

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**İDARE HUKUKU AÇISINDAN RUHSAT**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Muhammed İsmail ÇEKİÇ**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Çağla TANSUĞ**

**AĞUSTOS 2019**

## ÖNSÖZ

Özellikle lisans, izin belgesi, faaliyet belgesi gibi birçok isimle de anılabilen ‘ruhsat’ çatısı altındaki işlemlerin incelendiği çalışmada, günlük hayatta da sıklıkla karşılaşılabilen ruhsatların hukuki çerçevesi, İdare Hukuku perspektifi ile çizilmeye çalışılmıştır.

Tez danışmanlığımı üstlenen ve bu süreçte özverisini esirgemeyen, getirdiği katkılar ile akademik yazınımı büyük ölçüde şekillendiren ve eleştirileri ile bu çalışmanın ortaya çıkmasında önemli fayda sağlayan sayın Doç. Dr. Çağla Tansuğ’a saygı ve teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Tez jürisinde yer alarak değerli görüşleri ile çalışmaya katkı sağlayan sayın Doç. Dr. Ahmet Yayla ve sayın Dr. Öğr. Üy. Özge Aksoylu’ya da ayrı ayrı teşekkürlerimi sunuyorum.

Ayrıca gerek tez konusunun seçiminde gerekse sonrası süreçte yardım taleplerimi geri çevirmeyen sayın Dr. Öğr. Üy. Halil Altındağ’a, görüşlerini paylaşan değerli arkadaşım Arş. Gör. Murat Uçak’a ve İstanbul Medeniyet Üniversitesi’nde görüş, öneri ve yardımlarını esirgemeyen tüm mesai arkadaşlarıma da teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, gösterdikleri sabır ve verdikleri destek ile her zaman yanımda olduklarını hissettiren aileme de minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

M. İsmail ÇEKİÇ  
Ataşehir-2019

## İÇİNDEKİLER

|                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ÖNSÖZ .....                                                                                       | i   |
| İÇİNDEKİLER.....                                                                                  | ii  |
| KISALTMALAR.....                                                                                  | v   |
| RÉSUMÉ.....                                                                                       | vii |
| ABSTRACT .....                                                                                    | ix  |
| ÖZET .....                                                                                        | xii |
| GİRİŞ.....                                                                                        | 1   |
| BİRİNCİ BÖLÜM.....                                                                                | 8   |
| İDARİ İŞLEM TEORİSİ AÇISINDAN RUHSAT .....                                                        | 8   |
| I- İdari İşlemin Unsurları Çerçevesinde Ruhsat.....                                               | 12  |
| A. Dış Unsurlar.....                                                                              | 13  |
| 1. Yetki Unsuru .....                                                                             | 14  |
| 2. Şekil ve Usul Unsuru.....                                                                      | 23  |
| a. <i>Ruhsatın İlk Kez Veriliş Usulü</i> .....                                                    | 24  |
| b. <i>Mevcut Ruhsatın Devri ve Kiralanması Usulü</i> .....                                        | 28  |
| ba. <i>Ruhsatın Devri</i> .....                                                                   | 28  |
| bb. <i>Ruhsatın Kiralanması</i> .....                                                             | 32  |
| B. İç Unsurlar .....                                                                              | 34  |
| 1. Sebep Unsuru.....                                                                              | 34  |
| a. <i>Bağlı Ruhsat</i> .....                                                                      | 36  |
| b. <i>Ruhsattan Bedel Alınması</i> .....                                                          | 38  |
| ba. <i>Bedelin Hukuki Niteliği</i> .....                                                          | 39  |
| bb. <i>Bedelin Hukuki Rejimi</i> .....                                                            | 42  |
| bba. <i>Ruhsatın İlk Kez Verilmesi veya Yenilenmesinde Alınan Bedelin Tabi Olduğu Rejim</i> ..... | 42  |
| bbb. <i>Ruhsatın Devri veya Kiralanması Durumunda Alınan Bedelin Tabi Olduğu Rejim</i> .....      | 48  |
| 2. Konu Unsuru .....                                                                              | 51  |
| a. <i>Ruhsatta İdarenin Takdir Yetkisi</i> .....                                                  | 52  |
| b. <i>Ruhsatın Süreye Bağlanması</i> .....                                                        | 53  |
| 3. Amaç Unsuru.....                                                                               | 55  |
| II- Ruhsat İşleminin Yürürlüğü ve Doğurduğu Hakların Korunması.....                               | 58  |

|     |                                                                                                    |     |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A.  | Ruhsatın Yürürlüğe Girişi ve Sona Ermesi.....                                                      | 59  |
| B.  | Ruhsat ve Hukuki Güvenlik İlkesi İlişkisi .....                                                    | 61  |
| 1.  | Kazanılmış Hakkın Doğumu .....                                                                     | 62  |
| 2.  | Ruhsatlarda Kazanılmış Hakkın Varlığı Sorunu .....                                                 | 64  |
| a.  | <i>Kazanılmış Hakkın Korunması</i> .....                                                           | 65  |
| b.  | <i>Kazanılmış Hakkın Korunmaması</i> .....                                                         | 67  |
|     | İKİNCİ BÖLÜM .....                                                                                 | 73  |
|     | İDARİ FAALİYET ARACI OLARAK RUHSAT .....                                                           | 73  |
| I-  | İdari Faaliyetlerin Sınırları.....                                                                 | 74  |
| A.  | Kamu Hizmetinin Sınırları .....                                                                    | 74  |
| 1.  | Kamu Hizmetinde Belirleyici Unsurlar .....                                                         | 78  |
| a.  | <i>Kamu Hizmetine İdarenin Müdahalesi</i> .....                                                    | 78  |
| b.  | <i>Kanun Koyucu veya Cumhurbaşkanlığının İradesi</i> .....                                         | 79  |
| 2.  | “Niteliği Gereği Kamu Hizmeti” ve “Virtüel Kamu Hizmeti”<br>Anlayışları.....                       | 82  |
| B.  | Kolluk Kavramının Sınırları.....                                                                   | 86  |
| II- | Ruhsatın İdari Faaliyetler Açısından Karşılaştırılması .....                                       | 94  |
| A.  | Ruhsat Kavramının Kamu Hizmetinde Görünümü .....                                                   | 95  |
| 1.  | Ruhsat Verme Yetkisinin Sınırları.....                                                             | 95  |
| 2.  | İdarenin Denetim Yetkisi .....                                                                     | 98  |
| a.  | <i>Denetim Yetkisinin Sahibi</i> .....                                                             | 99  |
| b.  | <i>Denetim Yetkisinin Tabi Olduğu Usul ve Esasların Belirlenmesi</i> ....                          | 101 |
| c.  | <i>Denetim Yetkisi Kapsamında Gözetilecek Temel İlkeler</i> .....                                  | 102 |
| B.  | Ruhsat Kavramının Kolluk Faaliyeti Çerçevesindeki Görünümü                                         | 109 |
| 1.  | İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı.....                                                                | 111 |
| 2.  | Taksi Geçici Çalışma Ruhsatı .....                                                                 | 114 |
| 3.  | Yapı Ruhsatı ve Yapı Kullanma Ruhsatı.....                                                         | 116 |
| C.  | Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Lisanslandırmalarının<br>Ruhsat Bakımından İncelenmesi ..... | 117 |
| 1.  | Enerji Piyasasındaki Lisanslandırmalar .....                                                       | 117 |
| a.  | <i>Elektrik Piyasası Lisanslandırmaları</i> .....                                                  | 117 |
| b.  | <i>Diğer Enerji Piyasaları Lisanslandırmaları</i> .....                                            | 122 |
| 2.  | Elektronik Haberleşme Piyasasındaki Lisanslandırmalar .....                                        | 126 |
|     | <i>Bölüm Değerlendirmesi</i> .....                                                                 | 128 |

|                       |            |
|-----------------------|------------|
| <b>SONUÇ .....</b>    | <b>131</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b> | <b>135</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ .....</b> | <b>150</b> |

## KISALTMALAR

|                 |                                                                               |
|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| <b>a.g.e.</b>   | : adı geçen eser                                                              |
| <b>a.g.m.</b>   | : adı geçen makale                                                            |
| <b>AİD</b>      | : Amme İdaresi Dergisi                                                        |
| <b>AMKD</b>     | : Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi                                         |
| <b>AÜHFD</b>    | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                 |
| <b>AÜSBFD</b>   | : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi                      |
| <b>AYMK</b>     | : Anayasa Mahkemesi Kararı                                                    |
| <b>BTK</b>      | : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu                                      |
| <b>Bs.</b>      | : Baskı / Bası                                                                |
| <b>C.</b>       | : Cilt                                                                        |
| <b>ÇAY-KUR</b>  | : Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü                                             |
| <b>ÇED</b>      | : Çevresel Etki Değerlendirmesi                                               |
| <b>ÇKÜİİBFD</b> | : Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi |
| <b>Dan.</b>     | : Danıştay                                                                    |
| <b>D.</b>       | : Dairesi                                                                     |
| <b>DD</b>       | : Danıştay Dergisi                                                            |
| <b>DEÜHFD</b>   | : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                            |
| <b>DEÜSBE</b>   | : Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü                          |
| <b>DİBGK</b>    | : Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu                                  |
| <b>DİBK</b>     | : Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu                                        |
| <b>DİDDGK</b>   | : Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu                                  |
| <b>DİDDK</b>    | : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu                                        |
| <b>Dpt.</b>     | : Dipnot                                                                      |
| <b>E.</b>       | : Esas Numarası                                                               |
| <b>EDCE</b>     | : Études et documents du Conseil d'État                                       |
| <b>EPDK</b>     | : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu                                            |
| <b>EPIAŞ</b>    | : Elektrik Piyasaları İşletme Anonim Şirketi                                  |
| <b>EÜAŞ</b>     | : Elektrik Üretim Anonim Şirketi                                              |
| <b>GSÜHFD</b>   | : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                            |
| <b>GSÜSBE</b>   | : Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü                          |
| <b>GÜHFD</b>    | : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                   |
| <b>İHİD</b>     | : İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi                                            |

|                |                                                                    |
|----------------|--------------------------------------------------------------------|
| <b>İÜHFM</b>   | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                   |
| <b>İÜSBE</b>   | : İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü                  |
| <b>K.</b>      | : Karar Numarası                                                   |
| <b>K.T.</b>    | : Karar Tarihi                                                     |
| <b>kıs.</b>    | : kısaltması                                                       |
| <b>Krş.</b>    | : Karşı görüşte                                                    |
| <b>LPG</b>     | : sıkıştırılmış petrol gazları                                     |
| <b>MAPEG</b>   | : Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü                           |
| <b>MAÜHFD</b>  | : Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                     |
| <b>MÜHFHAD</b> | : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| <b>MÜSBE</b>   | : Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü                   |
| <b>MİGEM</b>   | : Maden İşleri Genel Müdürlüğü                                     |
| <b>PİGM</b>    | : Petrol İşleri Genel Müdürlüğü                                    |
| <b>ss.</b>     | : sayfalar arasında                                                |
| <b>s.</b>      | : sayfa                                                            |
| <b>S:</b>      | : Sayı / Sayısı                                                    |
| <b>SHGM</b>    | : Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü                                  |
| <b>SÜHFD</b>   | : Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                     |
| <b>TAAD</b>    | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi                                 |
| <b>TBB</b>     | : Türkiye Barolar Birliği                                          |
| <b>TEDAŞ</b>   | : Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi                          |
| <b>TEİAŞ</b>   | : Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi                           |
| <b>UKOME</b>   | : Ulaşım Koordinasyon Merkezi                                      |
| <b>vd.</b>     | : ve devamı                                                        |
| <b>Y</b>       | : Yargıtay                                                         |
| <b>HD</b>      | : Hukuk Dairesi                                                    |
| <b>YİBHKG</b>  | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu                 |

## RÉSUMÉ

Dans sa forme la plus simple, la licence qui peut être exprimée en tant que la permission donnée par une administration pour une activité ; apparaît comme un concept que les parties ne négocient pas ses conditions, que la personne qui souhaite l'obtenir transmette sa demande à l'administration, en réponse à laquelle, l'administration la juge et établit une transaction à ce sujet. Dans la jurisprudence turque, les licences n'étant pas présentées à des fins commerciales rendre les bénéficiers d'être capable et compétant d'utiliser des droits rangeant de droit de se marier et de fonder une famille, droit de se déplacer et droit de propriété. D'autre part, les licences présentées à des fins commerciales permettent à l'usage de la liberté de l'étude et la liberté de contrat. De ce perspective, il est possible d'avancer qu'en règle générale les activités soumises aux licences sont interdits et ces activités ne sont légales qu'avec la permission accordée par la licence.

Le concept de licence est utilisé sous d'une perspective pour un acte administratif établi et en même temps, sous d'une autre perspective pour se référer aux moyens de l'activité administrative. En raison de cela, cet étude est divisé à deux parties : « la licence sous l'angle de théorie de processus administrative » et « la licence en tant que le moyen de l'activité administrative ».

Les points qui peuvent être modifié par les décrets présidentiels qui ont été mis à la législation avec le changement constitutionnel de 2017 et mis à la pratique avec 2018 l'élection présidentielle sont importants pour la licence. Selon le 104<sup>ème</sup> article de la constitution, les décrets présidentiels peuvent être déclarés sur des sujets liés à l'exécutif, pourtant, d'autres aspects se sont acceptés en tant que le domaine de droit et il est interdit que les décrets présidentiels affectent ces domaines.

Conformément à l'article que nous avons déjà mentionné et le 13<sup>ème</sup> article de la constitution, il est impossible d'apporter l'obligation de prendre licence avec les décrets constitutionnels en raison de la nécessité de la légitimation par la loi des limitations aux droits et libertés fondamentaux.



Selon la proposition de cette étude, pour que les ministères puissent délivrer des licences, cette capacité doit être prévue par la loi et leur autorité sur la capacité de délivrer d'une licence doit être affirmée par le décret présidentiel en raison du fait que les tâches et les pouvoirs des ministères sont organisés par les décrets Présidentiels.

Il est clair que, le transfert de licences qui sont lié aux droits strictement personnels n'est pas possible. Pourtant, pour les licences qui ne sont pas en relation aux ces droits, deux différentes approches ont été suivies. Selon cela, si le bien sur lequel la licence est accordée est plus en avant par apport au titulaire de la licence, le transfert de la licence est possible et ceci signifie le transfert du bien. Pourtant, -sur des motifs raisonnables – si le titulaire de licence a la nécessité de montrer que le receveur de licence est compétant pour le recevoir avant la réalisation de cette transaction, il est impossible de transférer une telle licence. Dans une telle situation, le receveur doit d'abord obtenir le permit pour prendre la licence en question avant de continuer au processus de transfert. Autrement, il est impossible de transférer de licence de deuxième type.

Un autre aspect important pour les licences, est la détermination de la conformité du prix pour l'organisation de la licence par l'administration par apport au droit. Puisque, l'activité de l'application de loi ne peut pas être utilisée pour obtenir de la revenue, le prix pour organiser la licence ne doit pas être élevé, mais il doit être déterminé par apport aux frais d'administration. En outre, dans l'étude il a été souligné que, demander des frais pour donner des services quoi qu'il soit ses motives est contraire au droit sauf le droit de demander des frais pour un service spécifique a été accordé à un établissement d'administration.

Sur la question de la naissance de droit suite à l'obtention des licences, il est observé que dans la majorité des cas les juristes créent la jurisprudence selon les conditions de chaque situation, pourtant dans certains domaines spécifiques de droit comme celui de la construction des critères objectif du droit administratif ont été établi. Même si la qualité législative de droit gagné n'est pas déniée, dans notre travail un critère plus concret basé sur la période de licence et intérêt public exceptionnel.

Dans la deuxième partie de l'étude d'abord, nous avons interrogé le poids de coïncidence dans la nature de licence qui est prévoit à la fois comme des procédures pour service publique par des personnes privées et d'autre part en tant qu'une des procédures répressives. En fait, alors que le titulaire d'une licence exécute une activité administrative dans la licence accordée dans le cadre du service public, il n'exerce aucune activité administrative dans les licences d'application de la loi et n'obtient que la permission de l'administration pour exercer une activité privée. Dans ce contexte, législateur ou la présence de services publics déterminés par la volonté du président ont été interrogé, et avec l'identification des activités en tant que des missions étant donné à l'administration, il a été souligné que le personnel qui travaillant sur ces tâches particulières ont de la responsabilité plus grande que d'autres. En outre, malgré le fait que la licence apparaît comme une tâche réalisée sous strict contrôle et surveillance dans la théorie administrative avec la perspective de la méthode de l'application du service public, et ainsi la licence est vue comme la cause, dans notre étude, il a été remarqué qu'il est la conséquence. A partir du là, il a été expliqué que, s'il existe du contrôle et de la surveillance de l'administration dans certains domaines, ces domaines ne peuvent pas être qualifié en tant que le service public, mais dans les domaines du service public, l'administration qui a la plus grande responsabilité peut faire le contrôle et la surveillance intensive. En conclusion, il a été observé qu'il existe deux types de licences émanant de l'administration, mais les deux entraînent des obligations différentes pour l'administration et le titulaire de licence.

## ABSTRACT

A license, which can be briefly expressed as a permission given by an administration for an activity, is a general concept that characterizes any sort of document in which the parties do not negotiate the conditions mutually. The individual who wishes to obtain a license conveys this request to the administration and then if the administration deems it appropriate, it establishes a transaction on this subject. In Turkish law, while the licenses that are not granted for commercial purposes enable the right to freedom of marriage, the right to property and education, and the right to use them, the commercial licenses generally allow the exercise of the right to work and the freedom of contract. In this respect, it can be said that the activities which are subject to licensure are prohibited in principle and they become free only for people with permission granted by the license.

In one aspect, the concept of license is used for an established administrative act. However, in another aspect, it refers to the means of administrative activity. Due to this reason, this study is divided into two parts: ‘License in Terms of Administrative Act Theory’ and ‘License as a Means of Administrative Activity.’

The issues that can be regulated by the Presidential Decrees, which were added to the legislation with constitutional amendments made in 2017, and to the implementation with the presidential election in 2018 are important in terms of a license. Pursuant to the Article 104 of the Constitution, the Presidential Decree can be enacted on matters relating to the executive authority but certain areas were deemed to be an exclusive area of law and the Presidential Decree is prohibited in these areas. In accordance with both the aforementioned article and Article 13 of the Constitution, it is not possible to impose the obligation to obtain licenses by the Presidential Decrees, since the restrictions on fundamental rights and freedoms must be prescribed by law. Since the duties and authorities of the ministries will be regulated by the Presidential Decree, it was proposed in this study that in order to grant licenses by the ministries, the requirement of obtaining licenses should be first stipulated by a law and then the

fact that a ministry is authorized to issue a relevant licensure should be proposed by a Presidential Decree.

It is clear that in respect to the procedural aspect of the licensure operation, licenses regarding strictly related rights cannot be subject to a transfer and there is a bilateral division in terms of the licenses that are not related to these rights. Accordingly, the transfer of a license is possible if the goods in which the license was granted are more important than the license holder in terms of the license that is subjected to transfer and at the same time, meaning the transfer of the goods. However, as long as it is based on reasonable grounds, if the license holder is a more substantial element than the goods that are subjected to license in terms of a licensure; in other words, if the license holder should prove that they are competent to hold that type of license before getting it, the transfer of these types of licenses are not possible. In such situation, the person who wants to take over the goods should firstly obtain a license and afterwards the transfer of those goods should follow. In other words, the second type of license is not subjected to any transfer.

Another issue that is important in terms of licenses is the determination of the price of licensing operation to be received by the administration in accordance with the law. Since the law enforcement activity cannot be used for revenue purposes, the price to be collected for the licensing operation process should not be exorbitant and it should be limited to the amount that can be audited for that license. In the study, it is determined that it is unlawful to foresee the price for any reason which has the characteristics of a financial obligation unless the administration was given the right to demand a certain amount in return for a certain license by law.

Although certain criteria have been set by the administrative judiciary about whether there are acquired rights from licenses, and according to which criteria these acquired rights in licenses are determined such as in building licenses, in the majority of the licenses the judicial opinion is generated according to the circumstances. Although the jurisprudence of the acquired rights is not denied, the study proposes a relatively more concrete measure based on the duration of the license and superior public interest.

In the second part of the study, it was questioned whether it is a random distinction to envisage the license as one of the procedures of public service by private individuals and as one of the law enforcement procedures. Furthermore, while the license holder performs an administrative activity in the license granted within the scope of public service, the licensee does not perform any administrative activity in law enforcement licenses, and only obtains permission from the administration to perform a private activity. In this context, the existence of public services, which will be determined by the will of the legislator or the Presidency, was questioned, and it was stated that as a result of the determination of the activities assigned to the administration, private persons operating in these areas had more severe responsibilities than the others. In addition, while it is stated in the literature that the license, which is the procedure of public service, will be given only in areas with intensive supervision and control (control of content) of the administration, it is determined that this is more so a reason than it is a result. From this point of view, it has been explained that the areas where the administration has extensive supervision and control cannot be defined as public service; rather the administration which is mainly responsible of service in public service areas can perform intensive supervision and control. As a result, it was seen that both types of licenses were a receipt of the permission obtained from the administration however they brought different obligations for both the administration and the licensee.

## ÖZET

En yalın şekli ile “idare tarafından bir faaliyete ilişkin verilen izin” olarak ifade edilebilecek olan ruhsat; tarafların şartları karşılıklı müzakere etmediği, ruhsat almak isteyen kişinin idareye talebini ilettiği, bunun üzerine idarenin talebi uygun bulması ile bu konuda işlem tesis ettiği her belgeyi niteleyebilecek genel bir kavramdır. Türk hukukunda ticari amaçla verilmeyen ruhsatlar seyahat özgürlüğünden evlenme hakkına, mülkiyet hakkından eğitim hakkına pek çok hak ve özgürlüğe ehil olmayı ve bunları kullanabilmeyi sağlar iken, ticari amaçla verilen ruhsatlar genellikle çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kullanılmasına imkan tanır. Bu açıdan, ruhsata tabi faaliyetlerin kural olarak yasaklanmış olduğu ve bu faaliyetlerin ancak ruhsatın sağladığı izin ile kişilere serbest hale geldiği söylenebilir.

Ruhsat kavramı bir yönüyle tesis edilen bir idari işlem yerine kullanılırken, diğer yönden idari faaliyet aracını işaret eder anlamda kullanılmaktadır. Bu sebepten ötürü, çalışma ‘İdari İşlem Teorisi Açısından Ruhsat’ ve ‘İdari Faaliyet Aracı Olarak Ruhsat’ olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile mevzuata, 2018 Cumhurbaşkanlığı seçimi ile uygulamaya dahil olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenebilecek hususlar ruhsat açısından önem taşımaktadır. Anayasa’nın 104. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilmekte olup, belli alanlar münhasır kanun alanı sayılmış ve bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması yasaklanmıştır. Hem anılan madde hem de Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin yapılacak sınırlamaların kanunla öngörülme zorunluluğundan ötürü, ruhsat alma zorunluluğunun Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile getirilmesi mümkün değildir. Bakanlıkların görev ve yetkilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenecek olması sebebi ile çalışmada bakanlıkların ruhsat verebilmeleri için öncelikle ruhsat alma zorunluluğunun bir kanunla öngörülmüş olması, daha sonra bir bakanlığın ilgili ruhsatı düzenlemeye yetkili olduğunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirtilmesi önerilmiştir.

Ruhsat işleminin usul unsuru bakımından kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin olarak verilen ruhsatların devre konu olamayacağı açık iken, bu haklara ilişkin olmayan ruhsatlar açısından ikili ayrıma gidilmiştir. Buna göre, devre konu olabilecek ruhsat açısından ruhsatın verildiği mal ruhsat sahibinden daha ön planda ise ruhsatın devri mümkün olup, aynı zamanda malın devri anlamına gelmektedir. Ancak makul gerekçelere dayandırılmak kaydı ile bir ruhsat açısından ruhsat sahibi, ruhsata konu mala kıyasla daha esaslı bir unsur ise bir diğer deyişle ruhsatın verildiği kişinin mal devri gerçekleşmeden o ruhsat türüne ehil olduğunu göstermesi gerekiyor ise bu türdeki ruhsatların devri söz konusu olmamaktadır. Bu durumda, malı devralmak isteyen önce ruhsatı edinmeli ve mal devri bu işlemin ardından gerçekleşmelidir. Bir diğer deyişle ikinci tipteki ruhsatlar devre konu olamamaktadırlar.

Ruhsatlar açısından önem taşıyan bir başka husus, idarenin ruhsat düzenleme işlemi karşılığında alacağı bedelin hukuka uygun belirlenmesidir. Kolluk faaliyeti gelir elde etme amaçlı kullanılamayacağından ötürü bu nitelikteki ruhsat düzenleme işlemi karşılığında alınacak bedel fahiş olmamalı, o ruhsata ilişkin denetimlerin yapılabileceği bir miktar ile sınırlı olarak belirlenmelidir. Ayrıca çalışmada, kanunda bir idareye belirli bir ruhsat karşılığında belirli bir bedeli talep etme hakkı verilmedikçe, mali yükümlülük niteliğinde olan bedelin her ne sebeple olursa olsun idarece öngörülmesinin hukuka aykırı olduğu tespiti yapılmıştır.

Ruhsatlardan kazanılmış hakkın doğup doğmadığı konusunda yapı ruhsatı gibi birtakım ruhsatlarda kazanılmış hakkın neye göre belirleneceği konusunda idari yargı tarafından belli ölçütler getirilmiş olsa da ruhsatların çoğunluğunda olayın şartlarına göre içtihat geliştirilmektedir. Kazanılmış hak kurumunun içtihadi niteliği reddedilmemekle birlikte, çalışmada ruhsat süresi ve üstün kamu yararı temelli, görece daha somut bir ölçüt önerilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde öncelikle, ruhsatın bir yandan kamu hizmetinin özel kişilerce görülüş usullerinden biri olarak, diğer yandan kolluk usullerinden biri olarak öngörülmesinin tesadüfi bir ayrım olup olmadığı incelenmiştir. Zira, kamu hizmetinin görülmesi kapsamında verilen ruhsatta ruhsat sahibi bir idari faaliyet yerine getiriyor iken, kolluk ruhsatlarında ruhsat sahibi idari faaliyet yerine getirmemekte, yalnızca özel faaliyet yerine getirmek üzere idareden izin almaktadır. Bu kapsamda kanun

koyucu veya Cumhurbaşkanlığı'nın iradesi ile belirleneceği belirtilen kamu hizmetlerinin varlığı sorgulanmış, idareye görev olarak verilmiş faaliyetlerin bulunduğu tespit edilmiştir. Bu alanlarda faaliyet gösteren özel kişilerin diğerlerine göre daha ağır sorumluluklarının bulunduğu belirtilmiştir. Bunun yanında, kamu hizmetinin görülmesi usulü olan ruhsatın öğretide sıklıkla “idarenin yoğun gözetim ve denetimi (içerik denetimi) bulunan alanlarda verileceği” belirtiliyor iken, bunun bir sebep değil, sonuç olduğu tespiti yapılmıştır. Buradan hareketle, idarenin yoğun gözetim ve denetiminin bulunduğu alanların kamu hizmeti olarak nitelenemeyeceği, ancak kamu hizmeti alanlarında hizmetin asıl sorumlusu olan idarenin yoğun gözetim ve denetim yapabileceği izah edilmiştir. Sonuç olarak, iki tür ruhsatın da idareden alınan bir izin belgesi olduğu fakat hem idare hem de ruhsat sahibi açısından farklı yükümlülükler getirdiği görülmüştür.



## GİRİŞ

Günlük hayatta bireyler ve tüzel kişiler, yaşamlarını ve faaliyetlerini sosyal düzende sürdürebilmek için bir kamu otoritesinden farklı zamanlarda farklı izinler edinmek durumunda kalabilmektedirler. İdareden alınan izinler, Türk İdare Hukuku öğretisinde genel anlamda “kamu hizmeti” ve “kolluk” başlıkları altında incelenmekte ve bu sebeple farklı tanımlamalarla ifade edilmektedir. Bu noktada kamu hizmetinin görülmesi aracı olan ruhsat, “*tekeli niteliğinde olmayan bir kamu hizmetinin idarenin verdiği izin üzerine özel kişinin de görebilmesinin sağlanması*”<sup>1</sup> olarak tanımlanmakta iken, kolluk usulü olan ruhsat “*kişilerin özel hayatlarının sınırlarını aşan ve kamuya yansıyan bir kısım faaliyetlere verilen izin*”<sup>2</sup> olarak ifade edilmektedir. İki tanımın ortak özelliklerinden yola çıkılarak ruhsat, en genel şekli ile “idare tarafından bir faaliyete ilişkin verilen izin” olarak tanımlanabilir.

Fransızca’da<sup>3</sup> “*licence*”, “*autorisation*”, “*permis*” gibi, İngilizce’de<sup>4</sup> de “*licence / license*”, “*authorisation / authorization*”, “*permit*” gibi farklı isimlerle anılabilen ruhsat, Türkçe’de de “*lisans*”, “*izin*”, “*yetkilendirme belgesi*” şeklinde isimlendirmelerle anılabilse de idari nitelikteki işlem ve faaliyetler açısından bunlar arasında herhangi bir içerik farkı bulunmamaktadır. Tarafların şartları karşılıklı müzakere etmediği, ruhsat almak isteyen kişinin idareye talebini ilettiği, idarenin bu talebi uygun bulması üzerine bu konuda işlem tesis ettiği her belge ruhsat niteliği taşımaktadır. Bu bakımdan çalışmada yeri geldikçe değinilecek olan “pasaport”, “yetki belgesi”, “mezuniyet belgesi” gibi isimlerle ifade edilen tüm belgeler, sözleşme niteliği taşımadıklarından ötürü birer ruhsat olup, ruhsata ilişkin hukuki rejime tabi resmi evraklardır.

Ruhsatlandırmanın ilk defa ne zaman tercih edildiğine dair kesin bilgiler bulunmasa da bu uygulamanın Orta Çağ’da Katolik Kilisesi’nin Vatikan’a ruhsatiye

---

<sup>1</sup> Bahtiyar AKYILMAZ / Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, 10. Bs., 2019, s. 565.

<sup>2</sup> Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, 2010, s. 56. (Her ne kadar bu tanımda iznin idare tarafından verileceği belirtilmemiş olsa da hem tanımın ilgili eserde ‘İdarenin Faaliyetleri’ başlığı altında yer almasından hem de tanımın ardından iznin idari kolluk alanına ilişkin verildiği belirtilmesinden ötürü izni idarenin vereceği noktasında tartışma bulunmamaktadır.)

<sup>3</sup> [www.larousse.fr](http://www.larousse.fr) , Erişim Tarihi: 18.09.2018.

<sup>4</sup> [www.oxforddictionaries.com](http://www.oxforddictionaries.com) , Erişim Tarihi: 18.09.2018.

bedeli ödeyen yerel vergi toplayıcılara verdiği ruhsatlar ile başladığına inanılmaktadır<sup>5</sup>. Ancak hem bu konuya ilişkin kesin deliller bulunmadığından hem de bu kişilerin başta ödedikleri ücretler sonucu ruhsattan çok iltizam sistemine<sup>6</sup> dahil olmalarından ötürü, ruhsatlandırmanın Avrupa’da ilk kez 1552 yılında İngiltere’de alkol satışı alanında yetkilendirme ile başladığı kabul edilmektedir<sup>7</sup>. Kral VI. Edward, çıkardığı 5 ve 6 numaralı nizamnameler ile “düzen hakimleri”ne<sup>8</sup>, her belde veya bölgeden belli kişilere umumi birahane açmak ve alkol satışı yapmak yetkisi verme konusunda takdir yetkisi tanımıştır. Bir başka kaynakta ise, İngiltere’deki Virginia Kolonisi’nde 1639 yılında artan şikayetler üzerine doktorların aldığı ücretlere sınırlama getirmekten ibaret bir düzenleme yapılmış ve bundan on yıl sonrasında getirilen düzenleme ile doktor olmayanların bu mesleği icra edemeyeceği kuralı getirildiği belirtilmiştir<sup>9</sup>. Bu kurala aykırı hareket edenler ise ağır cezalara maruz bırakılmıştır. Bu bağlamda, doktor olanların olmayanlardan ayrılması için şartları ne olursa olsun yetkili bir makamdan alınan iznin bulunması, bir diğer ifade ile ruhsata sahip olunması gerekmektedir. Türk hukukunda ruhsatlandırmanın ne zaman başladığına ilişkin öğretilerde net bir ifadeye rastlanmamakla birlikte, kadı sicilleri bu sistemin Avrupa’dan daha önce başladığını göstermektedir<sup>10</sup>. Buna göre, 1520 yılında belli kişilerin ekmek üretmekle yetkilendirilmelerinin yanında, bu kişilerine her gün veya gün aşırı ekmek üretme taahhüdü altına girdikleri anlaşılmaktadır.

Türk hukukunda ticari amaçla verilmeyen ruhsatlar seyahat özgürlüğünden evlenme hakkına, mülkiyet hakkından eğitim hakkına pek çok hak ve özgürlüğe ehil olmayı ve bunları kullanabilmeyi sağlar iken, ticari amaçla verilen ruhsatlar genellikle çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kullanılmasına imkan tanır. Bir diğer deyişle, hukuka uygun biçimde ruhsat zorunluluğunun öngörüldüğü iş ya da faaliyetleri

---

<sup>5</sup> Greg BATTERSBY / Danny SIMON, **Business of Licensing**, 2018, s. 17.

<sup>6</sup> Ali ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, 2004, s. 38-39.

<sup>7</sup> Sidney WEBB / Beatrice WEBB, **The History of Liquor Licensing In England: Principally From 1700 to 1830**, 1903, s. 5.

<sup>8</sup> Orijinal dilde “*Justice(s) of the Peace*” olarak anılan bu kişiler için sözlüklerde “sulh hakimi” ifadesi kullanılmakta ise de esasında “hakim” veya daha genel ifade ile “hukukçu” sıfatını taşımayan bu kişiler için “sulh hakimi” veya bir başka teknik tabirin kullanılmaması gerekir. Anılan kişilerin düzeni sağlamak üzere hakimlik yetkileriyle donatılmasından ötürü “düzen hakimi” ifadesi tercih edilmiş ise de alternatif olarak “magistra”, “huzur hakimi” ifadeleri veya teknik anlam taşımayan başka ifadeler de tercih edilebilir. [en.oxforddictionaries.com](http://en.oxforddictionaries.com), [dictionary.cambridge.org](http://dictionary.cambridge.org), [www.tureng.com](http://www.tureng.com), [www.seslisozluk.net](http://www.seslisozluk.net). Erişim Tarihi: 23.05.2019.

<sup>9</sup> Daniel B. HOGAN, “The Effectiveness of Licensing: History, Evidence, and Recommendations”, **Law and Human Behavior**, C. 7, S: 2/3, 1983, s. 118.

<sup>10</sup> M. Akif AYDIN (Proje Yönetmeni), **İstanbul Kadı Sicilleri: Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (1513-1521)**, 2008, s. 101-102.

gerçekleştirmek veya hukuki durumlarda bulunmak (ruhsat alınmadığı durumda) kural olarak yasaklanmış<sup>11</sup> veya hukuki açıdan imkansız<sup>12</sup> hale getirilmiştir. Alınan ruhsat ile söz konusu iş ya da faaliyeti yapmak veya düzenlenen durumda bulunmak kişilere serbest hale gelmektedir.

Bireylerin istedikleri biçimde hukuki ilişkiler kurma, bunları değiştirme veya ortadan kaldırma hakkı “irade serbestisi” olarak adlandırılmaktadır<sup>13</sup>. İrade serbestisi sözleşmeler alanında bir yandan sözleşme (yapma) özgürlüğünü ifade ediyor iken bir diğer yandan da sözleşmenin kaynağını oluşturma özelliğini haizdir<sup>14</sup>. İrade serbestisi, temel hak ve özgürlükler boyutu bakımından incelendiğinde çalışma ve sözleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi temel hakların ve aynı zamanda bunların uzantısı niteliğini taşıyan<sup>15</sup> özel girişim özgürlüğünün doğal bir sonucudur.

Belli bir ticari faaliyeti gerçekleştirmek maksadıyla bir kuruluş oluşturma hakkı<sup>16</sup> olarak tanımlanan özel girişim özgürlüğünün, Anayasa’nın 48. maddesinin ilk fıkrasında yer alan “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*” ifadeleri ile Türk hukukunda da kabul edildiği anlaşılmaktadır. Özel girişim özgürlüğü pazar ekonomisi açısından olmazsa olmaz şartlardan görülmekte, bu kapsamda kişilerin serbest şekilde ekonomik ilişki içine girebiliyor olması gerekmektedir<sup>17</sup>. Liberal öğretide doğrultusunda gelişen saf şekli ile devletin ekonomik alanda faaliyet göstermekten çekilmesini de gerekli kılan özel girişim özgürlüğü, devlete yalnızca kolluk görevi yükler<sup>18</sup>. Ancak çalışmada değinileceği üzere ülkemizde de takip edilen Fransız usulü kamu hizmeti anlayışı,

---

<sup>11</sup> Ruhsata bağlanan faaliyetin yaptırımları göze alınarak yapılması mümkün ise o faaliyetin yasak olduğundan söz edilir. Örneğin, ruhsat alınmadan inşaat yapılması kural olarak yasaklanmıştır.

<sup>12</sup> Hukuki imkansızlık, bir pozitif hukuk kuralı uyarınca bir işlemin gerçekleştirilmesinin imkansız kılınmasıdır. (Ahmet YAYLA, “Fiili Veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)**, C: 17, S: 2, 2015, s. 236’den yorumlanmıştır.) Örneğin, karı koca olmayan kişilerin mal ayrılığı sözleşmesi yapmaları mümkün değildir. Zira, kanuni düzenlemeler uyarınca, bahsedilen kişilerin evli olması, bir diğer deyişle aile cüzdanı almış olmaları bu sözleşme için öncelikli şarttır.

<sup>13</sup> Kemal OĞUZMAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 2015, s. 23.

<sup>14</sup> **A.g.e.**

<sup>15</sup> Tayfun AKGÜNER, **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, 1979, s. 40.

<sup>16</sup> Ayça İZMİRLİOĞLU / Bengül KAVLAK / Ümit GÜVEYİ, “Türkiye’de Özel Öğretim Kurumları Bağlamında Yabancıların Girişim, Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğüne Dair Kısa Bir İnceleme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S: 150, 2019, s. 285

<sup>17</sup> Levent GÖNENÇ, “Özelleştirme ve Anayasalar Orta Avrupa Deneyimi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, C. 54, S: 1, s. 95.

<sup>18</sup> Mutlu KAĞITCIOĞLU, “Anayasa Madde 73’ün Görünmez Kavramı: Kamu Hizmeti”, **Üçüncü Genç Vergi Hukukçuları Konferans Kitabı**, 2015, s. 54-55.

belirli alanlarda devletin de ekonomik alanda faaliyet göstermesini öngörür<sup>19</sup>. Bu açıdan, ülkemizde özel girişim özgürlüğünün saf şekli ile kabul edilmediğini, devletin adına idarenin de ekonomik etkinlik sürdürdüğünü belirtmek gerekir.

Ticari faaliyetlerin ruhsata bağlanması irade serbestisini ve özel girişim özgürlüğünü ortadan kaldırmamakla birlikte sınırlamaktadır. Bir yoruma göre, Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlükler yalnızca kanunla sınırlanabileceğinden ötürü, ruhsat alma zorunluluğu da dahil olmak üzere özel girişim özgürlüğüne getirilen her türlü sınırlama, ancak kanun ile getirilebilecektir<sup>20</sup>. Öte yandan, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasa'nın bir, iki ve dördüncü bölümündeki temel hak ve özgürlükler için çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Bir diğer deyişle, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek temel hak ve özgürlükler bu fıkra da sayma yoluyla sayılmıştır. Son olarak, hatırlatmak gerekir ki bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin bir yorumu henüz bulunmamaktadır.

Temel hak ve özgürlüklere kanun ile getirilen sınırlamalar ilgili hakkın özüne dokunamazlar. Öze dokunmanın neyi ifade ettiği konusunda Anayasa Mahkemesi'nin belli bir ölçüte dayanmadığı, her özgürlük açısından özün farklı olduğu ve Anayasa Mahkemesi'nin temel hak veya özgürlüğün türüne göre farklı ölçütler belirleyerek özün ne olup ne olmadığını saptandığı belirtilmektedir<sup>21</sup>.

Hakkın özü özel girişim özgürlüğü yönünden incelendiğinde, ilk şartın tüm özel girişim alanlarının kapatılmaması olduğu görülmektedir. Devletin Anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla bir alanı özel girişimciye kapatması ise bu özgürlük bakımından hakkın özüne dokunulduğunu göstermez<sup>22</sup>. Zira, aynı özel girişimci başka alanlarda faaliyet göstererek yatırım yapabilmekte ve kâr elde edebilmektedir.

---

<sup>19</sup> Pertev BİLGİN, “Kamu Hizmeti Hakkında”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)*, C. 1, S: 1, 1980, s. 113.

<sup>20</sup> Artuk ARDIÇOĞLU, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 75, S: 3, 2017, s. 38.

<sup>21</sup> AYM, E. 2017/49, K. 2017/113, K.T. 14.06.2017, R.G. S: 30151, 11.08.2017; AYM, E. 2014/148, K. 2015/80, R.G. S: 29509, 21.10.2015; K. 2017/113, K.T. 14.06.2017.

<sup>22</sup> AKGÜNER, *a.g.e.*, s. 71-72. (O alanda devletin tekel olarak faaliyet göstermesinin veya hiçbir faaliyetin gösterilmesine izin verilmemesinin farkı yoktur. AKGÜNER, *a.g.e.*, s. 73.)

Getirilen sınırlamalarla özel girişim özgürlüğünün kullanılış biçimi, sözgelimi ruhsat usulünden çıkarılarak bildirim usulüne tabi tutulması, kamu yararı gerekçesi ile değiştirilebileceği gibi aynı gerekçe ile mevcut kullanılış biçimine ek birtakım şartlar da eklenebilir<sup>23</sup>. Örneğin, bir ruhsat türünü almak için öngörülen şartlar ağırlaştırılabileceği gibi bu şartların hafifletilmesi de mümkündür.

Anayasa'nın 48. maddesinin 2. fıkrası ile sınırlamaya gerekçe olan kamu yararı idari tedbirler bakımından somutlaştırılmıştır. Buna göre "*Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını...*" sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alabilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yorumu ile, "milli ekonomi gerekleri" ekonomik dengeyi işaret ederek ekonomik kamu düzenini koruma ve toplum refahını sağlama amaçlarına işaret etmektedir<sup>24</sup>. "Sosyal amaçlar"a Anayasa Mahkemesi'nce açıklık getirilmemiş olmakla birlikte, ilgili madde Anayasa'nın 127. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, "sosyal amaçlar" ile toplum içinde yaşayanların ortak ihtiyaçlarına odaklanması ve bu gerekçe ile getirilecek tedbirlerin kamu hizmeti anlayışı ile uyum içinde olması gerektiği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi bu madde bağlamında "güvenlik" ve "kararlılık" kavramlarını yorumlamamış olmakla birlikte, kanımızca "güvenlik"ın korunması ile genel anlamda kamu düzeni amacına vurgu yapılırken, "kararlılık" özel teşebbüslerin milli ekonomiye yapacağı katkı ile ekonomik kamu düzenini koruma amacını pekiştirir görünmektedir. Getirilen sınırlama ne biçimde olursa olsun, genel sınırlama sebepleri kapsamında görülmedikçe hukuka aykırı olacaktır.

Özel girişim özgürlüğüne getirilen sınırlamaların hafifletilmesi veya kaldırılması, temel hak ve özgürlüklerden faydalanma bakımından olumlu bir gelişme olarak görülebilecek ise de beraberinde birtakım sorunları getirebilmektedir. Bir kere, özel girişim özgürlüğü sınırlanmadığı takdirde toplumsal açıdan tehlike arz eden faaliyetler

---

<sup>23</sup> AKGÜNER, a.g.e., s. 72.

<sup>24</sup> AYMK, E 2007/36, K. 2010/6, K.T. 14.01.2010, R.G. S: 27526, 19.03.2010; AYMK, E. 1989/23, K. 1990/26, Resmi Gazete'de yayımlanmamıştır, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c6140e88-84a8-41d6-9973-9bb300482b16?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> , Erişim Tarihi: 05.07.2019.

sınırsız girişim özgürlüğünün bulunduğu gerekçesi ile gerçekleştirilmek istenecektir. Bu durum idari kolluğun amacı, hatta varlık sebebi ile ters düşecektir<sup>25</sup>.

“*Laissez-faire, laissez-passer*”<sup>26</sup> ya da kısa şekli ile “*laissez-faire*”<sup>27</sup> sloganı ile başlayan ve deregülasyon uygulamaları ile devam eden süreç, ekonomide serbestleşmeyi öngörmektedir. “*Bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler*” olarak çevrilen “*laissez-faire, laissez-passer*” sloganının “*laissez faire*” kısmı, bir görüşe göre devletin ekonomik faaliyete karışmaması anlamına gelmemekte olup, yalnızca faydalı olmak kaydı ile bir şeyler yapabileceğini düşünen herkesin aklında oluşan düşüncüyü uygulamaya dökme özgürlüğüne sahip olması anlamına gelmektedir<sup>28</sup>. Buna göre, neyin faydalı işlerden olup neyin olmadığına devlet karar vereceğinden aslında “*laissez-faire*” öğretisi ekonomik özgürlüklerin sınırlandırılmasını da kendi içinde barındırmaktadır. Aynı görüşe göre sloganın “*laissez-passer*” kısmı ise Fransa’da eskiden şehirler arası ticarete malların serbest dolaşımını engelleyecek nitelikte olan tüm düzenlemelerin kaldırılması gerektiği anlamına gelir. Aynı görüş doğrultusunda yapılan çıkarım ile bir kısım yazarların sahip olduğu, “tüm dünyada malların dolaşımını sınırların kalkması gerektiği” düşüncesini “*laissez-passer*” öğretilerine dayandırdıkları ileri sürülmektedir.

Bir başka görüşe göre ise “*laissez-faire*” öğretisi, uyarınca bireylerin ekonomik faaliyetleri açısından esasında “doğal (bir) özgürlük” alanı bulunduğu, bir hakkı elde edenlerin onu daimi surette sürdüreceğine dair bir taahhüdün olduğu ve kişisel yarar ile kamu yararının birbirine denk düşeceği fikirlerinin benimsendiği belirtilmekte olup, bu durumların günümüz anlayışında benimsenemeyeceği açıklanmaktadır<sup>29</sup>. Gerçekten de yukarıda açıklandığı üzere, yüzyıllardır bireylerin ekonomik faaliyetleri kamu düzenini koruma ve kamu yararını gerçekleştirme amaçları ile belli ölçülerde devlet tarafından sınırlandırılmaktadır. Bunun yanında, kazanılmış hak statüsündeki haklar

---

<sup>25</sup> İl Han ÖZAY, “İdari Kolluk Eylemlerinde *Amaç*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF)**, C. 45, S: 1-4, 1981, s. 315-316.

<sup>26</sup> Morris R. COHEN, “Constitutional and Natural Rights in 1789 and Since”, **National Lawyers Guild Quarterly** C. 1, s. 101.

<sup>27</sup> John Maynard KEYNES, **Essays in Persuasion**, 1931, s. 186.

<sup>28</sup> A. MARSHALL, **Industry and Trade**, 4. Bs., 1923, s. 742 akt. Dani RODRIK, “The Paradoxes of the Successful State”, **European Economic Review**, C. 41, S: 3-5, 1997, s. 416.

<sup>29</sup> KEYNES, **a.g.e.**, s. 186.

sınırlı olup, her hakkın kişilere her zaman koruma sağlamayacağı hususu açıktır. Hakların belli ölçülerde sınırlandırılması, hukukun düzen niteliğinin bir gereğidir<sup>30</sup>.

“Belirli alanlarda devlet kontrolünün kaldırılması veya azaltılması” anlamına gelen deregülasyon, kontrolü denetleyici ve düzenleyici kurumlara bırakılan alanların bazılarında yaşanan sıkıntılar üzerine uygulanmaya başlanmıştır<sup>31</sup>. Ancak 2008 krizi ile birlikte, bazı sektörlerde devlet müdahalesinin hafifletilmesinin isabetsiz olduğu sonucuna ulaşılmış<sup>32</sup> ve birtakım sektörler açısından yeniden regülasyona dönüş başlamıştır. Nitekim, 2009 yılındaki G-20 Zirvesi’nde alınan kararlarda da finansal piyasaların düzenlenmesine ve denetlenmesine yönelik uygulamaların daha fazla yer bulacağı belirtilmiştir<sup>33</sup>.

Buradan da anlaşılmaktadır ki devletin piyasa üzerindeki izin ve denetim fonksiyonunun yoğunluğu, ilgili dönemdeki ekonomik gidişata göre değişecek olsa da izin ve denetim mekanizması sürekli devam edecektir. Söz konusu izin ve denetim mekanizması ruhsatlar yoluyla somutlaştırılmaktadır. İdareler bu mekanizmaya tabi kılınan faaliyetler için ruhsat verebilmekte, ilgililerin talebinin ardından ruhsatın öncesi ve sonrasında da denetimler gerçekleştirmektedir. Ruhsat kavramı, İdare Hukuku açısından hem idarece tesis edilen idari işlemi hem de idari faaliyet araçlarından birini ifade etmektedir. Ruhsatlar, İdare Hukuku açısından ortak özellikleri temel alınarak, “İdari İşlem Teorisi Açısından Ruhsat” ve “İdari Faaliyet Aracı Olarak Ruhsat” ana başlıkları altında olmak üzere, çalışmada iki bölümde incelenecektir.

---

<sup>30</sup> Hukukun bir düzen olduğu konusunda (bkz. Yasemin IŞIKTAÇ, “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)*, C. 2, S.1, 1998, s. 227.)

<sup>31</sup> Cenk Yaşar ŞAHİN, *Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)*, 2010, s. 5.

<sup>32</sup> Örnek olarak, (Alan BLINDER, *After the Music Stopped: The Financial Crisis, the Response, and the Work Ahead*, 2013, s. 57-59. Joseph E. STIGLITZ, “The Anatomy of a Murder: Who Killed America's Economy?”, *Critical Review: A Journal of Politics and Society*, C. 21, S: 2-3, 2009, s. 329-333) gösterilebilir. (Kırş. Paul G. MAHONEY, “Deregulation and the Subprime Crisis”, *Virginia Law Review*, C. 104, S. 2, 2018 s. 300.)

<sup>33</sup> <http://www.g20.utoronto.ca/2009/2009communique0925.html#system> , Erişim Tarihi: 23.06.2019.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İDARİ İŞLEM TEORİSİ AÇISINDAN RUHSAT

İdarenin birtakım irade açıklamaları kamu hizmetinin gerçekleştirilmesine ya da kamu düzeninin sağlanmasına yöneliktir<sup>34</sup>. Bunun yanında, iradenin ortaya konuluşunda veya içeriğinde kamu gücü ayrıcalık ya da yükümlülükleri yer alıyor ise irade açıklaması idari nitelik taşır<sup>35</sup>. İdare işlevi çerçevesinde idari niteliği bulunan, idare tarafından tek taraflı yapılan ve ilgilisi üzerinde hukuki sonuç doğuran işlemlere “idari işlem” adı verilmektedir<sup>36</sup>.

Birçok farklı tanımı mümkün olan<sup>37</sup> idari işlem “*idarenin tek yanlı irade açıklaması ile kişilerin hak ve yükümlülükleri üzerinde karşı tarafın rızasından bağımsız<sup>38</sup> sonuç doğurması veya hukuk düzenine yasalar çerçevesinde ve yasalara aykırı olmamak üzere kurallar getirmesi*” olarak tarif edilebilir<sup>39</sup>. Bunun yanında, daha uzun ancak kapsayıcı biçimde “*idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerin, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan ya da belli bir süreç içinde, rızaları olsun ya da olmasın kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklaması*” şeklinde bir tanımlama yapılması da mümkündür<sup>40</sup>. Daha sade bir tanımda idari işlem “*idarenin idare işlevine*

---

<sup>34</sup> Onur KARAHANOGULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 3. Bs., 2015, s. 153. (kıs. İdari İşlemler)

<sup>35</sup> **A.g.e.**

<sup>36</sup> **A.g.e.**, s. 153-154.

<sup>37</sup> Bahtiyar AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, 2000, s. 23 vd.

<sup>38</sup> KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 153 ve 157. (Alıntı yapılan kısımda “...rızası olmadan...” ifadesi yer alıyor olsa da talebe bağlı işlemlerin ancak idareye açıkça iletilen bir rıza ile ortaya çıkışı mümkündür. Kaldı ki bu durumda rızanın da ötesinde ilgilinin idareden bir isteği mevcuttur. Bunun yanında, talebe bağlı olmadan gerçekleştirilen işlemlerde dahi işlemin muhatabının rızasının olup olmadığı bilinemez. Zira, rızanın öneminin olmaması muhatabın rıza göstermediği anlamına gelmez. Zaten devamında yazar da üstü kapalı biçimde bu ifadenin eleştirisini yapmaktadır.)

<sup>39</sup> KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 153. (Kullanılan “veya” bağlacı seçimlik bir durumu ifade etmemekte olup, yalnızca bireysel ve düzenleyici işlemleri ayırmak amacıyla kullanılmıştır. Zira, Anayasa’nın maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesinin gereği olarak idarenin her türlü işlem ve eylem kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak zorundadır.)

<sup>40</sup> AKYILMAZ, **a.g.e.**, s. 30-31. Bu tanımda da “...rızaları olsun ya da olmasın...” ifadesi işlemin yöneldiği kişinin (muhatabının) rızasının idari işlem tanımı açısından bir farklılık yaratmadığını göstermektedir. Her ne kadar talebe bağlı işlemlerde muhatabın talebi olmadan idari işlem tesisi mümkün değilse de bu durum tanımın ayırt edici, olmazsa olmaz bir unsuru değildir. Benzer şekilde, “...doğrudan ya da belli bir süreç içinde...” ifadesi de aynı kapsamda değerlendirilecektir. “...idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerin...” ifadesi ile “...kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen...” ifadesi ise idari işlemin özü olan hukuki işlemin unsurlarını barındırdığından, bu ifadelerin tanım içinde kalması uygun görülmektedir. Zira, hukuki işlem ehliyetli bir hak sahibinin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. (Sıddık Sami ONAR, **İdare**



*ilişkin olarak, kamu gücü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamaları”* olarak nitelendirilmiştir<sup>41</sup>. İdari işlemler pek çok açıdan ayrıma tabi tutulabilmekte ise<sup>42</sup> de çalışmada yalnızca bir idari işlem olarak ruhsat işleminin belirgin özelliklerine ve ardından ruhsat işlemi açısından özellik taşıyan ayrımlara değinilecektir. Bu kapsamda öncelikle, idari işlemlerin tek yanlılık özelliğinden bahsedilmelidir.

İdarenin her hukuki işlemi tek yanlı olmasa da<sup>43</sup> tüm idari işlemler tek yanlıdır. “Tek yanlılık”, idari işlemin, muhatabın rızasından bağımsız olarak idare tarafından tesis edilmesini ifade eder<sup>44</sup>. İdari işlemin yapılış sürecine birden fazla idari makamın katılması, tek yanlılık özelliğini değiştirmez<sup>45</sup>. Gerçekten de bu durumlarda hazırlık işlemlerinin ardından yapılan nihai işlem, yetkili makam tarafından yapılmaktadır. Ruhsat işlemi, idarenin tek yanlı işlemlerinin en belirgin örneklerindendir. Kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde<sup>46</sup>, ruhsat verip vermeme ve ruhsatın içeriğini belirleme noktalarında karar verme yetkisi yalnızca idareye aittir.

İdari işlemler bireysel (birel) işlemler ve (genel) düzenleyici işlemler olmak üzere ikiye ayrılırlar<sup>47</sup>. Bireysel işlemler, kişisel, özel ve somut durumlara ilişkin işlemlerdir<sup>48</sup>. Ruhsat işlemi her koşulda bireysel işlem kategorisi altındadır. Zira ruhsat, belli bir kişiye ve somut bir olgu veya olaya özgü biçimde verilmektedir. Oysa

---

**Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 1966, s. 258 (kıs. İdare I)). Yukarıdaki tanımda yer alan “...idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerince...” ifadesi ehliyetli hak sahibini, “...kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen...” ifadesi de idare hukuku açısından hukuki sonuç doğurmayı işaret etmektedir.

<sup>41</sup> Turan YILDIRIM / Melikşah YASİN / Nur KARAN / Eyüp ÖZDEMİR / Gül ÜSTÜN / Özge OKAY TEKİNSOY, **İdare Hukuku**, 7. Bs., 2018, s.296. (kıs. YILDIRIM ve diğ.)

<sup>42</sup> Bunlardan bazıları bireysel (birel) - düzenleyici, yararlandırıcı - yükümlendirici, icrai - icrai olmayan, bağlı - takdiri, bağımsız - bağımlı, emredici - yapıcı - belirleyici, basit - kolektif - birleşme işlem ayrımlarıdır. (AKYILMAZ, **a.g.e.**, s. 54-58. KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 153-154. Murat SEZGİNER, “İdari İşlem - İcraîlik - Ayrılabilir İşlem -Yargısal Denetim”, **İÜHF**, C. 69, S: 1-2, 2011, s. 242.)

<sup>43</sup> İdari sözleşmeler iki yanlı işlemlerdendir. Bundan ötürü, idari işlem kategorisi altında değerlendirilmezler. Ancak bunların da neredeyse “tek yanlı” denebilecek bir özellik taşıdıkları söylenebilir. Bundan ötürü, idari sözleşmelerin bir nevi katılma işlem oldukları da öne sürülmektedir. İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, 3. Bs., 2017, s. 405.

<sup>44</sup> Celal ERKUT, **İdari İşlemin Kimliği**, 1990, s. 12.

<sup>45</sup> Tayfun AKGÜNER / Kahraman BERK, **İdare Hukuku**, 8. Bs., 2017, s. 1075-1076.

<sup>46</sup> Bu bağlamda “kanunilik” ilkesine aşağıda değinilecektir.

<sup>47</sup> Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. I, 2. Bs., 2009, s. 666 (kıs. İdare I). ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 423. AKGÜNER / BERK, **a.g.e.**, s. 1082. (Kimi yazarlarca somut bir duruma ilişkin olup, norma koyan işlemler üçüncü bir kategoride değerlendirilmekte ve bunlara ara işlemler (*actes intermédiaires*) denmektedir. Ara işlemlerin “karma işlem” ya da farklı isimlerle anıldığı da olabilmektedir. (René CHAPUS, **Droit Administratif General**, C. I, 15. Bs., 2001, s. 527 akt. GÖZLER, **İdare I**, s. 669. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 444.)

<sup>48</sup> AKYILMAZ, **a.g.e.**, s. 28-29.

genel düzenleyici işlemler kişilik dışı ve soyut niteliklidir<sup>49</sup>. Bunlar kanun gibi genel kurallar koyuyor olsa da en başta iradeyi oluşturan makam bakımından, bir başka deyişle idari işlem olma yönü ile kanunlardan ayrılırlar. Çalışmada sıklıkla değinilecek ve atıf yapılacak olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, yönetmelikler ve diğer adsız düzenleyici işlemler<sup>50</sup> genel düzenleyici işlem kategorisindedir.

Muhatabın talebi işlemin tek yanlılığını değiştirmese de yalnızca talebe bağlı işlemler açısından önem taşır. Belli idari işlemlerin tesisine yönelik olarak idarenin harekete geçebilmesi için ilgilinin işlemin yapılmasına yönelik isteği gerekir. “Talebe (isteğe) bağlı işlemler” olarak anılan bu işlemlerde işlemin tesisi, ilgisine hem fayda hem de yükümlülük getirir<sup>51</sup>. Vatandaşlığa alınma, memuriyete atanma, ruhsat verilmesi gibi işlemler ilgilinin talebi olmadıkça gerçekleştirilmez. İlgilinin talebi yalnızca işlemin sebep unsurunun bir parçasıdır. Talep eden ilgili kişi olmakla birlikte ruhsatın verilmesi aşamasında ilgilinin iradesinin rol oynamayışı, ruhsat işleminde idari işlemin tek yanlılığının korunduğunun göstergesidir.

İdare hukukunda işlemlerin açık nitelikli olması genel kural ise de kimi zaman idarenin hareketsiz kaldığı (sustuğu) da görülmektedir. Bu durumda idare kendiliğinden hareket etmeyip, açık işlem gerçekleştirmemekte ve talebe cevaben zımni işlemin olduğu kabul edilmektedir<sup>52</sup>. Hukukumuzda zımni işlemlere ilişkin genel kural, idarenin zımni işlem ile bir talebi reddettiği, bir başka ifade ile idarenin sessizliğine talebin reddi sonucunun bağlandığı yönündedir<sup>53</sup>. Bir idarenin talep konusu işlemi tesise yetkili olmadığı hallerde dahi 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un<sup>54</sup> 5. maddesi uyarınca başvurulmuş idarenin yetkili idareye talebi göndermesi şart olup, bu durumu ayrıca talepte bulunan kişiye

---

<sup>49</sup> ÖZAY, *Günüşğinde Yönetim*, s. 424.

<sup>50</sup> Adsız düzenleyici işlem tabiri yönetmelik ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (aynı hukuki etkiye sahip olmasalar da eski dönemdeki ve atıf yapılan eserlerdeki şekli ile “tüzük” ve “kanun hükmünde kararnameler”) dışındaki düzenleyici işlemlere verilen genel bir isimdir. Usul ve esaslar, sirküler, genelge, talimat, tebliğ ve daha birçok farklı isimle anılabilirler. (Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, *AÜHFD*, C. 63, S: 2, 2014, s. 399.)

<sup>51</sup> GÖZLER, *İdare I*, s. 702.

<sup>52</sup> AKGÜNER / BERK, *a.g.e.*, s. 1077-1078.

<sup>53</sup> Bu durum 20.01.2982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

**2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu**

*İdari makamların sükutu*

**Madde 10** - “...(2) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır...”

<sup>54</sup> R.G. S: 18571, 10.11.1984.

bildirilmesi gerekmektedir. Bunun yanında, Anayasa'nın 74. maddesinde de ilgililerin başvurularının sonucunun idarece kendilerine gecikmeksizin bildirileceği hükmü yer almaktadır. Tüm bu hükümlerden anlaşılmaktadır ki zımni işlem, idarenin başvurması arzu edilmeyen bir yoldur.

Zımni ret kuralının istisnası zımni kabuldür. Kanunda veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde açıkça düzenlenmiş olma şartı ile idarenin öngörülen süre içinde susması, kabul veya ret yönünde işlem tesis etmemesi, talebi kabul ettiği anlamına gelecektir. Nitekim, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun<sup>55</sup> 16. maddesi uyarınca, yapının tamamlanmasının ardından veya kısmen kullanıma izin verilmesi amacıyla yapılan yapı kullanma izni başvurularında zımni kabul ilkesinin benimsendiği görülmektedir. Belediye ya da valiliğin, yapı sahibinin yaptığı başvuruyu 30 gün içerisinde sonuçlandırmaması durumunda zımni kabulden ötürü izin (ruhsat) verilmiş sayılır<sup>56</sup>. Benzer şekilde, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un<sup>57</sup> 6. maddesi uyarınca işyeri açma ve çalışma ruhsatlarında da ilgili merciler ruhsatın verilmiş tarihinden itibaren 1 ay içerisinde işyerini kontrol etmezler ise, işyeri açan, çalışma ruhsatını da elde etmiş sayılmaktadır<sup>58</sup>. İlgili kanun gerekçeleri incelendiğinde zımni kabul istisnalarının sebebi anlaşılamasa da idareden çok bireyi koruyan bu düzenlemelerin, ilgili durumlar ile günlük hayatta sıklıkla karşılaşılmış ve kanun koyucunun barınma ihtiyacının karşılanması ile ekonomik düzenin korunması gibi hususlara özen göstermesinden kaynaklanıyor olabileceği ileri sürülebilecektir.

---

<sup>55</sup> R.G. S: 18749, 09.05.1985.

<sup>56</sup> **3194 Sayılı İmar Kanunu**

*Yapı kullanma izni*

**Madde 30** - "... (2) Belediyeler, valilikler (...) mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır...."

<sup>57</sup> R.G. S: 20198, 17.06.1989.

<sup>58</sup> **3572 Sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun**

**Madde 6** - "İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri, 3 üncü maddede belirtilen merciler tarafından ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına ruhsatın verilmiş tarihini izleyen bir ay içinde kontrol ettirilirler. Bu süre içinde kontrol ettirilmemesi halinde, ilgili, çalışma ruhsatı almış sayılır ve kontrol görevini süresinde yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında yasal hükümler uygulanır..."

Son olarak “bağlı” ve “takdiri” işlemlere değinmek gerekir<sup>59</sup>. Eğer idareye bir işlemin yapılması noktasında verilen yetki, işlemin doğurması gereken hukuki sonuç itibarıyla bağlayıcı bir hukuk normuna dayanıyorsa, bağlı yetkiden söz edilir ve yapılan işlem, Alman İdare Hukuku’ndaki ifadesi ile bağlı işlemdir<sup>60</sup>. Bir başka anlatımla, idare bu durumda, hukuk normunda öngörülen şartların oluşup oluşmadığını tespit edecek ve buna göre doğması öngörülen hukuki sonucu ortaya koyacaktır. Söz konusu kural, yoruma dayalı bir tespiti gerektirmemelidir. Buna karşın, aynı ekol uyarınca, idareye yasal çerçeve içinde değerlendirme yapma<sup>61</sup> imkanı tanınıyor ise takdiri yetki vardır ve işlem, takdiri işlem kategorisine girer. Bu durumda, yetkiyi veren norm, idareye durumun şartlarına göre uygun gördüğü yorumu yapma imkanı vermiştir. Ancak takdir yetkisinin de sınırsız olmadığı, ‘İdari İşlemin Unsurları Çerçevesinde Ruhsat’ bölümünde yapılacak açıklamalar ile anlaşılabacaktır.

Tüm bu açıklamaların devamında ruhsata ilişkin hukuki çerçeve öncelikle idari işlemin unsurları temelinde yargı kararlarına yansıyan sorunlar ile birlikte değerlendirilecektir (I). Anılan inceleme, bir yandan ruhsatlar yürürlüğe girmeden önceki süreci, diğer yandan hukuka aykırı biçimde yürürlüğe giren ruhsatların hukuka aykırılık saptamalarını kapsayacaktır. Bölümdeki ikinci inceleme alanı, ruhsatların yürürlüğe girişi ile doğan hukuki sonuçlar, sona ermeleri ile uygulanacak hukuki rejim ve kazanılmış haklarla ilişkisi olacaktır (II).

## I- İdari İşlemin Unsurları Çerçevesinde Ruhsat

İdari işlemlerin hukuki açıdan esas önemi hukuka uygun olup olmadıklarıdır. Söz konusu hukuka uygunluğun kolaylıkla incelenebilmesi için 31.12.1964 ve 11896 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 521 sayılı Danıştay Kanunu’ndan bu yana idari

---

<sup>59</sup> Alman İdare Hukuku’nda bağlı işlem kavramı “gebundener verwaltungsakt”, takdiri işlem kavramı da “gesetzesfreien verwaltungsakt” olarak ifade edilmekte olup, bu kavramlar AKYILMAZ tarafından Türk öğretisine kazandırılmıştır. (AKYILMAZ, **a.g.e.**, s. 56-57.)

<sup>60</sup> **A.g.e.**

<sup>61</sup> Buradaki değerlendirme, teknik anlamda kullanılan “değerlendirme marjı”nı işaret etmemektedir. Kimi yazarların takdir yetkisi kavramına dahil ettiği değerlendirme marjı, işlemin sebep unsuruna yönelik olarak kanunların bir sınırlama belirtmediği veya belirsiz hukuki kavramlara yollama yaptığı durumlarda idarenin sahip olduğu yetkinin sınırlarını ifade etmektedir. (Hartmut MAURER, **Droit Administratif Allemand**, 1994, s. 136 akt. GÖZLER, **İdare I**, s. 903.) Ancak “değerlendirme marjı”nın Türk İdare Hukuku’nda kabul edildiği olasılıkta ruhsat işleminde değerlendirme marjının da önem ifade ettiği söylenebilir.

işlemin beş ayrı unsur yönünden incelemeye tabi tutulması kanuni bir zorunluluktur<sup>62</sup>. Günümüzde de 2577 sayılı Kanun gereği idari işlemlere karşı açılan davalarda işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve amaç<sup>63</sup> (maksat) unsurları yönünden incelemeye tabi tutulmaktadır. Unsurların ifade ettiği anlama her bir alt başlıkta değinilecektir. Ancak çalışma düzeni açısından dış (A) ve iç (B) unsurlar ayrımı izlenecektir<sup>64</sup>.

## A. Dış Unsurlar

İdari işlemin yapılış sürecine ilişkin yetki ve “usul-şekil” unsuru idari işlemin dış unsurlarıdır<sup>65</sup>. Dış unsurlarda meydana gelen hukuka aykırılıklar sonradan giderilebilir niteliktedir. Ayrıca 2577 sayılı Kanun’un 14. maddesinin 3. fıkrası gereğince, idari işlemin dış unsurlarında hukuka aykırılık tespit edildiği takdirde iç unsurların incelenmesine geçilmemektedir. Çalışmada da öncelikle ruhsat verme işlemi dış unsurlar açısından ele alınacaktır. Bu çerçevede, öncelikle ruhsat işlemi yetki unsuru yönünden incelenecek, işlemi yapmaya yetkili makam ve bu yetkinin kapsamı açıklanacaktır.

Yetki unsurunun yanında, kimi zaman idari işlemi ayrı bir unsur olarak incelenen, bazen de usulü de kapsayan şekil unsuru olarak vurguya ihtiyaç duyulan usul unsuru vardır<sup>66</sup>. Kanunda yer almaması sebebi ile yargısal incelemelerde şekil unsuru altında değerlendirilen usul unsuru, şekil unsuru ile tam olarak aynı noktaları

---

<sup>62</sup> 07.12.1925 tarih ve 238 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 521 sayılı Şura-yı Devlet Kanunu’nda idari işlemin hukuka uygunluğunun dört unsur açısından inceleneceği belirtilmiş, daha sonra “esas” unsurunun, “sebep” ve “konu” olarak bölümlenmesi ile birlikte idari işlemler beş unsur yönünden incelenmeye başlanmıştır.

<sup>63</sup> Öğretide son zamanlarda kanunun aksine de olsa “maksat” yerine “amaç” isimlendirmesi daha çok tercih edildiğinden, bu tercihe sadık kalınacaktır. (GÖZLER, *İdare I*, s. 976. AKGÜNER / BERK, *a.g.e.*, s. 1132. Cemil KAYA, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, 2. Bs., 2016, s. 224 (kıs. Takdir Yetkisi). KARAHANOGULLARI, *İdari İşlemler*, s. 343. AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *a.g.e.*, s. 353 ve 416.)

<sup>64</sup> GAZIER idari işlemin yapılış sürecine ilişkin unsurlar olan yetki ve şekil unsurlarını dış unsurlar, içeriğine ilişkin sebep, konu ve amaç unsurlarını ise iç unsurlar olarak nitelemiştir. (François GAZIER, “Essai de présentation nouvelle des ouvertures des recours pour excès de pouvoir”, *Études et Documents du Conseil d’État (EDCE)*, S: 1951/11, 1951, s. 77 vd akt. Georges DUPUIS / Maire-José GUÉDON / Patrice CHRÉTIEN, *Droit Administratif*, 11. Bs., 2009, s. 649 akt. Emre CAN, *İdari İşlemin Şekil Unsuru*, 2016, s. 395.)

<sup>65</sup> *A.g.e.*

<sup>66</sup> Bu ayrımlar için (bkz. AKYILMAZ, *a.g.e.*, s. 66 vd.)

ifade etmediğinden, çalışmada aynı başlık altında ancak ‘Usul ve Şekil Unsuru’<sup>67</sup> özel vurgusu ile incelenecektir.

Bu kısımda ruhsat işleminin sayılan iki unsur bakımından hukuka aykırılıkları incelenmek suretiyle hukukiliğine ışık tutulacaktır.

## 1. Yetki Unsuru

Yetki, yasalarla belirlenmiş karar alma gücünü ifade eder<sup>68</sup>. Özel hukuk alanında ehliyetli olmak neredeyse tüm hukuki işlemlerde yetkili olmayı beraberinde getirirken idare hukukunda yetkilerin konu, kişi ve yer bakımından kanunla belirlenmiş olması gerekir<sup>69</sup>. Zira, kural olarak idare hukukunda ve hatta kamu hukukunun her alanında yetkili olmak istisna iken, yetkisizlik asıldır<sup>70</sup>. Bunlara paralel olarak, idari işlemin yetki unsuru da o idari işlemin kim ya da kimler tarafından yapılacağına ilişkin hususu belirtir<sup>71</sup>. Bu durumda yetki unsuru, ilgili alt unsurlar da eklenerek<sup>72</sup>, ‘belli bir idari işlemin kim tarafından, nerede ve ne zaman yapılabileceğini belirten kurallar’ olarak tanımlanabilir.

Danıştay “...Yetki kurallarının, dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin hükümlerden olduğu, idari işlemlerin en önemli unsurları arasında yer aldığı, yetki unsurundaki sakatlıkların sonradan verilecek onay ya da izinle giderilemeyeceği, bu nedenle idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu ve yetki kurallarının dar yorum ve uygulama yöntemlerine bağlı tutulması gerektiği”nden bahsetmek suretiyle, işlemin yetki unsurunun sahip olduğu öneme işaret etmiştir<sup>73</sup>. Öğretide de yetki unsurunun idari işlemin asli kurucu unsuru olduğu ifade

---

<sup>67</sup> “Şekil ve usul” şeklindeki kullanım birtakım yazarlarca da tercih edilmiştir. (ONAR, **İdare I**, s. 307-311. Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, 1982, s. 408-409. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 491.

<sup>68</sup> KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 347.

<sup>69</sup> Bu sebepten ötürü idare yetki noktasında özerk değildir. Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bir makama verilmemiş bir yetki ne bireysel ne de düzenleyici işlem ile öngörülemez. İşlemin yöneldiği kişinin rızası, bir makamı yetkili hale getirmeye yetmeyeceği gibi, yetkili makamlar da ellerindeki tüm imkanları bu yönde kullanmadan bir yetkiyi kullanmaktan kaçınmaz. (KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 350.)

<sup>70</sup> ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 481. Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, 2. Bs., 2010, s. 119.

<sup>71</sup> Kemal GÖZLER / Gürsel KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, 20. Bs., 2018, s. 275.

<sup>72</sup> Sözü edilen alt unsurlar “kişi yönünden”, “konu yönünden”, “yer yönünden” ve “zaman yönünden” yetki unsurlarıdır. (AKYILMAZ, **a.g.e.**, s. 105-112.)

<sup>73</sup> Dan. 1. D., E. 1984/72, K. 1984/155, K.T. 05.07.1984, **Kazancı İçtihat Bankası**, akt. KAYA, **a.g.e.**, s. 198.

edilmektedir<sup>74</sup>. Yetki unsuru, ruhsat işlemi yönünden de son derece önem taşıyan bir unsurdur.

Ruhsat vermeye yetkili makam ruhsatın konusuna göre çeşitlilik göstermektedir. Bu çerçevede, bir ruhsatı vermeye yetkili makam merkezi idare olabileceği gibi, mahalli idareler, kamu kurumları ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da olabilmektedir. Ancak her ne koşulda olursa olsun yetkili makam kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirtilmelidir<sup>75</sup>.

Kimi durumlarda bir ruhsatın alt türlerine ilişkin yetkiler farklı makamlara ait olabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, 3213 sayılı Maden Kanunu’nun<sup>76</sup> 16., geçici 31. ve Maden Yönetmeliği’nin<sup>77</sup> 8. maddeleri uyarınca I. Grup (a) bendi kapsamındaki maden işletme ruhsatlarında yetkili makam il özel idareleridir. Büyük şehir belediyesi bulunan illerde ise il özel idareleri olmadığından valilikler yetkili makam kabul edilmiştir. Maden işletme ruhsatı dışındaki maden ruhsatlarında Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (MAPEG) yetkili makamdır<sup>78</sup>.

Bir idarenin ruhsat vermeye yetkili olmasına karşın bir başka makama bildirim yükümlülüğü de öngörülebilir. Örneğin, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sulara ilişkin arama ve işletme ruhsatlarını verme yetkisi 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu’nun<sup>79</sup> 3, 5 ve 6. maddeleri uyarınca il özel idarelerine verilmiş olsa da il özel idarelerinin MAPEG’e bildirim yükümlülüğü vardır. Ancak bu durumda dahi arama ve işletme ruhsatları farklılık göstermektedir. İdare, müracaat alanı hakkında bilgileri Maden İşleri Genel Müdürlüğü’ne (MİGEM)<sup>80</sup> bildirir. 5. maddede yer alan “...İdare<sup>81</sup>...bilgileri MİGEM’e bildirir. Arama için

<sup>74</sup> Celal ERKUT, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, *İHİD*, C.9, S: 1-3, 1998, s. 74.

<sup>75</sup> Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler yalnızca kanunla sınırlanabileceğinden, yetkili makamın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde gösterilebilmesi için ruhsat alma zorunluluğunun kanunda öngörülmüş olması gerekir. Bakanlıklara verilecek görev ve tanınacak yetkiler ayrıca Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenecektir.

<sup>76</sup> R.G. S: 18785, 15.06.1985.

<sup>77</sup> R.G. S: 30187, 21.09.2017.

<sup>78</sup> Ruhsatlandırmadan sorumlu birim 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 772/A maddesi uyarınca Maden Ruhsat Sicil Dairesi Başkanlığı’dır.

<sup>79</sup> R.G. S: 26551, 13.06.2007.

<sup>80</sup> 09.07.2018 tarih 30473 sayılı 3. Mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 118. maddesindeki yollamalar ve 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 766. maddesi hükmü uyarınca MİGEM, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (PİGM) ile birleştirilmiş ve her iki kuruluşa yapılan atıflar MAPEG’e yapılmış sayılmıştır.

<sup>81</sup> Aynı Kanunun 3. maddesi gereği İl Özel İdaresi’ni belirtir.

*başvurulan saha, önceki diğer başvurular ile çakışıyorsa, MİGEM çakışan kısımları çıkararak kalan saha için "arama ruhsatı" verilebileceğini idareye bildirir. İdare, verilen ruhsatı koordinatları ile birlikte kayıtlara alınmak üzere MİGEM'e bildirir..."* hükmü gereği, her ne kadar il özel idareleri ruhsat vermek için yetkili makam olsa da hangi kısımların müsait olduğu noktasında MAPEG'in cevabına göre hareket etmek durumunda olduğu görülmektedir. Halbuki maden ruhsatlarında MAPEG'e yapılan bildirim 6. maddedeki *"Arama ruhsatı sahibinin, arama ruhsat süresinin son günü akşamına kadar işletme projesi ile idareye işletme ruhsatı başvurusunda bulunması halinde "işletme ruhsatı" verilir ve varsa tespit edilen bloke alanıyla birlikte MİGEM'e bildirilir..."* şeklindeki düzenleme doğrultusunda yalnızca MAPEG tarafından kaydın tutulmasına ilişkin bir bildirimdir.

Ruhsat vermeye yetkili makamın dışındaki bir makamın ruhsatla ilgili işlem yapması ancak kolluk, hiyerarşi ve idari vesayete ilişkin genel hükümler çerçevesinde mümkün olacaktır<sup>82</sup>. "Yetki ve usulde paralellik" ilkesi gereği<sup>83</sup>, bir idari işlem hangi makam tarafından ne şekil ve usulle yapıldı ise, bu işlemin kaldırılması da - kanunla aksi öngörülmedikçe - aynı makam tarafından aynı şekil ve usulle yapılır. Bir Danıştay kararına<sup>84</sup> konu olayda, 3194 sayılı Kanunun 42. maddesi uyarınca belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde ruhsatsız ya da ruhsata aykırı inşaatı yapan yapı sahibine para cezası verilmesine karar vermeye ilgili belediye encümeninin yetkili kılındığından bahisle, belediye encümeni tarafından ruhsata aykırı inşaat yapan kişiye idari para cezası kesilmiştir. Bunun üzerine ruhsat sahibi, taşınmazın bulunduğu yer çevre ve şehircilik müdürlüğüne itirazda bulunmuş ve müdürlükten aldığı ret kararına karşı dava açmıştır. Her ne kadar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın belediye encümenleri üzerinde idari vesayet yetkisi bulunsa da, idari vesayet yetkisini düzenleyen kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünde ayrıca yer verilmedikçe herhangi bir işlem üzerinde işlemi kaldırma yetkisini barındırmaz. Ruhsatsız yapılar ile ilgili idari para cezası işlemleri de dahil, ilgili belediye encümeni işlemlerinin hiçbirine karşı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın iptal yetkisi

<sup>82</sup> ÖZAY, *Günışığında Yönetim*, s. 154-155 ve 165-176.

<sup>83</sup> Dan. 8. D., E. 2009/9485, K. 2013/1465, K.T. 27.02.2013, *Lexpera İçtihat Bankası*, Erişim Tarihi: 21.06.2019; Dan. 14. D., E. 2013/5856, K. 2015/1015, K.T. 10.02.2015, *Lexpera İçtihat Bankası*, Erişim Tarihi: 21.06.2019. ("Unumquodque eodem modo quo colligatum est dissolvitur." Herbert BROOM, *A Selection of Legal Maxims: Classified and Illustrated*, 3. Bs. 1852, s. 551.)

<sup>84</sup> Dan. 14. D., E. 2013/9819, K. 2015/2704, K.T. 08.04.2015, *Lexpera İçtihat Bankası*, Erişim Tarihi: 23.02.2019.



öngörülmemiştir. Bu sebeple anılan Bakanlık'ın taşradaki birimi olan çevre ve şehircilik müdürlüklerinin konu ile ilgili bir itirazı ret veya kabulüne imkan bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, anılan kararda çevre ve şehircilik müdürlüğü tarafından yapılan işlem yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulunmuştur. Özetle, açıkça kanunda veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde dayanağı bulunmadıkça bir idarenin ruhsat vermeye yetkili olduğu alanda, bir başka idarenin olay incelemesi yaparak işlem tesis etmesi mümkün değildir.

Bir başka örnekte, büyükşehir belediyesince yapılan denetim sırasında bir kafeteryanın<sup>85</sup> işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmadığı tespiti yapılmış ve bu gerekçe ile büyükşehir belediye encümeni tarafından işletme sahibine 5 gün süre verilmesine ve aykırılık giderilmediği takdirde faaliyetinin yasaklanmasına karar verilmiştir. Karara karşı açılan davada sıhhi işyerlerinde ruhsat verme ve denetim yetkisinin 5216 sayılı Kanun'un 7/3. maddesi (c) bendi gereği ilçe belediyesinde bulunduğundan bahisle işlemin iptaline karar verilmiştir. Buna karşılık Danıştay ilgili dairesince aynı hüküm zikredilmesine karşın, aynı Kanun'un 7. maddesinin (d) bendinde yer alan “...büyükşehir belediyesinin sorumluluğunda bulunan alanlarda işletilecek yerlere ruhsat vermek ve denetlemek...” yetkisini barındıran hüküm gerekçe gösterilmiş ve büyükşehir belediyesinin denetim yetkisi bulunduğu belirtilerek işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık taşımadığı belirtilmiştir<sup>86</sup>. Halbuki, Kanun'un 7. maddesi (d) bendi hükmü genel bir hüküm olup, büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde büyükşehir belediyesinin ruhsat verip denetim yapmaya ehil olduğunu belirtmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasının (c) bendinde ise ilçe belediyesinin sıhhi işyerlerini ruhsatlandırma ve denetim yetkisi bulunduğu belirtilmiştir. Bu yetki özel hüküm niteliği taşımasının yanında, açıkça davaya konu olayı düzenlemekte, ayrıca “ilçe belediyesi” ifadesi ile büyükşehir belediyesini dışlamaktadır. Kaldı ki daire kararında büyükşehir belediyesinin denetim yetkisinin bulunduğu belirtilse de vesayet makamı açıkça yetkilendirilmedikçe<sup>87</sup> büyükşehir

---

<sup>85</sup> Kafeteryalar, 10.08.2005 tarih ve 25902 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan gayri sıhhi işyerlerini gösteren listede yer almadığından sıhhi işyeri sınıfındadır.

<sup>86</sup> Dan. 17. D., E. 2016/610, K. 2016/2090, K.T. 28.03.2016, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 24.02.2019.

<sup>87</sup> Örneğin 5216 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirli şartların sağlanması halinde, aslında ilçe belediyesinin sahip olduğu birtakım yetkilerin vesayet makamı olan büyükşehir belediyesince de kullanılabileceği belirtilmektedir. Ancak bu maddedeki düzenlemeler uyarınca, anılan Danıştay kararına konu olay için büyükşehir belediyesinin yetki ve görevi, ruhsat almayan işyerini ilçe belediyesine bildirmekten ibarettir.

belediyesinin ilçe belediyesi üzerinde sahip olduğu idari vesayet yetkisi<sup>88</sup>, onun yerine işlem yapma yetkisini barındırmaz.

Ruhsat vermeye yetkili makamın belirlenmiş olması, ek bir düzenleme gerektirmeksizin ruhsat verme zorunluluğunu beraberinde getirir. Esasında ruhsat vermeye yetkili makamın kural olarak<sup>89</sup> kanunla belirlenme zorunluluğu, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların kanunla yapılması zorunluluğundan ve idarenin kanuniliği ilkesinden kaynaklanır<sup>90</sup>. Zira, Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğüne<sup>91</sup> getirilen kısıtlama niteliğindeki ruhsat zorunluluğu, Anayasa'nın 13. maddesi gereği kanunla düzenlenmek durumundadır<sup>92</sup>. Bununla birlikte, yasama yetkisinin devredilmezliği ile ters düşmeyecek biçimde, sınırları belli düzenleme yetkisinin idareye bırakabileceği savlanmaktadır<sup>93</sup>. Buna gerekçe olarak da uzmanlık gerektiren alanlarda hızlı karar alma zorunluluğunun ancak idari düzenlemeler ile karşılanabileceği gösterilmektedir. Verilecek ruhsatlar açısından belirli kıstaslar belirlendiği takdirde, ayrıntının<sup>94</sup> düzenleyici işlemlere bırakılması mümkün olabilir<sup>95</sup>. Ancak bu durumda, aşağıda ruhsatın bedele bağlanmasına ilişkin yapılacak açıklamaların da dikkate alınması gerekir. Özetle, kanunun çizdiği sınırlar içerisine girmeyen hiçbir durumda idarece ruhsat alma

---

<sup>88</sup> Hikmet KAVRUK/Hasan YAYLI, “2004 Belediye Reform Çalışmalarında İdari Vesayet İlişkin Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi ve Bir Araştırma”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 10, S: 3, 2008, s. 27. Orhan Veli ALICI, “Büyükşehir Belediyesinin İlçe Belediyeleri Üzerindeki Denetim Yetkisinin Kavramsal Açından Değerlendirilmesi”, **Yerel Politikalar Dergisi**, Yıl: 1, S: 2, 2012, s. 42 vd.

<sup>89</sup> Kanımızca ruhsat vermeye yetkili makam Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde de belirtilebilir. Ancak bunun mümkün olabilmesi için Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca ilgili ruhsatın alınması şartı kanunla getirilmiş olmalıdır. Eğer kanunda bir ruhsatın alınmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmuyor ise Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ yoluyla bir idarenin o ruhsatı vermeye yetkili kılınması Anayasa’nın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

<sup>90</sup> Anayasa’nın 13. maddesindeki kanunla sınırlama ifadesinin idarenin temel haklara ilişkin sınırlama içeren düzenleme yetkisini ortadan kaldırmadığı yönündeki karşı görüş için (Turan GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, 1965, s. 110-113). Bu görüşe göre, vergi ve mali yükümlülüklerin, temel hak ve özgürlüklerin ve suç ve cezaların düzenleyici işlemlerle düzenlenebileceği yorumu yapılabilir. Ancak GÜNEŞ, suç ve cezaların düzenlenmesini bu kapsama sokmayarak bunların münhasır kanun alanı oluşturduğu görüşünü benimsemiştir.

<sup>91</sup> Melek ACU, “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, **Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi**, S: 110, 2014, s. 407.

<sup>92</sup> Yukarıda değinildiği üzere, Anayasa’nın üçüncü bölümünde yer alan hakların Anayasa’nın 104. maddesi uyarınca kanunla düzenlenme zorunluluğu bulunmadığı yönünde bir görüş de mevcuttur.

<sup>93</sup> Hüseyin Melih ÇAKIR, **Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi**, 2015, s. 259.

<sup>94</sup> Burada “ayrıntı” ifadesi ile kastedilen, temel hak ve özgürlükleri kısıtlar nitelikte olmayan hususlar veya temel hak ve özgürlüklerden en az birini Anayasa’ya uygun biçimde kısıtlar nitelikte olsa da kanunun açıkça ve sınırları belli olacak şekilde idareye bıraktığı hususlardır. Özetle, bir faaliyeti yürütmek isteyen kişinin kanuna aykırı veya kanuna dayanmayan, temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğindeki bir sınırlamaya maruz bırakılmaması gerekir.

<sup>95</sup> AYMK, E. 2016/154, K. 2017/106, K.T. 31.05.2017, R.G. S: 30121, 11.07.2017.

zorunluluğu, bedel yatırma şartı ve temel hakları kısıtlar nitelikte diğer şartlar öngörülemez gibi, hiçbir idare bu konuda yetkilendirilemez.

“İdarenin kanuniliği”<sup>96</sup> ya da kısaca “kanunilik”<sup>97</sup> ilkesi gereğince idare eylem ve işlemlerinde kanuna dayanmalı ve bu eylem ve işlemler kanuna aykırı olmamalıdır. İlkenin ilk boyutu olan “kanuna dayanma”<sup>98</sup> veya “kanuni idare”<sup>99</sup> ilkesi gereğince idare herhangi bir faaliyette bulunurken kanundan aldığı bir yetkiye sahip olmalıdır. Bir diğer ifade ile idarenin tüm yetkileri kanundan kaynaklanır. Kanuni idare ilkesinin istisnası ise olağan dönem ve olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleridir<sup>100</sup>. Münhasır kanun alanına ilişkin olmadıkça düzenleme yetkisi bu vasıtalarla Cumhurbaşkanlığı idaresi tarafından da kullanılabilir. Benzer şekilde, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin<sup>101</sup> istisnası olacak şekilde münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirlenmesi öngörülen hususlara ilişkin kanun çıkarılamaz<sup>102</sup>.

Münhasır Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi alanında ruhsat verme ile ilişkili olabilecek tek alan Anayasa’nın 106. maddesinin 11. fıkrası ile öngörülen “*Bakanlıkların...görevleri ve yetkileri...*” alanıdır. Bu konuda ise ruhsat zorunluluğu öngörülmesinin çeşitli temel hak ve özgürlükleri sınırıyor olmasından ötürü Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca kanun vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerekir. Zira, temel hak ve özgürlüklerin “ancak” kanunla sınırlanabileceği hükmü, bu alanın kanun açısından münhasır alan olduğunu göstermektedir<sup>103</sup>. Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrası gereği münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilen hususlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağından, Bakanlıkların görev ve yetkileri kapsamında bir ruhsat zorunluluğu öngörülmesi gibi ruhsat türüne göre en az bir temel hak veya özgürlüğü kısıtlayacak düzeyde bir kural getirilmesi mümkün

<sup>96</sup> GÖZLER / KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 71.

<sup>97</sup> Emre AKBULUT, *Türk Hukukunda Kanunî İdare İlkesi*, 2013, s. 5.

<sup>98</sup> Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, 10. Bs., 2015, s. 43.

<sup>99</sup> AKBULUT, *a.g.e.*, s. 14.

<sup>100</sup> Ender Ethem ATAY, *İdare Hukuku*, 2018, s. 97 ve 99.

<sup>101</sup> Yasama yetkisinin genelliği ilkesi, esasında yürütme organı için saklı tutulmuş bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını gösterir. (Zafer GÖREN, *Anayasa Hukuku*, 1997, s. 160 akt. Kemal BAŞLAR, “Anayasa Mahkemesinin Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi ile İlgili Bir Kararının Düşündürdükleri”, *Yasama Dergisi*, S: 7, 2007, s. 23.)

<sup>102</sup> Özen ÜLGİN, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD)*, S: 2018/1, 2018, s. 20. (Krş. ARDIÇOĞLU, *a.g.m.*, s. 37 ve 44.)

<sup>103</sup> Özge AKSOYLU ÜRGER, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, *Asos Alanya 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Kitabı*, 2018, s.152.

görünmemektedir. Bu durum halihazırda Bakanlıkların yetkilendirilmiş olduğu ruhsatlar açısından hukuki sorun oluşturabilecektir. Kanımızca bu soruna getirilebilecek makul bir çözüm, bir bakanlığın bir ruhsatı vermeye yetkili makam kılınacağı durumlarda öncelikle o ruhsatın alınmasını zorunlu tutan bir kanun hükmü çıkarılması, sonrasında ise ilgili bakanlığa o ruhsatı verme yetkisi verilmesidir. Bir bakanlığa, kaynağı kanuna dayanmayan bir ruhsatı verme yetkisi tanınan durumlar, münhasır kanun alanına Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile müdahale niteliği taşımaktadır.

İlkenin ikinci boyutu idarenin eylem ve işlemlerinde “kanunlara uygun olma”<sup>104</sup> veya “kanuna aykırı olmama”<sup>105</sup>’sıdır. Bu ilke uyarınca, idarenin eylem ve işlemleri yetkinin verildiği kanun ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin kapsamı içinde olmalı, burada çizilen sınırın dışına çıkmamalıdır.

Ruhsat vermeye yetkili makamın kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirlenmiş olması ruhsat verme zorunluluğunun yanında ruhsat işleminin yetki unsuru bakımından idarenin takdir yetkisi bulunmadığını da gösterir. Ruhsat verme yetkisinin, yetki unsuru yönünden bağlı yetki olması idarenin ruhsat vermeye yetkili makamı belirleme yetkisinin bulunmamasından kaynaklanır. Her ne kadar birtakım yazarlarca bu konuda yapılacak yetki devirleri, yetki unsuru yönünden idarenin takdir yetkisi bulunduğu öne sürülmüş<sup>106</sup> ise de burada yetkili makam en baştan belirlenmemekte bir makama ait yetki, ancak o makamın alt makamına kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde öngörülmüş olması şartı ile devredilebilmektedir. Kaldı ki öğretideki hakim görüş de yetki unsuru yönünden idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı yönündedir<sup>107</sup>.

Bir idari makamın yetkili olduğu konuda (görev alanında), zamanda veya coğrafi bölgede (yerde) bir başka idari makamın işlem tesis etmesi yetki tecavüzü niteliğindedir<sup>108</sup>. Bu durumda hukuki dünyada işlem doğmuştur ve hukuka uygunluk

---

<sup>104</sup> AKBULUT, a.g.e., s. 15.

<sup>105</sup> GÖZLER / KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 73.

<sup>106</sup> Bu görüşe sahip yazarlar için bkz. KAYA, a.g.e., s. 198.

<sup>107</sup> KAYA, a.g.e., s. 201.

<sup>108</sup> YAYLA Y., a.g.e., s. 121. (Bu sebeple, yetki tecavüzü konu, zaman ve yer bakımından olmak üzere üç türde incelense de bu ayrımların, bağlanan hukuki sonuç bakımından farkı yoktur, tümünde yetki tecavüzünün sonucu ilgili işlemin iptalidir.)

karinesi gereğince<sup>109</sup> işlem mahkemenin iptal kararına kadar<sup>110</sup> geçerliliğini korur<sup>111</sup>. İlçe belediye başkanlığının yetkisiz olduğu dönemde hazırladığı imar planına göre yapılan akaryakıt istasyonu çalışma belgesi başvurusu reddedilmiş, açılan davada ve kararı onayan daire kararında plan yok hükmünde sayılmıştır<sup>112</sup>. Ancak katıldığımız karşı oy gerekçesinde belirtildiği üzere, imar planı belirleme yetkisi olmayan belediye başkanlığının bu işlemi gerçekleştirmesi (o tarihte ilgili büyükşehir belediye başkanlığının yetkili olmasından ötürü) yetki tecavüzü niteliğinde olduğundan iptal edilebilir durumdadır. Böylelikle ilgili imar planı, başvuru tarihinde iptal edilmemiş olduğundan, ruhsat niteliği taşıyan çalışma belgesi başvurusunun reddine dair işlemin diğer unsurlar açısından incelenip, aykırılık bulunmadığı olasılıkta ret işleminin iptaline karar verilmesi gerekirdi.

Yetki tecavüzü ruhsat konusunda da çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Danıştay kararlarının sayısından anlaşıldığı kadarıyla<sup>113</sup>, uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlardan biri, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının belediye başkanlığı tarafından verilmesine rağmen belediye encümeni tarafından kaldırılmasıdır. Bu işleme karşı açılan davalarda, yetkide paralellik ilkesi uyarınca işlem iptal edilmektedir<sup>114</sup>. Zira, ruhsatın belediye başkanı, vekili ya da başkanın yetki devri yapacağı bir görevli tarafından kaldırılması gerekir. Aksi durumda yetki tecavüzünden ötürü işlem, süresinde açılan dava sonucu iptal edilecektir. Bunun yanı sıra, büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu cadde, bulvar ve ana yollar üzerinde bulunan büfelere verilen küşat ruhsatının ilçe belediyesi tarafından verilmesi<sup>115</sup> ya da düzenlenmesinde belediyelerin görevli ve yetkili olduğu yapı ruhsatının çevre ve

---

<sup>109</sup> Hasan Nuri YAŞAR, **İdare Hukuku**, 2. Bs., 2014, s. 275. İsmet GİRİTLİ / Pertev BİLGİN / Tayfun AKGÜNER / Kahraman BERK, **İdare Hukuku**, 7. Bs., 2015, s. 1282 (kıs. GİRİTLİ ve diğ.).

<sup>110</sup> Yürütmenin durdurulması kararı alınması durumunda işlem kararın alındığı ana kadar geçerlidir.

<sup>111</sup> Ancak hakimin iptal edip etmeme noktasında takdir yetkisi bulunmamaktadır. Yetki tecavüzünün tespiti durumunda usuli şartlara uyulmuş ise işlem iptal edilmelidir. Her ne gerekçe ile verilirse verilsin hukuka uygun şekilde verilmiş iptal kararı ile işlem baştan itibaren yürürlükten kaldırılmış olur.

<sup>112</sup> Dan. 8. D., E. 2012/10582, K. 2013/3365, K.T. 29.04.2013, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 24.02.2019.

<sup>113</sup> Örnek olarak, Dan. 17. D., E. 2015/7176, K. 2016/1099, K.T. 22.02.2016, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 24.02.2019; Dan. 17. D., E. 2015/6997, K. 2016/487, K.T. 01.02.2016, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 24.02.2019; Dan. 17. D., E. 2015/7924, K. 2016/3077, K.T. 20.04.2016, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 24.02.2019 kararları gösterilebilir.

<sup>114</sup> Dan. 17. D., E. 2015/7176, K. 2016/1099, K.T. 22.02.2016, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 24.02.2019; Dan. 17. D., E. 2015/6897, K. 2016/669, K.T. 08.02.2016, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 24.02.2019 kararında her ne kadar idare mahkemesi olayın esasına girerek işlemi sebep yönünden iptal etmiş ise de yetki unsuruna aykırılık halinde sebep unsuruna ilişkin inceleme yapılmayacağından ötürü ilgili daire kararı bu gerekçe ile onamıştır.

<sup>115</sup> Dan. 8. D., E. 1996/1574, K. 1998/3512, K.T. 04.11.1998, **Kazancı İçtihat Bankası**, akt. GÖZLER, **İdare I**, s. 820.

şehircilik müdürlüğü tarafından verilmesi gibi örneklerde yetki tecavüzü mevcuttur. Ancak sayılan tüm işlemler mahkeme tarafından iptal edilene kadar hukuken geçerli sayılmaktadır. Şayet dava açma süresinin kaçırılması gibi 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrası ve 15. maddesinin (b) bendi uyarınca davanın reddini gerektiren bir hal mevcutsa, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin karşıt çıkarımı ile belli durumlarla sınırlı kalmak kaydıyla<sup>116</sup> işlem hukuken geçerli sayılmaya devam edecektir.

Son olarak, ağır ve bariz yetki tecavüzünden bahsedilmesi gerekir. İdari iş bölümü esaslarına tamamen aykırı bir yetki tecavüzü *ağır ve bariz yetki tecavüzü* olarak adlandırılmaktadır<sup>117</sup>. Bu durumda, yine bir yetki tecavüzü söz konusu olsa da bunun ötesinde yetki tecavüzünde bulunan tarafın idare hukuku dinamikleri ile bağdaşmayacak bir işleminin bulunduğunu söylemek yanlış olmaz. Aralarında vesayet bağı dahi bulunmayan idarelerin birinin, diğerinin görevine giren konuda işlem tesis etmesi ağır ve bariz yetki tecavüzüne örnek olarak gösterilebilir. Bir ruhsatın verilmesi sürecine ilgili mevzuat uyarınca dahil olmayan bir idari makamın ruhsat verme işlemi tesis etmesi de bu kapsamda değerlendirilecektir<sup>118</sup>. Örneğin, maden işletme ruhsatının Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü yerine Atatürk Orman Çiftliği tarafından ya

---

<sup>116</sup> 2577 sayılı Kanun'un 10. Maddesinde tanınan bu istisnanın yalnızca temel hak ve özgürlüklere ve kamu personel hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabileceği kabul edilmektedir. (Cemil KAYA, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. Maddesi Uyarınca İdareye Yapılan Her Yeni Müracaatın Dava Açma Süresini Canlandırması", *İÜHFM*, C. 68, S: 1-2, 2010, s. 63.) Bu gibi durumlarda dava açma süresi geçtikten sonra idarenin cevap vermesi (Dan. 5. D., E. 1988/2022, K. 1990/1863, K.T. 22.10.1990, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 09.06.2019) veya zımni ret işleminden sonra dava süresinin kaçırılmasının ardından tekrar yapılan başvuruya idarenin cevap vermesi (DİDDK, E. 2008/419, K. 2009/2805, K.T. 10.12.2009, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 09.06.2019) gibi hallerde dava açma süresi başta geçmiş olsa da yeniden başlamakta, böylece işlem davaya konu hale gelebilmektedir.

<sup>117</sup> ONAR, *İdare I*, s. 332.

<sup>118</sup> Bir bölge idare mahkemesi kararına konu olayda, bir şekilde uzun süredir bir bölgede taksicilik yapan kişilerin kullandıkları araçlara taksicilik çalışma belgesi verilmesi ve (T) plaka tescili için ilçe emniyet müdürlüğüne başvuru yapılmıştır. Bunun üzerine çalışma belgesinin olmamasına rağmen plaka tescilleri gerçekleştirilmiştir. Durumdan haberdar olan UKOME birimi, ilçe emniyet müdürlüğüne yazı yazarak tescillerin geri alınmasını talep etmiş, anılan UKOME kararına karşı dava açılmıştır. Her ne kadar kararda tartışılmasa da davalı büyükşehir belediye başkanlığı, ilçe emniyet müdürlüğünün tescil işleminin ağır ve bariz yetki tecavüzü niteliğinde olduğu iddiasında bulunmuştur. Ancak, kanımızca burada ne ağır ve bariz nitelikte ne de alelade bir yetki tecavüzünden bahsedilebilir. Zira, ilçe emniyet müdürlüğü plaka tescilinde görevli bir organdır, UKOME'nin yetkisi bulunan çalışma belgesi verilmesi konusunda bir tasarrufta da bulunmamıştır. Nitekim, bölge idare mahkemesi kararında da bu husus tartışılmaya değer görülmemiştir. Ağır ve bariz yetki tecavüzünün bulunduğu dair karar bir tespit kararı olduğundan, her ne kadar bu işleme karşı açılan bir dava olmasa da bu iddia yerinde görülse idi buna ilişkin tespit idare mahkemesi kararında yer alabilirdi. Öte yandan ilçe emniyet müdürlüğünün gerekli iznin bulunmamasına rağmen işlem tesis etmesi, işlemin sebep unsurunu hukuka aykırı hale getirir de işlemde bir başka makama ait bir yetki kullanılmamıştır. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 6. İdari Dava Dairesi, E. 2017/83, K. 2017/78, K.T: 17.03.2017, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 26.02.2019.

da işyeri açma ve çalışma ruhsatının belediyeler yerine Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından verilmesi halinde ağır ve bariz yetki tecavüzü meydana gelir. Alelade bir yetki tecavüzü ile ağır ve bariz yetki tecavüzü arasındaki en büyük fark, işlemin sonucu bakımındandır. İlkinde işlem iptal edilebilir nitelikte iken, ikincisinde işlem doğmamıştır, yok hükmündedir<sup>119</sup>. Bundan ötürü, bir görüşe göre, dava açma süresi ve diğer birçok usuli şarttan bağımsız olarak işlemin doğmadığı her zaman adli yargıda tespit ettirilebilir<sup>120</sup>. Diğer görüşe göre, bu hallerde yetkili yargı düzeni idari yargı olup, idari yargıda tespit davası isminde bir dava türü bulunmadığından yokluk kararı iptal davası yoluyla verilebilir<sup>121</sup>.

## 2. Şekil ve Usul Unsuru

Şekil, idari işlemin hukuk düzenindeki görüntüsüdür<sup>122</sup>. Özel hukukta kural olarak şekil serbestisi var iken idare hukukunda yazılı şekil esastır. İstisna olarak sözlü veya hareketli şekil, idari işlemin doğası gereği öngörülmüş veya idarece tercih edilmiş olabilir. Ancak her ne biçimde olursa olsun, Anayasa'nın 125. maddesinin 3. fıkrası uyarınca işlemin önemli boyutları sonradan yazıya geçirilerek işlem hüküm ifade etmektedir<sup>123</sup>.

Usul, idari işlemin yapılması sırasında izlenen yolları belirtir<sup>124</sup>. Tek aşamada tamamlanmayan işlemler, belirli bir usuli süreçten geçmelerinin ardından nihai işlem

<sup>119</sup> YAYLA Y., **a.g.e.**, s. 117-120. Dan. 10. D., E. 2001/4040, K. 2005/181, K.T. 02.02.2005, [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) , Erişim Tarihi: 03.06.2019. DİDDK, E. 2007/265, K. 2007/1819, K.T. 04.10.2007, [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) , Erişim Tarihi: 03.06.2019.

<sup>120</sup> Bu konuda bir görüş bu tespitin adli yargıda yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. (Yücel OĞURLU, “İdare Hukukunda Fiili Yol ve Yargısal Denetimi”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Y.6, 2003, s. 70-71.) Buna göre, idari yargıda tespit davası isminde bir dava türü bulunmadığından ve idari işlemin yokluğu halinde uyuşmazlık adli yargıda görüleceğinden bu tespiti de adli yargının yapması gerekir. Bir Yargıtay kararında idari işlemin yokluğu doğrudan tespit edilmemiş ise de kanuna aykırı olduğuna karar verilen yönetmelik hükümleri ihmal edilerek yok sayılmıştır. (YİBHKG, E. 1993/5, K. 1996/1 K.T. 22.03.1996, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 03.06.2019.)

<sup>121</sup> İşlemin idare tarafından tesis edilmesinden ve aksi durumun kabulünün idari yargıdaki uzmanlaşmaya ve Anayasa'nın adli – idari yargı ayırımına aykırılık teşkil etmesinden ötürü bu kararın idari yargı organlarıncı verileceği belirtilmektedir. (ERKUT, **a.g.m.**, s. 89-90. Hüseyin Melih ÇAKIR, “Danıştay Kararları Çerçevesinde Yokluk Teorisi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (MÜSBE), İstanbul, 2010, s. 98.) Ancak idari yargıda tespit davası bulunmadığından, Danıştay bu davaların iptal davası olarak görülmesi gerektiğine hükmetmektedir. (Dan. 10. D., E. 1995/397, K. 1997/1911, K.T. 20.05.1997, [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) , Erişim Tarihi: 03.06.2019.)

<sup>122</sup> AKGÜNER / BERK, **a.g.e.**, s. 1129.

<sup>123</sup> ÖZAY, **Günlük Yönetim**, s. 451 ve dn. 870.

<sup>124</sup> GÖZLER, **İdare I**, s. 851.

haline bürünürler. Ruhsat işleminin talebe bağlı oluşu da hangi ruhsat türünde olursa olsun ilgilinin başvurusunu da içeren usuli bir süreci gerektirir.

Şekil ve usul unsurlarının gereklerinin yerine getirilmemesi öğretide kimi yazarlarca “şekil ve usul eksikliği”<sup>125</sup>, kimi yazarlarca “şekil eksikliği”<sup>126</sup> başlığı altında anılsa da terimlerin birbiri yerine kullanılabileceği konusunda fikir birliği vardır<sup>127</sup>. Danıştay da “asli ve tali şekil eksiklikleri” terimlerini tercih etmektedir<sup>128</sup>.

Şekil ve usul unsurlarına ilişkin asli eksiklikler idari işlemi hukuka aykırı getirir ve dava açılması halinde işlem iptal edilir. Tali eksikliklerde ise işlem hukuka aykırı kabul edilmez ve dolayısıyla işlem iptal edilmez<sup>129</sup>. Zira, asli eksiklikler işlemin esaslı unsurlarındaki sakatlıklar iken, tali eksiklikler esaslı olmayan unsurlardaki sakatlıklardır<sup>130</sup>. Asli eksiklikler emredici nitelikteki hükümlere aykırılığı ifade ediyor olup işlemin sonucunu etkiler nitelikte iken, tali eksiklikler düzenleyici nitelikteki kurallara aykırılığı ifade eder ve işlemin sonucunu etkilemeyecek aykırılıklardır.

#### **a. Ruhsatın İlk Kez Veriliş Usulü**

Ruhsatlandırma süreci, kimi durumlarda ruhsatlandırılacak alanların idare tarafından belirlenip, ilanı ve sonrasında ilgililerin talebi ile başlamakla birlikte kural olarak doğrudan ilgililerin talebi ile başlar. Başvuru makamı, kural olarak<sup>131</sup> ruhsat vermeye yetkili makamdır<sup>132</sup>. Bağlı yetki söz konusu ise idare şartların oluşup oluşmadığını kontrol eder ve şartlar oluştu ise ruhsat işlemini gerçekleştirir, aksi takdirde reddeder. Ancak idarenin takdir yetkisinin var olduğu durumlarda idare bu

<sup>125</sup> YILDIRIM ve diğ., **a.g.e.**, s. 376.

<sup>126</sup> GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1274. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, **İdare Hukuku**, 12. Bs., 2018, s. 438-439. GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>127</sup> YAYLA Y., **a.g.e.**, s. 122 ve 124. (Her ne kadar GÖZLER şekil sakatlığının duruma göre iptal veya yokluk sonucunu doğuracağını belirtmiş ise de “usul sakatlığı” terimi ile aynı durumları işaret eder şekilde “şekil sakatlığı” terimini de kullanmıştır. GÖZLER, **İdare I**, s. 829 ve 889).

<sup>128</sup> Dan. 5. D., E. 2005/6863, K. 2008/1504, K.T. 17.03.2008 akt. AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **a.g.e.**, s. 392.

<sup>129</sup> YAYLA Y., **a.g.e.**, s. 124-128. GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1272-1273. (Ayrıca DİBGK, E. 1981/1-4, K. 1982/2, K.T. 20.05.1982, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 09.06.2019.)

<sup>130</sup> KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 427 vd.

<sup>131</sup> Kanunun bu yetkinin devrine izin vermesi durumunda ya da kanuna aykırı olmayacak biçimde ve ilgili ruhsatı verme yetkisi yetkili makamda kalmak suretiyle o ruhsatı almak için başvuru makamı, idari işlem ile dahi yetkili makamdan farklı bir idare olarak öngörülebilir. Zira, kural olarak başvurulacak idarenin belirlenmesi başlı başına temel hak ve özgürlüklere müdahale anlamına gelmediği gibi, münhasır kanun alanı kapsamındaki diğer alanlardan da değildir.

<sup>132</sup> Ruhsat vermeye yetkili makama ilişkin açıklamalar ‘Yetki Unsuru’ başlığı altında yapılmıştır.



unsur ve diğer unsurlarda yapılacak açıklamalara uygun olmak kaydıyla, ruhsat verilip verilmeyeceğini takdir eder. Genel usul bu şekilde olmakla beraber geri kalan kısımlarda özellik arz eden hususlar örneklendirme yolu ile incelenecektir.

6491 sayılı Türk Petrol Kanunu<sup>133</sup> uyarınca petrol arama ve işletme ruhsatlarına yapılacak başvurular Genel Müdürlükçe (MAPEG) değerlendirilir<sup>134</sup>. Anılan Kanunun 7. maddesine göre başvuruların değerlendirilmesinde mevzuata uygunluk, mali yeterliliğe sahip olmak ve kanunun amacını en hızlı sürede gerçekleştirme ölçütleri dikkate alınır. Kanunun amacı ise, 1. madde uyarınca *petrol kaynaklarının milli menfaatlere uygun olarak hızlı, sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini ve üretilmesini sağlamaktır*.

Türk Petrol Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin<sup>135</sup> 23. maddesi gereğince, Genel Müdürlük arşivlerindeki petrol faaliyetlerinden elde edilen mevcut yeraltı verilerinin incelenmesi sonucunda yüksek potansiyele sahip ruhsatsız alanlarda, arama ruhsatının müzayede, bir diğer deyişle açık artırma usulü ile verilebilmesi öngörülmüştür<sup>136</sup>. Dayanağını anılan Kanunun 6. maddesinin 11. fıkrası ve 8. maddesinin 4. fıkrasından alan bu usul, aynı zamanda Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'nın talep etmediği, işletme hakkı sona eren sahalar için de Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın onayı ile uygulanmaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki anılan mevzuat hükümleri uyarınca, ruhsat vermeye yetkili makama müzayede yapma veya yukarıdaki usulü uygulama konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Zira, ilgili Kanun ve Yönetmelikte “...müzayede usulü ile verilebilir...”, “...müzayedeye çıkarılabilir...” gibi takdir yetkisine işaret eden ifadeler tercih edilmiştir.

Mevzuatımızda 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu<sup>137</sup> ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu<sup>138</sup> olmak üzere iki farklı ihale kanunu bulunmakta ve ihale konusu işin niteliğine göre hangi kanunun uygulanacağı belirlenmektedir. Buna göre, kamu

---

<sup>133</sup> R.G. S: 28674, 11.06.2013.

<sup>134</sup> 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 772/G maddesi uyarınca, ruhsatlandırmayı Genel Müdürlük hizmet birimlerinden Petrol Arama, Üretim ve Ruhsatlandırma Dairesi Başkanlığı yapmaktadır.

<sup>135</sup> R.G. S: 28890, 22.01.2014.

<sup>136</sup> Maddede yapılan “...Kanunun 7 nci maddesindeki başvuru ve ruhsatlandırma usulünden farklı olarak...” vurgusu, bu biçimde yapılacak ruhsatlandırmaların anılan Kanunun 7. maddesindeki durumda uygulanmayacağı anlamını kuvvetlendirmek için yapılmıştır.

<sup>137</sup> R.G. S: 18161, 10.09.1983.

<sup>138</sup> R.G. S: 24648, 22.01.2002.

hukukuna tabi olma, kamunun denetimi altında bulunma veya kamu kaynağı kullanma şartlarından en az birini taşıyan kamu kurum ve kuruluşlarının gerçekleştirecekleri “mal veya hizmet alımları, yapım işleri, taşıma işleri ve başka kişilerden taşınmaz mal kiralama işlerinde” 4734 sayılı Kanun uygulanacaktır<sup>139</sup>. Bunların dışında kalan mal ve hizmet alımları, yapım işleri ve idarenin başkasına ait taşınmazı kiralaması işlemi dışında kalan işlemlerin yanı sıra idarenin kendi malını başkasına kiraya vermesi, mülkiyetin dışında ayni hak tesisi ve trampa işlemlerinde 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulmaktadır<sup>140</sup>. Arama ve işletme ruhsatlarında, bir kişiye arama veya işletme hakları verildiğinden bunlar mülkiyetin dışında ayni hak tesisi niteliğine girmektedirler. Bu sebepten ötürü müzayede yöntemi ile arama ve işletme ruhsatı verilen durumlar 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaktır.

İhale usulü olarak, 2886 sayılı Kanun’un 36. maddesi ve Türk Petrol Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nin 23. maddesi uyarınca kapalı teklif usulü uygulanmaktadır. Bu usulde istekliler tekliflerini iki zarf halinde iç zarfta teklif detayları, dış zarfta teminat bedeli ve gerekli diğer belgeler olmak üzere ilgili idareye süresi içinde, şekli şartlar sağlanmış biçimde iletirler. Başvurusu değerlendirmeye alınan isteklilerden en uygun teklifi veren kişi - idarenin teklifi uygun bulması koşulu ile - başvurduğu ruhsatı (arama veya işletme ruhsatını) almaya hak kazanır<sup>141</sup>. Kazuistik biçimde düzenlenmiş olan usuli veya şekli şartlara uymayan herhangi bir teklif ile ruhsat alınması mümkün değildir.

6491 sayılı Kanun’a benzer şekilde, 3213 sayılı Kanun’da da açık artırma usulü iki durum için öngörülmüştür. Geçici 1. maddede ruhsat türü ayrımı yapılmaksızın, bir maden ruhsatı için birden fazla başvuru olması halinde ruhsatın, ruhsat bedeli olarak en yüksek teklifi veren başvurucuya verileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında, geçici 2. maddede de aynı ruhsat alanının değişik kişilerde kesişmesi durumunda açık artırma yolu ile en yüksek hibeyi yapan kişinin ilgili alanda maden hakkını elde edeceği düzenlenmiştir. Aşağıda inceleneceği üzere, ruhsat sahibinin ruhsat süresi boyunca kazanılmış hakkı var ise bu kişinin yeniden ve miktarı önceden belirlenmemiş bir

---

<sup>139</sup> Cevdet BOZKURT, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Son Değişiklikler (5812 Sayılı Kanun) de Dikkate Alınarak Genel Bir Değerlendirmesi”, **Denetim Dergisi**, S: 2, 2009, s. 62.

<sup>140</sup> **A.g.m.**

<sup>141</sup> Kapalı teklif usulüne ilişkin detaylar 2886 sayılı Kanun’un 37 ila 43. maddeleri arasında birçok farklı olasılığı göz önüne alır biçimde düzenlenmiştir. Tekrar niteliğinde olmaması açısından çalışmada bu kısımlara yalnızca atıf yapmakla yetinilmektedir.

bedel ödemek zorunda bırakılmasının amacının anlaşılması güçtür. İlgili madde gerekçesi incelendiğinde hangi ruhsatların saklı tutulacağına hükme bağlandığının belirtildiği görülmektedir<sup>142</sup>. Bu doğrultuda, tahminimizce, maden ruhsatlarının tümünün kazanılmış hak doğurmayacağına dair bir amaç güdüldüğü söylenebilir. Ancak her çeşit maden ruhsatının açık artırmaya tabi kılındığı düşünüldüğünde, bu amacın dahi ötesine geçildiği yorumu yapılabilir.

Açık artırma usulü 6491 ve 3213 sayılı Kanunların yanında, 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanan 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 57. maddesinin 2. fıkrasında “...gerçek veya tüzel kişilere sağlık alanında belirli bir hizmeti verebilme veya hastane ve benzeri sağlık kuruluşları açabilme yetkisi veren lisanslar...” için de öngörülmüştü. Bunun yanında, “sağlık meslek mensuplarının diplomalarına dayalı olarak ve bir işverene bağlı olmaksızın çalışma haklarının ortadan kaldır(ıldığı)” iddiası ile hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuş ise de - Sağlık Bakanlığı’nın insan sağlığını koruma ve geliştirme yükümlülüğü kapsamında planlama yapma yetkisi gerekçe gösterilerek - başvuru reddedilmiştir<sup>143</sup>.

Anılan kararın ardından kanun koyucu “sağlık alanında yatırım yapacak girişimciler için ek maliyet getirdiği” gerekçesine dayanarak, 18.01.2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6514 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile 663 sayılı KHK’nın 57/2. maddesini yürürlükten kaldırmış; benzer doğrultuda, sağlık

---

<sup>142</sup> **3213 sayılı Maden Kanunu Gerekçesi,** <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c016/tbmm17016102ss0319.pdf>, Erişim Tarihi: 06.03.2019.

<sup>143</sup> “... Anayasanın 56. maddesinde, “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki Sayfa 266 sağlık ve sosyal yardım kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.” denilmiştir. Sağlık kuruluşlarının ülke çapında dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak üzere planlamalar yapmakla görevli olan Sağlık Bakanlığının, özel hastane ve benzeri sağlık kuruluşu açmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin uymakla yükümlü olacakları kuralları da belirlemesinin, kişilerin sağlığının korunması ve geliştirilmesi görevinin bir parçası olduğu açıktır. Bu çerçevede belli bir sağlık hizmetini verebilmek için veya hastane ve benzeri sağlık kuruluşları açabilmek için lisans verilmesi yönteminin uygulanması da sağlık hizmetlerinin planlanması ve bu alanda hizmet sunmak isteyenlerin tabi olacağı kuralların belirlenmesi anlamına gelmektedir. Anayasa’da sağlık kamu hizmetinin görülüş usulü bağlamında lisans yönteminin uygulanmasını engelleyen bir düzenleme de bulunmadığından hastane, tıp merkezi, sağlık merkezi gibi adlar altında oluşturulmuş kuruluşlar aracılığıyla özel sağlık hizmeti sunulabilmesi için lisans usulünün öngörülmesinde Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır...”. (AYMK, E. 2011/150, K. 2013/30, K.T. 14.02.2013, R.G. S: 28688, 25.06.2013).

alanındaki lisanslandırmalarda açık artırma usulünün uygulanacağına dair herhangi bir düzenleme, yürürlükteki 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’’nde de yer almamıştır. Görüldüğü üzere - kanunda veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde imkan tanındığı sürece - ruhsatlandırmada idare açısından basit usulün kural<sup>144</sup>, ihale usullerinin istisna olduğu ve kimi durumlarda ekonomik kaygılar sebebi ile karmaşık usuller yerine basit usulün kanun koyucu tarafından tercih edildiği söylenebilir. Öte yandan, ihale usulünün öngörüldüğü ruhsat alanlarının da yüksek talep gördüğü çıkarımı yapılabilir. Bunun bir sonucu olarak, kanımızca, yüksek talep görmeyen alanlarda ruhsat için ihale usulü öngörülmesinin özel girişim özgürlüğünü ölçsüz bir biçimde kısıtladığı savunulabilecektir. Dahası, Anayasa’nın 13. maddesi gereği temel hak ve özgürlüklere müdahale ancak kanun ile yapılabilecek, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile temel hak ve özgürlükler kısıtlanamayacaktır<sup>145</sup>.

## **b. Mevcut Ruhsatın Devri ve Kiralanması Usulü**

Bu kısımda, usulüne uygun biçimde alınmış bir ruhsatın bir başka kişi tarafından devir alınıp alınamayacağı meselesi ile birlikte belli süreliğine kiralanıp kiralanamayacağı meselesi tartışılacak; hangi durumlarda devir ve kiranın mümkün olduğunun yanında ruhsat devri ve kiralamalarının nasıl yapılacağı yargı kararlarına yansıyan hukuki sorunlar ile birlikte incelenecektir. Bu inceleme, önce ruhsatın devri bakımından, sonrasında ise ruhsatın kiralanması bakımından yapılacaktır.

### **ba. Ruhsatın Devri**

Halihazırda ruhsat almış bir kişinin isteği doğrultusunda veya ruhsat alma şartlarından en az birini sonradan kaybetmesi durumunda ruhsatın başka bir kişiye devri mümkündür. Ancak ekonomik değer ifade etmeyen, doğası gereği ticarete konu edilemeyecek ruhsatların devri mümkün olmayacaktır<sup>146</sup>. Bir diğer ifade ile mal

---

<sup>144</sup> Birçok ruhsat türünde ruhsat verilmesi için herhangi bir ihale usulü öngörülmemektedir. İstisna olarak 3213 sayılı Kanun’un 16. maddesindeki “II. Grup (b) bendi ve IV. Grup madenler dışındaki ruhsatlar ihale ile verilir...” hükmü uyarınca ruhsatın açıkça ihale yolu ile verilmesi öngörülmüştür.

<sup>145</sup> Yine de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yakın zamanda hukuk düzenine girmiş olması nedeniyle, halihazırda Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin yorum yapmadığını hatırlatmak gerekir.

<sup>146</sup> Örnek olarak avukatlık ruhsatnamesi, sürücü belgesi gibi o kişiyle ilgili olması zorunluluğu taşıyan ruhsatlar verilebilir. Zira, bu ruhsatlar kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasına ilişkin

niteliği taşımayan, kişiye bağlı ruhsatların devri söz konusu olamaz<sup>147</sup>. Hastane ruhsatının haczi talebine ilişkin bir davada<sup>148</sup>, Sağlık Bakanlığı'na hastane ruhsatının devrinin mümkün olup olmadığı sorulmuş, Bakanlık belli bir tarihten önce alınmış ruhsatların şartsız devre konu olabileceğini, ancak diğerlerinin devri için işletmenin faal olmasının şart olduğunu belirtmiştir<sup>149</sup>. Bir diğer deyişle, hastane ruhsatı gibi kişiye bağlı olmayan ve değer biçilebilecek ruhsatlar, belli şartlar altında olsa dahi, hukuki işlemlere<sup>150</sup> konu edilebilirler<sup>151</sup>.

Özel hukuka tabi mallardaki devirlerin aksine, ruhsat devri kural olarak idarenin izni şartına bağlanmıştır<sup>152</sup>. Buna göre, ruhsatla görülen<sup>153</sup> faaliyetin kamu hizmeti niteliğinin bulunup bulunmadığı fark etmeksizin ruhsatı vermeye yetkili idare, devralacak kişinin kanuni şartları taşıyıp taşımadığını inceler ve kamu düzeni açısından sakıncalı görülüp görülmediğini tayin eder.

Örnek olması açısından, maden arama ruhsatlarında devir işleminin, Maden Yönetmeliği'nin<sup>154</sup> 82. maddesinde düzenlenen usuli şartları incelendiğinde, devre

---

ruhsatlardır. Kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklar kişilerin para ile ölçülemeyen, manevi varlıkları üzerindeki hakları olup devre konu olamazlar. (M. Refik KORKUSUZ, **Hukuk Başlangıcı**, 2018, s. 153-155.)

<sup>147</sup> Aynı görüşte Sedat ÇAL, **Türk İdare Hukukunda Ruhsat**, 2. Bs., 2012, s. 90.

<sup>148</sup> Y12HD, E. 2016/12459, K. 2017/6536, K.T. 26.04.2017, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 01.03.2019.

<sup>149</sup> 21.03.2014 tarihinden sonra devirlerin yapılabilmesi için 27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin anılan tarihli değişik 69. maddesine göre hastanenin halihazırda faaliyet gösteriyor olma şartı getirilmiştir. Ancak kişinin mülkiyet hakkını serbestçe devretmesine engel teşkil eden bu düzenleme, kanımızca yönetmelik ile değil, kanuni düzenleme ile getirilmeliydi. Bu sebepten ötürü, ilgili hükmün Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kapsamına girmesi gerekçesi ile iptal edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

<sup>150</sup> Hukuki işlem ile kastedilen devir, kira, sınırlı ayni hak tesisi gibi zilyetlik değiştirebilen özel hukuk işlemleridir.

<sup>151</sup> KORKUSUZ, **Hukuk Başlangıcı**, s. 155.

<sup>152</sup> Maden ruhsatlarının özel hukuka tabi olduğu kabul edilmiş ise de bu tür ruhsatlarda dahi devir idarenin izni şartına bağlanmıştır. Hatta şans oyunları, elektrik piyasası gibi örneklerde "ortaklık yapısının değiştirilemeyeceği" veya "ortaklık yapısı değiştirilirken idareden izin alınması şartı" gibi önlemler ile şirket devri yolu ile kanunu dolanmanın önüne geçilmiştir. (Ömer GÜNAY, **Maden Hukuku**, 2. Bs., 2017, s. 144.)

<sup>153</sup> Özel kişi açısından "kamu hizmeti görme", idare için "kamu hizmeti gördürme" ifadeleri öğretide sıklıkla tercih ediliyor olup, bunun yerine "kamu hizmet yürütme" ve idareden çok özel kişiye vurgu yapar biçimde "kamu hizmetinin yürütülmesi" ifadeleri de tercih edilebilmektedir. (GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 342. YILDIRIM ve diğ., **a.g.e.**, s. 444. GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1056. Kanımızca, bu kullanımlar yerine güncel dile daha uygun şekilde "kamu hizmetini yerine getirme" ve "kamu hizmetini yerine getirtme" ifadelerinin tercih edilmeye başlanması daha uygun olacaktır. Nitekim, "yerine getirme" terimi KARAHAÑOĞULLARI tarafından tercih edilmektedir. (Onur KARAHAÑOĞULLARI, **Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim**, 3. Bs., 2015, s. 322 (kıs. Kamu Hizmeti)). Ancak terim karmaşası herhangi bir anlam karmaşasına yol açmadığından, çalışmada en sık tercih edilen şekle, "kamu hizmeti görme" ve "kamu hizmeti gördürme" ifadelerine sadık kalınacaktır.

<sup>154</sup> R.G. S: 30187, 27.09.2017.

ilişkin yetkili makam olan MAPEG'e yapılan talebin ardından inceleme safhasına geçildiği görülür. Bu aşamada devralmayı talep edenin maden haklarını kullanma bakımından hak ve fiil ehliyetine sahip olması, ruhsat yıllık harçlarının ve devlet hakkının devir tarihine kadar tahakkuk etmiş kısmının ödenmiş olması, karşılıklı iradeleri gösteren belgenin düzenlenmiş olması, devir harcının yatırılmış olması ve devralanın mali yeterliliğe sahip olması şartları sağlanmış ise dosya Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın onayına sunulur. Bakanlıkça onaylanan devir başvurularının ruhsatın hukuki durumuna göre ilgili şubelerden uygun görüş alınması, gerekiyorsa ilgili şubeden ruhsat hakkında yerinde inceleme istenmesi, ardından ruhsat devri işleminin yapılması, devir işleminin maden siciline şerh verilmesi ve ruhsatın yeni sahibi adına güncellenmesi ile maden arama ruhsat devri süreci tamamlanmış olur.

Ruhsat devrine ilişkin mevzuat incelendiğinde<sup>155</sup> idareye ayrıca bedel ödenip ödenmeyeceği hususu ruhsatın türüne bağlı olduğu görülmektedir. Bu kapsamda, ruhsat konusu mal veya hizmetin devri başvurusu için öncelikle ruhsatın alınmış olması şart ise, devralacak kişi başvuru öncesinde ruhsat bedelini öder. Diğer bir ifade ile bu türde bir ruhsatın devralınacak olması, aşağıda görüleceği üzere idareye bedel ödeme borcunu ortadan kaldırmaz. Örneğin silah ruhsatının devrinde, gerçek anlamda bir ruhsat devrinden çok, mal devri söz konusudur<sup>156</sup>. Silahı mülkiyetine geçirecek (devralacak) kişi tarafından öncelikle silah ruhsatı alınmış olması gerekmekte, sonrasında ilgili valiliğe başvurularak, ilgili silahın devralacak kişi adına kaydedilmesi ile mülkiyetin devri işlemi gerçekleştirilmektedir. Bu durumda kişi aslında ruhsatı devralmamakta, ancak almış olduğu ruhsata bağlı haklarını devir vasıtasıyla kullanmaktadır.

Ruhsat talebi ilgili idareye iletilirken, aynı zamanda devir talebine imkan tanınmış ise - her ne kadar bu durumda yeniden bir ruhsat düzenleniyor olsa da - burada gerçek anlamda ruhsat devri söz konusudur. Örneğin özel okul<sup>157</sup>, özel

---

<sup>155</sup> Ruhsat türlerinin çeşitliliğinden ötürü, konuya ilişkin mevzuatın tamamına yer verilemiyor ise de her iki devir şekli için Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, Özel Hastaneler Yönetmeliği, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik ve Maden Yönetmeliği kapsamındaki örnekler paragrafın devamında verilecektir.

<sup>156</sup> Bu türde ruhsat devrine kanımızca *fiktif devir* de denebilir.

<sup>157</sup> **Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği**, R.G. S: 28239, 20.03.2012.

*Devir ve kurucu temsilcisi değişikliği*

**MADDE 14 - ...5)** Kurum devir işlemleri, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatını veren merci tarafından sonuçlandırılmadıkça kurum devredilmiş sayılmaz.

(6) Kurucusu tüzel kişilik olan kurumlarda kurucu temsilcisi değişikliği;

hastane<sup>158</sup>, işyeri açma ve çalışma<sup>159</sup> ya da maden ruhsatlarındaki<sup>160</sup> durum böyledir<sup>161</sup>. İki devir türü arasında yapılacak ayırım mevzuatın düzenleniş şekli ile çözülebilse de öğretisel açıdan fark, kanaatimizce, kamusal-kişisel yarar ayırımı noktasında görülebilir. Şöyle ki ruhsat konusu faaliyet kamu hizmeti olmasa bile kamusal yararı barındıran faaliyetlere ilişkin verilecek ruhsatlarda ruhsat ve devir talebi idareye aynı anda iletilirken; kişisel yarar sağlayan faaliyetlere ilişkin verilen ruhsatlara ilişkin devirlerde önce yeni bir ruhsat alınmakta, daha sonra malın veya faaliyetin devri yapılmaktadır. Gerçek anlamda ruhsat devrinde bedelin neye göre alınacağı hususu ise ayrı bir inceleme gerektirdiğinden, ‘Sebeup Unsuru’ başlığı altında tartışılacaktır.

İçkili lokanta ruhsatının devrine ilişkin bir bölge idare mahkemesi kararında ilgili daire, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarından sayılan içkili lokanta ruhsatının devrinin önceki ruhsatın geçerliliğine bağlı olduğuna hükmetmiştir<sup>162</sup>. Anılan karara konu olayda devir işleminden sonra belediye encümeni kararıyla ruhsat kaldırılmıştır. Bunun üzerine devralan tarafından açılan davada, devralanın elinde bulunan ruhsatın, devreden aldığını ruhsattan farklı olmadığı belirtilerek iptal davasının reddedilmiştir. Ret kararına karşı gerçekleştirilen istinaf istemi de kabul edilmemiştir. Gerçek

---

a) Kurucu temsilcisi değişikliğine ait yönetim kurulu kararı,

b) Kurucu temsilcisine ait bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinde sayılan belgeler ile birlikte millî eğitim müdürlüğüne müracaat edilir. Kurucu temsilcisi değişikliği kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı veren merci tarafından beş iş günü içinde yapılır.

(7) Kurucu temsilciliği değişikliği işlemleri, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatını veren merci tarafından sonuçlandırılmadıkça kurucu temsilcisi değişikliği tamamlanmış sayılmaz...

<sup>158</sup> Özel tıp merkezi ve farklı isimlerdeki sağlık kuruluşlarının devrinde de aynı durum söz konusudur.

“Özel Hastaneler Yönetmeliği, R.G. S:24708, 27.03.2002.

*Özel hastanenin devri*

**Madde 69-** Her ne sebeple olursa olsun devir talep tarihi itibarıyla aktif olarak faaliyet göstermeyen özel hastaneler devredilemez. Faaliyette olan hastanenin devri halinde; ... ile birlikte devir tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde müdürlüğe başvurulması zorunludur...”

Bunun yanında özel hastanelerin devrinde, ayakta teşhis ve tedavi de yaptıklarından 15.02.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik’in 34. maddesindeki şartların da yerine getirilmesi gerekmektedir.

<sup>159</sup> **İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik**, R.G. S: 25902, 10.08.2005.

*İşletmecinin değişmesi ve işyerinin nakli*

**Madde 8-** Ruhsatta belirtilen faaliyet konusu ve adresin değişmemesi kaydıyla işyerinin devredilmesi halinde, devralan kişinin başvurusu üzerine dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle yeni işletmeci adına tekrar ruhsat düzenlenir.

<sup>160</sup> “**Maden Yönetmeliği**

*Devir*

**Madde 82 -** (1) Maden ruhsatları ve sertifikaları talep halinde, hukuki bir sakınca bulunmadığı takdirde, Kanunun 6 ncı maddesindeki maden haklarını kullanma ile ilgili şartları taşıyan gerçek veya tüzel kişilere devredilebilir. Devir Bakanlık onayı ile gerçekleşir. Devir işlemi maden siciline şerh edilmesi ile tamamlanır. Buluculuk hakkı sahibi, bu hakkını ruhsat ile birlikte devredebilir...”

<sup>161</sup> Tüm bu örneklerde devralmak isteyen özel kişi, halihazırda var olan bir işletmenin ve ruhsatın kendisine devredilmesi için ilgili idareye tek bir başvuru yapmaktadır.

<sup>162</sup> Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Daireleri Kurulu, E: 2017/138, K. 2017/154, K.T. 16.03.2017, **Lexpera İhtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 15.02.2019.

anlamda devrin bir sonucu olarak bu durumda ortada yalnızca bir ruhsat vardır. Bundan ötürü ruhsatın geçerliliği ile ilgili bir sorun, onun devredilip edilmemesinden bağımsızdır. Ruhsata bağlanan hukuki sonuç devir ile değişmemektedir.

## **bb. Ruhsatın Kiralanması**

Ruhsatın kiralınması meselesinin öğretide veya yargı kararlarında sıklıkla ele alınmadığı görülmektedir. Konuya ilişkin, 3572 sayılı Kanun ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik<sup>163</sup> hükümleri incelendiğinde yalnızca işletmenin faaliyet alanının veya devir ile işyeri malikinin değişmesi halinde yeniden ruhsat düzenleneceği, miras geçişi durumunda ise ruhsatın intibak edileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Bir başka ifade ile işyeri ruhsatının kiralınması durumunda, idareye ruhsatta değişiklik talebinde bulunulması veya başkaca bir bildirim zorunluluğu öngörülmemiştir. Üst paragraftaki yargı kararında öne sürülen görüşün aksine, kanaatimizce sözleşme özgürlüğü kapsamında bir hak sınırlanmadığı takdirde serbest kabul edilmelidir. Şayet bu duruma bir sınırlama getirme iradesi olsa idi, işyeri sahibinin değişmesi ile ilgili hükümlerin ayrıntılı olarak düzenlendiği kanun hükmünde bu konuda bir yasaklama veya izin ya da bildirim zorunluluğu öngörülürdü. Yine de ürün kirası hükümlerine tabi olduğu kabul edilen rödövars sözleşmesinde olduğu gibi<sup>164</sup>, her türde ruhsatın kiralınması durumunda idareden izin alma zorunluluğu öngörülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira, kamu düzeninin korunması amacıyla verilen izinlerin, kiralama yolu ile kontrolsüz biçimde başkalarına belli süre ile tahsisi bu amacın gerçekleşmesini zorlaştıracaktır.

Öte yandan, bu çerçevede idareden izin alma zorunluluğunun da kanunla öngörülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Danıştay 8. Dairesi'nin bir kararına<sup>165</sup> konu

---

<sup>163</sup> R.G. S: 25902, 10.08.2005.

<sup>164</sup> 3213 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi ve Maden Yönetmeliği'nin 101. maddesinde düzenlenen rödövars sözleşmesi, maden işletme ruhsatının ruhsat sahibi tarafından üçüncü bir gerçek veya tüzel kişiye özel bir yöntem ile kiralınmasını konu edinir. Kanun'un Ek 5. maddesi uyarınca sözleşme için idareden izin alınmazsa faaliyet durdurulur. Öğreti ve yargı kararlarındaki hakim görüş uyarınca, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ürün kirasını düzenleyen 357 ila 378. maddeleri hükümlerine tabi olduğu kabul edilen rödövars sözleşmelerinde, maden ocağının işletilmesini üstlenen özel kişi ürettiği her bir ton maden için önceden kararlaştırılan miktar kadar bir ücret ödemektedir. (Alper UYUMAZ / Fatma GÜNGÖR, "Rödövars Sözleşmesi", *GÜHFD*, C. 19, S: 4, 2015, s. 151 ve 163 vd.)

<sup>165</sup> Dan. 8. D., E. 1991/32, K. 1991/1924, K.T. 09.12.1991, aynı dairenin Dan. 8. D., E. 2014/6656, K. 2014/9520, K.T. 02.12.2014, *Lexpera İçtihat Bankası*, Erişim Tarihi: 18.02.2019 numaralı karar metninden alınmıştır.



olayda, o tarihte yürürlükte olan Maden Kanunu'nun Uygulanmasına Dair mülga Yönetmelik'in 06.11.1990 tarih ve 20687 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değiştirilen 32. maddenin son fıkrasında yer alan “...Üçüncü kişi ve kuruluşların ruhsat sahipleri ile yapmış oldukları sözleşmelere ( rödovans, kira, taşeron ve benzeri ) dayanılarak ruhsat sahalarında faaliyette bulunabilmesi Maden Dairesinin iznine tabidir...” hükmüne karşı hukuka aykırılık gerekçesi ile<sup>166</sup> dava açılmıştır. İlgili Daire, Maden İdaresi'nin maden şirketleri üzerindeki denetim yetkisinin, sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil etmediği gerekçesi ile talebi reddetmiştir. Ancak kanımızca, böyle bir kısıtlamanın temel haklardan sözleşme özgürlüğüne ilişkin olmasından ötürü, izin şartının kanun yerine Yönetmelik ile öngörülmüş olması gerekçesi ile hükmün iptali gerekirdi. Zira, Anayasa'nın 13. maddesi hükmü uyarınca temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan düzenlemeler kanun ile getirilmek zorundadır. Nitekim, sonraki düzenlemelerde<sup>167</sup> rödovans sözleşmelerinde idareden izin veya idareye bildirim şartının bulunmadığı hükmü açıkça yer almıştır. Nihayet, 3213 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde 04.02.2015 tarihinde yapılan değişiklik ile Genel Müdürlük'ten izin alma zorunluluğu kanuni altyapıya kavuşmuştur<sup>168</sup>.

Mevcut durumda özel hukuk hükümlerine tabi olan ruhsat kiralama işlemi için, ilgili ruhsat türü temelinde ayrıca bir yasaklama, izin veya bildirim usulü öngörülmemiş ise ruhsat sahibi, üçüncü kişiler ile yapacağı sözleşme uyarınca hak ve fiil ehliyetine sahip her kişiye ruhsatını kiralayabilir<sup>169</sup>. Bu takdirde; kamu düzeni gereklerine uygun hareket etme, vergi verme ve diğer mali yükümlülükleri yerine getirme gibi idari sorumluluklar devirden farklı olarak hala ruhsat sahibi üzerindedir. Bu sorumlulukların üzerinde kalmasını istemeyen ruhsat sahibinin ise sözleşmeyi feshetmesi veya idare tarafından ruhsatın geri alınmasını talep etmesi gerekecektir.

---

<sup>166</sup> Anılan karara ulaşılamamakla birlikte, davanın çalışma özgürlüğü ve sözleşme serbestisinin Yönetmelik hükmü ile kısıtlanmasının hukuka aykırılığı iddiasıyla açıldığı düşünülmektedir.

<sup>167</sup> 03.02.2005 tarih ve 25716 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maden Kanunu mülga Uygulama Yönetmeliğinin geçici 2. maddesinde Genel Müdürlük'ten izin veya bu makama bildirim şartının bulunmadığı açıkça belirtilmiştir.

<sup>168</sup> Söz konusu değişiklik, 18.02.2015 tarih ve 29271 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6592 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesi ile yapılmıştır.

<sup>169</sup> Zira, özel hukuk işlemlerine “sözleşme serbestisi” ilkesi hakim olup, kiralamanın kamu hukukuna tabi olacağına dair bir genel kural öngörülmemiştir. (Kübra ERCOŞKUN ŞENOL, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, *İÜHFM*, C. 74, S: 2, 2016, s. 718-719.)

Bir Danıştay kararına konu olayda, işyeri açma ve çalışma ruhsatının kiralanması muvazaalı işlem olarak yorumlanmış ve ruhsat iptali hukuka uygun bulunmuştur<sup>170</sup>. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 7. maddesinde<sup>171</sup>, anılan ruhsatın verilebilmesi için polisin inceleme yapması gerekli görülmüştür. Somut dayanakları olmak kaydı ile olumsuz inceleme yazısı nesnel sebeplere dayandırılabilceği gibi, kişi kaynaklı öznel sebepler ile de yazılabilir. Bu bağlamda Daire ilgili maddeyi, üçüncü kişilerin bu incelemeleri talep etmeden mevcut ruhsat sahibi ile anlaşarak ruhsat kullanımına hükmün bir olanak tanımadığı şeklinde yorumlamıştır. Gerçekten de bu durum kamu düzeni açısından öngörülen bir zorunluluğun aşılması imkanı doğurabilir. Ancak bu durum kişilerin haklarını kullanmasına engel olmamalı, bu tehlikeyi ortadan kaldıracak düzenlemeler farklı yollar ile öngörülmelidir.

## B. İç Unsurlar

Ruhsat işleminin idari işlemin yapılış sürecine ilişkin unsurlar yönünden incelenmesinin ardından içeriğine ilişkin iç unsurlar yönünden incelenmesi gerekmektedir. Bu sebeple, bu kısımda ruhsat işlemi sebep (1), konu (2) ve amaç (3) unsurları yönlerinden incelenecektir<sup>172</sup>.

### 1. Sebep Unsuru

İdarenin iradesini harekete geçiren ve hareketin içeriğini belirleyen hukukça tanınabilir maddi veya hukuksal durumlar idari işlemin sebep unsurunu oluşturur<sup>173</sup>. Kanunda sebep unsurunun mükemmel bir açıklıkta belirtilmesi durumunda “*absoluta sententia expositore non indiget*”<sup>174</sup> kuralı gereği herhangi bir yoruma ihtiyaç duyulmaz. Kanunda açıkça belirlenmeyen veya belirlense dahi kanunda boşluk olan<sup>175</sup>

<sup>170</sup> Dan. 10. D., E. 1994/4871, K. 1995/2523, K.T. 18.05.1995, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 20.02.2019.

<sup>171</sup> **Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu**, R.G. S: 2751, 14.07.1934 (Olay tarihli mevzuat)

**Madde 7** — Otel, gazino, kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinama, hamam ve plâj gibi umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılması önce polisin tahkiki üzerine o yerin en büyük mülkiye âmirinin vereceği izne bağlıdır.

İzin alınmadan açılan bu gibi yerler polis tarafından kapatılır.

<sup>172</sup> Dpt. 62.

<sup>173</sup> KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 462.

<sup>174</sup> Dorothy Joy CAY-AN, **Compilation of Legal Maxims Statutory Construction**, 2014, s. 10 vd.

<sup>175</sup> Sururi AKTAŞ, “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S: 1-2, 2010, s. 12 vd.

durumlarda sebep unsuru, yürütülen hizmetin gereklerinden türetilir. Zira, idari işlemlerin daima meşru ve hukuki bir sebebi olmak zorundadır<sup>176</sup>.

İdari işlemin sebebinin tüm yönleri ile hukuka uygun olması gerekir. Sebep unsuruna dayanak kabul edilen kurallar, her ne kadar idareyi o işlemi yapmaya sevk etse dahi, bu kurallarda bir hukuka aykırılık söz konusu ise işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. Bir Danıştay kararına konu olayda, her ne kadar bir Başbakanlık genelgesi gerekçe gösterilerek maden arama ruhsatı talebi reddedilmiş ise de söz konusu genelgede dayandırılan kurallar, normlar hiyerarşisine aykırı biçimde ilgili yönetmelik<sup>177</sup> ile çelişir nitelikte olduğundan ret işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kabul edilmiştir<sup>178</sup>. Zira, adsız düzenleyici işlemlerle getirilen hükümler yönetmelik hükümlerine aykırı olamaz<sup>179</sup>.

Talebe bağlı işlemlerde bağlı yetki söz konusu ise, şartların tamamlandığını tespit eden idare, işlemi tesis etmekle yükümlüdür. İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda da şartların sağlandığının takdir edilmesi ile idare işlem tesis etmek zorunda kalmaktadır. Öngörülen şartların tamamlanmış veya tamamlanmamış olması, kabul veya redde yönelik idari işlemin sebep unsurunu oluşturur.

Bir Danıştay kararına<sup>180</sup> konu olayda, masaj salonunun devralınması üzerine aynı faaliyet alanında çalışmak üzere işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmesi talep edilmiş, ancak idare talebi zımnen reddetmiştir. Daha sonra yapılan denetimde ise işyerinin ruhsatsız faaliyet gösterdiği gerekçesi ile ilgili belediye tarafından işyeri faaliyetten men edilmiştir. Söz konusu işleme karşı açılan iptal davasında idare mahkemesi, başvuru yapılmasına rağmen başvuru üzerine herhangi bir kontrol, değerlendirme ya da tespit yapılmadığı gerekçesi ile “ruhsatsız faaliyet gösterme” sebebi ile işyerinin faaliyetten yasaklanması ve idari para cezası kesilmesi işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı bulmuştur ve karar ilgili Danıştay dairesince onanmıştır. Gerçekten de 3572 sayılı Kanun’un 5 ve 6. maddeleri uyarınca, talep

---

<sup>176</sup> ÖZAY, *Günışığında Yönetim*, s. 373.

<sup>177</sup> *Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği*, R.G. S: 27751, 06.11.2010.

<sup>178</sup> Dan. 8. D., E. 2015/13967, K. 2016/970, K.T. 11.02.2016, *Lexpera İçtihat Bankası*, Erişim Tarihi: 19.03.2019.

<sup>179</sup> Yeliz ŞANLI ATAY, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler*, 2011, s. 150.

<sup>180</sup> Dan. 17. D., E. 2015/6960, K. 2016/857, K.T. 15.02.2016, *Lexpera İçtihat Bankası*, Erişim Tarihi: 20.03.2019.

üzerine ruhsat düzenlenmesi ve ardından ruhsata uygunluk denetimi yapılması gerekirken, işyerinin ruhsatsız olduğu gerekçesi ile işlem yapılması sebep yokluğundan<sup>181</sup> ötürü sebep unsuru yönünden hukuka aykırılık oluşturur<sup>182</sup>.

Sebeb unsuru, yukarıdaki tanımla da bağlantılı olarak işlemin tesis sebebine ilişkin hususları ifade etmektedir. Bu açıdan ruhsat işleminin sebep unsurunun önemli bir bölümü, ilgili ruhsata ilişkin olarak önceden belirlenmiş belli şartların sağlanmış olup olmadığına ilişkindir. Verilecek ruhsatın türüne göre farklı şartlar aranması tutarlı ise de aynı tip ruhsatın farklı alt kolları için dahi faaliyetlerin niteliklerine göre ortak<sup>183</sup> veya birbirinden bağımsız şartlar<sup>184</sup> aranabilmektedir. Bu açıdan her bir ruhsata ilişkin şartların ayrı ayrı değerlendirilmesi; bir yandan çalışmaya uygulama rehberi görüntüsü verecek olmasından, diğer yandan da ruhsat türleri ve bunlara ilişkin şartların çeşitliliğinden ötürü çalışmada tercih edilmemektedir. Bu sebeplerden ötürü geride kalan kısımda ruhsatın şarta bağlanması, özellik arz eden şartlar açısından ‘Bağlı Ruhsat’ (a) ve ‘Ruhsattan Bedel Alınması’ (b) başlıkları altında incelenecektir.

#### **a. Bağlı Ruhsat**

Bir ruhsatın alınması başka bir ruhsatın önceden alınmış olması şartına bağlanabilmektedir. Bir diğer ifade ile bir ruhsatın alınabilmesi, bir başka ruhsatın alınmış olmasına bağlıdır. Örnek olarak, yapı kullanma ruhsatının alınabilmesi için yapı ruhsatının hukuka uygun olarak alınmış olması şarttır. Bu durumda, yapı kullanma ruhsatının bağlı ruhsatı<sup>185</sup>, yapı ruhsatı olmaktadır. Yine İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesi (c) bendine göre özel yapı şeklini gerektiren ve açıkça belirtilen türdeki işyerlerinde işyeri açma ve çalışma

---

<sup>181</sup> GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 321.

<sup>182</sup> Ayrıca böylesi bir durum, içeriği aşağıda açıklanacak olan hukuki güvenlik ilkesini de zedeler niteliktedir. Zira, hukuki güvenlik ilkesinin alt ilkelerinden biri olan hukuki istikrar ilkesi gereğince idarenin “kanun önünde eşitlik” ilkesini merkeze alarak üzerine düşen görevleri “düzenli idare” ilkesi çerçevesinde yerine getirmesi gerekir. İsmail KÖKÜSARI, **Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi**, 2015, s. 114.

<sup>183</sup> Örnek olarak, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin (a) bendine göre tüm işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuatta öngörülen tedbirleri almış olması gerekmektedir. Bu tedbirler farklı iş sahalarına göre değişiklik gösterse de bunlara uygunluk şartı işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınması için ortak şarttır.

<sup>184</sup> Örneğin, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinde farklı türdeki işyerleri için öngörülen bir dizi farklı şart vardır.

<sup>185</sup> Öğretide veya yargı kararlarında bu durumu ifade etmek için *bağlı ruhsat* terimi ya da bir başka terim kullanılmamaktadır. Bu açıdan tarafımızca bağlı ruhsat teriminin kullanılması önerilmekte ve çalışmanın ilerleyen kısımlarında da bu terim kullanılmaktadır.

ruhsatı alınabilmesi için yapı kullanma izninin hukuka uygun olarak alınmış olması gerekir<sup>186</sup>.

Bu konudaki bir diğer örnek elektrik piyasasında kendini gösterir. Elektrik piyasasında gösterilen her türde faaliyet için lisans adı altında bir ruhsatın alınması öngörülmüştür. Üretim lisanslarında ise özel olarak önlisans usulü getirilmiş ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun<sup>187</sup> 6. maddesi uyarınca lisans başvurusunda bulunan kişiye öncelikle önlisans verileceği düzenlenmiştir. 3572 sayılı Kanunun 2. maddesindeki istisnalardan sayılmayan elektrik üretim tesisi sahibi tüzel kişilerin faaliyet gösterebilmesi için işyeri açma ve çalışma ruhsatı almaları da şarttır. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin<sup>188</sup> 20. maddesi uyarınca ancak önlisans almış kişiler belli bir süre sonra üretim lisansı alabilmektedirler.

İlgili tüzel kişiler önlisans süresi içinde lisans için gereken belge ve izinleri elde etmektedir. Bir diğer ifade ile lisans için gerekli şartları sağlamak için öncelikle önlisans alınmış olmalıdır. Yakın tarihli bir Danıştay kararına konu olayda, rüzgar enerji santrali projesi ile teşvik fonundan yararlanmak isteyen tüzel kişilik, çevresel etki değerlendirmesi başvurusunda bulunmuş ancak önlisansı bulunmadığı gerekçesi ile başvuru reddedilmiştir<sup>189</sup>. Önlisans sahibi olmayan kişinin başvurusunun reddi, kişi bu şartı taşımadığından ötürü sebep unsuru yönünden de hukuka uygundur. Bu bakımdan, gerekli belgeye sahip olmadan yapılan bir başvuru, başvuru sahibinin mevzuatta öngörülen sırayı takip etmediğini, bir başka ifade ile usule uymadığını gösterir. Usule uyulmaması da ret işleminin sebebinin oluşturmaktadır. Eğer bu durumda başvuru kabul edilip, buna muhatabı bakımından yararlandırıcı bir işlem tesis edilirse bu işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun<sup>190</sup> 9/c maddesinde yer alan *“bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye,...sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususlar Sağlık ve Sosyal*

---

<sup>186</sup> Bağlı ruhsatlardaki kazanılmış hak sorunu aşağıda incelenecektir.

<sup>187</sup> R.G. S: 28603, 30.03.2013.

<sup>188</sup> R.G. S: 28809, 02.11.2013.

<sup>189</sup> Dan. 14. D., E. 2017/1113, K. 2017/6490, K.T. 28.11.2017, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 03.04.2019.

<sup>190</sup> R.G. S: 19461, T. 15.05.1987.

*Yardım Bakanlığınca, çıkarılacak Yönetmelikle tespit edilir.” hükmü uyarınca çıkarılan Yönetmelikte, anılan konuların başka bir alt düzenleyici işlemle tespit edileceğine dair hüküm bulunmakta idi. Bu hükme karşı açılan davada Danıştay 10. Dairesi, kanunun açıkça yönetmelikle düzenlenmesini işaret ettiği konuların, yönetmelikte aksi hüküm bulursa dahi diğer düzenleyici işlemlerle düzenlenemeyeceğini belirterek ilgili hükmü iptal etmiştir<sup>191</sup>. Zira kanunun, yönetmelikle düzenlenecek konular noktasındaki vurgusu, ilgili hususun diğer düzenleyici işlemlerle düzenlenemeyeceği noktasında sınır oluşturmaktadır. Sağlık Bakanlığı’nın kendisine kanunla verilmiş düzenleme yetkisini Yönetmelik dışında bir düzenlemeye bırakması mümkün değildir.*

Ruhsatın alınması için öngörülen şartlardan en az birinin sonradan kaybedilmesi, ilgili ruhsatın geri alınması sonucunu doğurur. Zira, yargı kararlarında da atıf yapılan ve hukukun genel ilkelerinden kabul edilen “Kanun koyucu / Kanun abesle iştigal etmez.” ilkesi<sup>192</sup> gereğince bir şart o işlem için gerekli olduğu için getirilmiştir. Kanun koyucunun gereksiz iş yapmayacağını öngörülmesi, idarenin evleviyetle böyle bir iradeyi ortaya koyamayacağı anlamına gelir. Kısacası ister kanunla ister genel düzenleyici işlemle olsun bir ruhsat için öngörülmüş her bir şartın bir sebebi vardır ve ruhsata konu faaliyetin sürdürülmesi için o şartların herbirinin korunması gerekir. Bundan ötürü bu şartlardan biri kaybedildiğinde verilen ruhsat idare tarafından geri alınmalıdır. Örnek olarak bir Danıştay kararında, uygulama imar planı ve yapı ruhsatı iptal edilen bina için yapı kullanma ruhsatının geri alınması işlemi hukuka uygun bulunmuştur<sup>193</sup>.

## **b. Ruhsattan Bedel Alınması**

Belli durumlarda ruhsatın geçerliliğini sürdürmesi için her yıl belli dönemlerde bir bedel ödenmesi öngörülmüştür. Ancak ruhsat ve bedel ilişkisi, bir diğer ifade ile

---

<sup>191</sup> Dan. 10. D., E.2008/2745, K.2012/2065, K.T. 03.05.2012 akt. ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 277. (Aynı yönde aktarılan bir başka kararda da “...yukarıda belirtilen Yasa hükümlerine göre, Sağlık Bakanlığının bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının standartlarını, tesis hizmet ve personel kıstaslarını Yönetmelik çıkarmak suretiyle belirleyebileceği...kuşkusuzdur.” yorumu yapılmıştır. Dan. 10. D., E.2002/4524, K.2004/4288, K.T. 30.04.2004, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 24.03.2019.)

<sup>192</sup> AYMK Bireysel Başvuru, 2013/2105, K.T. 11.11.2015, R.G. S: 29565, 17.12.2015; AYMK Bireysel Başvuru, 2014/4705, K.T. 29.05.2014, R.G. S: 29022, 06.06.2014. Dan. 6. D., E. 2012/6188, K. 2015/2196, K.T. 09.04.2015, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 24.03.2019.

<sup>193</sup> Dan. 6. D., E. 2008/12154, K. 2010/10561, K.T. 29.11.2010, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 21.03.2019.

ruhsatın bedele bağlanması konusu, yalnızca belli aralıklarla ödenen bedellerden ibaret olmadığından ve aşağıda değinileceği üzere diğer şartlara göre daha karmaşık unsurlar barındırdığından ayrıca incelenmektedir. Çeşitli kanuni düzenlemeler, ruhsatın geçerliliğini sürdürebilmesi için belli aralıklarla alınan bedelin yanında, ruhsatın ilk kez alınması<sup>194</sup>, yenilenmesi<sup>195</sup> veya bir başkasına devredilmesi<sup>196</sup> durumlarında da idarenin belirli bir bedel almasının mümkün olduğunu göstermektedir. Bedelin ödenmemesi durumunda muhatap ya da muhataplar söz konusu işlemde mahrum kalacaklarından, ödenmesi durumunda da diğer şartların karşılanması ile birlikte işleme hak kazanacaklarından ruhsat bedeli işlemin sebep unsurunun bir parçasıdır. Taşındıkları önem dolayısıyla ruhsat işleminin tesisi sürecinde alınan ‘bedelin hukuki niteliği (ba)’ ve ‘bedelin tabi olduğu hukuki rejim (bb)’ ayrı alt başlıklar halinde incelenecektir.

#### **ba. Bedelin Hukuki Niteliği**

Anayasa’nın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup kaldırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, ister bir kamu hizmetinin görülmesi ister özel bir faaliyete izin verilmesi amacıyla olsun, bir faaliyete izin verilmesi genel olarak<sup>197</sup> bir mali yükümlülüğe tabi

---

<sup>194</sup> Örnek olarak,

“**5624 sayılı Kan ve Kan Ürünleri Kanunu**, R.G. S: 26510, 02.05.2007

*Ruhsat alma zorunluluğu, denetim ve cezaî hükümler*

**Madde 6 -** (1)... Gerçek ve tüzel kişiler, Bakanlık tarafından belirlenen ruhsat alma, ruhsat tadili, ruhsat sureti çıkartma ve yıllık ruhsat bedellerini Maliye Bakanlığınca belirlenecek muhasebe birimine ödemek zorundadırlar.” hükmü ve

“**3213 sayılı Kanun**

*Madencilik faaliyetlerinde izinler*

**Madde 7 -** ... (3) Bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen alanlara yapılan ruhsat müracaatlarının hak sağlaması hâlinde, iki ay içinde ruhsat bedeli yatırılması ve 16 ncı maddeye göre müracaatta bulunulması şartıyla ruhsat düzenlenir...” hükmü gösterilebilir.

<sup>195</sup> Örnek olarak,

“**6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun**, R.G. S: 8458, 15.07.1953

**Madde 6 -** Bu Kanun kapsamına giren silahlar için verilen taşıma ve bulundurma ruhsatları yenileme harcı alınmak şartı ile beş yıl için geçerlidir...” hükmü gösterilebilir.

<sup>196</sup> Örnek olarak,

“**3213 sayılı Kanun**

*Hakların bölünmezliği, devir ve intikali*

**Madde 7 -** ... (2) Maden ruhsatları, görünür rezerv geliştirme hakkı ve buluculuk hakkı devredilebilir. Devir yapılmadan önce arama ve işletme ruhsatlarının devredildiği tarihteki ruhsat bedelinin iki katı tutarında devir bedeli alınır. Devir Bakanlık onayı ile gerçekleşir...” hükmü gösterilebilir.

<sup>197</sup> Nadir de olsa ruhsatın bedelsiz verilmesi mümkündür. (Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. II, 2. Bs. 2009, s. 395 (kııs. İdare II)). Temel hak ve özgürlüklere müdahalenin kanunda açıkça düzenlenmesi gerekliliğinden ötürü kamu hukukundan kaynaklanacak bedel isteminin kanunda açıkça düzenlenmesi

tutulmuştur. Buna göre, ruhsat başvurusunda bulunan gerçek veya tüzel kişi - kanunla tanınmış bir muafiyeti olmadıkça - ruhsatı elde etmek için bir bedel ödeyecektir. Bu bedelin hukuki niteliği ve buna ilişkin hukuki rejim ise bu mali yükümlülüğün niteliği saptanarak anlaşılabilir.

“Vergilendirme” geniş anlamda resim, harç ve diğer tüm mali yükümlülükleri de içine alan bir kavramdır<sup>198</sup>. Aynı doğrultuda vergilendirme yetkisi de kamusal ihtiyaçların karşılanması adına her türlü mali yükümlülüğü koyma yetkisini ifade eder<sup>199</sup>. Anayasa’nın verdiği yetki ve görev ile kanun koyucu, vergilendirme yetkisi çerçevesinde hangi faaliyetlerin ne tür bir mali yükümlülüğe tabi olacağını tespit etmektedir.

Anayasa Mahkemesi 2014 yılında verdiği bir kararda vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük kavramlarına “...’vergi’, kamu giderlerini karşılamak amacıyla yasalarla gerçek ve tüzelkişilere malî güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır. ‘Harç’ ise kimi kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olarak tahsil edilen kamu gelirleridir. Ödenen vergiler bakımından, vergi mükelleflerinin bireysel bir hizmet ya da karşılık talep etme haklarının bulunmamasına karşın, harçlar belirli bir kamu hizmetinden yararlanmanın (tapu, pasaport gibi) karşılığıdır. ‘Resim’, bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan bir ödeme şeklinde tanımlandığı gibi harca benzer biçimde kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili gerçek ve tüzelkişilerden sağlanan gelirler şeklinde de açıklanmaktadır. ‘Vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülük’ ise kişilerden yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri malî yükümlülük kimi zaman vergi, harç ve resimin özelliğini ayrı ayrı yansıtırken kimi

---

gerekir. Bir başka ifade ile kanunda bir ruhsattan bedel alınıp alınmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, kamu hukukundan kaynaklı bir bedel alınamayacağı şeklinde sonuca varmak gerekir.

<sup>198</sup> Asuman ALTAY, **Kamu Maliyesi**, 3. Bs., 2017, s. 133.

<sup>199</sup> Muallâ ÖNCEL / Ahmet KUMRULU / Nami ÇAĞAN, **Vergi Hukuku**, 26. Bs., 2017, s.35; Hasan Hüseyin BAYRAKLI, **Genel Vergi Hukuku**, 6. Bs., 2017, s.59; Doğan ŞENYÜZ / Mehmet YÜCE / Adnan GERÇEK, **Vergi Hukuku**, 9. Bs., 2018, s.85 akt. Gizem KAPUCU / Rabia YILMAZ / Metin KOCATEPE, “Yargı Harçları Anayasa’ya Uygun Mu?”, **Vergi Dünyası**, S: 453, 2019, s. 77.



*zaman da vergi, harç ve resimin ortak öğelerini taşıyabilmektedir...*<sup>200</sup> şeklinde açıklık getirmiştir<sup>201</sup>. Bu görüşe göre ruhsat, bir iş ya da faaliyetin yapılması kapsamında idareden alınan bir izin kapsamında olduğundan ruhsat karşılığında alınan bedel “resim” veya “benzeri mali yükümlülük” niteliğinde görülmektedir<sup>202</sup>.

Öğretide ise ruhsata ilişkin bedelin niteliği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Çok çeşitli şekilde tanımlanmış olsa da<sup>203</sup> harç, genel itibari ile “*bazı kamu kuruluşlarının sundukları kamusal hizmetlerden yararlananların bu yararlanma karşılığında ödedikleri bedeller*” olarak ifade edilmektedir<sup>204</sup>. Aynı yönde bir tanım 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun<sup>205</sup> gerekçesinde “*fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanma karşılığında yaptıkları ödeme*” şeklinde yer almaktadır<sup>206</sup>. Resim, “*kamusal güce dayalı olarak, kamusal harcamaların finansmanı için, belirli bir hizmetin veya işin görülmesi için yetkili makamlarca verilen iznin karşılığında alınan para*”<sup>207</sup> olarak nitelendirilmektedir. “Benzeri” ya da “diğer mali yükümlülükler” ise “*kamunun genel ihtiyaçlarını değil, belirli grupların belirli özel ihtiyaçlarının finansmanını sağlamak üzere alınan*” bedellerdir<sup>208</sup>. Bu tanımlar ışığında, ruhsat karşılığında alınan bedelin, ruhsat vermenin kamusal bir hizmet olması yönünden *harç* niteliği, ruhsatın yetkili makamlardan alınan bir izin olmasından ötürü de *resim* niteliği, hatta kimi durumlarda belli grupların özel ihtiyaçlarının karşılanması niteliği de hesaba katılarak *benzeri mali yükümlülük* niteliği taşıdığı söylenebilir. Öyle ki alınan bedelin benzeri mali yükümlülükler içerisinde de ruhsat tipine göre farklı türde benzeri mali yükümlülükler sınıfına dahil

<sup>200</sup> AYM E. 2013/66, K. 2014/19, K.T. 29.01.2014, R.G. S: 29232, 10.01.2015. Aynı tanımlar AYM E. 2000/8, K. 2003/104, K.T. 26.12.2003, R.G. S: 26735, 19.12.2007, AYM E. 2003/11, K. 2014/49, K.T. 07.04.2004, R.G. S: 25634, 05.11.2004 numaralı kararlarda da mevcuttur.

<sup>201</sup> Öğretide karşıt görüş olarak “benzeri mali yükümlülük” “diğer mali yükümlülük” kavramının özel hükümlere tabi olabileceği ve bu kapsamda vergi, resim veya harcın üçünden de farklılaşan özellikleri barındırabileceği belirtilmektedir. Gülşen GÜNEŞ, **Verginin Yasallığı İlkesi**, 4. Bs., 2014, s.24. Selim KANETİ, **Vergi Hukuku**, 1987, s. 7.

<sup>202</sup> ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 297. Yine de Anayasa Mahkemesi’nin tanımı uyarınca aslında harç veya vergi olarak belirlenmiş bir bedelin de - “benzeri mali yükümlülük” kavramının ucu açık tanımından ötürü - “benzeri mali yükümlülük” sınıfına girebileceğini, tanımın böylesi bir yoruma açık olduğunu ifade etmek gerekir.

<sup>203</sup> Bu tanımlar için bkz. akt. KAPUCU / YILMAZ / KOCATEPE, **a.g.m.**, s. 78, dn. 12.

<sup>204</sup> Halil NADAROĞLU, **Kamu Maliyesi Teorisi**, 11. Bs., 2000, s. 194 akt. KAPUCU / YILMAZ / KOCATEPE, **a.g.m.**, s. 78.

<sup>205</sup> R.G. S: 11756, 17.07.1964.

<sup>206</sup> “Harçlar Kanunu Genel Gerekçesi” <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/harclar-kanunu-genel-gerekce-ve-madde-gerekceleri/1> Erişim Tarihi: 31.01.2019.

<sup>207</sup> KANETİ, **a.g.e.**, s. 5.

<sup>208</sup> **A.g.e.**, s. 6.

edildiği görülebilmektedir<sup>209</sup>. Bu açıdan, alınan bedelin niteliği noktasında net ve kapsayıcı bir tespit kolayca yapılamamaktadır.

## **bb. Bedelin Hukuki Rejimi**

İdarece ruhsat verilmesi karşılığında alınan bedelin tabi olduğu hukuki rejim, ruhsatın devir, kiralama gibi özel hukuk işlemlerine konu olup olmasına göre farklılık arz etmektedir. Bu açıdan anılan hukuki rejime dair inceleme, ‘ruhsatın ilk kez verilmesi veya yenilenmesinde alınan bedelin tabi olduğu rejim (bba)’ ve ‘ruhsatın devri veya kiralanması durumunda alınan bedelin tabi olduğu rejim (bbb)’ başlıkları altında yapılacaktır.

### **bba. Ruhsatın İlk Kez Verilmesi veya Yenilenmesinde Alınan Bedelin Tabi Olduğu Rejim**

İdarece alınacak ruhsat bedelinin kanunla belirlenmesi, talep sahibinden bedel alınacağının öngörülmesinin yanında bedelin mali sınırlarının da belirlenmesini ifade eder. İlgili bir olayda, 3213 sayılı Kanun’un<sup>210</sup> 24. maddesinin 3. fıkrasındaki “... *I. Grup (a) bendi maden sahalarının ruhsat süresini uzatma taleplerinde; ihale yoluyla verilen ruhsatlarda ilk ihale bedelinin yeniden değerlendirme oranı ile belirlenen tutarı geçmeyecek, ihale yapılmadan verilen ruhsatlarda ise on yıllık işletme ruhsat harcının beş katından az olmamak kaydıyla bu bedel, İl Özel İdaresi tarafından belirlenir...*” ifadesinin hukuk devletinin ilkelerinden - aşağıda daha detaylı incelenecek olan - hukuki belirlilik ilkesini ihlal ettiğinden bahisle Anayasa’nın 2. maddesine aykırılık taşıdığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne dava açılmıştır. Olayda bedelin üst sınırı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle 20 kat olarak belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, üst sınırın yönetmelikle belirlenmesini hukuki belirlilik ilkesine oyçokluğuyla uygun bulmuştur<sup>211</sup>. Ancak, katıldığımız karşı oy gerekçesinde üst sınırın belli olmaması eksikliğini idarenin de fark ettiği ve yönetmelik çıkararak bu eksikliği gidermeye çalıştığı ve İl Özel İdaresi’ne sınırları belirsiz bir takdir yetkisi verilmiş olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında eklenmelidir ki verginin

---

<sup>209</sup> Tamer BUDAK / Serkan BENK, “Kamu Alacağı: Hukuki Bir Değerlendirme”, **Business and Economics Research Journal**, C. 2, S: 2, 2011, s. 64.

<sup>210</sup> R.G. S: 18785, T. 15.06.1985.

<sup>211</sup> AYM E. 2014/35, K. 2014/173, K.T. 13.11.2014, R.G. S: 29285, 04.03.2015.

kanuniliği ilkesi verginin miktara ilişkin sınırlarının da kanunla belirlenmesini gerektirir. Verginin kanuniliği ilkesinin alt görünümünden verginin belirliliği ilkesi gereği, verginin miktarının kanunla objektif biçimde belirlenebilir olması gerekir<sup>212</sup>. Kararda değinilmese de alt ve üst sınırı belirtilen mali yükümlülüğün net miktarının nasıl belirleneceğinin de verginin belirliliği ilkesi gereğince kanunda açık olması şarttır<sup>213</sup>. Bundan ötürü, kanaatimizce kanundaki bu düzenleme hem alt ve üst sınırları belirtecek şekilde yeniden düzenlenmeli hem de bu sınırlar dahilinde miktarın nasıl belirleneceğine dair bir hükmü de içermelidir.

Benzer bir husus Sağlık Bakanlığı'nın verdiği ruhsatlar için de mevcuttur. Bugünkü hali ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 384. maddesinde, olay tarihinde ise 663 sayılı KHK'nın 57. maddesinde yer alan hüküm uyarınca "*Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca başvurusu alınacak, düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırmaya ilişkin tüm iş ve işlemler ile ruhsat belgesi, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi, başvuru, kayıt, bildirim ve sertifikalar üzerinden yüzellibin Türk Lirasını geçmemek üzere Bakanlıkça belirlenecek tarifelere göre ücret alınır*". Bu hükme karşı, idareye sınırları belli olmayan bir takdir yetkisi verildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, Yüksek Mahkeme üst sınırın belirli olmasını Anayasa'ya uygunluk açısından yeterli görerek istemi reddetmiştir<sup>214</sup>. Bu örnekte alt sınır yerine üst sınırın belirlenmesinin özel kişileri idare karşısında daha adil bir duruma getirdiği söylenebilir. Ancak yine de kanunen belirlenebilir bedelden söz edilememektedir. Kararda ise verginin (ve kısaca tüm mali yükümlülüklerin) kanun ile belirlenmesi gerekliliği noktasında ek bir tartışmaya gerek duyulmamıştır.

---

<sup>212</sup> Anayasa'nın 73. maddesinin 4. fıkrası gereğince, kanunla yetki verildiği durumda alt ve üst sınırlar dahilinde Cumhurbaşkanlığı'nın miktara ilişkin belirleme yapma yetkisi saklıdır. Ancak bu halde dahi Cumhurbaşkanlığı'nın kanunla sınırlandığını hatırlatmak gerekir.

<sup>213</sup> Örneğin 02.11.1984 tarih ve 18563 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28. maddesi gereğince KDV oranı yüzde on olarak belirlenmiş ve Cumhurbaşkanlığı belli sınırlar dahilinde bu oranı yeniden belirlemeye yetkili kılınmıştır. Vergi, harç, resim veya adsız mali yükümlülüklerin her biri mali yükümlülük niteliğindedir. Verginin kanuniliği ve belirliliği ilkeleri de bu kapsamda mali yükümlülüklerin kanuniliği ve belirliliği ilkelerini ifade eder. Bu sebepten ötürü anılan kanunda olduğu üzere tüm mali yükümlülüklerin neye göre belirleneceği ilgili kanunda açıklanmalıdır.

<sup>214</sup> ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 294-295. AYMK E. 2011/150, K. 2013/30, K.T. 14.02.2013, R.G. S: 28688, 25.06.2013.

İdarenin ruhsat karşılığı alacağı bedelin kanuna dayanma zorunluluğu, en temelde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralına dayanır<sup>215</sup>. Kanunla düzenlenme zorunluluğu, ya kanunda açıkça belirlenmiş bir miktar ile ya da idareye sınırları belli olacak şekilde açık yetki verilmesi suretiyle yerine getirilir. Bir diğer ifade ile kanuni dayanak olmadıkça Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik veya bir adsız düzenleyici işlemle ilgililerden bedel talep edilemez. Konu ile ilgili bir Danıştay kararında<sup>216</sup>, bir üniversite rektörlüğü, yüksek lisans eğitiminde yazılı sınava girilebilmesi için bir ücret öngörmüş ve bu ücreti ödemeyenlerin yazılı sınav hakkı olmadığını ve sözlü sınava gireceklerini belirtmiştir. Açılan davada anılan rektörlük, ilgili Yönetmelikte giriş sınavlarının yazılı veya sözlü yapılması konusunda üniversitenin takdir yetkisinin bulunduğu savunması yapılmıştır. Danıştay ise yazılı sınava girmek için bedel talep edilmesine yasal olanak bulunmadığına karar vermiştir. Bir diğer ifade ile, örtülü olarak kanuna dayanmayan bedel talebi hukuka uygun bulunmamıştır. Sonuç olarak, gerekçesi ne olursa olsun kamu tüzel kişileri faaliyetleri karşılığında kanuna dayanmayan bir gelir elde edemezler.

Uygulamada kimi durumlarda ruhsat sırasında idarece istenen bedelin yalnızca mali yükümlülüğün ibaret olmadığı ve bunun yanında “ruhsatname bedeli” veya farklı isimlendirmeler<sup>217</sup> ile maliyeti karşılamak üzere alınan ve idarece kanuni bir dayanaktan yoksun<sup>218</sup> şekilde belirlenen bir bedelin de talep edildiği görülmektedir. Sözgelimi, avukatlık ruhsatnamesinin ilgili barodan alınabilmesi için ruhsatname harcı ve ruhsatname bedelinin ödenmiş olması gerekir. Burada ruhsatname harcı yukarıda niteliği tartışılan mali yükümlülüğü ifade ederken, ruhsatname bedeli ilgili idareye yapacağı masraflar uğruna gelir kaydedilen bir miktarı belirtir. Örneğin, bir Danıştay kararına konu olayda ilgili baro yaptığı ilanda her iki bedeli de ruhsatname harcı adı altında ilan etmiş, bunun üzerine TBB Avukatlık Kanunu Yönetmeliği’nin<sup>219</sup> 9.

---

<sup>215</sup> Zira, ruhsat karşılığı bedel talep edilmesi her türlü mali yükümlülükte olduğu gibi mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir. (Billur YALTI, **Vergi Yükümlüsünün Hakları**, 2006, s. 49 akt. Suat ŞİMŞEK, “Vergi Politikaları, Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, **Maliye Dergisi**, S: 159, 2010, s. 327.)

<sup>216</sup> Dan. 8. D., E. 1995/4420, K. 1997/1490, K.T. 05.05.1997, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 07.02.2019.

<sup>217</sup> Örneğin, avukatlık ruhsatnamesi alabilmek için ruhsat harcı olarak anılan kalemin dışında alınan ruhsat bedeli için bir Danıştay kararında “hizmet bedeli” ifadesi kullanılmıştır. (Dan. 8. D., E. 2006/5607, K. 2008/1831, K.T. 12.03.2008, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 01.02.2019.)

<sup>218</sup> Bu bedelin idarelerce çıkarılan yönetmeliklerde belirtildiği söylenebilir.

<sup>219</sup> R.G. S: 24790, 19.06.2002.

maddesinde yer alan “...ruhsatname bedeli ve ruhsat harcının ödendiğine ilişkin belgeler...” kısmındaki “ruhsatname bedeli” ifadesinin harca mükerrer bedel istendiği iddiasıyla<sup>220</sup> iptali istenmiştir<sup>221</sup>. Danıştay tarafından, ruhsatname bedelinin yapılan masrafların karşılığı niteliğinde olduğuna ve hizmet bedeli niteliğindeki bu bedel için ilanda yazılan “ruhsatname harcı” ifadesinin sehven yazıldığına karar verilmiştir. Ancak ruhsat verilmesi için alınacak bedel ister harç ister yapılan masraflar için ruhsatı veren idarece alınan bir bedel niteliğinde olsun, yukarıda belirtilen gerekçeler nedeniyle mutlaka kanuna dayanmalıdır. Her ne kadar son bahsedilen kararda bu husus tartışmaya açılmamış ise de kanuni dayanağı bulunmayan bir bedelin Yönetmelikte düzenlenmiş olmasının haklı bir gerekçesi olamayacaktır. Avukatlık ruhsatnamesi için alınacak harç bedeli, 492 sayılı Kanun’un 8 sayılı tarifi 11. bentte belirtilmiştir. Ancak Türkiye Barolar Birliği (TBB) hesabına - yapılan masrafların karşılığında ödenen - bedelin mevzuattaki tek dayanağı Avukatlık Kanunu Yönetmeliği’nin 9. maddesi olup, Avukatlık Kanunu veya ilgili diğer kanunlarda TBB’nin gelirleri arasında böyle bir kalem sayıldığına veya bir şekilde bu hizmet karşılığında TBB’nin bedel alacağına ilişkin bir hükme rastlanmamıştır. Anayasa’nın 135. maddesi uyarınca bir kamu tüzel kişisi olduğuna şüphe bulunmayan TBB’nin, bu bedeli alabilmesi için kanunda ilgili düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Mevcut durumda bu bedel için Yönetmeliğin gerekçe gösterilmesi hukuka aykırı görünmektedir.

Diğer yandan, kamu tüzel kişilerinin girdiği hukuki ilişkiler her zaman kamu hukukuna tabi değildir. Gerçekten de özellikle sözleşme alanına bakıldığında, pek çok sözleşme tipinde sözleşmenin imzalanması anına kadar geçen süreç kamu hukuku kuralları ile yönetilirken, bu andan sonra taraflar arasındaki uyuşmazlıklar özel hukuk kuralları ile çözümlenmektedir<sup>222</sup>. Ancak kamu tüzel kişilerinin girdikleri her türlü hukuki ilişkide kamu hukukuna tabi olma asıl, özel hukuka tabi olma istisnadır.

---

<sup>220</sup> Belirtilmelidir ki 2019 yılı için harç bedeli 949.50 TL, ruhsatname bedeli 300 TL olarak belirlenmiştir. ( <https://www.istanbulbarosu.org.tr/MenuContent.aspx?id=14> Erişim Tarihi: 01.02.2019. ) Uygulamanın başlangıcından beri ise ruhsatname harcı ile ruhsatname bedeli arasında mükerrerlik taşıyacak bir ilişki gözlemlenmemiştir.

<sup>221</sup> Dan. 8. D., E. 2006/5607, K. 2008/1831, K.T. 12.03.2008, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 01.02.2019.

<sup>222</sup> Örneğin, sözleşme yapılmadan önceki aşamaya, bir diğer deyişle ihale aşamasına ilişkin kabul edildiği açıkça 2. maddesinde yer alan 4734 sayılı Kanun kamu hukuku hükümleri içeriyor iken; 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete ile kabul edilen 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 2. maddesi gereğince bu Kanun, 4734 sayılı Kanun’a göre ihaleler sonucunda yapılan sözleşmelere ilişkin özel hukuka göre getirilmiş düzenlemeleri kapsar. (Murat SEZGİNLER, “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler)”, **GÜHFD**, C. 17, S: 1-2, 2013, s. 1594.)

İstisnaların açıkça gösterilmesi ve dar yorumlanması gerekliliğinden<sup>223</sup> ötürü böyle bir istisnanın da kanunla düzenlenmiş olması gerekir. İdarenin kanuniliği ilkesi idarenin bir yönetmelik ile - her ne gerekçe ile olursa olsun - bir hukuki ilişkiyi özel hukuka tabi kılmasının veya özel hukuka tabi olmaktan çıkarmasına engel oluşturur. Diğer bir ifade ile kamu tüzel kişilerinin tabi olduğu hukuki rejim daima kanun, - Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca getirilen - kanuna eşdeğer metinler veya - Anayasa'nın 13. ve 104. maddeleri gereği münhasır kanun alanına ilişkin olmadıkça - Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmiş olmalıdır. Avukatlık ruhsatnamelerinden alınacak bedel için böylesi bir istisnanın öngörülmemesi, Yönetmelik ile bedel belirlemenin önünde engel teşkil etmektedir.

Kanuni bir düzenlemeye dayanarak idarenin yönetmelik yoluyla alacağı bedelin miktarını belirlemesi ise mümkündür. Sözgelimi, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu<sup>224</sup>'nın 97. maddesi uyarınca belediyeler kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için kendilerinin belirlediği miktarda ücret almaya yetkililerdir. Bu durumda hizmetler sayma yolu ile belirtilmemiş olsa da idareye böylesi bir yetki kanunla verilmiştir. Harç veya katılma payı konusu yapılmayan<sup>225</sup> her türlü hizmet için belediye meclisince çıkarılacak ücret tarifesine göre ücret alınabilmektedir<sup>226</sup>.

---

<sup>223</sup> Aynur YONGALIK, “İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, C. 60, S: 1, 2011, s. 3 vd.

<sup>224</sup> R.G. S: 17354, 29.05.1981.

<sup>225</sup> Örneğin, gayrimenkullerle ilgili plan ve kroki suretleri 2464 sayılı Kanun'un 79. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu'nun - veya güncel hali ile Cumhurbaşkanlığı'nın - belirleyeceği harca tabi olduğundan, belediyenin farklı bir bedel istemesi hukuka aykırı kabul edilmiştir. (Dan. 9. D., E. 2010/5328, K. 2014/1413, K.T. 03.04.2014, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 10.06.2019.)

<sup>226</sup> Kanunda yer alan düzenlemenin Anayasa'nın 73. maddesine aykırılığı iddiası ile açılan davada Anayasa Mahkemesi “...İtiraz konusu kuralda, belediyelere, 2464 sayılı Kanun'da harç veya katılma payı konusu yapılmamış olan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edilecek olan hizmetler için, belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret alma yetkisi verilmektedir. Kural uyarınca, belediyeler tarafından yapılacak bir hizmetin ücret konusu yapılabilmesi için, o hizmetin harç veya katılım payına konu edilmemiş olması ve hizmetten yararlanacak kişilerin bizzat belediyeden bu hizmetin yapılmasını talep etmiş olmaları gerekmektedir. Bir başka anlatımla, harç veya katılma payı konusu yapılmamış olan ve ilgililerin isteği üzerine sunulacak olan hizmetler için belediyelerce sadece “ücret” istenilebilecektir. Kurala göre, ilgililerin isteği olmaksızın yapılan hizmetler ile kanunlarda veya sair mevzuatta belediyece yapılması zorunlu kılınan hizmetler için ücret alma yetkisi bulunmamaktadır. Kuralın verdiği yetki çerçevesinde belediye meclislerince ücret tarifesine konu edilebilecek hizmetler, kişilerin tamamen kendi isteklerine ve tercihlerine bağlı olarak yararlanacakları hizmetlerdir. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş ve diğer fıkralarında da bu yükümlülüğün ilkeleri gösterilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, “Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.” denilerek verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasada yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre vergide, yükümlü, matrah, oran,

Bir başka örnek ise yakın zamanda yürürlüğe giren Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ruhsat bedelinin öngörülmesine ilişkindir. Önceden 5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun<sup>227</sup>, un 26. maddesinde düzenlenen sivil havacılıkta işletme ruhsatı için Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün (SHGM) bedel almasına ilişkin hüküm<sup>228</sup>, 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi<sup>229</sup> içine alınmış ve bu hüküm ilgili kanundan ilga edilmiştir. Kararname'nin 446. maddesinin 1. fıkrası (a) bendine göre SHGM yapacağı lisanslandırmalardan (ruhsatlandırmalardan) gelir elde eder. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerden mülkiyet hakkına getirilen sınırlama kapsamında olan ve kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen bu husus karşısında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yoluyla böylesi hükümler düzenlenip düzenlenemeyeceği konusunda Anayasa Mahkemesi'nin henüz bir kararı bulunmamaktadır.

Ruhsattan harç harici bedel talep edilmesi noktasında dikkat çekici bir başka örnek madencilik alanında mevcuttur. 3213 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca madencilik faaliyetlerinde ruhsat bedeli, arama ruhsatları için öngörülen bedelin tamamı idareye gelir olarak kaydedilirken, işletme ruhsatlarında alınan bedelin %70'i genel bütçeye gelir olarak kaydedilmek üzere ilgili muhasebe hesabına, %30'u çevre ile uyum teminatı olarak alınıp, ruhsatı veren idarenin muhasebe hesabına kaydedilir. Gelir olarak alınmayan çevre uyum teminatı, özel kişinin işlettiği maden sahasını o andaki standartlara göre çevre ile uyumlu hale getirmesinden itibaren özel kişiye geri ödenir.

---

*tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların yasayla düzenlenmesi zorunludur.*

*İtiraz konu kuralla, belediye meclislerine verilen, "ücret" adı altında vergi, resim, harç veya benzeri mali yüküm tarifesi belirleme yetkisi değil, ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri hizmetlerin karşılığı olarak ücret tarifesi belirleme yetkisidir. Belediyelere tekel olarak verilmemiş, kişilerin isteği üzerine sunulan hizmetler için bir tarifeyle dayalı olarak istenilen "ücret" in vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir." yorumunu yaparak, düzenlemenin hukuka uygun olduğuna oybirliği ile karar vermiştir. (AYMK, E: 2009/42, K: 2011/26, K.T. 26.01.2011, R.G. S: 27934, 14.05.2011.)*

<sup>227</sup> R.G. S: 25997, 18.11.2005.

<sup>228</sup> Ömer Faruk EROL, **İdarenin Sivil Havacılık Alanında Hava Taşımacılığına İlişkin Faaliyetleri**, 2018, s. 149.

<sup>229</sup> R.G. S: 30479, 15.07.2018.

Maden işletme ruhsatlarında alınan bedel, yukarıda değinilen avukatlık ruhsatnamesinde alınan bedellerden belli noktalarda farklılık gösterir. Her şeyden önce burada bedel bir bütün olarak alınmakta, yalnızca iki farklı idareye belli oranda paylaştırılmaktadır. İki farklı bedel şeklinde alınması halinde dahi 3213 sayılı Kanun'un 3 ve 13. maddeleri uyarınca her iki bölümün de kanuni dayanağı vardır. Öte yandan alınan bedelin bir kısmı teminat amacı ile alınarak<sup>230</sup>, faaliyetin tamamlanmasının ardından arazinin çevre ile uyumlu hale getirilmesini takiben geri ödenecektir. Diğer bir ifade ile gelir kaydedilen yalnızca bir kalem vardır<sup>231</sup>.

Ruhsat bedelinin başlangıçta ödenmemesi genellikle ruhsatın alınamaması sonucunu doğurur<sup>232</sup>. Ancak özellikle ruhsatın yenilenmesi gereken hallerde, bedel ödenmemesi önceki ruhsata etki etmese de ileriye yönelik sonuç doğurur. Bunun dışında ruhsatın önce idare tarafından verilip, sonrasında yılın belli zamanında ödeme yapılma zorunluluğu öngörülebildiğini ilgili mevzuat ortaya koymaktadır<sup>233</sup>. Bu durumda ödemenin başlangıçta yapılma şartı kalkmış olmaktadır. Ancak sayılan tüm haklar kanun ile öngörülme durumundadır.

### **bbb. Ruhsatın Devri veya Kiralanması Durumunda Alınan Bedelin Tabi Olduğu Rejim**

Yukarıda incelendiği üzere kimi ruhsatların devri ve kiralanması mümkün iken kimi ruhsatlar devir ya da kiraya konu olamaz. Ruhsat devir ve kiralamaalarında kural olarak devreden ya da kiraya veren kişi, devralacak veya kiralayacak kişiden bir bedel alır<sup>234</sup>. Nitekim, kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan haklara ilişkin verilen ruhsatların

<sup>230</sup> Ancak bir bedel teminat amacı ile de alınsa kanuni dayanağının bulunması gerekir.

<sup>231</sup> Kanunun 13. maddesi 2015 yılında değişikliğe uğramadan önce süresinde yatırılmayan teminatın daha sonra yeniden istenerek "irat(gelir) kaydedilmesi" bir idari yaptırım türü olarak öngörülmüştü. Ancak değişiklik ile ruhsat bedelinin ödenmemesi tek bir idari yaptırıma bağlanmıştır.

<sup>232</sup> Aksi durumda, idare bedelin ödenmesi için ruhsat sahibine belirli bir süre tanır.

<sup>233</sup> "3213 sayılı Kanun

*Ruhsat bedeli, cezalar ve diğer yaptırımlar*

**Madde 13** – Ruhsat bedellerinin tamamının her yıl ocak ayının sonuna kadar yatırılması zorunludur...Ruhsat bedelinin her yıl ocak ayının sonuna kadar tamamının yatırılmaması hâlinde yatırılmayan kısmının iki katı ruhsat bedeli olarak her yıl haziran ayının son gününe kadar yatırılması zorunludur, aksi halde ruhsat iptal edilir."

<sup>234</sup> Ruhsatın, kişinin ölümü nedeniyle miras yolu ile devri ya da ruhsat alma şartlarından birinin kaybı ile zorunlu devri mümkündür. Benzer şekilde ateşli silah ruhsatında ruhsatın devri mümkün değil ise de ruhsat konusu malın zorunlu devri, bir anlamda ruhsatın devri gibidir. Zira, başka bir kişinin o silaha sahip olabilmesi için geçerli bir ruhsatı bulunması gerekir. 01.06.1991 tarih ve 20888 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16 ve 17. maddeleri uyarınca silah ruhsatı alan kişi daha sonra ruhsat alma şartlarından birini kaybederse ya da



devir veya kiralanması çoğu zaman ekonomik amaçla yapılır. Ancak bu ilişki özel hukuka tabi olduğundan, çalışma kapsamı dışında tutulmuştur.

492 sayılı Kanun'un 111. maddesine göre Kanuna tabi belgelerin yenilenmesinde, devir yoluyla başkasına geçişinde veya önce iptal edilip sonra yenilenmesinde tam harç alınmaktadır. Bundan ötürü yukarıda hem fiktif devir hem de gerçek devir olarak adlandırdığımız şekillerde ruhsat alan kişi tıpkı ilk kez ruhsat alan gibi harç ödenmektedir. Bu noktada, 492 sayılı Kanun'da yer almayıp, diğer kanunlarca veya bu kanunların yetkilendirmesi ile düzenleyici işlemler ile öngörülen ruhsat bedelleri açısından belirsiz bir durum mevcuttur<sup>235</sup>. Bu belirsizlik karşısında, kanunen ayrıca ruhsat devir bedeli belirlenmedikçe, yeniden ruhsat bedelinin alınamayacağı kanaatindeyiz.

Mevzuattaki durum yukarıdaki şekilde öngörülmüş olsa da idarelerin her devir işleminde yeni ruhsat alanlardan talep ettiği kadar bedel talep etmesi, çalışma ve özel teşebbüs özgürlüğünün kullanılması adına mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kanımızca sınırın aşılması niteliğindedir. Temel hak ve özgürlüklere müdahalelerde amaç meşru olmalı, getirilen sınırlama aracı amaç açısından zorunlu olmalı ve amaç ile araç arasında bir orantı bulunmalıdır<sup>236</sup>. Günümüz ekonomik ve siyasi dinamikleri açısından ruhsattan bedel alınması noktasında, mülkiyet hakkına getirilen müdahale zorunlu olup<sup>237</sup>, ruhsat bedeli fahiş düzeyde belirlenmedikçe ölçülüdür<sup>238</sup>. Alınan

---

bu şartlardan birini hiç taşımamış olduğu sonradan anlaşılırsa silah zapt ve ruhsat iptal edilir. Silah, altı ay içerisinde eski ruhsat sahibi kişinin isteği üzerine silah ruhsatı almaya hak kazanmış kimseye devredilir. Bu süre içerisinde devri sağlayamayan silahlar ise adli makamlara ulaştırılmaktadır. Özetle, bu tip devirlerde devreden kişinin bedel alması ya mümkün değil ya da şart değildir.

<sup>235</sup> Kanuni yollama olmadan yalnızca yönetmelikle getirilen ruhsat bedellerine dair eleştirinin yukarıda yapıldığını ve idare tarafından bu şekilde alınan bedelleri hukuka uygun bulmadığımızı hatırlatmak isteriz.

<sup>236</sup> AYM E. 1990/8, K. 1990/12, K.T. 21.06.1990, R.G. S: 20775, 03.02.1991. AYM E. 1997/1, K. 1998/1, K.T. 16.01.1998, R.G. S: 23266, 22.02.1998.

<sup>237</sup> Devletin ruhsat ve buna bağlı denetim işlemlerini finanse edebilmesi için vergi dışı mali yükümlülüklerin alınması şarttır. Zira, bu giderler vergiden karşılandığı takdirde hizmetten yararlananlar ve yararlanmayanlar arasında eşitsizlik oluşmakta, bu durum da toplumsal barış ve adaleti zedelemektedir. (İlhami ÖZTÜRK, **Vergi Benzeri Mali Yükümlülükler**, 2016, s. 80-81. Burak PINAR, **Yargı ve İcra Harçları**, 2. Bs., 2009, s. 81.) Ancak AYANOĞLU ve ÇAL eşitliği sağlama adına dahi olsa, idarenin ruhsata tabi faaliyetler üstünde hak sahibi olmadığını belirterek ruhsat bedelinin hukuki dayanağının bulunmadığını belirtmekte, ruhsat alan kişilerin faaliyetlerden elde edecekleri kârın vergilendirmesi ile bu kişilerin kazandıkları imtiyaz ve rantın topluma geri döndüğünü belirtmektedirler. (ÇAL, **a.g.e.**, s. 107. Taner AYANOĞLU, **İdare Hukuku Yönünden Kontenjan Kısıtlamalarına Tabi Özel Kişi Faaliyetleri**, 2019, s. 118-119. (kıs. Kontenjan Kısıtlamaları)) Kaldı ki ticari faaliyete ilişkin verilen ruhsatlarda - katılmasak da - böylesi bir geri dönüşün yeterli olacağı kabul edilse dahi ticari olmayan faaliyetlere ilişkin ruhsatlarda devlete geri dönüş sağlanmayacak ve denetimler vergilerle finanse edilecektir.

<sup>238</sup> AYANOĞLU, **Kontenjan Kısıtlamaları**, s. 119.

bedelin, gelir getirme amacı ile kullanılmayıp, kamu düzenini korumak için yapılan denetimler için kullanılması da müdahalenin amacını meşru kılar<sup>239</sup>. Ancak, aşağıda ‘Amaç Unsuru’ başlığı altında görüleceği üzere, bir kez ruhsat almış kişiden defalarca yeni ruhsat bedeli talep edilmesi hukuka uygun olmayacağı gibi<sup>240</sup>, yeni bir işyeri ya da işletme kurulmayıp, mevcut işyeri veya işletmenin yalnızca devrinden ötürü yeni ruhsattan alınan miktar ölçüsünde bedel talep edilmesi de benzer ölçüde hukuka aykırı olacaktır<sup>241</sup>. Bu kıyasla, devir sırasında yapılan müdahalenin, bir diğer ifade ile aynı bedelin talep edilmesinin orantılı olmadığı söylenebilir. Bu sebeple, devir işleminde ruhsat açılış bedelinden daha düşük bir miktar talep edilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Minibüs işletme ruhsatının devrinde talep edilen devir bedeline ilişkin uyuşmazlıkta, Danıştay ilgili dairesi belediye meclisi tarife kararı ile getirilen devir bedelinin gerek 2464 sayılı Kanun’da gerekse olay tarihinde yürürlükte bulunan 1580 sayılı Kanun’da herhangi bir dayanağı bulunmadığını işaret ederek yıllık ödenecek harcın dışında herhangi bir bedelin talep edilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>242</sup>. Sonrasında 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu kararında<sup>243</sup> yapılan değişiklik ile her ticari plakalı araç için ticari plaka tahsis belgesi alma zorunluluğu getirilmiş ise de bu belgelerden alınacak bedel, ruhsat vermeye yetkili makamlarca çıkarılan Yönetmelik, yönerge ve tarifeler ile belirlenmektedir<sup>244</sup>. Bir diğer deyişle, devir sırasında alınan ruhsat

<sup>239</sup> AYANOĞLU, **Kontenjan Kısıtlamaları**, s. 121.

<sup>240</sup> Burada kast edilen bedel ruhsat açılış bedeli olup, belli aralıklar ile faaliyet izin belgesi verilmesi için alınan bedel bu kapsama girmemektedir.

<sup>241</sup> Bir örnekle açıklamak gerekirse; aynı anda açılan A ve B işletmelerinden A işletmesi on yıllık faaliyet süresi sonunda hiç el değiştirmemiş iken, B işletmesi on defa el değiştirmiştir. Burada, harçların mali, sosyal ve siyasi gerekçelerle belirlendiği de dikkate alındığında, her ne kadar çeşitli denetimler yapılsa da “ruhsat sahibi” kısmı dışında ruhsatta değişikliğin olmadığı bir faaliyet için sıfırdan ruhsat talep eden kişiden alınan bedelin talep edilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Zira, bu durumda halihazırda var olan bir işletme, faaliyetlerine devam etmektedir. Ayrıca aynı işletmenin ve evraklarının on kez denetiminde idarenin harcayacağı zaman ve çaba ile on ayrı işletmenin ve evraklarının denetiminde harcayacağı zaman ve çaba aynı olmayacaktır. Bu sebeple, yeni açılan işletmeler ile devralınan işletmeler arasında fark gözetilmeli ve devralınan işletmelerden daha düşük bir ruhsat bedeli alınmalıdır.

<sup>242</sup> İlgili kararda ayrıca hat devri gerçekleştirmeden araç değiştirenlerden alınan ruhsat harcının da kanuni dayanağı bulunmadığından ötürü alınamayacağına karar verilmiştir. (Dan. 9. D., E. 1990/3310, K. 1991/1798, K.T. 15.05.1991, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 05.04.2019.)

<sup>243</sup> R.G. S: 19096, 03.05.1986.

<sup>244</sup> Örnek olarak 2009/3-13 sayılı UKOME kararı uyarınca çıkarılan İstanbul Büyükşehir Belediyesi Ticari Taksi ve Taksi Dolmuş Yönergesi ile Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 1962 sayılı meclis kararı ile belirlenen 2019 yılı Tahsis Belgesi/Ruhsatname/İzin ve Yetki Belgeleri Ücret Tarifeleri hükümleri gösterilebilir.

**“İstanbul Büyükşehir Belediyesi Ticari Taksi ve Taksi Dolmuş Yönergesi**

*Ticari Araç (Plaka) Tahsis Belgesi*

**MADDE 20** - (1)10553 sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre; Taşımacılar Taksi ve Taksi-Dolmuş( T-TZ-C-M) seriden ticari plakanın devri esnasında Ticari Plaka Tahsis Belgesi TUHİM tarafından verilir. Ticari plaka tahsis belgesi bedeli İBB Meclis’i tarafından belirlenir.”

bedelinin kanuni dayanağı halihazırda bulunmamaktadır. Miktarı her ne olursa olsun kanuni dayanağı olmayan herhangi bir bedel devir sırasında ilgili idarece talep edilemez. Aksi takdirde sadece bedelin ödenmemiş olması sebebine dayanılarak yapılacak ruhsat talebinin reddi işlemleri, sebep yokluğundan ötürü hukuka aykırı duruma gelecektir.

## 2. Konu Unsuru

Sebeb unsuru ile genellikle sıkı bir ilişki içinde olan<sup>245</sup> konu unsurunun incelenebilmesi, ancak bir idari işlemin tesis edilmesi için gereken şartların halihazırda gerçekleşmiş olması ile mümkündür<sup>246</sup>. Bunun ardından işlemin tesis edilip edilmemesi ya da talebin kabulü ya da reddi yönünde işlem tesis edilmesi işlemin konu unsurunu oluşturur. Özetle, konu unsuru idari işlemin ortaya çıkardığı hukuki sonuçtur<sup>247</sup>.

Ruhsat işleminin konu unsuru, ruhsat talebinin kabul edilerek ruhsatın verilmesi veya ruhsat talebinin reddedilmesi işlemidir. Aldıkları ruhsat uyarınca faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişiler, kanunlarda yasaklanan faaliyetlerde bulunduklarında kendilerine birtakım idari yaptırımlar uygulanmaktadır<sup>248</sup>. Bu suretle ruhsat ile verilen ayrıcalıklar güvence altına alınmış olup, bu sırada meydana

---

### **“2019 yılı Tahsis Belgesi/Ruhsatname/İzin ve Yetki Belgeleri Ücret Tarifeleri**

Taksi / Taksi Dolmuş / Minibüs Taşımacılığı Tahsis Belgesi (10)...3260 TL.”

Anılan hükümlerde büyükşehir belediyesi uhdesinden devralan ile halihazırda hat ruhsatı sahibi kimseden devralanlar arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Ayrıca, örneğin Samsun Büyükşehir Belediyesi Dolmuş Taksi-Dolmuş Minibüslerin Çalışma Esaslarına Dair Yönetmelik’te de minibüs ruhsatının başkasına devri sırasında bedel alınacağı açıkça belirtilmiştir.

### **“Samsun Büyükşehir Belediyesi Dolmuş Taksi-Dolmuş Minibüslerin Çalışma Esaslarına Dair Yönetmelik**

**Madde 14-** İşletmeciler tarafından Minibüs-Taksi Dolmuşların üçüncü şahıslara satışı halinde, Belediye Meclisinin belirleyeceği devir ücreti ödenmek koşuluyla devir işlemleri yapılır...”

<sup>245</sup> ONAR, **İdare I**, s. 313.

<sup>246</sup> Aksi takdirde genellikle sebep unsurundaki bir hukuka aykırılık, konu unsurunda da hukuka aykırılık sonucunu doğurmaktadır. Sebebin bulunmadığı, bir diğer deyişle idarenin bir sebebe dayanmadığı durumlarda konu unsuru da hukuka aykırı hale gelir. (KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 525.)

<sup>247</sup> YILDIRIM ve diğ., **a.g.e.**, s. 386.

<sup>248</sup> 2559 sayılı Kanun’a göre işyerinin faaliyetten menî idari yaptırımını uygulanması gerekirken, kanunda bir idari yaptırım olarak öngörülmeden “ruhsat iptali”, uygulanan işlemi konu unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirir de bu durum idari yaptırımlara ilişkin bir sorundur (Dan. 12. D., E. 1979/840, K. 1981/861, K.T. 22.04.1981, **Danıştay Dergisi (DD)**, S: 44-45, 1982, s. 529. KAYA, **a.g.e.**, s. 220). Ayrıca kararda bahsedilen ruhsat iptalinin teknik anlamda ruhsatın kaldırılması anlamında kullanıldığını da hatırlatmak gerekir.

gelebilecek hukuka aykırılıklar, ruhsat rejimi ile değil idari yaptırımlar rejimi ile çözümlenir.

Ruhsat işleminin konu unsuru bakımından, işlemde idareye tanınan takdir yetkisi ve ruhsatın süreye bağlanmasının sonuçları önemli yer teşkil etmektedir. Bu sebeple, bu başlık ‘Ruhsatta İdarenin Takdir Yetkisi (a)’ ve ‘Ruhsatın Süreye Bağlanması (b)’ alt başlıkları ile incelenecektir.

#### **a. Ruhsatta İdarenin Takdir Yetkisi**

İdarenin, idari işlemin sebepleri veya sebep unsuruna ilişkin veriler konusunda ya da sebebe bağlanan sonuçlar üzerinde seçim yapma hakkı var ise “takdir yetkisi”nin olduğu kabul edilir<sup>249</sup>. Bunun yanında, idareye tanınan yetki seçimlik olmayıp, belli doğrultuda işlem yapma zorunluluğu içeriyor ise “bağlı yetki”den söz edilir. Takdir yetkisinin sebep unsuruna ilişkin öngörüldüğü durumlarda, kanun koyucunun tercih ettiği belirsiz kavramın yorumlanması bir görüşe göre idarenin değerlendirme marjını<sup>250</sup> belirtir<sup>251</sup>.

Takdir yetkisinin idari işlemin belirli unsurlarına ilişkin öngörülebilmesi kimi yazarlarca mümkün görülmekle birlikte<sup>252</sup>, bu yetki belirgin olarak idari işlemin konu unsurunun bir parçasıdır<sup>253</sup>. Başvurucular arasından seçim yapmak gibi ruhsat açısından idareye takdir yetkisi tanınan durumlarda ruhsat verip vermeme ya da ruhsatın kime veya kimlere verileceği noktasında, kanunun belirlediği sınırlar dahilinde idare uygun gördüğü işlemi tesis eder. Her bir kişi açısından ruhsat alıp alamama sonucu işlemin konu unsuruna ilişkindir.

---

<sup>249</sup> KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 538.

<sup>250</sup> Örneğin, bu görüş uyarınca, ikinci bölümde değinilecek kamu düzeninin genel ahlak unsuruna ilişkin belirlemelerde idarenin takdir yetkisinin değil, değerlendirme marjının bulunduğu belirtilmektedir. (GÖZLER, **İdare I**, s. 903.)

<sup>251</sup> GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 330.

<sup>252</sup> Her bir unsur açısından takdir yetkisinin olup olmayacağı konusunda kapsamlı araştırma için (bkz. KAYA, **a.g.e.**, s. 197 vd.)

<sup>253</sup> GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 329. (Yine de kanaatimizce takdiri yetki alanının, konu unsurunun yanında, “değerlendirme marjı” olarak da anılan işlemin sebep unsuru ile sıkı bir ilişki içinde olduğunu kabul etmek gerekir. KARAHANOGULLARI da takdir yetkisine ilişkin değerlendirmeler yaparken sık sık işlemin sebep unsuruna atıf yapmıştır. KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 547 vd.)

Takdiri yetkinin keyfilik ile karıştırılmaması gerekir. İdarenin değerlendirme yaptığı durumlarda olayın niteliğine göre herhangi bilimsel veriye, araştırmaya ya da teknik incelemeye dayanmadan verilen kararlar, “mahkeme tarafından yerindelik denetimi yapıldığı” gerekçesi ile hukuka uygun hale gelmez<sup>254</sup>. İdarenin yaptığı yerindelik değerlendirmesinin bu veriler kullanılmadan<sup>255</sup>, veriler eksik incelenerek ya da nesnel olmayan ölçütlere dayanılarak<sup>256</sup> yapılması tesis edilen işlemin iptalini gerektirir<sup>257</sup>. Bir akaryakıt istasyonunun çevreye zarar vermesi noktasında somut veri ortaya koymayan belediyenin, işyeri çalışma ruhsatını kaldırması hukuka aykırıdır<sup>258</sup>. Bu durumda işlemin sebep unsurundaki sakatlık, konu unsurunu da sakatlar.

## b. Ruhsatın Süreye Bağlanması

Ruhsat işleminde sıklıkla başvurulanan şartlardan ilki süre şartıdır<sup>259</sup>. Süre şartı, her idari işlem gibi kamu yararı amacı ile öngörülür. Bu bağlamda buradaki kamu yararının somutlaştırılması, ruhsatın işlevsiz hale gelip ruhsat konusu faaliyetin topluma huzursuzluk vermesini önlemek olarak değerlendirilebilir. Bunun yanında, kamu yararına yönelik olmak kaydı ile farklı amaçlar öne sürülmesi de mümkündür. Örneğin, 3194 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca yapı ruhsatı alınmasından itibaren iki yıl içinde inşaata başlanmaz ya da inşaat toplam beş yıl içinde bitirilmez ise ruhsat hükümsüz sayılmaktadır. Kanunun ilgili madde gerekçesi ise bir gerekçe olmaktan çok madde özeti niteliğindedir<sup>260</sup>. Ancak her inşaatın ortak özelliği olan gürültü ve çevre

<sup>254</sup> KARAHANOGULLARI, *İdari İşlemler*, s. 565.

<sup>255</sup> Özellikle belirsiz hukuki kavramlarla idareye takdir alanı bırakılan durumlarda yalnızca ilgili kanun maddesine atıf yapılarak, herhangi bir somut inceleme olmadan işlem yapılması hukuka aykırıdır. (Dan. 12. D. E. 77/1349, K. 78/955, **DD**, S: 30-31, s. 50 vd.)

<sup>256</sup> Bir Danıştay kararında, YÖK denklik belgelerinin verilmesi noktasında Kurumun geniş takdir yetkisi olsa da bu yetkinin nesnel ilke ve kurallara uygun kullanılması gerektiğine hükmedilmiştir. (Dan. 8. D., E. 2006/3937, K. 2006/4549, K.T. 22.11.2016, **Legalbank İctihat Bankası**, Erişim Tarihi: 17.04.2019.)

<sup>257</sup> Nesnel ölçütlere dayanmayan değerlendirmeler amaç unsurunda sakatlığı da gündeme getirebilir. (KARAHANOGULLARI, *İdari İşlemler*, s. 580.)

<sup>258</sup> Her ne kadar ilgili Danıştay dairesi mahkemenin hükme esas kabul edilen bilirkişi raporunda belirli eksiklikler tespit ederek hükmün bozulmasına karar vermiş ise de bu durum idarenin somut verilere dayandırmadan yaptığı işlemin hukuka aykırı olacağı gerçeğini değiştirmemektedir. (Dan. 8. D., E. 2004/3704, K. 2005/485, K.T. 07.02.2005, **Legalbank İctihat Bankası**, Erişim Tarihi: 17.04.2019.)

<sup>259</sup> ‘Şart’ ifadesi esasında bir işlemin kurulmasına yönelik olarak algılanabilecek ise de, süre şartı işlemin kurulması için değil, hüküm ifade etmeye devam etmesi açısından öngörüldüğünden işlemin sebebi değil sonucu olup, bu açıdan konu unsuru içerisinde incelenmektedir.

<sup>260</sup> “3194 sayılı İmar Kanunu Gerekçesi

**Madde 29** — Yapı kullanma iznini alabilme şartları belirlenmekte ve işlemlerin belli bir süre sonunda neticelendirilmesi açık ve kesin hükme bağlanmaktadır.”, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c016/tbmm17016094ss0291.pdf>, Erişim Tarihi: 03.06.2019.

kirliliği, kamu düzeninin aşağıda ikinci bölümde incelenecek olan dirlik ve esenlik ile estetik unsurları açısından değerlendirilmesi gereken konulardır. Belirtilen süreler içerisinde harekete geçmeyen veya inşaatı bitiremeyen ruhsat sahibi, yeniden ruhsat için başvurmak zorunda kalacak<sup>261</sup> ve belki de çeşitli sebeplerden ötürü başvuru reddedilecektir.

Ruhsatın süre ile sınırlandığı bir başka örnek, ilaçları da kapsayan beşeri tıbbi ürün ruhsatlandırmalarıdır. 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nda<sup>262</sup> konuya ilişkin bir hüküm bulunmasa da bu Kanunu dayanak kabul eden Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin<sup>263</sup> 21. maddesi uyarınca beşeri tıbbi ürünlerin ruhsat geçerlilik süresi beş yıl ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca maddenin düzenleniş şekli incelendiğinde, beş yıllık süre sonra ermeden en geç üç ay öncesinden yapılacak yenileme taleplerinin değerlendirilmesinde ilgili idare, yapı ruhsatlarından farklı olarak, bağlı yetki değil takdir yetkisine sahiptir. Sahip olunan takdir yetkisi, başvuruda yer alan çeşitli teknik verilerin analizi ve ürünün yeterli düzeyde kalite, güvenilirlik ve etkinliği bulunup bulunmadığı noktasındadır.

Örnek olarak verilen iki ruhsat türünde öngörülen sürelerin niteliği farklıdır. Yapı ruhsatında, ruhsat sahibi açısından amaç yapı ruhsatının sürdürülmesi değil, inşaatın tamamlanıp yapı kullanma izninin alınmasıdır. Bir diğer deyişle yapı ruhsatı her ne kadar geçerlilik süresi boyunca ve usulüne uygun yenilendiği takdirde bu süreler içerisinde belli ruhsat sahibine belli haklar tanısa da ruhsatın bir süre sonra ya yapı kullanma izninin alınması ya da öngörülen sürelerin dolması ile hükümsüz kalacağı kesindir. Oysa ki beşeri tıbbi cihaz ruhsatlandırmalarında ilacın kalite, güvenilirlik ve etkinliği devam ettiği sürece usulüne uygun başvurular ile sürekli yenilenen bir ruhsat söz konusu olmaktadır. Ayrıca kanaatimizce, bu türde ruhsat sahiplerinin ruhsattan

---

<sup>261</sup> Resmi Gazete'de yayımlanan İmar Yönetmeliği'nin 54/3. maddesi hükmüne göre bu süreler dolmadan ruhsat sahibi yenileme talebinde bulunursa ilk ruhsatın alındığı andaki plan ve mevzuat hükümlerine göre en fazla iki defa yenileme yapılır. Bir başka deyişle ruhsat süresi sona ermeden yapılan başvurularda, idarenin ruhsatı yenileme noktasında bağlı yetkisi vardır. Usulüne uygun başvuru yapılmışsa idare ruhsatı iki defa yenilemek yükümlülüğü altındadır. Dan. 6. D., E. 2009/7458, K. 2012/7199, K.T. 04.12.2012, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 21.03.2019. Dan. 6. D., E. 2002/3991, K. 2004/418, K.T. 06.01.2004, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 21.03.2019. (Ancak bu süreler geçtikten sonra eski ruhsat sahibi, ruhsatın yenilenmesi değil yeniden ruhsat verilmesi talebinde bulunacak ve idare değerlendirme tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümleri ve plana göre talebi sonuçlandıracaktır. Dolayısıyla bu durumda yapı kullanma ruhsatı talepleri de öncelikle yapı ruhsatının yeniden alınmış olmasına bağlıdır. Dan. 6. D., E. 2008/3542, K. 2010/4412, K.T. 04.05.2010, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 21.03.2019.)

<sup>262</sup> R.G. S: 898, 26.05.1928.

<sup>263</sup> R.G. S: 25705, 19.01.2005.

çekilmelerinin (ruhsat konusu faaliyeti isteğe bağlı devam ettirmemelerinin) ya da şartlara uygunluk sağlanmamasından ötürü ruhsatın kaldırılmasının veya kendiliğinden sona ermesinin kanun koyucu tarafından *arzu edilmediği* çıkarımını yapmak mümkündür<sup>264</sup>. Beklenti, gerekli şartların sağlanıp ruhsatın yenilenmesi yönündedir.

### 3. Amaç Unsuru

Konu unsuru idari işlemin ortaya çıkardığı hukuki sonucu ifade ediyor iken amaç unsuru idari işlem ile hedeflenen nihai sonuçtur<sup>265</sup>. Ayrıca özel bir amaç belirlenmese de tüm idari işlemlerin amacı kamu yararıdır<sup>266</sup>. Dolayısıyla, kamu yararına yönelmeyen herhangi bir idari işlem hukuka aykırı olmaktadır. Bu durum, genellikle aksi ile kanıt yorum tekniği ile anlaşılmaktadır. Bir işlem tesis edilirken, salt kişisel veya bir gruba yönelik yarar gözetildiği takdirde işlem hukuka aykırı hale gelir<sup>267</sup>. Bu açıdan bakıldığında sebep unsuru ile amaç unsuru benzerlik göstermekte, aynı sorunun cevabını oluşturur gibi gözükmemektedir. Ancak sebep unsurundaki hukuka aykırılıklar nesnel biçimde tespit ediliyor iken, amaç unsuru öznel niteliklidir. İşlemi yapan kişilerin asıl amacının belirlenmesi ancak niyetlerine ilişkin göstergeler ile anlaşılabilir<sup>268</sup>.

Bir idari makamın yukarıda bahsedilen şekilde yetkilerini kullanması gereken amaçla değil başka bir amaçla kullanması durumunda “yetki saptırması” meydana

---

<sup>264</sup> 1262 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde yer alan “*Müstahzaratı ispençiyariyenin tabi olması lâzım gelen şerait ve evsaktan başka bu nevi mevattan bir resmi istihlâk alınması tasavvur edilerek bu bapta iktiza eden mevat da lâyiha metnine ilâve edilmiştir. Esasen bu resim pek ufak miktardan ibaret olup bunların ahzından asıl maksat gerek dahilde imal olunan ve gerekse hariçten giren müstahzaratın daimi bir kontrol altında bulundurmak ve kaçakçılığın ve bilâmüsaade tertibatı meçhul edviye satışına mani olmaktan ibaret olup küçük bir resim mukabili ilsak edilecek pullar ile eczane ve depoların teftişinde pek büyük bir suhulet hâsıl olmuş olacaktır. Bu ufak resim fikarayı halkında ızzarını badi olmayacağı muhakkaktır. Çünkü esasen müstahzarat evsafını haiz olan edviyenin büyük bir kısmı etibba reçetesiyle de kabili imal ilâçlarla ek kolay ve ucuz bir surette kabili telâfi olduklarından ve hastalarca daha ziyade onlara rağbet olunarak memleketimizde eczacılık sanatında inkişafına badi olacaktır.*” ifadeleri de bu çıkarımı destekler niteliktedir. Anılan gerekçede, beşeri tıbbi ürün ruhsatlandırmaları karşılığı düşük bir bedelin alınacağı belirtilmekte ve bu bedel ile finanse edilecek denetimler yoluyla büyük ölçekli bir kamu yararının sağlanacağı öngörülmektedir. Bu doğrultuda kamu sağlığı açısından oluşacak istikrarın da kamu yararını sağlayacağı açık olduğundan, beşeri tıbbi ürün ruhsatlandırmalarının düzenli şekilde yenilenmesi bu amacı gerçekleştirir niteliktedir.

<sup>265</sup> GÖZLER / KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 336.

<sup>266</sup> KARAHANOGULLARI, *İdari İşlemler*, s. 505.

<sup>267</sup> KARAHANOGULLARI, *İdari İşlemler*, s. 505.

<sup>268</sup> CHAPUS, *a.g.e.*, C.I, s. 1048; André de LAUBEDÈRE / Jean-Claude VENEZIA / Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, C. I, 15. Bs., 1999, s. 580 akt. GÖZLER / KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 336.

gelir<sup>269</sup>. Yürürlükteki imar planına aykırı yapı ruhsatı talebinin kabul edilerek ruhsat düzenlenmesi, bir yandan gerekli şartlar oluşmadan ruhsat verilmesinden ötürü işlemin sebep unsurunda sakatlık meydana getirirken, işlemi yapan kişilerin başka bir amaç güttüğü ispatlandığı takdirde amaç unsuru yönünden de işlemi hukuka aykırı kılar<sup>270</sup>. Amaç unsurundaki sakatlık sonradan giderilemediğinden<sup>271</sup> bu aşamadan sonra imar planının değiştirilip yapılan ruhsat işleminin hukuka uygun hale geldiğini savunmak da mümkün olmayacaktır.

Yetki saptırması belirli durumlarda meydana gelemez. Bu kapsamda, konu unsurunda açıklandığı üzere bağlı yetki söz konusu ise yetki saptırması olamayacaktır. Bağlı yetki olarak düzenlenmiş, şartları taşıyan her başvurunun alabileceği bir ruhsata ilişkin talebin, şartların karşılanamamış olması nedeniyle reddedilmesinde işlemi yapana sağlanan maddi veya manevi faydalar yetki saptırması oluşturamaz<sup>272</sup>. Zira, kendisinin niyetinin sonuca herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bunun dışında, idarenin bir işlemde birden fazla amacı bulunuyor ise, bu amaçlardan her birinin değil, asıl amacın hukuka uygun olması yeterlidir<sup>273</sup>. Kamu düzeninin korunması amacıyla yeni bir ruhsat zorunluluğu öngörüldüğünde, idarenin aynı zamanda bundan gelir elde etme amacı taşıması ruhsat işlemlerini hukuka aykırı kılmaz. Ancak idare, başvurunun talebinin kamu düzenine uygunluk taşıyıp taşımadığı noktasında gerekli denetimleri yapmadan gelir elde etme saiki ile hareket ederse, bu durumda gerekli şartları karşılayamayan kişilere verilen ruhsatlar hukuka aykırı olacaktır.

---

<sup>269</sup> KARAHANOGULLARI, *İdari İşlemler*, s. 505.

<sup>270</sup> Bu durumda kişilerin cezai sorumluluğu oluşabilmektedir. İmar planına aykırı ruhsat verme iddiası ile açılmak istenen soruşturmaya İçişleri Bakanlığı'nın verdiği izne karşı açılan bazı davalar için (bkz. Dan. 1. D., E. 2016/191, K. 2016/216, K.T. 24.02.2016; Dan. 2. D., E. 2000/3495, K. 2001/132, K.T. 12.01.2001, *Lexpera İçtihat Bankası*, Erişim Tarihi: 21.04.2019.)

<sup>271</sup> KARAHANOGULLARI, *İdari İşlemler*, s. 519.

<sup>272</sup> GÖZLER bu duruma kanunda sayılı suçlardan mahkum olmuş birisinin av tezkeresi başvurusunun reddinde, reddeden kişi ile talebi reddedilen arasında hasım bulunması örneğini vermektedir. (GÖZLER / KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 341.)

<sup>273</sup> Bu durumda asıl amaç, kamu yararının gerektirdiği amaç olmaktadır. Dolayısıyla ilave amaçların hukuka aykırı olması, başlı başına işlemin iptalini gerektirmez. (GÖZLER / KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 341.) Buradan hareketle, idarenin bir işlemine karşı açılan iptal davasında “kamu yararına yönelik amacın” (idarenin öne sürdüğü asıl amacın) “görünüşte asıl amaç” olduğu ispatlandığı takdirde işlemin iptal edilmesi gerektiği çıkarımı yapılabilecektir.



İdarenin kendisine verilen ruhsat verme yetkisini gelir elde etme amacı ile<sup>274</sup> kötüye kullanması hukuka aykırı olduğu gibi<sup>275</sup>, kamu hizmeti sırasında mümkün olan gelir elde etme amacını kötüye kullanması da hukuka aykırı olacaktır. Bir Danıştay kararına konu olayda, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un<sup>276</sup> 8. maddesinin (g) bendi ve 40. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelikte, yayın izni ve lisans "ücret"lerini belirleme yetkisini kullanırken hem yayın izni bedeli hem de lisans bedeli öngörmüştür. Danıştay ilgili dairesi, aynı Kanunun 33. maddesinde "yayın lisans izni" ifadesi kullanılmak sureti ile yayın izni ve lisansın aynı anlamda kullanıldığını ve "lisans" kelimesinin Fransızca'da "izin" anlamına geldiğini belirterek, "yayın izni" ve "lisans" ifadelerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Sonuç olarak, söz konusu yapay ayırımın mükerrer bedel almaya yol açtığı ve Kanunun amacı, düzenleniş biçimi ve hizmet gereklerine aykırılık taşıdığı gerekçesi ile ilgili yönetmeliğin iptaline hükmedilmiştir<sup>277</sup>. Anılan kararda idarenin Kanun maddelerini yorumlamakta hataya düşmüş<sup>278</sup> olma olasılığı var ise de idarenin hak etmediği bir bedeli talep etmesi aynı zamanda haksız gelir elde etme amacı taşıyabileceğinden amaç unsuru yönünden hukuka aykırılığı da gündeme getirebilmektedir.

Daha eski tarihli ancak benzer nitelikte karara konu bir başka olayda minibüs taşıma ruhsatının devrinden ötürü belediye hem hat devir ücreti hem de taşıma imtiyazının devri ücreti talep etmiştir. Buna karşı açılan davada yerel mahkeme, her ne kadar olay tarihinde yürürlükte olan 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun<sup>279</sup> 19/5. maddesi uyarınca belediyenin minibüs işletilmesine ruhsat verebileceği ve bunun karşılığında ücret alabileceği, ayrıca 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca belediyece çıkarılan tarifeye göre taşıma imtiyazının devri ücreti alınabileceği düzenlenmiş ise de bir devirden farklı isimler altında iki ücret alınamayacağına hükmetmiş ve hat devir ücretine ilişkin işlemi iptal etmiş, ilgili daire

---

<sup>274</sup> Jean-Mary AUBY / Roland DROGO, *Traité de contentieux administratif*, C. II, 1975, s. 411-412; Georges VEDEL / Pierre DELVOLVÉ, *Droit administratif*, C. II, 1992, s. 337-340; CHAPUS, *a.g.e.*, C. I, s. 1052 akt. GÖZLER / KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 340.

<sup>275</sup> Ruhsat verme faaliyetinin niteliğine ikinci bölümde değinilecek olsa da kolluk faaliyetlerinin gelir elde etme amaçlı yürütülemeyeceği açıktır. (Dan. 10. D., E. 2000/6086, K. 2002/3463, K.T. 01.10.2002, *Lexpera İçtihat Bankası*, Erişim Tarihi: 20.04.2019.)

<sup>276</sup> R.G. S: 21911, 20.04.1994 (Mülga).

<sup>277</sup> Dan. 13. D., E. 2005/75, K. 2006/474, K.T. 24.01.2006, *Lexpera İçtihat Bankası*, Erişim Tarihi: 29.04.2019.

<sup>278</sup> "Hata" durumuna aşağıda değinilecektir.

<sup>279</sup> R.G. S: 1471, 14.04.1930 (Mülga).

de yerel mahkeme kararını onamıştır. Aynı olayda ruhsat devri için alınan ücretin fahiş olduğu iddiasına karşı ise mahkeme günün ekonomik şartları ve şehrin sosyo-ekonomik durumuna işaret ederek idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığına hükmetmiştir<sup>280</sup>.

Özetle, ruhsat işleminin, idari işlemdeki unsurların tümü yönünden hukuka uygun olması gerektiği açık bir husus ise de özellikle; kanun ile aksi belirtilmedikçe her ne sebeple olursa olsun ruhsat karşılığı alınacak bedeli idarenin belirlememesi gerektiği, alınan ruhsatın türüne göre taşınır veya taşınmaz mal devrinin ruhsat devrini gerektirip gerektirmediğinin belirlenmesinin, uyuşmazlığa uygulanacak hukuki rejimin tespiti için şart olduğu, idarenin uyuşmazlıkta takdir yetkisinin bulunup bulunmadığının her bir ruhsat ve o ruhsata ilişkin her bir uyuşmazlık için ayrıca incelenmesi gerektiği ve son olarak, ruhsat verme işleminin idarelerce gelir elde etme aracı olarak görülmemesi gerektiği söylenebilir.

## II- Ruhsat İşleminin Yürürlüğü ve Doğurduğu Hakların Korunması

Türk İdare Hukuku'nda düzenleyici işlemler yayın veya ilan ile yürürlüğe girerken<sup>281</sup>, bireysel işlemlerin yürürlüğe girişi iki şekilde olmaktadır<sup>282</sup>. Hak yaratıcı işlemler olarak da anılan ilgisinin lehine olan bireysel işlemlerin yetkili idari makam tarafından belgenin imzalanması ile yürürlüğe girdiği; hak yaratmayan, ilgisinin aleyhine olan bireysel işlemlerin ise ilgiliye tebliğ<sup>283</sup> ile yürürlüğe girdiği kabul edilmektedir<sup>284</sup>. İlgisinin lehine olan işlemlerde yürürlük imza ile başlasa da ilgilinin

<sup>280</sup> Dan. 9. D., E. 1991/2454, K. 1992/2035, K.T. 30.09.1992, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 29.09.2018.

<sup>281</sup> Dan. 15. D., E. 2014/7710, K. 2018/2207, K.T. 06.03.2018, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 14.06.2019; Dan. 6. D., E. 2005/1682, K. 2005/1740, K.T. 11.05.2005, **Legalbank İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 14.06.2019. (Çınar Can EVREN, “İdari Yargıda Uygulama İşlemi”, **GÜHFD**, C. 17, S: 1-2, 2013, s. 1405-1421.)

<sup>282</sup> Tekin AKILLIOĞLU, “Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi (AİD)**, C. 12, S: 2, 1979, s. 33 vd. akt. Mutlu KAĞITCIOĞLU, “İdari İşlemin İcrailiği”, S: 103, **TBB Dergisi**, S: 103, s. 274.

<sup>283</sup> İdari işlemlerin ilgisinin çok sayıda olduğu ya da ilgililerin idarece kesin olarak bilinmediği durumlarda veya kanunla özel olarak tebliğ kuralına istisna tanınan işlemlerde tebliğ yerine yayın veya ilan usulü de tercih edilebilir. (GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 353-354.)

<sup>284</sup> Dan. 12. D., E. 1974/1427, K. 1976/1319, K.T. 07.06.1976, **DD**, S: 24-25, s. 542-545; Dan. 10. D., E. 1972/2519, K. 1974/2722, K.T. 27.11.1974, **DD**, S: 18-19, s. 580. Cihan KANLIGÖZ, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, **AÜHFD**, C. 40, S: 1-4, 1988, s. 175. Bununla birlikte öğretide bireysel idari işlemlerin ancak tebliğ ile yürürlüğe gireceği, zira idari işlemin yürürlüğe girişinin üçüncü kişilere olan etkiyi de kapsadığını belirten görüş de mevcuttur. (Bu tartışma için bkz. Yıldız AKEL, “İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girişi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (GSÜSBE), 2011, İstanbul, s.12 vd.)

haklarının korunması adına işleme karşı dava açma süresinin tebliğ ile başlayacağını da hatırlatmak gerekir<sup>285</sup>.

Çalışmanın bu kısmında, öncelikle ruhsat işleminin yürürlüğe girişinin ve sona ermesinin sonuçları (A) incelenecek, sonrasında hukuki güvenlik ilkesi bağlamında ruhsat işleminin doğurduğu sonuçlar (B) anlatılacaktır.

### A. Ruhsatın Yürürlüğe Girişi ve Sona Ermesi

Ruhsat ilgilisi bakımından hak yaratan bir işlemdir. Ruhsat sahibi kişiler belli bir faaliyeti görme, bir yerde bulunma, malını bir yerde bulundurabilme, kısacası ruhsatı elinde bulundurmaya yasak olan faaliyetleri gerçekleştirme, kendilerine tanınan haklardan doğan yetkileri kullanma hakkına sahip olurlar. Kaldı ki herhangi bir ruhsatın bir kişiye verilebilmesi için talep edilmesi öncelikli şarttır. İdareye yapılan başvuru ve ilgili incelemeler sonrasında ruhsatın imzalanması ile ruhsat hüküm ifade etmeye başlar. Kimi ruhsatlarda ruhsatın alınmasından sonra yapılacak denetimle ruhsatın kesinleştiği ya da bir ruhsatın başka bir ruhsatın ön ruhsatı hükmünde olduğu belirtilse de ruhsatın imzalanması ile ruhsat sahibi, ruhsata ilişkin hak ve ayrıcalıklardan yararlanabildiği gibi ruhsata ilişkin sınırlamalara da tabi olur.

İdari işlemler yürürlüğe girdikleri andan itibaren hukuka uygun kabul edilirler<sup>286</sup>. Sona ermeleri ise “yargısal iptal”<sup>287</sup>, “geri alma”, “sürenin dolması”, “hükümsüzlük”, “değiştirme”, “düzeltme” ve “yürürlükten kaldırma” gibi çeşitli

---

<sup>285</sup> İlgililer idari işlemi tebliğ veya bir başka hukuki bildirim yolu ile değil de başka şekillerde öğrenmeleri halinde de dava açabilirler. (Dan. 5. D., E. 1991/3386, K. 1991/2072, K.T. 07.11.1991; DİDDGK, E. 1993/48, K. 1993/171, K.T. 07.05.1993; Dan. 8. D., E. 1999/3192, K. 2000/2438, K.T. 30.03.2000; Dan. 5. D., E. 2003/5993, K. 2004/2832, K.T. 11.06.2004 akt. Taner AYANOĞLU, **Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı**, 2017, s. 63. GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 355.) Dava açma süresinin tebliğ ile başlaması idareyi değil, hakkında işlem yapılan ilgiliyi korur.

<sup>286</sup> İsmail UÇAR, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, **GÜHFD**, C. 20, S: 3, 2016, s. 357 ve 369.

<sup>287</sup> Ruhsat iptali her zaman yargı kararı ile gerçekleşir. Ancak gerek mevzuatta gerekse Danıştay içtihatlarında idarenin işlemi sona erdirmesi için “iptal” deyimini sıklıkla tercih edildiğinden, anlamı kuvvetlendirmek amacı ile bu durum “yargısal iptal” olarak ifade edilmiştir (Krş. KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 597. Yazar, idarenin yaptırım olarak ruhsat iptalini gerçekleştirebildiğini ve bunun idari iptal olarak anıldığını ifade etmektedir. Oysa ki aşağıda görüleceği üzere; değiştirme ve düzeltme gibi şekiller bir yana, idare bir işlemi sona erdirmeye iradesi kullandığında işlemi ya geri alır ya da kaldırır.) GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 375.

şekillerde olur<sup>288</sup>. Bu kapsamda yargısal iptal, hukuka aykırı olduğu idari yargı organı tarafından tespit edilen idari işlemin yapıldığı tarihten itibaren hukuk aleminden çıkarılmasını ifade eder<sup>289</sup>. Zira, Danıştay'ın “...istikrar kazanmış içtihatlarına göre, iptal kararları dava konusu işlemi hiç tesis edilmemiş kılan ve önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan kararlardır...”<sup>290</sup>. İdari yargı organı tarafından yukarıda incelenen herhangi bir unsurda hukuka aykırılık tespit edildiğinde ruhsat işlemi iptal edilerek hukuki etkisini yitirir.

Doğurduğu etki yönünden yargısal iptale benzeyen<sup>291</sup> ancak ondan farklı olarak, yargı organı yerine idare tarafından sona erdirilen şekil geri almaz. İdari işlem geri alındığında iptal kararında olduğu gibi hem geçmiş hem geleceğe yönelik etki doğurur. Önemle belirtilmelidir ki mevzuatta veya yargı kararlarında iptal, yürürlükten kaldırma ve geri alma terimleri birbiri yerine kullanılabilmektedir<sup>292</sup>. Bu açıdan, ruhsatın ne şekilde sona erdiği incelenirken lafzi niteleme ile yetinilmemeli, sona erme halleri göz önüne alınarak hukuki niteleme yapılmalıdır.

İdari işlemler kural olarak belli bir süre için değil, süresiz olarak yürürlüğe konulurlar<sup>293</sup>. Şayet bir idari işlemin belli bir tarih veya zaman aralığına kadar geçerli olacağı öngörülmüş ise sürenin dolması ile işlem kendiliğinden sona erer. Süreli öngörülen ruhsatlarda durum böyledir. Sürenin dolmasından sonra ilgili kişi, ruhsatla kendisine tanınan hak ve ayrıcalıklardan yararlanamaz. Ancak bu sürenin dolmasından önce yenileme talep eder ve bu talep bir idari işlem ile kabul edilirse, sonucu itibarıyla önceki işlem değiştirilmiş olur. Örneğin, özel okul veya hastane işletme ruhsatları her yıl yenilenir. Ruhsatın süresi içinde yenilenmemesi faaliyetin yasaklanması ve yeniden

---

<sup>288</sup> Erdoğan BÜLBÜL, **a.g.e.**, 2010, s. 7. GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 369. (Bu noktada ruhsatlar açısından ilgi çekici bir istisna evliliğin sona ermesi halidir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 156. maddesi gereğince batıl bir evlilik ancak hakim kararı ile sona ermektedir. Bir diğer ifade ile idare belli eksiklikleri sonradan fark etse dahi işlemi yürürlükten kaldıramaz. Hukuk düzeninin tanıdığı ölçüde aile kurabilmek için ilgili idareden alınan izin hükmünde olmasından ötürü, kanaatimizce ruhsat niteliği taşıyan aile cüzdanının hükümsüz hale gelmesi yalnızca adli yargıda görülen dava sonucunda verilecek boşanma kararı ile mümkündür.)

<sup>289</sup> BÜLBÜL, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>290</sup> Dan. 5. D., E. 1997/12, K. 1998/513, K.T. 25.02.1998; Dan. 5. D., E. 1997/13, K. 1998/515, K.T. 25.02.1998; Dan. 5. D., E. 1998/4622, K. 1999/1685, K.T. 24.05.1999 sayı ve tarihli kararlar, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 20.04.2019.

<sup>291</sup> CHAPUS, **a.g.e.**, C. I, s. 1154; Didier TRUCHET, **Droit administratif**, 4. Bs., 2011, s. 253; GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 171 akt. Halil ALTINDAÇ, “İdari İşlemin Geri Alınması Sebebi Olarak Açık Hata”, **GÜHFD**, C. 20, S: 4, 2016, s. 82.

<sup>292</sup> Turgut TAN, **İdari İşlemin Geri Alınması**, 1970, s. 5-6. BÜLBÜL, **a.g.e.**, s. 19.

<sup>293</sup> DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 420. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 464.

ruhsat alma gerekliliğini doğurur. Süresi içinde yenilenen işletme ruhsatları ise önceki işlemin değiştirilerek öngörülen yeni tarihe kadar ruhsatın yürürlükte kalmasını sağlar.

Kimi durumlarda da değiştirme, işlemin belli bir kısmının yürürlükten kaldırılması ve eş zamanlı yeni bir işlem yapılması anlamına gelir<sup>294</sup>. Süreli ruhsatlara benzer şekilde, bozucu şartın gerçekleşmesi sonucu ruhsatların ortadan kalkması da mümkündür. Bu durumda bireysel işlemler için hükümsüzlük meydana gelir ve geri almaya benzer şekilde idari işlemin hiç yapılmamış olduğu kabul edilir<sup>295</sup>. Sonuç olarak, ruhsatın alınması için değil, geçerliliğinin sona ermesi için bir şart öngörüldüğünde bu şart gerçekleşirse ruhsat hiç alınmamış sayılacaktır<sup>296</sup>.

İdari işlem yürürlükten kaldırma yolu ile sona erdirildiğinde ise yürürlükte kaldığı sürece işlemin doğurduğu hukuki sonuçlara dokunulmaksızın, geleceğe yönelik olarak işlemin hukuki etkisi ortadan kaldırılmaktadır<sup>297</sup>. Ruhsat yürürlükten kaldırıldığı zaman o ana kadar edinilmiş olan kazanımlar geri istenmemekte ya da o ana kadar gerçekleşen faaliyet için bir yaptırım uygulanmamakta, ancak ruhsatla tanınmış ayrıcalıkların gelecekte de kullanılmasına izin verilmemektedir. Kimi ruhsat türlerinde geleceğe etkili olarak ileri sürülebilecek hakların bulunup bulunmadığı, bir diğer deyişle ruhsatların yürürlükten kaldırılabilip kaldırılamayacağı hususu hukuki güvenlik ilkesi kapsamında yapılacak inceleme ile belirlenecektir.

## **B. Ruhsat ve Hukuki Güvenlik İlkesi İlişkisi**

Zamanın değişmesi beraberinde hukuk kurallarının da değişmesini gerektirse de hukuk kurallarındaki değişimin geçmişe etkili şekilde tanımlanması adil bir düzende mümkün değildir. Nitekim, çeşitli tanımları bulunan<sup>298</sup> hukuki güvenlik ilkesinin alt başlıklarından biri de öngörülebilirliktir. Anayasa Mahkemesi'nin ifadesi ile “...hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya

---

<sup>294</sup> BÜLBÜL, **a.g.e.**, s. 8. Bu durum ise genellikle ruhsatlardan çok düzenleyici işlemlerde görülür.

<sup>295</sup> CHAPUS, **a.g.e.**, C. I, s. 1153 akt. GÖZLER, **İdare I**, s. 1093.

<sup>296</sup> Zira, bir önceki cümlede belirtildiği üzere bu durumda ruhsat işlemi hükümsüz sayılacak ve bu işlem hükümsüzlüğün sonuçlarına tabi olacaktır.

<sup>297</sup> BÜLBÜL, **a.g.e.**, s. 26.

<sup>298</sup> Hukuki güvenliğe ilişkin öğretisel tartışmalar, ilkenin ruhsatlara uygulanmasıyla ortaya çıkan sonuçları değiştirmediğinden çalışmada anılmamaktadır. Bu tanımlar için KÖKÜSARİ, **a.g.e.**, s. 16-17'ye bakılabilir. Söz konusu tanımlardan hareketle hukuki güvenlik ilkesinin kişilerin hukuk kurallarını önceden bilmesi ve yaşamlarını güven içinde bunlara göre şekillendirme imkanına sahip olması şeklinde tarif edilmesi mümkündür.

*çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır...*<sup>299</sup>. Değişen hukuk kurallarının, etkileyeceği kişiler tarafından öngörülebilir nitelikte olması şarttır. Hukuki öngörülebilirlik, (yargı kararları ve) hukuk kurallarının ne olacağının ve etkilerinin tahmin edilebilmesidir<sup>300</sup>.

Yakın zamanda, Venedik Komisyonu’nca kabul edilen “Hukukun Üstünlüğü (Kontrol) Listesi”nin<sup>301</sup> hukuki güvenliğe ilişkin kısmında hukuki öngörülebilirlik ile ilgili belli kıstaslar belirlenmiştir<sup>302</sup>. Buna göre, öngörülebilirliğin sağlanması için öncelikle hukuki metin anlaşılır şekilde yazılmış olmalıdır. Yapılan değişiklik bir önceki metnin yürürlükten kaldırıldığını veya değiştirildiğini açıkça belirtmelidir. Son olarak, değişikliklerin birleştirilmiş (konsolide) metne işlenmiş olması ve halkın erişebileceği şekilde metne dahil edilmiş olması gereklidir. Özetle, değişikliklerin kolaylıkla anlaşılabilir ve işlenen güncel metnin herkesin erişimine açık olması gerekir. Ancak bu durum, idarenin her zaman her istediği değişikliği yapabilmesi anlamına gelmez. Hukuki öngörülebilirlik, aynı zamanda kendi içinde hukuken korunan belli alanlar barındırmaktadır. Ruhsat işlemi açısından, bu alanlar “kazanılmış hak” kabulü ile korunduğundan ötürü, öncelikle kazanılmış hakkın doğumunun (1), sonrasında ise ruhsatlarda kazanılmış hakkın bulunup bulunmadığının (2) incelenmesi gerekmektedir.

## 1. Kazanılmış Hakkın Doğumu

Hukuki öngörülebilirliğin koruduğu ve ilkenin somutlaştığı alanlar kazanılmış hak, haklı beklenti veya müesses durumun var olduğu alanlardır<sup>303</sup>. Her ne kadar yeknesak bir tanımı bulunmasa da “kazanılmış hak” kavramı öğretide en sık kullanıldığı şekli ile “*doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış, böylece kişiye özgü ve lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin*

<sup>299</sup> AYMK, E. 2016/198, K. 2017/144, K.T. 28.09.2017, R.G. S: 30214, 18.10.2017.

<sup>300</sup> KÖKÜSARI, **a.g.e.**, s. 138.

<sup>301</sup> Venedik Komisyonu, **Rule of Law Checklist**, 106. Genel Kurul Oturumu, Çalışma Sayısı: 711/2013, 2016, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e) , Erişim Tarihi: 10.05.2019.

<sup>302</sup> Venedik Komisyonu, **Rule of Law Checklist**, s. 15 akt. Abdulkadir GÜLÇÜR, “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD)**, C. 24, S: 1, 2018, s. 152-153. Aktarılan metinde ilgili bilgilerin 25. sayfada yer aldığı belirtilse de orijinal metinde bu bilgilerin 15. sayfa 57. paragrafta yer aldığı gözlemlenmiştir.

<sup>303</sup> Ruhsat açısından hukuki sorunlar genellikle öngörülebilirliğin kazanılmış hak boyutu ile ortaya çıktığından, inceleme bu çerçevede yapılacaktır.

*geri alınması gibi nedenlere rağmen hukuk düzenince korunması gereken hak”, olarak tanımlanmaktadır<sup>304</sup>. Anayasa Mahkemesi de bir kararında kazanılmış hakkı “*kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak*” olarak nitelemiştir<sup>305</sup>.*

Bir hak her zaman kazanılmış hak niteliğinde sayılmaz. Kazanılmış hakkın kazanılmış olmayan haktan farkı, söz konusu hakkın hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile ilişkisi noktasında ortaya çıkar. Şayet bir hakkın korunmadığı durumda, Anayasa’nın 7. ve 104. maddeleri uyarınca kanun koyucu veya Cumhurbaşkanlığı tarafından hukuki güvenlik ve istikrarın bozulacağı öngörülüyorsa o hak kazanılmış haktır. O hakkın koruduğu hukuki yarar ilgisinin lehine tamamlanmış bir işlemin konusunu oluşturur ve hakkın sağladığı hukuki koruma gereği diğer kişilere karşı ileri sürülebilir<sup>306</sup>.

Kazanılmış haklar kural olarak bireysel işlemler yolu ile kazanılırlar. Kişilik dışı ve objektif nitelikleri bulunan düzenleyici işlemlerin kazanılmış hak doğurması kural olarak mümkün değildir<sup>307</sup>. Zira, düzenleyici işlemlerle belirlenen statülerin kişisel bir durum oluşturması kazanılmış hak için öncelikli şarttır<sup>308</sup>. Aksi durumda her bir düzenlemenin, o düzenlemeden yararlanma olasılığı bulunanlar bakımından bir hak yaratması durumu söz konusu olur. Bu durum ise bir yandan düzenleyici işlemlerin asıl varlık sebebi ile çelişecek, diğer yandan ise hukuki güvenlik ve istikrar ilkesine aykırılık oluşturacaktır<sup>309</sup>. Bu husus pek çok Danıştay kararında belirtilmiş olup<sup>310</sup>, bunlardan birinde “...idarelerin düzenleyici işlemleri kural olarak hak yaratmayacağı gibi...düzenleyici işlemlerin kişilere uygulanması suretiyle bireyselleştirilmesi halinde kazanılmış hak doğuracağı...açıktır.”<sup>311</sup> şeklinde ifade

<sup>304</sup> Yücel OĞURLU, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, 2003, s. 221.

<sup>305</sup> AYMK, E. 1999/50, K. 2001/67, K.T. 03.04.2001, R.G. S: 24576, 07.11.2001.

<sup>306</sup> OĞURLU, **a.g.e.**, s. 30.

<sup>307</sup> Sevda GÜLTEKİN GÖKTOLGA, “Yapı Ruhsatları Açısından Kazanılmış Hak”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (İÜSBE), 2014, İstanbul, s. 104.

<sup>308</sup> Şebnem SAYHAN, “İdare Hukuku Doktrin ve İçtihatlarında Hukukun Genel İlkeleri”, **MAÜHFD**, C. 1, S:2, 2003, s. 116.

<sup>309</sup> İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim II: Yargısal Korunma**, 2010, s.465.

<sup>310</sup> Bunlardan birkaçı için bkz. Dan. 14. D., E. 2015/10132, K. 2016/92 K.T. 20.01.2016; Dan. 13. D., E. 2009/6392, K. 2015/798, K.T. 02.03.2015; Dan. 8. D., E. 2011/8458, K. 2015/2453, K.T. 31.03.2015, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 17.01.2019.

<sup>311</sup> Dan. 8. D., E. 2011/5540, K. 2015/2208, K.T. 24.03.2015, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 17.01.2019.

edilmiştir. Ancak düzenleyici işlemler bireyselleştirilmiş olsalar dahi bu durumda her zaman kazanılmış hak doğmadığı da söylenebilmektedir<sup>312</sup>.

Kazanılmış hakkın doğması için bir başka şart, hakkın doğduğu öne sürülen andaki hukuk kurallarına uygun olarak elde edilmiş olmasıdır. Danıştay'ın "fiilen elde etme"<sup>313</sup>, Anayasa Mahkemesi'nin ise "eylemli elde etme"<sup>314</sup> olarak nitelediği hak kazanma, hukuka aykırı kazanımlarda gerçekleşmemektedir<sup>315</sup>. Kaldı ki hukuk kurallarına aykırı kazanımlar, kural olarak<sup>316</sup> idarece her zaman geri alınabilen ve korunmayan hak kategorisinde olup, kazanılmış hak oluşturmazlar<sup>317</sup>.

## 2. Ruhsatlarda Kazanılmış Hakkın Varlığı Sorunu

<sup>312</sup> Yahya ŞAHİN, "Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi", **DD**, S: 120, s. XVI-XVIII.

<sup>313</sup> "...Kazanılmış hakkın varlığı için, bu hakkın, bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir..." Dan. 13. D., E. 2015/36, K. 2015/1288, K.T. 01.04.2015, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 17.01.2019.

<sup>314</sup> "...Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre tüm sonuçlarıyla eylemli biçimde elde edilmiş olması gerekir..." AYM E. 2004/83, K. 2008/107, K.T. 21.05.2008, R.G. S: 27173, 18.03.2009 ve AYM E. 1994/91, K. 1995/34, K.T. 18.07.1995, R.G. S: 22872, 09.01.1997.

<sup>315</sup> "...Öte yandan, kazanılmış haktan söz edilebilmesi için, bu hakkın hukuka uygun olarak kazanılmış olması gereklidir. Hukuka aykırı elde edilmiş bir hakkın, hukuk düzeni tarafından korunması düşünülemez..." (Dan. 8. D., E. 2004/1570, K. 2004/3441, K.T. 27.09.2004, akt. ALTINDAĞ, **a.g.m.**, s. 86). Hukuka aykırı kazanımlara örnek olarak idarenin açık hatası veya hile sonucu tesis edilen işlemler verilebilir. Bir Danıştay kararında "...Diğer taraftan, mevzuat hükmünün yorumu ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmali içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durum da işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, idarenin açık hatasından söz edilebilir...Yukarıdaki değerlendirmelere göre, gümrük komisyoncu karnesinin düzenlendiği aşamada, davacının gerçek dışı beyanı ve hilesi söz konusu olmadığı gibi, idarenin işlemin dayanağı yasa kuralını uygularken açık hataya düştüğünden de söz edilemeyeceğinden, davacının elde ettiği hakkın; hukuka uygun olarak elde edilmiş bir hak olarak kabulü ile, kazanılmış hak ve idari istikrar ilkesi uyarınca korunması gerekmektedir..." denilerek, açık hata halinde kazanılmış haktan bahsedilmeyeceği de ifade edilmiş olmaktadır (Dan. 10. D., E. 2003/4745, K. 2005/2591, K.T. 18.05.2005, akt. ALTINDAĞ, **a.g.m.**, s. 89). Bunun yanında "...Danıştay kararlarında düzenleyici işlemin iptalinden önce tesis edilmiş olan bireysel işlemler kazanılmış hak ve idari istikrar ilkeleri göz önüne alınarak yeniden değerlendirilmektedir. Ancak bir düzenleyici işlem uyarınca tesis edilen bireysel işlemler nedeniyle kazanılmış haktan ve/veya idari istikrardan söz edebilmek için işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla hukuka ve mevzuata uygun olmasının yanı sıra kişilerin de iyi niyetli olması gerekmektedir..." ifadesi ile kazanılmış hakların korunması için mevzuattaki hukuk kurallarına uygunluğun yanında iyiniyetin de bulunması şartı yinelenmiştir. Dan. 6. D. E. 2012/3708, K. 2016/3580, K.T. 02.06.2016, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 20.01.2019.

<sup>316</sup> İşlem müessesesi durum oluşturuyor ise –kazanılmış hak oluşturmamakla birlikte - geri alınmaz. DİBGK, E. 1969/8, K. 1973/14, K.T. 22.12.1973, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 15.06.2019; YİBHKG, E. 1972/6, K. 1973/2, K.T. 05.04.1973, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 15.06.2019.

<sup>317</sup> Fatih BİRTEK, "Kazanılmış Hak Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 84, S: 2, 2008, s. 767.



İkinci bölümde daha ayrıntılı inceleneceği üzere kolluk işlemleri, kamu düzenini koruma amacı taşıyan ve bireyleri sınırlandıran işlemlerdir. Bu nedenle kolluk işlemlerinin kazanılmış hakka esas olamayacağı, kazanılmış hak doğurmayacağı görüşü dile getirilmektedir<sup>318</sup>. Ancak aynı görüş uyarınca, hak yaratıcı işlemlerin bu konuda istisna oluşturduğu anlaşılmakta ve kolluk işlemi sonucu verilen yapı ruhsatı ya da sürücü belgesi ile hukuken korunan bir avantaj sağlandığı, diğer bir ifade ile bu ruhsatlardan kazanılmış hak doğduğu belirtilmektedir<sup>319</sup>. Kanımızca da kolluk işlemi sonucunda kazanılmış hakkın doğmayacağı gibi kesin bir yargıya ulaşmak mümkün değildir. Bu sebeple ruhsat işlemi sonrasında kazanılmış hakların doğduğu ve korunduğu durumlar (a) ile kazanılmış hakların doğmadığı ya da başka bir sebepten ötürü korunmadığı durumların (b) ayrı olarak incelenmesi gerekir.

#### **a. Kazanılmış Hakkın Korunması**

Hangi ruhsatlarda kazanılmış hakkın ne şekilde mevcut olduğuna ilişkin öğretide ve yargı kararlarında büyük oranda uyushulan noktalar var ise de tam anlamıyla bir fikir birliği bulunmadığını söylemek yanlış olmaz. Bir kere, hak doğurmayan, kişilere yük yükleyen işlemler her zaman geri alınabilmekte ve bu kapsamdaki kolluk işlemleri kazanılmış hak doğurmamaktadır<sup>320</sup>. Ayrıca, bir işlem hukuka uygun olup hak yaratmış ise işlemde yokluk, hile ya da açık hata hallerinden biri bulunmadığı sürece<sup>321</sup>, bu işlemin geri alınması mümkün değildir<sup>322</sup>. Bir durumun kazanılmış hak oluşturmayaacağı açıkça kanunda belirtilmiş ise kanun hükmü uygulanır<sup>323</sup>. Dikkat edilmelidir ki bu kural ruhsatlar açısından, belli bir ruhsatın açıkça kazanılmış hakka konu olamayacağına dair istisnai bir hükümden bahsetmektedir. Benzer şekilde, kamu düzenine aykırı durumlarda kazanılmış hak oluşmaz<sup>324</sup>. Bir Danıştay kararında, mühendislik programından lisans mezuniyeti bulunmayan kişinin yurtdışında bu alanda yüksek lisans yaparak yüksek mühendis ruhsatnamesi almasında kazanılmış hakkın bulunmadığı, ancak kişinin on bir yıldır çalıştığı kurumdan elde ettiği kişisel kazanımlarını koruyacağı belirtilmiştir<sup>325</sup>.

---

<sup>318</sup> GÖZLER, *İdare II*, s. 492.

<sup>319</sup> GÖZLER, *İdare I*, s. 1128.

<sup>320</sup> GİRİTLİ ve diğ., *a.g.e.*, s. 1297.

<sup>321</sup> DİBK, E. 1968/8, K. 1973/14, K.T. 22.12.1973, R.G. 14.06.1974, S: 14915.

<sup>322</sup> OĞURLU, *a.g.e.*, s. 224-225.

<sup>323</sup> GÖZLER, *İdare I*, s. 1135.

<sup>324</sup> GÖZLER, *İdare I*, s. 1137.

<sup>325</sup> DİDDK, E. 1996/509, K. 1998/562, *DD*, S: 100, s. 71-73.

Ruhsatname işlemi yürürlükten kaldırılmış olsa da geri alınmamış, o ana kadar elde edilen sonuçlar müesseses durumdan<sup>326</sup> ötürü korunmuştur. Ruhsat koşullarının sonradan kaybedilmesi ya da ruhsatın hukuka aykırı şekilde verilmiş olması durumunda ise kazanılmış haktan bahsedilmez ve işlem yürürlükten kaldırılır<sup>327</sup>. Bir başka deyişle işlem, kaldırıldığı ana kadar geçerli kabul edilir.

“Yokluk”, “ilgilinin hilesi” ve “açık hata” durumları ile sınırlı hukuka aykırılık hallerinde idarenin işlemi geri alabileceği kabul edilmektedir<sup>328</sup>. Ruhsatın yoklukla malul olduğu durumlarda veya ilgilinin hilesi sonucu verilen ruhsatlarda idare, işlemi her zaman geri alabilir. İdarenin açık hatası halinde ise birinci görüş, idarenin 60 günlük dava süresi veya en fazla 120 günlük<sup>329</sup> süre içinde, ikinci görüş ise işlemin ve olayın niteliğine göre makul bir süre içinde işlemi geri alabileceğini işaret etmektedir<sup>330</sup>. Her iki görüşte de belirtilen süreler gerçekleştikten sonra işlemin geri alınamayacağı ifade edilmektedir.

Özellikle iş yeri devirlerinin ticari alanda sıklıkla tercih edilmesi ruhsat devri ile kazanılmış hak ilişkisinin açığa kavuşturulmasını gerektirmektedir. Yukarıda içkili lokanta ruhsatının devrinin önceki ruhsatın geçerliliğine bağlı olduğunu belirten kararın<sup>331</sup> incelenmesinde belirtildiği üzere, devir sonrasında düzenlenen ruhsat önceki ruhsatın devamı niteliğinde, bir başka deyişle ortada fiili olarak iki ruhsat olsa da hukuki anlamda tek ruhsat olduğundan ötürü devralan kişinin, devreden tüm haklarına halef olması gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak bu görüşün gerek öğreti gerekse yargı kararlarında kabul gördüğünü söylemek güçtür. Nitekim, ruhsat sahibinin değişmesi halinde yeni ruhsat sahibinin önceki sahibin kazanılmış haklarından yararlanamayacağı belirtilmektedir<sup>332</sup>.

---

<sup>326</sup> Lütfi DURAN, *İdare Hukuku Meseleleri*, 1964, s. 371.

<sup>327</sup> GİRİTLİ ve diğ. , *a.g.e.*, s. 1299.

<sup>328</sup> DİBK, E. 1968/8, K. 1973/14, K.T. 22.12.1973, R.G. 14.06.1974, S: 14915.

<sup>329</sup> Bu görüş uyarınca bir üst makama başvurabilmek için 60, üst makamın kararına karşı dava açabilmek için de 60 günlük süre öngörüldüğünden bahisle, üst makamın cevap süresine bağlı olarak en geç 120 gün içerisinde işlemin geri alınması gerekmektedir. (BÜLBÜL, *a.g.e.*, s. 67.)

<sup>330</sup> Ruhsat işleminde Danıştay ikinci görüşü benimsemiştir. (ALTINDAĞ, *a.g.m.*, s. 84.) (Açık hata kapsamına giren durumlar için bkz. ALTINDAĞ, *a.g.m.*, s. 87.)

<sup>331</sup> Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Daireleri Kurulu, E: 2017/138, K. 2017/154, K.T. 16.03.2017, *Lexpera İçtihat Bankası*, Erişim Tarihi: 15.02.2019.

<sup>332</sup> OĞURLU, *a.g.e.*, s. 370. AKSOYLU, *a.g.m.*, s. 77.

Danıştay kararına<sup>333</sup> konu olayda, kanun değişikliği ile umuma açık ve sair yerlerin eğitim kurumlarına olması gereken uzaklığı 100 metreden 200 metreye çıkartılmış ve önceden alınmış ruhsatlara ilişkin hususların Yönetmelik ile belirleneceği belirtilmiştir. Çıkarılan Yönetmelikte ise kişilerin bir defaya mahsus olmak üzere işyerlerini başkalarına satmaları veya benzeri bir el değiştirmenin meydana gelmesi halinde kazanılmış hakların korunacağı belirtilmiştir. Kararda ise bu hükmün kanunu aşar nitelikte olduğu, ruhsat sahibinin işletmesini başka kişiye devretmesi durumunda ruhsatın yitirildiğini ve kazanılmış hakların söz konusu olamayacağı belirtilerek, bir okula 175 metre uzaklığında bulunan ve umuma açık yer statüsünde olan kahvehane için devralan lehine düzenlenen ruhsat işleminin iptaline karar verilmiştir. Kazanılmış hakların kişiye özgü doğduğunun farkındalığı ile birlikte; nitelik olarak ruhsat almaya yönelik genel şartları taşıdığı sürece, eski ruhsat sahibinden farklı görülemeyecek yeni ruhsat sahibinin, önceki ruhsatın devamı hükmünde olan ruhsattan yararlanabilmesi gerekir. Bu durumda, idarenin düzenleme yetkisinin kapsamında bulunan mevcut düzenlemeleri değiştirme yetkisinin sınırlanacağı ya da anlamı kalmayacağı eleştirisi yapılırsa dahi önerilen çözüm, yeni ruhsat taleplerini kapsamamakta ve nasıl ki halihazırda ruhsatı alınmış işletmelerde devreden kişi faaliyetini sürdürecektir idiyse devralanın da bu haklardan yararlanması gerektiği şeklindedir.

## **b. Kazanılmış Hakkın Korunmaması**

Kazanılmış hak, hakkın tanındığı kişiye değişikliklere karşı bir koruma alanı sağlıyor olsa da bu koruma sınırsız değildir. Kazanılmış hakkın bulunduğu durumlar ile bu hakkın çeliştiği hukuk kuralı arasında bir denge oluşturulması zorunlu görülmektedir.

Öğretide YAYLA, kazanılmış haklar bakımından ruhsatları kamu düzenini etkilemeleri ve değişen nesnel ve genel şartlardan etkilenmeleri yönünden üç gruba ayırmıştır<sup>334</sup>. Bunlardan ilki “*değişen kurallardan etkilenmeyen ruhsatlar*”dır. Bu ruhsatlar ruhsat sahibinin belli bir mesleği ya da faaliyeti icra etmesi veya bir işi yapıp

---

<sup>333</sup> Dan. 10. D., E. 2000/2114, K. 2002/3458, K.T. 01.10.2002, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 15.03.2019 akt. AKSOYLU, **a.g.m.**, dn. 70.

<sup>334</sup> Yıldızhan YAYLA, “Yeni İdari Düzenlemeler Karşısında Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu”, **Yiğit Okur’a Armağan**, GSÜ Yayınları Armağan Serisi No: 3, 1998, s. 402. (kis. “Evvelce Alınmış Ruhsatlar”)

tamamlaması amacı ile verilir. Örneğin, yapının tamamlanmasının ardından imar planında yapılacak değişiklikler o yapıyı etkilemezler. Bir avukat belli durumlarda meslekten çıkarılabilse de ruhsatnamesini aldıktan sonra ruhsat şartlarında yapılacak değişiklikler kendisinin bireysel hukuki durumunu etkilemez, kişi avukatlığı icra etmeye devam eder.

İkinci türdeki ruhsatlar “*değişen kurallardan şartlı olarak etkilenebilen ruhsatlar*”dır. Bu ruhsatlar ancak bazı şartların varlığı durumunda yeni hükümlerden etkilenirler. Örnek olarak yapı ruhsatlarının gösterildiği bu tür ruhsatlarda, ruhsat sahibi kişinin kat ettiği aşama dikkate alınarak kazanılmış hakkın bulunup bulunmadığı saptanır. Tek katlı yapılarda inşaata başlanıp subasman seviyesine getirilmiş yapı sahiplerinin kazanılmış hak sahibi olduğu içtihat edilmiş iken, çok katlı binalarda imar plan değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılmış olan kısım için kazanılmış hakkın varlığı kabul edilmiştir<sup>335</sup>. Zira, 3194 sayılı Kanunda<sup>336</sup> alınan ruhsat türüne bağlı olarak kazanılmış hakların biteceği süre gösterilmiş iken, kazanılmış hakkın ne zaman ve ne şartlarda başladığına dair emredici bir hüküm bulunmamaktadır.

Kazanılmış hak bakımından yapılan ayrımın son tür, “*değişen kurallardan etkilenen ruhsatlar*”dır. Burada yapılan ayrımlar, kamu düzeni ile bireysel hak veya çıkarlar arasındaki çatışmada bir denge kurmak üzere ortaya konulmuştur. İctihadi olarak kamu düzeninin bireysel çıkarlara üstün tutulduğu; bir diğer ifade ile ruhsat sahiplerinin, kamu düzeninin - ikinci bölümde değinilecek - unsurları açısından tehlike veya aykırılık barındıran ayrıcalıklara sahip oldukları durumlarda bunlara ilişkin yeni düzenlemelere katlanmak zorunda oldukları söylenebilir. Silah ruhsatı almaya engel bir durum oluştuğunda bundan mevcut ruhsat sahipleri de etkilenecek ya da kamu mallarını kullanmak suretiyle faaliyet gösteren ruhsat sahipleri bunların korunması ve düzenlenmesine ilişkin yeni hükümlere uyum sağlamak zorunda kalacaktır. Bu durum, Anayasa Mahkemesi’nce “...Yasanın, kamu hukukuna ilişkin ve emredici nitelikte olması, öngördüğü genel ve objektif düzenlemenin farklı hukuksal durumlar yaratmaması için her yerde aynı zamanda uygulanmasını, eski yasa zamanında başlamış olan hukuksal ilişkilerin yeni yasaya göre devamını ve

---

<sup>335</sup> YAYLA Y., a.g.m., s. 404.

<sup>336</sup> Ruhsatın yenilenmesi haline ilişkin süre ise Kanunda değil ilgili Yönetmelikte gösterilmiştir.

*sonuçlandırılmasını gerekli kılar...” şeklinde de ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, idare hukukunun içtihadı yönü kazanılmış haklar ve ruhsat ilişkisi bakımından daha da ön plana çıkmakta<sup>337</sup> ve kuramsal olarak kazanılmış hak ve ruhsat ilişkisinde keskin sınırların çizilmesi mümkün görünmemektedir.*

Her idari işlem kamu yararı amacı ile yapıldığından kazanılmış hak oluşturan durumlarda dahi bu hak ile yarışan bir kamu yararı her zaman mevcuttur. Ancak kural olarak, kazanılmış hak kamu yararının önüne geçerek ilgili kişiye bir koruma alanı sağlar. Bunun yanında, belirli durumlarda kazanılmış hak ilkesine istisna getirildiği görülmektedir.

Şayet kazanılmış hak ile yarışan kamu yararı, o haktan daha yüksek bir öneme sahipse üstün kamu yararından bahsedilir ve kazanılmış hak doğmuş olsa dahi bu hakkı doğuran işlem kaldırılabilir<sup>338</sup>. Ancak, bu durumda kazanılmış hakkı zedelenen ilgilinin zararının tazmin edilmesi gerekir. Büyükşehir belediyesinin yeni düzenlemeyle uyumlu olmayan ruhsat niteliğindeki güzergah izin belgelerinin iptal edileceği (kaldırılacağı) yönünde aldığı karara karşı açılan davada Danıştay, *“...idarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlenmesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarlama (değişkenlik) ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki olarak görülmektedir. Ancak; hak kayıplarının önlenmesi, eski hukuksal durumla, yeni oluşturulan durumun bağdaştırılması gerekmektedir. Bu amaca ulaşılmasında gözetilecek olan husus, eski hukuki durum çerçevesinde kazanılmış hakların yeterince korunmasıdır. Bu bağlamda İdare Hukuku bakımından kazanılmış hakların üstün kamu yararı ihmal edilmeden korunması, hukuk devleti olmanın gereğidir... bu kuralla, değişiklik öncesi taşımacılık sözleşmesini yaparak, güzergah izin belgesi almış olanların durumunda aleyhe olarak ve geçmişe etkili şekilde düzenleme yapıldığı açıktır...”* yorumunu yaparak ilgili

---

<sup>337</sup> Özge AKSOYLU, “Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, GSÜ Yayınları Armağan Serisi No: 4, 2003, s. 77-78

<sup>338</sup> TAN, **İdari İşlemin Geri Alınması**, s. 41-42. TAN, metinde idari işlemin “kaldırılması” yerine “geri alınması” ifadesini kullansa da bunu kaldırma anlamında kullandığını vurgulamaktadır. Bir başka deyişle, kazanılmış hakkın varlığı halinde hukuka uygun işlemin kaldırılması istisna olarak mümkün ise de geri alınması mümkün değildir.

işlemin iptaline karar vermiştir<sup>339</sup>. Şayet işlemde üstün kamu yararının bulunduğu ispat edilmiş olsa idi kazanılmış haklar korunmayacaktı. Belirtilmelidir ki üstün kamu yararı sıralaması, kanımızca, kamu yararı barındıran faaliyetlerin çeşitliliğinden ve her olayın kendi içinde farklı özellikler barındırabilmesinden ötürü pozitif hukuk veya öğreti ile çözümlenmesi güç bir sorun olup, sıralamanın içeriği içtihatlar ile belirlenmeye muhtaçtır<sup>340</sup>.

Her ne kadar ruhsata ilişkin olmasa da Danıştay, düzenleyici işlemde yapılan değişikliğin mevcut statülere etkisi noktasında kazanılmış haktan ötürü değişiklik ile statünün kaybolmasına yol açmayacağını belirtmektedir<sup>341</sup>. İlgili karara konu olayda, ilgili Yönetmeliğe mevcut sigorta müfettişlerinin de yeterlik sınavına tabi tutulabileceği ve başarılı olmayanların görevine son verilebileceği yönünde madde eklenmiştir. İlgili daire, statüyü bütün sonuçları ile elde etmiş sigorta müfettişlerinin düzenleyici işlemde kaynaklanan bir sebep ile kazanılmış haklarına müdahale edilemeyeceğini belirterek Yönetmelik değişikliğinin ilgili kısmının iptaline karar vermiştir. Statü sağladığı açık olan<sup>342</sup> ruhsat işleminin de bu kapsamda değerlendirilmesi ve her ruhsat sahibinin kural olarak<sup>343</sup> ruhsatı aldığı andaki hukuki çerçeveye göre kazanılmış hakkı bulunduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu noktada, ruhsatların bütüncül değerlendirilmesi gerekmekte ve ruhsat ile oluşturulan statüye uygun bir hukuki rejim öngörülmelidir. Kazanılmış hakkın barındıracağı sınır da yukarıda bahsedilen genel sınırların yanında, kanımızca, yukarıdaki “sürelî”-“süresiz” ruhsat ayrımı ile çizilebilir. Buna göre, hukuka uygun olarak elde edilmiş bir ruhsat, şayet süresiz ruhsat ise kural olarak<sup>344</sup> daha üstün bir kamu yararı ile çatışana kadar,

<sup>339</sup> Dan. 8. D., E. 2014/8368, K. 2016/6935, K.T. 17.06.2016 (Yayımlanmamıştır) akt. Ahmet BAĞRIAÇIK, “Kamu Hizmetinin Uyarlama İlkesi Üzerine Bir Değerlendirme”, *SÜHFD*, C. 26, S: 3, 2018, s. 174, dn. 58.

<sup>340</sup> Üstün kamu yararı hiyerarşisinde yol gösterici ölçütlerin neler olabileceği ise başka bir çalışmanın konusudur.

<sup>341</sup> Dan. 5. D., E. 1975/5791, K. 1976/91, 21.01.1976, *DD*, S: 24-25, 1977, s. 238.

<sup>342</sup> İdare hukukunda statü kavramı, kanun ve düzenleyici işlemler ile belirlenmiş genel hukuki durumları ifade etmek için kullanılır. Kişinin içine girmek istediği statünün koşullarını belirleme veya sözleşme yolu ile pazarlık yapma imkanı yoktur. GÖZLER, *İdare I*, s. 65. Ruhsat da idarenin tek tarafı verdiği bir izin niteliğinde olduğundan ruhsat sahibi olmanın statü oluşturduğu söylenebilecektir.

<sup>343</sup> Yukarıda ruhsatın yenilenmesi durumunda sözü edilen istisnalar saklı kalmak kaydı ile.

<sup>344</sup> Bunun yanında idareye görev olarak verilmiş bir faaliyetin görülmesine ilişkin verilen ruhsatların da zararın tazmini şartı ile her zaman kaldırılabilmesini kabul etmek gerekir. Diğer ruhsatlar yalnızca kamu düzeninin korunması amacı ile veriliyor iken burada idarenin yapması gereken işi özel kişiye yaptırma amacı söz konusudur. Kanunla idareye bir alanı düzenleme yetkisi vermek ile bir faaliyeti yerine getirme görevi vermek arasında nitelik farkı vardır. İkinci durum idare açısından daha özel bir alan hükmünde olduğundan idarenin takdir yetkisi daha geniş kabul edilmeli ve ruhsat süreli verilmiş olsa da idarenin asli görevini yerine getirmesinin kazanılmış hakka üstün tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin, özel kişilere verilen şehir içi toplu taşıma ruhsatlarının hizmetin asıl sorumlusu

sürelî ruhsat ise bu olasılığın yanında süre bitimine kadar geçerliliğini koruyacak ve ruhsat sahibi açısından kazanılmış hak oluşturacaktır<sup>345</sup>.

Uygulamada ruhsatın dayanağı hukuk kuralının iptali halinde ruhsatın akıbeti özellikle uyumsuzluk konusu olmaktadır. Zaman zaman iptal edilen hukuk kuralı bir yasa metni olsa da genellikle düzenleyici işlem olup, özellikle imar planları konusunda sıklıkla iptal kararı verilebildiği görülmektedir. Danıştay'ın son birkaç senelik uygulamasına göre ise ruhsatın dayanağı yasa hükmü veya düzenleyici işlem iptal edildiyse, ruhsat için kazanılmış haktan bahsedilemez. Zira, kazanılmış hakkın şartlarından biri, yukarıda bahsedildiği üzere hakkın hukuka uygun doğmasıdır. Örneğin, yapı ruhsatına dayanak kabul edilen imar planı iptal edildi ise yapı ruhsatı da kendiliğinden hükümsüz kalır ve ruhsat sahibi açısından kazanılmış haktan bahsedilemez<sup>346</sup>. Ancak aksi yöndeki görüşün de hukuka uygun görülebileceğini ve kesin bir sınır çizmenin zor olduğunu belirtmek gerekir. Kanımızca, ruhsatın kaldırılmasında üstün kamu yararı görülse dahi ruhsat sahibinin zararı idarece tazmin edilmelidir.

Üstün kamu yararı ve kazanılmış hak yarışması, bağlı ruhsatlarda da etkisini gösterir. Bir yargı kararına<sup>347</sup> konu olayda, akaryakıt istasyonu açmak üzere yapı ruhsatı alındığı sırada imar planında kentsel servis alanı olarak görünen inşaatın bulunduğu alan, inşaat sırasında önce yeşil alana daha sonra ticari alana ayrılmıştır.

---

olan belediyeler tarafından her zaman kaldırılabilirdiği, bu ruhsatların kazanılmış hak doğurmayacağı savlanmaktadır (KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 594). Bu örnekte özel kişi, idareye ait bir işi yaptığının başından beri farkındadır. Oysa ki bu kapsamda verilmeyen ruhsatlarda kişinin ruhsatının kaldırılması kişi açısından öngörülemez bir sonuçtur. Sonuç olarak, idarenin asli görevi olan faaliyetlere ilişkin verilen ruhsatlarda kazanılmış hak sorunu önerilen genel kurala istisna olarak yorumlanabileceği gibi, kamu hizmetlerinin idare tarafından yerine getirilmesinin kazanılmış haklara kıyasla daha üstün bir kamu yararı taşıdığı şeklinde genel kural çerçevesinde de yorumlanabilir.

<sup>345</sup> Kanunda ilgili ruhsatın kazanılmış hak oluşturmayacağı açıkça düzenlenmemiş ise.

<sup>346</sup> Danıştay'ın bu konuda çok sayıda kararı bulunmakta olup, bunlardan bazıları şunlardır: Dan. 6. D., E. 2010/9076, K. 2011/469, K.T. 07.03.2011; Dan. 6. D., E. 2008/5284, K. 2010/3200, K.T. 02.04.2010; Dan. 14. D., E. 2015/10132, K. 2016/92, K.T. 20.01.2016; **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 20.01.2019. Ancak daha eski kararlarda "...düzenleyici işlemin iptal edilmiş olmasının ona dayalı bireyselleşmiş tüm hukuki durumların da hukukken geçersiz olması sonucunu yaratmayacağı kuşkusuzdur..." denilerek aksi yönde görüş ortaya konmuştur. (DİDDK., E. 2005/1721, K. 2008/1837, K.T. 23.10.2008, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 20.01.2019). Benzer şekilde, (Dan. 6. D., E. 2011/433, K. 2013/16, K.T. 21.01.2013, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 20.01.2019) numaralı kararda da eski içtihat takip edilmiştir. Yine daha eski bir kararda ilgilinin hilesinin bulunması için ilgiliye isnat edilebilecek bir kusurun varlığı aranacağı belirtilerek, iptal edilen imar planına göre alınmış yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninde ruhsat sahibine isnat edilebilecek bir kusur bulunmadığından ruhsatların geri alınması hukuka aykırı bulunmuştur (Dan. 6. D., E. 1997/6294, K. 1998/5931, K.T. 03.12.1998, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 28.01.2019).

<sup>347</sup> Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi, E. 2017/702, K. 2017/1724, K.T. 04.07.2017, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 02.05.2019.

İnşaatın ruhsat süresinin dolması ile kazanılmış hak elde eden ruhsat sahibinin akaryakıt istasyonu ruhsatı talebi imar planı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Halbuki, verilen yapı ruhsatında ruhsat sahibinin amacı önce yapı kullanma iznini, daha sonra akaryakıt istasyonu ruhsatını almaktır. Bir diğer ifade ile aksi açıkça öngörülmedikçe, bağlı ruhsatlarda kazanılmış hakkın uzayan etkisini kabul etmek gerekmektedir. Nitekim, bölge idare mahkemesi de yapı ruhsatının kaldırılmadığından ya da inşaatın mühürlenmediğinden bahisle kazanılmış hak oluşturduğu gerekçesiyle akaryakıt istasyonu ruhsatı talebinin reddi işleminin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Yine de mahkemenin gerekçesinin önerdiğimiz şekilde olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu tip örneklerde genellikle nihai ruhsata ilişkin bir amaç yer almaktadır. Örneğin, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin<sup>348</sup> 57. maddesine göre daha yapı ruhsatı dahi verilmeden, oluşturulacak yapının kullanım amacı belirlenmektedir. Bu sebeple, kazanılmış hak bu amacı kapsar şekilde doğmuş olmakta ve belediyeler başkaca şartlarda eksiklik bulunmaması durumunda imar planındaki değişiklik gerekçesi ile ruhsat vermekten kaçınmamaktadır. Ancak örneğin inşaat alanı, imar planındaki ilk değişiklikte öngörüldüğü gibi yeşil alan olarak belirlense idi bu durumda üstün kamu yararı tartışmasına girilebilirdi.

Sonuç olarak, çeşitli sebeplerden ötürü ruhsattan doğan kazanılmış haklar ile kamu yararı veya kamu düzeni çatışabilmekte ve bu durumda kazanılmış hakların korunup korunmayacağı sorunu tartışmaların özünü oluşturmaktadır. Bu noktada tek doğru çözüm bulunmamakla birlikte, en isabetli çözümün kural olarak ruhsatın sona erdirilmemesi olduğu kanaatindeyiz. İlgili ruhsatın kazanılmış hak yaratmayacağı açıkça kanunda yer almadığı sürece veya ruhsatın koruduğu hukuki faydalardan daha üstün bir kamu yararı ortada olmadıkça hukuka uygun şekilde elde edilmiş ruhsatlar, öngörülen koruma alanını sağlamalıdır. Aksi yöndeki uygulama, idareye ve hukuka duyulan güvenin daha çok zedelenmesi sonucunu doğurabilecektir.

---

<sup>348</sup> R.G. S: 30113, 03.07.2017.



## İKİNCİ BÖLÜM

### İDARİ FAALİYET ARACI OLARAK RUHSAT

Birinci bölümde ruhsat idari işlem teorisi açısından değerlendirildi. İdari işlem açısından tek boyutta incelenemeyen ruhsatın bu özelliği, idari faaliyet alanında da kendini göstermektedir. Ruhsat birden fazla faaliyet başlığı altında incelenmesi gereken bir kurumdur. Anılan incelemenin yapılabilmesi için ise kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlere yüklenen anlamların belirginleştirilmesi ve bu faaliyetlerin içeriklerinin ifade edilmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere idarenin faaliyet türlerinin sayısı ve özellikle kamu hizmetinin kapsamı konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bu çerçevede, idari faaliyetler konusunda, tüm idari faaliyetlerin amacının kamu yararı olmasından hareketle (en geniş anlamı ile) tek idari faaliyet kamu hizmeti<sup>349</sup> olarak nitelendirilebildiği gibi; kamu hizmetinin yanında kamu düzenini sağlama unsurunun baskın görüldüğü faaliyetlerin kolluk faaliyetleri<sup>350</sup> olarak adlandırılması ile ikili ve bunlara idarenin özel kişilerin kamuya yararlı faaliyetlerinin teşvikine yönelik faaliyetleri kapsayan özendirme-destekleme<sup>351</sup> ile belli piyasaların düzenlenmesi faaliyetlerini içeren regülasyonun<sup>352</sup> eklenmesi ile dörtlü bir ayrıma da gidilebilmektedir<sup>353</sup>. Ruhsatın idari faaliyet aracı olarak incelenebilmesi için öncelikle idari faaliyetlerinin sınırlarından ne anlaşıldığı açıklanacak (I), ardından ruhsat, incelenen faaliyetler temelinde karşılaştırmalı olarak irdelenecektir(II).

---

<sup>349</sup> Andre DEMICHEL, *Le droit administratif: Essai de réflexion théorique*, 1978, s. 58 akt. Turgut TAN, *İdare Hukuku*, 7. Bs., 2018, s. 347. ÖZAY, *Günışığında Yönetim*, s. 223.

<sup>350</sup> YILDIRIM ve diğ., s. 411 ve 471.

<sup>351</sup> İsmet GİRİTLİ ve diğerleri idari faaliyetlerden “İdarenin Etkinlikleri” başlığı altında bahsetmekte ve “kamu hizmeti”, “kolluk” ve “özendirme ve destekleme” faaliyetlerini bu kapsamda saymaktadır. GİRİTLİ ve diğ., *a.g.e.*, s. 1145.

<sup>352</sup> Mustafa AVCI, “İdarenin Kamu Hizmeti Faaliyetlerinde Daralma ve Dönüşüm: Özelleştirme ve Regülasyon”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, S: 16, Ocak 2014, s. 107. K. Burak ÖZTÜRK, “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, S: 1, 2009, s. 39.

<sup>353</sup> Belirtilebilir ki faaliyetlerin içerikleri ile ilgili açıklamalar çalışmanın devamında gerektiği ölçüde yapılacaktır.

## I- İdari Faaliyetlerin Sınırları

İncelemede tercih edilecek ayırım, öğretide daha sıkça<sup>354</sup> tercih edilen kamu hizmeti ve kolluk ayırımı olup, bu faaliyetlerde ruhsattan bahsedilip bahsedilemeyeceği tartışılacaktır. Bunların yanında ruhsatın idari faaliyet açısından taşıdığı özelliklere ışık tutulmaya çalışılacaktır. Aradaki bağlantıdan ötürü regülasyon faaliyeti kapsamında verilen ruhsat kolluk faaliyetinde görünümü bağlamında incelenecektir. Çalışma açısından faaliyetlerin kavramsal çerçevesi önem taşımakla birlikte, bu faaliyetlerin içerikleri üzerinde - ruhsatla birleştikleri ölçüde - daha çok durulacaktır.

Ruhsatta kamu hizmeti ve kolluk ayrışması olup olmadığı değerlendirmesini yapabilmek için her iki faaliyet açısından ruhsatın işlevini ve bu işlevin farklı hukuki niteliklerinin olup olmadığı belirlenmelidir. Bu bağlamda kamu hizmetinin görülmesi usullerinden biri olan ruhsat, öncelikle kamu hizmeti kavramı ışığında incelenecektir.

### A. Kamu Hizmetinin Sınırları

Kamu hizmeti kavramı, idare hukukunun doğduğu dönemlerden beri tartışıl原因lmış, yakın zamana kadar içerik noktasındaki tartışmalar<sup>355</sup> yerini kamu hizmetinin varlığı tartışmasına bırakmıştır<sup>356</sup>. İçerik noktasındaki fikir ayrışmasında kamu hizmetine farklı pencerelerden bakılması etkili olmuş olsa da esas neden devlet müdahaleciliğinin dönemsel olarak artıp azalması, ekonomik öğretilerin etkileri gibi faktörler ile değişen dünyada kamu hizmetinin algılanış biçimlerinin de çeşitli değişikliklere uğramasıdır. Bu durum, kamu hizmetinin içeriğinin belirlenmesini zorlaştırmıştır. Son dönemde kamu hizmetinin varlık tartışmalarının sebebi ise piyasa ekonomisi kurallarının hukuk alanında görünümünün artış göstermesidir.

---

<sup>354</sup> TAN, **İdare Hukuku**, s. 353 ve 397. Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, 2. Bs., 2010, s. 36 ve 64. Esasında YAYLA bunların yanında “Devletin Korunması”nı da bir idari faaliyet saymış, TAN, bu kısmı da “Kolluk” bölümünde incelemiştir. AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **a.g.e.**, s. 539 ve 573. YILDIRIM ve diğ., s. 411 ve 471.

<sup>355</sup> Sıddık Sami ONAR, **İdare I**, s. 14 ; Tahsin B. BALTA, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE, No : 117, 1968-70, s. 16 ; Pierre DELVOLVE, “Service Public et Libertés Publiques“, **Revue Française de Droit Administratif**, S : 1, 1985, s. 3 akt. Aydın GÜLAN, “Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri“, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE, 1987, İstanbul, s. 1.

<sup>356</sup> Dilşat YILMAZ, “Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri”, **GÜHFD**, C. 12, S: 1-2, 2008, s. 1216 ve 1232.

Bir diğerk husus, kamu hizmetinin yalnızca faaliyet temelinde değıl, genel anlamda idare hukukunun farklı alanlarına dokunacak kadar geniş bir yelpazeyi kapsamak için kullanılan tek terim oluşu ile ilgilidir. Buna göre kamu malları, idarenin sorumluluk sebepleri ve idari teşkilat gibi konularda kullanılan kamu hizmeti kavramının içerikleri birbirleri ile tam anlamıyla örtüşmemektedir<sup>357</sup>. Yine de belirtmek gerekir ki bu noktada yapılabilen ayrımlar, faaliyete yönelik farklı anlayışlar ile kıyaslandığında daha açıktır. Örneğın, Anayasa'nın 70. maddesi ile belirtilen her Türkün kamu hizmetine girme hakkına sahip oluşundaki kamu hizmeti deyiimi yalnızca Türklerin Türk İdari Teşkilatı'nda görev alabilmesini ifade etmektedir. Halbuki Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğerk kamu tüzel kişileri eli ile genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğı kamu hizmetleri ve bunların memurlar ve diğerk kamu görevlilerince görüleceğı hususundaki kamu hizmeti deyiimi ise idari faaliyetlere atıf yapar niteliktedir<sup>358</sup>. Çalışmada kamu hizmeti ifadesi idari faaliyeti niteler şekilde kullanılacaktır.

Öğretide kamu hizmetleri ONAR tarafından *“Devlet veya diğerk amme hükmi şahısları tarafından veya bunların nezaret ve murakabaları, kontrolleri altında umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, amme menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma arzedilmiş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetler”*<sup>359</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdaki temel unsurlar faaliyetin devletçe, kamu tüzel kişilerince ya da bunların gözetim, denetim ve kontrolleri altında gerçekleşmesi, genel ve ortak ihtiyaçları tam anlamıyla karşılaması, kamu yararı amacını gözetmesi ve halka sunulmuş olup devamlı ve düzenli nitelikte olmasıdır.

Aynı dönemde VEDEL, kamu hizmetlerini *“İdare tarafından kamu yararını gerçekleştirmek için gösterilen faaliyet”* olarak tanımlamıştır<sup>360</sup>. İdarenin yürüttüğü her faaliyetin kamu yararı amacı taşıdığı İdare Hukuku'nun en bilinen ilkelerindendir. Kamu hizmetini bu şekilde tanımlamak, yukarıda da değindiğimiz üzere idarenin yürüttüğü her faaliyeti kamu hizmeti sayan görüşü yansıtmaktadır. Bu tanım aynı zamanda hem kamu hizmetinin bir kamu teşkilatı tarafından yürütülmesini ifade eder nitelikte olması dolayısıyla organik anlamda kamu hizmetini, hem de toplumun ortak

---

<sup>357</sup> GÜLAN, a.g.e., s. 2.

<sup>358</sup> TAN, **İdare Hukuku**, s. 353.

<sup>359</sup> ONAR, **İdare I**, s. 14.

<sup>360</sup> Georges VEDEL, **Droit Administratif**, 1963, s. 684 akt. A. Ülkü AZRAK, **Millileştirme ve İdare Hukuku**, 1976, s. 25.

ve genel ihtiyaçlarının tatminine yönelik oluşundan, kamu yararı amacı taşımasından ötürü maddi (fonksiyonel) anlamda kamu hizmetini işaret etmektedir<sup>361</sup>.

Daha yeni tarihli eserlerde ÖZAY, kamu hizmetinin  unsuru bulunduğunu belirtmiştir<sup>362</sup>. Buna göre, kamu hizmeti ortak ve genel bir ihtiyaa yönelik olarak tesis edilir. Hizmetin niteliğinin gerektirdiği kadarı ile sürekli olması gerekir. Kimi hizmetler fiili olarak her an yerine getirilmek durumunda iken, kimileri yalnızca ilk unsur olan toplumsal ihtiyaın karşılanabileceği zaman dilimlerinde yerine getirilir. Ancak, bu iki unsurun yeterli olduğunun kabulü kamu hizmetlerini faydasız biçimde geniş kılacaktır. Bundan ötürü bir de tatminsizliği halinde toplumda huzursuzluk gösterecek nitelikte ihtiyaçları giderecek faaliyetlerin kamu hizmeti olarak kabul edilmesi gerekir. Hemen belirtelim ki ONAR bu görüşe katılmamakta ve kamu hizmetinin toplum açısından zaruri nitelikteki ihtiyaçları karşılamak olmak zorunda olmadığını, sıradan bir ihtiyaın karşılanması için idare tarafından yürütülen faaliyetin de kamu hizmeti sayılabileceğini belirtmektedir<sup>363</sup>. Kısacası ÖZAY, ihtiyaçların nasıl karşılanacağından çok, ihtiyaçların içeriğine başka bir ifade ile usulden ziyade esasa önem vermiştir. Ancak, kanaatimizce günümüzde küresel anlayış ihtiyaçlardan öte, bunların nasıl etkin ve ekonomik şekilde karşılanacağına odaklanmaktadır.

GÜLAN, ONAR ile benzer şekilde “*Kamu hizmeti, toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyaın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyettir.*” şeklinde bir tanım yapmış, ancak ihtiyaç kavramını daha belirli hale getirmiştir. ONAR, tanımda ihtiyaın genel ve ortak olmasını yeterli görmüş iken GÜLAN bu ihtiyaın aynı zamanda toplum için önem kazanmış nitelikte olmasını aramıştır. Aşağıda görüleceği üzere neyin önem kazanıp neyin kazanmadığı belirlemesi kanun koyucu ve güncel düzenlemeler işığında Cumhurbaşkanlığı’na aittir.

Bunların yanında Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşık yirmi beş yıllık yerleşik içtihadı ile “*En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve*

<sup>361</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **a.g.e.**, s. 599.

<sup>362</sup> ÖZAY, **Gnşığında Yönetim**, s. 182.

<sup>363</sup> ONAR, **İdare I**, s. 32.

*topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.*” Anayasa Mahkemesi bu tanım ile ONAR’ın belirlediği unsurlara vurgu yapmaktadır<sup>364</sup>.

Son olarak ekonomik bakış açısı ile yapılan bir irdeleme sonucu yapılmış bir tanıma yer verelim. ÇAL’a göre, “*Toplumdaki bir gereksinimin rekabet içerisinde gerektiği gibi tam olarak tatmin edilemediği takdirde, kamusal güvenlik*<sup>365</sup> *gerekçeleriyle rekabet unsurunun aranmayacağı haller kapsama dahil edilmek üzere*<sup>366</sup>, *idarenin yürüttüğü veya kendi denetim, gözetim ve sorumluluğu altında özel kişiler eliyle sözleşme ilişkisi içerisinde yürütülmesi yoluna gidebildiği faaliyetlerdir.*”<sup>367</sup> Bu tanım, tüm tanımlar gibi eleştiriye açık olmakla birlikte yukarıda bahsettiğimiz kamu hizmetinin değişen niteliğinin günümüze yansımaları anlamak açısından faydalıdır. Buna göre, bugünkü anlayışta rekabete dayalı ekonomi sistemi esas kabul edilmiş, ancak kamu yararının bu şekilde sağlanamadığı durumlarda kamu hizmetinin idarece veya özel kişilere gördürülmek suretiyle yerine getirilmesi öngörülmüştür. Tanımın bir başka dikkat çekici yönü ise ilgilinin başta talebi olsa dahi kamu hizmetlerinin özel kişilerce görülmesinin tek taraflı idari işlem ile mümkün olamayacağı, yalnızca sözleşmesel ilişki ile mümkün olacağı görüşünü içermesidir. Diğer bir deyişle bu tanım ve görüş gereği kamu hizmetleri ruhsat yolu ile görülemez.

Tüm bu tanımlardan da anlaşıldığı üzere, kamu hizmeti anlayışları ortak unsurlar barındırsa da kamu hizmeti belirsiz yönleri bulunan bir kavramdır. Kavramın yalnızca kamu hizmetinin görülmesi araçlarında değil aynı zamanda kamu hizmeti kavramına yaklaşımda da değişkenlik barındırması, bunun yanında toplumsal ihtiyaçların da sürekli değişkenlik göstermesi ve tanımın doğrudan “toplumsal ihtiyaçların idare tarafından karşılanması” üzerine kurulu olmaması dolayısıyla zaman bakımından kapsayıcı bir tanım kanaatimizce mümkün değildir. Bir dönem yapılan tanım başka

---

<sup>364</sup> AYMK, E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 09.12.1994, R.G. S: 22181, 24.01.1995. Anayasa Mahkemesi güncel kararlarında da bu tanıma kullanmaya devam etmektedir. Örneğin, AYMK E. 2017/166, K. 2018/8, K.T. 18.01.2018, R.G. S: 30338, 20.02.2018.

<sup>365</sup> ÇAL, “kamusal güvenlik” kavramının eleştiriye açık olduğunu kabul etmekle birlikte, Fransız Danıştay’ının bir kararda “milli menfaatler yararına” gibi soyut bir kavrama yer verilebiliyor iken, “kamusal güvenlik” kavramının da aynı soyutluğu içermesinden ötürü kabul edilmesi gerektiği savını ortaya koymaktadır. Anılan eserde bir tanıma bulunmamasıyla birlikte, belirli örnekler üzerinden giderek, kamu hizmeti kavramı içine girmeyip korunması gereken faaliyetlere bu kavram ile bir koruma alanı getirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Sedat ÇAL, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, GÜHFD, C. 11, S: 1-2, 2007, s. 615 vd.

<sup>366</sup> Kanımızca cümleye “Kamusal güvenlik gerekçeleriyle rekabet unsurunun aranmayacağı haller kapsama dahil edilmek üzere...” şeklinde başlanmalıdır.

<sup>367</sup> ÇAL, a.g.m., s. 615.

bir dönem için geçerli olmayabilmektedir. Bu tanımlara yer verilmesinin sebebi, kamu hizmeti kavramının anlaşılmasına yardımcı olmak ve böylece kamu hizmetinde ruhsatın mümkün olup olmadığını inceleyebilmektir. Tanımlar ve yapılan açıklamalardan hareketle incelenecek kamu hizmetinin köşe taşları, kamu hizmetinde belirleyici unsurları oluşturmaktadır.

## **1. Kamu Hizmetinde Belirleyici Unsurlar**

Kamu hizmeti ölçütlerini belirlemekte amaç, zaman içinde değişime uğrayan kamu hizmeti anlayışına bugünkü hakim bakış açısı ile bir kapsam belirleme çabasıdır. Bu ölçütler aynı zamanda idari faaliyetin de çerçevesini oluşturmaktadırlar. Zira, idari faaliyet kaç farklı türe ayrılırsa ayrılsın, ortak kabul, hepsinin geniş anlamda birer kamu hizmeti niteliği taşıdığıdır.

### **a. Kamu Hizmetine İdarenin Müdahalesi**

Her şeyden önce, kamu hizmetinde devletin veya en az bir kamu tüzel kişinin kısacası idarenin faaliyete müdahil olması şarttır. Bu müdahale başlangıçta hizmeti doğrudan görme şeklinde kendisini göstermekteydi. Ancak zaman içinde idare, kamu hizmetini doğrudan görmenin yanında faaliyeti özel kişilerin görmesine izin verme yolunu da seçmiş ve bu yolda ilerlemektedir<sup>368</sup>.

Doğrudan görmede araç ve gereç idareye ait olup, hizmeti idare bütçesinden gören personel idari personeldir. Örnek vermek gerekirse, belediyede şoför kadrosunda

---

<sup>368</sup> Kamu hizmetinin organik unsuru olarak da anılan bu unsurun zamanla zayıflaması öğretide kimi yazarlarca eksik değerlendirmeler ile bir idareye görev olarak verilmeyen bir faaliyet idarenin gözetim ve sorumluluğunda kamu hizmeti olarak nitelendirilmiştir. Bu görüş uyarınca, aşağıda anılacak düzenleyici ve denetleyici kurumların verdikleri lisanslarda hizmetin asıl sahibinin bu kurumlar olduğu ve verilen lisansların kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında ruhsat niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır (Bülent ALGAN / Müberra ALGAN, “Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü Bağlamında Eğitim Hizmetlerinin Ruhsat Usulü ile Özel Kişilere Gördürülmesi”, **GÜHFD**, C. 17, S: 3, 2013, s. 177-178). (Ayrıca, Mesut EROL, “Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usullerinden Ruhsat (Lisans, İdari İzin, Yetkilendirme) Yöntemi ve Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Lisans Konusundaki Yetkilerinin Danıştay Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 90, 2010, s. 344-353 akt. Bkz. Taner AYANOĞLU, **Kontenjan Kısıtlamaları**, s. 79-80.) Ancak AYANOĞLU organik unsurun zayıfladığını kabul etmekle birlikte, bu zayıflamanın yalnızca kamu hizmetlerinin imtiyaz, yap-işlet-devret ve ruhsat yolu ile gördürülmesine imkan tanımakla sınırlı olduğunu belirtmektedir. Gerçekten de düzenleyip denetlediği alanda faaliyet göstermeyen bu kurumların kamu hizmeti yerine getirdiği gerekçesi ile faaliyet gösteren özel kişilerin kamu hizmeti kapsamında ruhsat almış olacakları görüşü yerinde değildir. Konuya ilişkin değerlendirme, aşağıda ilgili bölümlerde yapılmaktadır.

bulunan birinin belediyeye ait bir otobüs toplu taşıma hizmeti sunması kamu hizmetidir. Faaliyeti gören de denetleyen de idaredir. İdarenin doğrudan gördüğü kamu hizmeti, görülüş usulü açısından emanet usulü olarak anılır.

Özel kişilerin görmesine izin verme türünde ise hizmeti gören özel kişi olup, idarenin rolü denetim ve gözetimden ibarettir. Araç-gereç sağlanması, teçhizat kurulması, finansman ayrılması gibi hususların kimin sorumluluğunda olduğuna göre özel kişinin kamu hizmetini görme tipi değişmektedir.

Kategorik olarak, yukarıda da kısmen değinmiş olduğumuz gibi, bir faaliyetin idareye görev olarak verilmesi ve bu görevi yürütmek için idarece tahsis edilen personel ve imkanların kullanılması organik açıdan kamu hizmetini oluştururken<sup>369</sup>, faaliyetin özel bir hukuksal düzen (kamu hizmeti düzeni) içinde yürütülmesi biçimsel açıdan kamu hizmetini<sup>370</sup> oluşturur. Bunların dışında, faaliyetin kamu yararı içermesi, toplumsal bir gereksinimin karşılanıyor olması da kamu hizmetinin maddi açıdan<sup>371</sup> değerlendirilmesidir.

## **b. Kanun Koyucu veya Cumhurbaşkanlığının İradesi**

İkinci ölçüt, kamu hizmetinin kuruluşu ve - yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği - kaldırılmasının yöntemi olarak kanun koyucunun iradesinin benimsenmesidir. Esasında bu durum kaynağını DUGUIT ve Bordeaux ekolünden gelen JÈZE ve TRUCHET'den almaktadır. DUGUIT, “...*Eğer ortada toplumsal yaşam için mutlaka gerekli bir faaliyet varsa ve bu faaliyet özel girişim tarafından yürütülemiyorsa veya yürütülmüyorsa, o faaliyet doğası gereği kamu hizmetidir ve idare tarafından üstlenilmesi gerekir.*”<sup>372</sup> diyerek kamu hizmetinin ne olup ne olmadığını belirtse de bu tespiti kimin yapacağını belirtmemiştir. Sonrasında JÈZE bu tespitin yöneticilerce yapılacağını belirterek bugünkü hakim anlayışın temellerini atmıştır<sup>373</sup>. Son olarak TRUCHET, kamu hizmetinin siyasi iktidar tarafından yapılandırılan bir etiket olduğunu

---

<sup>369</sup> Hikmet KAVRUK, “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Yapısı ve Kamu Hizmeti Anlayışına Yön Veren Çağdaş Gelişmeler”, **Türk İdare Dergisi**, S: 399, Haziran 1993, s. 141 akt. Mustafa AVCİ, **a.g.m.**, s. 108.

<sup>370</sup> GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1194.

<sup>371</sup> GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 330.

<sup>372</sup> Léon DUGUIT, **Traité de droit constitutionnel**, C. II, 1928, s. 61 akt. ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s. 12.

<sup>373</sup> ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s. 12.

söyleyerek, bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığını kanun koyucunun belirleyeceği çıkarımını yapmıştır<sup>374</sup>.

Bugünkü uygulamaya göre, bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığını başka bir deyişle kamu hizmetinin kapsamını, kanun koyucu veya yakın zamanda yapılan referandum ve yakın zamanda yapılan Anayasa değişikliği uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yolu ile Cumhurbaşkanlığı belirler<sup>375</sup>. Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası gereğince<sup>376</sup> belli istisnaları bulunsa da yürütme yetkisine ilişkin konularda "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" çıkarılabilmektedir. Bu kararnameler münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda çıkarılamaz ve kanunla çatıştıkları durumda kanun uygulanır. Ancak istisnalara uyulduğu sürece kanunla düzenlenmesi gereken faaliyetler kararname ile de düzenlenebilir. Kanun koyucu veya Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenmiş olan faaliyetler kamu hizmeti olarak kurulur ya da kaldırılırlar. Buradaki "kanun koyucu" ifadesi, kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin açıkça yetkilendirdiği durumlarda bu belirlemenin merkezi idare veya yetkili olmaları halinde diğer kamu tüzel kişilerin de yapılabileceğini gösterebilir. Anayasa'nın 47. maddesinde kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilebileceği öngörülmektedir. Bu ise kamu hizmetini belirleme yetkisinin kanun koyucu veya Cumhurbaşkanlığına ait olduğunu gösteren bir pozitif düzenlemedir.

Anayasa metninde veya Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrası gereğince kanunda veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde bir tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu belirtilebilir. Buna göre, eleştiriye yol açacak olsa da kamu tüzel kişisi olması beklenen bir tüzel kişilik özel hukuk tüzel kişisi ya da özel hukuk tüzel kişisi olması beklenen bir tüzel kişilik özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelenebilir<sup>377</sup>. Bununla birlikte aynı görüşte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin son örnekteki gibi

---

<sup>374</sup> A.g.e., s. 12-13.

<sup>375</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, a.g.e., s. 601.

<sup>376</sup> "...Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" çıkarılamaz...Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" hükümsüz hale gelir..."

<sup>377</sup> GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 97.



bir nitelermeyi yapamayacağı, zira bu durumun kanunun münhasır alanı olan temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyacağı da belirtilmektedir<sup>378</sup>.

Hangi faaliyetlerin kamu hizmeti olarak belirleneceği noktasında ise ülkedeki mevcut siyasi düşünce ve ideoloji kilit rol oynar. Buna göre, hangi hizmetlerin kamu hizmeti olarak niteleneceği noktasında dönemsel değişimler yaşanabileceği gibi devletler nezdinde değişiklikler bulunması da doğaldır. Kaldı ki Fransız idare hukukunun takip edilmediği sistemlerde kamu hizmetine bakış da farklıdır<sup>379</sup>. Örnek vermek gerekirse 50 yılda İngiltere’de kamu hizmetinin kabul edildiği sahalarda önemli ölçüde azalmış, idarenin hizmetleri de özel hukuk kurallarına tabi hale gelmiş, kamu hukukundan doğan yetkiler büyük oranda sınırlandırılmış ve sonuç olarak faaliyetlerin kamusal nitelikleri zayıflamıştır<sup>380</sup>.

Kanun koyucu veya Cumhurbaşkanlığı’nın bir hizmeti kamu hizmeti olarak öngörmesi doğrudan o hizmetin kamu hizmeti olduğunu söylemek şeklinde olmamaktadır. Kaldı ki örnek olarak, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu<sup>381</sup>’nin ilk maddesinde avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu ifadesi yer alsa da avukatlık idare hukuku açısından bir kamu hizmeti değildir. Esas olan, bir faaliyetin ve faaliyeti gerçekleştirenlerin, özel faaliyetin sınırlarını aşan, ayrı ve özellikli bir kamu hukuku rejimine tabi tutulmasıdır<sup>382</sup>. Özel bir kamu hukuku rejimine tabi tutulma durumunu anlamak kamu tüzel kişileri söz konusu olduğunda kolaydır. Ancak özel kişilerin gördüğü faaliyetin kamu hizmeti niteliği taşıyıp taşımadığının anlaşılması her zaman kolay olmamaktadır.

Özel bir kamu hukuku rejimine tabi tutulma durumu farklı şekillerde kendisini gösterebilir. Faaliyet için kamu hizmeti ilkelerinin gözetildiğinin açıkça belirtilmesi, kamu hizmeti sağlayıcılarına yüklenen yükümlülükler öngörülmesi, bu kişilere kamu gücü ayrıcalıkları verilmesi, faaliyetin (bir kamu tüzel kişisine) görev olarak verilmesi gibi durumlar faaliyetin kamu hizmeti olarak öngörüldüğünü göstermektedir. Bu ölçütler arasında hiyerarşik bir sıralama bulunmasa da faaliyetin görev olarak

---

<sup>378</sup> GÖZLER / KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 98.

<sup>379</sup> KARAHANOGULLARI, *Kamu Hizmeti*, s. 132 vd.

<sup>380</sup> A.g.e. s. 139.

<sup>381</sup> R.G. S:13168, 07.04.1969.

<sup>382</sup> ULUSOY, *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, s. 29.

verilmesi ve kamu gücü ayrıcalıkları<sup>383</sup> tanınması<sup>384</sup> diğerlerine göre daha somut niteliklidir. Yükümlülüklerin kamu hizmetinden mi kaynaklandığı kolluk faaliyeti çerçevesinde mi öngörüldüğü de her zaman açık olmayabilmekte, bu da belirsiz ve yoruma açık bir alan bırakabilmektedir<sup>385</sup>. Yine de çalışmada faaliyetlerin nitelikleri değerlendirilirken uygun düşükleri ölçüde bu ölçütlerden yararlanılacaktır.

## 2. “Niteliği Gereği Kamu Hizmeti” ve “Virtüel Kamu Hizmeti” Anlayışları

Kamu hizmetinin kanun koyucu veya Cumhurbaşkanlığı tarafından kurulması görüşü öğretilde kabul görmüş, Anayasa yargısında ise kabul görmekle birlikte hukukilik denetiminin yargı organlarına bağlı olması ilkesi, nitelemeyi yargı organlarının yapacağı sonucu ile sıklıkla vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi “...Oysa Anayasa yargısı alanında bir hizmetin kamu hizmeti...olup olmadığı yasaya değil, niteliğine bakılarak saptanabilir. Kuşkusuz, düzenleme yetkisi yasama organıdır. Ancak, bu yetkinin kullanılması anayasal ilke ve kurallarla sınırlıdır...”<sup>386</sup> diyerek, kanun koyucunun kamu hizmetinin kurulmasındaki yetkisini kabul etmiş, ancak kanun koyucu tarafından verilen yetki ve getirilen yükümlülüklerin ortaya kamu hizmeti niteliğinde bir idari faaliyet koyup koymadığını yargı organlarının değerlendireceğini belirtmiştir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kamu hizmeti kurulması noktasında ise Anayasa Mahkemesi’nin yorumu beklenmektedir.

---

<sup>383</sup> Kamu gücü ayrıcalıklarına örnek olarak tek yanlı idari işlem yapma, resen icra, zorunlu üyelik öngörme, zorunlu aidat alma, cebri icradan muaf olma gibi yetkilerin yanında hukuka uygunluk karinesinden yararlanma, mallarının kamu malı statüsünde olması, personelinin memur sayılması gibi durumların sürekli olarak öngörülmesi gösterilmektedir. Kemal GÖZLER, **Türkiye’nin Yönetim Yapısı**, 2018, s. 47.

<sup>384</sup> Ayrıcalık tanıma, faaliyet temelinde kamu hizmeti sınıfına giren tek yanlı işlemleri, faaliyeti özel kişi yerine getirse bile yapabilmeyi ifade eder. Bu işlemin özel kişinin talebine bağlı olarak gerçekleştirilebilmesi ile idarenin doğrudan gerçekleştirilebilmesi arasındaki fark, ilk durumda yalnızca talep üzerine işlem gerçekleştirilebilen faaliyetin kamu hizmeti sayılması, ikinci durumda ise o kapsama giren tüm faaliyetlerin kamu hizmeti sayılmasıdır. Özetle, yetkinin ne şekilde düzenlendiği noktasındaki kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” lafzı bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı noktasında da belirleyicidir.

<sup>385</sup> Bu sebeple öncelikle somut ölçütlerden yararlanılması gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>386</sup> AYMK, E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 09.12.1994, R.G. S: 22181, 24.01.1995. Aynı kararda kanun koyucunun kamu hizmeti kurma yetkisi noktasında ek temellendirmeler de mevcuttur. “...Öğretilde, kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların istenci (iradesi) olduğu ileri sürülmektedir. Daha açık anlatımla bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasakoyucunun istenci rol oynamaktadır. Kuşkusuz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal gereksinimlerin gerekli kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur...” Belirtilmelidir ki aynı yetkiyi Cumhurbaşkanlığı da haizdir.

Bir başka kararda “...Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlanması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez...”<sup>387</sup> yorumu yapılarak, lafzi olarak dahi kamu hizmeti olarak nitelenen bir faaliyetin kamu hizmeti ölçütlerine uymadığı gerekçesi ile kamu hizmeti niteliği taşımadığı belirtilmiştir. Kısacası yöntem, kamu hizmeti olduğu düşünülen bir faaliyete ilişkin uyumsuzlukta kamu hizmeti nitelmesini, Anayasa'ya uygunluk denetimini ölçütler ışığında mahkemenin yapmasıdır.

Ancak öğretide, niteliği gereği kamu hizmetinin bulunamayacağı, bu tespitin kanun koyucuya ait olduğu savunulmuştur<sup>388</sup>. Bu görüşe göre herhangi bir sosyal faaliyet her zaman kamu hizmeti haline getirilebilir<sup>389</sup>. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi'nin konu ile ilgili görüşünün (belli) hukukçular tarafından kabul edilmediği söylenebilir.

“Niteliği gereği kamu hizmeti” anlayışının değişik bir görünümü virtüel kamu hizmeti anlayışdır<sup>390</sup>. Özel kişilerin kamu hizmeti görmesi ile de yakından alakalı virtüel kamu hizmeti, kanun koyucu tarafından kamu hizmeti olarak düzenlenmemiş bir faaliyetin kamu hizmeti özelliğini taşıdığını idari yargı organlarının<sup>391</sup> kabul etmesidir<sup>392</sup>. Bu teori uyarınca, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarının karşılanmasına

<sup>387</sup> AYMK, E. 2002/132, K. 2003/48, K.T. 04.06.2003, R.G. S: 25321, 19.12.2003.

<sup>388</sup> G. VEDEL / P. DEHOBE, **Droit Administratif**, 10. Bs., 1988, s. 1099 akt. Turgut TAN, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 8, 1991, s. 235 (kıs. “Anayasa Mahkemesi”)

<sup>389</sup> Jacques CHEVALLIER, **Le Service Public**, 1971, s. 105; S. RIGAUD, **Le Service Public et La Doctrine: Pour un Plaidoyer dans les Proces en Cours**, 1987, s. 17-20 akt. TAN, “Anayasa Mahkemesi”, s. 235.

<sup>390</sup> GÜLAN, **a.g.e.**, s. 18.

<sup>391</sup> KARAHANOGULLARI, TAN'dan aktarmak sureti ile Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı kamu hizmeti nitelemesinin benzer görülse de virtüel kamu hizmeti olarak nitelendirilmeyeceğini belirtmektedir. Turgut TAN, “Anayasa Mahkemesi”, s. 237 akt. KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti**, s. 270. Zira, aradaki fark yapılan faaliyet rejimi belirlemenin etkisi noktasındadır. İdari yargı kararlarında böylesi bir belirleme somut ve doğrudan bir sonuç doğursa da Anayasa Mahkemesi yalnızca kararın gerekçelendirilmesinde mantıki bir aşama olarak bu nitelermeyi yapmakta, nitelme tek başına sonuç doğurmamaktadır. KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti**, s. 270. Ancak “gerekçe” kavramının, sonuca götüren önemli bir aşama olması, kural olarak, kararın esasını oluşturması hususu bu açıklamayı, kanımızca, eksik kılmaktadır. Aralarında bu bağlamda nitelik farkı göremediğimiz Yüksek Mahkeme kararlarının da kamu hizmeti tesisinin virtüel kamu hizmeti sayılması gerektiği görüşündeyiz.

<sup>392</sup> KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti**, s. 270 vd. Yazar “Bir faaliyet, yasakoyucu veya idare tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilmemiş olmasına rağmen idari yargı tarafından kamu hizmeti olarak tanımlanmış olabilir.” açıklaması ile yetinmiş olsa da “Olası kamu hizmeti kavramına yönelik en önemli eleştiri idarenin, özel girişimler üzerindeki kolluk denetimi ve buna dayanan ruhsat rejiminin,

yönelik olup, özel kişi tarafından yürütülen bir faaliyetin bir kamu malı ile özel bir ilişkisi varsa kamu hizmeti nitelenmesini yargı organları yapabilir. Esasında burada yargı organları belli ölçütlerin varlığı halinde, yasama yerine yürütmenin faaliyete kamu hizmeti vasfı kazandırdığını tespit etmekte ve buna göre hüküm kurmaktadır<sup>393</sup>.

Virtüel kamu hizmeti anlayışı, faaliyetin kamu hizmeti sınıfına kanun koyucu tarafından sokulmamış olması ile başlar<sup>394</sup>. Organik unsur olarak da adlandırılan bu şartın aranmadığı ya da bir başka ifade ile organik unsurun karşılanmamış olmasının bir şart olduğu virtüel kamu hizmetlerinde, kamusal ihtiyaçların tatmini anlayışı yerine idarenin faaliyette kamu yararı görmesine evrilmiştir. Kısacası, “genel ve ortak ihtiyaç” ifadesi idarenin kontrol edebileceği bir araç haline gelmiştir. İhtiyacı idarenin takdir etmesi yasama ve yürütme arasındaki ayrımın getirdiği sonuçlar bakımından dikkatle yaklaşılması gereken bir husustur. Bilindiği üzere, kural koyucu irade bakımından konunun taşıdığı önem belirleyicidir. Belli konular Anayasa’da düzenleniyor iken, belli konularda bu husus gerekli görülme de kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenme zorunluluğu getirilmiştir. İdarelerce tesis edilen düzenleyici işlemlerin Anayasa’ya ve kanunlara<sup>395</sup> aykırı olamayacağı kuralı normlar hiyerarşisinin en temel gereklerindendir. Özetle, düzenleyici işlemler yoluyla idarelerce belirlenecek hususlar Anayasa ve kanunla düzenlenmeye gerek görülmeyen ayrıntılar veya bölgesel ya da uzmanlıkla anlaşılabilecek ihtiyaçların ön plana çıktığı alanlardır. Temel hak ve özgürlüklerden çalışma özgürlüğüne sınırlama getiren bir kuralın kanunla düzenlenme zorunluluğunun yanında, faaliyetin bütçeye yük getirmesi açısından değerlendirilmesinde de yine kanunla düzenlenme zorunluluğu karşımıza çıkar. Bu hususun merkezi veya yerel idarelere bırakılması,

---

*özel faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelenmesi için yeterli sayılmasının idareye kamu hizmeti kurma yetkisi verdiğidir.”* diyerek, idare tarafından kurulduğu iddia edilen kamu hizmetlerinin virtüel (olası) kamu hizmeti sınıfına girdiğini kabul etmiş olmaktadır. Kaldı ki virtüel kamu hizmeti kavramının doğuşuna sebep olan iki mahkeme kararının yorumunda, kavramı Laroque’tan sonra öğretiyeye kazandıran CHENOT da virtüel kamu hizmetinin idare tarafından öngörülmesini kast eder. Bernard CHENOT, “La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d’État”, **EDCE**, 1950, s. 80 akt. KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti**, s. 272. GÜLAN, **a.g.e.**, s. 18.

<sup>393</sup> GÜLAN, **a.g.e.**, s. 18.

<sup>394</sup> Her ne kadar ÖZAY virtüel kamu hizmetlerinin gerçek anlamda kamu hizmeti olmadığı tespitini yapmış olsa da hem yaptığı tanımda organik unsurun bulunmamasını, bir diğer deyişle idarenin bu faaliyetle görevlendirilmemiş olmasını bir şart olarak belirtmemekte hem de “...Böyle bir ihtiyacı tatmine yönelik etkinlikler, kim tarafından yapılsın bunlara “kamu hizmeti” denir...” demektedir ve “...özel girişim söz konusu olduğunda buna “virtüel” ya da “işlevsel” kamu hizmeti denir.” tespitini yaparak kamu hizmetinin özel kişiler tarafından görüldüğü tüm durumları “virtüel kamu hizmeti” olarak adlandırarak kavrama geniş açıdan bakmaktadır. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 226,227 ve 231.

<sup>395</sup> Benzer şekilde düzenleyici işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olmama şartı da öne sürülebilir.

etkin olma ve coğrafi ihtiyaçlar bakımından faydalı gözüktse de hem birey hem devlet mekanizması nezdinde ülke genelinde ekonomik kaygılara sebep olur.

“Kamu malı” ile “özel ilişki” kavramının neyi ifade ettiği açık değildir. Zira, birçok kamu hizmetinin yanında çok sayıda özel faaliyet kamu malı ile bir ilişki kurar. Faaliyetlerin hangisinin ne derece özel ilişki kuracağı ise belirsiz bir alan bırakmaktadır. Kaldı ki birçok özel kişi faaliyetinin de ortak ihtiyacı karşılamaya yönelik olduğundan teori, çok sayıda özel faaliyetin yersiz biçimde idarece kamu hizmeti olarak nitelenmesi tehlikesini barındırmaktadır<sup>396</sup>.

Bir faaliyetin kamu malının normalin üzerinde kullanımını gerektirmesi de kanımızca o faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelemeye yetmez. Kamu yararını korumak için harç veya benzeri bir yükümlülük getirilebilir. Denetim ise kolluk faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilebilir. Toplum açısından kamu hizmeti olarak nitelenmeyi gerektirecek bir ihtiyaç varsa da - yukarıda açıkladığımız sebeplerden ötürü - bunu kanun koyucu takdir eder. Ancak, bu olasılıkta ruhsat usulü benimsenmek isteniyorsa dahi aşağıda ruhsatın kamu hizmetinde görünümü bağlamında yapacağımız açıklamalar ışığında bir okuma yapılmalıdır.

Her ne kadar fikirsel çıkarımlara sebep oluşu anlamında önemi yadsınamaz ise de virtüel kamu hizmeti anlayışının gerek Fransız gerekse Türk İdare Hukuku öğretisinde uzun yıllardır hakim olarak benimsenmediği söylenebilir<sup>397</sup>. Ancak yapılan saptamalar kamu hizmeti ile ruhsat ilişkisine ışık tutacaktır.

Özetlemek gerekirse, kamu hizmetlerinin kurulması yönünden belirleyici olduğunu kabul ettiğimiz görüş ancak kanun koyucunun ve Anayasa’da belirtilen çerçeve dahilinde Cumhurbaşkanı’nın iradesi ile kamu hizmetinin kurulacağıdır. Kanun koyucunun iradesi ise mevcut düzenlemelerde ortaya konulan hukuki rejimden anlaşılır. Şayet faaliyet üzerinde kamu hizmeti ilkelerinin benimsenmesi gibi klasik anlamda kamu hizmeti rejimi belirlenmiş ise o faaliyetin kamu hizmeti olduğunu kabul etmek gerekir<sup>398</sup>. Ancak objektif olarak tereddüt edilen hallerde faaliyetin kamu

---

<sup>396</sup> GÖZLER, *İdare II*, s. 259.

<sup>397</sup> Marcel WALINE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 6. Bs., 1952, s. 593 vd akt. AZRAK, *a.g.e.*, s. 31. Alain-Serge MESCHERIAKOFF, *Droit des Services Publics*, s. 108 akt. KARAHANOGULLARI, *Kamu Hizmeti*, s. 273. GÜLAN, *a.g.e.*, s. 19.

<sup>398</sup> Ali ULUSOY, *Telekomünikasyon Hukuku*, 2002, s. 15.

hizmeti olmadığını kabul etmek isabetli olacaktır. Zira kamu hizmeti niteliğinin kabulü, faaliyet açısından temel hak ve özgürlükleri özel faaliyete göre daha fazla kısıtlamasının yanında, genel itibariyle dolaylı<sup>399</sup> veya doğrudan merkezi idare bütçesine getireceği yükten ötürü bu yönde açık ve somut kanıtların bulunmasını gerektirir<sup>400</sup>.

## B. Kolluk Kavramının Sınırları

Kolluk faaliyetlerinin amacı kamu düzenini korumak veya bozulan kamu düzenini yeniden sağlamaktır. Önleyici amaçla yapılan kolluk faaliyeti “kolluk” tabiri için kullandığımız “idari kolluk” faaliyetini, bastırıcı nitelikte yapılan kolluk faaliyeti ise çalışmamızın kapsamı dışında kalan “adli kolluk” faaliyetini ifade eder<sup>401</sup>. Kamu hizmeti kavramına kıyasla daha içeriği daha belirgin bir idari faaliyet türü olan kolluk, gerçek ve tüzel kişilerin yürüttükleri etkinliklerin maddi kamu düzeninin korunması amacıyla ve kanun düzeyindeki yasal dayanaklarının da bulunması koşuluyla idare tarafından düzenlenmesidir<sup>402</sup>. Bahsi geçen tüzel kişiler özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi kamu tüzel kişileri de olabilmektedir.

Kamu düzeni çerçevesinde alınan önlemler günümüzde refah sağlamaktan çok, var olan refahı korumayı amaçlar<sup>403</sup>. Refah koruma işlevi çerçevesinde idarenin bireysel düzeydeki uygulamaları ise genellikle ruhsat (izin), istisna olarak bildirim usulü ile karşımıza çıkmaktadır<sup>404</sup>. Bu araçlar ile bireyler özgürlüklerini kullanabilmekte, iyi idare anlayışının hakim olduğu toplumlarda idare, bireylerin özgürlüklerini kullanırken de güven ve huzur içinde bulunmasını amaçlamaktadır. Söz konusu güven

<sup>399</sup> Burada yerinden yönetim kuruluşlarının merkezi bütçeden aldıkları pay kastedilmektedir. Kamu hizmetlerinin sayısı ne kadar az olursa merkezi bütçeden alınan paya o kadar az ihtiyaç duyulacak ya da mevcut kamu hizmetleri daha özenli şekilde gerçekleştirilebilecektir.

<sup>400</sup> ULUSOY, **Telekomünikasyon Hukuku**, s. 16.

<sup>401</sup> İl Han ÖZAY, “İdari Kolluk - Adli Kolluk”, **İÜHFM**, C. 71, S: 1, 2013, s. 950. (kıs. “Kolluk”) Ahmet Fatih ÖZKAN, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 67, S: 4, 2009, s. 79.

<sup>402</sup> ÖZAY, “Kolluk”, s. 949.

<sup>403</sup> Kamu düzeninin genişleyen anlamının refahı artırmaya da yöneldiği ifade edilmektedir. Sağlık anlayışının “hastalıkların yokluğu” kavramından daha öte bir anlamı olduğu örneği üzerinden giden bu anlayışa göre kamu düzeninin pozitif anlamı maddi düzenin korunması amacını aşarak bireyleri bilinçli ve yapıcı bir düzene yöneltir. Bölgesel trafik yoğunluğunu gösteren trafik bilgi panolarının trafik kazalarını önleme amacı taşımayıp, bireylerin seyahat özgürlüğünü kullanabilmeleri için etkili bir düzen kurmayı amaçlaması, klasik anlamda kolluk faaliyeti ile ilişkilendirilen kamu düzeninin kamu hizmeti alanlarına da giderek daha fazla dokunduğunu göstermektedir. Özge OKAY TEKİNSOY, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, 2011, s. 32-34.

<sup>404</sup> ÖZAY, “Kolluk”, s. 949.

ve huzur unsuru, kamu düzeninin klasik anlamda önde gelen unsurlarından olup daha çok dirlik ve esenlik ismiyle anılmaktadır.

“Dirlik ve esenlik” genel olarak hayatın sakin seyrini etkileyecek nitelikte düzensizlik veya karışıklığın bulunmayışıdır<sup>405</sup>. Sözü geçen düzensizlikler maddi düzensizlikler olup, kişilerin manevi düşünceleri veya ahlak anlayışları maddi düzene temas etmediği sürece dirlik ve esenlik unsurunun bir parçası sayılmazlar.

Dirlik ve esenlik unsuruna ilişkin hukuki uyumsuzluklar daha çok kolluğun doğrudan müdahale yetkisinin bulunmadığı<sup>406</sup> toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile gürültüler noktasında oluşmaktadır. Ruhsat usulü yerine bildirim usulüne tabi olan toplantı ve gösteri yürüyüşleri, bu sebeple inceleme dışında kalmaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanunu<sup>407</sup>,’nun 14. maddesi ile faaliyet sahiplerine gürültü standartlarına uyum zorunluluğu getirilmiştir<sup>408</sup>. Bu noktada yapı ruhsatı, eğlence ruhsatı, işyeri açma ve çalışma ruhsatı gibi farklı ruhsatlara tabi ticari faaliyetleri yürüten kişilerin yanında konut sakinleri gibi ruhsata tabi ticari faaliyet gerçekleştirmeyen kişiler de dirlik ve esenliğin korunması adına, çıkardıkları gürültüleri belirli desibel aralıklarında sınırlamak durumundadır. Bu bakımdan ilgili kişiler hem 2872 sayılı Kanun hem de 5326 sayılı Kabahatler Kanunu<sup>409</sup> hükümlerine göre idari tedbir ve yaptırımlarla<sup>410</sup> karşılaşabilmektedir<sup>411</sup>.

<sup>405</sup> OKAY TEKİNSOY, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>406</sup> **A.g.e.** s. 42.

<sup>407</sup> R.G. S: 18132, T. 11.08.1983.

<sup>408</sup> *Gürültü*:

**Madde 14** - Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili Yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır.

Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin Yönetmeliklerle belirlenen standartlara indirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır.

<sup>409</sup> R.G. S: 25772 Mükerrer, T. 31.03.2005.

<sup>410</sup> Örneğin 2872 sayılı Kanun’un 15. maddesine göre çeşitli hallerde 1 yılı aşmayan uygun bir süre verilerek, bazı hallerde ise bu süre verilmeden gürültüye neden olan faaliyet durdurulabilir.

<sup>411</sup> Yeri gelmiş iken idari tedbir ve yaptırım arasındaki ayrıma da kısaca değinmek gerekir. Her ne kadar 5326 sayılı Kanun’un 16. maddesi uyarınca idari tedbirler, idari yaptırımların bir türü olarak nitelendirilmiş ise de öğreti ve yargı kararlarında bu görüş benimsenmemektedir (Bu görüşler için bkz. Mutlu KAĞITCIOĞLU, **Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti**, 2016, s. 290-303). Zira, farklı tanımları bulunsun da Fransız Danıştay’ının bir tanımında idari yaptırım “*kamu gücü ayrıcalığı ile hareket eden bir idari makamın, kanunların ve düzenleyici işlemlerin ihlali halinde cezalandırma amacıyla uyguladığı tek taraflı karardır.*” (Conceil d’État, **Les Pouvoirs de l’Administration dans le Domaine des Sanctions**, 1995 akt. Mutlu KAĞITCIOĞLU, **a.g.e.**, 2016, s. 293 - Aktarılan eserde ilgili sayfa numarası belirtilmemiştir. -). İdari tedbir ise idari yaptırımdan farklı şekilde kural olarak kamu düzeninin bozulmasına neden olacak ihlalin gerçekleşmesinden önce

Kamu düzeninin klasik unsurları içinde incelenecek ikinci unsur, “güvenlik” veya “kamu güvenliği” unsurudur. Esasında Anayasa’nın birçok maddesinde milli güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeni kavramları ile farklı haller kastedilse de kamu güvenliği öğretide kamu düzeninin bir parçası olarak kabul edilmektedir<sup>412</sup>. Kimi yazarlar bu unsuru kamu güvenliği olarak anmakta iken<sup>413</sup>, idare hukukunda genel olarak güvenlik tabiri tercih edilmektedir<sup>414</sup>. Kamu güvenliği, genel itibariyle kişilerin can ve malları için endişe duymamaları ve bu yönde olumlu bir kanıya sahip olmalarını ifade eder<sup>415</sup>. Kamu düzeninin (güvenliğin) bozulması genelde yerel ve geçici nitelikte iken; iç veya dış kaynaklı eylem ve hareketlerin devletin varlığına ve işleyişine yöneldiği durumda meydana gelen ve kontrol altına alınmadıkça uzun süren ve bölgesel ya da ülkesel niteliğe bürünen bozulmalar milli güvenliğe ilişkindir<sup>416</sup>. Çalışma kapsamını oluşturan ruhsatlar, kural olarak kamu güvenliğine gelebilecek tehlikeleri önleme amacı ile verilir ve zorunlu tutulurlar.

Klasik unsurlar arasında sayılan üçüncü unsur ise sağlık unsurudur. Esasen kamu düzeni açısından önem taşıyan nokta kamu sağlığı, bir diğer deyişle toplum genelinin asgari kalitede sağlıklı sayılabilecek bir yaşam sürüp sürmediğidir. Bu unsur, öğretide kimi zaman “sağlık”<sup>417</sup> unsuru, kimi zaman “kamu sağlığı”<sup>418</sup> ya da “genel sağlık”<sup>419</sup> olarak anılabilmektedir. Anayasa’da özel hayatın gizliliği ve korunması ile toplantılara yönelik hak ve hürriyetler ile sendika kurma hakkının sınırlanma sebepleri arasında “genel sağlık” ifadesi kullanılmış olup, bu sebeple çalışmada “genel sağlık” deyimini tercih edilecektir.

---

uygulanan bir yöntemdir. Bu bakımdan idari yaptırımlar kural ihlali sonucu cezalandırma amacı taşır iken, idari tedbirler caydırma, önleme ve engelleme gibi amaçlar ile uygulanır, zira bu durumda herhangi bir kural ihlalinin bahsedilmez. KAĞITCIOĞLU, **a.g.e.**, s. 293.

<sup>412</sup> ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 728.

<sup>413</sup> GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1157. GÖZLER, **İdare II**, s. 473.

<sup>414</sup> ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 728. YAYLA Y., **a.g.e.**, s. 38. YILDIRIM ve diğ., **a.g.e.**, s. 688. AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **a.g.e.**, s. 643. Ramazan ÇAĞLAYAN, **İdare Hukuku Dersleri**, 5. Bs., 2017, s. 257.

<sup>415</sup> “Güvenlik” tabirini kullanan yazarlar da kamu düzeninde kişilerin can ve mal güvenliklerinin korunmasını kast etmektedirler.

<sup>416</sup> Lütfi DURAN, “Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 17, S: 4, 1970, s. 170. Paul BERNARD, **La Notion d’ordre Public en Droit Administratif**, 1962, s. 71 akt. OKAY TEKİNSOY, **a.g.e.**, s. 83-84.

<sup>417</sup> YAYLA Y., **a.g.e.**, s. 39. OKAY TEKİNSOY, **a.g.e.**, s. 84.

<sup>418</sup> GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 526.

<sup>419</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **a.g.e.**, s. 573 ve 583.



Anayasa'nın 56. maddesinde sağlık hakkına ve bu hak kapsamında devletin ödevlerine vurgu yapılmıştır<sup>420</sup>. Genel sağlığın sağlık hakkına dayanması ve sağlık hakkının yükümlüsünün geniş anlamda devlet veya bir başka deyişle merkezi idare, mahalli idareler ve kamu kurumlarını kapsayan idare teşkilatı olmasından ötürü idarenin bu noktada çeşitli yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>421</sup>. Pozitif ve negatif bu yükümlülükler üç grupta toplanabilir<sup>422</sup>.

Birinci yükümlülük idarenin “koruma yükümlüğü”dür. Sağlığa yönelik tehditlere karşı idare her bir bireyi ve sonuç olarak toplumu korumakla, bu konuda üzerine düşenleri yapmakla yükümlüdür. Bu kapsamda aşılama, anne-çocuk sağlığını koruma, temiz su, temiz hava, gıda güvenliği, sağlıklı konut, sağlıklı işyeri koşulları<sup>423</sup>, aile planlaması kronik hastalıkların önlenmesi ve erken teşhisi<sup>424</sup> gibi hususlara yönelik faaliyetler idarenin koruyucu sağlık hizmetleri çerçevesindeki yükümlülükleri kapsamındadır. Denetim sırasında genel sağlığa aykırı durumların ağırlığına göre uygulanacak idari tedbir ve yaptırımlar ile genel sağlık açısından sorun teşkil eden bir durum bulunmadığını da bir yandan gösterir nitelikte olan ruhsatlar, idarenin kamu sağlığını koruma iradesini göstermektedir.

İkinci yükümlülük, daha çok negatif karakterli olan saygı göstermektir. İdarenin “saygı gösterme yükümlülüğü”, bir yandan kişinin sağlıklı bir hayat sürmesine yönelik faaliyetlerine engel olunmamasını ifade ederken, diğer yandan bireyin tedavi görüp görmeyeceğini seçebilme özgürlüğüne saygıyı belirtir.

---

<sup>420</sup> “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir...

...Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.”

<sup>421</sup> Özgür TEMİZ, “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, AÜSBE, 2013, Ankara, s. 122.

<sup>422</sup> Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, **14 No’lu Genel Yorum**, 2000, par. 33 akt. TEMİZ, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>423</sup> TEMİZ, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>424</sup> Mustafa BULUN / Fatih DEMİRBAŞ / İ. Safa KAPICIOĞLU, “Koruyucu Sağlık Hizmetlerinde Bilişim Teknolojileri Kullanımının Önemi”, <https://ab.org.tr/ab02/tammetin/57.doc> , Erişim Tarihi: 22.11.2018 akt. OKAY TEKİNSOY, **a.g.e.**, s. 86.

İdarenin bu alandaki üçüncü ve son yükümlülüğü ise “sağlık hakkının gereğini yerine getirme yükümlülüğüdür”. Sağlık kuruluşlarının faaliyet göstermesi, sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi gibi hususlar bu noktayı işaret eder. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nce sağlık hizmetinin mevcut, erişilebilir, kabul edilebilir ve kaliteli olması gerektiği kabul edilmiştir<sup>425</sup>. Diğer bir ifade ile hizmetin kötü işlememesi açısından görülen sağlık hizmetinde bu şartların bir arada var olması şarttır.

Klasik unsurların yanında artık varlığı noktasında tartışma olmayıp, klasik unsurlar gibi içerik noktasında gelişen bazı ek unsurlar<sup>426</sup> da kamu düzeninin parçası kabul edilmektedir. Bunlar genel itibariyle genel ahlak, estetik (kent estetiği), ekolojik ve ekonomik kamu düzenleri olarak anılmaktadır<sup>427</sup>.

Bu unsurlardan genel ahlak, içeriği ve boyutları bakımından en tartışmalı alan kabul edilebilir. Belirsiz hukuki kavramlar arasında yer alan genel ahlak hem kamu hukuku hem de özel hukuk açısından farklı sonuçlara bağlanmış bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. İdare hukuku bağlamında ise, belli bir yer ve zaman diliminde, bir toplumdaki bireylerin genelinin uygulayageldiği ve diğerlerinden de uygulamasını beklediği kurallar bütünü genel ahlakı ifade eder<sup>428</sup>.

Bir Danıştay kararının, AİHM’de görülen *Handyside v. The United Kingdom* kararına yaptığı atıfta; ahlaki değerlerin zaman ve mekana göre değiştiğinden bahsedilmiş, bu sebeple bu değerlendirmenin yerel otoriteler tarafından belirlenmesi gerektiğine ve bu değerlendirmede o anki genel ve ortalama ahlak anlayışının göz önünde bulundurulması ölçeğine işaret edilmiştir<sup>429</sup>. Bu noktada, genel ahlak konusunda yapılacak denetimlerde, bu unsura aykırılık sebebine dayanılacaksa pozitif hukuki metinlerde yer almayan söz konusu ise öncelikle bu ahlak kuralın ne olduğunun

---

<sup>425</sup> Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, **14 No’lu Genel Yorum**, 2000, par. 12 ve 33 akt. TEMİZ, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>426</sup> OKAY TEKİNSOY bu unsurların yeni unsurlar olmayıp klasik unsurların genişleyen kapsamı olduğu görüşündedir. OKAY TEKİNSOY, **a.g.e.**, s. 167. Bu çalışmada da aradaki bağlantıdan ötürü “ek” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>427</sup> “Genel ahlak”, “ekolojik düzen”, “ekonomik düzen” kavramlarının kamu düzeninin bir parçası olmadığı görüşü için bkz. Ali ULUSOY, “Hukuk-Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı: Ekonomi ve Hukuk**, C. 4, 2008, s. 26.

<sup>428</sup> GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1159.

<sup>429</sup> Dan. 13. D., E. 2010/5054, K. 2012/2878, K.T. 9.11.2012, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 01.11.2018.

belirlenmesi, sonrasında ise söz konusu fiilin bu kuralı nasıl ihlal ettiğinin veya edeceğinin belirtilmesi gerekir<sup>430</sup>. Pozitif hukuk metninde yer alan bir düzenlemeye dayanılıyorsa kanımızca iki olasılık mevcuttur. Bu düzenleme yoruma mahal bırakır seviyede değil ise tanımlanan fiilin işlenip işlenmediğine bakılmalı, yorum yoluyla anlaşılabilir fiillere işaret edilmiş ise pozitif hukuk metinlerinde yer almayan ahlak kurallarının sebep gösterildiği halde benzer bir durum meydana gelir. Aradaki fark, dayanan ahlak kuralının ne olduğunun belirtilmesinin bu olasılıkta gerekmemesidir. Ancak bu kuralın nasıl ihlal edildiğinin ya da edileceğinin yine açıklanabilmesi gerekir.

Kamu düzeninin, estetik (kent estetiği) unsuruna ilişkin tanımlarda “estetik” kelimesinden ari bir tanım bulmak zordur<sup>431</sup>. Ancak konunun detaylı incelendiği bir çalışmada hukuki anlamda estetiğe ilişkin çeşitli ölçütler getirilmiştir. Bu ölçütlerden yola çıkılarak estetik unsur, bir kentin güzel görünmesine veya çirkin görünmemesine yönelik, öznellikten olabildiğince uzak, çevresi ile bütünleşen, o çevre ile kabul edilemeyecek bir zıtlık barındırmayan yapıların bulunmasını, var olan silüet ve nizama önemli ölçüde zarar gelmemesini amaçlayan anlayış olarak tanımlanabilir<sup>432</sup>.

Kent estetiğinin ruhsatla ilişkisi genellikle yapı ruhsatlarında yoğunlaşmaktadır. Bağlantılı olarak imar planları ve yıkım eylemleri de genel sağlık unsurunun yanında bu unsurun korunmasına yöneliktir. Bunun yanında ilan ve reklam panoları ile ilgili düzenlemeler, kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili birtakım düzenlemeler estetik unsurunun korunması amacıyla getirilmektedir.

Ekolojik kamu düzeni, bir görüşe göre “*insanın çevre ile uyumlu bir denge kurmasını amaçlayan anlayış*”tır<sup>433</sup>. Buna göre, çevreyi koruyacak kolluk tedbirleri yanında çevreyi iyileştirip güzelleştirecek kamu hizmetlerinin de bulunması gerekir. Diğer görüşte ise “*çevresel düzensizliklerin, ihlallerin, karışıklıkların yokluğu veya*

---

<sup>430</sup> Hüseyin HATEMİ, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, 1976, s. 112-113.

<sup>431</sup> Fethiye Nur AKKAYA, **Kent Estetiğini Koruma Amaçlı Kolluk Faaliyeti**, 2016, s. 15-18. OKAY TEKİNSOY, **a.g.e.**, s. 145-146.

<sup>432</sup> AKKAYA, **a.g.e.**, s. 19.

<sup>433</sup> Francis CABALLERO, **Essai sur la Notion juridique nuisance**, 1981, s. 32 akt. Muhlis ÖĞÜTÇÜ, “Çevre Kolluk İşlemleri”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (DEÜSBE), 2000, İzmir, s. 84.

*çevresel zararın, kirliliğin bulunmayışı*” şeklinde tanımlama yapılmıştır<sup>434</sup>. Bu anlayışın ekolojik dengede kamu hizmetine gerek olmayacağını varsayması, düzensizliklerin giderilmesi ile ekolojik sorunların kendiliğinden çözüleceği sonucuna ulaşıldığını göstermektedir. Ancak buradan çıkacak tartışmanın günümüz itibari ile ruhsat bağlamında fayda sağlamayacağı düşüncesi ve her iki tanımın da kolluk faaliyetini barındırması sebebi ile tanım sorununa girilmemektedir.

Özellikle enerji ve inşaat sektörünün bazı alanlarında Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Raporu ve çevreyi koruma amaçlı alınan diğer faaliyet izinleri aranması ekolojik kamu düzenini koruma amacı güder<sup>435</sup>. Benzer şekilde 3213 sayılı Maden Kanunu<sup>436</sup>, nun 3 ve 13. maddelerinde yer verildiği üzere, maden ruhsatı sahibi olmak için ödenmesi gereken teminat tutarının yüzde otuzu çevre ile uyum bedeli olarak alınmaktadır. Aynı Kanunun 7 ve 13. maddeleri uyarınca maden sahasının çevre ile uyumu iş bitiminde sağlanmak zorunda olup, saha çevre ile uyumlu hale getirildiği takdirde çevre ile uyum bedeli iade edilmektedir. Bu durum alınan çevre ile uyum bedelinin gelir niteliğinde olmayıp çevreyi koruma amacı taşıdığını gösterir.

Kamu düzeninin ek unsurları arasında son olarak değineceğimiz alan ekonomik kamu düzeni alanıdır. Esas itibari ile günümüzde en ayrıntılı düzenlenen alanın ekonomik kamu düzeni olduğu söylenebilir. Ekonomik kamu düzeni bir Danıştay kararında da belirtildiği üzere sadece hukuk kavramları ile değil, ekonomi ve hukuk işbirliği ile anlaşılabilen ve sınırları bu şekilde belirlenen bir kavramdır<sup>437</sup>. Hukuki anlamda ekonomik kamu düzeninin varlık sebebi anayasal nitelik taşımaktadır. Anayasa’nın 48. maddesinde yer alan “*Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*” hükmü devlete ekonomik alanı koruma ödevi yüklemiştir. Ekonomik anlamda ise - sebebi farklı irdelemelere açık olmakla birlikte - dünya genelinde hakim konumda olan küreselleşen (veya kapitalist) düzende gelişmişlik ve toplumsal refahın tartışılır göstergelerinden olan ekonomik dengenin sağlanmasına yönelik devlet politikasının - özellikle 80’li yıllardan bu yana - bu amaç

---

<sup>434</sup> CABALLERO, a.g.e., s. 35 akt. ÖĞÜTÇÜ, a.g.e., s. 87.

<sup>435</sup> Sevim BUDAK, **Avrupa Birliği ve Türk Çevre Politikası**, 2000, s. 55-56 akt. A. Tarık JAMALİ, **Ekolojik Vergiler**, 2007, s. 70.

<sup>436</sup> R.G. S: 18785, T. 15.06.1985

<sup>437</sup> Dan. 3. D., E. 1980/157, K. 1980/181, K.T. 13.10.1980, **Kazancı İhtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 27.11.2018.

doğrultusunda daha yoğun şekilde takip edilmesi, ekonomik kamu düzenine verilen önemi göstermektedir<sup>438</sup>.

Ekonomik kamu düzenini sınırlama amacı, çalışma ve sözleşme hürriyetine getirilen sınırlamalara neden olabilir. Bu sınırlamalar, genellikle bağımsız idari otoriteler veya regülasyon kurumları olarak da anılan denetleyici ve düzenleyici kurumlar tarafından getirilmektedir. Bunun sebebi merkezi idare anlamı ile devletin ticari alanlarda faaliyet göstermeye devam ediyor olmasıdır. Ekonomik açıdan değerlendirildiğinde, merkezi idareden bağımsız olarak kurulan kurumların tarafsızlığı, rekabet ortamının sağlanması açısından da önemli görülmüş ve bu kurumlara özerk bir statü tanınarak oluşturulan tarafsızlık algısından doğan güven ortamının, dış ve iç piyasadan yatırımcı çekmesi amaçlanmıştır<sup>439</sup>. Zira, siyasal iktidar ve ekonomik güç odakları karşısında ancak düzenleyici ve denetleyici kurumlar temel hak ve özgürlükler ile piyasa mekanizmalarının düzgün işleyişini, bunların müdahale, baskı ve etkileri olmadan sağlayabilir ve güvence altına alabilir<sup>440</sup>.

Ekonomik kamu düzenini koruma noktasında önde gelen süje niteliğindeki düzenleyici ve denetleyici kurumların faaliyetleri her ne kadar kolluk başlığı altında incelenmiş olsa da bu faaliyetlerin kamu hizmetine benzer nitelikte içten müdahale yetkilerinin bulunduğunu da hatırlatmak gerekir<sup>441</sup>. Zaten uzunca bir süredir ekonomik

---

<sup>438</sup> “*Ekonomik istikrarsızlıkla, toplumun doğrudan doğruya ve derhal hissettiği kamu düzeni ihlalleri farklı nitelik taşır. Ekonomik istikrarsızlık gibi nedeni derinde olan ve etkisi uzun süre sonra hissedilen kamu düzeni ihlallerinin önlenmesi ve kontrol altında tutulması özel bir uzmanlık gerektirdiği için özel kolluk konusu olmuştur. Bu nedenle, ekonomik alanın kontrol ve denetimi ayrı bir örgütlenme gerektirmekte ve farklı bir hukuksal düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır. Ekonomik istikrarın kamu düzenine etkisi göz önünde tutulduğunda, kamu düzeninin dördüncü boyutu olarak değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Ekonomik istikrarsızlık sadece kamu düzeninin bozulmasına neden olmamakta, daha önemli olan bir başka boyutta ise, ülke bütünlüğünü, bağımsızlığını yani milli güvenliğini tehdit edebilme riskini taşımaktadır.*” Nusret İlker ÇOLAK, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği**, 2003, s. 22 akt. Emrah URAN, **Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi**, 2012, s. 9-10.

<sup>439</sup> Sinan SARISOY, “Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar”, **Maliye Dergisi**, S: 159, 2010, s. 286. İzak ATİYAS, “Ne İçin ve Nasıl Regülasyon?”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, 2000, s. 24-25 akt. Zahid SOBACI, “Türk İdari Teşkilatındaki Adalar: Bağımsız İdari Otoriteler”, **AÜHFD**, C. 55, S: 2, 2006, s. 168. Selim ŞANLISOY / Abdülvahap ÖZCAN, “Türkiye’de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı”, **Siyasa**, S: 3-4, 2006, s. 103-104 ve 116-117. Ünal ZENGİNOBUZ, “Regülasyon ve Rekabet: Değerlendirmeler”, **Regülasyon ve Rekabet**, Rekabet Kurumu, 2001, s. 61.

<sup>440</sup> Lütfi DURAN, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **AİD**, C.30, S:1, 1997 s. 3-10. İl Han ÖZAY, “Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı: Ekonomi ve Hukuk**, C. 4, 2008, s. 24. (kıs. “Ekonomik Kamu Düzeni”)

<sup>441</sup> Zira, bu konudaki tespit, ancak kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile bu idari birimlere verilen her yetkinin kolluk ve kamu hizmeti açısından yapılacak ayrı ayrı değerlendirme ile mümkündür. Başka bir deyişle, denetleyici özelliklerinin ön plana çıkması sayesinde aralarında kamu

kamu düzeninin neyin yapılmaması gerektiğini gösteren klasik kamu düzeni anlayışından farklı olarak neyin yapılması gerektiğini de belirten pozitif metinlerin ortaya konması ihtiyacı<sup>442</sup>, hatırı sayılır bir süredir faaliyet göstermeye başlamış olan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile karşılık bulmuştur. Ancak bu noktada net bir şekilde kamu hizmeti tespiti yapılmaması, korunan değer ekonomik kamu düzeni oluşu ve bu kurumların işlevlerine ve yasada düzenleniş şekilleri - bir seçim yapmak gerekir ise - bunların kamu hizmetini sunmaktan ziyade özel idari kolluk faaliyeti gerçekleştirdiklerini göstermektedir. Zira, bu kurumlara verilen kolluk yetkileri temel hak ve özgürlükleri sınırlama sonucu doğurmaktadır. Kaldı ki Fransız İdare Hukuku öğretisinde de regülasyon genellikle “özel rekabet kolluğu”<sup>443</sup> veya “rekabete açılmanın sağlanmasını amaçlayan ekonomik kolluk”<sup>444</sup> olarak kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, kolluk faaliyeti özel amacı çerçevesinde incelendiğinde, yukarıda içerik ve tartışmalarına yer verdiğimiz ek unsurlarını kapsayacak şekilde kamu düzeninin korunmasını ve bozulduğunda yeniden tesisini amaçlamaktadır. Bu alanlarda alınması zorunlu kılınan ruhsatlar bir anlamda söz konusu faaliyetleri kural olarak yasak hale getirirken, gerekli ruhsatların alınması ile bu özel faaliyetler serbestleşmekte ve hukuk düzeninde kamu düzenini bozmayacak nitelikte faaliyet olarak görülmektedir.

## II- Ruhsatın İdari Faaliyetler Açısından Karşılaştırılması

Ruhsat, kamu hizmeti yönünden kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi araçlarından biri olarak ortaya çıkmakta iken, kolluk yönünden özel kişi faaliyetlerinin denetim aracını ifade eder. Bir başka ifade ile birinci türde ruhsat alan özel kişi kamu hizmeti faaliyetini gerçekleştirirken<sup>445</sup>, diğer türde kolluk faaliyeti gerçekleştirilmemekte, yalnızca kolluğun verdiği izin çerçevesinde özel faaliyet

---

hizmetine kıyasla kolluk hizmeti ile daha sıkı ilişki bulunduğunu düşündüğümüzden ötürü bu başlık altında incelenirse de bu kurumların yetkilerinin “kolluk”tan ibaret olmadığını belirtmek gerekir.

<sup>442</sup> G. FARJAT, *L'ordre public économique*, 1963, s. 78 akt. Turgut TAN, *Ekonomik Kamu Hukuku*, 1984, s. 129.

<sup>443</sup> Pierre DELVOLVE, *Droit public de l'économie*, 1998, s. 561 akt. Çağla TANSUĞ, “Fransız Hukukunda ‘Regülasyon’ Hakkında”, *GSÜHFD*, C. 2: Köksal Bayraktar’a Armağan, 2010, s. 1051.

<sup>444</sup> Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, 18. Bs., 2005, s. 355 akt. TANSUĞ, *a.g.m.*, s. 1051.

<sup>445</sup> Krş. A. Ülkü AZRAK, “Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler”, *Yargı Dergisi*, S: 47, 1980, s. 12. Yazar kamu hizmetinin ruhsat usulü ile görülmesinin olanaksız olduğunu belirtmektedir. Buna dayanak olarak maden işletenlerin kamu gücü kullansalar dahi kendi nam ve hesaplarına çalışmalarından ötürü kamu hizmeti göremeyeceklerini göstermektedir.

gerçekleştirilmektedir. Bu bölümde söz konusu iki ruhsat türünün farkları ve yapılan ayrımın hukuki sonucunun var olup olmadığı incelenecektir. Bu çerçevede, ruhsatın her iki faaliyet açısından içeriği tespit edilecek, ardından düzenleyici ve denetleyici kurumların farklı türdeki lisanslandırmalarının hangi kapsama girdiği açıklanacak ve bölüm sonunda bir değerlendirme yapılacaktır.

## **A. Ruhsat Kavramının Kamu Hizmetinde Görünümü**

Türk İdare Hukuku'nda bir özel kişinin<sup>446</sup> idare ile sözleşmesel ilişkisi bulunmadan, idarenin verdiği bir izin dayanak kabul edilerek kamu hizmetini yerine getirmesi ruhsat usulü olarak adlandırılmaktadır<sup>447</sup>. Bunun dışında kamu hizmetinin gördürülmesinde belli usuller sayılıp, “bu usullerin dışında kalan usul” ismi tercih edilebildiği gibi<sup>448</sup>, “ruhsat” ibaresinin de var olduğu “idarenin tek yanlı işlemiyle ortaya çıkan usul”<sup>449</sup> veya “idari izin yolu ile yetkilendirme”<sup>450</sup> gibi isimlerle de anılmaktadır.

### **1. Ruhsat Verme Yetkisinin Sınırları**

Kamu hizmetine<sup>451</sup> konu faaliyeti idare dışında özel kişiler de yerine getirebiliyorsa söz konusu faaliyet bir tekel niteliğinde olmayan bir kamu hizmeti iken, faaliyet yalnızca idare, sıklıkla da kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından yerine getirilebiliyorsa tekel niteliğindeki kamu hizmeti sınıfına girer<sup>452</sup>. Ruhsat verilmesi de ancak tekel niteliğinde olmayan kamu hizmetlerine yönelik faaliyetlerde mümkündür<sup>453</sup>.

Kamu hizmetlerinde hizmetin kendisi bakımından amaç, kamu yararının sağlanmasıdır. Ancak özel kişilerin faaliyet gösterdiği alanlarda dahi kamu yararının

---

<sup>446</sup> Bir diğer deyişle kamu hizmetini ruhsat karşılığı gören kişi özel kişi değilse kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında ruhsattan bahsedilemez.

<sup>447</sup> GÖZLER, *İdare II*, s. 394. GÜNDAY, *a.g.e.*, s. 362.

<sup>448</sup> GÜLAN, *a.g.e.*, s. 69.

<sup>449</sup> KARAHANOGULLARI, *Kamu Hizmeti*, s. 324.

<sup>450</sup> ULUSOY, *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, s. 37.

<sup>451</sup> Ekonomik değeri olmayan bir işi yerine getirmeye özel kişinin hem talebi hem de yetkisi olamayacağından, öğretilde yapılan bu ayrım ekonomik bakış açısıyla yapılmıştır.

<sup>452</sup> GÜNDAY, *a.g.e.*, s. 337. YAYLA Y., *a.g.e.*, s. 88-89. AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *a.g.e.*, s. 631.

<sup>453</sup> GÜNDAY, *a.g.e.*, s. 362. AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *a.g.e.*, s. 631.

asıl koruyucusu özel kişiyi denetleyen idare olacak ve idare özel kişiyi kamu yararı gözetmeye mecbur tutacaktır. Özel kişinin herhangi bir faaliyette yer almasındaki asıl amaç ise kar elde etmektir. Bu sebeple, sözleşme ya da tek taraflı işlem yoluyla doğmuş olması fark etmeksizin kamu hizmeti görme borcunun özel kişi üstünde olduğu durumlar, idarenin kamu hizmetini tek başına gördüğü durumdan<sup>454</sup> farklılık gösterir. Bu farklılık kamu hizmeti ilkelerine ilişkin olmayıp, idarenin rolü açısındandır. Kamu hizmetinde kalite, etkenlik ve sürekliliğin<sup>455</sup> sağlanması açısından idare özel kişiyi hizmeti mümkün olan her şartta belli bir kalitede sunmaya zorlayacaktır<sup>456</sup>.

Avrupa’da kamu hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından Fransız ve İngiliz ekolü olmak üzere iki ekolün bulunduğu söylenebilir. Model almış olduğumuz Fransız ekolünde işlevsel bir sosyal koruma anlayışı hakimdir<sup>457</sup>. Bunun sonucu olarak devlet kendini bazı kamu hizmetlerini doğrudan yerine getirmekle yükümlü görür. İngiliz ekolünde ise 1979’dan bu yana, devletin kamu hizmetini doğrudan yerine getirmesi tercih edilen bir usul değildir<sup>458</sup>. Böylelikle hem ekonomik alanda devletçe kontrol edilen girişimler özelleştirilmiş hem de kamuda ekonomik ilkeler öncelikli kabul edilmiştir<sup>459</sup>. Rekabetçi yapının benimsendiği bu sistemde devlet kamu hizmetini yerine getirse dahi özel kişi gibi hareket etmektedir<sup>460</sup>. Bu perspektifte Avrupa Birliği’nde İngiliz sistemi ön planda tutulmakta ve devletler kamu hizmeti sahasından çekilerek, denetleyici ve düzenleyici konumuna geçmektedir<sup>461</sup>. Hatta Fransa’da da regülasyon alanındaki modeller arasında “bağımsız sektörel regülasyon” olarak anılan bu modelden esinlenilmiştir<sup>462</sup>. Anılan modele göre regülasyon, piyasa ile hukuk

---

<sup>454</sup> İdarenin kamu hizmetini doğrudan ve tek başına görmesi emanet usulü olarak anılmaktadır.

<sup>455</sup> KARAHANOĞULLARI, **Kamu Hizmeti**, s. 350 vd.

<sup>456</sup> İngiliz sisteminde paralel olarak etkenlik, etkililik ve sorumluluk olarak benimsenmiş ilkeler mevcuttur. KARAHANOĞULLARI, **Kamu Hizmeti**, s. 133.

<sup>457</sup> Bunun yanında, kamu hizmetinde kullanılan mallarda kamu mülkiyetinin oluştuğu kabul edilmez. Alistair COLE, “State Reform in France: From Public Service to Public Management?”, **Perspectives on European Politics and Society**, 2010, C. 11, S: 4, s. 344.

<sup>458</sup> Rod A. W. RHODES, “The Hollowing out of the State: The Changing Nature of the Public Service in Britain”, **The Political Quarterly**, C. 65, S: 2, 1994, s. 139 akt. KARAHANOĞULLARI, **Kamu Hizmeti**, s. 135.

<sup>459</sup> KARAHANOĞULLARI, **Kamu Hizmeti**, s. 135.

<sup>460</sup> Christopher H. BOVIS, “Public Service Partnerships as Instruments of Public Sector Management in the European Union”, **Columbia Journal of European Law**, C. 18, 2012, s. 474.

<sup>461</sup> ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s. 83.

<sup>462</sup> Stéphane BRACONNIER, **Droit de services publics**, 2. Bs., 2007, s. 569-570 akt. TANSUĞ, **a.g.m.**, s. 1053.



kuralları aracılığıyla etkileşmekte olup, bu sırada kamu faaliyeti niteliği korunmuş olduğundan kamu hukuku kurallarının ortadan kalktığı söylenemez<sup>463</sup>.

Ruhsatta idarenin yapacağı denetimin kapsamına geçmeden önce özelleştirme kavramına ve ruhsattan ayrışan yönüne kısaca değinmek gerekir. Özelleştirme piyasa ekonomisine hareket sağlayacak uygulamaların genel bir isimlendirmesi olup, genel itibariyle devletin bir alandaki ekonomik faaliyetini sonlandırıp serbest piyasa ekonomisine imkan sağlamasıdır<sup>464</sup>. Özelleştirme ile devlet, söz konusu faaliyeti kamu hizmeti olmaktan çıkarmaktadır. Esasen bu noktada kamu hizmetlerinin bedelsizliği ilkesinin bir sonucu olan maliyetin altında bedel almaktan kurtulan idare, bu faaliyeti artık vergilerden karşılamamaktadır<sup>465</sup>. Ancak bu durum yalnızca bedelsizlik ilkesi ile sınırlı olmayıp tam anlamı ile özel faaliyete geçişi ifade ettiğinden, faaliyete kamu hizmeti ilkelerinin tümünün hakimiyeti ortadan kalkmakta ve bunun yanında idarenin gözetim ve denetim sorumluluğundan da bahsedilememektedir.

Özel hukuk kişilerinin bir kamu hizmetini gördüğü durumlar özelleştirmeden farklılık gösterir. Bu durumda faaliyet kamu hizmeti niteliğini sürdürmekte ancak kamu hizmetinin bedelsizliği noktasında kâr amacı güdülmesi kural olarak olağan görülmektedir<sup>466</sup>. Ancak özelleştirmeden farklı olarak idarenin gözetim ve denetim sorumluluğu - hizmetin kamusal niteliği korunduğundan ötürü - devam eder.

---

<sup>463</sup> Jérôme GALLOT, “Qu'est-ce que la régulation?: Contribution pour une définition”, **Concurrence et consommation**, 2001, S: 119, s. 5; Jean-François CALMETTE, **La rareté en droit public**, 2004, s. 279 akt. TANSUÇ, **a.g.m.**, s. 1053-1054.

<sup>464</sup> Koray AKIN, “Türkiye’de Özelleştirme”, **Boğaziçi Yöneticiler Vakfı Merkezi Beyin Fırtına Meclisi Toplantı Notları**, 2000, Sayfa Numaraları Belirtilmemiş, par. 32. Özelleştirme uygulamalarını düzenleyen ve 27.11.1994 tarih ve 22124 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’da özelleştirme tanımı bulunmamakla birlikte, kanunun genel gerekçesinde “*Özelleştirme; geniş anlamda Devletin iktisadi faaliyetlerinin en aza indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin devlet bütçesi üzerindeki finansman yükünün hafifletilmesi, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin gerçekleştirilmesi, atıl tasarrufların ekonomiye kazandırılarak sermaye piyasalarının geliştirilmesi ve bu şekilde elde edilecek kaynakların, altyapı yatırımları, savunma, eğitim ve sağlık hizmetlerinde kullanılması suretiyle ekonomide verimliliğin artırılmasını sağlayan önemli araçlardır.*” şeklindeki ifade ile özelleştirmenin faydaları belirtilmiştir.

4046

Sayı

Kanun

Gerekçesi,

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c069/tbmm19069024ss0720.pdf>

Erişim Tarihi: 10.05.2019.

<sup>465</sup> Haluk TANDIRICIOĞLU, “Geçiş Ekonomilerinde Özelleştirme”, **DEÜSBE Dergisi**, C. 4, S: 3, 2002, s. 199.

<sup>466</sup> Konuya ilişkin tartışma için bkz. Onur KARAHANOGULLARI, “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu – Özel Ortaklığı)”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD)**, C. 66, S. 3, 2011, s. 204 vd.

Kamu hizmetlerinin özelleştirilmesinin en büyük tehlikelerinden bir tanesi milli güvenliğe yöneliktir. Bazı temel hizmetlerde tekel niteliğinde olan devletin yerini özel tekelin alması olasılığı devletin müdahalesini gerektirmektedir. Bunun yanında özel sektör ve devletin birlikte faaliyet gösterdiği alanlarda haksız rekabetin oluşmaması da korunması gereken bir diğer hukuki faydadır. Yukarıda değinilmiş olan düzenleyici ve denetleyici kurumlar bu iki faydayı korumaya yönelik faaliyet göstermektedirler<sup>467</sup>.

## 2. İdarenin Denetim Yetkisi

Kamu hizmetinin özel hukuk kişilerince görülmesi her ne şekilde olursa olsun idarenin denetim ve gözetimi sorununu beraberinde getirir. Bu husus dolaylı yoldan bir Anayasa Mahkemesi kararıyla da vurgulanmış, Yüksek Mahkeme kamu hizmetinde kamusal niteliğin sınırını çizmiştir. Buna göre, “...kamu hizmetleri ne suretle yürütülürse yürütülsün kamu kurum ve kuruluşlarının gözetim ve denetimleriyle hizmeti yönlendirme yetkileri var olduğu sürece hizmet kamusal niteliğini korur...”<sup>468</sup>. Ruhsat yolu ile kamu hizmetinin gördürüldüğü hallerde de söz konusu denetim ve gözetimin kapsamı ancak ekonomik özgürlükler ve kamu yararı çatışmasının dengeli biçimde düzenlenmesi ile belirlenebilir.

“Denetim ve gözetim” faaliyetinin tanımı yargı kararlarında yer almamaktadır<sup>469</sup>. Ancak denetim ve gözetimin gerektirdikleri noktasında Anayasa Mahkemesi belirli saptamalarda bulunmuştur. Buna göre, idarenin “...hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için<sup>470</sup> denetim ve gözetim yetkisine sahip olması...” gerektiği belirtilmiştir. Bir başka kararda ise idarenin gözetim, denetim ve yaptırım uygulama yetkilerinden bahsedilmiş ve idarenin bu faaliyetleri gerçekleştirebilmesi için idareye (imtiyazlı) hizmet üzerinde yetki ve sorumluluklar tanınmasının bir şart olduğu belirtilmiştir<sup>471</sup>. Nitekim, idarenin kanuniliği ilkesi gereğince yetkilerin bir kanuna dayanması zorunluluğu getirilmekte, yetki ve sorumlulukların paralelliği ilkesi

---

<sup>467</sup> ÖZAY, “Ekonomik Kamu Düzeni”, s. 24.

<sup>468</sup> AYM E. 1990/4, K. 1990/6, K.T. 12.04.1990, R.G. S: 20551, 17.06.1990.

<sup>469</sup> Bu bölümde anılan kararlar her ne kadar imtiyaz sözleşmelerine ilişkin olsa da “denetim ve gözetim” yetkisinin kapsamı bakımından kamu hizmetini görme borcunun özel kişiye tek taraflı veya iki taraflı devrinin temelde bir farkı yoktur.

<sup>470</sup> AYM E. 1994/71, K. 1995/23, K.T. 28.06.1995, R.G. S: 22586, 20.03.1996.

<sup>471</sup> AYM E. 2000/17, K. 2002/46, K.T. 07.05.2002, R.G. S: 25060, 26.03.2003.

ile de bir alanda yetkisi olan kurumun yetki çerçevesine giren hususlarda sorumluluğu bulunduğu kabul edilmektedir<sup>472</sup>.

#### a. Denetim Yetkisinin Sahibi

Denetim yetkisi kural olarak faaliyeti yürütmekle kanunen asli görevli kurumca yerine getirilir. “Kurum” kavramı, merkezi idare ve mahalli idareler ile kamu kurumlarını kapsayacak şekilde Türk İdari Teşkilatı’nda yer alan tüm birimleri ifade eder. Koruyucu sağlık hizmetlerine<sup>473</sup> ilişkin ruhsatlarda denetimle görevli makam Anayasa’nın 56. maddesinin 4. fıkrası<sup>474</sup> yollaması ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu<sup>475</sup>’nun 3. maddesinin (b) bendi<sup>476</sup> uyarınca Sağlık Bakanlığı<sup>477</sup>’dır. Benzer şekilde ülke genelinde özel eğitim kurumlarına (özel okullar) ve gönüllü kuruluşlara verilen eğitim faaliyeti ruhsatlarında denetim makamı 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu<sup>478</sup>’nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı’dır. Taşra teşkilatının bulunduğu illerde bu denetimler ilgili il müdürlüklerince yerine getirilir.

---

<sup>472</sup> Bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararına konu olayda kişi Ankara Şehirlerarası Otobüs Terminali’nde yürüten merdivenlerin çalışmaması üzerine yöneldiği asansöre binerken asansörde yaşanan arıza sebebi ile asansör boşluğuna düşerek yaralanmış ve bunun üzerine açtığı manevi tazminat davasında mahkeme “...işin bakım, onarımında ve hizmetin işleyişinde idarenin mutlak kontrolünün bulunduğu anlaşılmaktadır...Kamu hizmetinin, yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin; kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin; hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin... idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.” diyerek kamu hizmetinin özel kişilerce görüldüğü hallerde dahi idarenin kontrolü olduğunu ve idari sorumluluğun doğabileceğini belirterek sorumluluğun doğup doğmadığı meselesini idari yargıya bırakmıştır. UM E. 2013/1287, K. 2013/1771, K.T. 30.12.2013, <http://www.uyusmazlik.gov.tr>, Erişim Tarihi: 20.09.2018.

<sup>473</sup> Koruyucu sağlık hizmetlerinin neleri kapsadığına ilişkin açıklamalar, 89. sayfada yapılmıştı. Koruyucu sağlık hizmetleri yolu ile kamu düzeninin de korunmasından ötürü bu hizmetlerin salt birer kolluk faaliyetinden ibaret olacağı akla gelebilse de idareye yüklenen ödev, kamu düzeninin sağlanması ile birlikte sağlık hakkının gereğinin yerine getirilmesi yükümlülüğünü de içerdiğinden sağlık hizmeti bir özel faaliyet olmayıp, kamu hizmeti sınıfına girer.

<sup>474</sup> “...Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir...”

<sup>475</sup> R.G. S: 19461, T. 15.05.1987

<sup>476</sup> “b) Koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilmek suretiyle kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın gerektiğinde hizmet satın alınarak kaliteli hizmet arzı ve verimliliği esas alınır. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ilgili Bakanlığın muvafakatını alarak, kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarına koruyucu sağlık hizmeti görevi verir ve bu kurum ve kuruluşların bütün sağlık hizmetlerini denetler.” Maddede yer alan ifade “Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı” olsa da 181 sayılı Bakanlık’ın adı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 14.12.1983 tarihinde “Sağlık Bakanlığı” olarak değiştirilmiş, ancak değişiklik anılan metne işlenmemiştir.

<sup>477</sup> Böylelikle koruyucu sağlık hizmetleri kamu hizmeti kapsamında kabul edilmiş ve özel kişilerin aldıkları ruhsatlar koruyucu sağlık hizmetleri yönünden kamu hizmeti faaliyeti kapsamında verilmiş olmaktadır.

<sup>478</sup> R.G. S: 14574, T: 24.06.1973.

Denetim yükümlülüğü beraberinde denetim yetkisini bulunduran idarenin sorumluluğunu da getirmektedir. Sorumluluğun kapsamı çok geniş bir inceleme gerektirse de örnek vermek gerekirse, yanlış uygulanan tıbbi müdahaleler Sağlık Bakanlığı'nın devlet hastaneleri veya özel hastaneler üzerindeki denetim yetkisini gereğince yerine getirip getirmediği sorununu doğurmaktadır. Bir özel hastanede bir hastanın tiroidektomi<sup>479</sup> sonrasında yaşamını yitirmesinin ardından Sağlık Bakanlığı'na açılan davada mahkeme, Bakanlığın “denetim görevini yerine getirmediği ve caydırıcı müeyyideleri uygulamadığı” gerekçesi ile hasta yakınlarına tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>480</sup>.

Belediyelerin 5393 sayılı Belediye Kanunu<sup>481</sup>'nin 14 ve 15. maddelerinde sayılan faaliyetleri yapmak veya yaptırmakla sorumlu olduğu belirtilmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, bir belediye sayılan kamu hizmetlerinden ihtiyaç duyulanları kendisi görmüyorsa özel kişiye gördürecektir. 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesi de toplu taşımacılığı belediyelerin yetkisinde kabul ettiğine göre bir kamu hizmeti olan toplu taşımacılık hizmetinde alınan ruhsat kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında verilen ruhsat olup faaliyetin denetim makamı belediyelerdir<sup>482</sup>.

Özel hukuk kişisi kamu yararına uygun faaliyet göstermez ise denetim ve gözetimden sorumlu idare gerekli tedbirleri alabilir. İlk ve ortaöğretim kurumlarındaki eğitim hizmeti bir yandan ruhsat usulü ile özel okullar vasıtasıyla özel kişilerce görülmesinin yanında, diğer yandan Milli Eğitim Bakanlığı tarafından devlet okulları vasıtasıyla emanet usulü ile görülmektedir. Hizmetin sorumlusu Milli Eğitim Bakanlığı'nca ihtiyaç görülürse, bir bölgede kapatılan bir özel okul yerine o bölgede bir devlet okulu açılması kararlaştırılabilir. Milli Eğitim Bakanlığı burada hem

---

<sup>479</sup> Önceden belirlenen amaca göre tiroidin tümü ya da bir bölümü alınmasını ifade eder. Ahmet Kürşat ERSÖZ, **Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, 2012, s. 36.

<sup>480</sup> Oğuz POLAT, **Tıbbi Uygulama Hataları**, 2005, s. 269 akt. ERSÖZ, **a.g.e.**, s. 36.

<sup>481</sup> R.G. S: 25874, T. 13.07.2005.

<sup>482</sup> Buradan aksi ile kanıt yorum tekniği ile, taksicilik gibi “toplu taşımacılık” kavramı içine girmeyen ticari taşımacılıkların kamu hizmeti ruhsatına değil kolluk faaliyeti çerçevesinde ruhsata tabi oldukları sonucuna ulaşmak gerekir. Zira, 18.10.1983 tarih ve 18195 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 2. ek maddesine göre ticari taşımacılık yapanların yaptıkları taşımacılığın alt türüne göre izin (ruhsat) almaları zorunludur. Burada öngörülen zorunluluk, görüldüğü üzere kamu hizmetinin görülmesi için değil, özel faaliyete kolluk denetimi uygulanması için getirilmiştir. Nitekim taksiler sabit bir güzergahta faaliyet göstermemektedirler. Toplu taşımanın en büyük özelliklerinden biri ise önceden belirlenmiş bir güzergahının oluşudur. Krş. Lütfi DURAN, “Peştemallık ve Ulufe ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi”, **AİD**, C. 20, S: 1, 1987, s. 11. (kırs. “Peştemallık”)

denetim ve gözetim kurumu hem de eğitim hizmetini belirli bir düzeye kadar yerine getirmekle yükümlü kurumdur<sup>483</sup>. Eğitim hizmeti ruhsat karşılığı özel kişilerce görülebilse dahi bu kişilerin yetersiz kaldıkları noktada idare hizmeti kendisi yerine getirmekle veya derhal başka bir özel kişiye gördürmekle yükümlüdür. Kısacası, idare ruhsat veya imtiyaz verdiği özel kişiyi kendisine karşı sorumlu kılsa da idarenin kamuya karşı sorumluluğu her koşulda devam eder. Zira, ister tek taraflı işlem ister sözleşme yoluyla olsun idarenin bir kamu hizmetini tüm yetki ve sorumlulukları ile devri söz konusu değildir<sup>484</sup>.

## **b. Denetim Yetkisinin Tabi Olduğu Usul ve Esasların Belirlenmesi**

Özel kişilerin kamu hizmeti ruhsatına tabi faaliyetlerinin denetimi sorunu denetimi kimin yapacağından ibaret olmayıp denetimin hangi usul ve esaslara tabi olacağı ile de yakından ilgilidir. Denetimin tabi olacağı usul ve esasların önceden belirlenmiş olması gerekli olsa da sözkonusu usul ve esasların kanunla düzenlenme zorunluluğu bulunmayıp, bu husus kanunla yetkili kılınmış kurumun çıkaracağı yönetmeliklerde de düzenlenebilir.

6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>485</sup>,un 5/4. maddesinde Sağlık Bakanlığı kanun kapsamındaki faaliyetler üzerinde denetimle yetkili kılınmış, 5/13. maddede ise maddenin uygulanmasına ilişkin esasların Yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir. Her ne kadar ilgili hükümler sözleşmelere ilişkin konulmuş ise de sözleşme için tanınan denetim yetkisi ruhsat için evleviyetle tanınmıştır<sup>486</sup>. Bu sebeple, kıyasen ruhsata ilişkin denetim açısından da geçerli olacak kuralların düzenlendiği

---

<sup>483</sup> AYMK, E. 1990/4, K. 1990/6, K.T. 12.04.1990, **AMKD**, S: 26, s. 131.

<sup>484</sup> GÖZLER, **İdare II**, s. 395.

<sup>485</sup> R.G. S: 28582, T. 09.03.2013.

<sup>486</sup> Burada Kamu - Özel İşbirliğinde ruhsat usulünün söz konusu olmadığı eleştirisi yapılabilir (Çınar Can EVREN, **Kamu - Özel İşbirlikleri**, 2016, s. 385). Gerçekten de kamu - özel işbirlikleri sözleşmesel ile kurulmakta olup, sözleşmesel ilişki gereği idare kamu - özel işbirliğinde ruhsatta olduğu kadar üstün yetkilere sahip olamamaktadır. Ruhsat usulü, kamu hizmetinin özel kişi tarafından görüldüğü diğer tüm durumlara karşı olduğu gibi kamu - özel işbirliğine kıyasla da özel kişi için daha güvencesiz idare için daha avantajlı bir usuldür (GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1223). İdarenin güvencesiz kılındığı ve görece üstün yetkili kabul edilmediği kamu - özel işbirliğinde sahip olduğu hak ve yetkilerinin daha üstün yetkili olduğu ruhsat usulünde de bulunduğunu evleviyetle kabul etmek gerekir. Ayrıca ruhsat usulünde idarenin kamu hizmetinden kaynaklanan tüm yetkilerini kullanabilmesi de bu hususun bir başka dayanağıdır (GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1223).

usul hukuka aykırı ise aynı usul ruhsat açısından da hukuka aykırı olacaktır. Konuyu “yasama yetkisinin devredilmezliği”ni düzenleyen Anayasa’nın 7. maddesi ve 2. maddede düzenlenen “hukuk devleti” ilkesinin “belirlilik” unsuru açısından inceleyen Anayasa Mahkemesi, “...*Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır. Bu itibarla, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitesini belirleyen mali ve teknik yeterlik kriterlerinin idari düzenleyici işlemlerle tespit edilmesi belirsizliğe yol açmayacağından hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir...*”<sup>487</sup> yorumunu yaparak, denetime ilişkin usul ve esasların idarenin düzenleyici işlemi ile belirlenmesini incelenen maddelere aykırı bulmamıştır<sup>488</sup>.

### c. Denetim Yetkisi Kapsamında Gözetilecek Temel İlkeler

Kamu hizmetini yerine getiren özel kişi kamu hizmeti ilkelerine uymak durumundadır<sup>489</sup>. Kamu hizmeti hangi usul ile özel kişi tarafından görülürse görülsün, idare gerekirse tek taraflı olarak hizmetin kamu hizmeti ilkelerine uyumlu olmasını ve ilkelerle uyumlu şekilde sunulmasını sağlamakla yükümlüdür. Ancak öğretide, idareye münhasıran bırakılmamış hizmetlerin, faaliyetleri görmesine izin verilen özel kişilerce yerine getirildiği durumlarda özel kişinin faaliyetinin kamu hizmeti niteliği taşımayacağı da öne sürülmektedir<sup>490</sup>. Bunun yanında, idareye münhasıran görev olarak verilmiş hizmetlerde özel kişinin ruhsat alması mümkün olmadığından, özel kişilerin kamu hizmeti göremeyeceği, bu durumda faaliyetin özel kişi için özel faaliyet

<sup>487</sup> AYMK E. 2013/50, K. 2015/38, K.T. 04.01.2015, R.G. S: 29327, 15.04.2015.

<sup>488</sup> Aynı kararda, hukuki belirlilik ilkesine bu kapsamda “...*Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Buna karşılık Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür.*

*Özel kesimin faaliyetlerinin denetimine ilişkin usul ve esasların kanunla belirleneceğine ilişkin bir anayasal hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun koyucunun yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurulması hususunda Sağlık Bakanlığına düzenleme yetkisi tanınması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı görülemez.*

*Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin önemli bir unsuru olan belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmelerini gerektirmekte olup, hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal dayanağının bulunması ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gibi gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.”* şeklinde açıklama getirmiştir.

<sup>489</sup> Ancak aşağıda inceleneceği üzere bedelsizlik ilkesi özel kişilerin kamu hizmetini gördüğü durumlar bakımından dar yorumlanmaktadır. Özel kişi herhangi bir faaliyeti kâr amacıyla yaptığından, kamu hizmetini gördüğü durumlarda da maliyetin üstüne makul bir kâr elde etmektedir.

<sup>490</sup> Cem AYAYDIN, *İdare Hukuku’na Giriş*, C. II, 2008, s. 259.

niteliğinde olacağı belirtilmektedir. Bu durum, idare açısından özel kişiye gördürebileceği tüm işlerin büyük kısmından kamu hizmeti sorumluluğu ile değil, kolluk sorumluluğu ile sorumlu olması sonucunu doğurur. Bu ise kanun koyucu veya Cumhurbaşkanlığı'nın kamu hizmeti iradesini neredeyse faydasız bırakma tehlikesini içinde barındırır. Aksi durumda, özel kişiyi tercih eden ya da tercih etmek durumunda bırakılan kullanıcılar kamu hizmetinin kendilerine sağladığı güvencelerden yararlanamayacak ve kamu hizmetinin varlık sebebini sorgulattır hale getirecektir. Bu durum özel kişi açısından değerlendirildiğinde; özel kişinin alelade bir özel faaliyet değil, kamu hizmeti yürüttüğünün farkında olarak işe girmesi, özel kişi için öngörülmez bir durum doğurmaya engel olmaktadır.

Kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli faaliyetler olduğu yukarıda belirtilmişti<sup>491</sup>. Süreklilik ilkesi kapsamında idare, özel kişi üzerinde denetim yaparken işin niteliğini göz önünde bulunduracaktır. “Süreklilik” ile “sürelilik” farklı, hatta zıt olabilen kavramlar olduğundan<sup>492</sup> çeşitli hizmetler kesintisiz yerine getirilmek zorunda iken, çeşitli hizmetlerin belirli gün ve saatlerde yerine getirilmesi yeterlidir. Sözgelimi, ruhsata tabi olarak gerçekleştirilen yataklı tedavi kurumlarındaki sağlık hizmetlerinin poliklinik kısımları genellikle gündüz saatlerinde hizmet vermekte iken, acil servislerin kesintisiz hizmet vermesi Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği<sup>493</sup>,nin 15. maddesinde öngörülen bir zorunluluktur. Yapılacak denetimlerde bu hususun gözetilmesi gerekli olup, hukuka veya ilgili mevzuata aykırı bir durum olmadıkça yaptırım işlemi uygulanmamalıdır.

Bu ilkenin uygulanması daha çok kamu görevlilerinin grev yasağı alanında kendini göstermektedir. Bunun için öncelikle ruhsat alan özel kişi için çalışan kişilerin kamu görevlisi statüsünde olup olmadıkları incelenmelidir. Anayasa Mahkemesi kamu hizmetine geçici olarak katılan İl Genel Meclisi üyelerinin kamu görevlisi olup olmadıklarına ilişkin bir kararında, öncelikle üyelerin çalıştığı kurumu, daha sonra ise üyelerin durumunu nitelik bakımından incelemiştir<sup>494</sup>. Mahkeme genel itibarıyla,

---

<sup>491</sup> Yukarıda s. 77.

<sup>492</sup> KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti**, s. 198.

<sup>493</sup> R.G. S: 24046, T. 11.05.2000.

<sup>494</sup> “Onursal ajan kategorisine giren il genel meclisi üyeleri, hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olmadıkları, kamu hizmetlerine geçici ve arızî olarak katıldıkları, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı bulunmadığı, üstlendikleri kamu hizmetleri dışındaki varlıklarını, iş ve meslek statüsündeki yerlerini korudukları, kamu hizmetlerinin gerektirdiği alan ve ölçülerde

üyelerin bir kadro ile kaynaşmamaları ve idari örgüt içinde hiyerarşiye tabi olmamalarından ötürü bu kişilerin kamu görevlisi sayılamayacağını belirtmiştir. Ruhsat alan özel hukuk kişinin çalıştığı işçiler de bir kamu tüzel kişiliği bünyesinde kadroya bağlı olarak çalışmamalarının yanında, kamu görevlisinin kararda sayılan unsurlarından hiyerarşi altında çalışma durumunda olmadıklarından kamu görevlisi sayılmayacaklardır. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi son yıllarda AİHM içtihatları ve ILO belgelerine aykırılık oluşturan “kamu görevlilerinin grev yasağı” kabulünden<sup>495</sup> vazgeçmekte ve grev yapan kamu görevlisine uygulanan disiplin cezalarının da sendikal hakları ihlal ettiğinden bahisle “*toplumsal bir ihtiyaç baskısına tekabül etmediğini*”<sup>496</sup> saptamasını yaparak, “*demokratik bir toplumda ölçülü ve gerekli olup olmadığı*”nı<sup>497</sup>, incelemekte, hareketin “*ifade özgürlüğü*”<sup>498</sup> veya “*sendikal haklardan örgütlenme hakkı*”<sup>499</sup> kapsamına girip girmediğini araştırmaktadır. Sonuç olarak, kamu görevlisi sayılmayan ruhsat sahibi özel hukuk kişisi işçilerinin, - kanunla özel olarak getirilmiş bir sınırlama olmadıkça<sup>500</sup> - sendikal

---

*uzmanlaşmadıkları için memur ya da kamu görevlisi sayılmaları olanağı yoktur.*” AYMK, E. 1987/18, K. 1987/23, K.T. 22.06.1988, **AMKD**, S: 24, s. 346.

<sup>495</sup> AYMK, E. 1970/11, K. 1970/36, K.T. 23.06.1970, **AMKD**, S: 8, 412-430 akt. KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti**, s. 198.

<sup>496</sup> Cem Ümit BEYOĞLU, “AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı”, **TBB Dergisi**, C. 30, S: 135, 2018, s. 105.

<sup>497</sup> AYMK 2. Bölüm Bireysel Başvuru 2015/14310, K.T. 12.06.2018, R.G. S: 30484, 20.07.2018, AYMK 2. Bölüm Bireysel Başvuru 2015/8491, K.T. 18.7.2018, R.G. S: 30497, 02.08.2018.

<sup>498</sup> AYMK 2. Bölüm Bireysel Başvuru 2014/11036, K.T. 16.06.2016, **Lexpera İctihat Bankası**, Erişim Tarihi: 22.12.2018.

<sup>499</sup> AYMK 2. Bölüm Bireysel Başvuru 2013/7197, K. T. 8.9.2015, **Lexpera İctihat Bankası**, Erişim Tarihi: 22.12.2018.

<sup>500</sup> 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun aşağıda yer alan hükümleri uyarınca sayılan alanlarda - kamu hizmeti olma şartına bağlı olmaksızın - (kimi durumlarda Cumhurbaşkanlığı kararına bağlı olsa da) grev imkanı bulunmamakta ya da Cumhurbaşkanlığı kararı ile grev ertelenebilmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki katılmasak da grev yasağı alanların tamamını (toplumsal ihtiyaç ölçütünü yeterli görerek) kamu hizmeti sınıfına dahil eden görüşler de mevcuttur.

*“Grev ve lokavt yasakları*

**Madde 62** - (1) Can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğal gazdan başlayan petrokimya işlerinde; Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz.

(2) Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir.

(3) Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz.”

*Grev ve lokavtın ertelenmesi*

**Madde 63** - (1) Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar...”



haklarını kullanmaya devam edeceği ve bu kapsamda grev yapmanın kamu hizmetinin sürekliliğine aykırılık oluşturmayacağı tespiti yapılabilir. Ruhsat sahibi özel kişiyi denetleyen idare, greve işverenin sebep olduğunu ispatlamadıkça bu kişiye karşı idari bir yaptırım uygulayamayacaktır.

Süreklilik ilkesi ile ilgili değinilecek son husus ise ruhsat sahibinin yetkilendirildiği işi kısmen yapmaması veya bu işten tamamen çekilmesidir. Bu noktada çalışma özgürlüğü ve onun alt başlıklarından olan zorla çalıştırma yasağı kapsamında öncelikle belirtmek gerekir ki ruhsat sahibi faaliyeti sürdürmek istemediğinde kural olarak bu işe devam etme zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>501</sup>. Bunun yanında, özellikle sağlık hizmetleri gibi kritik kamu hizmeti alanlarında yaşam hakkının çalışma özgürlüğüne üstünlüğünden ötürü hastaların başka bir sağlık kurumuna nakli gibi hususların belli mutabakatlarla çözümlenmesi ön şartı getirilmelidir. Benzer şekilde çalışma özgürlüğüne üstün kılınacak hak ve özgürlüklerin varlığı halinde uygun çözümlerin bulunması kamu hizmeti yürüten özel kişi ve idare açısından şart olacaktır. Ruhsat sahibinin birden fazla işe yetkili kılındığı, başka bir ifade ile ruhsat sahibinin yetkili olduğu işin ya da işlerin bölünebilir olduğu durumlarda da kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan idari işlemlerle getirilen bir düzenlemenin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Bir güzergahta ruhsat yolu ile hizmet veren toplu taşıma hattının belli seferleri zorla çalıştırma yasağını öne sürerek gerçekleştirmemesi kamu hizmeti dinamiklerine aykırı olacağı gibi; birden çok güzergahta faaliyet gösteren özel kişinin belediye ile mutabakat sağlamadan, bir diğer deyişle belediye meclisinden aksi yönde karar çıkmadan belli güzergahlarda yaptığı seferleri durdurması kararı hukuka aykırı olacaktır. Buna karşılık bilet ücretlerinin yetersizliği veya yolcu sayısının eksilmesi ya da öngörülenden eksik olması gibi hususlar öne sürülüyor ise bu durumda idare bilet ücretlerini artırma, sefer sayısını azaltma, seferleri tümüyle kaldırma ya da şartları oluşuyor ise emprevizyon kuramı çerçevesinde özel kişiye mali yardımda bulunma seçeneklerinden birini tercih etmek durumundadır. Benzer şekilde bir özel okulun belli branşlarda öğretmen bulamadığını veya farklı sebepleri öne sürüp, milli eğitim müfredatında bulunan dersleri öğrencilere okutmama tercihinin olmadığı söylenebilir. Bu durumda Milli Eğitim Bakanlığı'nın o bölgedeki temsilciliğine (İl/ilçe milli eğitim

---

<sup>501</sup> ÇAKIR, a.g.e., s. 331-333. Bu durumda ayrı bir düzenleme bulunmadıkça, yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği, ruhsattan çekilme ruhsat sahibinin ruhsatı veren makama başvurusu ile gerçekleşecektir.

müdürlüğüne) başvurulup konunun çözümlenmesi beklenebileceği gibi, okul idaresinin uygun göreceği farklı çözümler de getirilebilir. Aksi durumun varlığı ve idarenin makul sürede bunu tespit edememesi halinde ise eğitim hizmetinin kötü işlemlerinden ötürü idarenin kusur sorumluluğu da gündeme gelecektir.

Kamu hizmetlerinin bedelsizliği açısından ruhsattaki denetim yetkisi incelendiğinde idarenin bedeli tek taraflı belirleme yetkisi göze çarpmaktadır. Kamu hizmetlerinin bedelsizliği ilkesi kısaca, Anayasa ve kanunlar tarafından ücretsiz olduğu belirtilen hizmetler hariç<sup>502</sup>, idarenin ücretsiz olarak belirlemediği hizmetlerden kural olarak kazanç amacı güdülmeden bedel alınabilmesini ifade eder<sup>503</sup>. Özel kişilerin kâr amacıyla hareket etmeleri doğal olmakla birlikte bunun sınırını çizerek kamu yararını koruyacak taraf idaredir. Hizmetin türü, şekli, konumu gibi hizmeti etkileyen tüm faktörleri dikkate almak durumunda bulunan idare, bir yandan özel kişileri kaçırmayacak diğer yandan ise halkın yararlanmasını engellemeyecek bir bedel belirlemek veya ruhsat sahipleri tarafından önerilen bedelleri (tarifeyi), değişiklik yapma yetkisi idarede kalacak şekilde onaylamak durumundadır. Böylelikle sıradan bir özel faaliyeti aşan bir denetim yapılmakta ve özel kişi ücreti serbestçe belirleyememektedir<sup>504</sup>. Bu konuda takdir yetkisi idarede olsa da idare bu yetkiyi nasıl kullandığına ilişkin gerektiğinde mahkemeler önünde somut deliller getirecek hazırlığı, işlem tesis etmeden önce yapmak zorundadır.

Ruhsat alan özel kişinin hizmetten yararlananlardan alacağı ücret noktasında ise özel okul ücretleri örneği verilebilir. Anayasa'nın 42/4. maddesi ile ilköğretimin - günümüzdeki ifadesi ile ilkokul ve ortaokulun - devlet okullarında parasız olacağı belirlenmiştir. Hükmün aksi ile kanıtı özel okullarda para alınabileceğini belirtir. *“Kamusal yönü ağır basmakla beraber, özel öğretim kurumlarının sağlayacakları eğitim olanaklarına, ileriye dönük yatırımlarına, personel ve işletme giderlerine göre tespit edilecek ücret tutarlarının bunlardan yararlananlar tarafından makul kârlarıyla birlikte karşılanması doğaldır.”*<sup>505</sup> diyerek de bu gerçeği yinelemiş, sağlanan eğitimin

---

<sup>502</sup> GÖZLER, *İdare II*, s. 342

<sup>503</sup> KARAHANOGULLARI, *Kamu Hizmeti*, s. 234.

<sup>504</sup> Sözelimi elektrik piyasasına yönelik faaliyetler açısından “Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği” düzenlenmiş, Yönetmeliğin 5. maddesinde düzenlemeye tabi piyasa faaliyetleri belirlenmiştir. EPDK piyasa şartları gereği ihtiyaç gördüğü aralıklarla yayınladığı kurul kararları ile perakende satış tarifesi gibi maddede sayılan tüm faaliyetler için ödenecek tutarları belirlemektedir.

<sup>505</sup> AYM E. 1990/4, K. 1990/6, K.T. 12.04.1990, R.G. S: 20551, 17.06.1990.

nitelik ve kapsamı, personel ve işletme giderleri, yapılan yatırım ve oluşan amortismanlardan kaynaklanan maliyetin üstüne ruhsat sahibinin fahiş olmayan düzeyde kâr etmesini de özel kişinin faaliyet göstermesinin temel amacı olarak yorumlamıştır<sup>506</sup>.

Yine kamu hizmetlerinin bedelsizliği ilkesi ve sosyal devlet ilkeleri birlikte düşünüldüğünde acil servis hizmetlerinin ücretsiz olması, özel okullarda belli oranda öğrencinin ücretsiz okutulma zorunluluğu<sup>507</sup>, toplu taşıma araçlarından halkın belli kesimlerinin indirimli, belli kesimlerinin ise ücretsiz yararlanması gibi hususlar kanunlarla veya kanunların verdiği yetkiye dayanarak idari işlemlerle öngörülebilme olup, ruhsat sahibinin katlanması gereken yükümlülüklerdir. Yeni yükümlülükler getirilmesi noktasında ise, geçiş hükmü bulunmuyorsa, ruhsat sahibinin bu yükümlülüklerle de katlanması gerektiği söylenebilir.

Kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi noktasında idarenin yükümlülüğü, ruhsat sahiplerinin gördüğü kamu hizmetinden yararlananlara eşit davranılmasını, bir diğer deyişle ruhsat sahiplerinin eşitlik ilkesine uymasını sağlamaktır. Bilindiği üzere, eşitlik ilkesi kısaca aynı hukuki statüde bulunanlara eşit muameleyi ifade etmekte ancak hizmetin gerekleri veya etkinlik ya da verimliliğin sağlanması amacı taşıyan objektif kriterlerin gözetilmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Sözgelimi, bir özel okulda başarılı öğrencilerin belli bir sınıfta toplanması objektif bir sebebe bağlanmış olmasından ötürü eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmazken, sınıf oluşturmada farklı saiklerin gözetilmesi şikayet üzerine ya da idarenin resen okula karşı hareket araçlarını kullanmasını gerektirir.

Değişkenlik (uyarlanma) ilkesi ise özellikle teknolojik gelişmelerin yoğun sıklıkla kendisini gösterdiği kamu hizmeti alanları açısından önemli olacaktır. Enerji piyasasındaki kamu hizmeti ruhsatına tabi piyasa faaliyetleri örneğin 6446 sayılı Kanun'un 5/4. maddesi (g) bendinin yaptığı yollama uyarınca hizmetin teknik gereklere göre yapılmasını sağlayacak hükümler Elektrik Piyasası Lisans

---

<sup>506</sup> ALGAN / ALGAN, **a.g.m.**, s. 177-178.

<sup>507</sup> Bu oran 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 13. maddesi gereğince mevcut öğrencilerin yüzde üçü kadar olup, Milli Eğitim Bakanlığı'na bu oranı yüzde ona kadar artırma yetkisi tanınmıştır. AYMK E. 1990/4, K. 1990/6, K.T. 12.04.1990, R.G. S: 20551, 17.06.1990 akt. ALGAN / ALGAN, **a.g.m.**, s. 178-180.

Yönetmeliği<sup>508</sup>,’nde belirtilmektedir. Bahsi geçen Yönetmelik, teknolojik gelişmelere göre güncellenecek ve hizmeti yerine getirirken aranan şartlar belli aralıklarla değişecektir. İlke elektrik piyasasında idarenin yapacağı denetim açısından da Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’nde aranan nitelikleri saptayabilecek cihazların ve teknik personelin bulunması gerekliliği şeklinde kendisini göstermektedir.

Yukarıdaki ilkelerin de gözetildiği özel kişiler üzerindeki denetim ile idare riskleri yönetir, değişiklikleri takip eder, yetersiz hizmet sunumu halinde müdahale eder ve gerektiğinde yaptırım uygular<sup>509</sup>. *Yakın* denetim<sup>510</sup>, *yoğun* denetim<sup>511</sup>, *işlevsel* denetim<sup>512</sup>, *içsel* denetim<sup>513</sup>, *içten* denetim<sup>514</sup>, *iç* denetim<sup>515</sup> terimlerinin yanında<sup>516</sup>, çalışmada tercih edilecek olan<sup>517</sup> “içerik denetimi”<sup>518</sup> terimi ile de anılan bu denetim türünde kamu hizmetinde işleyişe ilişkin, kolluk faaliyetini aşacak şekilde<sup>519</sup>, faaliyetin her noktasına dokunan<sup>520</sup> bir denetimin söz konusu olduğu belirtilmektedir<sup>521</sup>. Bu görüş uyarınca idarenin sahip olduğu denetim yetkisi uyulması gereken tüm noktaları barındıran, özel kişi için yükümlülükler oluşturan, tesis

<sup>508</sup> R.G. S: 28809, 02.11.2013.

<sup>509</sup> EVREN, **a.g.e.**, s. 141.

<sup>510</sup> BALTA, **a.g.e.**, s. 16. GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 332

<sup>511</sup> GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1221.

<sup>512</sup> GÜLAN, **a.g.e.**, s. 7.

<sup>513</sup> ULUSOY, **Telekomünikasyon Hukuku**, 2002, s. 31.

<sup>514</sup> AZRAK, **a.g.e.**, s. 28, 34 ve 36. Yazar hem “içten müdahale” hem de “içten denetim” terimlerini tercih etmekte ve bunları aynı anlamda kullanmaktadır.

<sup>515</sup> Turgut TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline”, **AÜSBFD**, C. 47, S: 3, 2003, s. 313.

<sup>516</sup> Bahsi geçen yazarlar kavramları - Fransızca’daki “*intrinsèque*” kavramına temas edecek şekilde ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 226. - denetimin içeriği bakımından aynı anlamda kullanmışlardır.

<sup>517</sup> İdarenin faaliyetin içeriğine karışma noktasında yetki, görev ve sorumluluğunun bulunmasından, “yakın denetim”, “yoğun denetim” ve “iç denetim” kavramlarının Vergi Hukuku, Rekabet Hukuku ve Kamu Yönetimi gibi farklı hukuk alanları veya disiplinlerde tercih edilmesinden ve idari vesayet denetimini anımsatacak ifadeler kullanmaktan kaçındığımızdan ötürü karmaşıklığa yol açmayacağını düşündüğümüz “içerik denetimi” kavramını tercih etmekteyiz.

<sup>518</sup> ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 226, GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1195.

<sup>519</sup> ÇAL, kamu hizmeti ve kolluk ruhsatları arasında nitelik farkı olmadığını kolluk ruhsatlarında da içerik denetimi bulunduğu temellendirmesi üzerinden yapmaktadır. ÇAL, **a.g.e.**, s. 140 ve 150. Belirtmeliyiz ki buradaki denetimin faaliyet niteliği kolluk olmaktan çıkmamaktadır. Ancak sınırları ve içeriği itibarı ile klasik bir kolluk yetkisinden değil, “*hiyerarşiye yaklaşan*” bir kolluk denetim yetkisinden bahsedilmektedir. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 226. Bu anlamda GİRİTLİ ve diğerlerinin adı geçen eserin 1195’inci sayfasında yer alan denetimin kolluk denetimi olmadığı yönündeki ifadesinin “klasik anlamdaki kolluk yetkileri ile sınırlı olmayan” anlamında kullanıldığı kanaatindeyiz. Aynı eserin 1221. sayfasındaki “*Kurullar, bu kez piyasayı “kolluk” etkinliği ile düzenlemektedir.*” ifadesi de bu görüşü destekler niteliktedir. GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1195 ve 1221.

<sup>520</sup> Ruhsat sahibi özel hukuk kişilerinin malvarlığı, sözleşmeleri, faaliyetleri, personeli, sorumluluğu ve tek yanlı işlemleri özel hukuka tabi olmaya devam eder. Ancak idare hukuku açısından önem taşıyan nokta, bu kişilerin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış tek yanlı işlemleridir. Bu işlemler idare hukukuna tabi olmalarından ötürü çıkan uyumsuzluklar idari yargıda görülür J. F. LACHAUME, **Grands Services Publics**, 1989, s. 194 akt. GÖZLER, **İdare II**, s. 395.

<sup>521</sup> GÜLAN, **a.g.e.**, s. 7.

nitelikleri, kullanılacak malzemeler, işin boyutu<sup>522</sup>, personel<sup>523</sup> gibi hususlara, hatta kamu hizmetinin tüm öğelerine<sup>524</sup> varan bir denetimi kanunla yetki verildiği takdirde yapabilmektedir.

İçerik denetiminin kamu hizmeti - kolluk faaliyeti noktasında ayırt edici bir unsur olup olmadığı ise ruhsat kavramının kolluk faaliyeti çerçevesindeki görünümü incelendikten sonra bölüm sonunda değerlendirilecektir.

## **B. Ruhsat Kavramının Kolluk Faaliyeti Çerçevesindeki Görünümü**

Yukarıda bahsedildiği üzere kamu düzeninin kapsadığı geniş saha ruhsatlar üzerinde de etkide bulunmakta ve kategorik olarak bakıldığında dahi geniş bir ruhsat yelpazesini karşımıza çıkarmaktadır. Ruhsat verme işlemi yaygın olarak kolluk işlemi niteliğini taşımaktadır<sup>525</sup>. Bunun yanında, ruhsat verilen faaliyetlerin birçoğunun da kamu hizmeti niteliği taşımadığı açıktır. Bir önceki kısımda bu ruhsatlara ilişkin

---

<sup>522</sup> Örneğin özel hastanelere verilen ruhsatlarda hangi branşta kaç doktorun çalıştırılabileceğine kadar hükümler yer almaktadır.

2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu’nun 24. maddesinde “Hususi hastanelere ruhsat kağıtlarında nevi bildirilen hastalar kabul ve tedavi olunurlar. Bulaşıcı ve salgın hastalıklardan ait olduğu vekaletçe tayin olunanlar ancak hususi taksimat ve teşkilatı olan hususi hastanelere alınırlar.” hükmü, “nevi bildirilen” ifadesi ile hastanenin hangi branşlarda hizmet vereceğinin belirlenmesi gerektiğini işaret eder.

Bunun yanında 27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği’nin 4. maddesinde ruhsatname “*özel hastanelerin bu Yönetmeliğe uygunluğunu gösteren ve açılışa hastane sahibi adına düzenlenen ve hastane ismi, türü ve adresinin yer aldığı belge*”, faaliyet izin belgesi ise “*ruhsatlandırılmış hastanelerin faaliyete geçebilmeleri için veya faaliyette olan hastanelerin hasta kabul ve tedavi edeceği uzmanlık dalları ile bu uzmanlık dallarının gerektirdiği personeli, hizmet verilen laboratuvarları, diğer tıbbi hizmet birimlerini ve yatak kapasitesi ile bunlardaki değişikliklerin yer aldığı Bakanlıkça düzenlenen belge*” olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 60/A maddesinde ise “*özel hastanenin tabelasına veya basılı evrakına faaliyet izin belgesinde belirtilen uzmanlık dalları haricinde başka uzmanlık dalı yazılamaz.*” hükmü ile bu hususa yeniden vurgu yapılmıştır. Yönetmeliğin 6. maddesinde yer alan “*özel hastane kadroları, Bakanlıkça belirlenen sağlık hizmet bölgelendirmesine göre planlanan hekim sayısı ve hizmet ihtiyacı dikkate alınarak Bakanlıkça belirlenir ve yatırım listesinde ilan edilir.*” hükmü, doktor sayılarının da Bakanlıkça belirleneceğini işaret etmekte ve takip eden maddelerdeki bazı hükümler ile bu kadro sayısına göre hastaneye belli yükümlülükler getirilmektedir. Yönetmeliğin 66. maddesinde özel hastanelere yasaklanan halleri düzenlenmiş, bu hükümlerde de yatak sayısı ve araç gerece varan düzeyde Bakanlığın müdahalesinin söz konusu olduğu belirtilmiştir.

<sup>523</sup> Telekomünikasyon Kurumu (yeni adıyla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) ile Türk Telekomünikasyon AŞ arasında her ne kadar imtiyaz sözleşmesi bulunsu da daha önce idarenin kamu hizmeti ruhsatında imtiyazda bulunan yetkileri kullanabileceğine ilişkin açıklamalarımız ve sözleşme hükümleri uyarınca Kurum, şirkete ve iştiraklerine yapılan istihdamlarda arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapmaktadır. EVREN, **a.g.e.**, s. 146.

<sup>524</sup> GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1221.

<sup>525</sup> Ancak bu durum kamu hizmeti işletme hakkının kullandırılması türündeki ruhsatlarda ruhsat verme işleminin niteliğini kolluk ruhsatı haline getirmez. Bkz. AYANOĞLU, **Kontenjan Kısıtlamaları**, s. 57.

yapılan açıklamalarla birlikte bu kısımda, kolluk faaliyeti çerçevesinde verilen ruhsatların ifade ettiği anlama ve uygulamadaki görünümüne değinilecektir.

Kolluk faaliyeti çerçevesinde verilen ruhsat, genel anlamda belli bir işi yapmak için önceden belirlenmiş koşulların sağlanması sonucu verilen izni ifade etmektedir. Bunun yanında, örneklerine yeri geldikçe değinilecek olan türlü isimlendirmelere sahip<sup>526</sup> ruhsat görünümüleri mevcuttur. Ruhsat usulünün varlık sebebi, ruhsata tabi faaliyetlerin kamu düzeni açısından bildirim usulüne göre kıyasla daha önemli görülmesidir. Gereği gibi ifa edilmediği takdirde kamu düzeni bağlamında telafisi güç zararlar doğurabilecek nitelikte kabul edilen faaliyetler yasama organınca kanunla ruhsata tabi tutulmaktadır<sup>527</sup>. Birinci bölümde açıklandığı üzere, kanunilik ilkesi gereği kanuna dayanmadıkça bir faaliyet için ruhsat zorunluluğu öngörülemez.

İdarenin denetim ve gözetimi noktasında, kamu hizmeti kapsamında verilen ruhsatlar ile kıyaslandığında, yapılan gözetim ve denetimlerin daha dar kapsamlı, dışsal (*extrinsèque*) bir denetim olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin, kamu hizmeti niteliği taşıyan ilköğretimde idare özel okullarda okutulacak kitaplara kadar bir saptama yaparken, kimi özel faaliyetlerde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile fiyat tarifeleri ya da faaliyete ilişkin belli standartlar belirlemekle yetinebilmekte<sup>528</sup> ya da ancak kamu düzeninin bir unsuru açısından tehlikeli bir durum öngördüğünde müdahale etmektedir. Bir anlamda, kamu hizmeti açısından bir politika öngörülüyor iken özel faaliyetlerde kısmi bir serbestleşme eğilimi vardır.

Kolluk ruhsatı, hizmeti yerine getirme görevi ya da yetkisi bulunmayan ve bağımsız idari otoriteler veya regülasyon kurumları olarak da anılan denetleyici ve düzenleyici kurumlar tarafından da verilebilmektedir. Aşağıda incelenecek elektrik piyasası hizmetlerinde 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 15. maddesi uyarınca karma bir denetim sistemi benimsenmiş olup, istisnalar saklı kalmak kaydı ile dağıtım hizmeti harici hizmetler Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından denetlenirken, dağıtım hizmetinin denetiminde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

---

<sup>526</sup> Bunlardan bazıları lisans, ruhsat, ruhsatname, belge, sertifika, diploma, yeterlik belgesi, pasaport gibi isimler ile anılsa da sayılanların hepsi birer ruhsattır.

<sup>527</sup> Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, 1966, s. 1496.

<sup>528</sup> Örneğin 28163 sayılı ve 04.01.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Türk Gıda Kodeksi Ekmek ve Ekmek Çeşitleri Tebliği’nin 14. maddesi uyarınca idare kullanılacak malzemenin gramaj veya kalitesine karışsa bile markasına karışmamaktadır.

görevlendirilmiştir<sup>529</sup>. Anayasa Mahkemesi, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un<sup>530</sup> 6/c fıkrasında yer alan "...veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak Yönetmelikle düzenlenir." hükmüne ilişkin inceleme yapmış<sup>531</sup> ve hükmün temel ilkeleri belirlenmeksizin yürütme organına sınırsız yetkiler verildiğinden bahisle Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine, denetime ilişkin usul ve esasların belirlenmediğinden bahisle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi üst başlığında olmak üzere belirlilik ilkesine, masrafların ilgililere ait olacağının belirtilmesi ile de EPDK tarafından denetlenmeyen şirketler aleyhine gelecek mali yüklerin Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirterek hüküm hakkında iptal kararı vermiştir. Özetle, klasik anlayışta kabul edilen kolluk yetkilerinin devredilmezliği ilkesinden son yıllarda vazgeçilmiş olsa da bugünkü perspektifte bu devrin en azından hangi usul ve esaslarla yapılacağının belirlenmiş olması ve denetlenecek kişiler arasında ayrımcılığa yol açmaması<sup>532</sup> gerektiği söylenebilir.

İdarenin kolluk faaliyeti sonucu verdiği ruhsatlar çok çeşitli olsa da çalışmanın ilerleyen kısımlarında, sınırlama yapabilmek adına nicelik bakımından önde gelen işyeri açma ve çalışma ruhsatı (1), taksi geçici çalışma ruhsatı (2) ve yapı ruhsatı ve yapı kullanma ruhsatı (3) incelenecektir.

## 1. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun<sup>533</sup>'un 4. maddesine göre kamu

---

<sup>529</sup> Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların verdikleri ruhsatların nitelik ve özellikleri aşağıda "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Lisanslandırmalarının Ruhsat Bakımından İncelenmesi" başlığı altında incelenecektir.

<sup>530</sup> R.G. S: 25819, T. 18.05.2005.

<sup>531</sup> AYMK E. 2011/27, K. 2012/101, K.T. 05.07.2012, R.G. S: 28433, 06.10.2012 akt. Yasemin DALKILIÇ, "İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı", **Ankara Barosu Dergisi**, S: 2, 2013, s. 121.

<sup>532</sup> Ayrıca denetim karşılığı ücret alınabilmesi için mutlaka yasal bir dayanak olması gerekir. Dan. 2. D., E. 2000/2959, K. 2000/3224, K.T. 21.09.2000.

<sup>533</sup> R.G. S: 20198, T. 17.06.1989.

düzeninin güvenlik, sağlık, dirlik ve esenlik, ekolojik kamu düzeni gibi birçok unsurunu koruma amacı taşıyabilen ve kolluk faaliyeti çerçevesinde verilen ruhsatların en tipik örneklerinden olan işyeri açma ve çalışma ruhsatı, aynı Kanunun 2. maddesinde sayılan istisnai durumlar<sup>534</sup> haricinde sanayi, tarım ve diğer her türlü işlerde faaliyet gösterecek işyerleri ile her türlü işletmelerin faaliyetlerine başlamaları için alması gereken bir ruhsat türüdür. Bu ruhsat, ilgilinin anılan Kanun ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik<sup>535</sup>'te aranan şartların yerine getirildiğine dair beyanı üzerine verilir. Şartların karşılanıp karşılanmadığına dair denetim ise ruhsat verildikten sonra yapılır. Şartların karşılanmadığına dair tespit yapılırsa ilgiliye 15 gün süre tanınır ve bu süre sonunda yapılacak ikinci denetimde yine eksik bir husus varsa işyeri veya işletmenin faaliyet göstermesi yasaklanır ve ruhsat iptal edilir. Bu durumda ilgilinin yeniden ruhsat almak için başvurması gerekir. Görüldüğü üzere, Kanunun basitleştirme ve kolaylaştırma amacı doğrultusunda ilgiliye ruhsata yeniden başvurabilmesi için bir süre kısıtlaması getirilmemiştir.

Bu ruhsat türünde hukuki sorunlar, genel itibarıyla ruhsat şartlarının iki kez karşılanmadığının tespiti üzerine tesis edilen iptal işlemleri ve Kanunda bu ruhsatı almasına gerek olmadığı belirtilen işyerleri için ruhsat yokluğu tespiti üzerine doğmaktadır. Bu sorunlar daha çok idarenin kanuniliği ilkesinin görünümülerinden kanuna dayanarak işlem ve eylem yapma ile kanuna aykırı işlem ve eylem yapmama yükümlülükleri esas alınarak çözümlenebilmektedir. Bunun yanında Kanun ve anılan

---

<sup>534</sup> Madde 2 - Bu Kanun hükümleri;

a) 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 268-275 inci maddeleri kapsamına giren 1 inci sınıf gayrisihhi müesseselere,

b) Nerede açılırsa açılsın, yakıcı, parlayıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelerle çalışılan işlerle oksijen LPG dolum ve depoları, bunlara ait dağıtım merkezleri, perakende satış yerleri, taşocakları, akaryakıt istasyonları ve benzeri yerlere,

c) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmelerine,

d) (Mülga: 24/11/2004 - 5259/8 md.)

e) (Ek: 24/6/1995 - KHK - 560/21 md.) 1 inci, 2 nci ve 3 üncü sınıf gıda maddesi üreten gayri sıhhi müesseselere.

f) (Ek: 13/2/2011-6111/201 md.) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca açılan avukatlık bürolarına,

g) (Ek: 13/2/2011-6111/201 md.) 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu uyarınca meslek mensuplarınca açılan bürolara,

h) (Ek: 8/8/2011 - KHK- 650/23 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 18/7/2012 tarihli ve E.: 2011/113 K.: 2012/108 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 27/6/2013-6494/23 md.) 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre kurulan noterlik dairelerine,

i) (Ek: 4/4/2015-6645/78 md.) 27/1/1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu uyarınca mühendis ve mimar meslek mensuplarınca açılan bürolara,

i) (Ek: 4/4/2015-6645/78 md.) 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna göre açılan muayenehane ve müşterek muayenehanelere, Uygulanmaz.

<sup>535</sup> R.G. S: 25902, 10.08.2005.



Yönetmelikte yer alan ek şartlara uymaya ilgililerin özen göstermesi ile hukuki uyumsuzluklar azalmaktadır.

Örnek vermek gerekirse, bir Danıştay kararında<sup>536</sup>, içkili lokanta işletmek üzere işyeri açma ve çalışma ruhsatı alan davacının İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin<sup>537</sup> 5. maddesinde yer alan hüküm<sup>538</sup> gereği kat maliklerinin oybirliği ile verdiği noter onaylı muvafakatnamenin bulunmaması üzerine işyerine süre verilmiş, bu süre sonunda da muvafakatnamenin alınmamış olması üzerine ruhsat iptal edilmiştir. Her ne kadar yerel mahkeme 50 dairesi bulunan binada, belli lokantaların ve kilisenin bulunduğunu, birçok dairenin boş olduğunu ve mesken olarak kullanılan dairenin bulunmadığını belirtmiş ve işlemi iptal etmiş ise de ilgili daire kat maliklerin yazılı muvafakati olmadan bu tip bir işyerinin açılmayacağı savunmasını haklı bulmuş ve yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Görüldüğü üzere, kanunda “kat maliki” kavramı için ayrı bir tanım yapılmamış ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’na yollama yapılmıştır. Kanunun 1 ve 2. maddelerinde ise kat maliki olmak veya kat mülkiyeti için ilgili bölümün mesken olarak kullanılmasını şart koşulmamış, aksine açıkça iş bürosu, dükkan, mağaza gibi işyeri ve işletmelerin bu kapsama girebildiği belirtilmiştir.

Bu ruhsata gerek olup olmadığı noktasında yaşanan uyumsuzluklar üzerine örnek Danıştay kararında<sup>539</sup> Noterlik Kanunu’na göre hüküm gösteren noter dairelerinin Adalet Bakanlığı’nın gördüğü lüzum üzerine açıldığını ve ayrıca işyeri açma ve çalışma ruhsatına gerek bulunmadığını ve belediyece tesis edilen faaliyetin sonlandırılması işleminin hukuka aykırı olduğunu öne süren notere karşı daire, kanunda yer alan noterliklerin istisna durumlar içine girmediğinden bahisle işlemin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar, kanımızca noterin talebi kanun sistematigi açısından istisna tanınması gereken bir durum ise de o tarihte böyle bir

---

<sup>536</sup> Dan. 17. D., E. 2015/7964 K. 2016/3870, K.T. 18.05.2016, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 01.12.2018.

<sup>537</sup> R.G. S: 25902, T. 10.08.2005.

<sup>538</sup> “İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri aşağıda belirtilen şartları taşımak zorundadır: ...b) 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamına giren gayrimenkullerin, tapu kütüğünde mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve benzeri eğlence ve toplantı yerleri; fırın, lokanta, pastane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri; imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, galeri ve çarşı gibi işyerlerinin açılması hususunda kat maliklerinin oy birliği ile karar alması...”

<sup>539</sup> Dan. 8. D., E. 2007/1518 K. 2008/2488, K. T. 4.4.2008, **Lexpera İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 01.12.2018.

istisna bulunmadığından ve istisnalar yorum yoluyla genişletilemeyeceğinden daire kararına katılıyoruz. Kaldı ki bu husus önce 2011, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine ise 2013 yılında yeniden düzenlenmiş ve bahsedilen aralıkta ve bu tarihten itibaren noterlerin bu ruhsatı almalarına gerek ve imkan yoktur.

## 2. Taksi Geçici Çalışma Ruhsatı

Taksi geçici çalışma ruhsatlarının çalışmada özellik arz etmesinin sebebi, ruhsatın alınabilmesi için ticari taksi plakası bulundurma şartının getirilmiş olmasıdır<sup>540</sup>. Her ne kadar Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği<sup>541</sup>'nin 18. maddesi uyarınca Ulaşım Koordinasyon Merkezleri (UKOME) büyükşehir içindeki kara, deniz, göl, nehir, kanal ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesini sağlamak üzere; ulaşım, trafik ve toplu taşıma konularında üst düzeyde yönlendirici karar alma, uygulama, uygulatma ve ilgili mevzuattaki usulüne göre gereken tesisleri kurma, kurdurma ve işletme hak ve yetkilerini haiz olsa da bu yetki kolluk görevinden kaynaklanmaktadır. UKOME tarafından yapılan tarife belirlemeleri ya da kullanılabilen diğer yetkiler taksicilik faaliyetini kamu hizmeti haline getirmez.

Taksicilik faaliyeti Karayolları Taşıma Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'ndan alınacak yetki belgesinin yanında Belediye Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca belediyelerden veya Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 28. maddesi uyarınca büyükşehirlerde UKOME'den alınacak çalışma ruhsatları ile yerine getirilir. Taksicilik faaliyetinin şehir açısından dengeli yürütülebilmesi açısından trafikteki taksi plaka sayısının kaç tane olacağı noktasındaki değerlendirme marjını bu organlar belirlemektedir. Örnek vermek gerekirse İstanbul'da en son taksi plakası 1991 yılında verilmiş<sup>542</sup>, öncesinde Ticari Plakaların Verilmesinde Uygulanacak Esas ve Usuller<sup>543</sup> ile getirilen düzenleme ile plakalar için alınacak bedellerin yüzde 90'ının halihazırdaki taksi plaka sahipleri arasında dağıtılacağı, yüzde 10'unun ise Polis Teşkilatını Güçlendirme Vakfı'na

---

<sup>540</sup> Yukarıda toplu taşımacılık kavramı içerisine girmeyen taksi işletme faaliyetinin bu sebepten ötürü özel faaliyet olduğunu ve kolluk faaliyeti çerçevesinde ruhsata tabi olduğunu söylenmişti.

<sup>541</sup> R.G. S: 28173, 14.01.2012.

<sup>542</sup> Adnan TETİKOL, "Küreselleşme Sürecinde İstanbul'da Taksicilik Hizmetinin İktisadi Olarak İncelenmesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, 2018, İstanbul, s.70.

<sup>543</sup> 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu kararında yer almaktadır.

verileceği belirtilmiştir. Bu durumun ise eşitlik ilkesinin alt görünümlerinden kişiler ve memurlar arasında eşitliğe aykırı olduğu söylenebilir. Ayrıca 1991 yılından beri sayısı artırılmayan plakalar, nüfus artışı ile birlikte değerlendirildiğinde değişkenlik ve öngörülebilirlik ilkeleri açısından soru işareti oluşturmaktadır.

Taksicilik konusunda plaka sayısının sınırlandırılması ile bağlantılı olarak görülebilecek güncel bir tartışma da vardır. Özellikle Uber ve Scotty gibi uygulamalar ile taksiciliğe birçok yönden<sup>544</sup> alternatif hizmet sağlayıcılar geliştirilmiştir. Ancak mevcut yasal çerçeve içinde bu türdeki hizmet sağlayıcıların hukuka uygun olduklarını söylemek zordur. Şöyle ki bu hizmet sağlayıcılar adına çalışanlar, ilk başta herhangi bir ruhsat almadan faaliyet gerçekleştiriyor iken bir süre sonra bu kişiler ya halihazırda var olan D2 yetki belgelerini kullanmak ya da bir turizm işletmesi kurarak bu belgeyi haiz kişilerden belgeyi devralma yoluna gitmişlerdir<sup>545</sup>. Ancak 25 Mayıs 2018 tarihinde Karayolları Taşıma Yönetmeliği<sup>546</sup>’nin 30. maddesine “*Yetki belgesi sahipleri, yetki belgesi eki taşıt belgelerinde kayıtlı taşıtlarını, taşıtın kayıtlı olduğu yetki belgesi kapsamı dışında ve/veya yetki belgesi olmayan gerçek veya tüzel kişilerin faaliyetleri için kullandıramazlar. Bu fıkra uymayan yetki belgesi sahiplerine 50 uyarma verilir. A1, B2 ve D2 yetki belgesi sahiplerinin, bu fıkra 1 takvim yılı içerisinde ikinci kez ihlal ettiklerinin tespiti halinde, taşıtın/taşıtların kayıtlı olduğu yetki belgesi iptal edilir. Bu fıkra uymayan yetki belgesi sahiplerine, 2 yıl geçmeden aynı tür yetki belgesi düzenlenmez.*” şeklinde hüküm eklenerek, yetki belgesi devri açıkça yasaklanmıştır. Kaldı ki kolluk faaliyeti çerçevesinde verilen ruhsatlardan D2 yetki belgesi ile otobüs tipi araçlarla yurt içi ticari ve tarifesiz sefer yapılabilse de aynı Yönetmeliğin 40. maddesine göre yolcu listesi ve belli ek bilgilerin yolculuk başlamadan 1 saat öncesinden Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı’nın elektronik sistemine iletmeleri zorunludur<sup>547</sup>. Böylelikle hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmiş ve taksicilik hizmetinin tekel niteliği korunmuştur. Ancak yeni bir yetki

---

<sup>544</sup> Bu hizmet sağlayıcıların tercih edilme sebepleri arasında kimi zaman konfor, temizlik, yüksek güvenlik hissi, zaman tasarrufu ve ekonomik nedenler gibi faktörler yer alabilmektedir. Kanaatimizce bu durum taksiler üzerindeki kolluk denetiminin gereği gibi yerine getirilip getirilmediği noktasında da şüpheler oluşturabilmektedir.

<sup>545</sup> <http://www.gazetevatan.com/iste-uber-in-yasal-acik-formulu--1151257-gundem/>; <https://www.aksam.com.tr/ekonomi/turizm-acenteleri-ubere-kiraladiklari-d2-belgesini-geri-cekiyor/haber-741465> , Erişim Tarihi: 20.03.2019.

<sup>546</sup> R.G. S: 30295, T. 08.01.2018.

<sup>547</sup> 31 Mayıs 2018 tarihinde İstanbul UKOME tarafından alınan 2018/4-1 sayılı karar uyarınca bu tarihten itibaren Toplu Ulaşım Hizmetleri e-rezervasyon hizmetine ön bildirim süresi 12 saate çıkarılmıştır. Kolluk yetkilerinin çatışması durumunda alt makam durumunda olan kolluğun üst makama göre sınırlayıcı işlemler yapılabilmesi mümkün olduğundan karar hukuka uygundur.

belgesi türü düzenlenip bu tür faaliyetlere izin verilmesi kanun koyucunun yasal, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya ilgili idarelerin idari işlemleri ile her zaman mümkündür.

### 3. Yapı Ruhsatı ve Yapı Kullanma Ruhsatı

İşyeri açma ve çalışma ruhsatı kadar tipik bir başka örnek yapı ruhsatı/ruhsatıyesi/izni (inşaat ruhsatı) ve sonrasında verilen yapı kullanma ruhsatı/izni (iskan belgesi)dir. Yapı ruhsatı, - kanunda tanımlanmamış olsa da - inşai faaliyetler konusunda idareden alınan izin<sup>548</sup> ya da inşaatın hukuka uygunluğunu sağlayan, onun mevzuata uygunluğunu gösteren işlem<sup>549</sup> olarak tanımlanabilir<sup>550</sup>. Koruduğu kamu yararı daha çok; güvenlik, dirlik ve esenlik, estetik kamu düzeni, ekolojik kamu düzeni ve sağlık ile ilintilendirilebilir. Bu amaçlarla kamu yararı<sup>551</sup>nın sağlanmasının yanında idare, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip kişiler açısından da belli kısıtlamaların yanında koruma da sağlayarak, denetim ve gözetim yükümlülüğünü bu yolla da yerine getirmiş olmaktadır. Bu denetimin kamu düzeninin birçok noktasına temas edişinden ötürü özel ve özellikli bir denetim türü olduğu da ifade edilmektedir<sup>552</sup>. Kolluk faaliyetlerinden yapı ruhsatı ve yapı kullanma ruhsatı yetkisi bu nitelikten ötürü<sup>553</sup> başka kişi veya kurumlara devredilememektedir<sup>554</sup>.

Yapı ruhsatı ve yapı kullanma ruhsatı noktasındaki hukuki uyumsuzluklar genellikle yıkım kararı alınması ile ortaya çıkmaktadır. Mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendirmesinden ötürü yıkım kararının sebebi hem kanunda hem ilgiliye yapılan tebligatta açıkça belirtilmelidir. Bunun yanında yıkım kararı yasal çerçevedeki tüm

<sup>548</sup> Nusret İlker ÇOLAK, **İmar Hukuku**, 2004, s. 492.

<sup>549</sup> Bülent KENT / Alkım TUTAL, “İmar Planlarının Değiştirilmesi, Plan ve Yapı Ruhsatlarının İptali ve Geri Alınmasının Kazanılmış Haklar Üzerindeki Etkileri”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SÜHFD)**, C.3, S:1, 2015, s. 21.

<sup>550</sup> Yine de tüm yapılaşmalar yapı ruhsatına tabi değildir. Ruhsata tabi olmayan yapılaşmalar köylerde ruhsat alınmaksızın yapılaşma, mevcut bir yapının iyileştirilmesine yönelik faaliyetler ve altyapı tesislerinde doğrudan yapılaşmadır. ÇOLAK, **İmar Hukuku**, s. 495.

<sup>551</sup> Yapı ruhsatı ile sağlanmak istenen nihai amacın kamu yararını sağlamak olduğu Anayasa Mahkemesi’nce de açıkça belirtilmiştir. AYM E. 2006/129, K. 2009/121, K.T. 01.10.2009, R.G. S: 27456, 08.01.2010 akt. Taner AYANOĞLU, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, 2014, s. 70 (kıs. Yapı Hukuku).

<sup>552</sup> AYANOĞLU, **Yapı Hukuku**, s. 71.

<sup>553</sup> Anayasa Mahkemesi kolluk faaliyetinin bağlı yetki ya da takdir yetkisi çerçevesinde yerine getirilmesi fark etmeksizin, kolluk yetkisinin devredilemeyeceğini belirtmiştir. AYM E. 1985/11, K. 1986/29, K.T. 11.12.1986, R. G. 18.04.1987, S: 19435

<sup>554</sup> Bu noktada 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun uyarınca yapının fenni denetim işini asıl olarak yapı denetim şirketlerinin yerine getirdiğini de unutmamak gerekir.

imkanların tükenmesinin ardından son çare olarak uygulanmalı ve yıkımda yalnızca doğrudan kamu yararı amaç edinilmelidir<sup>555</sup>.

### **C. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Lisanslandırmalarının Ruhsat Bakımından İncelenmesi**

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların birçoğu görevli oldukları alana ilişkin lisanslar sağlamaktadırlar. Kamu hizmeti ve özel faaliyetlerin iç içe geçebildiği bu alanlardaki faaliyetler son zamanlarda artan bir öneme sahiptir. Ruhsat açısından da özellik gösteren bu piyasalara ilişkin inceleme, çalışmada EPDK'nın düzenlediği enerji alanı ve BTK'nın düzenlediği elektronik haberleşme piyasası ile sınırlandırılmıştır.

#### **1. Enerji Piyasasındaki Lisanslandırmalar**

Özellikle 4628 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan maddeleri yerine 2013 yılında kabul edilen 6446 sayılı Kanun ile birlikte hem elektrik sektörü özelinde hem de genel olarak enerji piyasasındaki faaliyetlerin hangilerinin kamu hizmeti, hangilerinin özel faaliyet olduğu meselesi son derece karmaşık bir hale gelmiştir. Bu bakımdan kamu hizmeti ruhsatı ve kolluk faaliyeti çerçevesinde ruhsat ayrımı açısından önemli bir yere sahip enerji sektöründe verilen ruhsatları ayrı olarak kısaca incelenecektir.

##### **a. Elektrik Piyasası Lisanslandırmaları**

Elektrik piyasası faaliyetleri üretim, iletim, dağıtım ve diğer ticari faaliyetler olarak gruplanabilir<sup>556</sup>. Piyasa faaliyetleri üretim ile başlasa da aradaki bağlantıdan

---

<sup>555</sup> Danıştay'ın yıkılmaya yüz tutmuş yapılar hakkında verdiği bir kararda, yıkım kararının güvenlik amacından çok Haliç'te yapılacak temizlik ve çevre düzenlemeleri için yapılacak kamulaştırmalarda ödenecek bedeli azaltma hedefi ile alındığı ve bu sebeple idarenin usul saptırmasında bulunduğu tespiti yapılmakta, bu sebeple yıkım kararı hukuka aykırı olduğu ve idarenin hizmet kusuru bulunduğu kabul edilmektedir. Dan. 6. D. E. 1987/451, K. 1987/590, K.T. 27.05.1987 akt. İdris KAYDUL, "İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkım", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GSÜSBE, 2012, İstanbul, s. 72.

<sup>556</sup> Her ne kadar 6446 sayılı Kanun toptan satış faaliyeti, perakende satış faaliyeti, piyasa işletim faaliyeti, ithalat faaliyeti ve ihracat faaliyeti gibi faaliyetleri de piyasa faaliyeti olarak nitelendirmiş ise de bunların tümünün ticari nitelikli olması ve yapılacak ayrıştırmada bu faaliyetler arasında nitelik farkı bulunmadığından bunlar çalışmada "diğer ticari faaliyetler" olarak anılacaktır. Ayrıca 3096 sayılı Kanun'da da elektrik piyasa faaliyetleri üretim, iletim, dağıtım ve ticaret faaliyetleri olarak anılmaktadır.

ötürü bu faaliyete ilişkin inceleme, iletim faaliyetinin ardından dağıtım faaliyeti ile birlikte yapılacaktır. Hatırlatılmalıdır ki bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığı açısından tespit, -yukarıda bahsedildiği üzere - ancak kamu hizmeti olma olasılığını ortadan kaldırmakla mümkündür. Lisanslandırmanın nitelendirilebilmesi için önce faaliyetin nitelenmesi gerekmektedir. İncelemeye geçmeden önce belirtilmelidir ki 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım Ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun<sup>557</sup>, un 3. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı'nın herhangi bir sermaye şirketinin piyasa faaliyetleri gerçekleştirmesine yönelik verdiği karar uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile şirket arasında sözleşme imzalanan haller inceleme kapsamı dışındadır.

Piyasa faaliyetlerden iletim faaliyeti, 6446 Sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ekinde iktisadi devlet teşekkülü olarak belirtilmiş olan Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi'nce (TEİAŞ) münhasıran yürütülmektedir. İktisadi kamu hizmeti yürüten iktisadi devlet teşekkülleri organizasyon yapısı açısından kamu hukukuna tabi bir diğer deyişle kamu hizmeti yerine getiriyor iken, gerçekleştirdikleri faaliyette üçüncü kişilerle ilişkileri bakımından özel hukuk hükümlerine tabidirler<sup>558</sup>. Bu noktada iletim faaliyetinin organizasyonu kamu hukukuna tabi iken, özel kişilerle girilen ilişkiler özel hukuka tabi olacaktır<sup>559</sup>. Bu noktada TEİAŞ kamu hizmeti ruhsatını talep edenin özel kişi olması ölçütünü sağlamadığından bir kamu hizmetinin gördürülmesi usulü olarak ruhsat usulü ile faaliyet gösterdiği söylenemez<sup>560</sup>.

Üretim ve dağıtım faaliyetlerinde de Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) olmak üzere iki adet iktisadi devlet teşekkülü vardır. Ancak bu faaliyetlerde şirketlerin münhasır yetkili olmaları şöyle dursun; dağıtım faaliyetinde başkaca şirketlerin bölgesel tekel hakkını haiz oluşundan

---

<sup>557</sup> R.G. S: 18610, T. 19.12.1984.

<sup>558</sup> Örneğin, 233 sayılı KHK uyarınca iktisadi devlet teşekkülleri arasında yer alan Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü (ÇAY-KUR)'nün kamu hizmeti yürütmesi de çay işleme faaliyetini kamu hizmeti haline getirmemekte, bu alanda faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişileri kamu hizmeti değil, özel faaliyet yerine getirmektedir.

<sup>559</sup> Bunlara örnek olarak, iletim şebekesi dışında özel direkt hat tesisi TEİAŞ ile üretim faaliyeti gösteren tüzel kişi arasında yapılacak sistem kontrol anlaşmasının özel hukuk sözleşmesi niteliği taşıdığı gösterilebilir.

<sup>560</sup> Ancak **önemle belirtilmelidir ki** bu tespit yalnızca ruhsatın türü açısından teorik bir zorunluluk hükmünde olup kamu tüzel kişilerinin gerçekleştirdikleri kamu hizmetini sonuçları itibari ile etkilememektedir. Bir başka ifade ile TEİAŞ ve aşağıda başlı başına kamu hizmeti yerine getiren tüm kamu tüzel kişileri, kamu hizmetinden doğan hak ve yükümlülüklerle tabi olmaktadır.

ötürü TEDAŞ halihazırda dağıtım faaliyeti gerçekleştirmemekte, EÜAŞ ise diğer organize sanayi bölgesi tüzel kişilikleri, kamu şirketleri ve özel şirketler ile bu faaliyeti yürütebilmektedir. TEDAŞ'ın ana statüsünde piyasa faaliyetlerini gerçekleştirmek veya özel kişilere devretmek yer aldığından, Şirket günümüzde ihtiyaç olmadıkça faaliyetleri bizzat gerçekleştirmemekte ve yine yetkileri arasında bulunan faaliyetlerin koordinasyonuna ilişkin görevler yürütmektedir<sup>561</sup>. Üretim açısından da EÜAŞ'ın uhdesinde bulunan bu yetkiler çok geniş çapta olup, 6446 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinde ve şirketlerin ana statülerinde yer almaktadır. Ancak iki şirket arasındaki önemli farklardan biri EPDK'dan kamu yararı kararı alındıktan sonra özel hukuk tüzel kişileri adına kamulaştırma yapma yetkisi kısmında ortaya çıkmaktadır. Dağıtım faaliyetlerinde kamulaştırma yetkisi 6446 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca TEDAŞ'ta iken EÜAŞ'a bu yetki verilmemiş, bu konuda Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Bir özel hukuk kişisine faaliyeti çerçevesinde kamulaştırmayı talep etme hakkı, o kişiyi kamu tüzel kişisi haline getirmese de faaliyete özgülenen bu durum, kişiye kamu gücü ayrıcalığını talep etme yetkisi tanır. Kamu gücü bağışlıkları<sup>562</sup> olarak da anılabilen kamu gücü ayrıcalıklarını talep hakkının özel olarak Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle düzenlenmiş olması, faaliyeti gören kişiyi kamu hukuku tüzel kişisi haline getirmese de<sup>563</sup> Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilgili faaliyetin kamu yararına olduğunun göstergesidir. Kamu yararına hizmet etmeyen bir faaliyet için kamu gücü ayrıcalığını talep hakkı bulunması yersiz ve anlamsız olacaktır. Yukarıda da açıklandığı gibi kanun koyucu veya Cumhurbaşkanlığı bir hizmeti kamu hizmeti olarak düzenlerken kamu tüzel kişilerine bu çerçeve içine girecek görevler yükler. Her iki faaliyet için EPDK'ya, dağıtım faaliyeti için TEDAŞ'a, üretim faaliyeti için de Maliye Bakanlığı'na yüklenen bu görevler, kanunun kaleme alınış şekli ile birlikte değerlendirildiğinde dağıtım ve üretim hizmetlerinin özel kişilerce yürütülse de kamu yararı taşıdığını göstermektedir. Bu tespitler, EÜAŞ'ın veya TEDAŞ'ın yürüttüğü faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğini

---

<sup>561</sup> 2013 yılından bu yana dağıtım faaliyetini yalnızca özel hukuk kişileri yerine getirmekte, TEDAŞ 21 bölgenin hiçbirinde dağıtım hizmeti yerine getirmemektedir. <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/elektrik-dagitiminda-bir-donem-sona-erdi-24825566> Erişim Tarihi: 20.12.2018.

<sup>562</sup> GÖZLER, *İdare I*, s. 88.

<sup>563</sup> Kaldı ki kanunla Anayasa, kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmeyen bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için kamu gücü ayrıcalığının bulunmasının yanında, o tüzel kişiliğin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' ile kurulması şarttır. 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında idari işlem ile kamu tüzel kişiliği kurma imkanı ortadan kalkmıştır. GÖZLER, *Türkiye'nin Yönetim Yapısı*, s. 45-46.

değiştirmese de üretim veya dağıtım faaliyetinin kamu hizmeti niteliğinde olduğunu göstermez<sup>564</sup>.

Bu faaliyetlerin kamu hizmeti niteliği taşıyıp taşımadığı noktasında ayrıca maden hukuku alanında yapılan bir akıl yürütmeden faydalanılabilir. 3213 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre maden arama ruhsatı sahibi kişilere belli şartlar altında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'ndan taşınmazlar üzerinde intifa ve/veya irtifak hakkı tesisi talep etme hakkı tanınmıştır. Bu hükme ilişkin öğretide KARAHANOGULLARI iki yorum yapılabileceğini belirtmiştir<sup>565</sup>. Bunlardan ilkinde göre maden arama faaliyeti kamu hizmeti kategorisindedir. Buna gerekçe olarak, anılan kamulaştırma imkanı maden aramanın alelade bir özel girişim olmadığını gösterir nitelikte olduğu belirtilmektedir. Ayrıca maden arama faaliyetinin de üretim ve dağıtım faaliyeti gibi piyasa işleyiş kurallarından belli oranlarda bağışık kılındığı söylenebilir. Bu görüş kabul edildiğinde, üretim ve dağıtım faaliyetleri de kamu hizmeti niteliğinde kabul edilecek, özel kişilere verilen lisanslar kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında verilen ruhsat kategorisinde olacaktır.

İkinci yorum uyarınca, maden arama faaliyeti girişim serbestisinin bulunduğu bir alandır. İdarenin yaptığı düzenlemeler yalnızca kamu düzeni ve kamu yararı ile ilgilidir. Anılan maddede kamu yararı, özel işletmecinin yararını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Aynı durumun üretim ve dağıtım faaliyetleri açısından da geçerli olduğu söylenebilecektir. Gerek 6446 ve 3213 sayılı Kanunların düzenleniş biçimi gerekse Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca bu yaklaşımın benimsenmesinin daha doğru olacağı söylenebilir. Bir idari faaliyetin kamu yararı taşıması, o faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olmasını gerektirmemektedir<sup>566</sup>. Olsa olsa bu faaliyetler açısından "saf özendirme ve destekleme"nin<sup>567</sup> söz konusu olduğu ve idarenin "aynı

---

<sup>564</sup> Dpt. 552.

<sup>565</sup> KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 506.

<sup>566</sup> Kaldı ki Danıştay madencilik faaliyetinin ülkeye döviz girdisi sağlayan, katma değer üreten ve pek çok kişi için iş imkanı sağlayan bir faaliyet olduğunu belirterek bu faaliyetin kamu yararına bir faaliyet olduğu tespitini yapmış ise de faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelendirmemektedir. Örnek olarak, Dan. 8. D., E. 2001/1397, K. 2002/1000, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 29.04.2019.

<sup>567</sup> Necip Taha GÜR, "İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyeti", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İÜSBE, 2019, İstanbul, s. 86-87. Bu faaliyet kamu hizmeti niteliği taşıyan faaliyetler açısından da mümkün olabilse de öncelikle faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun tespit edilebilmesi gerekmektedir.



destekleme aracı”<sup>568</sup> ile maden arama, üretim ve dağıtım faaliyetleri ile bu kapsama girecek diğer faaliyetleri desteklediği söylenebilir.

Kamu gücü ayrıcalıkları ölçütünden piyasa faaliyetlerinin kamu hizmeti olduğu sonucu çıkarılamadığından bu faaliyetlerin bir idareye görev olarak verilip verilmediğine bakılması gerekir. Ancak faaliyet şayet yalnızca iktisadi devlet teşekküllerinden birine görev olarak verilmişse özel kişilerin kamu hizmeti yerine getirdiğinden bahsedilemez. Zira, iktisadi devlet teşekküllerinin üçüncü kişiler ile ilişkilerinin özel hukuk kurallarına bağlı olacağı hususu o faaliyetin tümüyle kamu hizmeti haline getirilmek istenmediğinin göstergesidir. Her ne kadar özel kişilerin üretim ve dağıtım faaliyetlerinde lisans almaları mümkün ise de bu faaliyetler öngörülen şartları taşıyan bir idareye görev olarak verilmediğinden özel faaliyetlerdir. Bu kapsamda, EÜAŞ’ın yürüttüğü üretim faaliyeti ve dağıtım faaliyeti dahi yürütmeyen TEDAŞ’ın yürüttüğü dağıtımın kontrolü ve izlenmesi faaliyeti, kamu hizmeti olsalar da bu durum özel kişilerin yürüttüğü üretim ve dağıtım faaliyetini kamu hizmeti haline getirmez.

Anılan Kanunun 20. maddesinde “arz güvenliği” düzenlenmektedir. Kanunda bir tanımı yer almasa da arz güvenliği Uluslararası Enerji Ajansı tarafından “*temelde enerji arzını ekonomik gelişim ve çevresel ihtiyaçlarla uyumlu bir şekilde sağlamak amacıyla yapılan yatırımlar*” olarak tanımlanmış<sup>569</sup>, öğretide ise farklı tanımları<sup>570</sup> bulunmakla birlikte genel olarak “*Yeterli miktardaki kaliteli ve temiz enerjinin, uygun fiyatlarla ve kesintisiz olarak temin edilmesi*” olarak ifade edilmiştir<sup>571</sup>. Anılan madde uyarınca, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı elektrik enerjisi arz güvenliğinin izlenmesinden ve arz güvenliğine ilişkin tedbirlerin alınmasından sorumlu tutulmuştur. Yine maddede EPDK’nın üretim tesisleri ile ilgili belli işleri yapmakla görevlendirilmiştir. Ancak bu görevlerin hiçbiri piyasa faaliyeti yerine getirmeyi içermemektedir. Bir başka deyişle, bu hükümler ile elektrik piyasasında arz güvenliğine ilişkin faaliyetlerin son derece önemli görüldüğü anlaşılabiliyor ise de

---

<sup>568</sup> GÜR, a.g.e., s. 179.

<sup>569</sup>Uluslararası Enerji Ajansı, **Enerji Güvenliği**, <http://www.iea.org/topics/energysecurity>, Erişim Tarihi: 18.05.2019.

<sup>570</sup> Hasan Sencer PEKER, “Türkiye’nin Enerji Arz Güvenliği ve Ölçülmesi: Türkiye’nin Enerji Arz Güvenliği Endeksine Yönelik Bir Uygulama”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi (ÇKÜİİBFD)**, C. 5, S: 2, 2015, s. 766.

<sup>571</sup> V. EDİGER, “Enerji Arz Güvenliği ve Ulusal Güvenlik Arasındaki İlişki”, **SAREM Enerji Arz Güvenliği Sempozyumu**, 2007, s. 3 akt. PEKER, a.g.m., s. 766.

herhangi bir idarenin bu faaliyetler ile görevlendirilmemiş olması olası bir “kamu hizmeti” kabulünü sonuçsuz bırakacaktır. Örnek vermek gerekirse, üretim faaliyeti yürütmeye istekli özel kişi olmadığı, bir başka ifadeyle hizmetin hiç işlemediği durumda üretimi yerine getirme borcu yüklenebilecek bir idare bulunmamakta, Bakanlık ve EPDK yalnızca halihazırda lisans almış kişilerin üretim tesislerine ilişkin bir sorumluluğa sahiptir.

Diğer ticari faaliyetler olarak anılan faaliyetler ise toptan satış, perakende satış, piyasa işletim, ithalat ve ihracat faaliyetleridir. 2017 yılında TETAŞ’ın EÜAŞ bünyesine dahil edilmesi<sup>572</sup> ile bu alanlardan yalnızca piyasa işletim faaliyetinin görülmesi açısından kanunda bir şirket kurulması öngörülmüştür. Elektrik Piyasaları İşletme Anonim Şirketi (EPIAŞ) olarak anılan bu şirket Her ne kadar piyasa işletim faaliyetlerini münhasıran EPIAŞ’ın yerine getireceğine dair kanunda bir ifade bulunmasa da piyasa işletim faaliyetleri açısından özel kişilerin lisans almasına halihazırda imkan tanınmamıştır. Bu açıdan özel kişilerin ruhsat yolu ile kamu hizmeti görme imkanı bulunmamakta ve piyasa işletim lisansı da bu kapsamda bir ruhsat olarak değerlendirilememektedir.

Piyasa işletim faaliyeti haricinde sayılan faaliyetlerde, faaliyeti görev edinmiş herhangi bir kamu tüzel kişisi bulunmamakta ve faaliyetin kamu hizmeti olacağını gösterecek görev, yetki veya ayrıcalıklara rastlanmamaktadır. Bir diğer deyişle bu faaliyetler de özel faaliyetlerdir. Bu nedenle sayılan faaliyetler, diğer ticari faaliyetler olarak anılanlara yönelik verilen lisanslar özel faaliyetin gerçekleşmesi amacıyla verildiğinden kolluk faaliyeti kapsamında verilen ruhsat sınıfına girmektedirler.

## **b. Diğer Enerji Piyasaları Lisanslandırmaları**

Enerji piyasalarında elektrik piyasasının ardından doğal gaz piyasasındaki lisanslandırmalar incelenecektir. 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu<sup>573</sup>’nun 2. maddesi ile piyasa faaliyetlerinin gerçek ve tüzel kişilerce görülebileceğinden bahsedildikten sonra 4. maddede piyasa faaliyetlerinin tüzel kişilerce alınacak

---

<sup>572</sup> 6446 Sayılı Kanun’da TETAŞ’a yapılan atıflar 24. Geçici Madde hükmü uyarınca EÜAŞ’a yapılmış sayılmaktadır.

<sup>573</sup> R.G. S: 24390, T. 02.05.2001

görülebileceği belirtilerek gerçek kişiler dışlanmış olmaktadır<sup>574</sup>. Bunun yanında 3. maddedeki tüzel kişi ve şirket ifadelerini kapsayan tanımda “...doğal gazın üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, ithali, ihracı, ticareti ve depolanması fonksiyonlarını yürütmek üzere kurulmuş özel veya kamu hukuku tüzel kişisini...ifade eder.” denilerek - aksine bir sınırlama getirilmedikçe - piyasa faaliyetlerini hem özel hukuk tüzel kişilerinin hem de kamu hukuku tüzel kişilerinin yerine getirebileceği belirtilmiştir.

4646 sayılı Kanun uyarınca doğalgaz iletimini yalnızca BOTAŞ yerine getirse de yukarıda yapılan açıklamalardan ötürü iletim lisansı kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında verilen bir ruhsat değildir. Diğer faaliyetler arasında idareye görev olarak verilmiş ve özel kişilere gördürülebilecek olma şartlarını taşıyan bir faaliyet bulunmamaktadır.

Bir başka enerji piyasası olan petrol piyasasını düzenleyen 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu<sup>575</sup>’nın 2. ve 3. maddelerinde piyasa faaliyetleri<sup>576</sup>’nin gerçek ve tüzel kişilerce alınacak lisanslar ile gerçekleştirilebileceği ifade edilmiş ve doğal gaz piyasasındaki tarzda bir dışlamaya yer verilmemiştir. Böylelikle özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişileri bu faaliyetleri yerine getirebileceği gibi gerçek kişiler de aynı şekilde yerine getirebilmektedirler. Görüldüğü üzere, petrol piyasası faaliyetlerinin hiçbirisi, hiçbir idareye görev olarak verilmemiştir. Bu sebepten ötürü hepsi özel faaliyet olup alınan lisanslar da kolluk ruhsatı niteliğindedir.

Bir Danıştay kararından<sup>577</sup> hareketle doğal gaz ve petrol piyasasındaki faaliyetlerin hangilerinin kamu hizmeti niteliğinde hangilerinin özel faaliyet niteliğinde olduğuna ilişkin farklı bir çözümleme daha yapılmıştır. Daire, rafineri faaliyetinin “ikamesi

---

<sup>574</sup> Gerçek kişiler sadece 5. madde uyarınca yapım ve hizmet sözleşmesi imzalayabilmektedirler. Ahmet YAYLA, **İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti**, 2013, s. 17. (kıs. Doğal Gaz)

<sup>575</sup> R.G. S: 25322, T: 20.12.2003.

<sup>576</sup> Anılan piyasa faaliyetleri ithalat, ihracat, rafinaj, işleme, depolanma, iletim, ihrakiye teslimi, taşıma, dağıtım ve bayilik olarak sayılmıştır.

<sup>577</sup> “...Bu düzenlemeler uyarınca, serbest ekonomi kuralları içerisinde cereyan eden petrol piyasası faaliyeti kapsamında yer alan, lisansa tabi rafinaj faaliyetlerinde bulunan TUPRAŞ’ın petrol faaliyetleri ile ilgili ham petrol arama ve üretimini kapsayan "üst faaliyet grubu" içinde yer almadığı, ham petrolün rafinaj yöntemiyle ürün haline dönüştürülmesi ile petrol ürünlerinin dağıtım faaliyetlerini kapsayan "alt faaliyet grubunda bulunduğu, yürüttüğü hizmetlerin yasa ile düzenlenen bir tekel olmadığı, sektörün tüm girişimcilere açık olduğu, petrol işlemenin, arama ve üretim gibi ikamesi mümkün olmayan bir faaliyet olmadığı, rafinaj faaliyetlerinin imtiyaza konu bir kamu hizmeti olarak değerlendirilemeyeceği nedeniyle, Devletin yakın gözetim ve denetiminde sürdürülmesi gerekliliği bulunmamaktadır...” Dan. 13. D., E. 2005/8007, 2006/1971, K.T. 26.04.2006 akt. YAYLA A., **a.g.e.**, s. 42-43.

*mümkün olmayan*” bir faaliyet olmadığından bahisle kamu hizmeti niteliğinde sayılamayacağını, idarenin yukarıda içerik denetimi olarak adlandırılan idarenin yakın gözetim ve denetiminin gerekmediğini belirtmiştir. Öğretide bu karardan hareketle, doğal gaz piyasası açısından çıkarım yapılmış ve üretilen veya ithal edilen gazın şehirlere iletilmesi, kişilere dağıtılması ve sürekliliğin ancak depolama ile sağlanacağı belirtilerek; gazın depolanması ikamesi mümkün olmayan faaliyetler olarak nitelendirilmiştir<sup>578</sup>. İthalat faaliyeti ile elde edilen doğal gazın tüketimin %97,48’ine tekabül etmesi, - her ne kadar piyasa faaliyetlerinden sayılmasa da - küçük bir üretimin varlığını gösterir<sup>579</sup>. Ancak bu durumun kamu hizmetinin toplumsal ihtiyaçların karşılanması ölçütünden çok uzak oluşu nedeniyle kanımızca günün şartlarında bu faaliyetin de - bu yaklaşım kabul edildiğinde - ikamesi mümkün olmayan faaliyet kapsamında sayılması gerekir<sup>580</sup>. Her ne kadar kanunların sıkça değişmemesi bir ideal ise de özellikle teknolojik alanlara ilişkin düzenlemelerin değişime uğraması doğaldır. Bu sebeple, bu görüş ışığında ithalat faaliyetini de kamu hizmeti kabul etmek gerekir.

Bu yaklaşımın kendi içerisinde tutarlı ve mantıklı oluşu reddedilmemekle birlikte, yargı organlarına hangi faaliyetlerin ikamesinin mümkün olup olmadığı tespiti gibi teknik ve sosyolojik bir konuyu bırakmak, pek de tercih edilesi görünmemektedir. Bunun yerine, yukarıda takip edilen usul ile pozitif düzenlemeler ışığında yorum yapılması alt ve üst mahkemelerde yeknesak kararların oluşmasına yardımcı olacaktır.

Aynı karar ve yaklaşımın yanında faaliyeti yürüten kişilere yüklenen kamu hizmeti yükümlülüklerinden hareketle petrol piyasasında da iletim, dağıtım ve depolama faaliyetlerinin ikamesinin mümkün olamayışından ötürü kamu hizmeti niteliğinde sayılması gerektiği görüşü mevcuttur<sup>581</sup>. Bu görüşe göre, kanun koyucu 4. maddenin 4. fıkrasında iletim ve depolama lisansı sahiplerinin kendilerine ulaşan talepleri ayırım gözetmeksizin karşılamak ile yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında kanunun 12. maddesinde de bu iki hizmeti yerine getirenlerin, kendilerine kanuna uygun şekilde yapılan iletim ve depolama taleplerini var olan boş kapasiteleri ölçüsünde karşılamak ile yükümlü oldukları kuralı getirilmiştir. Dağıtım faaliyeti açısından da kanunun 7. maddesi ve Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği<sup>582</sup>’nin 34. maddesine göre yıllık

---

<sup>578</sup> YAYLA A., *a.g.e.*, s. 43-44.

<sup>579</sup> EPDK, *Doğal Gaz Piyasası Sektör Raporu*, 2017, s. 7 ve 60.

<sup>580</sup> YAYLA A., *a.g.e.*, s. 44.

<sup>581</sup> Cengiz Ozan ÖRS, *İdare Hukuku Açısından Petrol Piyasası*, 2017, s. 139-140.

<sup>582</sup> R.G. S: 25495, T. 17.06.2004

pazarlama projeksiyonları yapmak ve detayları EPDK'ya vermek, yıl içinde üçer aylık dönemlerde projeksiyonlarının gerçekleşme değerlemesini yaparak EPDK'ya vermek, projeksiyonlarında oluşan yüzde ondan fazla artış ve eksilişleri EPDK'ya açıklamak, lisansının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altı ay içerisinde bayilik teşkilatı oluşturulması gibi yükümlülüklerle tabidirler.

Sıkıştırılmış petrol gazları (LPG) piyasası, petrol piyasası ile bağlantılı olsa da ayrı EPDK'nın düzenleyip denetlediği ayrı bir piyasa olarak öngörülmüştür. 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu<sup>583</sup> ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinde piyasa faaliyetinin LPG'nin ithali, ihracı, depolanması, taşınması, dağıtımı ve bayiliğini ifade ettiği belirtilse de 3. madde ile lisans alınması zorunlu faaliyetler arasında LPG'nin dağıtımı, taşınması ve tüplü LPG bayiliği hariç otogaz bayilik faaliyetlerinin yapılması, depolanması, LPG tüpünün imalatı, dolumu, muayenesi, tamiri ve bakımı ile bu amaçla tesis kurulması ve işletilmesi faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi için lisans alma zorunluluğu öngörülmüştür.

5307 sayılı Kanun incelendiğinde lisansa tabi faaliyetlerin herhangi birini yerine getirmekle görevlendirilmiş bir kamu tüzel kişisine rastlanmamaktadır. Hangi faaliyetlerin ikamesinin bulunup bulunmadığı ise daha çok teknik bir inceleme olup, halihazırda yargı organlarının bu kapsamda verdiği bir karara da rastlanmamıştır.

Son olarak özel hukuku aşan yükümlülükler ölçütü değerlendirildiğinde lisans sahiplerinin tümü eşit durumdaki alıcılara eşit hak ve yükümlülük tanımak, farklı şartlar uygulamamak zorunluluğu göze çarpmaktadır. Ancak yukarıda değinildiği üzere, bu durum özel hukuku aşan bir yükümlülük ise piyasadaki tüm lisansların kamu hizmetini görülmesi kapsamında verilen ruhsat oldukları sonucuna ulaşılacaktır. Bunun dışında, 5. madde kapsamında dağıtıcı lisansı sahiplerine otogaz LPG faaliyeti yaparken bayilik sözleşmesi yaptıkları kendi tescilli markası ve amblemini taşıyan otogaz istasyonlarına LPG ikmali yapmak, sadece sözleşme ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından gerekli ruhsat, izin ve belgeleri almamış olan istasyonlara LPG ikmali yapmamak, otogaz istasyonlarına tüplü ve dökme LPG ikmali yapmamak, otogaz istasyonlarının teknik düzenlemelere ve bakımlarına ilişkin bilgileri içeren sonuç

---

<sup>583</sup> R.G. S: 25754, T. 13.03.2005

raporlarını yıllık bazda EPDK'ya bildirmek gibi yükümlülükler öngörülmüştür<sup>584</sup>. Bu yükümlülüklerin sözleşme serbestisine getirdiği kısıtlamaların ve EPDK'ya bildirim zorunluluğunun dağıtımı kamu hukuku rejimine yaklaşan nitelikte olduğu ve lisansın otogaz faaliyetlerine ilişkin kısmının kamu hizmetinin görülmesi kapsamında ruhsat niteliği taşıdığı söylenebilir.

## 2. Elektronik Haberleşme Piyasasındaki Lisanslandırmalar

Elektronik haberleşme lisanslarının hukuki niteliğinin incelendiği bir çalışmadaki görüşe göre<sup>585</sup>, bir faaliyetin kamu hizmeti niteliği, yalnızca faaliyetin görülmesinin idareye görev olarak verilmesi ile anlaşılmaz. Faaliyete, kamu hizmetine verilen öneme benzer şekilde önem verilip bir idarenin kamu hizmetinin gördürülmesi noktasında tedbir alabilmesi; faaliyeti kamu hizmeti, alınan ruhsatı da kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında verilen ruhsat olarak nitelemeye yeteceği ifade edilmiştir. Gerçekten de bu görüş ışığında incelendiğinde 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu<sup>586</sup>'nın 60. maddesi gereği Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK), “...millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya, belirlediği süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da ağır kusur halinde verdiği yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkilidir.” denilerek telekomünikasyon hizmetleri kanunun bütünü ile birlikte değerlendirildiğinde kural olarak kamu hizmeti kabul edilmiştir. Bunun yanında 6. maddenin (ş) bendinde yer alan “...Elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak...” hükmü de BTK'ya bir görev yüklese de aksine hüküm bulunmadıkça hizmetin tamamının kamu hizmeti niteliğinde sayıldığını göstermektedir<sup>587</sup>.

29. maddede “Yetkilendirmenin devri halinde kamu hizmetinin kesintiye uğramaması için...geçiş hakkı anlaşmasının... arasında aynı şartlarda geçerli olacağı kabul olunur.” ifadesi elektronik haberleşme hizmetlerindeki yetkilendirmenin kamu

---

<sup>584</sup> Aynı maddede dökme ve tüplü LPG dağıtım faaliyetleri ve 7.maddede otogaz bayi faaliyetleri için öngörülen yükümlülüklerin kolluk faaliyeti çerçevesinde getirildiği kanaatindeyiz.

<sup>585</sup> ÖZTÜRK K. B., a.g.m., s. 36.

<sup>586</sup> R.G. S:27050 Mükerrer, T. 10.11.2008

<sup>587</sup> ÖZTÜRK K. B., a.g.m., s. 36.

hizmetinin görülmesi kapsamında olduğunu göstermektedir. Benzer şekilde 30. maddede de kamu gücü ayrıcalıklarından kamulaştırmanın elektronik haberleşme faaliyetlerinin tümü için yapılabileceği düzenlenmiştir. Yalnızca 8. maddenin istisnaları olarak belirlenen “...Bir gerçek veya tüzel kişinin, kendi kullanımındaki taşınmazların dâhilinde ve her bir taşınmazın sınırları dışına taşmayan, münhasıran şahsi veya kurumsal ihtiyaçları için kullanılan ve üçüncü şahıslara herhangi bir elektronik haberleşme hizmeti verilmesinde kullanılmayan, sağlanmasında herhangi bir ticari amaç güdülmeyen ve kamu kullanımına açık olarak sunulmayan ve kamu kurum ve kuruluşlarının münhasıran verdikleri hizmetler ile ilgili olarak özel kanunları uyarınca kurdukları, elektronik haberleşme hizmeti ve/veya şebekesi veya altyapısı”na yönelik faaliyetler bu kanun kapsamında yetkilendirmeye tabi tutulmamış ve kamu hizmeti olarak kabul edilmemiştir<sup>588</sup>. Özetle, bu kanun kapsamındaki hizmetler - kişisel telekomünikasyon tesisleri aracılığıyla sağlanan hizmetler hariç - kamu hizmetidir. Bu noktada BTK, elektronik haberleşme sektöründe faaliyet göstermek için başvuru yapan kişilerden gerekli şartları taşıyanlara kullanım hakkı yetki belgesi vermektedir. Verilen bu belge ise kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında verilen ruhsat<sup>589</sup> niteliği taşımaktadır<sup>590</sup>.

Ne var ki - anılan çalışmada belirtilen ve tarafımızca ekleme yapılan tüm bu maddelerde sayılan hususlara rağmen - idarenin uğruna tedbir alınacak faaliyeti gerçekleştirecek bir istekli bulamadığı durumda, daha açık bir anlatımla ruhsat talep eden özel kişi olmadığında sayılan yetkilerin ve bu yetkilerden doğacak sorumluluğun anlamı kalmayacaktır. Yine de kanun koyucunun bu ifadeler ile sayılan faaliyetleri kamu hizmeti sayma iradesinin varlığı ve bu görüşün birçok isabetli yan barındırdığı reddedilmemektedir. Ancak bu iradenin pratik bir sonucu bulunmadığından ve bir idareye görev olarak verilmeyen bir faaliyetin - ne kadar geniş kapsamlı olursa olsun - idarenin denetim görevi ile sınırlı kalması, kanımızca faaliyeti kamu hizmeti kabul etmeye yetmemektedir. Toplumsal ihtiyaç düzeyine gelmiş bir faaliyetin dahi kamu

---

<sup>588</sup> Aynı tespit, 406 Sayılı Kanun döneminde ULUSOY tarafından da yapılmıştır. ULUSOY, **Telekomünikasyon Hukuku**, s. 16-37.

<sup>589</sup> 406 sayılı Kanun’da verilen telekomünikasyon ruhsatı ve kurumca verilmesi gereken belge şartından ötürü Avrupa’daki örneklerinden farklılaşan genel izin de kamu hizmeti kapsamında verilen ruhsat niteliği taşımakta idi. ULUSOY, **Telekomünikasyon Hukuku**, s. 57-66.

<sup>590</sup> ÖZTÜRK, kamu hizmetinin yeniden ele alınması ve devlet ile kamu hizmeti ilişkisinin yeniden tanımlanması gerektiğini belirterek, mevcut durumda kamu hizmeti ilkeleri ile kamu yararının gözetildiğinden bahisle kendisi de elektronik haberleşme hizmetlerindeki ruhsatları kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında verilen ruhsatlar olarak nitelendirmektedir. ÖZTÜRK K. B., **a.g.m.**, s. 41.

hizmeti kabul edilebilmesi için üçüncü kişilerle ilişkisi özel hukuk hükümlerine tabi olmayan bir idareye görev olarak verilmesi gerekir. Şayet faaliyetin çeşitli sebeplerle yalnızca özel hukuk kişileri ve/veya kamu iktisadi teşebbüslerine bırakılması arzu ediliyor ise - zorunluluk bulunmadıkça aktif faaliyet göstermese dahi - faaliyeti yerine getirmekle yükümlü, kamu iktisadi teşebbüsü olmayan bir kamu tüzel kişiliğinin varlığı gerekir.

Verilecek örnekler, özel kanun uyarınca kurulan tüm hizmetler için her bir Kanun bazında ayrı inceleme yapılarak artırılabilir. Ancak konuyu sınırlamak adına ve kıyas yolu ile aynı sonuçlara ulaşılabacağından ötürü, çalışmada bu örneklerle yer verilmemektedir.

### **Bölüm Değerlendirmesi**

Her ne şekilde adlandırıldığı fark etmeksizin, idareden tek taraflı alınan izin niteliğinde olan ruhsatların ne türde bir “idari faaliyet” için verildiği, ruhsat sonucu yapılmaya başlanan faaliyetin niteliği ile ilgilidir. Buna göre, özel faaliyetlerin görülmesi için verilen ruhsatlar kolluk ruhsatı iken, kamu hizmetinin görülmesi için verilen ruhsatlar kamu hizmeti kapsamında verilen ruhsattır. Ancak faaliyeti yerine getiren kişi kamu tüzel kişiliğini haiz ise kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi usullerinden biri olan ruhsat usulüne tabi olduğu söylenemez. Bu sebeple, bu idarelerin aldıkları ruhsatların da kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında ruhsat niteliğinde olduğu söylenemeyecektir.

Kamu hizmetini idarenin kendi araç gereç ve personeli ile yürüttüğü durumlarda kamusal niteliğin korunduğunu tespit etmeye gerek yoktur. Ancak halihazırda özel kişilerin gördüğü bir faaliyetin kamu hizmeti haline gelmesi ya da özel kişilerin kamu hizmeti olarak belirtilmiş bir faaliyeti yerine getirmeye başlaması durumunda bu tespit gerekli olmakta, kamusal nitelik yoksa özel kişilerin bu faaliyetini özel faaliyet olarak kabul etmek gerekmektedir. Faaliyette kamusal nitelik bulunmuyorsa yapılan denetim yalnızca kolluk denetimi ile sınırlı kalacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere<sup>591</sup> kamu hizmeti olan bir faaliyet idarenin gözetim ve denetim vasıtasıyla hizmeti yönlendirme

---

<sup>591</sup> Dpt. 463.



yetkisi bulunduğu sürece faaliyetin kamusal niteliği korunmakta, bir diğer ifade ile kamu hizmeti niteliği devam etmektedir.

Kamu hizmetinde ruhsatın bulunduğunu ve içerik denetimine sahip olduğunu belirten yazarların bir kısmı kamu hizmetinde ruhsatın yalnızca<sup>592</sup> veya genellikle<sup>593</sup> virtüel kamu hizmetleri açısından söz konusu olabileceğini belirtmiştir<sup>594</sup>. Aksi görüşte olup ruhsat kapsamında virtüel kamu hizmetleri gibi - varlığı tartışmalı - bir istisnadan bahsetmeyen yazarlar, ruhsat usulünün gerçek anlamda (idareye görev olarak verilmiş/reel/virtüel olmayan) kamu hizmetlerinde uygulanacağını belirtmiş olmaktadır<sup>595</sup>. Bu noktada ÖZAY'ın görüşü istisna olarak akla gelebilecek ise de, kendisi - kanımızca geniş bir niteleme yaparak - kamu hizmetinin özel kişiler tarafından görüldüğü durumlarda virtüel kamu hizmetinin bulunduğunu kabul ettiğinden<sup>596</sup> ve bundan ötürü virtüel kamu hizmetinin hakim olarak benimsenmediği tespitini yapmamaktadır. Bu sebeple, kamu hizmetinde ruhsatın var olduğunu ve virtüel kamu hizmeti ile sınırlanamayacağını kabul etmek gerekir. Kamu hizmetleri içinde yapılabilecek tutarlı bir ayırım tekel niteliğinde olup olmama yönünden yapılabilir. Kamu hizmetinin görülmesi usulleri arasında yer alan ruhsattan, yalnızca idarenin yanında özel kişilerin de faaliyet gösterdiği, tekel niteliğinde olmayan kamu hizmetleri için söz edilebilir. Bu noktada, bir faaliyette içerik denetiminin kamu hizmeti nitelemesine sebep olmadığı, bunun kamu hizmeti olmanın bir sonucu olduğu açıktır<sup>597</sup>. Ancak belirtilmelidir ki içerik denetimi yetkisi kullanılmak zorunda olunan bir yetki değildir. İdare, mevcut işleyişe pek müdahale etmemeyi de seçebilir. Bunun yanında, kolluk denetimine tabi özel kişi faaliyetlerinde idarenin öngördüğü denetim, yönlendirme ve yasaklar, kimi zaman kamu hizmetinde öngörülen denetim ve yasaklardan daha kapsamlı da olabilir<sup>598</sup>. Ancak aradaki fark, idarenin gerek görmesi

---

<sup>592</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, **a.g.e.**, s. 671. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 226. YILDIRIM ve diğ., **a.g.e.**, s. 667.

<sup>593</sup> YAŞAR, **İdare Hukuku**, s. 179. AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, **a.g.e.**, s. 631.

<sup>594</sup> GİRİTLİ ve diğ., **a.g.e.**, s. 1221. GÖZLER, **İdare II**, s. 394.

<sup>595</sup> ÇAĞLAYAN, **a.g.e.**, s. 231 ve 243-244.

<sup>596</sup> Bkz. Dpt. 389.

<sup>597</sup> Aynı görüşte ÇAL, **a.g.e.**, s. 144-146.

<sup>598</sup> Bu tür özel faaliyetlerin yüksek derecede bir kamu yararı içerdiği söylenebilir. Ancak “yüksek kamu yararı içermek” ifadesi, kamu yararı yönünden yarışan iki durum açısından kullanılan “üstün kamu yararı” ifadesi veya idarenin geleceğe yönelik kamu yararı beklentisini belirtmek için önerilen “üst kamu yararı” ifadesi ile karıştırılmamalıdır. “Üstün kamu yararı” ifadesi için bkz. KARAHANOGULLARI, **İdari İşlemler**, s. 509-510. vd. “Üst kamu yararı” ifadesi için bkz. GÜR, **a.g.e.**, s. 82 vd. “Yüksek kamu yararı içermek” ifadesi, kamu hizmeti niteliğinde olmayıp, kamu yararı içeren iki özel faaliyet ya da biri kamu yararı içerip diğeri içermeyen iki özel faaliyette yüksek kamu yararı içeren faaliyet için daha sıkı bir denetimin öngörülebilmesini işaret eder.

halinde kamu hizmetlerinde var olan içerik denetiminin hiyerarşiye yaklaşan niteliğe bürünebilmesi fakat özel faaliyetlerde bu dereceye ulaşacak bir denetimin ölçülülük ilkesini aşmasından ötürü, söz konusu yetkilerin iptal edilmesini gerektirecek olmasıdır. Bir diğer deyişle, kamu hizmetlerinde yoğun denetimin öngörülebilir olması, özel faaliyetlerde bu denetimden daha sıkı bir kolluk denetiminin olmasını engellemez; yalnızca kamu hizmetindeki denetimin daha geniş bir yelpazede yapılabileceğini, buna karşın kolluk denetiminin - daha sıkı bir denetimi içerse dahi - daha dar bir yelpazede yapılabileceğini gösterir.

İdarenin sahip olduğu denetim yetkisinin içerik denetimi boyutunda olmasının asıl sebebi, idarenin faaliyetten sorumluluğunun devam etmesidir<sup>599</sup>. Şayet ruhsat usulünün yalnızca virtüel kamu hizmetleri açısından söz konusu olduğu tespiti yapılırsa, idarenin yaptığı içerik denetiminin bir sebebe kavuşturulması oldukça güçleşecektir. Halbuki kanaatimizce, idareye kanunla içerik denetimi kapsamında yetkilerin verilmesinin amacı - salt kamu düzenini koruma amacını aşarak - idarenin sorumlu olduğu faaliyetleri özel kişinin de aynı (veya daha iyi) düzeyde yerine getirmesini sağlamaktır. Anayasa'nın 42. maddesinde ifadesini bulan "*Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.*" hükmü ile de özel okulların devlet okulları ile aynı amaç yönünde hareket ettiği belirtilmiş ve bu çerçevede bu kurumlarda verilen eğitim ve öğretimin devlet okulları ile aynı (veya daha iyi) düzeyde, kısaca en azından idareyi sorumlu tutmayacak seviyede olması gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanında içerik denetiminin bulunduğu ruhsatlarda idare verimlilik, şeffaflık gibi unsurları gözeterek adeta bir yerindelik denetimi yapmaktadır<sup>600</sup>.

---

<sup>599</sup> ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 244.

<sup>600</sup> ULUSOY, *Telekomünikasyon Hukuku*, s. 32.

## SONUÇ

Ruhsat sistemi, devletlerin kamu düzenini kontrol altında tutmak için gerçek ve tüzel kişileri denetleme yöntemleri arasında en sık başvurulandır. Seyahat özgürlüğünü kullanabilmek için alınan pasaportlardan, özel girişim özgürlüğünü kullanabilmek için alınan her türlü ticari ve sınai ruhsata, belli meslekleri icra edebilmek için alınan mesleki ruhsatnamelerden, barınma hakkının insani düzeyde kullanılabilmesini sağlayan yapı kullanma izin belgelerine kadar farklı isim ve türlerde ruhsatlar sosyal hayatı sürdürebilmek için elde edilmesi gereken belgelerdendir. Birçok temel hak ve özgürlüğe sınırlama getirebilen ruhsat zorunluluğunun, Anayasa'nın 104. ve 13. maddeleri gereği kanunla öngörülmesi gerekliliği açık olmakla birlikte, kanun koyucunun da denetim eksikliğine yol açıp kamu düzenini bozacak şekilde özgürlük alanını genişletmemesi beklenir. Ancak aynı zamanda kanun koyucunun gerçek ve tüzel kişilere yük yüklemekten başka işlevi olmayan, faydasız derecede ruhsat zorunluluğu öngörerek özgürlük alanını daraltmaması gerekir.

Tezin birinci bölümünde yapılan değerlendirmede öncelikle, her ne kadar yasama yetkisinin genelliği ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi gereği ruhsat zorunluluğu kanun koyucu tarafından öngörülecek ise de bir kamu tüzel kişinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ruhsat vermeye ya da ruhsat vermese dahi ruhsat başvurularını almaya yetkili kılınabileceği görülmüştür. Ancak kanunda ruhsat zorunluluğu öngörülmeden bir idarenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ruhsat vermeye yetkili kılınması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine aykırılık taşıyacaktır. Bu nedenle, mevzuatta bu kurala aykırılık taşıyan düzenlemelerin yasal çerçeveye oturtulması gerekir. Unutulmamalıdır ki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi haricinde ister yönetmelik ister adsız düzenleyici işlemler yolu ile olsun herhangi bir idare ruhsat zorunluluğu öngöremeyeceği gibi, kendisini veya bir başka idareyi ruhsat vermeye yetkili kılması hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Ruhsatların devri işlemleri alınan ruhsatın türüne göre değişiklik göstermekle birlikte, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin olarak verilen ruhsatların devredilmesi mümkün değildir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan haklara ilişkin verilmiş olan

ruhsatlarda ise belli ruhsatlar açısından ruhsat ile birlikte taşınır veya taşınmaz bir malın devri söz konusu olmaktadır. Her ruhsat açısından ruhsatı taşıyacak kişinin kim olduğu önem taşıyor ise de kimi ruhsatlarda, bu unsurun daha baskın çıktığı yorumu yapılabilmektedir. Bunun sonucu olarak kimi ruhsatlar kişiye bağlı haklara ilişkin olmasa dahi devredilememekte, bu tür ruhsatlarda önce devre konu taşınır veya taşınmaz malı alacak kişi ruhsatı elde etmekte, daha sonra malın devri gerçekleşmektedir. Ancak kanun koyucunun bu durumu öngörmesi için makul gerekçeler ortaya koyması beklenmektedir. Bu istisnalar kapsamına girmeyen ruhsatlarda; mal sicile tabi ise mal devri talebi ile ruhsat devri talebi idareye aynı anda iletilmekte, sicile tabi olmayan mallarda ise ruhsatın devri talebinin kabulü aynı zamanda malın devri anlamına gelmektedir.

Ruhsatlar açısından önem taşıyan bir başka husus, idarenin ruhsat düzenleme işlemi karşılığında alacağı bedelin hukuka uygun belirlenmesidir. Kolluk faaliyeti gelir elde etme amaçlı kullanılamayacağından, bu nitelikteki ruhsat düzenleme işlemi karşılığında alınacak bedel fahiş olmamalı, o ruhsata ilişkin denetimlerin gerçekleştirilmesine yeterli bir miktar ile sınırlı olarak belirlenmelidir. Ayrıca, kanunda bir idareye belirli bir ruhsat karşılığında belirli bir bedeli talep etme hakkı verilmedikçe, mali yükümlülük niteliğinde olan bedelin her ne sebeple olursa olsun idarece öngörülmesi hukuka aykırıdır. Herhangi bir düzenleyici işlem ile belge masrafı veya değişik gerekçelerle talep edilecek her türlü bedel, kanuna dayanmadıkça hukuka aykırıdır.

Ruhsatlardan kazanılmış hakların doğup doğmadığı konusunda ise kesin bir ölçüt mevcut değildir. Bu noktada oluşturulmaya devam edilen içtihatlar doğrultusunda ve yeni içtihatlara yol göstermek adına ruhsatlar değişen kurallardan etkilenen ruhsatlar, şartlı olarak etkilenen ruhsatlar ve etkilenmeyen ruhsatlar olarak üç kategoriye ayrılmış ise de bu tespit, bir ölçütten çok yorum aracı olmaktadır. Bunun yanında, kanunda açıkça aksi düzenlenmemiş olmak kaydıyla, çalışmada süreye bağlanmayan ruhsatların daha üstün bir kamu yararı ile çatışana kadar, süreye bağlanan ruhsatların ise bu olasılığın yanında süre bitimine kadar geçerliliğini koruması, kazanılmış hak doğurduğunun kabul edilmesi önerilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde ruhsat rejimi idari faaliyetler açısından değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, ruhsatın birbirinden bağımsız iki farklı usule ismini vermesinde bir ilişkinin bulunup bulunmadığı ve bu iki usulün bir farklılık oluşturup oluşturmadığı araştırılmıştır. Belirtilmelidir ki bir faaliyete verilen ruhsatın türünün belirlenmesi ve kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında verilen ruhsatların hangileri olduğu konusundaki araştırma uzun bir süreci gerektirmiştir. Zira, yapılan değerlendirmeler sonucunda öğretide bazı eserlerde ve birtakım yargı kararlarında “tartışmasız” kamu hizmeti kabul edilen belli faaliyetlerin, tartışıldığında kamu hizmeti sınıfına girmediği anlaşılmaktadır.

Bir ruhsatın idari faaliyet açısından hangi sınıfa girdiğini tespit, öncelikle ruhsata konu edilen faaliyetin niteliğini tespit ile mümkündür. Ruhsata konu faaliyet kamu hizmeti ise, ruhsatı alan kişinin kamu hizmetinin gördürülmesi usullerinden ruhsata tabi olup olmadığına bakılması gerekir. Anılan usul, yalnızca özel hukuk kişilerinin kamu hizmetini gördüğü durumlara ilişkin öngörüldüğünden; ruhsat, lisans, izin, yetkilendirme veya farklı isimlerle bir başka idare tarafından verilecek ruhsata tabi kılınan kamu tüzel kişilerinin aldıkları ruhsatların türü bu kapsama girmemekte, ancak bu kamu tüzel kişilerinin kamu hizmeti görme borcu devam etmektedir. Bu durum, özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumların yaptığı lisanslandırmalara ilişkin nitelendirmeyi karmaşık hale getirmektedir. Faaliyetin kamu hizmeti olduğu durumlarda özel kişinin aldığı ruhsat, kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında verilen ruhsattır.

Kamu hizmetinin tespitinde bugün kabul edilen anlayış, kanun koyucu veya Cumhurbaşkanlığı’nın bir faaliyetin kamu hizmeti olduğunu nitelemesidir. Ancak bu niteleme, lafzi bir niteleme olmaktan çok hukuki bir nitelemedir. Kanun koyucu veya Cumhurbaşkanlığı’nın bir faaliyeti açıkça “kamu hizmeti” olarak kabul ettiği örnekler yok denecek kadar az iken, avukatlık gibi ilgili kanunda açıkça kamu hizmeti gibi kabul edilmiş faaliyetler de idare hukuku açısından incelendiğinde, adli yardım ve zorunlu müdafilik durumları haricinde kamu hizmeti niteliği taşımamaktadır. Bir başka deyişle, avukatlık ruhsatnamesi gibi bir örnek dahi kamu hizmetinin gördürülmesi kapsamında verilen ruhsat değildir. Öte yandan, siyasi iradenin yüksek derecede kamu yararı gördüğü, ancak kamu hizmeti olarak nitelenip nitelenmediği konusunda görüş ayrılığı olan faaliyetler de mevcuttur. Bu konuda, kanaatimiz bir

faaliyetin görülmesinde idareye açıkça görev verildiyse, idare o işi yapmakla yükümlendirildiyse kamu hizmetinin söz konusu olduğu; aksi takdirde idarenin ruhsat verdiği kişilerin faaliyetlerini görmeleri açısından tedbir almakla yükümlü olduğu hallerde bile, idareye faaliyeti görme görevi verilmediğinden kamu hizmetinden bahsedilmesinin mümkün olmadığı yönündedir. Bir faaliyetin kamu hizmeti ilkeleri ile görülmesi öngörülmüş olmasına karşın bu faaliyeti yerine getirmekle yetkilendirilip yükümlendirilmiş bir idare yoksa; sözgelimi, faaliyeti görmeyi talep eden özel kişi bulunmadığında, bir başka deyişle hizmet hiç işlemediğinde bu faaliyetin görülmesi için sorumlu tutulacak bir idare olmayacak, böylelikle kamu hizmeti anlayışına ters bir sonuç doğacaktır.

Ruhsata konu edilen faaliyetin kamu hizmeti olmadığı, bir başka deyişle özel faaliyet olduğu durumlarda ise ruhsat bir kolluk usulü olup, idarenin hizmete ilişkin sorumluluğu daha dar alanda bir denetimden ibarettir. Yüksek derecede kamu yararı içeren faaliyetlerde denetimin daha sıkı ya da ayrıntılı olduğu söylenebilir. Ayrıca kamu hizmeti niteliği taşımayan faaliyetlerde, idarenin sorumluluğu yalnızca denetimin gereği gibi yapılmasından ibaret olup, faaliyetin geç veya kötü işlediği ya da hiç işlemediği durumlarda denetimde eksikliği bulunmayan idareye yüklenebilecek bir sorumluluk olmadığı gibi, faaliyeti yerine getiren özel kişinin de - kamu yararı sebebi ile aksi açıkça öngörülmedikçe - kamu hizmeti ilkelerine uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kısacası, kamu hizmeti niteliğinde olmayan faaliyetlerde idarenin sınırlı bir denetim sorumluluğu var iken, kamu hizmetinde hizmetin düzgün işlemesi açısından hem özel kişinin hem de idarenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Sorumluluk bahsi, çalışmanın konusu kapsamına girmediğinden, bu kapsamda ayrı bir incelemeye kapı aralanmıştır.

## KAYNAKÇA

### A. KİTAPLAR

AKBULUT Emre, **Türk Hukukunda Kanunî İdare İlkesi**, 2013.

AKGÜNER Tayfun / BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, 8. Bs., 2017.

AKGÜNER Tayfun, **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, 1979.

AKKAYA Fethiye Nur, **Kent Estetiğini Koruma Amaçlı Kolluk Faaliyeti**, 2016.

AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 10. Bs., 2019.

AKYILMAZ Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, 2000. (kıs. İdari Usul)

ALTAY Asuman, **Kamu Maliyesi**, 3. Bs., 2017.

ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 2018.

AYANOĞLU Taner, **Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı**, 2017.

AYANOĞLU Taner, **İdare Hukuku Yönünden Kontenjan Kısıtlamalarına Tabi Özel Kişi Faaliyetleri**, 2019. (kıs. Kontenjan Kısıtlamaları)

AYANOĞLU Taner, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, 2014. (kıs. Yapı Hukuku)

AYAYDIN Cem, **İdare Hukuku'na Giriş**, C. II, 2008.

AYDIN M. Akif (Proje Yönetmeni), **İstanbul Kadı Sicilleri: Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (1513-1521)**, 2008.

AZRAK A. Ülkü, **Millileştirme ve İdare Hukuku**, 1976.

B. BALTA Tahsin, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE, No : 117, 1968-70.

BATTERSBY Greg / SIMON Danny, **Business of Licensing**, 2018.

BAYRAKLI Hasan Hüseyin, **Genel Vergi Hukuku**, 6. Bs., 2017.

BLINDER Alan, **After the Music Stopped: The Financial Crisis, the Response, and the Work Ahead**, 2013.

BROOM Herbert, **A Selection of Legal Maxims: Classified and Illustrated**, 3. Bs., 1852.

BUDAK Sevim, **Avrupa Birliği ve Türk Çevre Politikası**, 2000.

BÜLBÜL Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, 2010.

CAN Emre, **İdari İşlemin Şekil Unsuru** , 2016.

CAY-AN Dorothy Joy, **Compilation of Legal Maxims Statutory Construction**, 2014.

CONCEIL d'ÉTAT, **Les Pouvoirs de l'Administration dans le Domaine des Sanctions**, 1995 akt. KAĞITCIOĞLU Mutlu, **Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti**, 2016.

ÇAKIR Hüseyin Melih, **Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi**, 2015.

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, 5. Bs., 2017.

ÇAL Sedat, **Türk İdare Hukukunda Ruhsat**, 2. Bs., 2012.



ÇOLAK Nusret İlker, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği**, 2003.

ÇOLAK Nusret İlker, **İmar Hukuku**, 2004.

DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, 1982.

DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Meseleleri**, 1964.

ERKUT Celal, **İdari İşlemin Kimliği**, 1990.

EROL Ömer Faruk, **İdarenin Sivil Havacılık Alanında Hava Taşımacılığına İlişkin Faaliyetleri**, 2018.

ERSÖZ Ahmet Kürşat, **Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, 2012.

EVREN Çınar Can, **Kamu - Özel İşbirlikleri**, 2016.

GİRİTLİ İsmet / BİLGİN Pertev / AKGÜNER Tayfun / BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, 7. Bs., 2015. (kıs. GİRİTLİ ve diğ.)

GÖREN Zafer, **Anayasa Hukuku**, 1997.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, 20. Bs., 2018.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C. I, 2. Bs., 2009. (kıs. İdare I)

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C. II, 2. Bs. 2009. (kıs. İdare II)

GÖZLER Kemal, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı**, 2018.

GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut, **İdare Hukuku**, 12. Bs., 2018.

GÜNAY Ömer, **Maden Hukuku**, 2. Bs., 2017.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 10. Bs., 2015.

GÜNEŞ Gülsen, **Verginin Yasallığı İlkesi**, 4. Bs., 2014.

GÜNEŞ Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, 1965.

HATEMİ Hüseyin, **Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, 1976.

JAMALİ A. Tarık, **Ekolojik Vergiler**, 2007.

KAĞITCIOĞLU Mutlu, **Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti**, 2016.

KANETİ Selim, **Vergi Hukuku**, 1987.

KARAHANOGULLARI Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 3. Bs., 2015. (kıs. İdari İşlemler)

KARAHANOGULLARI Onur, **Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim**, 3. Bs., 2015. (kıs. Kamu Hizmeti)

KAYA Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Bs., 2016.

KEYNES John Maynard, **Essays in Persuasion**, 1931.

KORKUSUZ M. Refik, **Hukuk Başlangıcı**, 2018.

KÖKÜSARI İsmail, **Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi**, 2015.

A. MARSHALL, **Industry and Trade**, 4. Bs., 1923.

NADAROĞLU Halil, **Kamu Maliyesi Teorisi**, 11. Bs., 2000.

OĞURLU Yücel, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, 2003. (kıs. Kazanılmış Hak)

OĞUZMAN Kemal, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 2015.

OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, 2011.

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 1966. (kıs. İdare I)

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, 1966.

ÖNCEL Muallâ / KUMRULU Ahmet / ÇAĞAN Nami, **Vergi Hukuku**, 26. Bs., 2017.

ÖRS Cengiz Ozan, **İdare Hukuku Açısından Petrol Piyasası**, 2017.

ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim II: Yargısal Korunma**, 2010.

ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim**, 3. Bs., 2017.

ÖZTÜRK İlhami, **Vergi Benzeri Mali Yükümlülükler**, 2016.

PINAR Burak, **Yargı ve İcra Harçları**, 2. Bs., 2009.

POLAT Oğuz, **Tıbbi Uygulama Hataları**, 2005.

ŞAHİN Cenk Yaşar, **Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, 2010.

ŞANLI ATAY Yeliz, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, 2011.

ŞENYÜZ Doğan / YÜCE Mehmet / GERÇEK Adnan, **Vergi Hukuku**, 9. Bs., 2018.

TAN Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku**, 1984.

TAN Turgut, **İdare Hukuku**, 7. Bs., 2018.

TAN Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, 1970.

ULUSOY Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, 2004.

ULUSOY Ali, **Telekomünikasyon Hukuku**, 2002.

URAN Emrah, **Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi**, 2012.

Sidney WEBB / Beatrice WEBB, **The History of Liquor Licensing In England: Principally From 1700 to 1830**, 1903.

YALTI Billur, **Vergi Yükümlüsünün Hakları**, 2006.

YAŞAR Hasan Nuri, **İdare Hukuku**, 2. Bs., 2014.

YAYLA Ahmet, **İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti**, 2013.

YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, 2. Bs., 2010.

YILDIRIM Turan / YASİN Melikşah / KARAN Nur / ÖZDEMİR Eyüp / ÜSTÜN Gül / OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku**, 7. Bs., 2018. (kıs. YILDIRIM ve diğ.)

## **B. MAKALELER**

ACU Melek, “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, **TBB Dergisi**, S: 110, 2014, ss. 403-434.

AKILLIOĞLU Tekin, “Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, **AİD**, C. 12, S: 2, 1979, ss. 33-54.

AKIN Koray, " Türkiye'de Özelleştirme", **Boğaziçi Yöneticiler Vakfı Merkezi Beyin Fırtına Meclisi Toplantı Notları**, 2000, Sayfa Numaraları Belirtilmemiş.

AKSOYLU Özge, “Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, GSÜ Yayınları Armağan Serisi No: 4, 2003, ss. 65-82.

AKSOYLU ÜRGER Özge, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, **Asos Alanya 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Kitabı**, 2018, ss. 137-160.

AKTAŞ Sururi, “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S: 1-2, 2010, ss. 1-28.

ALGAN Bülent / ALGAN Müberra, “Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü Bağlamında Eğitim Hizmetlerinin Ruhsat Usulü ile Özel Kişilere Gördürülmesi”, **GÜHFD**, C: 17, S: 3, 2013, ss. 147-194.

ALICI Orhan Veli, “Büyükşehir Belediyesinin İlçe Belediyeleri Üzerindeki Denetim Yetkisinin Kavramsal Açısından Değerlendirilmesi”, **Yerel Politikalar Dergisi**, Yıl: 1, S: 2, 2012, ss. 38-52.

ALTINDAĞ Halil, “İdari İşlemin Geri Alınması Sebebi Olarak Açık Hata”, **GÜHFD**, C. 20, S: 4, 2016, ss. 81-97.

ARDIÇOĞLU Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 75, S: 3, 2017, ss. 21-51.

ATİYAS İzak, “Ne İçin ve Nasıl Regülasyon?”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, 2000, ss. 19-33.

AVCI Mustafa, “İdarenin Kamu Hizmeti Faaliyetlerinde Daralma ve Dönüşüm: Özelleştirme ve Regülasyon”, **TAAD**, S: 16, Ocak 2014, ss. 105-139.

AZRAK A. Ülkü, “Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler”, **Yargı Dergisi**, S: 47, 1980, ss. 10-14.

BAGRIACIK Ahmet, “Kamu Hizmetinin Uyarlama İlkesi Üzerine Bir Değerlendirme”, **SÜHFD**, C. 26, S: 3, 2018, ss. 155-183.

BAŞLAR Kemal, “Anayasa Mahkemesinin Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi ile İlgili Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Yasama Dergisi**, S: 7, 2007.

BEYOĞLU Cem Ümit, “AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı”, **TBB Dergisi**, C. 30, S: 135, 2018.

BİLGİN Pertev, “Kamu Hizmeti Hakkında”, **İHİD**, C. 1, S: 1, 1980, ss. 113-116.

BİRTEK Fatih, “Kazanılmış Hak Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 84, S: 2, 2008, ss. 759-778.

BOVIS Christopher H., “Public Service Partnerships as Instruments of Public Sector Management in the European Union”, **Columbia Journal of European Law**, C. 18, 2012, ss. 473-518.

BOZKURT Cevdet, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Son Değişiklikler (5812 Sayılı Kanun) de Dikkate Alınarak Genel Bir Değerlendirmesi”, **Denetişim Dergisi**, S: 2, 2009, ss. 60-74.

BUDAK Tamer / BENK Serkan, “Kamu Alacağı: Hukuki Bir Değerlendirme”, **Business and Economics Research Journal**, C. 2, S: 2, 2011, ss. 61-76.

BULUN Mustafa / DEMİRBAŞ Fatih / KAPICIOĞLU İ. Safa, “Koruyucu Sağlık Hizmetlerinde Bilişim Teknolojileri Kullanımının Önemi”, <https://ab.org.tr/ab02/tammetin/57.doc> , Erişim Tarihi: 22.11.2018.

COHEN Morris R., “Constitutional and Natural Rights in 1789 and Since”, **National Lawyers Guild Quarterly** C. 1, ss. 92-103.

COLE Alistair, “State Reform in France: From Public Service to Public Management?”, **Perspectives on European Politics and Society**, 2010, C. 11, S: 4, ss. 343-357.

ÇAL Sedat, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, **GÜHFD**, C. 11, S: 1-2, 2007, ss. 599-655.

DALKILIÇ Yasemin, “İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 2, 2013, ss. 107-123.

DURAN Lütfi, “Peştemallık ve Ulufe ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi”, **AİD**, C: 20, S: 1, 1987. (kıs. “Peştemallık”)

DURAN Lütfi, “Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C: 17, S: 4, 1970, ss. 165-172.

DURAN Lütfi, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **AİD**, C.30, S.1, 1997, ss. 3-10.

EDİGER V., “Enerji Arz Güvenliği ve Ulusal Güvenlik Arasındaki İlişki”, **SAREM Enerji Arz Güvenliği Sempozyumu**, 2007.

ERCOŞKUN ŞENOL Kübra, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, **İÜHFM**, C: 74, S: 2, 2016, ss. 709-737.

ERKUT Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İHİD**, C.9, S: 1-3, 1998, ss. 69-91.

EROL Mesut, “Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usullerinden Ruhsat (Lisans, İdari İzin, Yetkilendirme) Yöntemi ve Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Lisans Konusundaki Yetkilerinin Danıştay Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 90, 2010, ss. 344-378.

EVREN Çınar Can, “İdari Yargıda Uygulama İşlemi”, **GÜHFD**, C. 17, S: 1-2, 2013, ss. 1405-1422.

GÖNENÇ Levent, “Özelleştirme ve Anayasalar Orta Avrupa Deneyimi”, **AÜHFD**, C. 54, S: 1, ss. 91-98.

GÜLÇÜR Abdulkadir, “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi”, **MÜHFHAD**, C. 24, S: 1, 2018, ss. 197-214.

HOGAN Daniel B., “The Effectiveness of Licensing: History, Evidence, and Recommendations”, **Law and Human Behavior**, C. 7, S: 2/3, 1983, ss. 117-138.

İŞIKTAÇ Yasemin, “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”, **GÜHFD**, C. 2, S.1, 1998, ss. 223-228.

İZMİRLİOĞLU Ayça / KAVLAK Bengül / GÜVEYİ Ümit, “Türkiye’de Özel Öğretim Kurumları Bağlamında Yabancıların Girişim, Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğüne Dair Kısa Bir İnceleme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S: 150, 2019, ss. 284-292.

KAĞITCIOĞLU Mutlu, "Anayasa Madde 73’ün Görünmez Kavramı: Kamu Hizmeti", **Üçüncü Genç Vergi Hukukçuları Konferans Kitabı**, 2015, ss. 53-86.

KAĞITCIOĞLU Mutlu, “İdari İşlemin İcrailiği”, S: 103, **TBB Dergisi**, S: 103, ss. 267-284.

KANLIGÖZ Cihan, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, **AÜHFD**, C. 40, S: 1-4, 1988, ss. 173-192.

KAPUCU Gizem / YILMAZ Rabia / KOCATEPE Metin, “Yargı Harçları Anayasa’ya Uygun Mu?”, **Vergi Dünyası**, S: 453, 2019, ss. 76-94.

KARAHANOGULLARI Onur, “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu – Özel Ortaklığı)”, **AÜSBFD**, C. 66, S. 3, 2011, ss. 177-215.

KAVRUK Hikmet / YAYLI Hasan, “2004 Belediye Reform Çalışmalarında İdari Vesayete İlişkin Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi ve Bir Araştırma”, **Gazi**



**Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 10, S: 3, 2008, ss. 1-31.

KAVRUK Hikmet, “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Yapısı ve Kamu Hizmeti Anlayışına Yön Veren Çağdaş Gelişmeler”, **Türk İdare Dergisi**, S: 399, Haziran 1993, ss. 139-162.

KAYA Cemil, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10. Maddesi Uyarınca İdareye Yapılan Her Yeni Müracaatın Dava Açma Süresini Canlandırması”, **İÜHFM**, C. 68, S: 1-2, 2010, ss. 61-76.

KENT Bülent / TUTAL Alkım, “İmar Planlarının Değiştirilmesi, Plan ve Yapı Ruhsatlarının İptali ve Geri Alınmasının Kazanılmış Haklar Üzerindeki Etkileri”, **SÜHFD**, C:3, S:1, 2015, ss. 11-37.

MAHONEY Paul G., “Deregulation and the Subprime Crisis”, **Virginia Law Review**, C. 104, S. 2, 2018, ss. 235-300.

OĞURLU Yücel, “İdare Hukukunda Fiili Yol ve Yargısal Denetimi”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Y.6, 2003, ss. 59-71.

ÖZAY İl Han, “Hukuk-Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı: Ekonomi ve Hukuk**, C: 4, 2008, ss. 17-24. (kıs. “Ekonomik Kamu Düzeni”)

ÖZAY İl Han, “İdari Kolluk - Adli Kolluk”, **İÜHFM**, C: 71, S: 1, 2013, ss. 947-961. (kıs. “Kolluk”)

ÖZAY İl Han, “İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç”, **İÜHFM**, C. 45, S: 1-4, 1981, ss. 315-319.

ÖZKAN Ahmet Fatih, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 67, S: 4, 2009, ss. 75-94.

ÖZTÜRK K. Burak, “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 67, S: 1, 2009, ss. 26-42. (kıs. “Elektronik Haberleşme”)

PEKER Hasan Sencer, “Türkiye’nin Enerji Arz Güvenliği ve Ölçülmesi: Türkiye’nin Enerji Arz Güvenliği Endeksine Yönelik Bir Uygulama”, **ÇKÜİİBFD**, C: 5, S: 2, 2015, ss. 763-783.

RHODES Rod A. W., “The Hollowing out of the State: The Changing Nature of the Public Service in Britain”, **The Political Quarterly**, C. 65, S: 2, 1994, ss. 138-151.

SARISOY Sinan, “Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar”, **Maliye Dergisi**, S: 159, 2010, ss. 278-298.

RODRIK Dani, “The *Paradoxes* of the Successful State”, **European Economic Review**, C. 41, S: 3-5, 1997, ss. 411-442.

SAYHAN Şebnem, “İdare Hukuku Doktrin ve İçtihatlarında Hukukun Genel İlkeleri”, **MAÜHFD**, C: 1, S:2, 2003, ss. 111-122.

SEVGİLİ GENÇAY Fatma Didem, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **AÜHFD**, C. 63, S: 2, 2014, ss. 397-417.

SEZGİNER Murat, “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler)”, **GÜHFD**, C: 17, S: 1-2, 2013, ss. 1589-1621.

SEZGİNER Murat, “İdari İşlem - İcraîlik - Ayrılabilir İşlem -Yargısal Denetim”, **İÜHFM**, C. 69, S: 1-2, 2011, ss. 241-250.

SOBACI Zahid, “Türk İdari Teşkilatındaki Adalar: Bağımsız İdari Otoriteler”, **AÜHFD**, C. 55, S: 2, 2006, ss. 157-180.

STIGLITZ Joseph E., “The Anatomy of a Murder: Who Killed America's Economy?”, **Critical Review: A Journal of Politics and Society**, C. 21, S: 2-3, 2009, ss. 329-339.

ŞAHİN Yahya, “Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi”, **DD**, S: 120, ss. I-XXVIII.

ŞANLISOY Selim / Abdülvahap ÖZCAN, “Türkiye’de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı”, **Siyasa**, S: 3-4, 2006, ss. 99-132.

ŞİMŞEK Suat, “Vergi Politikaları, Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, **Maliye Dergisi**, S: 159, 2010, ss. 323-345.

TAN Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 8, 1991, ss. 233-252. (kıs. “Anayasa Mahkemesi”)

TAN Turgut, “Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline”, **AÜSBFD**, C. 47, S. 3, 2003, ss. 307-325.

TANDIRCIOĞLU Haluk, “Geçiş Ekonomilerinde Özelleştirme”, **DEÜSBE Dergisi**, C: 4, S: 3, 2002, ss. 198-226.

TANSUĞ Çağla, “Fransız Hukukunda ‘Regülasyon’ Hakkında”, **GSÜHFD**, C. 2: Köksal Bayraktar’a Armağan, 2010, ss. 1049-1054.

UÇAR İsmail, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, **GÜHFD**, C. 20, S: 3, 2016, ss. 331-373.

ULUSOY Ali, “Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı: Ekonomi ve Hukuk**, C: 4, 2008, ss. 25-31.

UYUMAZ Alper / GÜNGÖR Fatma, “Rödovans Sözleşmesi”, **GÜHFD**, C. 19, S: 4, 2015, ss. 145-185.

ÜLGEN Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD)**, S: 2018/1, 2018, ss. 3-39.

YAYLA Ahmet, “Fiili Veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, **DEÜHFD**, C: 17, S: 2, 2015, ss. 233-271.

YAYLA Yıldızhan, “Yeni İdari Düzenlemeler Karşısında Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu”, **Yiğit Okur’a Armağan**, GSÜ Yayınları Armağan Serisi No: 3, 1998, ss. 399-406.

YILMAZ Dilşat, “Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri”, **GÜHFD**, C. 12, S: 1-2, 2008, ss. 1215-1234.

YONGALIK Aynur, “*İstisnalar Dar Yorumlanır* Kuralı ve Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C: 60, S: 1, 2011, ss. 1-15.

ZENGİNOBUZ Ünal, “Regülasyon ve Rekabet: Değerlendirmeler”, **Regülasyon ve Rekabet**, Rekabet Kurumu, 2001, ss. 49-73.

### C. TEZLER

AKEL Yıldız, “İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girişi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GSÜSBE, 2011, İstanbul.

GÜLAN Aydın, “Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri“, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE, 1987, İstanbul.

GÜLTEKİN GÖKTOLGA Sevdâ, “Yapı Ruhsatları Açısından Kazanılmış Hak”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE, 2014, İstanbul.

GÜR Necip Taha, “İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyeti”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İÜSBE, 2019, İstanbul.

KAYDUL İdris, “İmar Mevzuatı Çerçevesinde Yıkım”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GSÜSBE, 2012, İstanbul.

ÖĞÜTÇÜ Muhlis, “Çevre Kolluk İşlemleri”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, DEÜSBE, 2000, İzmir.

TEMİZ Özgür, “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, AÜSBE, 2013, Ankara.

TETİKOL Adnan, “Küreselleşme Sürecinde İstanbul’da Taksicilik Hizmetinin İktisadi Olarak İncelenmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, 2018, İstanbul.

#### D. DİĞER KAYNAKLAR

[ab.org.tr](http://ab.org.tr)

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, **14 No’lu Genel Yorum**, 2000.

EPDK, **Doğal Gaz Piyasası Sektör Raporu**, 2017.

Kazancı İhtihat Bankası, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

Legalbank İhtihat Bankası, [www.legalbank.com.tr](http://www.legalbank.com.tr)

Lexpera İhtihat Bankası, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)

Uluslararası Enerji Ajansı, **Enerji Güvenliği**, [www.iea.org](http://www.iea.org).

Venedik Komisyonu, **Rule of Law Checklist**, 106. Genel Kurul Oturumu, Çalışma Sayısı: 711/2013, 2016, [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int).

[www.aksam.com.tr](http://www.aksam.com.tr)

[www.g20.utoronto.ca](http://www.g20.utoronto.ca)

[www.gazetevatan.com](http://www.gazetevatan.com)

[www.hurriyet.com.tr](http://www.hurriyet.com.tr)

[www.istanbulbarosu.org.tr](http://www.istanbulbarosu.org.tr)

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

[www.larousse.fr](http://www.larousse.fr)

[www.oxforddictionaries.com](http://www.oxforddictionaries.com)

[www.seslisozluk.net](http://www.seslisozluk.net)

[www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)

[www.tureng.com](http://www.tureng.com)

[www.uyusmazlik.gov.tr](http://www.uyusmazlik.gov.tr)

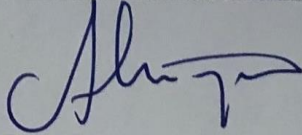
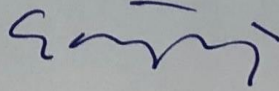
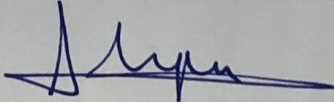
## ÖZGEÇMİŞ

1992 yılında Ankara’da doğan Muhammed İsmail Çekiç, 2010 yılında Üsküdar Çağrıbey Anadolu Lisesi’nden, 2015 yılında ise İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuştur. 2016 yılının Ocak ayından bu yana İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Bilim Dalı’nda araştırma görevlisi unvanı ile çalışmakta olup, İngilizce’nin yanında başlangıç düzeyinde Fransızca bilmektedir. Yazarın ayrıca yabancı dilde yayınlanmış ortak yazarlı kitap bölümleri bulunmaktadır.

### TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
Hazırlayanın Adı Soyadı : Muhammed İsmail ÇEKİÇ  
Tez Başlığı : İdare Hukuku Açısından Ruhsat  
Savunma Tarihi : 16 / 07 / 2019  
Danışmanı : Doç. Dr. Çağla TANSUĞ

### JÜRİ ÜYELERİ

| Unvanı, Adı Soyadı              | İmza                                                                                 |
|---------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| Doç. Dr. Ahmet YAYLA            |   |
| Doç. Dr. Çağla TANSUĞ           |  |
| Dr. Öğr. Üy. Özge AKSOYLU ÜRGER |  |

Enstitü Müdürü  
Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

