

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
İDARE HUKUKU DERSİ FİNAL İMTİHANI
(İKİNCİ ÖĞRETİM ÖĞRENCİLERİ İÇİN)

15 Mayıs 2018, Salı, 16:00-19:00

Adı - Soyadı :

Numarası :

Talimat : 1. Süre 180 dakikadır.
2. Mevzuat kullanmak yasaktır.
3. Soru kâğıdı altı sayfadan oluşmaktadır. Lütfen kontrol ediniz.
4. Cevaplar mutlaka gerekeçli olacaktır.

OLAY :

I. Hisseleri önceden kamuya ait iken 25.03.1995 tarihli Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile özelleştirilen Havaalanları Yer Hizmetleri Anonim Şirketi (HAVAŞ), 2010 yılında (A) grubu çalışma ruhsatı kapsamında Ankara-Esenboğa Havalimanı istikametinde karşılıklı yolcu taşımacılığı faaliyetinde bulunmak üzere, Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı (UDHB) tarafından Havayolu + Karayolu Kombine Yolcu Taşımaları konulu 24.07.2009 tarihli Genelge'nin 4/1 bendi kapsamında iki (2) yıl için yetkilendirilmiştir. Daha sonra bu yetki 2012, 2013, 2014 ve 2015 yılları için birer yıl olmak üzere uzatılmıştır. (HAVAŞ), 14.10.2015 tarihli dilekçeyle söz konusu yetkinin 2016 yılı için uzatılması talebiyle (UDHB)'ye başvurmuştur. Başvuru üzerine, (UDHB) tarafından Ankara Esenboğa Havalimanı işletmecisi olan Devlet Hava Meydanları İşletmesi (DHMİ) Genel Müdürlüğü'nün 08.11.2015 tarihli uygun görüşü doğrultusunda, 31.12.2016 tarihine kadar yetkinin uzatılmasına karar verilmiştir. Bu arada 05.01.2016 tarihinde Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, "Ankara Esenboğa Havalimanı-Aşti-Kızılay hattı üzerinde 05.01.2026 tarihine kadar Toplu Taşıma Hizmeti İşi" ihalesi yapılmış ve ihaleyi ANK A.Ş. kazanmıştır.

II. Yüksek Planlama Kurulu (YPK) tarafından yetkilendirilen DHMİ, "Ankara Esenboğa Yeni İç-Dış Hatlar Terminal Binası ve Katlı Otopark Kompleksi" yapım ve işletim işini 15 yıl 8 ay süreliğine TAV A.Ş.'ye ihaleyle vermiştir. Havalimanı bitişğinde yer alan ve TAV A.Ş'nin ihale konusu iş kapsamında ihtiyaç duyduğu biri DSİ'nin diğeri ise kamuya yararlı bir derneğin mülkiyetindeki taşınmazlar, DHMİ tarafından kamulaştırılmıştır. Bu arada uçuş pistine yakın mesafede olup mülkiyeti (N)'ye ait bulunan ve üzerinde buğday üreticiliği yapılan tarım arazisindeki buğday rekoltesinde, uçakların iniş-kalkışı nedeniyle %80 oranında azalma olduğu tespit edilmiştir.

III. (A), Havalimanı içerisindeki bir dükkânı TAV A.Ş.'den 10 yıllığına kiralamıştır. Havalimanında görevli polis memuru (B)'nin, bu kiralama işi nedeniyle (A)'dan rüşvet aldığı Ankara Emniyet Müdürlüğü'ne ihbar edilmiştir. Yapılan soruşturma sonucunda polis memuru (B)'nin rüşvet aldığı sabit bulunmuş ve Emniyet Genel Müdürü tarafından "meslekten çıkarma" cezası ile tecziye edilmiştir. (D15D, E. 2016/9401, K. 2017/178, KT. 12.1.2017'den yararlanılarak hazırlanmıştır.)

MEVZUAT :

5393 Sayılı Belediye Kanunu

Madde 15 "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" (f) Toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işletmek.

(s) ... Belediye, ...(f) ... bentlerinde belirtilen hizmetleri ... süresi kırk dokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir; toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek suretiyle yerine getirebileceği gibi toplu taşıma hatlarını kiraya verme veya ... hizmet satın alma yoluyla yerine getirebilir.

5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu

Madde 28 Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır.

2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu

Madde 34 Havaalanları, Devlet veya kamu tüzelkişileri tarafından kurulur ve işletilir. ... Gerçek kişilerin ve tüzelkişilerin havaalanı ve iniş şeritleri inşa etmesi ve işletmesi ... Ulaştırma Bakanlığı iznine bağlıdır. İzin, süreye ve yükümlülüklerle bağlanabilir.

Madde 44 "Yer hizmetleri" Ulaştırma Bakanlığı, havaalanlarında, yolcu ve yük trafiğinin ve her türlü hizmetlerin çağdaş sivil havacılık ilkelerine ve ülke çıkarlarına uygun bir biçimde yürütülmesi amacı ile gereken önlemleri almaya veya aldirmaya yetkilidir.

DHMİ Genel Müdürlüğü Ana Statüsü

Madde 3 Bu Ana Statü ile teşkil olunan DHMİ Tüzel Kişiliğine sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir Kamu İktisadi Kuruluşu'dur. Kuruluş ... özel hukuk hükümlerine tabidir. ... Kuruluş'un sermayesi 50 milyar TL olup, tamamı Devlete aittir. ... Kuruluş'un ilgili olduğu Bakanlık Ulaştırma Bakanlığı'dır.

Havaalanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği (SHY-22)

Madde 4 "Tanımlar" (1) Bu Yönetmelikte geçen; **a) A grubu çalışma ruhsatı:** Havalimanlarında, 5 inci maddede belirtilen hizmet türlerinin tamamı veya en az yolcu hizmetleri, ..., için en az üç uluslararası trafiğe açık havalimanında teşkilatlanarak hava taşıyıcılarına yer hizmeti yapmak üzere yetkilendirilmiş tüzel kişilere her bir hizmet türü için verilecek çalışma belgelerini, ... ifade eder.

Madde 5 "Hizmet Türleri" Havaalanları yer hizmetleri türleri; g) Ulaşım, ...

Madde 11/(c) Şehir ... terminalleri ile havaalanı arasında ve/veya hava alanından çevre illere ve ilçelere yapılacak olan düzenli yolcu taşıma işletmeciliği, karayolu taşımacılığı ile ilgili tüm mevzuata uyulması koşulu ile taleplere göre, Bakanlık tarafından düzenlenir.

KUGM'nin Havayolu + Karayolu Kombine Yolcu Taşımaları konulu T. 24.07.2009 (2009/KUGM-23/YOLCU) sayılı Genelgesi

Madde 4/(1) (1) inci maddenin a) bendi kapsamında olmak üzere; Büyükşehir Belediyeleri veya Belediyeler tarafından verilecek taşıma hizmetinin yanı sıra, Havaalanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği (SHY-22)'nin 5 inci maddesinde yer alan hizmetlerden "ulaştırma" hizmeti konusunda "A veya B Grubu Çalışma Ruhsatı" alan özel hukuk tüzel kişilerine, bu Genelge kapsamındaki diğer şartları sağlamaları ve ilgili havaalanı işletmecisinin bu yönde ihtiyaç bulunduğuna dair olumlu görüş vermesi halinde, Bakanlıkça, bu Genelge kapsamında en fazla 2 yıl süreyle yetkilendirme yapılabilir.

Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Havacılık Talimatı

11. YÜZEY (KARA) ULAŞIMI 11.1. GENEL (a) Yolcu (b) Bagaj (c) Kargo ve/veya postanın, (1) Havaalanı ile Şehir terminali (2) Havaalanı ile diğer mutabakata varılmış noktalar (3) Aynı havaalanındaki ayrı terminaller arasında taşınmasını sağlamak için gerekli bütün düzenlemeleri yapmak.

7068 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun

(6) Meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiiller şunlardır: ç) Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla ya da kin ve dostluk gibi nedenlerle kötüye kullanmak.

OLAYA AİT SORULAR _____ :

1. DHMİ Genel Müdürlüğü'nün idari teşkilat içindeki yerini ve Bakanlık ile ilişkisini açıklayınız. (5 p)

DHMİ Genel Müdürlüğü Ana Statüsü 3.maddesinde DHMİ'nin tüzel kişiliğe sahip bir kamu iktisadi kuruluşu olduğu belirtilmiştir. Kamu iktisadi kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüslerinin bir çeşididir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları uyarınca kamu iktisadi teşebbüslerinin kamu tüzelkişiliğini haiz olduğu kabul edilmektedir. Genel Müdürlük, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren hava ulaşımı faaliyetini yürütmesinden dolayı idari teşkilatın hizmet bakımından yerinden yönetim kısmında yer almaktadır. Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları kamu kurumu kategorisini oluşturmaktadır. İdari vesayet yetkisi, idarenin bütünlüğünü sağlamak amacıyla iki farklı kamu tüzel kişisi arasındaki denetim aracıdır. Devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alan bakanlık ile DHMİ arasındaki ilişki, ikisinin de tüzel kişiliği bulunduğu bahisle idari vesayet ilişkisidir.

2. a) Olayda ve mevzuatta geçen "çalışma ruhsatı" ile "Havacılık Talimatı" işlemlerini maddi bakımdan tasnif ediniz. (5 p)

İdari işlemlerin maddi bakımdan tasnifi, bu işlemlerin genel düzenleyici/genel karar veya birel işlem olup olmadıklarının tespitidir. Dolayısıyla da söz konusu işlemlerin genel, soyut, doğurgan ve objektif yahut kişi ya da nesneye yönelik, somut, bir kez uygulanmakla tükenen şahsi işlem olup olmadığının işlemin özellikleri göz önünde bulundularak tespit edilmesi gerekmektedir.

Çalışma ruhsatı, dayanak olan genel düzenleyici işlemle önceden belirlenmiş olan havalimanı ulaştırma hizmeti faaliyetinde bulunabilme hukuki statüsüne HAVAŞ'ı dahil eden, somut ve şahsi nitelikte bir işlem olduğundan dolayı birel-koşul işlemdir.

Havacılık talimatı ise genel nitelikli, gayri şahsi, soyut ve uygulanmakla tükenmeyen bir nitelik taşıması sebebiyle genel düzenleyici işlemdir.

b) Olayda geçen "Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün 08.11.2015 tarihli uygun görüşü"nü idari işlem teorisi bakımından anlamını, işlevini ve idari dava konusu olup olamayacağını açıklayınız. (5 p)

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün 08.11.2015 tarihli uygun görüşü; tek taraflı olarak idare tarafından tesis edilen ve görüşün verildiği hususta son aşamada yapılacak olan işlemin şekil-usul unsuruna ait olan bir irade açıklamasıdır. İdarenin kimi işlemleri bazı süreçlerden geçmekte ve farklı idarelerin iradeleri de (görüş, düşünce gibi) bu nihai işlemin tesisinde aranabilmekte yahut bu iradelerin alınması zorunlu tutulabilmektedir. Söz konusu işleme bakıldığında, sadece bir "görüş" alınmasının değil "uygun görüş"ün arandığını ve bu uygun görüş olmadan yetkilendirme işleminin yapılmayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu görüş, işlemin tesis edilmesi ve şekil-usul unsurunun hukuka uygun olması için alınması zorunlu olan bir görüştür.

İdari işlemlerin dava konusu edilip edilememesi, işlemin icrai olup olmaması ile ilgilidir. Bir işlemin icrai olması; işlemin ismine bakılmaksızın; o işlemin muhatabı ya da muhataplarının hukuki durumunu etkileyip onlar hakkında sonuç doğurması demektir. Kural olarak hazırlık işlemleri; iç düzen işlemleri, görüş-düşünce bildirici vs. işlemler hukuki sonuç doğurmayıp dava konusu edilemezler fakat bazen bir işlem "görüş, düşünce" adı altında olmasına rağmen hukuki sonuç doğurabilmektedir. Olayımızda "görüş" değil "uygun görüş" arandığından dolayı idarenin "uygunluk" değerlendirmesi sonucunda yapacağı bu işlem, artık muhatabı hakkında hukuki sonuç doğurmakta ve icrai niteliktedir. Dolayısıyla söz konusu "uygun görüş" dava konusu edilebilecek işlemlerdendir.

3. HAVAŞ'ın yürüttüğü faaliyetin niteliğini ve HAVAŞ'ın özelleştirilmesinin buna etkisini, verilen mevzuat hükümlerine de değinerek tartışınız. (10 p)

İdarenin faaliyetleri; genellikle kamu hizmeti, kolluk, özendirme-destekleme (ve son dönemlerde de kimi eserlerde) regülasyon olarak kategorilendirilmektedir. . Kamu hizmeti; toplumun ortak ve genel bir ihtiyacını gidermeye yönelik olup kanunla idarelere görev olarak verilen faaliyettir. Olayda yer verilen yasal düzenlemelerden Türk Sivil Havacılık Kanunu md. 44'te Ulaştırma Bakanlığı'nın havaalanlarında yolcu ve yük trafiği ile **her türlü hizmetin yürütülmesi** için gerekli önlemleri almakla görevli kılındığı belirtilmiştir. **Havaalanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği (SHY-22) md. 5'te ise havaalanları yer hizmetleri türlerinden biri olarak ulaşım hizmeti sayılmıştır.** Dolayısıyla hem kanun hem de yönetmelikle bu hizmet, idareye görev olarak verilmiştir. Bunlara dayanarak Havaş'ın yapmış olduğu faaliyetin kamu hizmeti olduğu ifade edilmelidir. Havaş'ın özelleştirilmesinin, yaptığı faaliyete etkisi meselesi bakımından ise belirtmek gerekir ki İdare, kamu hizmetlerini kendi araç, gereç ve personeli ile görebileceği gibi özel hukuk kişilerine de gördürebilir. Özel hukuk kişilerinin bu faaliyeti görmesi, onu kamu hizmeti olmaktan çıkarmaz. Dolayısıyla Havaş'ın özelleştirilmesi, yapmış olduğu faaliyetin kamu hizmeti niteliğini değiştirmez. Sadece hizmetin görülüş usulü değişmiş olmaktadır. Havaş, özelleştirilmeden önce emanet usulüyle bu hizmeti görürken daha sonra ruhsat usulüyle bu hizmeti görmeye devam etmiştir.

4. HAVAŞ'ın A grubu çalışma ruhsatıyla yetkilendirilmesi karşısında Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 05.01.2016 tarihli bir toplu taşıma işi ihalesi yapıp yapamayacağını tartışınız. (10 p)

5393 sayılı Belediye Kanunu md. 15'e göre toplu taşımak yapmak, bu amaçla otobüs vs. dahil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak kurdurmak, işletmek ve işlettirmek belediyenin yetki ve imtiyazları arasındadır. Belediye bu hizmetleri imtiyaz yoluyla devredebileceği gibi ruhsat vermek suretiyle de yerine getirebilmektedir. Bu hüküm, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 28. maddesi gereği, büyükşehir belediyeleri açısından da geçerlidir. Dolayısıyla Ankara BŞB, bu maddeye dayanarak, kural olarak her türlü toplu taşıma hizmetini işletmek işlettirmek yetkisi ve görevine sahiptir.

KUGM'nin Havayolu + Karayolu Kombine Yolcu Taşımaları Konulu Genelgesi'nin 4-1 maddesinde ise ulaştırma hizmeti konusunda, "Büyükşehir Belediyeleri veya Belediyeler tarafından verilecek taşıma hizmetlerinin **yanı sıra**" Bakanlıkça, A veya B grubu çalışma ruhsatı alan özel hukuk kişilerine yetkilendirme yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca söz konusu özel hukuk kişilerinin, bu nitelikteki taşıma hizmetlerini belediyelerin genel olarak verdiği ulaşım hizmetinden ayrı olarak, gerçekleştirmesi hukuksal bakımdan mümkündür. İki ulaşım hizmetinin kapsamları farklı olduğundan biri diğerine engel olmaz. Havaş tarafından sadece havaalanı-şehir merkezi

arasındaki ulaşım hizmeti görülmekte iken belediyenin yapmış oldu hizmet ise; kanunla kendisine görev olarak verilen; havaalanına ulaşımı da kapsayan genel bir şehir içi toplu taşıma hizmetidir. Dolayısıyla Ankara Büyükşehir Belediyesi söz konusu ihaleyi yapabilecektir.

5. Yapılan ihale sonucu DHMİ ile TAV A.Ş. arasında imzalanan sözleşmenin türünü ve hukuki rejimini gerekçeli olarak açıklayınız. (10 p)

Yüksek Planlama Kurulu'nun bir idareyi yetkilendirmesi 3996 sayılı kanun uyarınca özel olarak düzenlenmiş bir Yap-İşlet-Devret prosedürüdür. YİD sözleşmeleri, 1999 yılında yapılan anayasa değişikliği (AY 47) sonrasında 3996 sayılı kanun tarafından özel hukuk hükümlerine tabi kılınan özel hukuk sözleşmeleri halini almıştır. Buna göre olayda YPK tarafından yetkilendirilen DHMİ havalimanı terminal binası ve otopark yapım ve işletimini 15 yıl 8 ay süre ile TAV A.Ş.' ne, imzalanan sözleşmeyle devrettiğinden bu sözleşmenin türü Yap-İşlet-Devret sözleşmesi, hukuki rejimi ise özel hukuk rejimi olacaktır. Yani, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar, idare hukuku ilkeleri ve kamu hukukuna göre değil, özel hukuk hükümlerine göre çözümlenecektir.

6. Olaydaki veriler ışığında her iki kamulaştırma işleminin hukuka uygunluğunu ayrı ayrı tartışınız. (10 p)

Kamulaştırma; idarenin kamu hizmeti için ihtiyaç duyduğu ve özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malları gerekirse malikinin rızası hilafına elde etmesidir.

Olayda, **özel hukuk kişisi lehine kamulaştırma** söz konusudur.

Özel hukuk kişisi lehine kamulaştırma yapılabilmesi için **bu konuda kanunda özel bir hüküm olması gereklidir.**

-DSİ'NİN mülkiyetindeki taşınmaz;

DSİ bir kamu tüzel kişisidir (Kamu Kurumu). Kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakları kamulaştırılmaz. (Kam. Kan. M. 30)

Taşınmazın maliki olan DSİ'den idareler arası mal devrinin talep edilmesi gereklidir.

İdarenin, başka bir idarenin mülkiyetindeki malı kamulaştırması Danıştay kararları uyarınca **yok hükmündedir.**

-Kamuya Yararlı Dernek;

Kamu tüzel kişisi olmadığı için sahip olduğu taşınmaz kamulaştırılabilir. Kamuya yararlı dernek olması özel hukuk hükümlerine göre kurulduğunu ve bir özel hukuk tüzel kişi olduğu hususunu değiştirmez.

7. "Esenboğa Havalimanı"nın kamu malları bakımından hukuki statüsünü belirleyiniz. (A)'nın "satış mağazası"nın kullanması kamu mallarından ne tür bir yararlanma usulüdür? Açıklayınız. (10 p)

Esenboğa Havalimanı, DHMİ'nin havayolu ulaşımı hizmetinin görülmesi için tahsis edilmiş, hizmete uyarlanarak hizmetin olmazsa olmaz parçası haline almış ve fiilen kullanılan bir mal olduğundan dolayı kamu mallarından hizmet malı olarak nitelendirilmelidir.

A'nın havalimanı içerisindeki bir dükkanı satış mağazası olarak kullanması, yararlanma bedelinin ödendiği, herkesin eşit şekilde yararlanma zorunluluğunun bulunmadığı kişiselleşmiş bir yararlanma olduğundan dolayı özel yararlanma kapsamındadır. Havalimanının tahsis amacı havayolu ulaşımı hizmetinin sağlanması olduğundan, havalimanı içerisinde bir satış mağazası bulunması; kamu malının tahsis amacı ve kapsamında bulunmamaktadır, lakin tahsise tamamen aykırı bir yararlanma de değildir. Bu sebeple tahsisle bağdaşabilir, özel istisnai bir yararlanmadan söz edilecektir.

Aksi yönde, özel kural yararlanma oluşturduğuna dair değerlendirmeler gerekçeli olması kaydıyla kabul edilmiştir.

8. Emniyet Genel Müdürü tarafından polis memuru (B)'ye verilen meslekten çıkarma cezasının hukuka uygunluğunu, olaydaki veriler ışığında, idari işlemin yetki ve sebep unsurları bakımından değerlendiriniz. (5 p)

İşlem, **yetki unsuru bakımından** hukuka aykırıdır. Emniyet genel müdürünün, meslekten çıkarma cezası verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nitelikte bir disiplin cezası ancak yüksek disiplin kurulu tarafından verilebilir. Yetkili makam **yüksek disiplin kuruludur**.

Meslekten çıkarma cezası, 7068 sayılı kanunda, kendisi ya da üçüncü bir kişi lehine çıkar sağlamak için yetkilerini kötüye kullanma fiili sonucunda verilecek ceza olarak düzenlenmiştir. Rüşvet aldığı sabit bulunan polis memurunun kendi lehine çıkar sağladığı tespit edildiği için tesis edilen işlem için sebep unsuru bakımından hukuka uygundur.

**9. Cumhuriyet Savcısı'nın polis memuru (B) hakkında doğrudan doğruya soruşturma başlatıp başlatamaya-
cağını kanuni dayanağını da belirterek açıklayınız. (5 p)**

Devlet memurlarının, meslekleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlarla ilgili olarak; **4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun** uyarınca soruşturulabilmeleri için ilgili mercilerden izin alınması gerekmektedir.

Ancak, **3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanun'**da belirtilen suçlarda idareden izin almaya gerek yoktur.

Olayda belirtilen suç 3628 Sayılı kanun kapsamına giren bir suç olduğu için doğrudan soruşturma yapılabilir.

10. (N), ortaya çıkan zararını tazmin ettirmek amacıyla hangi hukuki sorumluluk esasına dayanarak kime başvurmalıdır? Açıklayınız. (10 p)

Olayda, havalimanının DHMİ Genel Müdürlüğü Ana Statüsü uyarınca tüzel kişiliğe sahip olan DHMİ tarafından işlendiği belirtilmiştir. DHMİ'nin eksik denetim yaptığına ya da bir kusuru olduğuna dair bir veri yer almamaktadır. Bu nedenle olayda DHMİ'nin kusursuz sorumluluğunun olduğu kabul edilebilir.

Olayda bir kamu hizmeti olan ulaşımı sağlamak için yerine getirilen faaliyet sonucunda belirli kişiler bakımından, genelden ayrılabilen nitelikte, somut zarar meydana gelmiştir. Bu nedenle kusursuz sorumluluk hallerinden birisi olan "Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik" ya da "Fedakârlığın Denkleştirilmesi" olarak adlandırılan ilke gerekçesiyle DHMİ'den bu zarar talep edilebilecektir.

Not: Bu soruda kusursuz sorumluluk şeklinde cevap vermek yerine idarenin üzerine düşen denetimi yapmaması nedeniyle zararın meydana gelmesinden hareketle hizmet kusuru bulunduğunu belirten öğrencilerimize de tam puan olmamakla birlikte, gerekçesindeki açıklığa göre belirli bir puan verilmiştir.

KANUN MADDESİ YORUMU SORUSU _____ :

1. Aşağıda verilen kanun maddesini, idare hukukunun hangi konusuna ve bu konu içinde hangi kavram ve müesseselerine ait olduğunu belirttikten sonra yorumlayınız. (7,5 p)

298 SAYILI SEÇİMLERİN TEMEL HÜKÜMLERİ VE SEÇMEN KÜTÜKLERİ HAKKINDA KANUN

Ek Madde 7 – (Ek: 15/3/1990-3617/1 md.)

Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.

Soru, esas olarak kamu personeli (devlet memurları ve diğer statüler) konusuna ilişkindir. Söz konusu hüküm incelendiğine, maddede sayılan kamu personel statülerinde bulunan kamu görevlilerinin "istifa"sı sonrası "göreve geri dönüşleri"ne dair düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. 657 sayılı DMK'da yer alan devlet memurlarının "tarafsızlık ve devlete bağlılık ödevi"ne dair hükme göre, kural olarak, devlet memurları herhangi bir siyasi partiye üye olamazlar, hiçbir şekilde siyasi veya ideolojik eylem ve söylemde bulunamazlar ve bu tip eylemlere de katılamazlar. Fakat "eşitlik" ilkesine göre devlet memurlarının da Anayasa'da yer alan "seçme-seçilme hakkı"nı kullanabilmeleri ve bu hakkı kullandıkları gerekçesiyle geçmişte kazanmış oldukları devlet memurluğu statülerini kaybetmemeleri için,

bu şekilde, "güvence" niteliğinde bir düzenleme getirilmiştir. Bazı meslek grupları ise, statünün niteliği gereği, istisna tutulmuşlardır.

Öte yandan, söz konusu hükümde yer alan "dönebilirler" ifadesinden de idarenin "takdir yetkisi"nin bulunduğu anlaşılmaktadır. Yani, kazanılmış hak aylık derecesiyle statüye geri dönme hakkı bulunuyorken hangi göreve dönecekleri hususunda ise idarenin takdir yetkisi vardır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu hak yalnızca bir kez kullanılabilir. İki kez üst üste istifa eden devlet memuru ikinci kez istifa ettikten sonra bu haktan yararlanamayacaktır.

HUKUKİ UYUŞMAZLIK ÇÖZME SORUSU :

1. "Dava, davacının ... göçebe ailelerinin tarımsal amaçlı iskan kapsamında hak sahibi yapılmasına yönelik 14.09.1992 tarihli Mahalli İskan Komisyonu kararının geri alınmasına ilişkin 25.11.2014 tarih ve 196/2014/28 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır". (D8D, E. 2016/10678, K. 2016/7710, KT. 11.10.2016, DD, 2017, sy. 144, s. 145-148). Bu hukuki uyuşmazlıkta gündeme gelen idare hukuku kavram ve müesseseleri hakkında kısaca bilgi verdikten sonra, olaydaki veriler ışığında, idare mahkemesi hakimi olarak uyuşmazlık hakkında nasıl bir karar vereceğinizi gerekçeli olarak açıklayınız. (7,5 p)

Olaydaki uyuşmazlık idari işlemlerin geri alınması, geri alınabilme şartları, kazanılmış hak, müesseses durum gibi hususlara ilişkindir. Olayda, göçebe ailelerin tarımsal amaçlı iskân kapsamında hak sahibi yapılmasına dair 1992 yılında alınmış bir komisyon kararı, 12 yıl sonra 2014 yılında geri alınmıştır. Bu geri alma işlemine karşı da dava açılmıştır. Belirtmek gerekir ki idareler hukuka aykırı işlemlerini belli şartlar gerçekleştiğinde geri alabilmektedir. Bazılarını ise ileriye yönelik kaldırabilmektedir.

Hukuka uygun ve ilgilisi hakkında hak doğurmuş birel işlemler geri alınamıyorken hukuka aykırı birel işlemler ise ancak "makul süre" veya Danıştay'ın belirlediği "dava açma süresi" içinde geri alınabilirler. Bunun da nedeni idari istikrar ve hukuka güven ilkesidir. İlgilinin hilesi sonucu veya idarenin açık bir hatasıyla tesis edilmiş idari işlemler ise her zaman geri alınabilmektedir. İdarenin yapmış olduğu hatayı fark etmemesi fakat ilgiliden bu hatayı fark etmesinin beklenmesi durumunda yine kişinin hileli davrandığı kabul edilir ve açık hataya dayalı olarak tesis edildiği kabul edilen bu tür bir işlem her zaman geri alınabilir. Hukuka uygun olarak tesis edilmiş bir işleme dayanarak hak kazanan ilgili, daha sonra o işlemin ortadan kaldırılması ile var olan hakkını kaybetmez ve kazanılmış hak müessesesi gereği hakkı korunur. Hukuka aykırı olarak tesis edilmiş olsa da müesseses bir durum oluşturduğu kabul edilen işlemler, dava açma süresi (veya makul bir süre) geçtikten sonra geri alınamaz.. Sorudaki uyuşmazlıkta da şimdikiye kadar yaptığımız açıklamalar ve ilkeler göz önünde bulundurularak ona göre bir karar verilmelidir.

Eğer işlem hukuka aykırı fakat herhangi bir açık hata veya hile durumu yoksa, aradan 12 yıl geçmiş olduğundan ötürü işlem artık geri alınamamalıdır.