları kaybettiğini varsayacak olursak;

- a. Bir an için, yetkilendirmenin iptali müessesesinin Kanunda düzenlenmemiş olduğu da düşünülecek olursa; söz konusu yetkilendirmenin iptal edilip edilemeyeceğini ve eğer iptal edilebilecekse, bu konuda hangi merciin yetkili olduğunu ve bu yetkisini nasıl kullanacağını izah ediniz.
- b. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun mevzuat uyarınca ilişkili olduğu bakanlık olan Ulaştırma Bakanlığı'nın, yetkilendirmenin iptaline karar verip veremeyeceğini tartışınız.
- c. Bir an için, mevzuat uyarınca, Ulaştırma Bakanlığı'nın yetkilendirmenin iptaline karar veremeyeceği ve buna rağmen, yetkilendirmenin iptaline yönelik bir karar verdiği düşünülecek olursa; bu durumda, Ulaştırma Bakanlığı'nın söz konusu işleminin, hukuken geçerli sayılıp sayılamayacağını belirtiniz.

10. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun, bir elektronik haberleşme hizmetinin yürütülmesi konusunda yetkilendirmiş olduğu (X) A.Ş.'ye, yetkilendirme şartlarına aykırı hareketlerinden ötürü, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nda öngörülen, "bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçü oranında" idari para cezası uygulaması halinde;

- a. Buradaki idari para cezasının hukuksal niteliği ve özellikleri nelerdir? Devlet fonksiyonları açısından irdeleyiniz.
- b. Bu yaptırım kararı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından değil de; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca Ankara Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilmiş olsaydı, (a) seçeneğindeki sorunun yanıtında herhangi bir değişiklik olur muydu?
- c. Bir an için, idari para cezası verilmeden önce, ilgili şirketlerin savunmasının alınması zorunluluğunu öngören bir düzenlemenin mevcut olduğu ve fakat, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun, idari para cezasını vermeden önce, (X) A.Ş.'nin savunmasını almadığı varsayılacak olursa; söz konusu idari para cezasına yönelik işlem hukuken geçerli olur mu?
- d. (X) A.Ş.'nin yetkilendirme şartlarını ihlal etmemesine karşın; salt adı geçen Şirketin Yönetim Kurulu Başkanının, Kurumun karar organı olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu üyelerinden dördü ile daha önceki bir husumeti nedeniyle, böyle bir yaptırımla karşı karşıya kaldığı düşünülecek olursa; bu durumda, söz konusu idari yaptırım kararındaki sakatlığın türünü ve bunun sonuçlarını izah ediniz.

Sınav soruları cevaplandı.

1. TBMM'nin RTÜK'e üye seçme işlemini devlet işlemlerinin tasnifi açısından değerlendirerek türünü belirtiniz.

Bu soruda belli bir cevap beklenmiyordu. Anlamlı ve sağlam argümanlarla savunulduğu takdirde iki yöndeki cevaplara da puan verildi. Ama sadece yasama işlemi ya da idari işlem yazmak yetmez, bunu yazarken hangi gerekçelerde yazdığınız da önemlidir.

Tartışmalı bir soru olduğu için tek bir cevabı yoktu. Bu tartışmayı anlamlı bir biçimde yürütenler, argümanlarının sağlamlığı ölçüsünde puan aldılar.

Devlet işlemleri 2 şekilde tasnif edilir. Maddi (fonksiyonel) Tasnif ve Şekli (Organik) Tasnif. Organik Tasnif'e göre yasama organından kaynaklanan işlem yasama işlemidir. Burada da TBMM' yasama organı olduğuna göre, bu işleme organik açıdan yasama işlemi demek mümkündür. Çünkü işlem yasama organından çıkmıştır.

Ancak devlet işlemlerinin tasnifinde tek geçerli ölçüt, organik ölçüt değildir. Hatta organik ölçüte göre yapılan tasnif artık uygulanmayan bir tasniftir. Daha çok maddi (fonksiyonel) tasnif uygulanır.

Yasama işleminin ön koşulu, yasama organı tarafından yapılmasıdır ama bu yetmez. Yasama organının yaptığı her şey yasama işlemi değildir. Yasama organı tarafından, yasama işlemlerine özgü usullerle, kanun ve yasama işlemi sayılabilecek diğer işlem türleri adı altında yapılan işlemlerdir. Adı kanunsa bu işleme her halükarda yasama işlemi denir. Soyut, genel, kişilik dışı bir kural içermeyen işlemler de kanun olabilir.

Dokunulmazlığın kaldırılması, milletvekilliğinin düşürülmesi gibi yasama organının yasama faaliyetinden ayrılmaz bir biçimde yerine getirdiğine kuşku olmayan, Anayasa'da kendisine yasama başlığı altında verilmiş asli görevleri açısından da tereddüt yoktur.

Hatta Anayasa 87. maddeye bakılarak orada sayılan