**YÖNETİM) HUKUKU (I)**

 **GÜZ DÖNEMİ ÇALIŞMA IV**

**OLAY I**

(Ç) Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 13 Nisan 2017 tarihinde Ceza Usul Hukuku Dersi kapsamında “Sanal Duruşma” yapılmıştır. Anılan Sanal Duruşmaya öğrenci aileleri de çağrılmıştır. Yapılan “Sanal Duruşma” esnasında Hukuk Fakültesinde öğrenci olan kızı (Ö)’yü, hırsızlık suçundan yargılanan sanık olarak gören baba (K), bu durumu çok sinirlenir ve Mersin Valiliğine bir dilekçeyle başvurarak Hukuk Fakültesi Dekanı (S) ve dersin hocası (H)’yi şikâyet eder. Bu şikâyet üzerine Mersin Valisi (V), (Ç) Üniversitesi Rektörlüğü’ne bir yazı yazarak, bu yazıda, bundan sonra “Sanal Duruşma” yapılmaması ve ilgili Dekan ile dersin hocası hakkında disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi konularında talimat verir.

Mersin Valisi (V)’nin bu yazısı üzerine Rektör (R), Dekan (S)’ye savunmasını alarak “uyarma” disiplin cezası verir. Diğer yandan Dekan (S) de dersin hocası (H)’ye “kınama” disiplin cezası verir. (H) ise öğrencisi (Ö)’ye ailesine bilgi vermediği için çok kızar ve final sınavından aldığı notu düşük seviyede verir.

 **SORULAR:**

1. **Olayda geçen kuruluşların/birimlerin, adlarını ve T.C. İdari Teşkilatındaki yerlerini belirtiniz ve tüzel kişiliklerinin özelliklerini açıklayınız?**

Olayda geçen kuruluşlar, (Ç) Devlet Üniversitesi (Rektörlüğü), Mersin Valisi/Valiliği (İl İdaresi), Hukuk Fakültesi (Dekanlığı)

Mersin Valiliği/Vali genel idare (merkezi idare, Devlet) tüzel kişiliği içinde, Taşra Teşkilâtında yer alır. Adana Valiliğinin kendi kamu tüzel kişiliği yoktur. Vali, Devleti ilde temsil eder. Vali illerde Devlet tüzel kişiliğini temsil eder.

(Ç) Devlet Üniversitesi, Devlet (Merkezi İdare-Genel İdare) tüzel kişiliğinin dışında farklı/ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Anayasanın 130. maddesinde devlet üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olduğu düzenleme altına alınmıştır. (Ç) Devlet Üniversitesi Kamu Kurumları (hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları) içinde yer alılar. Hukuk Fakültesinin kamu tüzel kişiliği yoktur. (Ç) Üniversitesinin kamu tüzel kişiliği ve hiyerarşik yapısı içinde yer alır

1. **Mersin Valisi (V) ile (Ç) Üniversitesi Rektörü (R) arasındaki ilişki ve yetki sınırlarını idare hukuku açısından gerekçeli olarak değerlendiriniz/tartışınız?**

Mersin Valisi (V), Merkezi İdarenin taşra teşkilatı içinde yer alır. (Ç) Devlet Üniversitesi ise farklı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kamu kurumları/hizmet kuruluşları (hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları) içinde yer almaktadır. Olayda Mersin Valisi (V) ile (Ç) Üniversitesini temsil eden Rektör (R) arasındaki ilişkinin hiyerarşik bir denetim yetkisini kapsaması mümkün değildir. Hiyerarşik denetim yetkisi aynı tüzel kişilik içinde söz konusu olabilir. Farklı tüzel kişilikler arasında denetim yetkisi ancak idari vesayet yetkisi olarak kendini gösterir. İdari vesayet denetim yetkisi kanunlarda gösterilmesi gereken istisnai bir yetkidir. İstisnai olması nedeniyle dar yorumlanır. Kanunda düzenleme altına alınmayan bir idari vesayet yetkisi hukuki bir yetki değildir. Kişiler ve idari işlemler üzerindeki vesayet yetkileri ancak kanunla düzenlenmek suretiyle verilebilir. Üniversiteler üzerinde valinin vesayet denetiminin bulunduğu yönünde kanuni bir düzenleme bulunmalıdır. Dolayısıyla vali, üniversitelere ilişkin kanunda belirtilmeyen bir işlemi tesis edemez ve (Ç) Devlet Üniversitesi Rektörü (R)’ye emir ve talimat veremez. Üniversiteler özerk kurumlardır. Sınırlı olarak YÖK’ün üniversiteler üzerinde idari vesayet denetim (vesayet benzeri) yetkisi vardır. Bu vesayet yetkisi olarak 2547 sayılı Kanunda atama, görevden alma, denetim ve gözetim gibi çeşitli yetkiler düzenleme altına alınmıştır.

Mersin Valisi (V)’nin, (Ç) Üniversitesi Rektörü (R) üzerinde olsa olsa vesayet yetkisinden söz edilebilir. Vali (V), Rektör (R)’ye, “Sanal Duruşma yapılmaması ve ilgili Dekan ile dersin hocası hakkında disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi” konularında emir ve talimat vermektedir. Emir ve talimat vermek, kişiler üzerindeki tipik hiyerarşik bir yetkiyi gösterir. Bu hiyerarşik denetimin karakteristik yetkisidir. Bu yetki, ancak aynı kamu tüzel kişiliği içinde uygulanma olanağı bulan bir yetkidir. Farklı tüzel kişilikler arasında hiyerarşik denetim yetkisi söz konusu olamaz. Vali (V), emir ve talimat verme gibi “hiyerarşik denetimin kişiler üzerindeki tipik yetkisini” kullanmaktadır. Vali (V)’nin vesayet denetiminde (farklı kamu tüzel kişiliği söz konusu olduğundan ancak idari vesayet ilişkisi düşünülebilir.) emir ve talimat verme yetkisi yoktur. Rektör (R)’ye verilen talimatın hukuken geçerliliği yoktur. Vali (V), (Ç) Üniversitesi Rektörü (R)’ye göreviyle ilgili böyle bir emir ve talimat veremez, (R)’nin bu talimatı yerine getirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yerine getirmemesi durumunda hukuki bir sorumluluğu doğmaz.

1. **Rektör (R), Dekan (S) ve (H) arasındaki ilişkiyi ve bu bağlamda verilen disiplin cezalarını idare hukuku açısından gerekçeli olarak değerlendiriniz/tartışınız?**

Rektör ((R), Hukuk Fakültesi Dekanı (S) ve Hoca (H) hepsi tek bir kamu tüzel kişilik içindedirler. Başka bir anlatımla hepsi (Ç) Devlet Üniversitesi kamu tüzel kişiliği içinde yer almaktadırlar. Hukuk Fakültesi, (Ç) Üniversitesinin kamu tüzel kişiliği içinde yer almaktadır. Bu bağlamda Hukuk Fakültesi Dekanı (S) ve Hoca (H) ile Rektör (R) arasındaki denetim ilişkisi hiyerarşik bir denetim yetkisidir. Her üçü de tek bir kamu tüzel kişiliği içindedir. (R), Dekan (S)’nin, Dekan (S) de hoca (H)’nin üstü konumundadır. Bu çerçevede (Ç) Üniversitesi Rektörü (R)’nin Hukuk Fakültesi Dekanı (S) üzerinde hiyerarşik denetim yetkisi söz konusudur. Aynı şekilde Dekan (S)’nin de hoca (H) üzerinde hiyerarşik denetim yetkisi bulunmaktadır. Rektör (R), Dekan (S) üzerinde, Dekan (S) de hoca (H) üzerinde hiyerarşik denetimin kişiler üzerindeki tipik bir yetkisini kullanmaktadırlar. Başka bir anlatımla (R)’nin (D)’ye “uyarma disiplin cezası” vermesi ve (S)’nin (H)’ye “kınama disiplin cezası” vermesi hiyerarşik bir yetkidir.

Ayrıca sanal duruşma yapılmasının öğretim elemanlarının (olayda hoca H) eğitim ve öğretim faaliyetleri içinde kalıp kalmayacağı konusu da belirtilebilir. Bu kapsamda kalan bir faaliyet söz konusu ise bu faaliyet üzerinde hiyerarşi yetkisinin kullanılması mümkün değildir. Sanal duruşma eğitim ve öğretim kapsamı içinde kabul edilebilir (bunun velilere açık olması onu öğretim ve eğitim kapsamı dışında bırakmaz) bu bağlamda hoca (H) üzerinde bu nedenle hiyerarşi yetkisinin kullanılması hukuken eleştiriye açıktır. Aynı değerlendirme, Dekan (S) hakkında da yapılabilir. Ancak disiplin cezası verilmesinde sorun sanal duruşma yapılması değil, öğrenci (Ö)’nün hırsızlık suçundan sanık olarak görevlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu konuya da değinilebilir.

1. **“Kamu gücü ayrıcalıklarını ve yükümlülüklerini esas alan” ölçüte göre Dekan(S), hoca (H) ve öğrenci (Ö) hakkında yapılan işlemlere karşı hangi yargı kolunda (adli ve idari) dava açabilir? Teorik bilgi de vererek, gerekçeli olarak kısaca açıklayınız.**

Kamu gücü ayrıcalıklarını ve yükümlülüklerini esas alan ölçütüne göre, idare, özel hukukta görülmeyen bir takım kamu gücü ayrıcalıklarına dayanarak (tek yanlı işlem, re’sen icra, kamu malı statüsü, kamu alacakları tahsili, vergi muafiyeti vb.) tesis ettiği bir işlem, eylem, olay veya durum söz konusu ise, bunlara idare hukuku uygulanabilir. Bir işlem, eylem, olay veya durumda kullanılan kamu gücü ayrıcalıkları yoksa, bunlara özel hukuk uygulanır ve uyuşmazlıklara adli yargı kolunda bakılabilir.

Dekan (S) ve Hoca (H) hakkında disiplin cezası verilmiştir. (S) ve (H)’ye disiplin cezası verilirken, tek taraflı olarak özel hukuk hükümlerini aşan bir kamu gücü ayrıcalığı kullanmaktadır. Disiplin cezası verilirken ilgili kişilerin rızalarının bulunmasının bir önemi yoktur. Savunması alınır ve şartlar gerçekleşmişse tek taraflı bir işlemle disiplin cezası verilir. Burada bir kamu gücü ayrıcalığı kullanıldığından, uyuşmazlığın idari yargı kolunda çözümlenmesi gerekir. Dava açılacak ise, idari yargı kolunda, dava açılmalıdır.

Aynı şekilde öğrenci (Ö)’ye final sınavından düşük not verilme yani not verilmesi tek yanlı bir işlemdir. İlgilinin rızası aranmadan not verilir. Verilen veya takdir edilen notun kasten düşük verilmesi işlemin niteliğini değil hukuka uygun olup olmadığına işaret eden hukuki bir sorundur. (Ö), kendisine verilen notun hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek idari yargı kolunda iptal davası açabilir. (Ö) üzerinde bir kamu gücü ayrıcalığı kullanılarak işlem (not verme işlemi) tesis edilmiştir. Tek taraflı bir işlem (not verme) bir kamu gücü ayrıcalığıdır. Dava açılacak ise, idari yargı kolunda, dava açılmalıdır.

**OLAY II**

Ankara İkinci İdare Mahkemesi tarafından 1 Eylül 1989 Tarih ve E.:1989/122, K.:1989/1183 Sayılı Kararıyla verilen ve Danıştay’ın 19 Kasım 1990 Tarih ve E.:1989/1379, K.:1990/1339 Sayılı Kararıyla onanan karara göre, Ankara Belediyesi EGO Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan “Ankara Belediyesi EGO Otobüsleri ile Seyahat Edecek Öğrenciler İçin İndirimli Paso Yönetmeliği”nin 4’üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “**Öğrenci pasosu, 28 yaşından yukarı olan öğrencilere verilmeyecektir**” düzenlemesini iptal etmiştir.

**Yukarıda belirtilen Ankara İkinci İdare Mahkemesi tarafından verilen ve Danıştay tarafından da onanan kararı, 1982 Anayasası’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi kapsamında mutlak eşitlik ve nispi eşitlik açısından değerlendiriniz/tartışınız?**

1982 Anayasası’nın 10. maddesinde mutlak eşitlik ilkesi açıkça düzenleme altına alınmıştır. Mutlak eşitlikten kastedilen şey, kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın, kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Anayasanın 10. maddesinde yer alan “herkes dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” Hükmü bu konuda mutlak eşitliği emretmektedir. Yani hangi düşüncelerle olursa olsun, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri bakımlardan kişiler arasında ayrım yapılamaz. Ayrıca 10. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” Düzenlemesi de böyle bir mutlak eşitlik hükmüdür.

Nispi eşitlikten kastedilen şey ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasıdır. Bu şu anlama gelir ki, farklı durumlarda bulunan kişiler farklı işlemlere tabi tutulabilirler. Başka bir anlatımla, nispi eşitlik anlayışına göre, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması, eşitlik ilkesine aykırı değildir. Eşit olanlara eşit davranılır. Bu ilkeye göre, kişinin hakları ve ödevleri, yetkileri ve sorumlulukları, bu kişilerin hukuki durumları ve niteliklerine göre değişebilecektir. Anayasa Mahkemesi de kanun hükümlerinin eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığını denetlerken, kanunla yapılan ayrımın “kamu yararı”, “kamu düzeni”, “genel sağlık” gibi “haklı neden”e dayanıp dayanmadığını araştırmaktadır. Yapılan farklı düzenleme böyle bir nedene dayanıyorsa, Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı görmemektedir. Anayasa Mahkemesi aynı statüde olanlara aynı davranılması gerektiğini vurgularken, farklı statüde olanlara farklı davranılmasını eşitlik ilkesine aykırı görmemektedir. Örneğin polislere verilen operasyon tazminatının çarşı ve mahalle bekçilerine verilmemesini eşitlik ilkesine aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir.

Bu açıklamalar ışığında Danıştay’ın yukarıda verilen kararının hukuken doğruluğunun tartışmalı olduğunu söyleyebiliriz. “Yaş” Anayasanın 10. maddesinde belirtilen mutlak eşitlik konuları içinde sayılmamaktadır. Bu bağlamda, “yaş” açısından farklılık yaratılabilir. “Yaş” farklılık nedeni olabilir. Danıştay, verdiği kararla “yaş”ı da dil, ırk, renk, cinsiyet gibi “mutlak eşitlik nedeni” haline getirmektedir. Oysa 10. maddede “yaş” belirtilmemektedir. Hangi farklı durumların mutlak eşitlik ilkesinden ayrılmaya izin verildiği konusunun objektif/nesnel bir ölçütünün bulunması gerekir.

 Diğer yandan Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde yapılan bir değerlendirme, bizi kanunla yapılan ayrımın “kamu yararı”, “kamu düzeni”, “genel sağlık” gibi “haklı neden”e dayanması durumunda, yapılan farklı düzenlemeleri eşitlik ilkesine aykırı hale getirmeyeceği sonucuna ulaştırmaktadır. Anayasa Mahkemesi aynı statüde olanlara aynı şekilde davranılması gerektiğini, aynı statüde olup farklı uygulama veya işlemlere tabi tutulmasını eşitlik ilkesine aykırı görmektedir. Yukarıda belirtilen kararda, yaşı ne olursa olsun (28 yaşından büyük olanlar) ilgili kişiler öğrenci statüsündedir. Bir kişinin belli bir yaşın üzerinde olması, onun öğrenci statüsüne veya niteliğine engel oluşturmamaktadır. Anılan karara bu açıdan yaklaşıldığında, aynı statüde bulunanlar/eşit durumda olanlara haklı ve nesnel bir neden olmadıkça aynı ve eşit şekilde davranılmalıdır. Aynı statüde olan ve yaşı kaç olursa olsun öğrenci statüsünü koruyan bir kimse hakkında farklı bir işlem yapılması eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilebilir. Bu balamda “yaş” farklılığının kamu düzeni veya kamu yararı gibi haklı bir neden olduğunu ileri sürmekte, hukuki yaklaşım çerçevesinde boşa çıkabilir. Bu açıdan yaklaşıldığında, Danıştay kararının doğru olduğu da söylenebilir. Ancak yine vurgulamak gerekirse, “yaş” mutlak eşitlik ilkesi kapsamında değerlendirilebilecek bir neden/nitelik değildir. Bu nedenin haklı bir neden oluşturup oluşturmadığı irdelenmeye ve değerlendirmeye muhtaç bir konudur.