

T.C
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



İDARİ HİZMET SÖZLEŞMELERİNİN TÜRKİYE VE RUSYA
FEDERASYONUNDAKİ UYGULANMASININ KARŞILAŞTIRILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Zarina RAVSHANOVA

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Ocak, 2021

T.C
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



İDARİ HİZMET SÖZLEŞMELERİNİN TÜRKİYE VE RUSYA
FEDERASYONUNDAKİ UYGULANMASININ KARŞILAŞTIRILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Zarina RAVSHANOVA

(Y1712.230010)

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Eyyup GÜNAY İSBİR

Ocak, 2021

ONUR SÖZÜ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “İdari Hizmet Sözleşmelerinin Türkiye ve Rusya Federasyonundaki Uygulanmasının Karşılaştırılması” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim. (19/01/2021)

Zarina RAVSHANOVA

ÖNSÖZ

“İdari Hizmet Sözleşmelerinin Türkiye ve Rusya Federasyonundaki Uygulanmasının Karşılaştırılması” adlı çalışmamız, Türkiye Cumhuriyeti ve Rusya Federasyon’unun idari hizmet sözleşmesinin hukuki mahiyeti, sözleşmeli personelde aranacak koşullar, idari hizmet sözleşmesinin akdedilmesi ve feshi, idari hizmet sözleşmesini yapamaya yetkili makam, başvurulacak yargı yolları açısından karşılaştırılarak yorumlanmıştır.

Bu çalışmanın gerçekleşmesinde sevgili danışmanım Prof.Dr. Eyyüp Günay İsbir’e destek, emek ve katkılarından dolayı çok teşekkür etmek isterim. Tez çalışması sürecinde ilgisi ile cesaretlendiren sevgili Arş.Grv. Anıl Ergun’e her aşamada bana yardımcı olduğu için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ocak, 2021

Zarina RAVSHANOVA

İDARİ HİZMET SÖZLEŞMELERİNİN TÜRKİYE VE RUSYA FEDERASYONUNDAKİ UYGULANMASININ KARŞILAŞTIRILMASI

ÖZET

Çalışmamızda Rusya Federasyon'unun ve Türkiye'de kamu görevlilerinin hangi sözleşme ile istihdam edildiğini incelemekteyiz. Her iki ülke de kamu görevlilerinin kamu hizmeti pozisyonlarının istihdamı idari hizmet sözleşmesi ile gerçekleşmektedir. Türkiye'de idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen kişilere “sözleşmeli personel” denmektedir. Rusya'da ise idari hizmet sözleşmesi (*slujebnyy kontrakt*) ile istihdam edilen kişileri “*gosudarstvennyy slujaşiy*” olarak geçmektedir. Çalışmamızda kamu görevlisi olan, sözleşmeli personel kamu hizmeti pozisyonlarını nasıl işgal eder, kamu görevlisi olmak için hangi şartlar aranır, idari hizmet sözleşmesinde hangi durumlarda değişiklikler yapılabilir, idari hizmet sözleşmesi nasıl sona erer, uyuşmazlık doğması durumunda hangi yargı koluna başvurulur gibi konuları inceleyeceğiz. Rusya Federasyon'unda kamu görevlilerine hangi hukuk dalının hükümleri uygulanır. Uygulan hükümlerin Türkiye'de uygulanması ile benzerliği var mı gibi sorusuna cevap vereceğiz. İdari hizmet sözleşmesinin her iki ülkede akdedilmesini, uygulanmasını ve sona ermesini de karşılaştıracacağız. Her iki ülkede idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen kamu görevlilerine uygulanan hükümlerde çelişki var mı, bu çelişkiler nasıl çözümlenmektedir gibi hususları irdelleyeceğiz.

Anahtar Kelimeler: Türkiye Cumhuriyeti, Rusya Federasyonu, Kamu görevlileri, İdari hizmet sözleşmesi.

COMPARISON OF THE IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE SERVICE CONTRACTS IN THE TURKEY AND THE RUSSIAN FEDERATION

ABSTRACT

In our study, we examine the contract under which the Russian Federation and public officials in Turkey are employed. The employment of public service positions of public officials in both countries is those served by administrative service contract. People employed by administrative service contract in Turkey are called “contract personel”. In Russia, the administrative service contract is passed as “slujebnyy kontrakt”, who is employed with “gosudarstvennyy slujashiy”. In our study, we will examine issues such as how contracted personnel who are public servants occupy public service positions, what conditions are sought to become public servants, in what situations changes can be made to the administrative service contract, how the administrative service contracts end, which judicial branch is applied to in case of dispute. In the Russian Federation, the provisions of which branch of law are applied to public officials. We will answer the question of whether the applied provisions are similar to the implementation in Turkey. We will also compare the contract for administrative servise in the both countries, its implementation and termination. We will examine issues such as if there is a contradiction in the provisions applies to public officials employed by administrative service contract in both countries and how these contradictions are resolved.

Keywords: Republic of Turkey, Russian Federation, Public officials, Administrative service agreement.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ONUR SÖZÜ	v
ÖNSÖZ.....	vii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT	xi
İÇİNDEKİLER	xiii
I. GİRİŞ	1
II. RUSYA FEDERASYONUNDA İDARİ SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ MAHİYETİ.....	3
A. İdari Sözleşme Kavramı ve İdari İşlem.....	9
1. Kamu yönetiminde idari sözleşmenin yeri ve işlevleri	19
2. İdare hukukunun kaynağı olarak idari sözleşmeler	22
B. İdari Hizmet Sözleşmesinin Esası ve Hukuki Mahiyeti	25
C. İdari Hizmet Sözleşmesinin Diğer Sözleşmelerden Farkı.....	28
D. İdari Hizmet Sözleşmesinin Sınıflandırılması.....	33
III. RUSYA FEDERASYONUNDA İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ.....	41
A. İdari Hizmet Sözleşmesinin Konusu ve Tarafları	44
B. İdari Hizmet Sözleşmesinin Uygulanması	48
1. İdari hizmet sözleşmesinde kamu-hizmeti ilişkilerinin oluşumu	48
2. İdari hizmet sözleşmesinin değişikliğinin özgüllüğü	52
3. İdari hizmet sözleşmesinin askıya alınması	61
4. İdari hizmet sözleşmesinin feshi	64
IV. TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NDE İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ	71
A. Genel Olarak Türk Hukukunda İdari Sözleşme Kavramı.....	71
B. İdari Sözleşmenin Nitelikleri (Kriterleri, Ölçütleri)	72
C. İdari Sözleşmelerin Yapılma Usulü.....	76

D. İdari Hizmet Sözleşmesinin Tarihi Gelişimi	78
E. İdari Hizmet Sözleşme Kavramı.....	81
F. İdari Hizmet Sözleşmesinin Uygulanması.....	87
G. Sözleşmeci Özel Hukuk Kişisinin Borçları ve Hakları	87
1. Sözleşmeli personelde aranacak nitelikler.....	91
2. Sözleşmeli personel için sınav şartı.....	96
H. İdarenin Borçları ve Hakları	101
I. İdari Hizmet Sözleşmesinin Yapılması ve Yetkili Makam	105
J. İdari Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	107
V. RUSYA FEDERASYON’UNUN İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ İLE TÜRKİYE’NİN İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	119
A. İdari Hizmet Sözleşmesinin Kriterleri Bakımından Karşılaştırılması.....	120
B. İdari Hizmet Sözleşmesinin Akdedilmesi Bakımından Karşılaştırılması	126
C. İdarenin İdari Hizmet Sözleşmesinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Bakımından Karşılaştırılması.....	129
D. İdari Hizmet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Bakımından Karşılaştırma	132
VI. SONUÇ	137
KAYNAKLAR.....	141
ÖZGEÇMİŞ.....	155

I. GİRİŞ

Rusya Federasyon'unun 1993 yılında Anayasasının kabul edilmesiyle birlikte, Rus hukuk sisteminde idare hukukunun rolü değişmiştir. Önemli konularda değişiklikler yapılmıştır. İdare hukuku ilişkilerinin konusu, yapısı, sözleşme metodlarında da değişiklikler yapıldı (1993 Rusya Federasyonu Anayasası, 3 bölüm, s.11; 4-5 bölüm, s.66; 2-3 bölüm, s.78, 85). Dolayısıyla reformalar hükümet sisteminin uygulanmasında yeni formların ve yöntemlerin doğmasına sebep olmuştur. Nitekim bu reformalar idari sözleşmelerin politik, ekonomik ve sosyal alanlarında ki uygulanmasını genişletmiştir. Yapılan reformalar idari sözleşmelerin yerini ve rolünü, uygulanmasını da etkilemiştir. Rus idare hukukunda idari sözleşmeler az incelenmiş bir olgudur. Bu anlamda idare hukuku sözleşmelerine karşın, özel hukuk sözleşmelerine sıkça rastlamak mümkündür. Böylelikle idari sözleşmelerin kamu hukukunda eksik düzenlenmesine neden olmuştur ve idari sözleşme teorisinde yeni yöntemlerin geliştirilmesini gerektirmiştir. İdari sözleşmelerinin geliştirilmesi demokratik hükümet sisteminin gereği olarak kabul edilmektedir. Sözleşme kavramı Roma hukukundan gelmekle beraber "*sözleşmeyi yapan taraflara sulh getiren*" anlamına gelmektedir. Rus idare hukuku doktrinde idari sözleşmeler yönetim şekli olarak kabul edilirdi. XX yüzyılın hukuk literatüründe idari sözleşmeler yönetim faaliyetlerinin ikincil formu olarak kabul edilirdi, 60 yıllarda ise idari sözleşmeler demokratik belirtiler olarak incelenmeye başlamıştır. 90 yıllarda "idari sözleşme" kavramının rolü gittikçe artmaya başlamıştır. Değişen hükümet sisteminin amaç ve fonksiyonlarının değişmesi sonucu olarak yürütme organlarının statüleri de değişmiştir. Yönetim organları öz düzenleme gibi özelliklerine sahip olmakla beraber, "idari sözleşme" kavramı öz düzenleme aracı olarak nitelendirilmeye başlamıştı. "Sözleşme" kavramının hukuk literatüründe yaygın kullanılmasına rağmen, "idari sözleşme" kavramının yönleri teorik olarak az incelenmiştir. Nitekim idari sözleşmelerin fonksiyonlarını, hukuki mahiyetini belirtmek oldukça önemlidir. İdari sözleşmelerin uygulanması tarafların taviz vermesini teşvik etmekle birlikte davaları önlemektedir. Ayrıca idari sözleşmeler hukuk kaynağı ve hukuk enstitüsü

olarak nitelendirilmektedir, bunu çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde inceleyeceğiz. İdari sözleşmelerin hukuk enstitüsü olarak kabul edilmesi idari sözleşmelerin sınıflandırılmasında ve geliştirilmesinde kolaylık sağlamaktadır. Yapılan reformlar kamu hizmeti anlamında da önem taşımaktadır. 2003 yılında “*Rus Federasyonun Kamu Hizmeti Sistemi Hakkında Federal Kanun* “; 2004 yılında “*Rus Federasyonun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun*”, 2007 yılında “*Rus Federasyonun Belediye Hizmetleri Hakkında Federal Kanun*” gibi Federal Kanunlar kabul edilmiştir. Bu değişiklikler kamu hizmetinin şekillenmesi ile birlikte, iş hukukundan ayrı hukuk formların doğmasına sebep olmuştur. Bu formlardan biriside idari hizmet sözleşmesi olmuştur. Nitekim idari hizmet sözleşmesi iş hukukunun hizmet sözleşmesinin yerini almıştır. Aşağıda ki bölümlerde idari hizmet sözleşmesinin hukuki mahiyetini, diğer idari sözleşmelerden farkını, sınıflandırılmasını, konusunu ve taraflarını inceleyeceğiz. Türkiye Cumhuriyetindeki idari hizmet sözleşmesi ile karşılaştıracacağız.

II. RUSYA FEDERASYONUNDA İDARİ SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ MAHİYETİ

XX yüzyılın başlarında “idari sözleşme” kavramı Batı Avrupa bilim insanları tarafından incelenmeye başlamıştır. İdari sözleşmelerin uygulanması cumhuriyet yönetiminin ilişkileri olarak biliniyordu ve yönetim şekli olarak kabul ediliyordu. Daha sonra idari sözleşmeler yönetim faaliyetlerinin ters formu olarak incelenmeye başlamıştır (Sindeyeva, 2009: 15). XX. yüzyılın 1960’lı yıllarında “idari sözleşme” kavramını demokrasi belirtileri olarak, A.İ. Elistratov, K. Spiranskaya, V.İ. Novoselov, S.A. Yampolskaya, gibi Rus bilim insanları incelemeye başladılar. 1990’lı yıllarda “idari sözleşme” kavramına ilgi artmıştır. Bunun sebebi de yasal düzenlemeler olmuştur ve idari sözleşmelerin rolü yükselmiştir (Abdurahmanov 1997). İdari sözleşmeler taraflar arasındaki ilişki düzenleyici unsur olarak kabul edilmeye başlamıştır. Dolayısıyla idari sözleşmelerin fonksiyonlarını, özelliklerini belirtme gereksinimi ortaya çıkmıştır (Tihomirov, 2001: 160). G. Kelsen “sözleşme” kavramının sadece medeni hukuk kavramı olmadığını, bu kavramın genel politikasının incelenmesi gerektiğini öne sürmüştür. Yazar “sözleşme” kavramını tüm hukuk dallarının fenomeni olarak sunuyordu (Demin, 1998: 15). K. Speranskaya ise idari sözleşmelerin yasal ilişkilerinin düzenleyicisi ve ortak hukuk formu olarak nitelendirmiştir (Speranskaya, 1928: 12). Görüşümüze göre idari sözleşmelerin genel teorisinin incelenmesi ve ayrı hukuk dallarının özellikleri dikkate alınması gerekmektedir. Çünkü Rus idare hukukunda “idari sözleşme” kavramı gibi tek bir yaklaşım yoktur. Rus idare hukukunda “idari sözleşme” (administrativnyy dogovor), “idari anlaşma” (administrativnoe soglaşeniye), “idari hukuk işlemi” (administrativno pravovoy akt) olarak geçmektedir. Bilim insanları “idari sözleşme” kavramı yerine başka kavramlarda kullanmıştır. Örnek olarak A.İ. Elistratov “idari sözleşme” kavramı yerine “idari sözleşme işlemi” (dogovornoy administrativnyy akt) kavramını kullanmıştır. Kaynakların çoğunda yukarıda adı geçen kavramlar eşdeğer anlamı taşımaktadırlar (Sindeyeva, 2009: 17). A.A. Savostin idare hukuku literatüründe “idari sözleşme” (administrativnyy dogovor) kavramı yürütme organı ve vatandaş arasındaki ilişkiyi belirlemek için kullanıldığını öne sürmüştür. Yazar “idari

anlaşma” (administrativniye soglaşeniye) kavramı kolektif varlıklar arasındaki ilişkiyi belirlemek için kullanılmakta olduğunu savunuyordu. A.A.Savostin’e göre “sözleşme” (dogovor) ve “anlaşma” (soglaşeniye) kavramı arasında bir çelişki ortaya çıkmaktadır (Savostin, 2008). Çünkü bu sözcükler Rus dilinde eşdeğerdir (sinonim). Nitekim “kontrat” (kontrakt) ve “sözleşme” (dogovor) kavramlarının Türk dilinde “sözleşme” kavramına eşdeğer olup özel hukukta da “sözleşme” ve “anlaşma” kavramlarına eşdeğerdir. Ayrıca bu kavramlar uluslararası hukukta eşdeğer sayılmaktadır. Bu kavramların eşdeğer olduğu konusunda çelişkiler bulunmaktadır ve ancak tüm bilim insanları bu görüşü benimsememektedir (Sindeyeva, 2009: 18). M.V.Braginskiy ve V.V.Vitryanskiy gibi bilim insanları idari sözleşmenin bir “anlaşma” olduğunu, fakat her anlaşmanın “sözleşme” olmadığını savunmaktadırlar. Yazarlara göre “anlaşma” kavramı “sözleşme” kavramından daha geniştir. Bu kavramları biri birinden ayıran fark ise hukuki sonucu doğuran anlaşmaların, sözleşme olarak kabul edilebilirliğidir (Braginskiy ve Vitryanskiy, 2000: 147). “Sözleşme” (dogovor) hukuki sonuç doğurmaktadır. Bazı yazarlara göre “idari sözleşme” (administrativniy dogovor), “idari anlaşma” (administrativniye soglaşeniye), “idari sözleşme işlemi” (dogovornoy administrativniy akt) kavramları farklı anlam taşımaktadır. İdare hukuku teorisine göre, idari sözleşmeleri iki ayrı gruba ayırmak mümkündür. İlk grupta idari sözleşmeler- idari hukuk işlemi olarak nitelendirilmektedir (Sindeyeva, 2009: 18). D.N. Bahrah idari sözleşmenin tanımını şöyle yapmaktadır: “İdari sözleşme, idare hukukunun normları ve kamu yararı üzerine , iki veya fazla tarafların rızasıyla, taraflardan biri her zaman “idare” tarafından yapılan sözleşmelerdir” (Bahrah, 2002). İkinci grup ise idari sözleşme kavramının “anlaşma” kategorisine dahil edilmesidir. Bu görüşü A.A. Abdurahmanov, A.V. Demin, A.P. Korenev, Y.A. Tihomirov gibi bilim insanları desteklemektedirler. Yazarlara göre “idari sözleşme” idare hukukunun normları üzerine kurulmuş, eşit tarafların kendi isteğiyle ortak amaca ulaşmak için yapılan sözleşme olduğudur (Tihomirov, 2005: 161). Kanaatimize göre bu görüş doğru değildir, zira idari sözleşmesinin amacı kamu menfaatleri ve ihtiyaçlarını gidermektir. Ayrıca taraflar ise yazarların görüşünde belirlendiği gibi eşit değildir (Korenev ve Abdurahmanov, 1998: 86). Y.A.Tihomirovun görüşüne göre: “İdari sözleşme hiyerarşik bağı olan ve olmayan Devlet Organlarının ve başka idarelerinin yönetim işlerini yürütmek için kullanılan anlaşmadır” (Tihomirov, 2005: 161). Nitekim her iki görüşe göre de “idari sözleşme” kavramının esası “anlaşma” olarak

kabul edilmektedir. İdari sözleşmenin esası “anlaşma” olarak kabul edilmesi durumu başlangıcını Roma hukukundan almıştır. Roma hukukunda da sözleşmeler iki gruba ayrılmakla beraber özel ve kamu ayrımı yapılmaktadır. Roma hukukunda sözleşme (contractus) önemli yükümlülük kaynağı olarak kabul edilmektedir. Latince'den tercüme edildiğinde “contrahere” fiili “daralmak” (con+trahere) anlamına gelmektedir. Aslında “obligare” fiilinin eşdeğer (sinonimi) olan “contrahere” yükümlülüklerin farklı türünü içermekteydi. Roma da ticari hacmin artmasıyla “sözleşme” hukuk kuramı olarak geniş anlamda gelişme göstermiştir. Ama hukukta “contractus”un sözleşme anlamına gelmesi zaman almıştır. Zamanla “contractus” sözleşme anlamını almakla birlikte, tarafların arasında yükümlülük doğuran anlaşma olarak kabul edilmeye başlamıştı. Klasik dönemin sonunda ise “contractus” anlaşmak, anlaşma, tarafların kendi rızasıyla yapılan anlaşma olarak kabul edilmiştir. Bu kavramı “Justinian’ın Digestasında” bulmak mümkündür. Digestaya göre “Sözleşme iki ya da fazla tarafların rızasıyla anlaşma yapmalarıdır”. Digestada “conventio” kavramı olarak geçmektedir. “Convenire” sözcüğünün Türk dilinde anlamı ise “con” ve “venire” gelmek, varmak, taşınabilir anlamda ise anlaşmak, sözleşmek anlamına gelmektedir. Kısacası “convire” anlaşma anlamına gelmektedir. Roma hukukçusu Pediy çağımızın I yüzyılında şöyle demektedir: “Conventio içermeyen anlaşma ve sorumluluk yoktur”. “Digesta Justiniano” (Justinian ‘ın Digestası) “conventio” sözcüğünden başka “pactum” sözcüğüne rastlamak mümkün. “Pactum” sözcüğünün aslı ise “pactio” sözcüğünden gelmekle birlikte ve “pacisci” fiilinden gelmektedir. “Pacisci” sulh demektir. Böylelikle Roma hukukçuları bu fiili anlaşma yapanlara “sulh” getiren ve “pactum” anlaşma olarak kabul edilmişti. Nitekim “contractus” ve “pactum” fiillerinin çok anlama gelmesi farklı düşüncelerin çıkmasına sebep olmuştur (Sindeyeva, 2009: 20). Modern bilim insanları şöyle bir sonuca ulaştılar: Roma hukukçuları genel bir “conventio” yani anlaşma kavramını düzenleyip “contractus” ve “pactum” olarak bölmeye çalışmışlar. Roma hukukçularına göre “contractus” ta iddianın korunması mümkündür, “pactum” da ise bu durum söz konusu değildi. Sözleşme kavramının esası Roma hukukunda “anlaşma” kavramından çıkması günümüzün Roma-Germen ve Anglosakson hukuk sistemlerinde kullanılması kanıt olarak kabul edilmektedir. Roma-Germen hukuk sistemini benimseyen ülkeler (contract,vertrag,contratto) “sözleşme” kavramının “anlaşma” kategorisine ait olduğunu göstermektedir ve rızayla yapılan anlaşmalar olarak nitelendirilir. Anglosakson hukuk sistemini benimseyen ülkelerin mevzuatı

incelendiğinde “sözleşme” kavramının bir sorumluluk ve tahvil yorumlama olarak nitelendirilmektedir (Nekrasova, 2004: 17). V.Anson’a göre sözleşme: “Bir veya fazla dava hakkını doğuran “söz” den ibarettir”. Aynı zamanda yazara göre sorumluluğu kabul eden taraflar anlaşmayı da kabul ettiklerini savunmaktadır. Yazar sözleşme şartlarının açık ve net olması önemli özelliklerinin biri olarak görmektedir. Modern Anglosakson hukuk sisteminde “sözleşme” kavramının anlaşma kategorisine dair edildiğini görebiliriz. Günümüzün Amerikan hukuk doktrininde “sözleşme” – iki veya fazla tarafların bir şey yapma veya yapmama yükümlülüklerini doğurması şeklindedir. İngiltere’nin hukuk sisteminde ise “sözleşme” tarafların “zorunlu” hukuki anlaşmasıdır. Burada “zorunlu” kelimesinden anlaşılması gereken iradelerin kısıtlanması değil, sözleşme taraflarının iradelerinin uymasının “önemliliği” anlamındadır (Sindeyeva, 2009: 23). Yukarıda yazılanlara bakıldığında “sözleşme” ve “anlaşma” kavramlarının eşdeğer olmadığını görmekteyiz. Dolayısıyla Rus hukuk sisteminde “idari sözleşme” ve “idari anlaşma” aynı anlama gelmemektedir. Sözleşme iki veya fazla tarafın aynı amaca ulaşmak için ve hukuki sonuçları doğurmak için yapılan anlaşmadır şeklinde kabul edilmektedir. “İdari sözleşme” ve “idari anlaşma” kavramları her biri kendine özgü anlam taşımaktadır. Rus idare hukukunda “anlaşma” kavramı çok incelenmeyen bir kavramdır ve çeşitli görüşler bulunmaktadır. Görüşlerin biri de Y.N. Starilov’un sözleşmenin önemli özelliklerinin biri olarak tarafların rızasıyla anlaşmasıdır. Buradan anlaşılması gereken sözleşmenin dış formu tarafların iradelerinin eylemi, irade beyanının açıklanması sürecinin sonucudur (Starilov, 2002: 450). L.Duguit sözleşmeyi aynı hedefe yönelik tarafların iradelerinin uyması ve anlaşmalarıdır olarak vurgulamıştı (Sindeyeva, 2009: 23). D.N. Bahrah’a göre ise sözleşme taraflarının irade beyanlarının açıklanması halinde anlaşma sağlanmaktadır. Yazara göre sözleşmenin hukuki mahiyeti ve esas irade beyanıdır. İradenin sadece açıklanması yeterli değildir, ayrıca iradenin sözleşme taraflarına iletilmesi gerekmektedir. Ayrıca D.N. Bahrah irade beyanının iletilmesinin yanında karşı tarafın iradesi ile uyması gerekmekte olduğunu düşünmektedir. İrade beyanının açıklanması ve iletilmesi ile birlikte iradenin bulunduğu dair dış işaretlerinin (hukuki sonuçları doğuracak eylem) de yapılması gerekir. Dolayısıyla idari sözleşmenin hukuki mahiyetini belirlemek için, sözleşme esasını yani “irade” unsurunu incelemek gerekir (Bahrah, 2002). Roma hukukunda irade beyanına ayrı yer verildiğini daha önce söylemiştik ve irade beyanının “söz” den daha önemli olduğunu belirtmiştik (Novitskiy ve Pereterskiy, 1997: 364). Hukuk

literatüründe irade ve irade beyanının mahiyeti açısından çeşitli görüşler bulunmaktadır. Onlardan biri de “irade” teorisidir. Bu teorinin taraftarları V.P. Şahmotov, N.V. Rabinoviç, İ.A. Pokrovskiy olup, yazarlara göre ihtilaf ortaya çıkması durumunda irade dikkate alınmalıdır şeklindedir (Çestnaya, 2015: 84). Diğer görüş ise tam aksini savunmaktadır. Teorinin taraftarları İ.B. Novitskiy, S.V. Zankovski gibi bilim insanları, teoriye göre önemli nokta irade beyanını kabul etmekte. Eğer irade gerekli şekilde açıklanmamışsa, iradenin içeriği tartışma konusudur. Yazarlara göre irade beyanının, gerçek iradeyi yansıtması gerekir (Tsevetkov, 2011). Üçüncü bir görüş ise irade beyanının, gerçek iradeye uygun olmasıdır (Agarkov, 1946: 46). Bu görüşün taraftarları sözleşme hem iradeyi hem irade beyanını kapsamalıdır kanaatindedir. M.M. Agarkov’un, O.A. Krasavçikov’un, O.S. İoffe’nin bu görüşlerini kabul etmek gerekir, çünkü bu görüşe göre idari sözleşmenin hukuki mahiyeti irade ve irade beyanı gibi unsurlardan oluşmaktadır. Bu durumu şöyle açıklayabiliriz sadece irade yeterli değildir. V.A. Oygenziht bu iradenin karşı tarafa öngörülen şekilde iletilmelidir, irade beyanı anlaşma isteğini yansıtmalıdır görüşündedir. İrade beyanı anlaşmanın sabitleyici unsuru olarak düşünülebilir. Bunun nedeni ise irade beyanının rıza olarak değerlendirilmesidir. İrade beyanı hem iç hem dış irade sürecini yansıtmalıdır. İrade beyanı tarafın idari sözleşmeyi yapılmasının kabulünü yansıtmalıdır. Sadece böyle irade beyanı hukuki anlam taşımaktadır. Her iki durumda da iradenin karşı tarafa yönelik istekleri, net ve anlaşılır şekilde olmalıdır. Diğer tarafın bu istekleri kabul etmesi gerekir. Kısaca idari sözleşmeyi “iradelerin karşılıklı rızası” olarak kabul edebiliriz. İdari sözleşmenin yapılmasında rıza evresi olmakla birlikte, iradelerin birbirine uyması vasıtasıyla anlaşmaya varılmaktadır. Rıza anlaşma sonucu olarak ve idari sözleşmenin koşullarını ve içeriğini oluşturmaktadır (Sindeyeva, 2009: 25). D.N. Bahrah’a göre anlaşma, çok taraflı karakteri taşıyan “hareket, eylem”, iki tarafın irade beyanını yansıtan ve irade beyanlarının bütünleşmesidir. Her bir irade tek başına var olmaktadır ve bu iradeler eşleşmeye bilir fakat mutlaka tarafların arasında karşılıklı rıza gösterilir (sözleşme yapmanın kabulü gibi). İdari sözleşmenin yapılmasında “irade” bazı süreçlerden geçmektedir. İlk olarak “sözleşme yapılmasının kabulü” gerekmektedir. İkinci evre ise iradenin dışa yansıtılması gerekir. Son olarak ta iradenin uygun ve kanunla öngörüldüğü şekilde ifade edilmesi gerekir. Sözleşme taraflarının her biri kendi şartlarını öne sürmektedir ve her taraf diğer tarafın irade beyanını kayda alarak kendi iradesini açıklamaktadır (Bahrah,

2002). A.V. Demin'e göre idari sözleşmenin bir tarafı mutlaka kamu tüzel hukuk kişisi olarak, diğer tarafın irade beyanıyla birleşmektedir. İdari sözleşmenin önem arz eden özelliklerinin biri olan irade özgürlüğüdür. İdare hukukunun konuları (süjeleri) idari sözleşme yapma özgürlüğüne sahiptirler. Rus idare hukukunda, idare hukukunun süjeleri olarak Devlet Organları, yerinden yönetim kuruluşlarından oluşmaktadır (Demin, 1998: 9). D.N. Bahrah ve A.V. Demin idari sözleşmenin genel prensiplerinden biri, sözleşme şartlarının ve iradenin özerkliği olduğu görüşündeler. Nitekim Y.N. Starilov "irade özerkliği" irade beyanının özgürlüğü olarak nitelendirmektedir. İdari ilişkilere "güç ve boyun eğme" (kamu gücü) gibi özelliklerin özgü olmasına rağmen, idari sözleşmenin tarafları kendi başına karar verebilme özgürlüğüne sahiptirler. Aksi takdirde "irade yardımcısından" yani iradenin baskı altında, aldatma, yanıltma, tehdit altında idari sözleşmenin yapılmasından söz edebiliriz. Dolayısıyla bu durumda idari sözleşmenin bir anlamı olmadığını gösterir (Starilov, 2002: 450). D.N. Bahrah'ın belirttiği gibi tarafların irade özerkliği (idari sözleşmeyi yapma veya yapmama konusunda) mutlak bir ilke olarak nitelendirilmemelidir. İdari sözleşmelerin yapılması sadece bir hak değildir, bazı durumlarda bir yükümlülük olarak ortaya çıkabilir. Bununla birlikte idare hem idare hukukunun hem özel hukuku normlarına tabi olan sözleşmeleri yapma hakkına sahiptir. Yani idare sadece idare hukuku normlarına tabi olan sözleşmeleri yapmak zorunda değildir. Ayrıca idarenin kanunla belirlenmiş durumların dışında, özel hukuk kişisi olarak hareket etme yetkisi bulunmaktadır. Kısacası idare, hem idare hukuku normlarına tabi olan sözleşmeleri, hem özel hukuk sözleşmelerini yapabilmektedir. Yazar "*her idari sözleşme türünün kendine özgü formu vardır ve uygulaması kanunla düzenlenmiştir, bu idari sözleşmeler "sözleşme" olarak değil yasal düzenlemenin bir parçası olarak kabul edilmektedir*" fikrini öne sürmektedir (Bahrah, 2002). Böyle idari sözleşmeler zorunlu karaktere sahiptirler. Bu durumda idare, kanunla idari sözleşmenin yapılması öngörülmediğinde idari sözleşme yapabilir mi? sorusuna cevap vermek gerekir. İlk önce bu soruyu cevaplamak için idari sözleşmelerin ayrı türlerini incelemek gerekir, çünkü her türün yasal düzenleme derecesi farklıdır. İkinciden teorik olarak idari sözleşmenin tarafları idari sözleşmenin koşullarını belirleme hakkına sahiptirler, fakat taraflar kamu menfaati çerçevesi içinde sınırlıdır ve idari sözleşmenin koşulları idare hukuku normlarına dayanmalıdır (Sindeyeva, 2009: 29). D.N. Bahrah bu durumu idare hukuku düzenlemelerinin zorunluluk ve resmileştirme karakteristiğini büyük ölçüde içermesi

ile açıklamaktadır (Bahrah, 2002). Sözleşme faaliyetleri idare hukuku normlarına göre düzenlenmiştir, bu da Kanun koyucunun ilgili yasal ilişkilerini düzenleme yetkisini yansıtmaktadır. Fakat idari sözleşme kapsamında irade ve irade beyanının özgürlüğü “kesin” anlamda anlaşılmalıdır. Her özgürlük gibi, bu durumun da sınırları vardır, dolayısıyla “anlaşma özgürlüğü” çerçevesinde yani mümkün ve izin verile bilinen sınırlarda uygulanır. Dikkate değer diğer nokta ise anlaşma özgürlüğünü iç ve dış özgürlük kısıtlaması olarak ayırmak mümkün. Kısaca anlatmak gerekirse sözleşme taraflarının, sözleşme koşullarını hür irade ile kabul etmekle birlikte aynı şekilde hür irade ile kendilerine kısıtlamalar getirmektedirler (İvanov, 2000: 75). R. Savatye'nin belirttiği gibi: *“Anlaşma kişinin bir taraftan özgürlüğünü ifade etme aracıdır, diğer taraftan kişinin kendi isteğiyle sorumluluğu üstlenmesidir”*. Yazarın bu görüşüne hak vermek gerekir, çünkü sözleşme taraflara bir yandan da sözleşme ile kendilerine sorumluluk yüklemektedirler. Bu durumda kişinin sorumluluğu üstlenmesi iç kısıtlama olarak; dış kısıtlama ise yürürlükte olan Kanun hükümlerini “kısıtlayıcı” olarak nitelendirmek mümkün. Kanun koyucu idari sözleşmelerin içeriğini genel gereksinim şeklinde düzenlemektedir. Böylelikle idari sözleşmenin mahiyeti tarafların rızası ve özgür irade beyanlarından oluşmaktadır. Ayrıca idari sözleşmenin hukuki mahiyetinden, idari sözleşmesi ile idare hukuku işleminin farkları ortaya çıkmaktadır. İdari sözleşme tarafların iradesini yansıtmaktadır, idare hukuku işlemi ise, işlemi yapan kamu tüzel kişisinin iradesini yansıtır. Kısaca idari sözleşmenin- taraflardan biri her zaman idaredir. Diğer taraftan özel hukuk sözleşmesinde sözleşme, tarafların rızası ile yapılmaktadır. Nitekim idari sözleşme bir idari işlem olarak kabul edilmektedir. Son olarak ta idari sözleşme tarafların davranış biçimlerini düzenlemektedir, idare hukuku işlemi ise ilgili kişileri etkilemektedir (Sindeyeva, 2009: 30).

A. İdari Sözleşme Kavramı ve İdari İşlem

İdari sözleşme iki iradenin rızasıyla, hukuk ilişkilerinin doğması ya da sonuçlandırılmasını gerektiren sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır. İdare hukuku normları ile düzenlenmiş idari sözleşme, idari işlem olarak nitelendirilmektedir. Hukuk işlemi tek taraflı karaktere sahip olmakla birlikte, tek tarafın iradesini yansıtmaktadır. Rus hukuk literatüründe sözleşme özel hukuk dalları tarafından tekelleştirildi, idari işlem ise kamu hukuku dalı olan idare hukuku ile tekelleştirildi.

Dolayısıyla “sözleşme” kavramı kamu hukuku normlarına göre düzenlenmeyerek özel hukuk normları çerçevesinde kısıtlı kalmıştı. Fakat hukuk işlemleri ile birlikte idari sözleşme, idare hukukunun düzenleyici aracıdır. Kelzen’e göre sözleşme sadece özel hukuk (medeni) kavramı olmayıp, hukuk biliminde kullanılması gereken genel kavramdır (Demin, 1996: 11). Y.A. Tihomirov sözleşme kavramının genel hukuk kavramı olarak tüm sözleşmeleri kapsamaması gerektiğini düşünmektedir, buna Anayasa hukuku, İdare hukuku sözleşmeleri dahildir (Tihomirov, 1990: 30). Hukuk dalına bakılmaksızın kabul etmek gerekir ki, tüm sözleşmelerin aynı özellikleri vardır. Örnek olarak ta kanun çerçevesi içinde sözleşme koşullarının özerkliğinden, tarafların hür iradesiyle sözleşme kabulünden, tarafların resmi eşitliğinden, sözleşmenin tek taraflı değişikliğinin mümkün olmaması gibi durumlardan söz edebiliriz. Nitekim idare hukuku sözleşmelerinin, özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edici özellikleri mevcut. A.V. Demin genel hukuk tanımı olarak Kamu hukuku sözleşmesi olarak ta adlandırmaktadır ve İdare hukuku sözleşmelerini, Devlet Organı ile yerel yönetim kuruluşları arasında yapılan sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir. Rus idare hukuku ile Türk idare hukukunun terminolojik benzerliği bulunsa da farklılıkların olması kaçınılmazdır. Bu farklılıklardan biri de Türk idare hukukunda idari sözleşmenin uygulanma esası “kamu hizmeti” kavramına dayanmaktadır, Rus idare hukukunda ise idari sözleşmenin uygulanma esası “kamu gücü” kavramına dayanmaktadır. Kısacası Rus idare hukukunda, idari sözleşmeler İdare Hukuku sùjelerinin (yukarıda açıkladığımız gibi Devlet Organları, yerinden yönetim kuruluşları) arasında yetki sahasının belirlenmesi için kullanılmaktadır. Bunun istisnası ise uluslararası sözleşmeleridir. Ş.V. Kalabekov idare hukuku sözleşmesini kamu hukuku sözleşmesinin bir türü olarak kabul etmekle birlikte özelliklerini belirtmektedir: sözleşmenin bir tarafı her zaman kamu tüzel kişisidir, Devlet Organları sözleşme ilişkisine gereken yetkinlik sınırları ile sınırlıdır, temel koşullar taraflarca belirlenir şeklindedir (Demin, 1996: 15).

M.Y. Nekrasova idari sözleşmenin tanımını şöyle yapmaktadır: *“İki veya birkaç serbest irade üzerinde anlaşmaya varıldığında, zorunlu olan belirli koşulları uygulamakla yükümlü olan tarafların anlaşmasına demektir”* (Nekrasova, 2003: 165). Nitekim M.E. Nekrasova özel hukuku sözleşmeleri ve idare hukuku sözleşmelerinin ayırt edici özellikleri olarak “sözleşmenin amaçladığı menfaat” olarak belirlemektedir. Yazarın vurguladığı gibi özel hukuk sözleşmeleri subjektif

menfaat ile ilgilidir, idari sözleşmeler ise birçok subjektif menfaatler ile ilgilidir (Kalina ve Soşenko, 2016: 116).

B.B. Hangeldiyev'e göre: *“İdari sözleşme belirli bir zamanda iki veya fazla kamu yönetimi organının belirli eylem türüne bağlı bir yerde işlem yapma konusunda güçlü bir koordinasyon anlaşmasıdır”*. Yazara göre idari sözleşme tarafları çeşitli kamu dernekleri ve bireysel vatandaşlar olabilir şeklindedir. Rus idare hukukunda *“kişi”*, *“birey”* yerine *“vatandaş”* ifadesi kullanılmaktadır (Kozlova, 2015: 12). Batılı hukuk doktrinde *“idari sözleşme”* ve *“kamu hukuku sözleşmesi”* kavramları ile ilgili çeşitli görüşler bulunmaktadır. Nitekim 1928 yılda K. Speranskaya'nın *“İdari Sözleşmeler Hakkında”* makalesi yayınlanmış ve yazar idari sözleşmeyi genel yönetim aracı olarak kabul etmektedir (Klimkin, 2014: 45). Fransa, İtalya, İsviçre gibi ülkeler, idare hukuku sözleşmesini, genel kavram olarak kabul edilen *“kamu hukuku sözleşmesi”* kavramının bir bölümü şeklinde kabul etmektedirler. Bu konuda alman hukukçusu G. Jellinek büyük rol oynamaktadır. G. Jellinek *“kamu hukuku sözleşmesi”* teorisi üzerinde çalışan ve Devletin yaptığı tüm sözleşmeleri bu teoriye dahil eden bilim adamı olarak tanınmaktadır. Zamanımızda idari sözleşmesinin kamu hukuku sözleşmesi ile idari işlem arasında bir kategoride olduğu öne sürülmektedir. Nitekim İsviçreli idare hukukçusu M. İmboden sözleşmenin kamu hukuku karakteri, sözleşmenin idare hukuku normlarına dayanma derecesine bağlı olduğu görüşündedir. Hukukçular arasında sözleşme taraflarının hangi kişilerin olabileceğine dair çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre sözleşme taraflarından biri her zaman idare (Devlet) olmalıdır ve bu görüşü Valin, Labader, Huber, Vedel gibi bilim insanları desteklemektedir. Aksini ise İmboden, Apelt gibi hukukçular savunmaktadır. Yazarlara göre sözleşme tarafları özel hukuk kişileri de olabilir. Kanaatimize göre bu görüş doğru değil, çünkü idari sözleşme özel hukuk kişileri arasında yapılacaksa kamu hukuku ve özel hukuk sözleşmesi ayrımına gerek kalmaz (Demin, 1996: 15). V.İ. Novoselov idari sözleşme hakkında bir tarafın diğer taraftan üstün olması ve tarafların sözleşme kabulü için mutlak rızası gerektiğini düşünmüştür (Klimkin, 2014: 46). N.G. Aleksandrov Rus hukuk literatüründe *“sözleşme”* teriminin farklı anlamlarına rastlamak mümkün olduğunu belirtmektedir. Ayrıca yazar sözleşmenin bir tür hukuk kaynağı olduğunu vurgulamakla birlikte, sözleşmenin yasal norm veya hukuk işleminin bir türü olarak kabul etmektedir. İdari sözleşmeyi geniş anlamda belirtmek gerekir, çünkü iki veya birkaç tutarlı irade

beyanları hukuki sonuç doğurmaktadır. Yazar idari sözleşme özelliklerini aşağıdaki gibi sıralamaktadır:

- İki veya birkaç irade beyanlarının tek bir hedefe yönelik olması.
- Sözleşmenin hukuki sonuçlar doğurması.
- Tarafların “resmi” (formal) eşitliği (Yazar burada “resmi” eşitliğinden kastı, tarafların sözleşmeyi yapıp yapmamakta olan serbestisidir.

Kısacası idari sözleşmelerde taraflar mutlak şekilde eşit değildir, çünkü idare her zaman diğer taraftan üstündür. Bunun sebebi de idari sözleşmelerin akdedilme amacı olan, kamu yararadır. İdari sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişisi, idari sözleşmenin koşullarını kabul edip etmemekte serbesttir. “Formal, resmi” eşitlikten anlaşılması gereken budur. Kanaatimizce eğer idari sözleşme tarafları eşit konumda olsalar, idari sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden farkı kalmaz. Dolayısıyla “idari sözleşme” kavramına gereksinim de kalmamaktadır (Demin, 1996: 17-19).

Y.A. Tihomirov ise sözleşmeyi tarafların haklarının değişmesine, sona ermesine yönelik irade beyanlarının ifade edilmesidir görüşündedir. Yazara göre idari sözleşmeye özgü özellikler:

- Gönüllü ve özgür irade beyanı,
- Tarafların eşitliği (Burada da A.Y. Tihomirov “formal, resmi” eşitlikten bahsetmektedir, yukarıda açıkladığımız gibi söz konusu tarafların mutlak eşitliği değildir),
- Sözleşmenin tüm önemli yönleri ile tarafların rızası,
- Tarafların eşdeğer eylem hakkı,
- Yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesinin sorumluluğu,
- Yasal güvencenin verilmesi (Tihomirov, 1995: 496).

D.N. Bahrah ve A.V. Demin idari sözleşmenin eşdeğerlilik özelliğini belirtmekle birlikte idari sözleşme düzenleme ilkesinin dikkate alınması gerektiğini savunmaktalar. “Eşdeğerlilik ilkesi” medeni hukuk sözleşmelerine (burada anılan ilkeden anlaşılması gereken, özel hukuka mahsus olan sözleşme taraflarının eşit konumda olmasıdır) özgüdür ve medeni hukuk sözleşmelerinde bulunmaktadır. Gördüğümüz gibi hukuk literatüründe idari sözleşmenin çeşitli tanımları yapılmıştır. İdari sözleşme yönetim bağlantıları olarak kabul edilmektedir. Nitekim Rus hukuk

literatüründe idari sözleşmelerin “kamu külfeti” ilkesinin idari sözleşmelere özgü olmayan ilke olduğunu savunan görüşlerde var. Bu görüş eleştirilere maruz kalmaktadır (Demin, 1996: 22), (Kononov ve Stahov, 2019: 319-320). V.V. İvanov’a göre idari sözleşmenin tanımını: “İdari sözleşmenin şartlarını belirleyen iki veya daha fazla resmi (formal) eşit , sözleşme konusu özerk iradelerin ortak kararlaştırdığı hukuki işlem” olarak yapmaktadır. Yazara göre sözleşme özellikleri:

- Sözleşme taraflarının irade ayrılığı;
- Sözleşme taraflarının iradesinin tutarlılığı;
- Sözleşme taraflarının irade özerkliği;
- Sözleşme taraflarının eşitliği;
- Sözleşme şartlarının zorunlu uygulanması;

Bazı yazarlara göre tarafların iradesinin tutarlılığı ve irade özerkliği, idari sözleşmenin esasıdır. Tarafların eşitliği ve sözleşme şartlarının zorunlu uygulanması idari sözleşmenin özellikleri olarak kabul edilmektedir. Yukarıda adı geçen yazarların idari sözleşmenin tarafların “resmi” eşitliği (sözleşmeyi kabul edip etmemek konusunda) sadece formal derecede eşit olmalarıdır. Y.G. Çerepanova’nın görüşü de tarafların resmi eşitliğini etkileyen noktada, bir tarafın ek yetkilere sahip olmasıdır. “Formal eşitlik” sözleşme taraflarının anlaşma sırasında birbirinin iradesine tesir etmediği ve serbest irade ile kabul edildiği anlamına gelmektedir. A.P. Koreneva idari sözleşmenin mahiyeti sözleşmenin içeriğine ve amacına göre belirlenmeli görüşündedir. Nitekim A.P. Koreneva’nın belirttiği gibi, eğer taraflar yönetim ile ilgili sorunları sözleşme ile düzenlemek istiyorsa buna mülkiyet yönetimi de dahil olmak üzere, sözleşme idare hukuku mahiyetindedir. Gördüğümüz gibi hukuk literatüründe idari sözleşmenin çeşitli tanımları yapılmıştır. İdari sözleşme yönetim bağlantıları olarak kabul edilmektedir (Demin, 1996: 19-27).

Nitekim D.N. Bahrah idari sözleşmenin özelliği olarak kamu külfetini vurgulamaktadır. İdari sözleşme taraflarından biri her zaman kamu yönetimi organı, idari otorite veya yasal vekili olmaktadır. Yazara göre bu zorunlu niteliksel özelliktir. D.N. Bahrah taraflardan birinin idare (Devlet) olması idari sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesinden ayırt edici özelliklerinden biridir. Yazarın bu görüşüne hak vermek gerekir. İdare sözleşmede Devlet Organı tam olarak yürütme faaliyetlerini yürüten, otoriter güçlerle donatılmış varlık olarak hareket etmektedir (Starilov, 2009: 425). D.N. Bahrah’ın bu görüşünü A.P. Korenev ve A.A. Abdurahmanov gibi

hukukçularda desteklemektedir (Demin, 1996: 27-30). Daha öncede belirlediğimiz gibi idari sözleşme kamu yönetimi ilişkilerini düzenlemektedir. Dolayısıyla idari sözleşmeyi Devlet otoritesi olmadan düşünmek mümkün değil. Fakat istisnai durumlarda kamu tüzel kişisi yetkilerini özel hukuk tüzel kişisine devredebilmektedir. Ancak idari sözleşmenin diğer sözleşmelerden ayırt edilmesi belirli alan özelliklerinin toplamı temelinde gerçekleştirilebilir. İdari sözleşmede Devlet Organı, kamu hukuku nesnesi olarak katılmaktadır ve statüsü yetkisiyle belirlenmektedir. Devlet Organı kamu menfaati doğrultusunda hareket etmelidir. Kamu tüzel kişisinin statüsü, yasal kapasitesinin hacmi idare hukukunun normları ile belirlenmektedir. Nitekim kamu tüzel kişisinin idari sözleşmeyi yapabilme yetkisi Devlet Organının yetkinlik normlarıyla sağlanmaktadır. Örnek olarak yetki devri gibi. İdari sözleşmelerde otoritenin karşı tarafı otoriter- düzenleyici fonksiyonları taşımayan tüzel kişiler olabilir (vatandaş, özel hukuk tüzel kişisi). Böylece idari sözleşmenin diğer sözleşmelerden ayırt edici özelliği bir tarafın idari otorite olması, idari otoritenin kamu gücüyle donatılmış olması ve kamu yararı için hareket etmesi (Starilov, 2009: 475-479). Fransız idare hukukçusu Vedel'in belirttiği gibi idari sözleşmelerin önemli kriterleri olarak "kamu hizmetinin amacı" ve "idari sözleşmesinin özel hukuk sınırlarını aşan koşulları" belirlemektedir. Adı geçen ikinci koşul olarak idari sözleşmesinde değişiklik veya fesih gibi durumlarda Devletin yetkiye sahip olması, devletin sözleşme tarafının gözetimi yetkisi, yargı usulünün idare hukuku çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

İdari sözleşmenin dikkate değer diğer özelliği ise idari sözleşmesinin amacı. Burada amaç yasal sonuç değil, kamu menfaati olarak algılanması gerekir. Çünkü her sözleşmenin alanına bakılmaksızın yasal sonucu vardır. İdari sözleşmesinin amacı ise her zaman kamu yönetimi ilişkilerinin aracılığıyla tarafların belirli eylemlerinin kamu çıkarı için yapılmasıdır. İdari sözleşmenin amacı ortak yararın ve sosyal olarak anlamlı sonuçları gerçekleştirmektir. Kısaca idari sözleşmenin amacı kamu yasal amaçlardır. İdari sözleşmeler sosyal ihtiyaçlara ve kamu hukuku menfaatlerine göre, idare hukuku ilişkilerinde düzeltme, değişiklik yapmak için amaçlanmaktadır. Ayrıca idari sözleşmeler hukuki düzenleme metotlarından biridir. Dolayısıyla idari sözleşmenin amacı sadece idare hukuku ilişkilerini kurmak, değiştirmek değil, aynı zamanda vatandaşlarla ile kamu kuruluşları arasında ilişkileri düzenlemektir ve istikrarı sağlamaktır. İdari sözleşmenin rolü sosyal ihtiyaçları karşılamak için bir

araçtır. Nitekim idari sözleşmeler, sözleşmenin sosyal amacı toplumun nesnel ihtiyaçlarına uygun olması halinde uygulanabilir. Çünkü idari sözleşme topluma düzen getirmek için amaçlanmıştır ve yönetim ve sosyal süreçlerinin düzenlenmesi içindir (Demin, 1996: 11-40). D.N. Bahrah : “İdari sözleşmenin konusu her zaman sosyal sorunlardır ve bu sorunlar Devlet idaresinin faaliyetleriyle ilgilidir” demektedir (Bahrah, 2002).

A.P. Korenev’a ve A.A. Abdurahmanov’a göre “amaç” özelliğinin önemi büyüktür, bunun nedeni ise özelliğin içeriği örgütsel-yönetim karaktere sahiptir. Bu durumda idari sözleşme kamu ve Devlet Yasama Organının amaca yönelik düzenleyicisidir (Zavyalova ve Mahina, 2014: 169). Bu özelliğın önemini vurgulayan diğeri bilim adamı ise Y.N. Starilov olup, yazar “*idari sözleşmesi kamu ihtiyaçlarını tatmin etmek, idari uygulama rejiminin belirlenmesi, idari sözleşmenin idari otorite tarafından karşı tarafın sözleşme koşullarını ihlal ettiği durumunda veya uygunsuz yerine getirmesi durumunda feshi, idari adalet ve yargı organların da ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözüme olasılığının kurulması gibi zorunlu şartlar içirebilir*” demektedir. İdari sözleşmelerde Devlet otoritesinin münhasır yetkileri hakkında çekinceler yapabilir, bu Devlet otoritesinin sözleşme imzalamasından sonra diğeri tarafın rızası olmadan sözleşmenin bazı hükümlerini tek taraflı değiştirme olasılığın ima eder. İdare doğrudan mahkeme müdahalesi olmadan karşı tarafa yükümlülükler yüklemek veya yaptırımlar uygulamak, sözleşmenin uygulanması için yeni talimatlar vermek, karşı tarafın yükümlülüklerini yerine getirmesini denetlemek, sözleşmenin devam etmesini reddedebilir. Ancak idari otorite, bunu kamu yararı için yapar.

İdari sözleşmenin diğeri özelliği ise, uygulanması Devlet tarafından sağlanan devlet ve belediye yönetimi alanındaki ilişkileri düzenleyen kurallar idare hukuku normlarına dayanmaktadır. Böylece yönetim ilişkilerinin düzenlenmesi ve yasal düzenleme zorunlu yöntemlerin kullanımı idare hukuku normlarına özgüdür (Starilove ve Rossinskiy, 2009: 490-496). D.N. Bahrah idari sözleşmelerin özelliği olarak, idare hukukunun normları olarak idari sözleşmeleri belirtmekle birlikte, idare hukuku normları idari sözleşmenin yasal çerçevesi olarak kabul etmektedir. Nitekim idare hukuku normları mali ve arazi hukuku alanlarında da kullanılmaktadır. İdari sözleşme hem yasama hem kamu yönetimi işlemlerinde uygulanabilir. Kamu çıkarlarını ifade eden yasal normlar, idari sözleşmenin içeriğinde belirlenen şartlar şeklinde düzenlenir. İdari sözleşmelerin biçimsel şekline gelince yazılı şekilde

olduğunu belirlemek gerekir. Sonuç olarak idari sözleşme kavramı ile ilgili yukarıda yazılanları göz önünde bulundurarak idari sözleşmenin özellikleri olarak:

- Taraflardan en az biri kamu tüzel kişisi olmalı;
- İdari sözleşmenin amacı kamu yararı olmalı;
- İdari sözleşme idare hukuku normlarına dayalı olmalı;
- İdari sözleşmenin yapılmasıyla idare hukuku ilişkilerinin doğması gerekir;
- Kanunla idari sözleşmenin türü belirlenmesi gerekir;
- İdari sözleşme koşullarını yerine getirme yükümlülüğü;

Netice olarak idari sözleşme tanımını bu şekilde yapabiliriz: *“İdari sözleşme-idare hukuku normlarına dayanan, özgür ve eşit iradelerin, taraflardan biri kamu tüzel kişisi olup sözleşme koşullarını belirlemekte ve sözleşme koşullarının yerine getirilmesi zorunlu, sözleşme amacı kamu yararı ve kamu ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik olan sözleşmedir”*.

İdari sözleşme, en az bir veya daha fazla kamu tüzel kişisi arasında idare hukuku haklarının ve yükümlülüklerinin doğmasına, değiştirilmesine ve sonuçlandırılmasına sebep olan hukuki işlemidir. Rus idare hukuku biliminde idari sözleşmenin, idare hukuku işleminin yardımcı formu olduğuna dair iki görüş bulunmaktadır (Bahrah, 2002). E.Starostyak idari sözleşmeleri Devlet Organının idari faaliyetlerine ilişkin yapılan bağımsız olmayan ve idari hukuk işleminin yardımcı formu olarak kabul etmektedir (Demin, 1996: 24). Nitekim bu konuda Rus hukuk biliminde iki yaklaşım vardır. İlk yaklaşım olarak idari sözleşme, idari hukuk işleminin öncüsü olarak ve idari sözleşmelerin bu durumda idari hukuk işleminin karmaşık içeriğini oluşturmaktadır. Bu görüşü A.P. Alehin ve Y.M. Kozlov gibi hukukçular desteklemektedir (Lomakina, 1995: 73-77).

İkinci yaklaşım ise tam tersi idari hukuk işlemi, idari sözleşmesinin öncüsüdür. A.E. Elistratov’a göre idare, idari sözleşmeyi yapmadan önce belirli koşullarda, sözleşme yapacağına dair tek taraflı irade açıklaması yapmaktadır. Bu durumda ise idari sözleşme, iki taraflı idari işlem olarak nitelendirilmektedir. Yukarıda yazılan yaklaşımlarda iki kavramların çelişkisi bulunmaktadır. İdari işlem ile idarenin yönetim eylemleri ve kararları kavramları arasında çelişki yaşanmaktadır. Kabul etmek gerekir ki idari sözleşmenin öncüsü olarak idari işlem değil, idarenin yönetim ile ilgili kararlarına idare hukuku literatüründe rastlanmaktadır. İdarenin bu tür

yönetimle ilgili kararları yürütme faaliyetlerinin tüm süreçlerinde ve farklı formlarında rastlanmaktadır. Bu idari kararlar, hukuk işlemleriyle uygulanabilir. Günümüzde idari işlem ile idari sözleşme biri birinden bağımsız kavramlar olarak uygulanmaktadır. Ayrıca yukarıda adı geçen kavramlar biri birini tamamlamak, netleştirmek için de kullanılmaktadır. İdari işlemin, idari sözleşmenin öncüsü olabildiği gibi idari sözleşmede, idari işlemin öncüsü olabilir (Demin, 1996: 29-32).

V.A. Yusupov'a göre idari sözleşmeler idare hukuku ve idari yargılama usulü hukukunun normlarını uygulamaktadır. İdari sözleşmeler idare hukuku normlarından doğmakla birlikte, idari işlem sebebi ile de yapılmaktadır. Bu durumda ise idari sözleşme ve idari işlem bağımsız ve eşdeğer yasal düzenleme aracı olarak kabul edilebilir. Şüphesiz idari sözleşmeler devlet yönetimi alanında yapılır, örgütsel karaktere sahip ve konusu yönetim faaliyetleridir. Bu durumda idari sözleşmeyi çok taraflı karaktere sahip "bir tür" yönetim eylemi olarak kabul edebiliriz (Zenkoviç, 2007: 82). A.İ. Elistratov'un belirttiği gibi Devlet Organlarının yetkileri çerçevesinde gerçekleştirilen faaliyetleri ve fonksiyonları bağımsız şekilde yönetim eylemlerinin niteliklerini saklamaktadır. Yönetim eylemi hem dar hem geniş anlamda yorumlanabilir. Dar anlamda yönetim eylemlerinin tek taraflı idarenin "talimatları" olarak, geniş anlamda ise yönetim eylemleri, idarenin iki taraflı, iradelerin uyması ile tarafların birlikte aldığı kararlar, sonuç olarak ta hukuki sonucu doğuran ve idari sözleşmesinin yapılmasına neden olan yönetim eylemleridir.

İdari sözleşmenin çok taraflı yönetim eylemi olarak görüşü Rus hukuk literatüründe çoğu hukukçularla desteklenmektedir. Örnek olarak J. Vedel idare kendi faaliyetlerinin yürütülmesinde hem tek taraflı, hem çok taraflı yönetim eylemlerini kullanmaktadır. Bunlardan öne çıkanları ise de idari sözleşmelerdir (Demin, 1996: 25). Nitekim D.N. Bahrah ve İ.İ. Yevtihiyev idari sözleşmelerin Devlet Organlarının iki tarafın rıza temelinde yapılan yönetim eylemleri olarak kabul etmekte. "Anlaşma-eylemi" olarak ta adlandırmaktalar. Diğer taraftan yasal yönetim eylemlerini, "irade" açısından sınıflandırabiliriz. Birincisi olarak idarenin "talimatları" olarak tek taraflı ve çok taraflı karaktere sahip olan yasal yönetim eylemler. İkincisi ise idari sözleşmelerdir. İkisi de yasal yönetim eylemleri olarak şekline ve içeriğine hem genel hem özel talepleri bulundurmaktadır. Genel talepler olarak yönetim eylemini yasal olmalı, eylemi yapan idarenin yetkili olması, yapılma prosedürlerine uyulması gereksinimi, adli ve idari itirazlarının mümkün olması gibi.

İdari sözleşmede yasal yönetim eylemi olarak özel talepler: irade bağımsızlığı, koşulların gerçek uygulanabilirliği, önemli koşulların belirtilmesi, karşı tarafın belirli sınırdaki seçim özgürlüğü, tarafların “formal” eşitliği şeklinde sıralanabilir (Matveyev, 2017: 92-93).

Nitekim L. Duguit idari sözleşmeleri, “idare hukukunun işlemidir” yaklaşımını benimsemektedir. Yazara göre idari işlem irade açıklamasıdır, fakat bu irade açıklaması iki durumda gerçekleşmektedir. Birincisi tek taraflı idari işlem, ikincisi “anlaşma eylemi”, yani iki taraflı idari işlemidir. Tek taraflı idari işlem, kendi içinde diğer tarafın iradesini kayda almamaktadır. “Anlaşma eyleminde” (iki taraflı idari işlem) ise iki tarafında karşılıklı irade açıklaması ile hukuk etkisi yaratmaktadır. Yazar sonuç olarak idari işlemleri, yasal eylemler olarak kabul etmekle birlikte, tek taraflı eylem ve anlaşma eylemi şeklinde bölmektedir. Nitekim çok taraflı yönetim eylemleri olarak idarenin iki taraflı ve birlikte (başka idare de olabilir) aldığı kararlar, protokoller, talimatlar olabilir. Kısacası çok taraflı yönetim eylemleri (idari işlemler) sadece idari sözleşmeler değildir. Kabul etmek gerekir ki, bu yönetim eylemlerinin şeklinin ve içeriğinin benzer olması nedeniyle ayırt etmek zordur.

İdari sözleşmeler ile çok taraflı yönetim eylemlerinin farklarını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

- Yasal yönetim eyleminde tarafların ikisi de karar vermeye yetkili olmalı, idari sözleşmede ise tarafların idare hukukunun kişisi (yani kamu tüzel kişisi) olması yeterli.
- İdari sözleşme tarafların karşılıklı yükümlülüklerini ve haklarını içermekle birlikte, bu yükümlülükler sözleşme taraflarını ilgilendirir (Demin, 1996: 31-40).

Yasal yönetim eylemi (idari işlem, idare kararı) ise üçüncü ve belirli olmayan kişilere ve dışa yöneliktir. Hükümet iradesi yasal yönetim eylemi şeklinde açıklanmaktadır ve üçüncü kişilere yasaklar, yükümlülükler, haklar getirmektedir. Oysa ki idari sözleşmede açıklanan irade, sözleşme taraflarını etkilemektedir. Çünkü bu irade sadece sözleşme taraflarına hak ve yükümlülükler getirir. Üçüncü kişilerin sözleşme koşullarının gerçekleştirilmesine engel olmaması yeterlidir (Starilov, 2009: 425-441).

A.P. Alehin ve Y.M. Kozlov idari sözleşme ve hukuk işlemi hazırlık aşamasında koordinasyon, anlaşma, birlikte hareket etmek gibi aynı unsurları içermekte oldukları görüşündeler. Ayrıca yazarlara göre idari hukuk işleminin (kararın) gerçekleşmesiyle taraflar arasında idare hukuku ilişkileri başlamakla birlikte, “eşdeğer” olan tarafların ilişkileri “hiyerarşi” ilişkisine dönüşmektedir. Yazarların burada kast ettiği şey idari sözleşmesinin akdetmesi sırasında sözleşme taraflarının “formal” eşit olması ve sözleşmenin uygulanması sırasında idarenin üstün yetkilere, karşı tarafı denetleme yetkisine sahip olduğudur. İdari sözleşmelerde koordinasyon ilişkileri sözleşmenin başından sonuna kadar devam etmektedir (Demin, 1996: 32). Nitekim idari sözleşmeler yürürlükteki yasalara ve normatif karakterine sahip olan idari hukuk işlemine dayanarak yapılmaktadır. İdari sözleşme, idari hukuk işlemine dayanarak ve idarenin bu işlemi ile çelişmiyorsa hukuki gücü artmaktadır. Yapılan idari sözleşmenin önemli koşulları, idari hukuk işlemin şartlarına aykırı ise idari sözleşme geçersiz sayılabilir. İdari sözleşmenin yapılmasının temeli olan idari hukuk işlemi değişirse, idari sözleşme geçersiz sayılmaz, fakat kanunla belirlenen sıra ile taraflar sözleşme koşullarında değişiklik yapılabilir veya mahkeme kararı ile değiştirilmektedir. İdari sözleşme ve idari hukuk işlemi idarenin verdiği karar ile aynı zamanda doğabilirler. Nitekim idari sözleşme, idarenin daha sonra yapacağı idari hukuk işlemlerinin temeli olabilir. Sonuç olarak idari sözleşme ile idari hukuk işleminin Rus hukukunda aynı karaktere sahip olduklarına ve idari sözleşmenin en az iki tarafın rızası ile yapılan idarenin çok taraflı hukuk işlemi diyebiliriz (Starilov, 2009:433).

1. Kamu yönetiminde idari sözleşmenin yeri ve işlevleri

İdari sözleşmelerin mahiyeti devlet yönetiminde belirli bir anlayışa ve uygun yasal altyapıya sahip değildir. İdari sözleşme kavramı hukuki açıdan az incelenmiştir. Bunun sebebi de yukarıdaki bölümlerde belirttiğimiz gibi, Rus hukukunda “*sözleşme*” özel hukuka özgün bir kavram olarak benimsenmiş olması ve uzun yıllar “*idari sözleşme*” kavramının incelenmemesidir (Rotenberg, 2008). Yukarıda da belirttiğimiz gibi bazı yazarlara göre “*idari sözleşme*” kavramı, idare hukukuna mahsus bir kavram değildir, çünkü “*sözleşme*” kavramının gereği tarafların eşit konumda olmasıdır. Yazarlara göre devlet yönetimi faaliyetleri, bu faaliyetleri yürüten organların kendi aralarında amaçlarını gerçekleştirmek için yürüttükleri faaliyetlerdir (Marayev, 2018: 181). İdari sözleşmede ise tarafların eşit

olması söz konusu değildir. Diğer görüş ise “idari sözleşme” kavramı özel hukuk sözleşmesine benzer yanları olsa da kendine özgü özellikleri ve işlevleri vardır. Bu görüşü destekleyen bilim adamları idari sözleşmenin idare hukukunda kesinlikle yer alması gerektiğini savunmaktalar. Son yıllarda “idari sözleşme” kavramı güncel hale gelmiştir. İdari sözleşmelerin kamu yönetimindeki yeri ve işlevleri hakkında Rus hukukunda birçok görüş bulunmaktadır. Bunun sebebi de kamu tüzel kişinin üstünlüğüdür. Bazı yazarlar yukarıda açıklanan idari sözleşme kavramını benimsememektedir ve “sözleşme” kavramında tarafların eşit olduğu görüşünü savunmaktadırlar. Nitekim bu görüşü destekleyen hukukçuların arasında “eşitliği” farklı derecelendirenlerde vardır (Zavyalov, 2013: 143). Kanaatimize göre idari sözleşmede kamu tüzel kişinin üstün olması karşı tarafın haksız olduğu anlamına gelmiyor (Yampolskaya, 1966: 132-136). Ayrıca kamu yönetiminde idari sözleşmelerin uygulanması için idari sözleşmelerin mahiyetinin incelenmesi gerekir. Bu durumda idari sözleşmenin özellikleri, ikinci plana geçmekle beraber, idari sözleşmenin kamu yönetimi fonksiyonunu incelemeye fırsat sunmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi idari sözleşmelerin en önemli özelliklerinin biri olan idari sözleşmesinin amacı, bu amacı hayata geçirmek için türlü araçlar kullanılmaktadır. Kamu yönetiminin önemli fonksiyonlarından biri ise “*planlamak*”, burada idari sözleşmenin amacını hayata geçirmek için kullanılan araçlardan bahsedeceğiz. Bildiğimiz üzere her sözleşmenin bir amacı ve hedefi vardır. Bu kaniya hukukun kamu ve özel alanlarında inceleme yapılarak varılmıştır. Güncel Rus hukukunda bu amaç, hedef “*causa*” olarak adlandırılmaktadır. Bunun anlamı ise idari sözleşmenin amacı ve hedefi “ulaşılmaz” ise bu durumda idari sözleşmenin geçersizliğinden söz edilebilir (Rotenberg, 2008). İlk önce idari sözleşmenin incelenmesinde, özellik olarak “amaç” fonksiyonu belirtmek gerekir. Bu fonksiyonun en önemli tarafı kamu yararı ve kamu ihtiyaçlarının giderilmesidir. İdari sözleşmenin aracılığıyla yönetim, kamu yararını net şekilde iki tarafın irade beyanlarının açıklamasıyla belirtmektedir. Nitekim idari sözleşmelerin yönetim fonksiyonlarını düzenlemesi, belirli hukuki rejim olarak anlaşılmaktadır. Yasal düzenleme ise kamu tüzel kişilerinin yetkilerle donatılmış olması ve yükümlülüklerini yerine getirmesiyle gerçekleşmektedir. Sözleşme koşulları idare hukukunun normlarına dayanıp, sadece istisnai durumlarda özel düzenleme yapılmaktadır. İdari sözleşmenin benzersiz tarafı ise kanunun belirlediği bir norm haline gelmesidir. Dolayısıyla idari sözleşme düzenlemede bu şekilde esneklik kazanıyor. Çünkü idari sözleşmesi yapılması sırasında değişiklik

yapılabilir (Alehin ve Karmolitskiy, 2005: 8-9). Her sistemin var olması için fonksiyonel niteliklerinin önemi büyüktür. Kamu yönetiminde bu sorunu “yetkinlik kavramı” çözmektedir. Buna Rus hukukunda “*kamu işleri hacminin bir öznesi yetki devri ile gerçekleşmektedir*” denilmektedir (Çetvernina, 2002: 69-73). D.N. Bahrah “yetkinlik” kavramının güç yetkileri, görev, haklar ve yetkinlik içerdiğini düşünmektedir (Bratanoskiy ve Voznesenskiy, 2014: 42). Devlet Organlarının idari yapılarının araştırılması, Devlet Organlarının yetkinliğinin oluşumu, yasal olarak pekiştirilmesi ve sözleşme unsurunun varlığı hakkında kesin bir sonuç verir. Bu sonuç Rusya Federasyonu’nun Anayasasının 2 ve 3 bölümünün 78’nci maddesine dayanmıştır. Bildiğimiz gibi Rusya’nın devlet yönetme şekli Federasyon. Dolayısıyla Rusya’nın Federal Yürütme Organı ve Rusya’yı federe eden Devletlerin Yürütme Organları mevcuttur. Federal Yürütme Organları ile Federasyon sùjeleri Yürütme Organları arasında yetkilerinin bir kısmının paylaşılmasına ilişkin anlaşmalar yapma olasılığını öngörmektedir. Kısaca Federal Yürütme Organı ile federe eden Devletlerin Yürütme Organları arasında yetki paylaşımı konusunda “sözleşme” yapabildikleridir. Bu hüküm “*Rusya Federasyonu’nun Devlet İktidarının Yasama ve Yürütme Organlarının Örgütlenmesinin Genel İlkeleri Üzerine Federal Kanun*” da düzenlenmiştir. Dahası adı geçen Federal Kanunun 26.7 maddesinde Federal Devlet Yetkilileri ile Rusya Federasyonu Yetkilileri arasında yetkilerin sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmaların yapılabileceğini düzenlenmektedir.

D.V. Osintsev’in görüşüne göre idari sözleşmenin “pratik” yolu olarak yaygın şekilde kullanılmamalıdır. Çünkü yazara göre idari sözleşmelerin kullanım olasılığını kesinlikle reddeden durumlar vardır. Örneğin stratejik sorunların çözümünde, acil durumların ve diğer anormal durumların ortadan kaldırılmasına yönelik programlı olarak hedeflenen yapıların oluşturulması gibi durumlarda idari sözleşmelerin kullanım olasılığı reddedilmektedir. Buna ek olarak aynı düzeyli yönetim organlarına farklı yetkilerin verilmesi, kamu yönetimi sisteminin dengesizliğine yol açabilir. Fakat bu durum idari sözleşmenin tamamen reddedilmesine neden değildir (Osintsev, 2017: 2-8). İdari sözleşmeler genel olarak yetki ayrımı ile ilgili kullanımın Rusya Federasyonu sùjelerinin coğrafi ve ekonomik ve diğer özelliklerinden kaynaklandığı durumlarda ve Federal Yasalarla düzenlenmesi mümkün olmayan yönlerde getirilen bir çözüm mekanizmasıdır. İdari sözleşmelerin koordinasyonu alt yönetim organlarının tutarlı şekilde çalışmasını sağlar. Bu şekilde tarafların ortak görevlerinin

en etkin şekilde yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Bu tür sözleşmelere örnek olacak anlaşmalar var. Örneğin hem kamu yönetimi organları hem de yürütme sisteminin bir parçası olmayan kuruluşlar arasında yapılan sözleşmeler. Bu durum idari sözleşmelerin hem nesnel hem öznel özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Otorite her zaman yönetim nesnesinin özelliklerini yeterince yansıtmamaktadır, bu da görevleri bitişik veya hatta kesişen yönetim alanlarında yer alan organların faaliyetlerini koordine etme görevini yerine getirmektedir. İdari sözleşmeler doğrudan kontrol aracı olarak kullanılamaz, fakat işlevlerin uygulanması için bir tür önkoşul olarak kabul edilmektedir. İdari sözleşme tarafların davranış koşullarını (kurallarını) düzenlemektedir. Buna ek olarak idari sözleşmelerle Yürütme Organının “denetimi” dahil edilebilir. Taraflardan birine kontrol etme yetkisinin verilmesi gibi. Nitekim bu tür “kontrol” yetkileri özel hukuk sözleşmeleri için de geçerlidir. İdari sözleşmenin uygulanması yönetim mekanizması bağlamında, kontrol ve muhasebe fonksiyonlarının toplu uygulanması Devletin Kanunla öngörülen durumlarda idari sözleşmenin onaylanması (kayıt edilmesi) yoluyla mümkündür. Bu durumda sözleşme, bir yönetim biçimi olarak değil, sözleşmenin konusu olmaktadır. Bunun sonucu olarak yukarıda yazılanlara dayanarak idari sözleşmenin yönetim mahiyetinin planlama, düzenleme, koordinasyon, organizasyon gibi işlevleri yerine getirdiği anlaşılmaktadır. Bu da devlet yönetiminde sözleşme mekanizmasının kullanım alanları sorununu çözmek için, ilkeli yaklaşımları belirlemede yardımcıdır (Rotenberg, 2008).

2. İdare hukukunun kaynağı olarak idari sözleşmeler

Y.A. Tihomirov idare hukukunun kaynağı başlığı altında idare hukuku eğitimini ve dış yapısal idari yasal başlangıçları anlamaktadır. Yazara göre hukuk kaynağı üç açıdan incelenebilir. İlk olarak hukuk kaynağı, hukuku oluşturan bir faktör olup toplumun ihtiyaçlarının göz önünde bulundurarak hukuk normlarının doğuşuna katkıda bulunan yansımadır. İkincisi, idare hukuku kaynağı, yasal normların oluşumunun başlangıcı anlamına gelmektedir. Son olarak da idare hukukunun kaynağı olarak, idari sözleşmeler hukuk normlarının bir ifade ve yapılandırma biçimini ifade eder (Tihomirov, 2005: 119).

İdari sözleşmenin mahiyeti incelenirken “*idari sözleşmenin hukuk kaynağı olarak kabul edilebilir mi?*” sorusu ortaya çıkmaktadır. Bilim adamları aynı zamanda idari sözleşmenin idare hukukundaki yeri ve toplumun hukuk sistemindeki rolünü belirlemek gerektiğini vurgulamaktadırlar. Rus idare hukuku teorisinde “sözleşme kurallarının” derinden incelenmediğine dikkat etmek gerekir ve “geleneksel” idare hukuku, sözleşmeyi “norm” ve “hukuk kaynağı” kavramları çerçevesinde gözden geçirmemiştir. Bu yüzden idari sözleşme mahiyetini incelemek gereksinimi duyulmuştur. Çağdaş idare hukukunda, idari sözleşmenin idare hukukunun kaynağı olarak kabul edilmesi ile alakalı çok tartışmalar ve çelişkiler vardır (Sindeyeva, 2009: 126-127). Örnek olarak A.İ. Elistratov anlaşma unsurları ile birleştiğinde, sözleşme yasal bir güç kazandığını ve normatif bir işlevi yerine getirmeye başladığını belirtmektedir (Elistratov, 1922: 100). Sovyet döneminde idare hukuku alanında, idari sözleşmenin idare hukukunun kaynağı ve kamu yönetiminin bir şekli olarak kabul edilmediği görüşü üstündü. Bu görüşü yasal pozitivistler destekliyor, onların görüşüne göre sadece yasal normlar hukuk kaynağı olarak görülebilir. Ayrıca diğer hukuk kaynaklarının rolü inkar edilmektedir, buna idari sözleşmeler dahil olmak üzere. “*Pozitivist*” kavrama göre, sözleşme yasal düzenleme mekanizmasında yasal gerçeği yerine getiren ve bireysel karaktere sahip olan işlemdir. Aynı zamanda da belirli ilişkileri doğuran ve bu durumda ise idari ilişkileri doğuran işlem olarak kabul edilmektedir. Sözleşme burada obstrüksiyon (yasal yollar kullanarak engelleme) olarak nitelendirilmektedir (Sindeyeva, 2009: 127). B.B. Hangeldiyev idari sözleşmeleri “*normatif karakterli*” ve “*bireysel karakterli*” idari sözleşmeler olarak ikiye ayırmaktadır. B.B. Hangeldiyev’e göre idare hukuku normlarını sadece yasal düzenlemeler düzenlememektedir. Aynı zamanda idari sözleşmeler, hukuk normlarını düzenlemektedir (Hangeldiyev, 1988: 124). Nitekim S. Popoviç de idari sözleşmeleri, idare hukukunun kaynağı olarak belirtmiştir (Popoviç, 1968: 146). B.A. Kurşavili’nin görüşüne göre idari sözleşmeler örgütsel hukuk mahiyetine sahip olup, kamu yönetiminin örgütlenmesinin koordinasyon biçiminin bir ifadesidir. Aynı zamanda yazara göre, yerel kural koyma eylemi olarak hareket etmektedir (Sindeyeva, 2009: 128). İdari sözleşmeler alt yönetim biçimlerini yerine getirirler ve yönetim faaliyetlerinin genel düzenleyici yasal çerçevesini somutlaştırırlar. Fakat toplumda olan değişikliklere göre mevcut idare hukuku, idari sözleşmeleri idare hukukunun kaynağı olarak görülmektedir. Rusya Federasyonu 1993 Anayasasının 3 bölüm 11 madde, 4-5 bölüm 66 madde, 2-3 bölüm 78 madde, 1 bölüm 85 maddeleri

yetkiye ilişkindir ve bu yetkiler idari sözleşmeler aracılığıyla paylaşılmaktadır. Dolayısıyla bu maddelere dayanarak idari sözleşmeler idare hukukunun kaynağı olarak kabul edilmektedir (Hamaneva, 2005: 28). İdare hukukunun kaynağı olarak, bireysel referans üzerindeki yetkilerin sınırlandırılması hakkında ki sözleşmeleri de örnek gösterebiliriz. Aynı zamanda Yürütme Organları (Rusya Federasyon'unun daha önce belirttiğimiz gibi Federal Devlet ve bu devlete federe eden Devletlerin Yürütme Organları vardır, bu Federal Yürütme Organı ve federe eden Devletin Yürütme Organına Rusya Federasyon'unun Yürütme Organları denmektedir) arasındaki bölümler arası yapılan düzenleyici sözleşmelerde idare hukuku odak bazlı olabilirler. İdare hukuku kaynağı olarak idari sözleşmelerin, idari- yasal mahiyete sahip olan sözleşmeleri hukuk kaynağı olarak kabul etmek mümkündür.

Aşağıdaki bu gibi sözleşmeleri sıralayabiliriz:

- *Federal Devlet Yetkilileri ve Rusya Federasyonun sùjeleri arasında yetki sınırlandırılmasına ilişkin sözleşmeler. Buna örnek olarak 1998 yılının 16 Haziran da yapılan Rus Federasyonu ve Moskova şehri gibi federal öneme sahip, şehrin Devlet Yetkilileri arasında yapılan sözleşme. Nitekim Rus Federasyonu ve Rostov şehrinin yönetimi arasında mülkiyet alanındaki yetkilerin ayırt edilmesi ile ilgili alanlar ve Rostov bölgesinin topraklarının kullanımı ve bertaraf edilmesi (1996 yıl 29 Mayıs).*
- *Devlet Organları arasında yetki devri anlaşması. Örnek olarak 2005 yılının 31 Ocak tarihli Rusya Federasyonu Sivil İşler Bakanlığı Savunma, Acil ve Afet Yönetimi Fonksiyonlarının Sahka Cumhuriyetine (Yakutiya) Transferi ve Bölgesel Uyarılar, Doğal Afetler Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması ile İlgili Olarak Yapılan Sözleşme.*
- *Federal Kurumlar arasındaki finansman sözleşmeleri. Örneğin 2007 yılının 19 Aralık tarihli Rusya Federasyonu Ekonomik Kalkınma ve Ticaret Bakanlığı ve Astrahan bölgesi hükümetinin 2007 yılında küçük girişimcilik faaliyetlerinin Devlet desteği çerçevesinde yürütülmesine ilişkin sözleşme.*
- *Federal Kurumlar arasındaki bilgi alışverişi sözleşmeleri. Örnek olarak 2007 yılın 5 Aralık tarihli Federal İcra Dairesi ile Federal Göç Servisi arasındaki bilgi alışverişi ve iş birliği prosedürünü gösterebiliriz.*

- *Rus Federasyonun sijeleri Devlet Yetkilileri arasında yapılan dostluk ve iş birliği anlaşması 2007 yılın 1 Temmuz da Moskova şehrinin ve Başkurdistan Cumhuriyetinin dostluk ve işbirliğine ilişkin sözleşme (Sindeyeva, 2009: 129-130).*

A.V. Demin'e göre idari sözleşmeleri başka sözleşmelerle karşılaştırıldığında sıkça normatif karaktere sahip olduğunu belirtmektedir. Bu zel normatif mahiyetli idari sözleşmeleri ve özel hukuk sözleşmelerini ayırt edilmesi mümkün. Rus hukuk biliminde düzenleyici sözleşmeleri koşullu olarak iki gruba bölebiliriz: birincisi "normatif hukuk işlemi" kategorisi ve ikincisi "normlar sözleşmesi".

V.V. İvanov sözleşmelerin genel teorisinin temsilcisi olarak A.V. Demin'in görüşüne katılmaktadır. A.V. Demin ise sözleşme tanımını yasal eylem ve bireysel eylem olarak ifade etmiştir. Yazar "düzenleyici sözleşmeyi, yasal eylem ve kendi içinde yasal düzenlemeleri, davranış kurallarını kapsayan aynı zamanda belirli yasal ilişkilerin ortaya çıkıp çıkmadığı veya sona erdiğine bakılmaksızın bağımsız hareket eden işlem" şeklinde tanımlamaktadır. Nitekim yazar idari sözleşmeyi idare hukukunun kaynağı olarak görmektedir.

V.V. İvanov, A.V. Demin'in görüşünü doldurmak ve geliştirmek gerektiğini düşünmektedir. V.V. İvanov düzenleyici sözleşmeyi, yasal normların oluşturulmasına yönelik konularının kabul edilmiş ayrı iradelerinin ifadesini oluşturan yasal eylem olarak tanımlıyor. Adı geçen yazarların görüşlerine göre düzenleyici sözleşmenin yasal eylemin bir türüdür. A.V. Demin idari sözleşmelerin mahiyetini "kamu hukuku" niteliğinde olduğunu, Devlet Organlarının sözleşmenin tarafı olarak yetki erevesi içinde kamu yararı için hareket ettiğini kanıtlıyor. Böylelikle idari sözleşmede idare iradesini belirli bir yasal durumu yaratmak için açıklamaktadır. Sonuç olarak kanaatimizce idari sözleşme tek başına idare hukukunun kaynağı olarak kabul edilebilir (Demin, 1998: 15-21).

B. İdari Hizmet Sözleşmesinin Esası ve Hukuki Mahiyeti

"Rusya Federasyonu'nun Kamu Hizmeti Hakkında" 2004 yılının 27 Temmuz tarihli Federal Kanunun yürürlüğe girmesiyle kamu görevlilerine ilişkin işlemler idari hizmet sözleşmesiyle yürütülmektedir. Bu kanun Rusya da "idari hizmet sözleşmesi" kavramının adı geçen ilk belgesidir. Rusya Federasyonu'nda anılan

Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kamu hizmetlerinde görevliler de hizmet akdi ile istihdam edilmekteydi. Kamu görevlileri özel kategori olarak kabul edilirdi (Goryaçuk, 2011: 15). A.V. Gusev'in belirttiği gibi iş sözleşmesi o zamanlarda bir takım özelliklere sahipti. Nitekim kamu hizmetinin temelleri üzerine Federal Yasaya rağmen, Askeri ve Kolluk Organlarında, buna İçişleri Organları da dahil olmak üzere personel idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmeye başlamıştır (Gusev, 2006: 77). Rus Federasyonu'nun İş Kanununun da (30 Aralık 2001y) "*kontrat*" terimi "*sözleşme*" ile eşanlamlı kullanılmaya başlamıştır. İş Kanununun da "*iş sözleşmesi*" (*trudovoy dogovor*) nin tanımı "*işçi ve işveren (gerçek ve tüzel kişi) arasında belirli bir işi, işveren ise iş karşılığında maaşını ödemek gibi taahhütlerini yerine getirmektir*". İdari hizmet sözleşmesinin hukuki mahiyetini belirlemek için "*kontrat*" ve "*sözleşme*" kavramlarının farklarını ortaya çıkarmak gerekir. Daha önce belirttiğimiz gibi, "*kontrat*" kavramı Roma hukukundan gelmektedir. İnsanlar arasındaki sosyal gelişim nedeniyle, farklı hukuk sistemlerine gereksinim duyulmuştur ve bu gereksinimleri gidermek adına "*kontratlar*" kullanılmıştır. Halkla ilişkilerinin gelişimi ile yeni sözleşme tipleri de meydana gelmiştir. O yüzden "*contractus*" – borç sözleşmelerinin medeni davalarla sağlamaktadır. "*Contractus*" daha önce de belirttiğimiz gibi "*contrahere*" fiilinden gelmekle birlikte "*çekmek*" anlamına gelmektedir. Daha sonra "*conventio*" olarak kullanılmaya başlamıştır. Rus Medeni hukukunda "*kontrat*", "*Devlet ve Belediye ihtiyaçları için mal tedariki*" şeklinde sözleşmeyi tanımlamak için kullanılmıştır (Medeni Kanun, s. 525). Aynı zamanda "*kontrat*" kavramının sözleşme ile eşanlamlı sözcük olduğunu Medeni Kanun belirtmiştir. Bazı hukukçulara göre "*kontrat*" ve "*sözleşme*" eşanlamlı kavramlar olmakla birlikte, Medeni Hukuku ve İş Hukuku alanlarında uygulandığına vurgu yapmaktalar (Goryaçuk, 2011: 19-20). A.P. Alehin'e ve Kozlov'a göre idari hizmet sözleşmesini iş sözleşmesinden ayırt eden özellik, idari hizmet sözleşmesinin başka yürütme işlevlerinin kapsam ve yetki gibi unsurlarını da içermesidir. Bu da idare hukukunun konumunda oldukça önemlidir (Lomakina, 1995: 74). "*Rus Federasyonu'nun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunda*", idari hizmet sözleşmesiyle ilgili başka bir hukuki mahiyeti açıklanmamıştır. Anılan Kanununun 23 sayfa 1 bölümünde idari hizmet sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: "*İşverenin temsilcisi ile kamu hizmetine kabul edilen bir vatandaş ile ya da kamu görevlisi olan kişinin başka bir kamu hizmeti pozisyonunu istihdam etmesi suretiyle yapılan anlaşma*".

Burada Kanun koyucunun bu “kontratı” bir anlaşma olarak nitelendirdiğini anlayabiliriz. Dolayısıyla sözleşme, bir anlaşma türü olarak kabul edilmektedir. Bazı bilim adamları iş sözleşmesi ile idari hizmet sözleşmesinin benzer yanlarının olduğunu düşünmekte ve İş Hukuku mahiyetinde olduğunu öne sürmektedirler. Bu görüşü destekleyen hukukçular, “iş ilişkilerinin” de İş Hukuku ile düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşü İş Hukuku hukukçuları daha çok desteklemektedir. L.A. Çikanova, E.A. Yerşova, G.S. Skaçkova gibi hukukçular, idari hizmet sözleşmesini iş sözleşmesinin bir türü olarak kabul etmekte. Rus hukukunda var olan diğer görüş ise idari hizmet sözleşmesinin İş Hukuku ile bir alakası olmadığını savunmaktadır. Bu görüşü destekleyen bilim adamlarının arasına: D.N. Bahrah, Y.A. Starilov, A.A. Grişkoves, A.D. Nozdraçev, M.O. Presnikov, S.E. Çannov gibi bilim insanlarını örnek gösterebiliriz. Yukarıda adı geçen yazarlar, idari hizmet sözleşmesini iş sözleşmesinin bir türü değil, bir İdare Hukuku sözleşmesinin türü olarak görmekte. Ayrıca yazarlar idari hizmet sözleşmesini, iş sözleşmesinden kesinlikle ayırt edilmesinin önemini vurgulamaktalar. Kanaatimize göre ikinci görüş daha isabetlidir, fakat iş sözleşmesi ile idari hizmet sözleşmesinin sosyal hukuk mahiyetinin olduğunu, ayrıca iki sözleşmenin de “iş” hakkında olduğunu unutmamak gerekir. Çünkü idari hizmet sözleşmesi iş fonksiyonunu değil, iş alanını belirlemektedir (Goryaçuk, 2011: 22-23). Ulyanova Anna Vladimorova’nın belirttiği gibi idari hizmet sözleşmesinin karmaşık hukuki içeriği vardır. Anna Vladimirovna burada kast ettiği nokta, idari hizmet sözleşmesi sadece bir kişinin işe kabul edilmesiyle ilgili değildir. Bir vatandaşın kamu hizmetine kabul edilmesi, bu kişinin sınav koşulunu yerine getirmesi ve idarenin atama kararına dayanmış olmasıdır. Ayrıca yazarın belirttiği gibi kişinin kamu görevlisi statüsünü kazanması ve kamu hizmeti gibi bir pozisyonda istihdam edilmesiyle ilgilidir. Bu sebepten yazar idari hizmet sözleşmesinin karmaşık bir hukuki içeriğe sahip olduğunu düşünmektedir. Nitekim idari hizmet sözleşmesinin akdedilmesi ile birlikte kamu hizmeti ilişkilerinin doğmasına sebep olmakla birlikte, idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi yine kamu hizmeti ilişkilerinin sona ermesine neden olmaktadır. A.V. Ulyanova’nın vurguladığı gibi idari hizmet sözleşmesi kamu hizmeti ilişkilerinin düzenlenmesi için önemli unsurlardan biridir. Çünkü yazarın görüşüne göre idarenin atama işlemi tek başına yeterli değildir, karşı tarafın iradesinin de açıklanması gerekmektedir. Nitekim idari hizmet sözleşmesinin çoğu koşulları Kanunla belirlenmektedir, iş sözleşmesinde ise koşullar sözleşme taraflarınca belirlenmektedir. İdari hizmet sözleşmesinin diğer

önemli yanlarından biri, sözleşme tarafının biri Devletin olmasıdır ve dolayısıyla tarafların eşit olmasının mümkün olmaması. Bunun kanıtı da “*Rus Federasyonu’nun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*” 3 bölüm 10 madde de yer almaktadır. Sonuç olarak idari hizmet sözleşmesinin iş sözleşmesi ile benzer yanları olsada, idari hizmet sözleşmesi asla özel hukuk mahiyetine sahip değildir. A.V. Ulyanova’nın görüşü idari hizmet sözleşmesinin özel hukuk mahiyetine sahip olmaması, çünkü idari hizmet sözleşmesi kamu menfaatleri ile ilgili olması yönündedir. Nitekim Anna Vladimirovna idari hizmet sözleşmesinin hukuki mahiyetini, sözleşmenin akdedilme amacı ile belirlemektedir. Gördüğümüz gibi idari hizmet sözleşmesinin amacı kamu menfaatleri doğrultusunda olduğu için, söz konusu sözleşmenin özel hukuk mahiyetine sahip olması mümkün değildir. Ayrıca idari hizmet sözleşmesi özel hukuku aşan hükümler içermektedir ve idare hukuku normlarına göre düzenlenmektedir. İdari hizmet sözleşmesi, örgütsel karaktere sahip olmakla beraber özgür irade beyanlarından doğsa da, bu iradelerin “eşit” olduğu anlamına gelmemektedir. İdari hizmet sözleşmesi Devlet yönetiminin hukuki ilişkileri ile ilgilidir. Yukarıda yazılanlara bakarsak, idari hizmet sözleşmesinin yapılmasının her aşamasında, değişikliğinde, askıya alınmasında, feshinde, idare hukuku hükümleri uygulanmaktadır. Kanaatimizce A.V.Ulyanova’nın görüşü isabetlidir, idari hizmet sözleşmesi ile iş sözleşmesinin her ikisinin de bir kişinin işe kabul edilmesiyle ilgili olsa da söz konusu sözleşmelerin hukuki mahiyeti farklıdır. İdari hizmet sözleşmesi kişinin kamu hizmetine kabul edilmesiyle, kişiye özel hukuki statü kazandırmaktadır. Oysaki iş sözleşmesi kişinin “hizmet” karşılığında ödenek alması ve söz konusu sözleşme ile güvenceli çalıştırılmasını sağlamaktadır. Anlaşılacağı üzere idari hizmet sözleşmesi özel hukuk alanının mahiyetine sahip değil, idare hukuku mahiyetine sahiptir (Ulyanova, 2013: 79-113).

C. İdari Hizmet Sözleşmesinin Diğer Sözleşmelerden Farkı

Kamu hizmetinden başka “sözleşmeli personel” sistemi hizmetin diğer türlerinin personel istihdamında kullanılmaktadır. Nitekim A.V. Gusev’e göre kamu hizmetinde üç tür idari sözleşme uygulanmaktadır:

- Sözleşmeli askerlik kontratı (*kontrakt o prohojdeniyi gosudarstvennoy slujbi*),

- Kolluk organlarında yapılan hizmet sözleşmesi (*kontrakt o slujbe v pravohranitelnih organah*),
- Kamu hizmeti sözleşmesi (*slujebny kontrakt o gosudarstvennoy slujbi*) (*Gusev, 2006: 77*).

Belediyenin bazı istihdamlarında sözleşmeli personel sistemi uygulanmaktadır. Yukarıda adı geçen tüm sözleşmelerin idari hizmet sözleşmesi (kamu hizmeti sözleşmesi) ve iş sözleşmesi ile benzer yanları bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin farklarını aşağıda anlatacağız. 1998 yılının 28 Mart 53numaralı “*Askeri Görev ve Askerlik Hakkında*” Federal Kanuna göre Rusya Federasyonun da askerlik hizmeti vatandaşlar tarafından çağrı veya gönüllü şekilde yürütülmektedir. Aynı Kanununun 1 bölüm 32 maddesine göre “*sözleşmeli askerlik kontratı*”, vatandaş veya yabancı uyruklu kimseler, Rus Federasyonu adına Rusya Federasyonu Savunma Bakanlığı veya diğer Federal Organ adına askerlik hizmeti öngörülmüştür. Böylelikle askerlik-hizmeti ilişkilerinin doğması sözleşmenin yapılmasıyla gerçekleşmektedir. “Sözleşmeli askerlik kontratının” mahiyeti Rus hukukunda tartışılan bir konu olmakla birlikte, idari hizmet sözleşmesinden daha iyi incelenmiştir. Bunun sebebi ise “sözleşmeli askerlik kontratının” Rus Kanununda, idari hizmet sözleşmesinden daha önce yer almasıdır (Goryaçuk, 2011: 36). A.T. Vahidov “sözleşmeli askerlik kontratını” tek başına bağımsız, diğer sözleşmelerin türünün olmadığını savunmaktadır (Vahidov, 1996: 14). Rusya’nın bilinen idare hukukçusu D.N. Bahrah “sözleşmeli askerlik kontratının” idari hukukunun kapsamında olduğunu savunmaktadır (Kremenskaya, 2014: 51-57). Görüşümüze göre yazar haklı, çünkü “sözleşmeli askerlik kontratının” koşulları sözleşme tarafları tarafından düzenlenmemektedir. Sözleşme koşullarını Kanun belirlemektedir. Sözleşme yapıldığı gün yürürlüğe girmektedir ve idari işlem şeklinde ortaya çıkmaktadır. Böylelikle sözleşme tarafları yetkilendirir, sorumlu ve yükümlü kılar, askeri-hizmet ilişkileri doğar. Nitekim “sözleşmeli askerlik kontratına” idari sözleşmelere özgü özelliğe sahiptir, sözleşmenin bir tarafı “Devlet” bu durumda Savunma Bakanlığı ve diğer Federal Organ. Bu sözleşmenin temelini “*Rusya Federasyonunun Askeri Görev ve Askerlik Hakkında*” Federal Kanun oluşturmaktadır. İdari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli askerlik kontratının benzer yanlarının olmasına rağmen farklarını aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

- İlk olarak idari hizmet sözleşmesinin konusu kamu hizmetine kabul edilen vatandaşın, kamu hizmeti pozisyonunun değiştirilmesi ile alakalıdır.
- Sözleşmeli askerlik kontratında ise “Rusya Federasyonunun Askeri Görev ve Askerlik Hakkında” Federal Kanununun 1 bölümü ve 32 maddesi gereği sözleşme konusu kanunla belirtilmemiştir.

Ayrıca sözleşmeli askerlik kontratını özgür iradesiyle kabul eden vatandaş:

- Sözleşme süresi boyunca askeri hizmette bulanma;
- Askeri hizmet sırasında Rusya Federasyonu normlarının belirlediği tüm sorumluluklarını yerine getirmek;
- “Askeri Görev ve Askerlik Hakkında” Federal Kanunda öngörülen durumlarda askeri hizmete katılan kişinin özel veya askeri hazırlıkları için federal bütçeden harcanan miktarı tazmin etmek ile mükellefti;

Yukarıda yazılanlara bakılırsa “sözleşmeli askerlik” kontratının, istihdamı şeklinin değiştirilmesi ile ilgili olmadığını kabul etmek gerekir. Askeri hizmete alınan kişi belirli makama alınmamaktadır ve bunu Devlet Organının takdirine bırakmamaktadır. Kanun koyucu bunu sebepsiz yapmamaktadır. Çünkü bu durum daha fazla personel seçeneğini sağlamaktadır. “Rusya Federasyonunun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun” 1 bölümü 28 maddesi: “Çalışan vatandaşın görevinin değiştirilmesi veya görev yerinin değiştirilmesi yazılı şekilde, vatandaşın rızası olmadan değiştirilemez” demektedir. Oysaki “sözleşmeli askerlik kontratında” böyle bir durum söz konusu değildir ve asker vatandaşın öyle bir seçeneği yoktur. Çünkü askeri hizmette olanların yerinin değiştirilmesi için, askeri hizmette olan kişinin rızasına gerek yoktur. Bu durum askeri hizmette bulunanların muafiyetlerinin olması ile telafi edilmektedir. Örnek olarak askeri hizmette olan kişi erken emekli olabilme muafiyetine sahiptir. Böylelikle idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli askerlik kontratının, idari sözleşmeler olmalarına rağmen mahiyetinde farklar vardır. Bu farklardan biri de sözleşme süresidir. Bildiğimiz gibi idari hizmet sözleşmesinin öncüsü olarak, idarenin idari işlemi olarak kamu hizmetine atamayı kabul edebiliriz (“Rusya Federasyonunun Kamu Hizmeti Hakkında” Federal Kanun 1bölüm 26 madde).

Kamu hizmetinden azil edilmek üzere istihdamının boşaltılması ile idari hizmet sözleşmesinin sonuçlanmasının aynı zaman parametrelerine denk gelmektedir. Bu durumun aksine, askerlik hizmetinin tamamlanması günü ise askerlik hizmetinde olan kişinin, askeri biriminin personel listelerinden silindiği gün olarak kabul edilmektedir. Askeri hizmette bulunan kişi, askeri hizmetinin bittiği tarihte askeri birimin personel listelerinden silinmektedir. Diğer taraftanda, askeri hizmette bulunan kişinin askeri biriminin personel listelerinden silindiği gün, askeri hizmetinin bittiği tarih olarak görülmektedir (*“Askerlik Hizmetinden Geçme Prosedürü İle İlgili Hükümler” 3 madde*). Fakat askeri hizmette bulunan kişinin askeri biriminin personel listelerinden silinmesi için “dış” müdahale gerekmektedir. Örnek olarak, yetkili kişi olan kumandan müdahaleyi yapmaktadır. Dolayısıyla sözleşmeli askerlik kontratının askeri-hizmet ilişkilerinin bitmesi ile aynı zamanda olmamaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi böyle bir durum idari hizmet sözleşmesi için söz konusu değildir.

İdari sözleşme olarak sayılan bir başka sözleşme ise, *“kolluk organlarında yapılan hizmet sözleşmesidir” (kontrakt o prohojdenii gosudarstvennoy slujbi v provoohranitelnih organah)*. Bu sözleşmenin önemli olan özelliği bu sözleşme ile kolluk organlarının her görevlisi istihdam edilmemektedir. *“Rusya Federasyon’unun Kamu Sistemi Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” (27 Mart 2003 n58)* göre kolluk hizmetinin tanımı bu şekildedir: *“Federal kamu hizmetinin bir türü, amacı kamu düzeninin korunması için eylemde bulunan vatandaşlara özel rütbe verilir ve kolluk organlarında görevli sayılmaktadır” (Goryaçuk, 2011: 38-43)*.

M.V. Presnikov’un ve S.E. Çannov’un görüşlerine göre kolluk hizmetinin diğer kamu hizmetlerinden ayırt eden iki kriteri vardır. İlk olarak kolluk hizmetinin fonksiyonudur, kamu düzeninin korunması gibi. İkincisi de kolluk hizmetinin örgütsel olmasıdır (Presnikov ve Çannov, 2008: 28). Fakat bu kriterler kolluk hizmetini ayırt etmek için kesin kriterler değildir (Hamaneva, 2003: 5-12). Bunun sebebi de Kanunda hangi organların kolluk organları olduğu net belirtilmemiştir. Rus hukukunda “kolluk hizmeti” çok eleştirilen bir kavramdır (Starilov, 2004: 12).

Bunun sebebi de Yürütme Organlarının eylemleri kanunların doğru uygulanması ve kamu düzenini sağlamak olduğu içindir. Bilimsel literatürde kolluk organları olarak: *Rus Federasyonu’nun Savcılığı; İçişleri Organları; Dış İstihbarat Hizmetleri* kabul edilmektedir. Bazı yazarlar ise kolluk organları olarak Adalet ve

Yargı organlarını da bu kavrama dahil ederler. Ayrıca bazı kolluk organlarında görevliler iş sözleşmesi ile istihdam edilmekteler. “*Rusya Federasyonu’nun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” yazarları idari hizmet sözleşmesinin özelliği olarak, idari hizmet sözleşmesinin sonuçlandırılması için özel koşulların gerekliliğidir. İdari hizmet sözleşmesini ve kolluk organlarında yapılan hizmet sözleşmesini karşılaştırdığımız zaman, kolluk organlarının iş sözleşmesinden pek az farkının olduğu ortaya çıkmaktadır. Bazı yazarlara göre kolluk organları olarak: *İçişleri Bakanlığı, Federal Göç İdaresi, Rusya Federasyonu Federal Güvenlik Servisi, Federal Uyuşturucu Kontrol Servisi, Federal İcra Servisi ve Federal Ceza İnfaz Servisi, Federal Gümrük Servisi, Rus Federasyonu’nun Savcılığı* belirtilmektedir (Çannov, 2016: 66).

M.V. Presnikov ve S.E. Çannov kolluk hizmetinin görevlileri olarak: savcılar, sorgu yargıçlarını, soruşturma yapan kişileri, operasyonel-arama faaliyetlerini yürüten kişileri, Federal İçişleri organlarının görevlilerini, kamu düzenini korumak ve kamu güvenliğini sağlamak için faaliyet yürütenleri, Federal Devlet koruma yetkililerini kabul etmekteler. Yukarıda saydığımız kişilerin hizmet faaliyetlerini, çeşitli yasalar ve yönetmelikler düzenlemektedir.

Bunlar sırasıyla:

- *Rusya Federasyonu Savcılığı Federal Yasası;*
- *Rusya Federasyonu Federal Güvenlik Yasası;*
- *Ceza İnfaz Kurumları ve Organları Hakkında Federal Yasa;*
- *Rusya Federasyonu Gümrük Makamlarında Federal Hizmet Yasası;*
- *Federal Devlet Koruma Yasası;*
- *Rusya Federasyonu Polis Yasası;*
- *Rusya Federasyonu İçişleri Organlarında Hizmet Yönetmeliği;*
- *Rusya Federasyonu Başkanının, “Psikotrop Maddelerinin Narkotik İlaçlarının Dolaşımı Kontrol Etmek için Kolluk Kuvvetlerine İlişkin Kararname”.*

Nitekim “*Rusya Federasyonu’nun Savcılığı Federal Yasasının*” bölüm 40, 1 maddesine göre savcılık makamlarına ve kurumlarına hizmet için kabul edilen bireyler iş sözleşmesi koşulu ile kabul edilmektedir.

“Federal Devlet Koruma Yasası” 16 maddesine göre Federal Devlet koruma hizmeti için kabul edilen bireyler iş sözleşmesi ile kabul edilmektedir. Yukarıda saydığımız diğer organlarının görevlileri idari hizmet sözleşmesi ile kabul edilmektedir. “Kolluk organlarında yapılan hizmet sözleşmesi” ile idari hizmet sözleşmesinin hukuki mahiyeti aynıdır. Son olarak idari hizmet sözleşmesini belediye hizmetlerini gerçekleştirmek için yapılan bazı sözleşmelerden ayırt etmek gerekir. Burada atama sonucu olarak yerel yönetim başkanı ile yapılan kontrattan söz edilmektedir. Yerel yönetim başkanı ile iş sözleşmesi değil, idari hizmet sözleşmesi yapılmaktadır. Diğer belediye çalışanları iş sözleşmesi ile göreve alınmaktadır. Yerel yönetim başkanının görevine kabul edilmesi “Rusya Federasyon’unda Yerel Yönetim Örgütüünün Genel İlkeleri Hakkında Federal Kanununda” (6 Ekim 2003y) belirlenmiştir.

Yukarıda adı geçen Kanuna göre yerel yönetim başkanının görev süresi en az iki senedir. Bazı yazarlara göre yerel yönetim başkanı ile yapılan sözleşme İş Hukuku mahiyetine sahip olduğunu savunmaktalar. Ayrıca yazarlar yerel yönetim başkanı ile yapılan sözleşmenin iş sözleşmesinin bir türü olduğunu varsaymaktadırlar. Kanaatimize göre bu görüş doğru değildir, çünkü güncel İş Kanununun da sadece bir tane “hizmet” sözleşmesi vardır. O da “iş sözleşmesidir”. Kaldı ki belediye çalışanları ile yapılan iş sözleşmesinden bahsedilmemektedir. Nitekim yerel yönetim başkanı ile yapılan sözleşmenin önemli özelliği, “Rusya Federasyon’unun Yerel Yönetim Örgütüünün Genel İlkeleri Hakkında Federal Kanununun” 10 bölüm 37 maddesine göre İş Kanununun da belirlenen işten çıkarma gerekçelerinin geçerli olmamasıdır (Goryaçuk, 2011: 45-56). Nitekim G.P. Azarov’a göre: “Bireyler farklı ve çeşitli çalışma sözleşmeleri yaparlar ve bu sözleşmeler hukukun farklı dallarından olabilir. İş Hukuku, Medeni Hukuku, İdare Hukuku gibi. Yerel yönetim başkanı ile yapılan İdare Hukuku sözleşmesinin İş Hukuku mahiyetine sahip olduğunu varsayarsak, bu durum hak ihlallerini getirir ve işçiler olarak faaliyetlerinin garantileri belediye mevzuatı ile korunmaktadır” (Azarov, 2009).

D. İdari Hizmet Sözleşmesinin Sınıflandırılması

İdari hizmet sözleşmesinin esasını belirlemek için farklı açılardan sınıflandırmak gerekir. “Rusya Federasyonunun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun” 1 bölümünün 25 maddesinde: “Kamu hizmeti pozisyonunu işverenin

temsilcisi bir kamu görevlisini “süresiz hizmet sözleşmesi” ve “acil servis sözleşmesi” ile istihdam edebilir” denmektedir.

Bu maddeden anlaşıldığı gibi idari hizmet sözleşmesi süresi açısından iki çeşide ayrılmaktadır:

- “Süresiz idari hizmet sözleşmesi”,
- “Acil servis sözleşmesi” (Goryaçuk, 2011: 58-59).

Benzer hükümler iş sözleşmesine (hizmet akdi) ilişkin Rus İş Kanununun 58 maddesinde mevcuttur (Presnikov ve Çannov, 2008: 21).

Aynı zamanda “Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Sistemi Hakkında Federal Kanun” (27.05.2003) yayınlanan idari hizmet sözleşmesini süre bakımından iki tür değil, üç tür idari hizmet sözleşmesi olduğunu belirlemektedir:

- “Süresiz idari hizmet sözleşmesi”,
- “Belirli bir süre için idari hizmet sözleşmesi“,
- “Mesleki eğitimin, eğitim kurumundaki ve eğitim süresi mezun olduktan sonra belirli bir kamu hizmeti süresi için idari hizmet sözleşmesi” (Goryaçuk, 2011: 59-61).

Rus hukuk literatüründe yukarıda saydığımız en son bentte anılan idari hizmet sözleşmesinin türü, tek başına idari hizmet sözleşmesini oluşturmaz. Sadece “acil servis hizmet sözleşmesinin” bir türü olarak kabul edilmektedir. Çünkü mesleki eğitimin tamamlanması son bentte anılan idari hizmet sözleşmesinin akdedilmesi için bir koşul olarak nitelendirilmektedir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi ilişkilerine ilişkin “süresiz idari hizmet sözleşmesinin” yapılamadığı durumlarda “acil servis sözleşmesi” yapılmaktadır. Tabi “Rusya Federasyonunun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda” aksine bir hüküm bulunmuyor ise.

Acil servis sözleşmesinin yapıldığı durumları anılan Kanunun 25 maddesi 4 fıkrasında aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

- “Yöneticiler” ve “yardımcılar” gibi alanlarda kamu hizmetinin yürütülmesi için personel istihdam edilmesi durumunda,
- Kamu görevlisinin bulunmadığı hallerde Federal Yasaların, görevlendirilecek kamu görevlisi için kamu hizmet istihdamını öngörmesi durumunda,

- Bir kimsenin mesleki eğitiminin: tamamlanması ve bu eğitimi tamamlayan kişinin daha sonra kamu hizmetinde görevli olması koşulu ile idari hizmet sözleşmesinin akdedilmesi,
- Diplomatik kamu hizmetinin: yürütecek kimselerin istihdamı, aynı zamanda Rusya Federasyonu'nun sınırı dışında olan Temsilcilikleri ve Konsoloslukların pozisyonlarının değiştirilmesi durumunda.
- Belirli bir süre için yapılmış veya belirli görevleri gerçekleştirmek için amaçlanmış Devlet Kurumunda kamu hizmeti pozisyonlarının istihdamının değiştirilmesi,
- Geçici bir kamu hizmeti istihdamının ve memurun geçici bir dönem için yokluğu sebebiyle sözleşme taraflarının anlaşması ile değiştirilmesi,
- “Rusya Federasyonu Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 14 bölüm 50 maddesinde belirlenmiş özel ödeme prosedürü gerektiren kamu hizmeti istihdamının değiştirilmesi, öngördüğü diğer durumlarda süresiz idari hizmet sözleşmesi ile kabul edilen görevli memurun 60 yaşına ulaşmış olması sebebiyle, acil servis sözleşmesinin 1 yıldan 5 yıla kadar yapılması, “Acil servis sözleşmesinin” yapılması sadece Kanunla belirlenen durumlarda öngörülmüştür.

Yukarıda “acil servis sözleşmesinin” hangi durumlarda yapılacağı Rusya Federasyonu'nun İş Kanununun da bulunan hükümlere benzemektedir (Rusya Federasyonu'nun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun) “Rusya Federasyonu Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun”. İş Kanununun 59 maddesinde “acil servis” sözleşmesinin yapılma durumları düzenlenmektedir. Buna karşın İş Kanununun 58 maddesinde “belirli süre için yapılan” sözleşmenin yeterli sebeplerin yokluğu durumunda bu sebeplerin yetersizliğine mahkeme karar verebilir ve “hizmet akdi” süresiz sayılacaktır.

Rus hukukunda bazı yazarlar İş Kanunundan ödünç alınan hükümleri eleştirmektedirler. Bunun sebebi, bu hükümlerin idari hizmet sözleşmesinin özellikleri ile bağdaşmadığı ileri sürülmektedir. Ancak kamu hizmeti, kamu yararı ve devleti fonksiyonlarının gerçekleşmesi için bu düzenleme yapılmıştır. İş Kanunu “vatandaş (işçi)” korumaktadır, oysa idare hukuku kamu yararı ve devlet fonksiyonlarının gerçekleştirilmesini ön planda tutmaktadır. Devlet yönetim faaliyetlerinde sıkça belirli süre için, belirli uzmanlık gerektiren ve sorunu çözen kamu hizmet görevlisi

gerekmektedir. Bazen belli bir organın iş hacminin artması sonucu kamu hizmet görevlisi sayısı artabilir. Buna örnek olarak reforma yapıma dönemini gösterebiliriz (Presnikov ve Çannov, 2008). Kanaatimize göre “acil servis sözleşmesi” Devlet ihtiyaçlarına göre uygulanmalı ve kullanılmalı, kanunla düzenlenen kısıtlı durumlarda değil) birkaç ay sonra görevine dönmesi durumunda, kamu görevlisi için “acil servis sözleşmesi” birkaç ay için akdedilmesi yerinde olurdu (Goryaçuk, 2011: 64). Fakat yukarıda da belirttiğimiz gibi acil servis sözleşmesinin asgari geçerlilik süresi 1 yıldır. “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 3 bölümü 35 inci maddeye göre izni kullanan kamu görevlisinin yerine kamu hizmete alınan kişinin azil edilmesi ve sözleşmesinin feshedilmesi gerekiyor. Gördüğümüz gibi İş Kanunundan ödünç alınan hükümler, “iş sözleşmesi (hizmet akdi)” için geçerli olduğu gibi idari hizmet sözleşmelerinde uygulamada sorunlar yaratmaktadır (Başurov, 2011: 58).

Diğer taraftan Rus idare hukukunda, idari hizmet sözleşmeleri “acil servis sözleşmesi” ve “süresiz yapılan idari hizmet sözleşmesi” sözleşmelerinden başka, “basit” (prostiye) ve “karmaşık” (slojniye) idari hizmet sözleşmeleri olarak sınıflandırılmaktadır. İdari hizmet sözleşmelerinin böyle sınıflandırılması, sözleşme içeriğini belirlemekte yardımcı olmaktadır. Örnek olarak her idari hizmet sözleşmesinin, görevin başladığı tarih, kamu görevlisinin görevinin neyi kapsamakta olduğu, hak ve yükümlülüklerini, kısacası sözleşme koşullarını içermektedir. “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 24 maddesine göre bu koşulların idari hizmet sözleşmesinde bulunması zorunludur. Ayrıca idari hizmet sözleşmesinde “fakultativ (isteğe bağlı)” koşullar da bulunabilir. İsteğe bağlı koşullar olarak –sınav şartı koşulları, bilgilerin ifşa edilmemesi hakkında ve Devlet tarafından korunan bir sır gibi koşulları örnek gösterebiliriz.

“Basit hizmet sözleşmesinden” anlaşılması gereken, içeriği sadece zorunlu koşulları içeren idari hizmet sözleşmeleridir.

“Karmaşık hizmet sözleşmesi” ise hem zorunlu koşulları hem isteğe bağlı koşulları içermektedir. Karmaşık hizmet sözleşmesinin yapılması tarafların anlaşması ve isteği üzere gerçekleştirilmektedir. Yukarıda yazılanlara bakarsak “basit idari hizmet sözleşmesi” ve “karmaşık hizmet sözleşmelerinin” idare hukukunun alanına giren sözleşmeler olduğunu söyleyebiliriz. Fakat karmaşık idari hizmet sözleşmesi, iş sözleşmesine de yakındır. Çünkü karmaşık idari hizmet sözleşmesine

isteğe bağı koşullarda eklenebilir. Oysa basit hizmet sözleşmesi asgari derecede koşul içermektedir. Karmaşık hizmet sözleşmesinin koşulları taraflara bağı olmasından, anlaşılması gereken tarafların tamamen özgün olması değildir. Çünkü bazı görev değişikliklerinde isteğe bağı koşullara ihtiyaç duyulmaktadır ve taraflar bu koşulları isteği üzerine ekleyemezler. Örnek olarak kamu hizmetine kabul edilen kişinin görevi Devlet tarafından korunan bir sır ile ilgili ise, idari hizmet sözleşmesine “bilgilerin ifşa edilmemesi” koşulunun eklenmesi gerekmektedir. Bu durumda da bu koşulun eklenmesi tarafların isteğine bağı olamaz.

Nitekim Rus idare hukukunda idari hizmet sözleşmeleri “mevcut” ve “askıya alınmış” sözleşmeler olarak da bölünmektedir. Bu sınıflandırma idari hizmet sözleşmesinin “gerçek eylem” açısından, idari hizmet sözleşmelerini bölmektedir ve sözleşmenin eylemde bulunup bulunmadığını göstermektedir. “Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 39 maddesinde idari hizmet sözleşmesinin “askıya alınma” olanağını öngörmüştür. Bu madde taraflara bağı olmayan durumlar için geçerlidir. Bu durumlar askerlik ve alternatif kamu hizmetine sevk edilmesi, Rusya Federasyonu kamu görevine seçilmesi veya atanması, olağanüstü koşulların başlangıcı olabilir (Goryaçuk, 2011: 64-66). İş sözleşmesi ile karşılaştırdığımız zaman yukarıda yazılan durumlarda iş sözleşmesi sonlandırılmaktadır (Tihomirov, 2009). İdari hizmet sözleşmesi ise askıya alınmaktadır. Fakat altının çizilmesi gereken nokta, idari hizmet sözleşmesi askıya alınması durumunda “gerçek eylem” göstermemektedir. Kısacası görevli görevini yerine getirmemektedir ve karşılığında maaş almamaktadır. Bu sebepten dolayı Rus hukukunda idari hizmet sözleşmesinin askıya alınması özel hukuki olgu olarak kabul edilmektedir (Presnikov ve Çannov, 2019: 335).

Son olarak da Rus idare hukukunda idari hizmet sözleşmesi, iş hacmi bakımından “temel iş hizmeti” ve “yarı zamanlı iş hizmeti” sözleşmeleri olarak bölünmesi şeklindedir. Genel kural gereği idari hizmet sözleşmeleri, temel iş hizmeti sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir ve kamu görevlisi temel işe kabul edilmektedir. Buradan kamu hizmetine kabul edilmek, temel işe kabul edilmek sonucuna varabiliriz. Yarı zamanlı hizmet sözleşmesinin yapılması ise hem teorik hem uygulama açısından zordur. Bunun sebebi ise kanunda bu sözleşme sınıfının düzenlenmemesi. “Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 2 bölümü 14 maddesine göre kamu görevlisinin temel işi olarak kabul

edilen kamu hizmetinde yetkili amirinin bilgilendirilmesi koşulu ile ve yarı zamanlı işinin temel işi olan kamu hizmeti menfaatlerini kötü etkilemeyecek nitelikteyse, yarı zamanlı hizmette yer alabileceğine ve iş sözleşmesi ile çalıştırılabileceğine dair hüküm bulunmaktadır. Kısaca eğer kamu görevlisinin yeni işi çıkar çatışmalarına yol açmayacak şekilde ise. Nitekim kamu görevlisi “Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 17 maddesine göre bir ticari kuruluşta ya da yükseköğretim kurulu ile iş sözleşmesi yapabilir. Yukarıda kamu görevlisinin yeni işi çıkar çatışmasına yol açmayacak ve amirin bilgilendirilmesi koşuluyla hizmet akdiyle çalıştırılabileceğinin mümkün olduğunu görmüştük. Peki kamu görevlisi olan birinin, yarı zamanlı işinin idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılabilir mi? sorusunu cevaplayalım. Bildiğimiz gibi Rusya Federasyon’unda ilgili Kanunlarda boşluk oluşması durumunda, İş Kanunu uygulanmaktadır. İş Kanunun da “yarı zamanlı hizmet sözleşmesi” aynı işverende (iç yarı zamanlı hizmet sözleşmesi) olduğu gibi, başka bir işverenle de (dış yarı zamanlı hizmet sözleşmesini) yapılabilir. İdari hizmet sözleşmesi için de bu sınıflandırma geçerlidir.

Özetle yarı zamanlı hizmet sözleşmeleri de kendi aralarında ikiye bölünmektedir: “İç” ve “dış” yarı zamanlı hizmeti sözleşmeleri olarak. İç yarı zamanlı hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen kamu görevlisinin, temel işi ile yarı zamanlı işinin işvereni aynı kişidir, daha doğrusu aynı organ içinde fakat iki farklı pozisyonda istihdam edilmesi anlamına gelir. Örneğin kamu görevlisinin aynı işverende (iç) veya başka işveren ile (dış) çalışma olanağı vardır.

Dış yarı zamanlı hizmeti sözleşmesi aşağıdaki durumlarda yapılabilir:

- Temel işi olarak kamu hizmetinde görevli olan ve idari hizmet sözleşmesi ile çalışan kamu görevlisi Devlet Organında çalışmasına rağmen, başka bir özel hukuk tüzel kişisi olan idarede iş sözleşmesi yaparak çalışabilir.
- Devlet Organında idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen kamu görevlisinin, başka bir kamu tüzel kişisi olan idarede, idari hizmet sözleşmesi ile yarı zamanlı istidam edilebilir.
- Temel işinde hizmet akdiyle çalışan bir kişinin, kamu hizmetine idari hizmet sözleşmesiyle yarı zamanlı olarak istihdam edilebilir.

Uygulama aşamasına bakılırsa birinci olanaktan bahsedebiliriz. Diğer iki olanak yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bazı yazarlara göre ise üçüncü olanak kabul edilebilir (Goryaçuk, 2011: 68-69).

E.A. Yerşova “Rusya’da Devlet Sivil ve Belediye Çalışanlarının İş İlişkileri” adlı kitabında üç durumda uygulanması gerektiğini belirtiyor. Diğer görüşlere göre yukarıda yazılanların aksine kamu hizmetinde çalışan görevlinin yarı zamanlı çalışması temel işinin kalitesini bozabilir yönündedir. Çünkü kamu hizmeti pozisyonlarının iş hacminin tam yerine getirilmesi gerektirdiği savunanlar vardır (Gluhov, 2017: 164). Bu görüşü A.V. Kurenvoy gibi bilim insanı desteklemektedir. Fakat Kanunda yarı zamanlı hizmeti sözleşmesinin uygulanma yasağı bulunmamaktadır. Aynı şekilde kabul edilebilirliği ile ilgili bir hüküm yoktur. Kamu hizmetine kabul edilenlere kısmen İş Kanununun 44 bölümünün 60.1 maddesi uygulanabilir.

İ.N. Goryaçuk iç yarı zamanlı (aynı kamu tüzel kişisi olan idarede, kamu görevlisinin iki pozisyonda istihdam edilmesi. İki farklı pozisyon da çalışan, idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir, biri temel iş olarak, diğeri yarı zamanlı hizmet olarak kabul edilir) hizmeti sözleşmesinin verimliliği düşük olduğunu görüşündedir. Çünkü çalışan temel işine odaklanmış durumundadır. Ayrıca yazar “iç yarı zamanlı” hizmeti sözleşmesinin tüm kategoriler için geçerli olmamasını savunmaktadır. Sonuç olarak yukarıda belirttiğimiz gibi Kanunla yarı zamanlı hizmet sözleşmesinin yapılıp yapılamayacağına dair hüküm bulunmamaktadır. İş Kanununun kısmen uygulanabildiği için bu konu bilim insanları tarafından teorik olarak incelenmiştir ve çoğunlukla yarı zamanlı hizmet sözleşmesiyle istihdam edilen kamu görevlisinin iş verimliliğinin düşük olduğu görüşündeler. Kanaatimize göre yazarların bu görüşü isabetli olabilir, fakat yarı zamanlı hizmeti sözleşmelerinin uygulanabilmesi için Kanun koyucunun “yarı zamanlı idari hizmet sözleşmesinin” hangi durumlarda, hangi koşulların gerektiğini belirterek düzenlemesi gerekir (Goryaçuk, 2011: 70-75).

III. RUSYA FEDERASYONUNDA İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ

İdari hizmet sözleşmesinin içeriğini anlamak için “detaylar” (*rekviziti*) ve “koşullar” (*usloviya*) kavramlarını ayırt etmek gerekir (Goryaçuk, 2011: 98). İş Hukukunda bu kavramların ayırt edilmesi sözleşme içeriğini belirlemeye yardım etmektedir. Sözleşme detayları olarak sözleşmenin yapıldığı yer, sözleşme tarafları hakkında bilgi, tarafların yükümlülükleri kısacası sözleşme dışı karaktere sahip bilgiler yer almaktadır. Sözleşme koşullarına gelince, sözleşme koşullarını taraflar belirlemektedir. Koşullar İş Hukuku ilişkileri çerçevesinde olmalıdır. Yukarıda yazılanlara bakıldığında sözleşme unsurlarını oluşturan detaylar kendi içinde bilgi ve koşullara bölünmektedir. Koşullar sözleşme taraflarının iradesinin sonucu olup sözleşme içeriğini oluşturmaktadır. Rusya Federasyon’unun İş Kanununun 57 maddesine göre iş sözleşmesine eklenmemiş eksik bilgiler, sözleşme ekleri olarak sunulmaktadır (Presnikov, 2011).

“Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun” 73 maddesinde belirtildiği gibi İş Kanunu kamu hizmeti ilişkilerine kısmen uygulanmaktadır (Mişeryakova, 2012: 96). Çünkü “Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun” zorunlu bilgilerin içerilmesine dair bir hüküm içermemektedir. Bu durumda ise İş Kanununun hükümlerini uygulamak kalıyor (Goryaçuk, 2011: 99). “Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun” idari hizmet sözleşmesinde zorunlu bilgi içermesine dair parçalı olarak belirtilmiştir. Aynı Kanununun 24 maddesine göre sözleşme taraflarının kamu hizmetine başvuran vatandaş veya kamu görevlisinin adı, soyadı, babasının adı ve Devlet Organının(kurumun) ismi, organı temsil eden yöneticinin adı, soyadı, babasının adını içermektedir (Andreyeva, 2019). İş Hukuku doktrinde sözleşme koşulları bir taraftan türevler ve acil koşullar, diğer taraftan da “zorunlu” ve “isteğe bağlı” koşullar olarak bölünmektedir. İş Kanununun 57 maddesine göre iş sözleşmesinin koşulları zorunlu ve isteğe bağlı olarak sözleşme taraflarınca belirlenmektedir. Daha önce Kanun koyucu “iş sözleşmesinin maddi şartları” kavramını kullanmaktaydı. Bu

kavram sıkça Medeni Kanununda kullanılmaktadır. Bazı yazarlara göre iş sözleşmesine maddi koşulların olmaması durumunda, sözleşme yapılmamış sayılıyor. N.A. Brilliantova ve V.V. Arhipova Kanun koyucunun “*maddi koşullar*” kavramı yerine “*zorunlu koşullar*” kavramını kullanılınca, iş sözleşmesinde tarafların “*zorunlu koşullar*” veya “*isteğe bağlı*” koşullarda anlaşmadığı durumlarda sözleşme yapılmamış sayılır görüşündedirler (Brilliantova ve Arhipov, 2007). E.A. Yerşova idari hizmet sözleşmesinin zorunlu koşulları başlığı altında kanun da hüküm bulunması gerektiğini vurgulamaktadır. Kanaatimize göre yazarın bu görüşü doğrudur. Belirlenmesi gereken önemli noktalardan biri Rusya’da idari hizmet sözleşmesinin koşulları “*türevler*” (*proizvodniye usloviya*) ve “*acil koşullar*” olarak bölünmesidir. Türev koşulları, tarafların anlaşma yapmadan idari hizmet sözleşmesinin yapılması için Kanuna dayanan zorunlu koşullardır. Acil koşullar-tarafların belirlediği koşullardır (Yerşova, 2006: 12).

İ.N. Goryaçuk’un belirttiği gibi türev koşulları normatif hukuk hükümlerinden türetildiği için taraflarca ayrıca belirtmeye gerek yoktur. Yazar göre bu koşullar Kanuna dayandığı için zaten düzenlenmesi zorunlu olan koşullar olarak kabul edilmektedir (Goryaçuk, 2011: 102-103). Nitekim Kanun koyucu bazı durumlarda türev koşullarının sözleşmede açıklanması gerektiğini belirtmektedir. Örneğin çalışanın zorunlu sosyal sigortasının bulunması gerekmektedir.

“*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 2 ve 3 bölümünün 23 maddesinde, idari hizmet sözleşmesinde hangi koşulların açıklanması gerektiği belirlenmiştir. Dolayısıyla Kanun da belirlenmiş koşulları neden tekrar idari hizmet sözleşmesinde açıklamak gerekir sorusu ortaya çıkmaktadır. Türev koşullarına tarafların hakları ve yükümlülükleri, yani hem kamu görevlisinin hem işveren temsilcisi olan yöneticinin hakları ve yükümlülüklerinin açıklanması gerekir. Ayrıca diğer mevcut olan sigortaları, buna sağlık sigortası dahil, mesleki koşullar, tazminat ve kolaylıklar eğer zararlı ve tehlikeli iş koşulları mevcut ise aynı şekilde sözleşmede düzenlenmesi gerekmektedir. Görüşümüze göre idari hizmet sözleşmesinde türev koşullarının açıklanması yerindedir. Çünkü dolaylı olarak olsa da kamu hizmeti ilişkileri yüksek normatif dereceye sahipler. İdari hizmet sözleşmesinde, iş sözleşmesine karşın idari sözleşmenin hangi organda yapılacağına dair bilgi içermektedir (Kazantseva ve Mejenina, 2017). İdari hizmet sözleşmesinin zorunlu koşullarına: maaşın miktarı, zamlar, diğer ödenek (mesleki faaliyetlerinin

etkinliği ile alakalı olabilir). Zorunlu koşullar olarak Kanun koyucu idari hizmet sözleşmesinin geçerlilik süresini, acil servis hizmet sözleşmesinin yapılmasını teşkil eden durumları, tarafların yükümlülüklerini yerine getirmeme veya eksik getirdikleri durumunda Rusya Federasyon'un Kanunla belirlenmiş sorumlulukları gibi koşullar belirlenmektedir. Nitekim yukarıda saydığımız koşullardan başka idari hizmet sözleşmesine “*isteğe bağlı*” ve “*ek*” koşullar eklenebilir. Fakat bu koşullar kamu görevlisinin Kanunla belirlenen konumunun kötüleştirmemesini gerektirir. Bu hukuk normu İş Kanunundan ödünç alınmıştır (Goryaçuk, 2011: 110-112). A.A. Osin idari hizmet sözleşmesi ile ilgili Kanunları inceledikten sonra, Kanun koyucunun idari hizmet sözleşmesinin koşullarını kanunda belirlediğini ve yazara göre kamu görevlisinin koşul eklemek gibi bir olanağının bulunmadığını, ayrıca ona sunulan koşullarda anlaşmak zorunda kaldığını vurgulamaktadır (Osin, 2007). Bu görüşü A.V. Gusev de desteklemektedir. İdari hizmet sözleşmesinin koşulları tipik olduğunu savunan yazar, kolluk kuvvetlerinin ve askeri görevlilerin idari hizmet sözleşmesinde yer alan koşullar kanunla “sert” şekilde belirlenmiştir, demektedir (Gusev, 2006). Kanunla öngörülen ek koşulların uygulama alanı sınırlıdır. Bizde yukarıda adı geçen yazarların görüşüne katılmaktayız, kamu görevlilerinin idari hizmet sözleşmesine koşul eklemesi söz konusu değildir. Yazarların vurguladığı gibi kamu görevlisi olarak kabul edilecek kişinin, idari hizmet sözleşmesinin koşullarını olduğu gibi kabul etmek kalıyor (Goryaçuk, 2011:112). S.E. Çannov'a göre ise idari hizmet sözleşmesi bireysel koşulları belirlememektedir (Çannov, 2008). Sonuç olarak idari hizmet sözleşmesinde belirlenmesi, gereken koşulların ilgili Kanunla düzenlenmesi gerekir. Çünkü “*Rusya Federasyon'un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*” hükümleri, İş Kanunun hükümlerini aşağıda gösterildiği gibi değiştirerek düzenlenmiştir. Dolayısıyla bazı hükümler aynı olmakla birlikte, sadece bazı terimlerin yeri değiştirilmiştir (Goryaçuk, 2011: 117-120). İş Kanunun 5.6.8. bölümlerinde yer alan “iş sözleşmesi”- idari hizmet sözleşmesi”, “iş ilişkileri”- “kamu hizmeti ilişkileri”, “işveren”- “işveren temsilcisi” terimleri olarak değiştirilmiştir. Gördüğümüz gibi kamu ilişkileri, kamu faaliyetlerinin türü olarak koşulsuz özelliklere sahiptir. Yazarların “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*”, İş Kanunundan “kopya” edilmesi konusunda olan eleştiriler yersiz değildir. Çünkü terimlerin değiştirilmesi hukuki mahiyetleri farklı olan sözleşmelerin uygulanmasını kötü derecede etkilemektedir. Kanaatimize göre “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*” kamu hizmetinin özellikleri göz önünde bulundurmak

suretiyle değiştirilmesi veya yeniden dzenlenmesi gerekmektedir (Çıkanova, 2005: 136-137).

A. İdari Hizmet Sözleşmesinin Konusu ve Tarafları

Rus hukuk literatüründe idari hizmet sözleşmesinin konusu az incelenmiş bir kavramdır. Daha önce belirttiğimiz gibi idari hizmet sözleşmesi idari sözleşmenin bir türüdür ve İdare Hukukuna ait özellikler taşımaktadır. İdari hizmet sözleşmesinin konusunu belirlemek için İ. Goryaçuk'un belirlediği gibi Roma Hukukuna dönmemiz gerekecek. Yazarın vurguladığı gibi Roma Hukukunda sözleşme konusu daha o zamanlarda ikiye bölünmüştü. İlk olarak sözleşme konusu-konu içeriği taahhüdü olarak, yani (vermek, yapmak, sağlamak) gibi sorumluluklardan ibarettir. İkincisi ise konu olarak kabul edilen yükümlülüklerin kapsadığı nesnenin ne olduğu. Kısaca (mal, para, hizmet) gibi. Görüldüğü gibi sözleşmenin konusu eylem ve materyal, nesne olabilir. Bu görüşlere zamanımızda da rastlamak mümkün. Konu sözcüğüne gelince, anlamı Latince'den gelen "*objectum*"- materyal, nesne, düşünce kaynağı demektir. Anlaşıldığı üzere konu ya materyal nesne olarak ya da düşünce kaynağı olarak nitelendiriliyor. İdari hizmet sözleşmelerin konusu, faaliyet ve yön belirlemek için kullanılabilir. Hukuk literatüründe konu faaliyet amacı olarak kabul edilmektedir (Goryaçuk, 2011: 75-78).

V.G. Rozenfeld'in ve Y.N. Starilov'un görüşüne göre idari hizmet sözleşmesinin konusu – sözleşme içeriğinden doğmaktadır ve her zaman kamu hukuku karaktere sahip olmalıdır (Starilov, 1996: 54). İdari hizmet sözleşmesinin faaliyetleri, daha net söylememiz gerekirse Devlet yönetimi faaliyetlerinden doğan ilişkiler olarak nitelendirebiliriz. Ayrıca idari hizmet ilişkileri iç örgütsel ilişkileri de düzenlemektedir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde idari hizmet sözleşmesi ile iş sözleşmesini sıkça karşılaştırılmakta olduğunu söylemiştik ve iş sözleşmesi Rus hukukunda iyi incelenmiş bir kavram olduğunu belirtmek gerekir. İş Hukukunda iş sözleşmesinin konusu "hizmet", daha doğrusu kişinin yaptığı "hizmet sürecidir". İş sözleşmesi belirli bir iş fonksiyonunu yerine getirmekle ilgilidir (Gusov, 2008). İdari hizmet sözleşmesinde de bir kişinin "iş yapması" söz konusudur (Tsindyaykina ve Tsipkina, 2008). Fakat idari hizmet sözleşmesi Devlet Organlarında yönetim ilişkilerini düzenlemekte ve kamu hizmetine kabul edilen kişiye özel hukuki statü yüklemektedir. O yüzden idari hizmet sözleşmesinin konusu kişinin yaptığı iş olarak

nitelendirilemez. Nitekim idari hizmet sözleşmesi iki hukuki olgudan ibarettir. Biri kişinin kamu hizmetine kabul edilmesi, ikinci ise zaten kamu görevlisi olan görevlisinin kamu hizmeti pozisyonunun değiştirilmesine dairdir. Sonuç olarak idari hizmet sözleşmesinin İş Hukuku sözleşmesi ile karşılaştırılmasında benzer tarafları olsa da konusu tamamen farklıdır. İdari hizmet sözleşmesini yapan kişi ise sözleşme konusu değil, sözleşme içeriğini oluşturmaktadır. Ayrıca kamu hizmetine kabul edilen kişinin hakları ve sorumlulukları da sözleşme konusu değildir. Yukarıda yazılanlara bakarsak idari hizmet sözleşmesinin konusu Devlet Organlarında yönetim faaliyetlerindeki hukuki ilişkileri düzenlemektir (Goryaçuk, 2011: 79-84).

İdari hizmet sözleşmesinin tarafları, Rus İdare Hukukunun karmaşık konulardan biridir. “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 1 bölümün 23 maddesine göre “*idari hizmet sözleşmesinin bir tarafı kamu hizmetine kabul edilen vatandaş*” demektedir. Fakat bu hükme karşı aynı Yasanın 1 bölümü 26 maddesi “*idari hizmet sözleşmesi devletin kamu hizmetine atanması eylemine dayanarak yapılır*” denmektedir. Bu hükümde anlaşıldığı üzere idari hizmet sözleşmesi zaten kamu hizmetinde görevli olan vatandaş ile yapılmaktadır. Kamu görevlisinin tanımı XX yüzyılın 50 yıllarında incelenmeye başlamıştır (Kazantseva ve Mejenina, 2016).

N.Y. Fayans kamu görevlisinin tanımını üç aşamada yapmaktadır:

- *Kamu görevlisi olmak - Devlet idaresi veya kurum adına hareket etmek.*
- *Kamu görevlisi olmak - Devlet idaresinde veya kurumunda görevli olmak.*
- *Kamu görevlisi olmak - yapılan iş karşılığında maaş almak (Goryaçuk, 2011: 86).*

Bunlara bakarak kamu görevlisi olmanın özelliklerini belirtmek mümkün. İlk olarak kamu görevlisi Devlet adına resmi yetkilere dayanarak hareket eder. İkinciden Devlet tarafından kurulan görevi temsil etmektedir. Son olarak ta kamu görevlisinin maaşı Devlet tarafından belirlenen normlara ve formlara dayanarak yapılır. V.T. Batıçko’nun vurguladığı gibi: “*Kamu görevlisi olmak, Rus vatandaşı olan kişinin idare hukuku süjesi olması, Anayasa ve diğer normlarda belirlenen hakları ve yükümlülükleri üstlenmesidir*”. Yazarın belirttiği gibi kamu görevlisinin özel haklarının bulunmasının yanında, Kanunla düzenlenen belirli sınırlamaların olduğudur (Batıçko, 2008).

Daha karmaşık olan ise idari hizmet sözleşmesinin ikinci tarafıdır. “*Rusya Federasyonu’nun Kamu Hizmeti Sistemi Hakkında Federal Kanunun*” 3 bölümü 10 maddesine göre federal kamu görevlisinin iş vereni Rus Federasyonu, devlet kamu görevlisinin iş vereni ise Rusya Federasyonunun ilgili sūjesi (“*subjectus*” Latince’den “temelinde yatan”) yani ilgili kurumu demektir (Goryaçuk, 2011: 90). Rusya Federasyonu’nun sūjeleri, onu oluşturan “alan” parçalarıdır. Rusya Federasyonu’nun alan parçalarına bölünmesi Rusya Federasyonu’nun Anayasasının 65 maddesi ile düzenlenmiştir ve kendi içinde 22 tane Cumhuriyet, 46 il, 3 tane federal öneme sahip olan Őehir Moskova, Sankt-Peterburg, Sevostopol, 1 tane avtonom il Yahudi, 4 tane avtonom bölge. Bu bölgelerin de kendi içinde Federal Organlara tabi olan Yönetim Organları vardır. Bu bölgelerin Rusya Federasyonu’nun sūjeleri olarak kabul edilmektedir (constitutionrf.ru). Fakat “*Rusya Federasyonunun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 1 bölümü 23 maddesi: “*İdari hizmet sözleşmesi işverenin temsilcisi ve kamu hizmetine başvuran vatandaş arasında yapılmaktadır*” demektir.

Bu hükmü incelediğimizde idari hizmet sözleşmesinin tarafları kamu hizmetine başvuran vatandaş ve işverenin kendisi değil, temsilcisidir. Uygulamada çoğu hukukçulara göre bu hüküm sorun yaratmaktadır (Goryaçuk, 2011: 90). “*Rusya Federasyonu’nun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 2 paragraf 1 maddesine göre işverenin temsilcisi olarak Devlet Organının yöneticisi, işverenin adından ve yetkilerini kullanarak Rusya Federasyonu adından kamu hizmetine başvuran vatandaşı işe almakla yetkilidir. Her koşulda işverenin temsilcisi olarak Devlet görevini temsil eden kişiler söz konusudur. Bu görüşü destekleyen yazarların görüşüne göre, bu koşullarda idari hizmet sözleşmesinin tarafı Devlet değil, temsil eden kişi ve vatandaşa işe temin etmek, yapılan işe karşılığında maaşın ödenmesi yükümlülüğü olan Devlete değil temsilciye aittir ( annov, 2009: 70). Görüşümüze göre idari hizmet sözleşmesinin tarafı olan işveren olarak Devlet olmalıdır, temsilci değil.  nemli noktalardan biri hukuk literatüründe işveren olarak, Devlet mi ya da belirli bir Devlet Organımı olmalıdır sorusu ile karşılaşmaktayız. Bu sorunun cevabı iki Şekilde verilmektedir. Bazı yazarlara göre işverenin belirli Devlet Organı olmasında sakınca olmadığı, görevlinin bu organ için daha verimli çalışmasını sağlamakta olduğunu d şunmektedir (Goryaçuk, 2011: 91-92). L.A.  ikanova da bu görüşü destekliyor ve Devlet için etkili olduğunu savunmaktadır ( ikanova, 2005).

V.D. Grajdan ise kamu hizmetine başvuran kişinin ulusal otorite tarafından ise alınması gerektiğini düşünmektedir. İdari hizmet sözleşmesinin tarafı doğrudan Devlet olmalıdır, Devlet Organı değil. Devlet işveren olarak sadece genel “sosyal-ekonomik” açıdan hareket etmektedir (Grajdan, 2000: 37). A.A. Grişkovets ise Devletin hem sosyal-ekonomik hem hukuki açıdan tek başına sözleşme tarafı olabildiğini savunmaktadır. Sözleşme tarafı olarak ta doğrudan Devlet olmalıdır sonucuna varmaktadır (Grişkovets, 2003: 56). M.V. Presnikov ve S.E. Çannova göre kamu hizmeti ilişkileri kamu görevlisi ile işveren organ arasında doğmaktadır, Devlet ile kamu görevlisi arasında değil görüşündeler. Devlet kamu hizmeti sorunları, çoğu zaman Devlet kurumunun Yasalarıyla düzenlenmektedir. “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 1 bölümü 26 maddesine göre resmi hukuk ilişkilerinin ortaya çıkmasının temeli, kamu hizmetine atanması üzerine Devlet Organının işlemleridir. Fakat Devlet Organı bu işlemi Devlet adına ve talimatı üzerine yapmaktadır. Kanaatimize göre M.V. Presnikov’un ve S.E. Çannova’nın bu görüşleri doğrudur. İdari hizmet sözleşmesinin tarafı Devlet Organı da olabilir, çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi Devlet Organı işlemlerini gerçekleştirmek için Devlet tarafından verilen yetkilere, onun adına ve talimatları üzerine yapmaktadır. Bazı yazarlar ise ara görüşü benimsemektedir (Presnikov ve Çannov, 2005: 108). A.V. Gusev gibi, yazara göre işveren olarak Devletin kabul edilmesi gerekir, fakat aynı zamanda bu sadece genelleme olarak kabul edilmelidir. Çünkü kamu hizmeti, kamu yararı ve kamu menfaati doğrultusunda olmalıdır.

Devlet işverendir ve Devlet Organlarının kurucusudur, özerk bütçeye sahip ve kanunlara dayanarak “emek kullanımı” kurallarını düzenlemektedir. Hizmet ilişkilerine gelince karşı taraf olarak Devlet değil, Devlet Organı işveren fonksiyonunu yerine getirmektedir (Kazantseva ve Mejenina, 2016). L.A. Çikanova tüm görüşlerden tamamen farklı bir düşünceyi savunmaktadır. Çikanova’ya göre idari hizmet sözleşmesi ikili karaktere sahip. Yani sözleşme tarafı hem Devlet işveren olarak hem Devlet Organının temsilcisi olan yönetici olabilir. Burada gördüğümüz gibi kamu görevlisi hem Devlet ile hem Devlet Organını temsil eden yönetici ile yasal ilişki içerisindedir. Nitekim temsilci ve kamu görevlisi arasındaki ilişki özel ve bağımsızdır (Çikanova, 2005:8). E.A. Yerşova ise, Rusya Federasyon’unun Medeni Kanununun 182 maddesinde “*Temsil edilen temsilcisi tarafından yapılan anlaşma değiştirilebilir, sonuçlandırılabilir*” hükmüne göre L.A.

Çikanova'nın görüşündeki idari hizmet sözleşmesinin ikili karaktere sahip olduğu görüşünü reddetmektedir. Çünkü temsilci kendi adına hareket edemez, işvereni temsil etmektedir. Kamu hizmeti de karmaşık ve diğer iş faaliyetlerinden farklı olmakla beraber, kamu karaktere ve yasal ilişkilerin istikrarına sahiptir (Kazantseva ve Mejenina, 2016). M.V. Presnikov'un ve S.E. Çannov'un belirttiği gibi, Devlet teşkilatının derin yapısı ve hiyerarşisi kamu hizmetinin sistem dayanıklılığını kazandırıyor. Sözleşme tarafı olarak "Devletin" olması kamu görevlisine ve kamu hizmetine, yasal ilişkilerinin istikrarını kazandırıyor (Goryaçuk, 2011: 96). Y.N. Starilov'un görüşüne göre kamu hizmetinin istikrarı, kamu görevlisinin yüksek sosyal statüsünün olması ve karmaşık "işten çıkarma" sisteminin sunulması işveren olarak Devlet değil, Devlet Organı olursa imkansız olacaktır. Yazar burada "Devlet" ve "Devlet Organı" kuramlarını kullanmıştır, bunların ne anlama geldiğini açıklayalım. "*Rusya Federasyonu'nun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*" 2 paragraf 1 maddesi: "*İşverenin temsilcisi olarak Devlet Organının yöneticisi, işverenin adından ve yetkilerini kullanarak Rusya Federasyonu adından kamu hizmetine başvuran vatandaşı işe almakla yetkilidir*" demektir (Starilov, 1996: 144). Bu maddeye göre bir vatandaşı kamu hizmetine işe almakla yetkili olan kişi Devlet Organının yöneticisi ve temsilcisi olarak kabul edilmektedir. Daha önce belirttiğimiz gibi Rus hukukunda bu hükümde hangi kavramın yer alması gerektiğine dair çeşitli görüşler bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen Y.N. Starilov'un görüşü de, bu hükümdeki "Devlet" ibaresinin yer almasını vurgulamaktadır. Çünkü Devlet gibi, fonksiyonların hacmi açısından başka idare bulunmamakta. O yüzden sözleşmenin doğrudan Devletle yapılması yasal ilişkileri korumaktadır. Sonuç olarak yukarıda yazılanlara bakarsak bizde idari hizmet sözleşmesinin bir tarafı "Devlet" olmalıdır görüşündeyiz (Goryaçuk, 2011: 97-98).

B. İdari Hizmet Sözleşmesinin Uygulanması

1. İdari hizmet sözleşmesinde kamu-hizmeti ilişkilerinin oluşumu

Günümüzde kamu-hizmeti ilişkilerinin oluşumu hakkında fazla kaynak bulunmamaktadır. Fakat her yasal ilişkinin temeli belirli hukuki olay olmaktadır. Hukuki olaylar kişinin iradesi dışında gerçekleşebilir. Hukuki olaylar kendi arasında ikiye bölünmektedir. Birincisi "olay" kişinin iradesi dışında gerçekleşmektedir, ikincisi ise "eylem" kişinin iradesiyle oluşmaktadır. Olay insanların iradesine bağlı

değildir. Oysaki eylem her zaman irade ile bağlantılıdır. Hukuk literatüründe kamu-hizmeti ilişkilerinin oluşumu her zaman kişinin eylemi ile alakalıdır. Buna karşın kamu-hizmeti ilişkilerinin sonlandırılması hem kişinin eylemi hem olayla ilgili olabilir. Örnek olarak kamu görevlisinin ölümü nedeniyle kamu-hizmeti ilişkilerinin sonlandırılmasında olduğu gibi. Burada hukuki olay gerçekleşmiştir, çünkü kamu-hizmeti ilişkileri kamu görevlisinin eylemi neticesi ile sonlandırılmamış ve iradesine bağlı değildir. Hukuk literatüründe hukuki olay ikiye bölünmektedir: “Basit” (*prostie yuridiçeskie faktı*) ve “karmaşık” (*slojnie yuridiçeskie faktı*) olarak. İkincisi hukuk gerçeklerini temsil etmektedir (Goryaçuk, 2011: 120-121). İş Hukukunda iş sözleşmesinin akdedilmesi, İş Hukuku ilişkilerinin doğmasının temelidir. Örnek olarak, işveren işe kabul emrini iş sözleşmesi yapıldığından sonra vermektedir. Ayrıca emrin içeriği yapılan iş sözleşmesine uygun olmalıdır (İş Kanunu 68 madde). Gördüğümüz gibi İş Hukukunda iş sözleşmesi yapıldıktan sonra işe kabul emri verilmektedir (Grişkovets, 2003). Buna karşın kamu hizmetinde işe kabul edilme prosedürü tamamen farklıdır. Önce kurum atama kararını almaktadır ve ardından idari hizmet sözleşmesi yapılmaktadır. Kısacası idari hizmet sözleşmesinin yapılması bu durumda atama kararına dayanmaktadır. Hukuki olayların rolü eleştirilere maruz kalmakla birlikte, birçok görüşlerin doğmasına sebep olmuştur (Başurov, 2011). Birinci görüş kamu-hizmeti ilişkilerinin İş Hukuku ilişkilerinin bir türü olduğunu savunmaktadır. İkinci görüşe göre, kamu-hizmeti ilişkilerinin farklı özelliklere sahip olduğunu varsaymaktalar. Birinci görüşü destekleyenler, İş Hukuku ilişkilerinin kamu hizmetinde doğma sebebi idari hizmet sözleşmesinin iş sözleşmesinin bir türü olmasıdır. Kabul etmek gerekir ki, kanaatimize göre bu görüş doğru değildir (Minnigulova, 2012). İkinci görüşü ise A.P.Alehin şöyle açıklamaktadır: “*Kamu-hizmeti ilişkileri atama kararının verilmesiyle doğmaktadır*” (Goryaçuk, 2011: 123). İlk olarak atama kararı, kamu hizmetine kabul edilen vatandaşın kabul edildiğini tespit etmektedir. “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*” 23 maddesine göre tarafların yükümlülükleri ve hakları idari hizmet sözleşmesiyle düzenlenmektedir. Kısacası görevli olan kamu görevlisi idari hizmet sözleşmesinin yapılmasıyla yükümlülüklerine bağlı olmaktadır (Başurov, 2011). M.V. Presnikov ve S.E. Çannov Devlet Organın hukuki işlemi İdare Hukuku karakterine sahiptir görüşündeler. Dolayısıyla kamu hizmetine atanmak vatandaşa özel statü ve Devlet adından talimatları doğrultusunda hareket etme hakkını kazandırıyor. Kamu hizmetine kabul edilme anını kamu-hizmeti

ilişkilerinin oluştuğu an olarak kabul edebiliriz. Çünkü hukuki işlem gerçekleşince kişi kamu görevlisine mahsus tüm hakları kazanmış oluyor. Yukarıda adı geçen yazarlara göre idari hizmet sözleşmesi kamu hizmetine kabul edilen vatandaşın yükümlülüklerini, haklarını, kamu hizmeti faaliyetlerinin koşullarını netleştiriyor (Presnikov, 2008: 53; Çannov, 2008: 19-20). A.V. Grişkoves idari hizmet sözleşmesinin biçimsel karaktere sahip olduğunu ve uygulamada sözleşme koşullarının görevliler için özelleştirilmediğini belirtmektedir (Grişkovets, 2004:160-176). Nitekim “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 23 maddesine bakıldığında yazarın görüşünün doğru olduğunu görmekteyiz. M.V. Presnikov ve S.E. Çannov idari hizmet sözleşmesi ile iş sözleşmesini karşılaştırıp şu sonuca varmışlar: “*İdari hizmet sözleşmesi kamu-hizmeti ilişkilerini düzenleme aracı olarak yetersizdir*”. Yazarlar iş sözleşmesinin üç önemli fonksiyonu aşağıdaki şekilde sıralamaktalar:

- *Hak doğurucu fonksiyonu,*
- *Düzenleyici fonksiyonu,*
- *Kanıt niteliğinde fonksiyonu (kazantseva ve mejenina, 2016).*

İş sözleşmesinin “*hak doğurucu*” fonksiyonu temel hukuki olay olarak kabul edilir. Yazarlara göre bu hukuki olayın (yani iş sözleşmesinin akdedilmesi) iş ilişkilerinin doğmasına sebep olmaktadır. Bu sebepten dolayı adı geçen yazarlar iş sözleşmesinin hak doğurucu bir fonksiyona sahip olduğu görüşündeler, bildiğimiz gibi bir sözleşme taraflar için hak ve borçları doğurmaktadır. İdari hizmet sözleşmesinin akdedilmesi ise iş sözleşmesine karşın kamu hizmeti ilişkilerinin doğmasına neden olmamaktadır. Çünkü önce kurumun “kararı” olan idari işlemi gerekir, bu karara dayanarak idari hizmet sözleşmesi akdedilmektedir (Goryaçuk, 2011: 126).

Nitekim M.V. Presnikov ve S.E. Çannov iş sözleşmesinin “*düzenleyici*” fonksiyonun olduğunu savunmaktalar. Yazarlar bunu iş sözleşmesinde, koşullar her işçi için özel düzenlenmekte olduğu ile açıklamaktadırlar. İdari hizmet sözleşmesinin ise böyle bir fonksiyonu yoktur. Çünkü idari hizmet sözleşmesinin koşulları kişiye özel koşullar içermemektedir.

Son olarak da yazarların görüşüne göre iş sözleşmesinin üçüncü fonksiyonu “*kanıtsal*” niteliğinde olan fonksiyonuna gelince işveren ve işçi arasında koşullara dair anlaşmazlık çıktığında sözleşme kanıt olarak kabul edilir. Yazarlara göre ise kamu hizmetinde çalışan kamu görevlilerinin bu fonksiyona ihtiyacı yok, çünkü kamu-hizmeti ilişkilerinin oluşumu hukuki işlemi (kamu hizmetine kabul emri) ile kanıtlanabilir (Presnikov ve Çannov, 2008:209). Yukarıda belirttiğimiz gibi kamu-hizmeti ilişkileri hukuki eylemden (idari işlem)den sonra doğmaktadır ve idari hizmet sözleşmesi bu ilişkilerinin doğmasına, bu hukuki olaya dayanmaktadır. Daha önce belirttiğimiz gibi idarenin kamu hizmetine kabul emrinden (idari işlem)den sonra idari hizmet sözleşmesi yapılmaktadır. Peki ya vatandaş idari hizmet sözleşmesinin yapılmasını reddeder ise sonuç ne olur? Kamu hizmetine kabul kararı alındıktan sonra vatandaş özel statü ve tüm haklarını kazanmış oluyor. Rus hukukunda böyle bir durumda idari hizmet sözleşmesinin yapılıp, yapılmayacağına dair sorular doğmaktadır. Bazı yazarlar kamu görevlisinin idari hizmet sözleşmesini akdetmesine zorlanamaz, çünkü anayasal ilkeye aykırı olduğunu savunmaktalar. İdari hizmet sözleşmesi de idari sözleşmelerin bir türü olduğu için tarafların yasal eşitsizliği mevcuttur. Tarafların yasal eşitsizliğinden anlaşılması gereken ast ve üst ilişkidir. İdari hizmet sözleşmesine de diğer sözleşmelerde olduğu gibi özgür iradenin varlığı özelliği esastır (Başurov, 2011). İ.Y. Sindeyeva’nın vurguladığı gibi idare hukuku ilişkilerine ast ve üst ilişkileri özgür irade ile olsa da, idari hizmet sözleşmesinin tarafları idari ilişkiye girip girmeme konusunda tek başına karar verebilmekteler. Aksi taktirde irade kusurundan, idari hizmet sözleşmesinin baskı altında, yanıltma ve hile, tehdit gibi durumlardan dolayı yapıldığını kabul edebiliriz. Yazara göre idari hizmet sözleşmesinin irade özgürlüğü olmadan yapılması, idari hizmet sözleşmesinin anlamını kayıp etmesi demektir. İdari hizmet sözleşmesinin özgür irade ile yapılmasının önemi ilk olarak her iki taraf idari hizmet sözleşmesini yapıp yapmama konusunda serbestçe karar verir, ikinci olarak da sözleşme koşulları konusunda tarafların birbirine önceden etki edememeleridir (Sindeyeva, 2009: 102-126). Fakat vatandaşın kamu hizmetinde görevli olmak için başvurması kamu hizmeti ilişkilerine girme isteği olarak nitelendirilir. Aynı zamanda da “*sözleşme özgürlüğü ilkesine*” dayanarak sözleşme içeriğini ve koşullarını düzenleme hakkı bulunmaktadır. Rus hukukunda idari hizmet sözleşmesinin yapılması, kamu görevlisinin yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir. Bazı yazarlar ise bu görüşte “özgürlük” unsurunun eksik olduğunu savunmaktalar. V.V. Voloşina ve K.A. Titov

kamu görevlisi ve idare arasındaki ast ve üst ilişkilerini, “*Kamu görevlisinin idareye bağımlı olduğunun göstergesidir*” olarak tanımlamaktalar (Voloşina ve Titov, 1995: 18). Nitekim idari hizmet sözleşmesinin özelliği Devlet yönetiminde doğan ilişkileri düzenlemektedir ve sonucu olarak ast ve üst ilişkilerinin oluşumudur. İ.N. Goryaçuk Devlet teşkilatlarında hukuki işlem olarak nitelendirilen kamu hizmetine kabul etme kararının, idari hizmet sözleşmesinin yapılmasından sonra verilmesi gerektiğini düşünmektedir. Yazara göre kabul etme kararı ile vatandaş kamu görevlisi olarak özel statüyü kazanmış oluyor ve idari hizmet sözleşmesinin koşullarını kabul etmeye bilir. M.İ. Braginskiy ve V.V. Vitryanskiy, kamu görevlisi ve idarenin arasında olan ast ve üst ilişkilerinin oluşması, kamu görevlilerine Medeni Kanunun uygulanamayacağı ve idari hizmet sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi ile eşdeğer olmadığı kanıtıdır görüşündeler (Braginskiy ve Vitryanskiy, 2001: 18).

İ.N. Goryaçuk Kanunda bulunan boşlukların doldurulması gerektiğini vurguluyor. Yazar göre bir taraftan kamu görevlisi idari hizmet sözleşmesini reddeder ise, yükümlülüklerini ihlal etmiş oluyor, diğer taraftan rızasız sözleşmenin kabulü anayasal ilkeye (bu durumda kişinin rızasız sözleşmenin kabulü “*özel mülkiyetin dokunulmazlığı ve sözleşme yapma özgürlüğü*” ilkesine) aykırıdır. Bu durumda hükümler arasında çelişki söz konusudur ve kanımızca “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” ilgili hükümleri değiştirilmesi gerekmektedir. Çünkü yukarıda yazılanlara bakarsak, idari hizmet sözleşmesinin, özel hukuk sözleşmelerinden büyük bir farkla ayrıldığını görmekteyiz. Kanaatimizce idari hizmet sözleşmesi ile özel hukuk sözleşmelerini kıyaslamak doğru değildir. Zira yukarıda gördüğümüz gibi kamu- hizmeti ilişkilerinin oluşması için “*karmaşık hukuk içeriğinin*” gerçekleşmesi aranmaktadır. Kısaca kamu-hizmeti ilişkilerinin doğmasına, idari hukuk işlemi (idarenin kamu hizmetine kabul etme kararı) ve idari hizmet sözleşmesinin akdedilmesi aranmaktadır. Oysaki İş Hukukunda iş sözleşmesinin akdedilmesi, iş ilişkilerinin oluşması için yeterli kabul edilmektedir. (Goryaçuk, 2011: 132-135).

2. İdari hizmet sözleşmesinin değişikliğinin özgüllüğü

İdari hizmet sözleşmesinin değişikliğine ilişkin genel kural “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 24 maddesinde: “İdari hizmet sözleşmesinin koşulları tarafların yazılı isteği üzerine gerçekleştirilmektedir”

demektedir. Bu genel kuralın istisnaları Federal Kanunla düzenlenebilir. Nitekim aynı Kanunun 29 maddesi: “Kamu hizmeti faaliyetlerinin koşullarının değişmesi durumunda idari hizmet sözleşmesinin koşulları değiştirilebilir” şeklindedir. Bu maddeden anlaşıldığı gibi Kanun koyucu kamu hizmeti faaliyetlerinin değişmesi durumunda, idari hizmet sözleşmesinde değişikliklerin yapılmasını öngörmektedir (Mejenina, 2017). Nitekim aynı Kanunun 4 bölümü 28 maddesi atama, görev değişikliği olarak nitelendirilmemektedir. Dolayısıyla idari hizmet sözleşmesinde değişiklik yapılabilmesi için kamu görevlisinin rızası gerekmemektedir. Anılan Kanunun 1 ve 4 bölümlerinin irdelenmesi sonucunda Kanun koyucu “atama” olarak:

- Görev yükümlülüklerinin değişmesini (izmeneniye doljnostnih obyazanostey),
- Bölgesel başka bir yere atamayı (territorialnyy perevod v druguyu mesnost) kabul etmektedir.

Gördüğümüz gibi Kanun koyucu idari hizmet sözleşmesinin diğer koşullarının değişmesini atama olarak kabul etmemektedir. Yukarıda yazılanlara bakarsak idari hizmet sözleşmesinde değişikliğin yapılması tarafların rızası ve yazılı şekilde olması ile mümkündür. Diğer taraftan da Kanun koyucu yukarıda saydığımız haller dışında idari hizmet sözleşmesinde değişiklik yapmak için kamu görevlisinin rızasını aramamaktadır. Bu durumda kamu görevlisinin atanması ile ilgili birtakım sorunlar doğmaktadır. Uygulama da böyle durumlarda idari hizmet sözleşmesine kamu görevlisinin yazılı beyannamesiyle ek anlaşma yapılmaktadır. Fakat bazı görüşlere göre kamu görevlisinin atanması ek anlaşma ile gerçekleştirilemez (Goryaçuk, 2011: 135-136). E.A. Yerşova gibi bilim insanı bu görüşü desteklemekle birlikte, başka göreve atamada idari hizmet sözleşmesinin yasal ve akdi koşullarının değiştiğini savunmaktadır. Yazara göre mevcut olan idari hizmet sözleşmesinin sonuçlandırılması ve yeni idari hizmet sözleşmesinin yapılması gerekmektedir. Nitekim E.A. Yerşova idari hizmet sözleşmesinin aynı görevde ve tarafların rızası üzerine bazı koşulların değiştirilmesi mümkündür (Yerşova, 2006: 12). Diğer görüşe göre, eğer kamu görevlisinin görevi aynı Devlet Organı içerisinde değiştiriliyorsa idari hizmet sözleşmesi sonuçlandırılmaz, mevcut idari hizmet sözleşmesinde değişiklikler yapılır. Böyle değişikliklerin yapılması için tarafların “anlaşması” gerekmektedir, bu da sözleşmenin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu görüşte altını çizmek istediğimiz nokta ise kamu hizmeti ilişkilerinin istikrarı ve kamu görevlisinin sosyal güvencesinin

olmasıdır. Çünkü idari hizmet sözleşmesinin sonuçlandırılması durumunda, kamu görevlisi tatili sağlamak için stajını kaybetmiş oluyor (Mejenina, 2017).

“Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 28 maddesine göre: “Kamu görevlisinin aynı Devlet Organında başka göreve atanması, kamu görevlisinin başka bir Devlet Organına başka bir göreve atanması, kamu görevlisinin Devlet Kurumu ile başka bir yere atanması tarafların rızası üzerine gerçekleşir” demektedir. Bu hükme göre Kanun koyucunun hangi durumları atama olarak kabul ettiğini bakalım:

- Aynı Devlet Kurumu içerisinde kamu görevlisinin başka göreve atanması,
- Kamu görevlisinin başka Devlet Kurumuna başka bir göreve atanması,
- Devlet Kurumunun bölgesel yerinin değişikliği nedeni ile kamu görevlisinin Devlet Kurumu ile birlikte atanması (Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun).

Yukarıda maddenin içeriğine bakıldığında Kanun koyucunun “atama” kavramını ve “sözleşmenin diğer koşullarının değişikliği” arasında ayırım yaptığını görmekteyiz. L.A. Çikanova’nın belirttiği gibi ilgili Kanuna göre “atama” bir görev değişikliğidir. Yazara göre “sözleşmenin diğer koşullarının değişikliği” (izmeneniye sushestvennih usloviy slujebnogo kontrakta) bir atama olmadığından kamu görevlisinin rızasını gerektirmemektedir (Çikanova, 2005:206).

Fakat “Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 5 bölümü 24 maddesine göre: “İdari hizmet sözleşmenin koşullarının değişikliği iki tarafın rızası üzerine yapılmaktadır, buna “zorunlu” ve “isteğe bağlı” koşullar dahildir”.

Gördüğümüz gibi idari hizmet sözleşmesinin zorunlu ve isteğe bağlı koşulların değişikliğinde de tarafların rızası gerekmektedir. L.A. Çikanova’nın yukarıda açıklanan görüşü eski Rusya Federasyonu İş Kanununa (30 Haziran 2006 yılında yapılan değişiklikten önceki İş Kanununa 90-F3) dayanmaktadır. Anılan Kanuna göre atama da “sözleşmenin diğer koşullarının” değişikliği olarak nitelendirilmekte idi (Goryaçuk, 2011: 139). Nitekim L.A. Çikanova Kanununda geçen “diğer koşulların değişikliğini” eleştirmektedir ve Kanun koyucunun bu diğer koşullardan ne anlaşılması gerektiğini düzenlemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bizde L.A. Çikanova’nın bu görüşüne katılıyoruz Kanun koyucu “atamayı” ve “diğer koşulların

değişikliği” olarak ayırım yapmaktadır (Çıkanova, 2005: 206). Fakat “diğer” koşullar ne anlama geldiğini açık bir şekilde tanımlanmamaktadır (Mejenina, 2017). Nitekim İ.N. Goryaçuk “atamanın” özelliklerinden biri olarak, kamu hizmeti pozisyonlarının sınav sonucu ile istihdam edilmelerini kabul etmektedir. Yazarın burada demek istediği, “Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 22 maddesi: “Kamu hizmeti pozisyonların istihdamı ilk defa kamu görevlisi olacaklarda sınav şartı arandığı gibi, zaten kamu görevlisi olanlarda da kıdem atamaları için de sınav sonucuna dayanmaktadır”.

Yukarıda gördüğümüz gibi Rusya Federasyonun da “görev değişikliği” (“atama” Rus kavramı “perevodı” olarak geçmektedir) önemli noktalarından biri görev değişikliğinin (atamanın), sınav (konkurs) ile yapılmasıdır. Nitekim Rusya Federasyonu Başbakanının 1 Şubat 2005yılı tarihli ve 113 sayılı “Federal Devlet Memurlarına Rusya Federasyonu Devlet Kamu Hizmetinin Sınıf Derecelerinin Tahsisi ve Korunması Prosedürü Hakkında” Kararnamesi sınav sonuçları uygun olmak koşulu ile Rusya Federasyonu vatandaşlarına kamu hizmetine kamu görevlisi olarak kabul edilmek için “eşit erişim” anayasal hak ve kıdem ilerlemesi yapma imkanını öngörmektedir. Dolayısıyla idari hizmet sözleşmesinin “diğer koşullarında değişiklik” yapılması durumunda herhangi bir sınav (konkurs) yapılmamaktadır.

Nitekim Kanun koyucu atama da sınav şartı aramayan durumları da öngörmektedir (Goryaçuk, 2011: 139-140).

Yukarıda adı geçen Kanunun 22 maddesi aşağıdaki durumlarda atamanın yapılması için sınav şartı aramamaktadır:

- “Yönetici” ve yardımcı” kategorilerine ve belirli süre için yapılan atamalarda,
- Rusya Federasyonu Başbakanı veya Rusya Federasyonu Hükümeti tarafından “yönetici” kategorisine yapılan atamalarda,
- Acil servis hizmeti sözleşmesi yapılması durumunda,
- Kamu görevlisinin Devlet Organının tasfiyesi sebebi ile görevinin değişmesi, kamu hizmeti istihdamlarının azaltılması, kamu görevlisinin sağlık nedeniyle başka göreve atanması durumunda,
- Sınav sonucu ile kadro bekleyen vatandaşın, kamu hizmeti pozisyonuna atanması durumunda (Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun).

Ayrıca sınav şartı kamu hizmetinin Devlet sırrı ile ilgili pozisyonları için aranmamaktadır. Yukarıda yazılanlara bakarsak, Kanun koyucu idari hizmet sözleşmesinde yapılacak değişikliği iki gruba bölmektedir: “görev değişikliği” (perevodı) ve “diğer koşulların değişikliği” (inıe izmeneniya usloviy slujebnogo kontrakta) (Mejenina, 2017).

“Görev değişikliği” (perevod) kavramından anlaşılması gereken görev yükümlülüklerin değişmesi ve bu durumda sınav şartının aranmasıdır. İstisna olarak Devlet Organının bölgesel konumun değişmesi nedeniyle kamu görevlisinin atanmasıdır. Bu durumda atama görev yükümlülüklerinin değişmemesi nedeniyle sınav şartı aranmamaktadır. Genel kural olarak daha önce belirttiğimiz gibi idari hizmet sözleşmesinin değişikliği tarafların rızası ile gerçekleşmektedir. Fakat “görev değişikliği” kamu görevlisi için “zorunlu görev değişikliği” (obyazatelniye perevodı slujebnogo kontrakta) ve “yarı zorunlu görev değişikliği” (kvaziobyazatelniye perevodı slujebnogo kontrakta) olabilir. Örnek olarak kamu görevlisi için zorunlu olan “görev değişikliği” “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 30 maddesine göre işveren temsilcisi olan yönetici kamu çalışanını gerektiğinde aynı devlet organında ve 1 aya kadar idari hizmet sözleşmesi ile öngörülmeıen göreve atama hakkına sahiptir. Eğer kamu çalışanı bu atama gereği hizmete devam etmez ise devamsızlık nedeniyle azledilir. “Yarı zorunlu” görev değişikliğinde ise kamu görevlisinin atamayı kabul edip etmeme gibi bir seçeneği vardır. Kısaca eğer kamu görevlisi görev değişikliğini kabul etmez ise, idari hizmet sözleşmesi sonuçlandırılmaktadır. Örnek olarak “Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti hakkında Federal Kanunun” 39 maddesi mahkeme kararı ile kamu görevlisinin pozisyonuna dönmesi durumunda, gerçek zamanda bu pozisyonda görevli olan kamu görevlisinin yazılı rızası olması koşulu ile, kamu görevlisi bir başka kamu hizmeti pozisyonuna istihdam edilebilir. Eğer gerçek zamanda görevli olan kamu görevlisi bu görev değişikliğini kabul etmez ise, daha önce söylediğimiz gibi idari hizmet sözleşmesi sonuçlandırılır.

“Yarı zorunlu görev değişikliği” (kvaziobyazatelniye perevodı slujebnogo kontrakta) aşığıdaki durumlarda gerçekleşebilir:

- Kamu görevlisinin tatmin edici olmayan sınav (sertifikasyon) sonucu nedeni ile daha önce ikame ettiği pozisyona atanmasında. (Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun 27 maddesi),

- Kamu görevlisinin sağlık nedeni ile tıbbi sonuca göre başka göreve atanması durumunda (ilgili kanunun 2-3 bölümü 28 maddesi),
- Kamu görevlisinin kamu hizmeti pozisyonlarının azaltılması durumunda. (Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun 31 maddesi).
- Mahkeme kararı ile pozisyonu daha önce ikame eden kamu görevlisinin dönmesi nedeniyle gerçek zamanda görevli kamu görevlisinin başka göreve atanmasını kabul etmemesi sebebi ile idari hizmet sözleşmesinin sonuçlandırılması (Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun 1 bölümü 39 maddesi).
- Sınav (sertifikasyon) sonucu sebebi ile kamu görevlisinin başka göreve atanması (Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun 17 bölümü 48 maddesi).

“Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 7 bölümü 27 maddesi gereği sınav (sertifikasyon) sonuçlarının tatmin edici olmaması durumunda işveren temsilcisinin aşağıdaki hakları doğmaktadır:

- Kamu görevlisinin daha önce istihdam edildiği pozisyonuna atamak.
- Kamu görevlisinin sınavda başarısız olması sebebi ile Devlet Kurumunun yöneticisi idari hizmet sözleşmesini fesih edebilir. Fakat yönetici, kamu görevlisine başarısız olma nedenlerini yazılı şekilde bildirmek zorunludur.

İ.N. Goryaçuk kamu çalışanın kamu hizmeti ilişkilerinin istikrarı ve hakları açısından hükümlerde değişiklik yapılması gerektiğini düşünmektedir (Goryaçuk, 2011: 140-144). “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 28 maddesine göre kamu görevlisinin görev yükümlülüklerinin değişmesini, görev değişikliği olarak nitelendiriyor. Rus hukukunda görev değişikliği ikiye bölünmektedir: “kalıcı” ve “geçici” görev değişikliği olarak. Aynı maddeye göre “kalıcı” görev değişikliği için kamu görevlisinin rızası gerekmektedir. Fakat “geçici” görev değişikliği için bu durum söz konusu değildir. Ayrıca “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 33 maddesi gereği “geçici” görev değişikliğini reddeden kamu görevlisi, görevinden azledilir. “Geçici” görev değişikliği için yeni sözleşme yapılmamaktadır.

Rus İdare Hukukunda çelişkili diğer kavram ise “görev değişikliği” kavramıdır, Kanun koyucunun bu kavramından ne anladığını inceleyelim. Kanun koyucu “görev değişikliği” kavramının “görev yükümlülükleri” ve “alan değişikliği” olarak anlamaktadır.

Nitekim Rusya Federasyon’un İş Kanununun 72 maddesine göre: “Çalışanın kalıcı olarak başka yere atanması, iş sözleşmesinin sonuçlandırılmasına sebep olmaktadır” denmektedir. İdari hizmet sözleşmesi için de kamu görevlisinin başka Devlet Organında veya kamu hizmetinin başka alanında görev alması “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 5 bölümü 33 maddesi gereği idari hizmet sözleşmesi sonuçlandırılmaktadır. Eğer görev değişikliği aynı Devlet Organında ise idari hizmet sözleşmesi sonuçlandırılmamaktadır, mevcut sözleşmeye ek sözleşme yapılmaktadır. İdari hizmet sözleşmesine ek sözleşme veya mevcut idari hizmet sözleşmesinin sonuçlandırılması veya yeni sözleşmenin yapılması konusunda hukukçuların görüşü ikiye bölünmektedir (Mejenina, 2017).

Daha önce belirttiğimiz gibi E.A. Yerşova mevcut idari hizmet sözleşmesinin sonuçlanması gerektiğini düşünmektedir. Diğer görüş ise kamu hizmeti ilişkisinin istikrarı açısından mevcut sözleşmeye ek sözleşme yapılması gerektiğini savunmaktadır. İ.N. Goryaçuk mevcut sözleşmeye ek sözleşmenin yapılmasının yeterli olduğunu düşünmektedir. Fakat Kanun koyucu idari hizmet sözleşmesinde değişiklik yapılması durumunda, “görev değişikliği” (pervodı) ve “diğer koşulların değişikliği” (inye izmeneniya usloviy slujebnogo kontrakta) olarak ikili ayırım yapmaktadır.

İdari hizmet sözleşmesinin diğer koşulların değişikliğine gelince, “zorunlu değişiklikler” (obyazatelnye izmeneniya slujebnogo kontrakta) ve “yarı zorunlu değişiklikler” (kvaziobyazatelnye izmeneniya slujebnogo kontrakta), “tek taraflı değişiklikler” (odnostoronniye izmeneniya slujebnogo kontrakta) olarak sınıflandırmaktadır (Goryaçuk, 2011: 144-146).

“Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 29 maddesi: “İdari hizmet sözleşmesinde görev değişikliği olmaması koşulu ile hizmet faaliyetlerinin koşullarının değişmesi durumunda, sözleşmenin zorunlu koşullarında tek taraflı değişiklik yapılabileceğini kabul etmiştir” demektedir.

“Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun”, İş Kanunundan ödünç alındığı için çalışmamızda idari hizmet sözleşmesi ve iş sözleşmesini karşılaştırılmaktadır. Örneğin yukarıda adı geçen “Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 29 maddesinin benzeri Rusya Federasyon’unun İş Kanununun 73 maddesinde yer almaktadır: İşveren tek başına örgütsel ve teknik çalışma koşullarının değişmesi durumunda, sözleşmede değişiklik yapabiliyor”. Kanun koyucu hangi hizmet faaliyetlerinin koşullarının değişikliğine sebep olabileceğini belirtmemiştir. Hukuk literatüründe İş Kanununun kısmen kamu görevlilerine uygulandığını hatırlatmak gerekir, bu durumda İş Kanununun 73 maddesi uygulanmaktadır (Mejenina, 2017).

Nitekim A.F. Nozdraçev kamu hizmetinin Federal Yasalara dayanarak ve Rusya Federasyon’unun Søjelerinin (Rusya Federasyon’unun Søjeleri federe olan Devletlerdir ve Organlarıdır) yapısal değişikliği sebebi ile kamu hizmetinin örgütsel değişikliğin yapılması, kamu görevlisinin aynı görev yükümlülüklerinin kalması koşulu ile idari hizmet sözleşmesinde değişiklik yapılabilir görüşündedir (Başurov, 2011: 60). Bu durumda kamu görevlisi idari hizmet sözleşmesinde yapılan değişiklikleri kabul etmez ise işveren temsilcisi (yönetici) azletme hakkına sahiptir. Böylelikle kamu görevlisinin sözleşmede yapılan değişiklikleri kabul etme veya etmeme hakkı bulunmaktadır. Kamu görevlisinin seçme hakkı olduğu için bu durumda “yarı zorunlu değişikliklerden” (kvaziobyazatelnıe izmeneniya slujebnogo kontrakta) söz edilebilir. İdari hizmet sözleşmesinde “zorunlu değişikliklerin” (obyazatelnıe izmeneniya slujebnogo kontrakta) yapılması kamu çalışanın 60 yaşını doldurmasını örnek gösterebiliriz. Bu durumda idari hizmet sözleşmesinde değişikliklerin yapılması hem işveren yöneticisi için hem kamu görevlisi için zorunludur. “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 5 bölümü 25 maddesine göre: “Kamu istihdamını süresiz idari hizmet sözleşmesi ile ikame eden memur 60 yaşını doldurmuş ise, 1 yıldan 5 yıla kadar acil servis sözleşmesi yapılmaktadır”. Dikkat etmek gerekir ki hüküm zorunlu şekilde yapılmıştır, yani kamu görevlisinin yazılı rızasına gerek duyulmamaktadır. İşveren temsilcisi olan yönetici, tek taraflı idari hizmet sözleşmesinde değişiklikler yapmaktadır, ayrıca acil servis sözleşmesinin süresini de yönetici belirlemektedir (Goryaçuk, 2011: 144-148). A.F. Nozdraçev 25 ve 24 maddelerinin arasında çelişki olduğunu vurgulamaktadır. Çünkü “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında

Federal Kanunun” 24 maddesine göre: “İdari hizmet sözleşmesinin değişikliği tarafların rızası üzerine gerçekleşmektedir”. Belirtmek istediğimiz önemli noktalardan biri ise bu durumda Kanun koyucunun kullandığı “idari hizmet sözleşmesinin yenilenmesi” (perezaklyuçeniye slujebnogo kontrakta) teriminin ne anlama geldiğidir. “İdari hizmet sözleşmesinin yenilenmesi” (perezaklyuçeniye slujebnogo kontrakta) mevcut olan idari hizmet sözleşmesinde değişikliğin yapılması mı, ya da mevcut sözleşmeyi sonuçlandırıp yeni acil servis sözleşmesinin yapılması olarak mı kabul edilmeli?

Bazı yazarlar bu terimden anlaşılması gereken idari hizmet sözleşmesinin süresi ile ilgili olduğunu düşünmektedirler. Daha açıklayıcı olmak gerekirse, “idari hizmet sözleşmesinin yenilenmesi” terimin idari hizmet sözleşmesinde yapılacak değişikliğin süresi ile ilgili olduğudur. “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 5 bölümü 24 maddesine ve 4 bölümü 26 maddesine göre:” sözleşmenin diğer koşullarının aynı şekilde kalması veya değişiklik yapılırsa tarafların rızası üzerine gerçekleştirilmesidir” hükümleri yer almaktadır (Nozdraçev, 2007). Bu görüşü E.A.Yerşova da bu görüşü desteklemektedir. İdari hizmet sözleşmesinde memurun 60 yaşını doldurması nedeniyle değişikliğin yapılmasıyla ilgili diğer sorun, kamu görevlisinin kamu hizmeti pozisyonunu süresiz idari hizmet sözleşmesiyle işgal ediyorsa ve acil servis sözleşmesinin “yeniden yapılmasını” (yenilenmesini) reddediyor ise ne yapılmalı? sorusudur (Gluhov, 2017:101). Ayrıca bu uygulama sonucunda diğer kamu görevlileri ile ayırım yapılmaktadır. Çünkü Kanunla belirlenen yaş sınırı 65 yaştır. İş Kanununun 2 bölümü 59 maddesine göre: “Yaş sınırını doldurmuş emekli kişiler ile acil iş sözleşmesi yapılabilir, süresiz iş sözleşmesi yapılamaz” hükmü yer almaktadır. Rus hukukunda bilim insanları diğer kamu görevlileri (yaş sınırı 65 doldurmuş olanlar) ile 60 yaşını doldurmuş kamu görevlileri ile arasındaki ayırımı gidermek için “idari hizmet sözleşmesinin yenilenmesi” (perezaklyuçeniye slujebnogo kontrakta) olan acil servis sözleşmesinin yapılmamasını öngörmektedirler.

Sonuç olarak idari hizmet sözleşmesinin değişikliğini “atamalar” (görev değişiklikleri) Rus terimi olarak “pervodi” ve “diğer koşulların değişikliği” (iniye izmeneniya slujebnogo kontrakta) olarak sınıflandırabiliriz. Hem “atamalar” hem “diğer koşulların değişikliğini” idari hizmet sözleşmesinde yapılan değişiklikler olarak isimlendirebiliriz:

- “Gönüllü değişiklikler” (dobrovolnie izmeneniya slujebnogo kontrakta) tarafların rızasını gerektiren değişikliklerdir.
- “Zorunlu değişiklikler” (obyazatelniye izmeneniya slujebnogo kontrakta) kamu görevlisinin kabul etmesi ve uygulaması zorunlu olan değişikliklerdir.
- “Yarı zorunlu değişiklikler” (kvaziobyazatelniye izmeneniya slujebnogo kontrakta) kamu görevlisinin sözleşmede yapılan değişiklikleri kabul etme veya reddetme hakkının bulunduğu değişikliklerdir.

Kamu görevlisi idari hizmet sözleşmesinde yapılan “zorunlu değişiklikleri” reddeder ise, işveren temsilcisinin devamsızlık nedeniyle kamu görevlisini azletme hakkı doğmaktadır.

“Yarı zorunlu değişikliklerin” kamu görevlisi tarafından reddedilmesi hizmet disiplinin ihlali olarak nitelendirilmemektedir. Ayrıca “yarı zorunlu değişikliklerin” (kvaziobyazatelniye izmeneniya slubnego kontrakta) reddedilmesi nedeniyle idari hizmet sözleşmenin sonuçlandırılması durumunda, kamu görevlisine kıdem tazminatı ödenmektedir. İş Kanununun kamu çalışanlarına kısmen uygulandığı için, anılan Kanununun 178 maddesine göre: “Çalışanlara iş sözleşmesinin sonuçlandırılması durumunda çalışan iki haftalık ortalama kazanç miktarınca kıdem tazminatını alabilir” demektedir (Goryaçuk, 2011: 148-152).

3. İdari hizmet sözleşmesinin askıya alınması

“Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun” daha önceki “Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda”, İş Kanununun da olmayan “idari hizmet sözleşmesinin askıya alınması” kavramını öngörmüştür. Rus hukukunda “kamu görevlisinin ikame ettiği pozisyondan muaf tutulması”, “kamu hizmetinden azledilmek”, “idari hizmet sözleşmesinin feshi” gibi kavramların anlamı özdeş değildir. “Kamu hizmetinden azledilmek” kavramı aynı zamanda hem idari hizmet sözleşmesinin sonuçlandırılmasını hem kamu hizmeti pozisyonundan muaf tutulmak anlamına gelmektedir (Goryaçuk, 2011: 152). “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun” 39 maddesinde idari hizmet sözleşmesinin hangi durumlarda askıya alındığı belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki bu hükümde yer alan durumlar tarafların iradesine bağlı değildir. İdari hizmet sözleşmesinin askıya alınmasını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

- Kamu görevlisinin askerlik çağrısı alması veya benzer(alternatif) hizmete yönlendirilmesi.
- Mahkeme kararı ile görevi daha önce ikame eden görevlinin dönmesi.
- Devlet Organında bir göreve seçilmiş olması, yerel yönetim organında göreve seçilmiş olması, sendikada ücretli göreve seçilmiş olması, Devlet Organında kurulan sendikaya görevli seçilmesi.
- Acil durumların başlangıcı ile bağlantılı, kamu hizmeti ilişkilerine engel oluyorsa (askeri eylem, felaket, afet, büyük kaza, salgın ve diğer olağanüstü durumlar) bu durumlarda Rusya Federasyon'unun Başbakanı tarafından olağanüstü durum olarak kabul edilmesi gerekir.
- Kanunla belirlenen yükümlülüklerin yürütülmesine ilişkin diğer durumlar da. "Rusya Federasyon'un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun" 39 maddesi gereğince görevli ikame ettiği kamu hizmeti pozisyonundan muaf tutuluyor ve kadroda yer alıyor (Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun).

Kısaca söylemek gerekirse, kamu görevlisi ile kamu hizmeti ilişkileri devam etmektedir. Bu durum ise kamu görevlisi için bir tür garantidir. M.V. Presnikov'un ve S.E. Çannov'un görüşlerine göre kamu görevlisi kamu hizmeti pozisyonunun gerektirdiği uzmanlık faaliyetlerini fiilen yürütmeseler de kamu hizmeti ilişkileri devam etmektedir (buna kadro da yer almak dahil). Böylelikle kamu hizmeti ilişkileri iş ilişkilerine karşın daha geniş anlam kazanmaktadır. Yazarlara göre kamu görevlilerine yukarıda sayılan sebepten dolayı İş hukuku hükümleri uygulanmamalıdır (Sergun, 2009: 225-228). Genel kural olarak kadro oluşmasında sınav (yarışma, Rus kavramı "konkurs") uygulanmaktadır. Fakat idari hizmet sözleşmesinin askıya alınması durumunda "sınav" (yarışma "konkurs") söz konusu değildir, çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi görevlinin kadro da yer alması bir tür garantidir. Nitekim "Rusya Federasyon'un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunu" sınav şartı aranmaksızın kadro oluşturma olanağını öngörmemektedir. Nitekim anılan Kanunun 64 maddesi kadronun, kamu hizmeti pozisyonlarının kademe ilerlemesi için oluşturulduğunu belirtmektedir. Anlaşıldığı gibi kamu görevlisinin idari hizmet sözleşmesinin askıya alınması durumu ise, kademe ilerlemesi ile ilgili değildir (Goryaçuk, 2011: 155). Nitekim M.V. Presnikov kadronun iki farklı şekilde oluşması gerektiğini vurguluyor. İlk olarak "sınav" (yarışma) ile kamu hizmetine kabul edilmek için ve kademe ilerleme sırası ile kamu hizmeti pozisyonlarının istihdamı

için kullanılmalıdır. İkincisi ise kamu görevlisine kanunla belirlenen durumların olması koşulu ile kadroda yer alması şeklinde yasal güvencenin oluşturulmasıdır (Presnikov, 2010). İdari hizmet sözleşmesinin askıya alınmasına sebep olan durumların bitmesinden 3 ay sonra kamu görevlisine ikame ettiği kamu hizmeti pozisyonunun sağlanması gerekir. Eğer kamu hizmeti pozisyonu, kamu görevlisine sağlanamaz ise idari hizmet sözleşmesi sonuçlandırılmaktadır ve kamu görevlisi kadrodan silinmektedir. Altını çizmek istediğimiz nokta ise ilgili hükmün işverenin kamu görevlisine daha önce işgal ettiği pozisyonu sağlama zorunluluğu getirmemektir (Goryaçuk, 2011: 156). Rus hukukunda bazı yazarlar bu hükmün işverenin kamu görevlisine işgal ettiği pozisyonu sağlama zorunluluğu getirdiğini savunmaktalar. Fakat hüküm işverenin kamu görevlisine, işgal ettiği pozisyonu sağlama zorunluluğu doğrudan içermemektedir. Kanun Koyucu “sağlana bilir”, “istihdamın sağlanamadığı durumlarda” terimini kullanmaktadır, bu da istihdamın kamu görevlisine sağlanması konusunda işverenin takdirine bırakılmıştır demektir. Bazı yazarlara göre işverenin böyle “isteğe bağlı” yetkilerinin bulunması kamu hizmeti faaliyetlerinin kamu-yasal doğasıyla bağdaşmamaktadır. Çünkü “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 4 bölümü 25 maddesine göre idari hizmet sözleşmesinin askıya alınması durumunda işveren acil servis hizmet sözleşmesi yapabilir. Bildiğimiz gibi kamu hizmetine kabul edilmek için görevlilere “sınav” (yarışma) usulü uygulanmaktadır. Acil servis hizmet sözleşmesi için ise “sınav” söz konusu olmadığından, sözleşmesi askıya alınan kamu görevlisinin yokluğu sırasında pozisyonu ikame eden görevlinin sınava katılmayarak kamu hizmetine kabul edilme olanağı doğmaktadır (Gavrilkina, 2014: 18). Bu durumsa kamu hizmetine kabul edilmek için “eşit erişim” ilkesine aykırıdır. Rusya Federasyon’unun İş Kanununun 178 maddesine göre idari hizmet sözleşmesinin askıya alınması gerekçesi olarak kabul edilen esaslar, iş sözleşmesinde azletmek gerekçesi olarak kullanılmaktadır. Ayrıca aynı hükme göre aşağıdaki durumlarda iş sözleşmesi sonuçlandırılan işçi iki haftalık kazancı tutarında kıdem tazminatı alabilir:

- İşçinin askerlik çağrısı alması veya benzer(alternatif) hizmete yönlendirilmesi durumunda.
- Görevi daha önce işgal eden işçinin dönmesi durumunda.

Yukarıdaki yazılanlara bakarsak idari hizmet sözleşmesinin askıya alınması durumunda kamu görevlisinin kıdem tazminatı alma hakkı doğar mı sorusu ile karşılaşmaktayız. Bildiğimiz üzere “Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 73 maddesi kamu hizmetine ilişkin yasal düzenlemelerin bulunmadığı durumlarda İş Kanunu uygulanmaktadır. Bu durumda ise İş Kanununun 3 bölümü 178 maddesi uygulanmaktadır ve kamu görevlisi yukarıda sayılan durumlarda iki haftalık kazancı tutarında kıdem tazminatı alabilmektedir. İ.N. Goryaçuk İş Kanununun 178 maddesi gereğince kamu görevlisinin yukarıda sayılan durumlar sebebi ile idari hizmet sözleşmesinin askıya alınmasından dolayı kıdem tazminatını almasının doğru olmadığı görüşündedir. Çünkü İş Kanununa göre işçinin askerlik çağrısı alması ve görevi daha önce ikame eden işçinin dönmesi halinde iş sözleşmesi sonuçlandırılmaktadır ve iş ilişkileri kesilmektedir. İdari hizmet sözleşmesinin askıya alınmasında kamu hizmeti ilişkileri devam etmektedir, dolayısıyla yazara göre idari hizmet sözleşmesini sonuçlandırılması durumunda kamu görevlisi kıdem tazminatı alma hakkını kazanmaktadır (Goryaçuk, 2011: 157-158).

4. İdari hizmet sözleşmesinin feshi

İdari hizmet sözleşmesinin feshi kavramını incelemek için öncelikle “*fesih*” kavramını incelemek gerekir (Goryaçuk, 2011: 159). Rus İş Hukukunda iş sözleşmesinin “*sona ermesi*” kavramının tanımı İş Hukuku ilişkilerinin sona ermesine sebep olan durumlar olarak tanımlanmıştır. Ayrıca İş Hukukunda iş sözleşmesinin sona ermesi genel bir kavram olarak kabul edilmekle birlikte kendi içine diğer kavramları da kapsamaktadır. Kısaca “ *tarafların iradesine bağlı olan durumlardan*” ve “ *tarafların iradesine bağlı olmayan durumlardan*” dolayı iş sözleşmesinin sona ermesi mümkündür. İş Kanununun 77 maddesinde iş sözleşmesinin sona erme esasları düzenlenmiştir (Şatunova, 2017). İdari hizmet sözleşmesinin sona ermesine gelince, Kanun koyucu “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunda*” kendine özgü azletme sistemi için esaslar belirtmiştir. Burada dikkat çekici tarafı ise “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 6 bölümünde yer alan esasların, İş Kanununun da 13 bölümü iş sözleşmesinin sona ermesi için kabul edilen esaslara benzemesidir (İzbiyenova ve Salişkına, 2016). L.A. Çikanova’nın belirttiği gibi “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” hükümleri, İş Kanununda bulunan hükümlerle neredeyse tamamen aynı şekilde düzenlenmesi

nedeniyle uygulamada sorun yaratmaktadır. Yazarın yaptığı incelemeye göre idari hizmet sözleşmesinin içeriği, geçerlilik süresi, yapılma sırası, görev değişikliği (atama) ve zorunlu koşulların değişikliği (esas koşullar) gibi konuları kapsayan hükümler İş Kanunundan alınmıştır (Çıkanova, 2005). Dolayısıyla idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi genel kavram olup, tüm sona erme sebeplerini kapsamaktadır (Goryaçuk, 2011: 160).

“Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” aşağıdaki hükümlerinde idari hizmet sözleşmesinin sona erme sebepleri düzenlenmiştir:

- *İdari hizmet sözleşmesinin geçerlilik süresinin dolması (35 madde),*
- *Kamu görevlisinin isteği üzerine idari hizmet sözleşmesinin feshi (36 madde),*
- *İşverenin isteği üzerine idari hizmet sözleşmesinin feshi (37 madde),*
- *Devlet Organının yapılanması nedeniyle veya kamu hizmeti pozisyonlarının azaltılması ile kamu görevlisinin başka görevi reddetmesi durumunda idari hizmet sözleşmesinin feshi (31,33 madde),*
- *Kamu görevlisinin sağlık nedeniyle başka göreve atamasını reddetmesi durumunda idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi (8 fıkra 28,33 madde),*
- *Kamu görevlisinin Devlet Organının yerleşim yerinin değişmesi nedeniyle görev değişikliğini reddetmesi durumunda idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi (9 fıkra 33 madde),*
- *İdari hizmet sözleşmesinin taraflarının iradesine bağlı olmayan durumlar nedeniyle idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi (10 fıkra 39 madde),*
- *“Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” veya başka Federal Kanunların düzenlediği esas koşulların ihlal edilmesi nedeniyle idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi (11 fıkra 33-40 madde),*
- *Kamu görevlisinin Rusya Federasyonu vatandaşlığından çıkması nedeniyle idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi (12 fıkra 33,41 madde),*
- *Federal Yasaların düzenlediği sınırlamaların ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi (13,16 fıkra 33 madde),*
- *“Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 17 maddesinde düzenlenen yasakların ihlal edilmesi nedeniyle idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi (14 fıkra 33 madde),*

- *Kamu görevlisinin “sınav” (sertifikasyon) sonucunun tatmin edici olmaması nedeniyle başka göreve atanmasını reddetmesi durumunda idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi (15 fıkra 27,33 madde)(Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun).*

Rus Hukukunda idari hizmet sözleşmesinin sona ermesinin esaslarının tek başına uygulanabilirliği konusunda sorunlar yaşamaktadır. Bunun sebebi Kanun koyucunun kendi “*azletme sistemini*” öngörmesidir. İdari hizmet sözleşmesinin sona erme esaslarından biri kamu görevlisinin özlük dosyasında açıkça bir şekilde belirlenip, azletme esasının Kanunun ilgili bölümüne ve maddesine atıf yapılmalıdır (Alenina, 2015: 198-209). Kamu görevlisinin özlük dosyasına kayıt yapma kuralları “*Özlük Dosyalar Hakkında Rusya Federasyon’unun 16.04.2003 tarihli 225 sayılı Hükümet Kararında*” düzenlenmiştir. Yukarıda adı geçen kanunun “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanundan*” sonra yürürlüğe girmesine rağmen, kamu hizmetinde kamu görevliler için özlük dosyasının kullanılmasına ilişkin özel bir kural içermemektedir. Dolayısıyla uygulamada kamu görevlilerin azledilmesi İş Kanununa uygun şekilde yapılmaktadır.

İ.N. Goryaçuk bu sorunun giderilmesini “*Özlük Dosyalar Hakkında*” Kararında değişikliğin yapılması şeklinde ya da Rusya Federasyonu Hükümetinin kamu görevlilerinin özlük dosyalarına ilişkin kurallar hakkında kararın alınması gerektiğini düşünmüştür. Kanaatimize göre yazarın görüşü doğrudur, çünkü uygulamada kamu görevlilerin haklarının ihlal edilmesi söz konusudur (Goryaçuk, 2011: 160-164). Aşağıda idari hizmet sözleşmesinin feshi ile ilgili diğer sorunu inceleyelim. Bildiğimiz üzere Rus İş Hukukunda Kanun koyucu iş sözleşmesinin sona ermesinin “*genel esasları*” ile “*azletmenin özel esaslarını*” ayrı ayrı düzenlemiştir. “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunda*”, idari hizmet sözleşmesinin sona ermesinin genel esaslarını düzenlemiştir ve İş Kanunda iş sözleşmesinin sona ermesinin genel esaslarının benzeridir. Yani “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda*” sadece kamu görevlilerine uygulanan idari hizmet sözleşmesinin feshine sebep olan esaslarını düzenlemektedir ve İş Kanunun hükümlerini tekrarlamamaktadır (Alenina, 2015: 198-209). Sadece kamu görevlilerine uygulanan idari hizmet sözleşmesinin feshi için kabul edilen esaslara bakalım:

- *Kamu görevlisinin Rusya Federasyonu vatandaşlığından çıkması.*
- *Federal Kanunların belirlediği sınırlamaların ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi.*
- *Kamu hizmeti ile ilgili yasaklarının ihlal etmesi.*
- *Kamu görevlisinin yaş haddine ulaşması (yaş haddi 65) (Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun).*

M.V. Presnikov'un belirttiği gibi Kanun koyucunun idari hizmet sözleşmesinin sona erme esaslarını “*genel esaslar*” ve “*özel esaslar*” olarak düzenlemektedir. Fakat yazarın vurgulamak istediği nokta ise, İş Kanununun da düzenlenen “*genel esaslar*” işçilerin hizmet akdini sona erdirmek için uygulanmaktaydı, “*özel esaslar*” ise “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda*” düzenlenmişti. Kanun koyucu “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununa*” “genel esasları” ekleyince, kamu görevlilerin idari hizmet sözleşmesi hem “genel esaslara”, hem “özel esaslara” (yani sadece kamu görevlilerine uygulanan) göre sonuçlanmaktadır (Presnikov, 2008). M.V. Presnikov'un vurguladığı nokta bu “genel” ve “özel” esasların arasındaki olan çelişkidir. Kısaca “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*” düzenlediği “*azletme sistemi*”, yani hem “genel esaslar”, hem “özel esaslar” kamu görevlilerine uygulanıyor ve sorun da hangi esasların idari hizmet sözleşmesinin sona erme esası olarak gösterilmesi (Goryaçuk, 2011: 160-161). Örnek olarak “*Rusya Federasyonu'nun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*” 1 bölümü 12 fıkrasına göre idari hizmet sözleşmesinin sona erme sebeplerinden biri kamu görevlisinin Rusya Federasyonu vatandaşlığından çıkmasıdır. Fakat aynı Yasanın 13 fıkrası kamu görevlisinin yasalarla belirlenen kamu hizmeti ile ilgili sınırlamaları ihlal etmesi nedeniyle azledilmesi öngörülmüştür. İlgili Yasanın 1 bölümü 6 fıkrası 16 maddesine göre bu sınırlamaların biri, kamu görevlisinin Rusya Federasyonu vatandaşlığından çıkmasıdır. Dolayısıyla bu durumda kamu görevlisinin idari hizmet sözleşmesi hangi esasa göre sona ermelidir sorusu doğmaktadır (Alenina, 2015: 198-209). Kısaca burada M.V. Presnikov'un vurguladığı gibi, kamu görevlisi 12 ya da 13 fıkra göre mi azledilmeli? Çünkü azledilme esası olarak hangi fıkranın, kamu görevlisinin özlük dosyasında yer alacağı kamu görevlisi için büyük önem arz etmektedir. Anılan Kanunun 16 maddesinde yer alan bazı sınırlamalar suç niteliğindedir, İş Kanununun genel kuralı gereği özlük dosyasında sadece maddeye atıf yapılmaktadır. Bu durumda aslında kamu görevlisinin ihlal ettiği sınırlaması suç niteliğinde olmasa da,

madde gereği “*sınırlamaların ihlal edilmesi*” şeklinde özlük dosyasında yer alacaktır (Goryaçuk, 2011: 162-163).

Dikkat çeken diğer sorun ise, kamu görevlisinin belirli esasa göre azledilmesi sebebiyle yasal güvencesinden yoksun kalmasıdır. Örnek olarak “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 1 bölümü 33 maddesine göre kamu görevlisi sağlık durumu nedeniyle başka göreve atanmasını reddetmesi veya böyle bir pozisyonun aynı Devlet Organında bulunmaması halinde idari hizmet sözleşmesi sona ermektedir. Nitekim yukarıda geçen kamu hizmeti ile ilgili sınırlamaların biri kamu görevlisinde, kamu hizmetinde görev almasına engel olan hastalığın olmasıdır. Ayrıca İş Kanununun 178 maddesine göre işçinin görev değişikliğini reddetmesi nedeniyle iş sözleşmesi sona ermektedir ve işçi iki haftalık tutarında kıdem tazminatı almaktadır (İzbiyenova ve Salişkına, 2016). İş Kanununun da kamu görevlilerine kısmen uygulandığını hatırlatmak gerekir. Bu durumda işverenin kamu görevlisini başka göreve atanmasını reddetmesi nedeniyle değil, kamu hizmeti ile ilgili sınırlamaları ihlal etmesi nedeniyle azledebilmektedir. Sınırlamaların ihlal edilmesi durumunda kamu görevlisinin kıdem tazminatını alma hakkı kaybolmaktadır.

Devlet Organının tasfiyesi ve kamu hizmeti pozisyonlarının azaltılması sebebi idari hizmet sözleşmenin sona ermesi durumunda da bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır (Goryaçuk, 2011: 164-165).

A.A. Osin’in belirttiği gibi “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunda*” yer alan “Devlet Organının tasfiyesi ve görevlerin azaltılması” sözleşmenin sona erme esasına benzer esası, İş Kanununun 81 maddesi içermektedir (Osin, 2007). Fakat İş Kanununun da bu esas “*işverenin isteğine bağlı*” olarak kabul ediliyor ve iş sözleşmesinin feshi şartlarına aittir. “Devlet Organının tasfiyesi ve görevlerin azaltılması” esası “işverenin isteğine bağlı sözleşmenin feshi” kategorisine ait değildir (Şatunova, 2017). Dolayısıyla işverenin isteği üzerine yapılan sözleşmenin feshedilmesinde kamu görevlisi için öngörülen güvenceler geçerli değildir. Yürürlükten kalkan “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmetinin Temeli Hakkında*” 119 sayılı Federal Kanununun 1 fıkrası 16 maddesine göre kamu kurumunda görevlerin azaltılması sebebi ile idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi durumunda, kamu görevlisine başka kamu kurumunda uzmanlık alanı göz önünde bulunarak istihdam sağlanması gerekmektedir (Goryaçuk, 2011: 166-168). Bazı

yazarlara göre ise yürürlükte olan “*Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanuna*” göre kamu kurumunda pozisyonların azaltılması sebebi ile idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi durumunda, kamu görevlisine başka bir kamu kurumunda istihdam sağlamak “zorunluluk” değildir, işverenin takdirine bırakılmıştır (Osin, 2007). İ.V. Alenina’nın belirttiği gibi Rusya’da idari hizmet sözleşmesinin sona erme esaslarının “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda*” dağınık bir şekilde düzenlenmiştir. Yazarın vurguladığı gibi ilgili Kanunun 37 maddesinde “*Hizmet Disiplini*” başlığı altında düzenlenen işverenin kamu görevlisine karşı güvenini kaybetmesi nedeniyle idari hizmet sözleşmesini fesih etme hakkını öngörmektedir. Alenina idari hizmet sözleşmesinin sona erme esasları tek bir madde altında düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Yukarıda yazılanlara bakarsak Alenina’nın görüşü isabetlidir. Çünkü Kanun koyucu idari hizmet sözleşmesinin sona erme esaslarını ilgili Kanunun çeşitli başlıklarının altında düzenlenmiştir. Yazarın vurguladığı gibi işverenin temsilcisi olan idarenin yöneticisi, kamu görevlisine karşı güvenini kaybetmesi nedeniyle idari hizmet sözleşmesini feshetmesi bir disiplin cezası olarak kabul edilemez (Alenina, 2015).

Rusya’da idari hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle ilgili dikkat çeken diğer sorun ise İş Kanununun uygulanma sınırlarıdır. Daha önce belirttiğimiz gibi kamu görevlilerine “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda*” boşluk olması durumunda kısmen İş Kanunu uygulanmaktadır. Nitekim İş Kanununun 3 bölüm 64, 4 bölüm 70, 5 bölüm 99 maddelerinde hamile kadınların çalıştırılması ile ilgili yasaklar ve sosyal güvenceler düzenlemektedir. İş Kanununun 1 bölümü 261 maddesi işverenin isteği üzerine hamile kadınların iş sözleşmesine fesih etmesini yasaklamaktadır. “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*” da hamile kadınlara, İş Kanununun da olduğu gibi sosyal güvence sağlayan hükümler düzenlenmiş mi? Bu soruya kısaca cevap vermek gerekirse ilgili Kanun hamile kadın kamu görevlileri için kısıtlı sosyal güvencesini sağlayan hükümler düzenlemektedir. “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*” 37 maddesi “*Hamile olan kamu görevlisinin gebelik izninde olduğu sürece işverenin isteğine bağlı olarak idari hizmet sözleşmesi feshedilemez*” demektedir. Anılan maddeye bakıldığında ilgili Kanuna göre hamile olan kamu görevlisinin idari hizmet sözleşmesi sadece gebelik izni sürece fesih edilmemektedir. Nitekim Rusya Federasyon’unun Anayasa Mahkemesinin 6 Aralık 2012 31 sayılı kararında hamile olan kamu görevlisinin disiplin suçunu işlemiş olsa bile, idari

hizmet sözleşmesinin fesih edilmesi Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. T.A. İzbiyenova ve N.N. Perestoronina Anayasa Mahkemesinin kararları hamile olan kamu görevlilerinin lehine olsa da, ilgili Kanunlarla hamile kamu görevlilerinin güvence altına alınması gerektiğini vurgulamaktadırlar. Kanaatimize göre yazarların görüşü kesinlikle doğrudur. Çünkü hamile kamu görevlilerinin sosyal güvencesi Kanunla düzenlenmediği sürece davaların kamu görevlilerin aleyhine sonuçlanma olanağını ortadan kaldırmamaktadır (İzbiyenova ve Perestoronina, 2017). Sonuç olarak idari hizmet sözleşmesinin sona ermesinde çelişkili hükümlerin değiştirilmesi gerekmektedir. Çünkü bu hükümlerin çelişkisi idari hizmet sözleşmesinin kamu hukuku rejimine tabi olması ile bağdaşmamaktadır. İ.V. Alenina'nın belirttiği gibi kamu görevlilerine İş Kanununun uygulanması "*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda*" bulunan boşlukları doldurmamakla birlikte, uygulamada daha fazla kargaşaya yol açmaktadır". Bizde yazarın bu görüşüne katılıyoruz ve ilgili Kanunun kamu hizmeti ilişkilerinin özelliklerinin göz ardı edilmemesi suretiyle boşluklarının doldurulması gerektiğini düşünüyoruz (Alenina, 2015).

IV. TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NDE İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ

A. Genel Olarak Türk Hukukunda İdari Sözleşme Kavramı

İdari faaliyetlerinin gelişmesi nedeniyle, idari sözleşme kavramı da gelişmiştir. Türkiye’de idari sözleşme teorisi Fransız hukukunda kabul edilen “*Conseil d’Etat’in*” etkisi altında kaldığını söylemek gerekir. Fransız doktrininde “idari sözleşme” kavramı “*contrat administratif*” olarak geçmektedir. Fransız hukukunda olduğu gibi Türkiye’de idare hem özel hukuk sözleşmelerini hem idari sözleşmelerini akdedebilir. Bazı eserlerde, idarenin sözleşme akdetme yetkisinin bulunmasına dair ifadelerle rastlamak mümkündür (Gözler, 2019). S.S. Onar’ın belirttiği gibi İdare Hukukunun tipik idari sözleşmeleri olarak: müşterek emanet, imtiyaz, taahhüt, iltizam, istikraz ve idari hizmet sözleşmesini örnek gösterebiliriz. Fakat yazarın vurguladığı gibi idarenin yaptığı sözleşmeler, sadece yukarıda adı geçen sözleşmelerle kısıtlı olmamakla birlikte, idare bütün medeni ve ticari sözleşmeleri de akdedebilmektedir. İdari sözleşmeler, kamu hizmetinin yapısına mahsus olan mahiyete sahip oldukları için İdare Hukukunda önemli yer arz etmektedirler. İdarenin tüm sözleşmeleri idari sözleşme olarak nitelendirilmemektedir, yazarın belirttiği gibi bazı durumlarda aynı sözleşme hem idari sözleşme hem özel hukuk sözleşmesi olarak sayılabilir (Giritli, 1964: 496). Örnek olarak Fransız Hukukunda, idarenin bazı faaliyet alanlarında özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Bu alanlar ise idarenin iktisadi ve sınai teşebbüsleri “*service commerciaux et industriels*”, aynı zamanda da idarenin özel mülkiyetine dahil olan malların “*exploitation patrimoniale ou domaniale*” işletilmesinde özel hukuk hükümleri caridir. Fakat idarenin serbest idari sözleşme akdetmesini 1961 Anayasanın 6 maddesi: “*Yürütme görevinin, kanunlar çerçevesinde... yerine getirileceğini*” belirtmektedir. Bu hüküm anlaşıldığı gibi, idarenin hareket serbestliğinin ve yetkilerini kısıtlayan mahiyettedir. Bu durumda idarenin kanunla belirtmediği durumlarda sözleşme akdetme yetkisi var mı? sorusu ile karşılaşmaktayız. Nitekim yukarıda adı geçen hüküm, Avusturya Anayasasının 18

maddesine benzer şekilde düzenlenmiştir. Buradan da idarenin Kanunla belirtilmemiş durumlarda sözleşme akdetme yetkisinin olmadığı iddiası öne sürülmüştür. Ülkü Azrak'ın belirttiği gibi, Anayasanın 131 maddesine göre “*Devlet ormanları Kanuna göre Devletçe yönetilir ve işletilir. Devlet ormanlarının yönetimi ve işletilmesi özel kişilere devrolunamaz*” demektedir.

Yazarın bu hükümde vurguladığı “Devlet ormanlarının işletilmesi” özel teşebbüsler eliyle görülmektedir, ayrıca kamu hizmetinin özel teşebbüslere gördürülmesi Kanunun açık düzenlenmesine bağlı değildir. Anayasanın ve Kanunların yasak etmediği durumlarda idare, sözleşme akdetme serbestisine sahiptir (Azrak, 2011: 521-539).

B. İdari Sözleşmenin Nitelikleri (Kriterleri, Ölçütleri)

İdarenin akdettiği sözleşmelerin hangisi idari, hangisi özel hukuk sözleşmesi olduğunu ayırt etmek için idari sözleşmenin niteliklerini incelemek gerekir (Tekinsoy, 2006: 185). Bu ayırımın yapılmasında öncelikle bakılması gereken kanuni nitelenmenin varlığıdır. Kanuni nitelenmenin varlığı idari sözleşmenin ayırt edilmesi ile ilgili sorunu kaldırmaktadır (Gözler, 2019: 39). Nitekim kanuni nitelendirme dolaylı ve doğrudan nitelendirme olabilir. Dolaylı nitelendirmeden anlaşılması gereken, Yargı Organlarının görevini belirlemesi ile sözleşme niteliğini belirlemesidir. Örnek olarak sözleşmeden doğan uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde çözüleceği. Sözleşmeden doğan uyuşmazlık İdari Yargının görev alanına giriyor ise, sözleşme idari sözleşme olarak sayılacaktır. Adli Yargı görevli ise sözleşme özel hukuk sözleşmesidir. Sözleşmenin Kanun koyucuyla doğrudan nitelenmesi, sözleşmenin idari karaktere sahip olduğuna dair açık nitelenmenin var olmasıdır. Kısaca anlatmak gerekirse, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-c maddesinde: “*Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların*” idari sözleşme sayılması Kanunla açık nitelendirme değildir (1999 yılda yapılan değişiklikten önce). Bu hükümde Kanun koyucu sözleşmenin nitelenmesini yapmamaktadır, Yargının görev alanını belirlemektedir. Kanun koyucunun sözleşmenin açık nitelenmesine, örnek olarak 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24/1 maddesinde yer alan “*Danıştay'ın imtiyaz sözleşmelerinden doğan idari davaları çözümleneceği*” hükümde gördüğümüz gibi Kanun koyucu imtiyaz sözleşmesinden doğan davaların Danıştay'da çözümleneceğini hükmetmiştir. 1999

yılında yapılan değişikliklerden sonra imtiyaz sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar için tahkim yolu öngörölmüştür. İdari sözleşmenin Kanunla nitelenmesi var ise bir sorunla karşılaşmamaktayız, fakat eğer kanuni nitelendirme yok ise bu durumda ne yapılmalı? sorusuna aşıağıda cevap verelim (Tekinsoy, 2006: 185-192). Eğer kanuni nitelendirme yoksa Uyuşmazlık Mahkemesinin belirlediği kriterlerden faydalanmak mümkündür. Yargı kararlarından elde edilen kriterler sözleşmenin taraflarına, konusuna ve içeriğine bakılarak saptanmaktadır. İdari sözleşmenin taraflarının araştırılması ile sözleşmenin niteliği saptanmaktadır. Yani sözleşme taraflarından en az birisi kamu tüzel kişiliğine sahip olmalıdır. Belirtilmesi gereken önemli nokta bu ölçütün varlığı, sözleşmenin nitelenmesi için yeterli kriter olmamasıdır. Kısacası sözleşme taraflarından biri idare olsa da sözleşme idari sözleşmesi olmayabilir (Tank, 2011: 518). Yukarıda S.S. Onar'ın belirttiği gibi idare hem İdare Hukuku sözleşmelerini, hem Özel Hukuku sözleşmelerini akdetme serbestisine sahiptir. İdare kamu tüzel kişiliğinde kalabildiği gibi, kamu hukukun dışına da çıkabilir. Kısacası idare özel hukuk kişisi olarak sözleşme yapabilir (Giritli, 1964: 496). İdare hukukunda sözleşme taraflarının en az birinin “*idare*” olması şartı, idari sözleşmenin organik şartı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca sözleşme taraflarından birinin idare olması, idari sözleşmenin temel şartıdır (Yeşilyurt Duran, 2016: 37). Peki, sözleşme taraflarının ikisi de kamu tüzel kişiliğine sahip ise sözleşme idari sözleşme niteliğinde midir? sorusunu A. Tekinsoy'un “*İdari Sözleşmelerin Ölçüt Sorunu*” adlı çalışmasında, iki tarafın da “*idare*” olması sözleşmeye idari nitelik kazandırmaz. İdarenin her faaliyetleri kamu hukuku alanı çerçevesinde olmadığı için, sözleşme tarafları olan kamu tüzel kişiler özel hukuk kişileri olarak hareket edebilirler. Özel hukukta olduğu gibi, sözleşme taraflarının ikisi de özel hukuk kişisi ise sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir. Aynı karinenin idari sözleşmeler için uygulanması, sözleşmenin idari nitelikte olduğunu düşünmek yanıltıcı olabilir. Yazarın çalışmasında değindiği sorun da sözleşme taraflarının ikisi de özel hukuk kişisi ise sözleşme idari nitelikte olabilir mi sorusudur (Tekinsoy, 2006: 193). Nitekim Fransız Hukukunda kamu tüzel kişilerinin arasında yapılan sözleşmeler idari sözleşme sayılmaktadır. Türkiye’de iki kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu sözleşmenin idari sözleşme sayıldığına rastlamak mümkün (Gözler, 2019: 43). Nitekim Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1963 yılında verilen bir kararda karma ekonomili bir şirketle müteahhit arasında yapılan sözleşmeyi idari sözleşme saymıştır. Sözleşme taraflarının özel hukuk tüzel kişileri olmasına rağmen, mahkeme karma ekonomik

şirketin Devlet adına hareket ettiği doğrultusunda sözleşmenin idari sözleşme olduğuna hükmetmiştir (Tekinsoy, 2006: 194). Türkiye için böyle bir durum söz konusu değildir. Daha önce belirttiğimiz gibi, taraflardan en az biri idare olması şartı Türkiye’de temel özellik olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla sözleşme taraflarının en az birisi kamu tüzel kişiliğine sahip değilse, sözleşme idari sayılamaz (Gözler, 2019: 47-48).

İdari sözleşmesinin diğer kriterlerine gelince, dediğimiz gibi sözleşmenin konusu ve içeriği söz konusudur. Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihatlarından faydalanacak olursak, sözleşmenin idari sözleşme sayıla bilmesi için:

- *Taraflardan en az birinin idare olması,*
- *Sözleşme konusu kamu hizmetiyle ilgili olması,*
- *İdarenin üstün yetkilere sahip olması ile sözleşmeye idari karakter bahşetmesi gibi şartlar aranmaktadır (Karşlı, 2013: 6).*

Öncelikle Fransız idare hukuku ve Türk idare hukuku sistemlerinin paralel olması sebebi ile önce kısaca Fransız hukukunda idari sözleşmesinin ölçütlerine bakalım Fransız idare hukukunda kullanılan iki temel ölçüt vardır, ilki “*kamu hizmeti*” ölçütü ve ikincisi sözleşmenin “*özel hukuku aşan hükümleri*” içermesidir. Fakat bu ölçütlerin tek başına yeterli olmadığını vurgulamak gerekir. İdari sözleşmesinde aranan kriteri olarak sözleşme konusunun kamu hizmeti ile ilgili olmasıdır. Bu ölçüt sözleşme kamu hizmeti ilişkisine ilişkindir. A. Tekinsoy’un belirttiği gibi, “sözleşme” kavramı özel hukukun temel kavramıdır, kamu hizmeti ise idarenin asli faaliyetlerinden biri olduğuna göre iki kavram birleşmek ile yeni hukuki rejim doğurmaktadır. Yazar “sözleşme” kavramının özel hukuk aracıdır, kamu hizmeti ise kamu hukuku rejimine tabidir. Ayrıca yazara göre “kamu hizmeti” ölçütünün olması yeterli değildir, sözleşmenin idari sayılabilmesi için, bu ölçütün belli bir yoğunlukta ve tarzda olması gerekir. Kamu hizmetinin faaliyetleri farklı niteliklere sahip olmakla birlikte, A. Tekinsoy kamusal yürütüm varsa idare hukukundan söz etmek mümkündür demektedir. İdari sözleşmesinin saptanmasında aranan son ölçüt olarak, sözleşmenin “*özel hukuku aşan hükümler*” in içermesidir. Fakat burada “özel hukuku aşan hükümler” den anlaşılması gereken nedir? Bu sorunun cevabını vermek için yine Fransız Hukukuna ve “*Conseil d’Etat*”ta geri dönmemiz gerekecek. 1912 yılda verilen *Granits des Vosges* karardan yola çıkarak, idari sözleşme niteliğinin saptanması, kamu hizmeti ölçütü ile değil sözleşmenin

içerdiği hükümlere göre belirlenmektedir. Bu kararın doğrultusunda idare belli bir alanlarda kamu hizmetini yerine getirmeyi amaçlasada, özel hukuk çerçevesinde hareket edebilir düşüncesini ortaya koymaktadır. Nitekim Fransız hukukunda “özel hukuku aşan hükümler” den anlaşılan, RICHER’in belirttiği gibi özel hukukun eskiden kabul edilmeyen veya istisnai olarak kabul edilen yöntemlere yer açmasıdır. RICHER bu şartların temel özelliği özel hukuku aşan “*exorbitante*” nitelik taşımalarıdır. Kısacası yazara göre özel hukuk sözleşmelerinde yasaklanan şartlardan söz edebiliriz. CHAPUS özel hukuku aşan şartları iki gruba bölmektedir. Birinci olarak özel hukukun dışında kalan şartlardır, ikincisi ise özel hukuk sözleşmelerinde yasaklanan, mümkün olmayan şartlardır. Yazara göre ikinci gruba “eşitsizlikçi” şartlardan oluşur, kısacası özel kişiyi idarenin denetimi altına sokan şartlar olarak tanımlamak mümkündür. Türk hukukunda “özel hukuku aşan hükümler” ölçütü kullanılmakla beraber, bu ölçüt idarenin kamu gücüne dayanan üstün yetkilere sahip olması şeklinde kabul edilmektedir. A. Tekinsoy idari sözleşmesinin özel hukuku aşan hükümleri içermesine gerek olmadığı görüşündedir. Yazara göre idari sözleşme farklı rejime tabi olup, bu idari sayılabilmesi için bir koşul gerçekleşmemektedir (Tekinsoy, 2006: 195-200). K. Gözler’in belirttiği gibi “*kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin*” ve “*özel hukuku aşan hükümleri*” içermesi hükümler zaten uygulanabilir (Gözler, 2019: 46). A. Tekinsoy özel hukuku aşan hükümlerin özel hukuku sözleşmesinde yer almasını anlamlı olduğu görüşündedir. Çünkü bu şartların uygulanabilmesi için, tarafların bu şartları karşılıklı kabul etmeleri gerekir (Tekinsoy, 2006: 201). Sonuç olarak sözleşmenin “özel hukuku aşan hükümleri” içermesi idareye üstünlük ve ayrıcalık verilmesi şeklinde tanımlamak mümkündür. Fransız hukukunda bu iki ölçüt biri birinin alternatifi olarak kullanılmaktadır. Kısaca bir şartın bulunması halinde, sözleşme idari sözleşme olarak kabul edilmektedir. Türk hukukunda sözleşmenin, idari sözleşme sayılması için sözleşme konusu “*kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin*” ve “*özel hukuku aşan hükümler*” içermesi gerektiğini daha önce belirtmiştik. Bu koşullar kümülatif niteliğe sahiptir, yani bir şartın gerçekleşmesi sözleşmeyi, idari sözleşme kılmamaktadır. K. Gözler’in vurguladığı gibi bu koşulların kümülatif niteliğe sahip olması eleştirilmektedir. Çünkü yazarın da belirttiği gibi idari sözleşmenin nitelendirilmesini daraltmaktadır. Ayrıca Kanunda koşulların ikisinin de bulunmaması durumunda da idari sözleşme sayılan “*kamu istikraz*” sözleşmesini örnek gösterebiliriz. Kamu istikraz sözleşmesi (borçlanma) sözleşmesi olarak kabul edersek, idarenin özel hukuku aşan hükümlerini

içermektedir. Fakat kamu istikraz sözleşmesinin konusu “kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin” değildir. Dolayısıyla sözleşmenin” şartlar birlikte aransaydı, kamu istikraz sözleşmesini de idari sözleşme olarak sayılmaması gerekir. Yazarın görüşüne göre Anayasa Mahkemesi ve Danıştay bu sonuçları isteyerek yapmadıklarını “veya” bağlacını kullanmak yerine “ve” bağlacını kullanmışlardır (Gözler, 2019: 47).

C. İdari Sözleşmelerin Yapılma Usulü

İdarenin, idari sözleşmeyi yaparken izleyeceği usul ve kurallar vardır. İdare sözleşmelerini yaparken hazırlık aşamasından, ihale aşamasından ve ihalenin sözleşmeye bağlaması gibi aşamalardan geçmektedir (Gözler, 2019: 103). İdare hazırlık aşamasında diğer tarafa ihale konusu işlerin özelliğini belirten bir şartname sunmaktadır. Bu şartnameler “genel” ve “özel” şartname olarak kendi aralarında bölünmektedir. İdare bu şartnamelerde istediği gibi hükümleri değiştirebilir, isterse şartnameden tamamen çıkartma yetkisine sahiptir. Oysaki sözleşmenin diğer tarafı için böyle bir durum söz konusu değil, şartnameleri kısmen kabul veya reddedemez. “Genel Şartname” aynı cinsler hakkında, “özel şartname” belli bir iş hakkında kuralları içerir. Şartnamelere ilişkin hükümler Devlet İhale Kanununun da düzenlenmiştir. İdari sözleşmenin hazırlık aşamasında, sonraki aşama olan ihale aşaması için bütçenin olup olmadığını araştırır. Çünkü ihale konusu olan iş için yeterli bütçe bulunmadığı takdirde idarenin sorumluluğunu gerektiren bir durum doğar. İhale aşaması için temel kanun kabul edilen Devlet İhale Kanunudur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi idare ister özel hukuk sözleşmesini ister idari sözleşmesini yaparken izleyeceği kurallar mevcut olmakla beraber ihale aşaması bu kurallardan biridir. Hemen altını çizmek gerekir ki, idarenin tüm işleri ihale usulüne göre yürütülmemektedir. Örnek olarak idarelerin kendi aralarında yaptıkları işler bunlar Devlet İhale Kanununun 71 maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca aynı Kanununun 1 maddesine göre Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, taşıma işleri yürütülmektedir (Odyakmaz, 1998). Nitekim idare ihale usulünü izlerken izleyeceği ve uyması gereken ilkeler de vardır: “İhalede açıklık ilkesi”, “serbest rekabet ilkesi”, “en uygun bedelin bulunması ilkesidir” vd. (Gözler, 2019: 116). İdari sözleşmenin uygulanabilmesi için Sayıştay tarafından tescil edilmesi

gerekir ve idare sözleşme dayanakları ile birlikte en geç üç ay içinde Sayıştay'a göndermek durumundadır. Tarafların iradeleri dışında idari sözleşmenin uygulanmasında zorluklar çıkarsa ve özel hukuk kişinin sözleşme hükümlerini yerine getirmeye zorlarsa ne yapılır? sorusuna aşağıdaki gibi cevap vermek mümkün (Odyakmaz, 1998). İdare doğan zararı tazmin eder veya özel kişinin zararını hafifletir. İdarenin üstün yetkilerini kullanarak, sözleşmenin uygulama koşullarını ağırlaştırması olarak tanımlanan kuram "*Fait du Prince*". Bu kuramın uygulanması için idarenin sözleşme dışı üstün yetkilerini kullanarak mali dengesini bozması gerekir. Ayrıca idarenin kararı ve işlemi gibi, başka idarenin de kararı özel hukuk kişisini zarara sokabilir. Eğer idare tek taraflı tasarrufu ile diğer tarafın borçlarını artırmışsa, özel hukuk kişisi tazminat isteyebilir ve "*Fait du Prince*" kuramı uygulanmaz. Bu kuramın anlamı idarenin kararı veya işlemi sonucunda sözleşme tarafı olan özel hukuk kişisini zarara uğrattıysa, bu zararı tazmin eder (Gözler, 2019: 180-184).

"*İmprevisión*"- kuramı tarafların iradelerine bağlı olmayan büyük iktisadi değişikliklerin sebebi ile idari sözleşmesinin iktisadi açıdan yerine getirilemeyeceğidir. "*İmprevisión*" öngörülemezlik kuramı olarak adlandırılmaktadır. Bu kuramın anlamı aslında yürütülebilecek idari sözleşmesinin tarafı olan, özel hukuk kişinin sözleşmeyi yürütemeyecek iktisadi hale gelmesidir (Odyakmaz, 1998). Hemen belirtmek gerekir bu kuramın uygulanabilmesi için şartlar vardır:

- *İktisadi durumu değiştiren olayları taraflarca öngörülemez olması,*
- *Bu olayların tarafların iradelerine bağlı olmaması,*
- *Sözleşmenin yürütülmesi koşullarının olaylar nedeniyle önemli ölçüde değişmesi, (burada özel hukuk kişinin zarar veya kar etmemesi söz konusu değildir, idari sözleşmesinin iktisaden yürütülemeyecek hale gelmiş olmasıdır).*

Bu kuramın uygulanmasında idare, idari sözleşmeyi yürütülecek duruma getirmek amacıyla, zararın kısmen tazmin etmesidir. Kısacası idare zararı tamamen tazmin etmez, sözleşmenin iktisadi açıdan yürütülebilecek derecede zararını tazmin eder. Bu kamu hizmetinin istikrarı açısından idari sözleşmelerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu kuram sadece İdare Hukukunda geçerlidir, özel hukuk sözleşmeleri için bu kuram söz konusu olamaz (Gözler, 2019: 184-192).

D. İdari Hizmet Sözleşmesinin Tarihi Gelişimi

İdari sözleşme kavramının Türk hukukunda gelişmesinde Danıştay 5. Dairesinin 1956 kararı ve 8. Dairesinin 1964 tarihli kararının birleştirilmesinin rolü büyüktür. Kararlar arasında aykırılık bulunması nedeniyle, İçtihadı Birleştirme Genel Kuruluna havale edilmişti (Duran, 1965: 358). Aynı zamanda Türk hukukunda idari hizmet sözleşmesi kavramının ortaya çıkışı 1926 yılında 788 sayılı Memurin Kanununda düzenlenmiştir. Kamu personele iki kategori altında bölünmüştür. Memurlar ve müstahdemler. Memurin Kanununun 1 maddesinde “*Müstahdem Devlet İşlerinde ücretle kullanılan, memurin sicilinde mukayyet bulunmayan ve memurin hukuk ve salahiyetinden müstefit olmayan kimsedir*” demektedir. 3546 sayılı Danıştay Kanununun 23 maddesi b fıkrası gereği idari sözleşmelerden doğan davalar Danıştay da hükme bağlanır ve 25 maddesinde ise Memurin ve Teşkilat Kanunlarından doğan davalar Danıştay 5. Dairesine verilmiştir. Sözleşmeli personelin istihdamı ilk olarak 1939 başlamıştır (Karşlı, 2015: 72). Daha önce müstahdemler özel hukuka tabi tutulmaktaydılar (Yeşilyurt Duran, 2016: 89). Memurin Kanunun 1 maddesine göre “*müstahdem*” sayılan sanatçılar ile Devlet Tiyatrosu arasında yapılan sözleşme idari sözleşme niteliğindedir. Aynı kanunun 3 maddesine göre idari sözleşmelerden doğan davalar Danıştay’ın görevi dahilindedir. Danıştay 5. Dairesi 1954 yılında verdiği bir kararda Devlet Tiyatrosu sanatkarlarının ve kurum arasındaki yapılan sözleşmeyi idari sözleşme olarak saymıştır. Danıştay 8. Dairesi 1964 yılında verdiği bir kararda tiyatronun kamu hizmeti olduğunu ve idarenin personeli ile yapılan sözleşmelerin idari sözleşme olduğuna hükmetmiştir. 5441 sayılı Kanunun 5 maddesi kamu hizmetinin sürekli yürütülmesi gereken hizmet olduğuna hükmetmiştir. Kabul etmek gerekir ki Tiyatro ve Bale, Operanın kamu hizmeti olduğudur. Lütfi Duran’ın belirttiği gibi Devlet Tiyatrosunda çalışan sanatçıların idarenin tek taraflı işlemi ile, görevden uzaklaştırılması hem hukuka hem Kanuna aykırıdır. Ayrıca idarenin sözleşmeyi yenilememek konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır ve yetkisi yoktur. Sanatkarlar kıdem esaslarının dışında tutulmuştur. Bunun sebebi de kendi özellikleri içinde her zaman başarıma imkanlarını vermektedir. Bu gerekçeye dayanarak 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkındaki Kanunun 3.4.5.6.7.8.9.10.11.18.19. maddelerinde tiyatronun iç yönetim işlerinin bir tüzükle tespit edileceğini hükme bağlamıştır. Nitekim yukarıda adı geçen Kanuna göre Devlet Tiyatrosunun kamu hizmeti olduğu şüphesizdir, burada

çalışanlar ise hangi tarz ve şekilde işe alınacağına bakılmaksızın kamu ajanı olarak nitelendirilmektedir. Aynı kanunun 5 ve 9 maddeleri gereği yapılan sözleşme de idari sözleşmedir, 3 maddesi gereği ise bir “*istihdam mukavelesi*” mahiyetindedir (Üler, 1966: 220-228).

Devlet toplumun ihtiyaçlarını gidermek için kamu hizmetini yürütmektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesinde idare, idarenin özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşmeleri yapmaktadır. İdarenin kamu hizmetini yürütebilmesi için mallara, taşınmazlara ve personele ihtiyacı vardır. Kamu hizmetinin insan unsuruna ise “kamu personeli”, “kamu görevlileri” olarak adlandırılmaktadır. İdare hukukunda “kamu görevlileri” ile yapılan sözleşmeler idari sözleşme olarak kabul edilmektedir ve bu sözleşmeler kamu görevlisinin kamu hizmetini pozisyonunun istihdamına ilişkindir (Gözler, 2019: 644-645; Yeşilyurt Duran, 2016: 46-47). Kamu görevlisi ile idare arasında yapılan sözleşmeler Devlet Memurları Kanununun 4 maddesine veya özel bir Kanuna dayanmaktadır. Şimdi idare hukukunda “sözleşme” kavramından ne anlaşılması gerektiğini inceleyelim. Sözleşme- özel hukuk kavramı olup, hukuki sonucu doğurmaya yönelik irade açıklamaları olarak kabul edilir. Türk Borçlar Kanununun 1/1 maddesinde: “*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun açıklamalarıyla kurulur*” ifadesi kullanılmaktadır. İdare hukukunda idari sözleşme taraflarının eşit olmadığı sebebi ile “sözleşme” kavramı doktrinde tartışılmaktadır. Çünkü özel hukukta sözleşme tarafları eşittir ve irade özerkliği ilkesi geçerlidir. İdari sözleşmelerde idarenin üstün olması söz konusudur. Bazı yazarlara göre ise idari sözleşme, idarenin tek taraflı işlemi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla “sözleşme” kavramının idari hukukunda uygulanıp uygulanamayacağı konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır (Yeşilyurt Duran, 2016: 79-83). Fransız yazarı L. Duguit idari sözleşmesi ve özel hukuk sözleşmesi ayrımının olmadığı görüşündedir. Diğer görüşe göre idari sözleşmeler ve özel hukuk sözleşmeleri arasında ayırım olduğu ve idari sözleşmelerinin özerkliğini savunmaktadır (Odyakmaz, 1998). Her ne kadar idari sözleşmeler özel hukuk sözleşmelerinden şekil ve içerik açısından uzaklaşmış olsalar da İdare Hukukunda uygulanabilirler. Nitekim idari sözleşmeler “*idarenin sözleşmeleri*” ve “*idari sözleşmeler*” olarak bölünmektedir. “*İdarenin sözleşmeleri*” (idarenin özel hukuk sözleşmeleri) ve “*idari sözleşmeleri*” ayırt etmek gerekir, çünkü idarenin özel hukuk sözleşmelerine “idare” özel hukuk kişisi olarak katılmaktadır ve taraflar eşittir (eşitlik ilkesi çerçevesinde).

İdarenin sözleşmelerin bir kısmı özel hukuk hükümlerine tabidir. Oysaki idari sözleşmelere “idare” kamu tüzel kişisi olarak katılır ve kamu gücüne ve ayrıcalıklara, üstünlüğe sahiptir. Ayrıca bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri de farklı idarenin özel hukuk kişisi olarak katılan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar Adli Yargıda, kamu tüzel kişisi olarak katıldığı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar İdari Yargıda çözümlenmektedir (Gözler, 2019: 2; Odyakmaz, 1998).

“İdarenin özel hukuk sözleşmeleri” ve “idari “sözleşmeler” arasındaki fark dediğimiz gibi “idarenin sözleşmelerinde” tarafların eşit konumda olmasıdır. İdare, özel hukuk sözleşmelerini yaparken usul kurallarına uymak zorundadır ve sözleşme yapacağı kişileri, özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi serbest seçemez. Fakat her iki durumda da eşitlikten anlaşılması gereken, sözleşmeyi imzalayıp imzalama konusunda serbestiye sahip olmalarıdır. İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde, sözleşmenin yapılmasına kadar olan aşamada Kamu Sözleşmelerinin İhalesi Kanununun hükümleri uygulanır. Dolayısıyla bu aşamada doğan uyuşmazlıklarda İdari Yargıda çözümlenir. Sözleşmenin yapılmasından sonra özel hukuk hükümleri uygulanır ve yukarıda belirttiğimiz gibi Adli Yargı yerleri görevlidir. Son olarak idarenin, taraf olduğu her sözleşme idari sözleşme değildir. İdari sözleşmelere gelince, tarafların bir her zaman kamu tüzel kişisi veya Kanunla idari sözleşme olarak nitelendirilmiş idare hukuku kurallarına dayanan sözleşmelerdir (Yeşilyurt Duran, 2016: 27-30). Türk hukuku doktrininde idari sözleşmelerin tanımı, idari sözleşmelerin kriterlerinin belirlenmesi yardımı ile yapılmaktadır. Sözleşmenin, idari sözleşme sayılabilmesi için yukarıda saydığımız koşullar ile birlikte özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir. İdari sözleşmelerinde, idarenin üstün olması ile birlikte yükümlülükler de tabidirler (Keskin, 2006: 75-76). İdare ihale usulünü izlemek zorunda olup, kamu yararının gerçekleşmesi için sözleşme tarafı olarak en uygun kişiyi seçmek zorundadır (Odyakmaz, 1998). Ayrıca sözleşme konusu kamu yararı ve kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir (Gözler, 2019: 25). İdari sözleşmenin idare sözleşmesi sayılması için yukarıda belirttiğimiz gibi Kanun koyucu tarafından idari sözleşme olarak nitelendirilmiş olması gerekir. Eğer Kanunla idari sözleşme olarak nitelendirilmemiş ise Uyuşmazlık Mahkemesinin kriterleri ile belirlenir. Bu kriterler de yukarıda belirlediğimiz taraflardan biri kamu tüzel kişisi olması şartı ve sözleşmenin içerdiği hükümlerin özel hukuku aşan hükümler olması, amacı kamu yararı ve kamu hizmetine ilişkindir (Tekinsoy, 2006: 185-222).

E. İdari Hizmet Sözleşme Kavramı

Anayasamızın 128 maddesi “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri” yürüten kişiler “kamu görevlileri” sayılmaktadır. İdarenin bu kamu görevlileri ile yaptığı söz konusu sözleşme “idari hizmet sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır. İdari hizmet sözleşmesi Kamu Hukukuna tabi olmakla birlikte, idare ile “sözleşmeli personel” arasında doğan uyumsuzluklar İdari Yargıda çözümlenir. İş Hukukunda bu tür sözleşme “hizmet akdi”, “iş sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 393/1 maddesine göre “İşçinin işverene bağımlı olarak belirli olmayan zamana ve yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” demektedir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu da “hizmet sözleşmesini” düzenlemiştir ve iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarından oluşmaktadır. İşveren ve işçi arasında doğan ilişkiler iş ilişkisi denmektedir. İşveren ile işçi arasında doğan uyumsuzluklar Adli Yargıda çözümlenir (Yeşilyurt Duran, 2016: 82-84). Şimdi Anayasanın 128 maddesinde yer alan “İdarenin genel esasları”, “kamu hizmeti”, “kamu görevlileri” gibi kavramları kısaca açıklayalım. Çünkü idari sözleşme kavramı “kamu hizmeti” kavramına gönderme yapılarak tanımlanmaktadır (Gözler, 2019: 218). Ayrıca Onar’ın belirttiği gibi kamu hizmeti ve idari rejim, idare hukukunun konusunu oluşturmaktadır (Çal, 2007: 10). Daha önce belirttiğimiz gibi bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, bu sözleşmenin konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması gerekiyor. Kamu hizmeti nedir? sorusunu cevaplamak gerekir. Kamu hizmetini özel faaliyetlerden ayırt edici unsurları veya şartları belirlemek gerekir. Kamu hizmetinin tanımı organik unsur ve maddi unsur belirlenmesi ile yapılmaktadır. Şimdi organik unsur nedir? Organik unsur, bir tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve onun tarafından doğrudan doğruya veya onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişisi tarafından kamu yararını amaçlayan faaliyetler olarak tanımlamak mümkün. Organik unsurunun gerçekleşmesi için idarenin görevi üstlenmek için kanunla yetkilendirmiş olması gerekir. Kısacası idarenin üstlenecek olduğu görevleri Kanunla öngörülmelidir. İdare bu görevleri doğrudan doğruya kendisi yürütebildiği gibi, bir özel hukuk kişisini görevlendirebilir. Özel hukuk kişisi burada idarenin denetimi ve adına hareket etmektedir. Maddi unsur, söz konusu faaliyetlerin kamu yararını amaçlaması gerekmektedir. Vurgulanması gereken nokta

ise söz konusu faaliyetlerin kamu hizmeti olarak sayılması için, kamu yararının amaçlanması yeterli değildir. İdarenin Kanunla yetkilendirilmiş olması gerekir. Kısaca önce organik şartı gerçekleşmiş olması gerekir. Örnek olarak bir özel kişinin yürüttüğü faaliyetleri kamu yararını amaçlayabilir, bu faaliyetlerin kamu hizmeti sayılması için kamu tüzel kişisi tarafından görevlendirilmesi gerekmektedir (Gözler, 2019: 219-223). A. Yeşilyurt Duran'ın belirttiği gibi kamu hizmeti kavramının tanımına ilişkin çeşitli bakış açıları mevcuttur. Nitekim yazar kamu hizmetinin maddi unsur açısından “*genel menfaatin gerektirdiği ihtiyaçları karşılamak üzere yürütülen faaliyet*” olarak tanımlamaktadır. A. Yeşilyurt Duran'ın vurguladığı gibi günümüzde kamu hizmeti genişlemekle birlikte, kamu hizmetinin belirlenmesinde tabi olduğu hukuki rejim kriteri önemini yitirmiş olsa da, tamamen kaybolduğu anlamına gelmemektedir (Yeşilyurt Duran, 2016: 7-9).

Rene Chapus'un vurguladığı gibi bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi, için o faaliyetin kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen veya özel hukuk kişisini görevlendirmesi ve söz konusu faaliyetin kamu yararını amaçlıyor olması şartları yeterlidir. Yazara göre bu şartların gerçekleşmesi durumunda zaten bir idari hizmetten söz edilebilir. Dolayısıyla idari hizmet Kamu Hukuku rejimine tabi olduğu için, zaten özel hukuku aşan rejimi içermektedir (Gözler, 2019: 271).

Türk idare hukukunda kamu hizmeti “*idari kamu hizmeti*” ve “*sınai ve ticari kamu hizmeti*” olarak ayrılmaktadır. İdari kamu hizmeti Kamu Hukuku rejimine tabi olmakla birlikte, idari kamu hizmetinden kaynaklanan uyuşmazlıklar İdari Yargıda çözümlenir. Türk hukukunda kamu hizmetlerinin idariliği karinesi bulunmaktadır. Kısacası kamu hizmetleri idari kamu hizmetleri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetlerinin sınai ve ticari olması bir istisnadır. Sınai ve ticari kamu hizmetleri özel hukuku hükümleri uygulanır. Bir kamu hizmetinin idari kamu hizmeti veya sınai ve ticari kamu hizmeti olduğunu nasıl anlarız? (Gözler, 2019: 274-276) Bu soruyu teşri kriterin ve içtihadı kriterin olup olmadığına bakarak cevaplayabiliriz. Bir hizmetin kamu hizmeti sayılabilmesi için, söz konusu gereksinimin idare tarafından yerine getirmek zorunluluğu bulunması gerekir. Ayrıca idare kamu gereksinimini, özel hukuk kişilerin vasıtaıyla giderebilmektedir. Nitekim Onar'a göre kamu hizmetinin en belirgin karakteristik niteliği, bu hizmetin Kanun veya yönetmelik gibi statüye dayanmasıdır (Çal, 2007: 609-610).

Yukarıda yazılanlara bakarsak içtihadı kritere, teşri kriterin bulunmadığı hallerde başvurulur. Yani bir kamu hizmetinin kanunla sını ve ticari kamu hizmeti olarak nitelendirilmiş olması gerekir. Eğer kanunla sını ve ticari kamu hizmeti olarak nitelendirilmemişse, bu hizmet idari kamu hizmeti olarak sayılmaktadır. Çünkü içtihadı kriter asıl kriter değildir, tamamlayıcı niteliktedir. İçtihadı kriterin üç şartı vardır:

- *Hizmetin konusu özel işlemlerin faaliyet konusuna benzer olmalı,*
- *Hizmetin finanse edilmesi hizmeti kullananlar tarafından yapılmalı,*
- *Hizmet özel alanlarda yürütüldüğü gibi yürütülmeli.*

Altını çizmek istediğimiz nokta eğer bu şartlardan en az biri gerçekleşmemiş ise, hizmet idari kamu hizmeti olarak kabul edilir (Gözler, 2019: 278-280).

Şimdi Anayasanın 128 maddesinde yer alan “*idarenin genel esasları*” nedir? sorusuna kısaca cevap verelim. Öncelikle belirtilmesi gereken idarenin genel esaslarına göre yürütülen hizmetler, diğer hizmetlerden farklıdır. Çünkü idare bu tür hizmetleri yürütürken kamu gücüne dayanmaktadır. Kısaca idarenin genel esaslarına göre yürütülen hizmetlerin tanımı, kamu kudretini kullanarak hizmeti yürütmesidir. K. Gözler’in belirttiği bu “*İdarenin genel esasları*” kavramının tanımını “*kamu gücü*” kavramına gönderme yapılması “*idarenin genel esasları*” kavramını daraltmaktadır. Yazarın vurguladığı gibi idare, idarenin genel esaslarına göre yürüttüğü her hizmette kamu gücünü kullanmamaktadır. Örnek olarak üniversite öğreniminden vazgeçen gencin üzerinde kamu gücü kullanılmamaktadır. Oysaki eğitim hizmeti idarenin genel esaslarına göre yürütülen kamu hizmettir (Gözler, 2019: 283-287).

“*Kamu görevlileri*” kimler, kamu görevlileri olmayanlardan nasıl ayrılır bunları inceleyelim. “*Kamu görevlileri*” ve “*kamu görevlileri olmayan*” kişileri biri birinden ayırmakta fayda vardır. Çünkü iki kavramın tabi olduğu hukuki rejimi fark göstermektedir. Kamu görevlileri bildiğimiz üzere Kamu Hukuku rejimine tabi olmakla birlikte, kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklar İdari Yargıda hükme bağlanır. Tam tersi olan kamu görevlileri olmayan, yani işçilere özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır ve işçilere ilişkin uyuşmazlıklar Adli Yargının görevidir (Yeşilyurt Duran, 2016: 46). Kamu görevlilerini ve kamu görevlisi olmayanları biri birinden ayırmak için öncelikle pozitif hukukta bu iki kavramın tanımlarına bakmak

gerekir. Nitekim Anayasamızın 128 maddesinde: “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” demektedir. K. Gözler’in belirttiği gibi Anayasanın bu maddesinde kamu görevlilerinin tanımı değil, kamu görevlilerin eliyle yapılan işlerin tanımı yapılmaktadır. Daha açıklayıcı olmak gerekirse, Anayasamızın bu hükmünde kamu görevlileri eliyle gördürülmesi zorunlu işlerin tanımı yapılmaktadır. Bu işlerde işçi çalıştırılmaz, bu işlerin kamu görevlilerine gördürülmektedir. Anayasanın 128 maddesinden anlaşıldığı gibi bir işin kamu görevlisi tarafından gördürülmesi için, söz konusu hizmetin kamu tüzel kişininin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olmalı, söz konusu hizmetin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekir, söz konusu görevin asli ve sürekli olması gibi şartları taşımalıdır. Yukarıda yazılanlara bakıldığında bir hizmetin kamu görevlilerine gördürülmesi, kamu tüzel kişilerinin ve kamu iktisadi teşebbüslerinin yükümlü oldukları hizmetler olarak sınırlanmaktadır. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin yürütmekle olmadıkları hizmetlerde kamu görevlileri eliyle gördürülmeyebilir (Gözler, 2019: 649). Fakat bir hizmetin kamu görevlilerine gördürmek için bu hizmetin kamu tüzel kişilerinin yükümlü oldukları hizmetin olması şartı yeterli değildir, bu hizmetin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmektedir. “İdarenin genel esasları” kavramının tanımı iki farklı görüşlere ayrılmaktadır. Birinci görüşe göre idarenin yürüttüğü hizmetlerde kamu kudretini kullanması biçiminde tanımlanabilir. İkinci görüşe göre idarenin kamu kudretini kullanması, idarenin genel esaslarını belirlemek için yeterli olmadığıdır. Çalışmamızda daha önce “*idarenin genel esasları*” kavramını açıkladık. Kısacası idare genel esaslara göre yürüttüğü hizmetleri kamu görevlilerine gördürmelidir (Yeşilyurt Duran, 2016: 54-55).

Son olarak yürütülen hizmetin “asli ve sürekli kamu görevi” olması gerekir. Ayrıca görev idarenin genel esaslarına göre yürütülse de “*asli ve sürekli*” olmaması durumunda idare bu hizmeti işçilere gördürebilmektedir. Bir hizmetin kamu görevlisine gördürülmesi için bu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir, en az biri gerçekleşmez ise hizmet kamu görevlisi olmayanlar eliyle görülebilir. Gördüğümüz gibi Anayasada “*kamu görevlilerinin*” tanımı yapılmamaktadır. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurlar Kanununun 4 maddesi kamu görevlilerinin dört gruba ayrıldığını

belirtmektedir. Türk pozitif hukukunda “*kamu görevlisinin*” tanımı yapılmamıştır. O nedenle doktrinde bu tanımın nasıl yapıldığına bakalım. Doktrinde bir kamu görevlisinin tanımı bir kamu tüzel kişisi tarafından ve Kamu Hukuku bağı ile istihdam edilen görevliler olarak yapılmaktadır. Bu tanımdan anlaşıldığı gibi kamu görevlisinin olma şartlarından biri bir kamu tüzel kişisine bağlı olmaktır. Bu şarttan anlaşılması gereken bir hizmetin “kamu hizmeti” niteliğinde olması yeterli değildir, hizmeti gören personelin kamu tüzel kişisine bağlı olması gerekir. Örnek olarak serbest çalışan avukatlar, görevleri kamu hizmeti niteliğinde olsa da bir kamu tüzel kişisine bağlı olmadıkları için kamu görevlileri olarak sayılmamaktalar. Kamu görevlisi sayılmanın ikinci şartı ise kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilmektir. Nitekim kamu tüzel kişisine bağlı olarak çalışan her görevli kamu görevlisi değildir. Kamu görevlisi sayılmak için idare tarafından “istihdam” (*az çok uzunca süre çalıştırılmak*) edilmek gerekir. Önemli noktalardan biri kamu görevlisi olabilmek için sadece idare tarafından istihdam edilmek te yeterli değildir, görevlinin idareye Kamu Hukuku bağı ile bağlı olması gerekir (Gözler, 2019: 654-657).

Kamu Hukuku bağı iki şekilde olabilir ilki “statüter” (*statutuair*) ve “akdi” (*contractual*). Kamu görevlisinin idareye “*statüter*” bağ ile bağlı olması, bu bağın bir idari kararla kurulması demektir. Örneğin “atama” bir idari karar niteliğindedir ve atama ile göreve atanmış kişi kamu görevlisi sayılmaktadır. “Akdi” bağın tanımını, idare ile istihdam edilen kişinin arasındaki bağın bir sözleşme ile kurulması olarak yapılabilir. İstihdam edilen kişinin kamu görevlisi olarak sayılması için söz konusu “sözleşmenin” idari nitelikte olması gerekir. Yani idarenin “özel hukuk sözleşmesi” ile istihdam edilen kişiler kamu görevlisi niteliğinde değildir.

Şimdi Anayasanın 128 maddesinde “*memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*” ibaresi yer almaktadır. Memurlar ile diğer kamu görevlilerinin ayrımı nasıl yapılmaktadır? Bu sorunun cevabını aşağıdaki şekilde yapalım. 657 sayılı Devlet Memurlar Kanununun 4 maddesinde kamu hizmetlerinde çalışan personel üç gruba ayrılmaktadır: “*memurlar*”, “*sözleşmeli personel*” ve “*işçiler*”. İşçilere Devlet Memurlar Kanunu uygulanmamaktadır. Aynı maddenin A bendinde “*memurlar*” kavramının tanımı bu şekildedir: “*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen*” görevlilerdir. Maddeden anlaşıldığı gibi memur olarak sayılmanın üç şartı ortaya çıkmaktadır:

- *Kamu tüzel kişilerinde çalışmak,*
- *Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetini ifa etmek,*
- *Söz konusu görevin asli ve sürekli nitelikte olması (Yeşilyurt Duran, 2016: 70-71).*

K. Gözler'in görüşüne göre "*kamu görevlileri*" kavramı "en geniş anlamda", "geniş anlamda", "dar anlamda", "en dar anlamda" kamu görevlisi olarak bölünmektedir. Yazarın vurguladığı gibi en geniş anlamda kamu görevlisi kamu sektöründe çalışan bütün personeli kapsamaktadır. Geniş anlamda kamu görevlisi kavramı Kamu Hukuku rejimine tabi olan ve kamu tüzel kişilerinde çalışan personeli kapsamaktadır. Dar anlamda kamu görevlisi kamu tüzel kişilerinde mesleki sıfatla ücretli bir işi yapan ve Kamu Hukuku rejimine tabi olan kişiler olarak tanımlanmaktadır. Gözler'in altını çizdiği gibi İdare Hukukunda kamu görevlisi dar anlamda kullanılmaktadır. Nitekim dar anlamda kamu görevlisi kavramına memurlar ve sözleşme ile göreve gelen sözleşmeli personel gelmektedir. En dar anlamda kamu görevlisi ise sadece memurları kapsamaktadır. Sonuç olarak memurlar ve diğer kamu görevlileri arasında çok fark kalmamıştır (Gözler, 2019: 244-245).

Memurlar idari karar olan atama sonucunda göreve gelmekte ve kanuni ve nizami hukuki durumunda bulunmaktadır. Sözleşmeli personelin hukuki statüsü akdi niteliktedir. Yani sözleşmeli personel idari sözleşme ile göreve gelmektedirler. Memurlar ve sözleşmeli personel arasındaki fark, görev süresi bakımındandır. Sözleşmeli personel belirli bir süre için sözleşme akdettiği için görev süresi bakımından fark göstermektedir. Memurlar ile sözleşmeli personel arasındaki fark görev yeri değişikliği açısındandır. Çünkü sözleşmeli personel pozisyonlarında yer değişikliği bir istisnadır. Memurlar ise atanma suretiyle yer değişikliğine zorunlu tutulabilmekte. Fakat belirtmek gerekir ki bu fark çok büyük fark olarak algılanmamalıdır, çünkü sözleşmeli personel akdettiği sözleşmeyi yenileyerek uzatabilir. Sonuç olarak "*memurlar*" ve "*sözleşmeli personel*" kamu görevlileri sayılmakla beraber Kamu Hukukuna tabidirler ve idare ile kamu görevlileri arasında doğan uyumsuzluklar İdari Yargıda karara bağlanır (Karlı, 2015: 83).

Şimdi konumuz olan idari hizmet sözleşmesine dönelim, yukarıda adı geçen "sözleşmeli personel" ile idare arasında akdedilen sözleşme idari hizmet sözleşmesidir. İdari hizmet sözleşmesi, idari sözleşmesinin bir türüdür. Dolayısıyla bir sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi sayılması için taraflardan biri her zaman

idare olmalıdır, konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmalı, söz konusu olan sözleşme kamu yararını amaçlamalıdır (Tan, 1995: 292-293). Nitekim Devlet Tiyatrosu ve sanatkarla çıkan uyuşmazlıkta Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/1/1964 tarihli 63/9878 Esas 64/121 sayılı Kutucuoğlu kararında, idare bir yıl süre ile alınmış davacının sözleşmesini yenilememesinden doğan bir uyuşmazlıktır. Danıştay bu davada kendini görevli saymakla birlikte söz konusu sözleşmenin idari nitelikte olduğuna hükmetmiştir. L. Duran Kutucuoğlu kararın Türk Hukukunda en isabetli kararlardan biri görüşündedir. Kabul etmek gerekir ki L. Duran bu görüşünde haklıdır, Devlet Tiyatrosunun yürüttüğü faaliyetler şüphesiz kamu hizmeti niteliğindedir ve Devlet Tiyatrosu ile sanatkarlar arasında yapılan sözleşme idari hizmet sözleşmesidir (Üler, 1966: 221-225).

F. İdari Hizmet Sözleşmesinin Uygulanması

İdari sözleşmelerin uygulanmasından anlaşılması gereken, idari sözleşmenin icrası “*execution*” olarak tanımlanabilir. Nitekim idari sözleşmesinin icrasından sözleşme taraflarının belirli hakları ve borçları doğar. İdari sözleşmesinin doğan borçların taraflarca yerine getirilmesine, idari sözleşmenin “ifası” denmektedir. Şimdi idari sözleşmesinden doğan, sözleşme tarafları olan idare ve sözleşmeci özel hukuk kişinin haklarını ve borçlarını görelim. Hemen belirtmek istediğimiz nokta sözleşme tarafı olan idarenin hakları başka deyimle yetkileri sadece idari sözleşmesinden doğmamaktadır, idarenin sözleşmede belirtilmemiş İdare Hukukundan doğan yetkileri de bulunmaktadır. Daha sonra ayrıntılı şekilde inceleyeceğiz (Gözler, 2019: 154-155).

G. Sözleşmeci Özel Hukuk Kişisinin Borçları ve Hakları

İdari sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişinin sözleşmenin akdedilmesiyle bazı hakları ve borçları doğmaktadır. Sözleşmeci özel hukuk kişisi bu borçlarını yerine getirmek zorundadır (Tan, 2015: 331). Özel hukuk kişinin idari sözleşmesinden kaynaklanan borçları “*şahsen ifa*”, “*sözleşme ve şartname hükümlerine uygun, tam zamanında ifa*”, “*dürüst ifa*” olarak sınıflandırılabiliriz. Sözleşmeci özel hukuk kişisi idari sözleşmenin ifasını şahsen yapmak zorundadır. Bunun nedeni de idari sözleşmelerin şahsa bağlı sözleşmeler olmasıdır. Bundan üç sonuç doğmaktadır: “*sözleşmenin devir yasağı*”, “*alt yüklenici kullanma yasağı*”,

“yüklenicin ölüm halinde idari sözleşmesinin sona ermesi”. İdari sözleşme daha önce belirttiğimiz gibi “şahsa bağlı” sözleşme olduğu için sözleşmenin devri kural olarak yasaktır. Fakat bu kuralın istisnaları vardır. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 16 maddesinde öngörülen koşulların bulunması halinde idari sözleşmenin devri mümkündür. Fakat devri alacak kişilerde ihalede ilk şartları aranmaktadır ve ihale yetkisinin yazılı izni gerekmektedir. “Alt yüklenici kullanma yasağı” kural olarak idari sözleşmesinin ifasında alt yüklenici kullanma yasağı uygulanmaktadır. Bu kural mutlak yasak olmayıp istisnası bulunmaktadır. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 15 maddesinde alt yüklenici kullanma yasağının istisnası oluşturan şartlar düzenlenmektedir. Nitekim aynı kanununun 30 maddesinde idari sözleşmesinde alt yüklenicinin yaptığı işlerden yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Ayrıca yapılan işlerden doğan zararın tazmini hem yükleniciye hem alt yükleniciye aittir. Yüklenicinin ölümü halinde kural olarak idari sözleşme sona erdirilmektedir. Kesin teminatların bulunması halinde, teminatlar varislere verilmektedir. Yukarıda gördüğümüz kurallın istisnalarının bulunması gibi, yüklenicinin ölüm halinde idari sözleşmesinin sona ermesi kuralının da istisnası mevcuttur. Bu istisna Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 17 maddesinde düzenlenmiştir ve bu maddeye göre idari sözleşmenin devredilmesi idarenin uygun görmesi halinde, aynı şartları taşıyan varislerin talebi bulunması halinde mümkündür. İdari sözleşmeden doğan sözleşmeci özel hukuk kişisinin diğer borcu ise, sözleşme ve şartname hükümlerine uygun ve tam zamanında ifa edilmesidir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 25 maddesi “*eksik, hatalı veya kusurlu imalat*” yapmasını yasaklamakla birlikte sözleşmeci özel hukuk kişisi taahhüdünü tam zamanında ifa etmekle yükümlüdür. Nitekim idari sözleşmesinin uygulanmasında yukarıda adı geçen kanun bazı yasakları öngörmüştür. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 25 maddesi bu yasakları düzenlemektedir ve bu şekildedir: *hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet gibi yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak*. 25 maddenin ihlal edilmesi durumunda, aynı kanununun 27 maddesine göre 25 maddeyi ihlal eden kişilere müeyyide uygulanmaktadır. Sonuç olarak sözleşmeci özel hukuk kişisinin idari sözleşmesinden kaynaklanan borçları gördük (Gözler, 2019: 156-159).

Şimdi sözleşmeci özel hukuk kişinin idari sözleşmesinden doğan hakları da inceleyelim. Sözleşmeci özel hukuk kişinin idari sözleşmesinden doğan iki tür hakkı bulunmaktadır. Bunlar “*ücret hakkı*” ve “*tazminat hakkı*”. İdari sözleşmesinin amacı kamu yararı olsa da sözleşmeci özel kişinin sözleşme akdetme nedeni gelir sağlamaktır. Kısacası özel hukuk kişisi idari sözleşmeyi gelir elde etme amacı le kabul etmektedir. Dolayısıyla idari sözleşmenin akdedilmesiyle sözleşmeci özel hukuk kişinin ücret hakkı doğmaktadır (Tan, 2015: 331). Bildiğimiz gibi idarenin idari sözleşmelerde tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin bulunmaktadır (Odyakmaz, 1998: 61). Peki, idare, idari sözleşmede kararlaştırılan ücreti tek taraflı olarak değiştirebilir mi? sorusu ile karşılaşmaktayız. Cevabını hayır şeklinde verebiliriz. Çünkü idare idari sözleşmede “*akdi*” nitelikte olan hükümleri değiştirme yetkisi yoktur. İdari sözleşmenin sözleşmeci özel kişinin alacağı ücrete ilişkin hükümleri “*akdi*” niteliktedir (Gözler, 2019: 159-160). Dolayısıyla idare sözleşmenin bedele ait hükümlerini değiştiremez (Odyakmaz, 1998: 62). Ayrıca bildiğimiz üzere idari sözleşmelerinin bazı türleri uzun süreliğine akdedilmektedirler. Uzun süreli idari sözleşmeler için özel hukuk kişinin enflasyona karşı korunması amacıyla idari sözleşmeye fiyatın değiştirilmesine ve gözden geçirilmesine ilişkin hükümler eklenebilir. Sözleşmeci özel hukuk kişisine ücret ödeme zamanına gelince kamu muhasebesinde uygulanan “*iş yapıldıktan sonra ödeme*” ilkeye göre sözleşme konusu hizmetin ifasından sonra ödeme yapılmaktadır. Fakat uzun süreli idari sözleşmelerde “*avans*” ve “*taksit*” gibi kısmi ödeme türleri öngörülmektedir. Nitekim Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 7 maddesi gereği avansın verilip verilemeyeceğinin şartları sözleşme de belirtilmesini öngörmüştür. İdari sözleşmelerin bazı türleri için idare özel hukuk kişisine bazı vergi muafiyetlerini taahhüt etmiş olabilir. Örnek olarak imtiyaz sözleşmesinde özel hukuk kişinin bazı vergilere karşı muafiyet hakkına sahip olması gibi (Gözler, 2019: 161-162).

İdari sözleşmesinden doğan sözleşmeci özel hukuk kişinin “*tazminat hakkı*” da bulunmaktadır (Tan, 2015: 331). Peki, eğer tarafların iradesi dışında olayların gerçekleşmesi durumunda sözleşmeci özel hukuk kişisi zarara uğramış ise idare bu zararı tazmin eder mi? sorusunu cevaplayalım.

Kısaca cevap vermek gerekirse, idare bu zararı tazmin eder. Fakat idarenin bu zararı tazmin etmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartlara ve zararın tazmini için uygulanacak kuramları inceleyelim (Odyakmaz, 1998: 62).

Sözleşmeci özel hukuk kişisi idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı (“fedürens” *fait du prince* teorisi), idarenin iradesi dışında kalan sebeplerden (“öngörülmemiş güçlükler” teorisi, “öngörülemezlik” *imprevisio* teorisi) dolayı tazminat hakkına sahiptir. “*Fait du prince*” kuramı “kamu gücünün eylemi” olarak da tanımlanmaktadır. Bu kurama göre idare sözleşmeci sıfatıyla değil, başka yetkilerini kullanarak sözleşmeci özel hukuk kişinin mali dengesini bozmasıdır. Bu kurama göre bu durumda idare zararın tamamını tazmin eder. Hemen belirtelim ki sözleşme tarafı olmayan idarelerin düzenleyici kararlarının neticesinde özel hukuk kişinin zarara uğraması durumunda “*fait du prince*” kuramı uygulanmaz (Tan, 2015: 331). “*Imprevisio*” kuramına göre tarafların iradesi dışında gerçekleşen ve sözleşmenin yapıldığı zaman öngörülemeyen olaylar nedeniyle özel hukuk kişinin sözleşmenin ifasını getiremeyecek hale gelmesidir. Bu kuramda idare zararın tamamını tazmin etmez (Odyakmaz, 1998: 63). Sadece sözleşmenin ifasını mümkün kılacak derecede özel hukuk kişinin yükünü hafifletir. Ayrıca “öngörülemezlik” kuramının uygulanması için ve özel hukuk kişinin tazminat isteme hakkının doğması için bazı şartlar aranmaktadır (Tan, 2015: 332).

“*Imprevisio*” kuramının uygulanması için aranan şartlara kısaca değinmek gerekirse:

- *İdari sözleşmenin ifasını etkileyen olayların taraflarca öngörülemez olması gerekir,*
- *Söz konusu olayların tarafların iradesi dışında gerçekleşmesi gerekir,*
- *“Imprevisio” kuramının uygulanması için özel hukuk kişinin zarara uğraması yeterli değildir, sözleşme uygulanması koşullarının alt üst olması gerekir ve sözleşme uygulanma koşullarının alt üst olmuş nitelikte olup olmadığına yargı karar vermektedir (Odyakmaz, 1998: 64).*

Peki ya idare taahhüt ettiği borçlarını ifa etmediği durumda, sözleşmeci özel kişinin idari sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmesi ortadan kalkar mı? Bu sorunun gerekir. Bildiğimiz gibi özel hukukta sözleşme tarafları taahhüt ettikleri borçlarını yerine getirmez ise, diğer taraf ta taahhüdünden vazgeçebilir. Buna “adem-i ifa def’i” denmektedir. Bu haktan İdare Hukukunda, daha doğrusu idari sözleşmelerinde özel hukuk kişisi yararlanamaz. Yani idarenin taahhüdünü yerine getirmemesi, özel hukuk kişinin borçlarını ortadan kaldırmaz ve özel hukuk kişisi yükümlü olduğu borçlarını ifa etmek zorundadır. Bunun sebebi de idari

sözleşmelerinin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmasıdır. Bildiğimiz gibi de kamu hizmetinin sürekli ve kesintisiz şekilde yürütülmesi gerekir. Peki, sözleşmeci özel hukuk kişisi yükümlü olduğu borcunu zararına yürütmek zorunluluğu var mı? Evet, var, daha doğrusu özel hukuk kişisi taahhüdünü yerine getirmeye devam etmelidir, zararın tazmini için tam yargı davası açabilir. Ayrıca buna karşılık, idarenin sözleşmeci özel kişisine karşı “adem-i ifa def’i” hakkının bulunmasıdır. Yani idare taahhüdünü yerine getirmeyen özel hukuk kişisine sözleşme ücretini ödemez (Gözler, 2019: 162).

1. Sözleşmeli personelde aranacak nitelikler

Sözleşmeli personelde aranacak nitelikler 7/15/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname ve 657 sayılı Devlet Memurlar Kanununda düzenlenmiştir (Yeşilyurt Duran, 2016: 98). Nitekim 399 sayılı KHK’nın 7 maddesi “işe alınacaklarda aranacak şartları” aşağıdaki şekilde düzenlemiştir:

- *Kanun haklarından mahrum bulunmamaları,*
- *18 yaşını tamamlamış olmaları,*
- *Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamaları,*
- *Görevlerini yapmalarına engel olabilecek akıl hastalığı veya bedensel engel ile engelli olmamaları,*
- *En az ortaokul mezunu olmaları,*
- *Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak gerekir olmak (399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine Dair Karar Hükmünde Kararname).*

7/15754 sayılı *Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar Kanununun* 12 maddesi sözleşmeli personelde aranacak nitelikleri şu şekilde düzenlenmiştir: “Sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı *Devlet Memurlar Kanununun* değişik 48 inci maddesinin (A) fıkrasının 4,5,6, ve 7 nci bentlerinde belirtilen koşulları da taşımaları gereklidir”.

Şimdi 657 sayılı *Devlet Memurlar Kanununun* 48 maddesinde belirtilen koşulları inceleyelim:

“Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A. Genel şartlar:

- 1. Türk Vatandaşı olmak,*
- 2. Bu Kanunun 40ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,*
- 3. Bu Kanunun 40ncı maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,*
- 4. Kamu haklardan mahrum bulunmamak,*
- 5. Türk Ceza Kanununun 53üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmamak.*
- 6. Askerlik durumu itibariyle;*
 - a) Askerlikle ilgisi bulunmamak;*
 - b) Askerlik çağına gelmemiş olmak;*
 - c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelemiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak;*
- 7. 53 üncü madde saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak.*

B. Özel şartlar:

- 1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak;*

2. Kurumların özel Kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak;(7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” .

Gördüğümüz gibi 657 sayılı Devlet Memurlar Kanunu memur olma şartlarını “genel” ve “özel” şartlar şeklinde ayırım yapmaktadır (Gözler, 2019: 701). Aynı kanunun 48 maddesi A bendine göre birinci şartlardan biri “*Türk Vatandaşı olmaktır*” (Tan, 2015: 511). Yabancılar memur olamazlar, ancak sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilirler. 7/15754 sayılı *Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar Kanununun* 12 maddesi yabancı uyruklu hekimlerin sözleşmeli personel olarak çalışmasına izin vermektedir: “*Ancak yabancı uyruklu hekimlerin Türkiye’de herhangi bir tıp fakültesinden mezun ya da denkliği kabul edilmiş diploma sahibi olması, uzman iseler bunların uzmanlık belgelerinin Tababet Uzmanlık Tüzüğüne göre onaylanmış bulunması zorunludur*” (Yeşilyurt Duran, 2016: 98).

Nitekim “Türk Vatandaşı olmak” şartına ilişkin belirtilmesi gereken noktalar, vatandaşlığın hangi yolla kazanılması arz edilmemektedir. Ayrıca çifte vatandaşlığı bulunanlarda Türk vatandaşı gibi muamele görmekteler (Gözler, 2019: 701).

657 sayılı Kanununun 48 maddesinde memur olma koşullarından biri, aynı Kanununun 40 maddesindeki yaş şartlarını taşımaktır (Tan, 2016:512), (Gözler, 2019:702).

657 sayılı Kanununun 40 maddesine bakalım:

“Genel olarak 18 yaşını tamamlayanlar Devlet memuru olabilirler. Bir meslek veya sanat okulunu bitirenler en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanununun 12 maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla Devlet memurluklarına atanabilirler” (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu).

Maddeden anlaşıldığı gibi 18 yaşını tamamlamış olanlar memur olabilirler. Konumuz “sözleşmeli personel” de aranacak niteliklerdir, ama daha önce belirttiğimiz gibi 7/15754 sayılı Kanununun 12 maddesi aynı zamanda 657 sayılı Kanununun 48 maddesinde düzenlenen koşulları da aramaktadır. Dolayısıyla çalışmamızda memur olma koşulları olarak geçen şartlar sözleşmeli personel için de geçerlidir. Keza 657 sayılı Kanununun 48 maddesinde belirtilen memur olma 3 şartı olarak 41 maddede düzenlenen öğretim şartlarını taşımaktır (Yeşilyurt Duran, 2016: 103).

Aynı Kanununun 41 maddesi şu şekildedir: “Genel olarak ortaokulu bitirenler memur olabilirler. Ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de alınması caizdir. Bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için, kuruluş Kanunları veya bu kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kuruluş Kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile işin gereğine göre daha yüksek öğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartları konulabilir” (657 sayılı DMK).

“Ortaokulu bitirenler memur olabilirler” ibaresi genel şarttır. Maddede belirtildiği gibi “belirli memur sınıfları için yükseköğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, yabancı dil bilmek şartı” konulabilir. Nitekim Anayasanın 70 maddesi “Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” demektedir. Anayasanın 70 maddesi gereği görevin gerektirdiği niteliklerden başka nitelik aranması Anayasaya aykırı olur. Örneğin bir memurun yabancı dil bilmesi gerektirmiyorsa, yabancı dil şartı Anayasaya aykırılık teşkil eder. Fakat hemen belirtelim ki “görevin gerektirdiği nitelikleri” dışında, idare yapılacak işe göre ek şartlar isteyebilir. Çünkü idarenin her meslek grubu için somut koşulları dikkate alarak takdir yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca idarenin bu takdiri, Yargı Organlarının denetimine tabidir (Gözler, 2019: 700).

657 sayılı Kanununun 48 maddesi gereği memur olma 4 ncü şartı “kamu haklarından mahrum bulunmamak” gerekir denmektedir. Fakat 657 sayılı Kanun “kamu haklarından mahrum bırakılmamak” kuramından ne anlaşılması gerektiğini belirtmemiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” kuramını düzenlemektedir (Tan, 2015: 512). Adı geçen Kanunun ikinci bölümünde yer alan 53 maddesinde:

“Kişi kasten işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak;

- a) Sürekli, süreli ve geçici bir kamu görevinin üstlenmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetimi ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca

verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten” yoksun bırakılır demektir (5237 sayılı TCK).

657 sayılı Kanununun 48 maddesi A/5 göre yukarıda açıkladığımız suçlardan mahkum olmamak gerekir. Bu şartta önemli olan cezanın miktarı değildir, bu suçlardan mahkum olmamaktır. Kısacası bu suçlardan hüküm giyenler memur olamazlar. Aynı madde gereği “*affa uğramış olsa bile*” demektir, anlaşılacağı gibi genel affa uğramış suçlardan dolayı olanlarda memur olamazlar (Gözler, 2019: 704).

657 sayılı Kanununun 48 maddesi A/6 göre “*askerlik*” şartını öngörmektedir. Bu madde gereği memur olma koşulu olarak aranan askerlik hizmetinin illa yapılmış olmasını emretmemektedir, askerlik ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak yeterlidir (Gözler, 2019: 706; Tan, 2015: 512).

657 sayılı Kanununun 48 maddesi memur olabilmek için “*Görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak*” şartı aranmaktadır. K. Gözler’in vurguladığı gibi bu genel bir koşul olmakla birlikte belirli meslek grupları için ileri sağlık koşulları aranabilir. Örnek olarak polislik, gardiyanlık gibi. Nitekim aynı kanununun 53 maddesi engellilerin memurluğa alınmasını öngörmektedir. Bu maddeye göre “*%3 oranında engelli çalıştırmak zorundadır*”. Ayrıca aynı maddeye göre engelli açığı bulunan kurum ve kuruluşlar bir sonraki yıl için alım yapacakları engellilere ilişkin taleplerini her yılın Ekim ayının sonuna kadar Devlet Personel Başkanlığına bildirmek zorundadır. Bu bilgilere göre Devlet Personel Başkanlığı engelli kontenjanlarına yerleştirme yapabilir (Gözler, 2019: 706-707).

Devlet Memurlar Kanununun 48 maddesi gereği memur olma koşulları olarak aranan diğer şart ise “*güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olması*” gerekir (Tan, 2015: 513). Nitekim 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 1 maddesinde “*güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının*” usul ve esasını ve hangi merciler tarafından yapılacağını Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe girecek yönetmelikle düzenlenir demektir. Keza Bakanlar Kurulunun 14/2/2000 tarihli Kararı ile “*Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yönetmeliği*” yürürlüğe girmiştir. “*Güvenlik soruşturmasının*” amacı bir kişi hakkında anayasal hakkının kullanılmasında bir “*sakıncanın*” olup olmadığıdır.

O. Karahanoğulları'nın belirttiği gibi kamu hizmetinde kamu görevlisi olmak anayasal bir haktır. Dolayısıyla bu hakkın kullanılmasında bir "sakıncanın" olması araştırılmaktadır. Daha açıklayıcı olmak gerekirse "güvenlik soruşturmasının" yapılması kişinin adli sicili, yaşadığı çevreden yapılacağı araştırmadan oluşmaktadır. "Güvenlik soruşturmasının" kapsamına giren konular ilgili yönetmeliğin 10 maddesinde düzenlenmiştir. Karahanoğulları'nın vurguladığı gibi "güvenlik soruşturmasının" aracılığıyla araştırılacak konuların "suçlukla" ilgili olmamasıdır. Araştırılacak konuların daha çok kişinin düşünce özgürlüğü ve ideolojik faaliyetleriyle ilgilidir (Karahanoğulları, 1998: 167-168). Nitekim güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bu yönetmeliğe göre yapılmaktadır. Adı geçen yönetmeliğin 7 maddesi gereği güvenlik soruşturmasını ve arşiv araştırmasını Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idareleri amirlikleri tarafından yapılır (Gözler, 2019: 707-708).

Yukarıda 657 sayılı Devlet Memurlar Kanununun 48 maddesinde öngörülen "genel şartları" gördük. Şimdi aynı madde gereği "özel şartları" inceleyelim. Kanun "özel şart" olarak iki şart aramaktadır:

- *Diploma almış olmak,*
- *Kurumların Özel Kanunların ve Diğer Mevzuatında aranan şartları taşımak.*

Özel şartlarda belirtilen "diploma almış olmak" 657 sayılı Devlet Memurlar Kanununun 36 maddesinde belirtilen öğretim kurumların birinden diploma almış olmak gerekmektedir. Belirli memur sınıfları için belli diploma istenebilir. Nitekim "kurumların özel kanun ve diğer mevzuatında aranan şartları taşımak" şartı düzenlenmektedir. 657 sayılı Kanuna göre kurumlar kendi yönetmeliklerine göre memur olabilmek şartını arayabilmekteler. Fakat bu şartların 657 sayılı Kanuna aykırı olmaması gerekir (Gözler, 2019: 708-709).

2. Sözleşmeli personel için sınav şartı

657 sayılı Devlet Memurlar Kanununun 4/B maddesi: "Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür" denmektedir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere kamu hizmetlerinin yürütülmesi istihdam şekillerinden biri olan "sözleşmeli personel" eliyle görülmektedir. Peki, sözleşmeli personel hangi usullere göre istihdam edilir? (Gözler, 2019: 681)

Sorusuna cevap vermek için öncelikle 657 sayılı Devlet Memurlar Kanununun 4/B maddesinde belirtildiği gibi: “Sözleşmeli personelin hangi kriter ve sınavlara göre seçileceği, sözleşme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir” demektedir. Buna göre sözleşmeli personel 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara tabi olacak. Söz konusu Esaslar’ın Ek 2 (11/6/2007-2007/12251) maddesine bakmak gerekir (Yeşilyurt Duran, 2016: 100). 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar’ın Ek 2 maddesi şu şekildedir:

- *Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) Başkanlığı tarafından Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) (B) grubu puan sıralaması esas alınmak suretiyle doğrudan yapılacak merkezi yerleştirme,*
- *Yazılı ve/veya sözlü sınav yapılmaksızın, KPSS (B) grubu puan sıralaması esas alınmak suretiyle ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından yapılacak yerleştirme,*
- *Bu Esaslara ekli 3 sayılı cetvelde unvanları belirtilen sözleşmeli personel pozisyonlarına KPSS (B9 grubu puan sırasına konulmak kaydıyla alım yapılacak her bir unvan için boş bulunan sözleşmeli personel pozisyonunun on katına kadar aday arasından ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav başarısı sırasına göre yapılacak yerleştirme, yöntemlerinden biri ile sözleşmeli personel istihdam edilebilir” (7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar).*

Yukarıda gördüğümüz gibi idare 3 şekilde sözleşmeli personel istihdam edebilmektedir:

- *Boş pozisyonlarını Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezine (ÖSYM) bildirmek suretiyle,*
- *Yazılı ve/veya sözlü sınav yapılmaksızın KPSS sınavına girenler arasından başvuru alarak ve puan sırasına göre yerleştirme yapabilmekteler,*
- *İlgili idarenin bazı unvan grupları için KPSS (B) grubu puan sırasına göre yapacağı sınav başarı puanına göre yerleştirme yapabilmekteler (Yeşilyurt Duran, 2016: 100).*

Aynı Esasların Ek 2 maddesine göre boş sözleşmeli personel pozisyon unvanı ve sayısını, bu pozisyon için aranacak nitelikleri, sınav tarihini, sınav yerini, sınav konuları sınav tarihinden en az on beş gün önce Türkiye'nin yüksek tirajlı gazetelerinde ve internet sitelerinde yayınlanmaktadır. Daha sonra sınav başvurularının incelenmesi komisyon tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca komisyon adaylarda ilan edilen niteliklere uygunluğunu da incelemektedir. Komisyon ilgili kurumun veya kuruluşun atamaya yetkili amiri ve görevlendireceği birim amirinin başkanlığında, personel işlerinden sorumlu birim yöneticisi tarafından görevlendirilecek üç üye olmak üzere beş kişiden ibarettir. İlgili Esaslara göre sınavı yapacak komisyon üyelerinin öğrenim düzeyi adaylarda aranan öğrenim düzeyinden düşük olmamalıdır. Bu durum personel işlerinden sorumlu birim yöneticisi için geçerli değildir. Ayrıca komisyon üyeleri eşlerinin ve üçüncü derece de kan ve ikinci derece de kayın hısımlarının katıldıkları sınavlarda görev alamazlar (Gözler, 2019: 711-712). Nitekim 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın Ek 2 maddesi sınav şartı aranmayan pozisyonları da düzenlemektedir. Maddeye göre 1 sayılı cetvel sınav şartı aranmaksızın hizmete alınacak sözleşmeli personel unvanları şu şekildedir: *avukat kısmi zamanlı, dış tabibi, eczacı, gemi adamı, havacılık sertifikasyon uzmanı, havacılık simülasyon uzmanı, helikopter makinisti, kaptan, pilot, tabip, uçak kontrol ve bakım makinisti, uçuş teknisyeni, uzman tabip, uzman (tıpta ve dış hekimliğinde uzmanlık eğitimi yönetmeliğine göre) (7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar).*

Nitekim aynı madde bu Esaslara ekli 2 cetvelde belirtilen unvanlar için mesleki uygulamalı sınavı öngörmektedir. 2 sayılı cetvelde belirtilen sadece mesleki uygulamalı sınav sonucuna göre alınacak sözleşmeli personel unvanları şu şekildedir: *dans uzmanı, deniz trafik baş kılavuzu, deniz trafik kılavuz yardımcısı, deniz trafik kılavuzu, derici, dispeç, doküman-öğretici, editör, foto dizgi operatörü, fotoğrafçı, fresk ressamı, hattat, heykeltıraş, ışıkçı, işaret dili tercümanı, kalemkar, kameraman, kostüm yaratıcı, kostümcü, kurşuncu, mizanpajcı, mücellit, müzikçi, nota ressamı, restoratör, sedefkar, senarist, seramikçi, tasarımcı, tashihçi, taş işleyici, telkârî ustası, tonmaister, vitray ustası, yapımcı, yayın koordinatörü, yazma eser patoloji uzmanı, yazma eser uzmanı, yönetmen (7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar).*

Nitekim bu Esasların uygulanamayacağı istisnaları vardır. Öncelikle 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların Ek 2 maddesine göre: “3/7/2005 ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 maddesi ve bu maddeye yapılan atflara istinaden istihdam edilecek sözleşmeli personelin hizmete alınmasında bu madde hükümleri uygulanmaz” denmektedir (Yeşilyut Duran, 2016: 103-104).

Nitekim söz konusu Esaslar’ın Ek 2 maddesine göre Adalet Bakanlığı ve Taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşlarında alınacak sözleşmeli personel pozisyonları Adalet Bakanlığının ilk defa Devlet memurluğuna atanacaklara ilişkin ilgili mevzuatında belirtilen sınav ve atama usul ve esaslara göre yapılmaktadır. Danıştay Başkanlığında çalıştırılmak üzere alınacak sözleşmeli personel 2575 sayılı Danıştay Kanununun 12 maddesinde belirtilen esaslara ve usule göre yapılacaktır (Gözler, 2019: 712).

İlgili Esaslar’ın belirttiği sözleşmeli personelin sınav şart aranmaksızın yer aldığı istisnaları aşağıdaki gibidir:

- Basın-Yayın ve Enformasyon genel Müdürlüğünde İngilizce, Fransızca, Almanca dilleri dışındaki dillerde Mütercim-Tercüman sayısı 30 geçmemek kaydıyla Basın-Enformasyon personelinin 7/15754 sayılı Esaslara bağlı olmaksızın Genel Müdürlük tarafından yapılacak sözlü ve yazılı sınav sonuçlarına göre çalıştırılabilir.
- Emniyet Genel Müdürlüğüne tam zamanlı avukat pozisyonu için sınav şartı aranmamaktadır. İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre atama yapılır.
- Maden haritacılığı uzmanı, yeraltı maden uzmanı, yerüstü maden uzmanı unvanlı sözleşmeli personelin, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav sonucuna göre istihdam edilir. Nitekim yapılacak sınav esasları ve usulü anılan Genel Müdürlük tarafından belirlenmektedir ve anılan unvanlar 7/15754 sayılı Esasların hükümlerini tabi değiller.
- Eczacı unvanlı sözleşmeli personelin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığında istihdam edilmesi, anılan Başkanlık tarafından belirlenen esaslara ve usule göre yapılacak sözlü ve/veya yazılı sınav sonucuna göre mümkündür.

- Mimar, mühendis, şehir plancısı, diğer teknik personeli, arkeolog, kütüphaneci, müze araştırmacısı, tekniker ve teknisyen unvanlı sözleşmeli personelin Kùltür ve Turizm Bakanlığında istihdam edilmesi, KPSS (B) grubundan yetmiş ve üzeri puan sırasına konulmak kaydıyla alım yapılacak her pozisyon için üç katı adaylar arasından anılan Bakanlık tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak sınav sonucuna göre çalıştırılması mümkün.
- İçişleri Bakanlığı ve bağlı kuruluşları, Yargıtay Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Bakanlığı, Kuvvet Komutanlıkları, Milli Savunma Üniversitesi ve Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Bakanlığı adına vize edilmiş olan sözleşmeli personel pozisyonlarından ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde belirtilen unvanlara ilişkin pozisyonlar ile yurtdışı teşkilatlarında istihdam edilecek personel için kullanılacak pozisyonlar dışındaki sözleşmeli personel pozisyonlarına yapılacak alımlarda bu 7/15754 sayılı Esasların Ek 2 maddenin hükümleri uygulanmaz.
- Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığında istihdam edilecek aile sosyal destek personeli unvanlı sözleşmeli personeli, KPSS (B) grubu puan sırasına konulmak kaydıyla anılan Bakanlık tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav sonucuna göre çalıştırılabilir.
- Orman muhafaza memuru ve orman mühendisi unvanlı sözleşmeli personelin Orman Genel Müdürlüğünde istihdam edilmesi, orman muhafaza memuru haiz olanlar arasından, orman mühendis unvanlı sözleşmeli personeli KPSS (B) grubu puan sırasına konulmak kaydıyla ve pozisyon sayısının dört katına kadar adaylar arasından, anılan Müdürlük tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav sonucuna göre çalıştırılabilir.
- Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünde istihdam edilecek iş ve meslek danışmanı unvanlı sözleşmeli personelin KPSS (B) grubu yetmiş ve üzeri puan alan sırasına konulmak kaydıyla, her pozisyon için üç katına kadar adaylar arasında anılan Genel Müdürlük tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav sonucuna göre çalıştırılabilir.

- Milli Saraylar İdaresi Başkanlığında istihdam edilecek sözleşmeli personel pozisyonları için, anılan Başkanlık tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav sonucuna göre istihdam edilir.
- Gençlik ve Spor Bakanlığında spor uzmanı, antrenör ve gençlik çalışanı unvanlı sözleşmeli personelin istihdam edilmesi KPSS (B) grubu puan sırasına konulmak kaydıyla, anılan Bakanlık tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre her pozisyon için on katına kadar adaylar arasından yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da sadece uygulamalı sınav sonucuna göre istihdam edilmektedir.
- Gençlik ve Spor Bakanlığında altmış yaşını geçmemek ve aşağıdaki şartlardan birisini taşıyanlar (4) sayılı cetvele bağlı kalmaksızın spor uzmanı ve antrenör unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarında sınav şartı aranmaksızın istihdam edilebilir:
 - Olimpiyat veya paralimpik ya da deafлимпik oyunlarında sporcu olarak ilk üç dereceye girmek.
 - Dünya şampiyonlarında olimpik veya paralimpik ya da deafлимпik spor dallarında sporcu olarak ilk üç dereceye girmek.
 - Avrupa şampiyonlarında olimpik veya paralimpik ya da deafлимпik spor dallarında sporcu olarak ilk üç dereceye girmek.
 - Olimpik veya paralimpik ya da deafлимпik spor dallarında en az 15 defa milli sporcu olmak.
 - Olimpik veya paralimpik ya da deafлимпik spor dallarında son beş yıl içinde en az 7 defa uluslararası yarışmalarda milli takım antrenörü olarak fiilen görev yapmak (7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar).

H. İdarenin Borçları ve Hakları

Sözleşmeli özel hukuk kişinin borçlarını ve hakları yukarıda gördük. Şimdi idarenin borçlarını ve haklarını görelim. İdarenin, idari sözleşmeden doğan hakları ve borçları bulunmaktadır (Tan, 2015: 328). Hemen belirtmek gerekir ki K. Gözler idarenin haklarına, idarenin yetkileri de demektedir. Bizde çalışmamızda “*idarenin hakları*” yerine “*idarenin yetkileri*” kavramını kullanacağız. Ayrıca idarenin yetkileri sadece idari sözleşmeden doğmamaktadır, İdare Hukukundan (kamu gücünden)

kaynaklanan yetkilerini inceleyeceğiz. İdarenin idari sözleşmesinin diğer tarafı olan özel hukuk kişinin üzerinde çeşitli yetkilerinin bulunması, idarenin sözleşmede kaynaklanan borçlarının olmaması anlamına gelmez. İdare bazı sözleşmeler için geçerli olarak arazi sağlamak, sözleşmeci özel hukuk kişisini korumak, yani sözleşmenin uygulanması için idare gerekli olan kolaylıkları sağlamalıdır (Gözler, 2019: 164). Örnek olarak idarenin özel hukuk kişisine tesisi devretmek gibi sözleşmeden doğan özel borçları var ise, idare bu borçlarını yerine getirmek zorundadır (Tan, 2015: 330).

Nitekim idare sözleşmeci özel hukuk kişisini ücretini tam ve zamanında ödemekle yükümlüdür (Gözler, 2019: 163-164). Ayrıca idarenin bununla birlikte “*mali dengesi*” ilkesine riayet etmesi gerekir. Bu ilkeye göre idarenin kendi işlem ve eylemleri neticesinde özel hukuk kişinin mali dengesi bozulmuş ise idare bu dengeye sağlamak la yükümlüdür. İdare “*fedürens (fait du prince)*”, “*öngörülemelik (imprevison)*” kuramlarının uygulanmasının şartlarına daha önce değinmiştik. Sözleşmeci özel hukuk kişisi bu kuramlarımda aranan şartların gerçekleşmesi durumunda idareden tazminat isteyebilir (Odyakmaz, 1998: 62).

Şimdi idarenin haklarına veya K.Gözlerin kullandığı gibi idarenin yetkilerini sayalım. İdarenin idari sözleşmesinden kaynaklanan yetkilerine: sözleşmeci özel hukuk kişisinden sözleşmeye uygun ifasını isteyebilir. İdarenin bu hakkı “*genel hüküm*” niteliğindedir ve Borçlar Hukukuna tabidir. İdarenin sözleşmede belirtilmemiş olmasına rağmen sözleşmeci özel hukuk kişinin üzerinde yetkileri vardır. Daha önce de belirttiğimiz gibi idarenin bu tür yetkileri Kamu Hukuku rejiminden kaynaklanmaktadır ve özel hukuku aşan yetkileri olarak kabul edilmektedir. İdarenin bu tür yetkilerini kullanma amacı kamu yararadır. İdarenin bu tür yetkilerinden doğan uyuşmazlıklar İdari Yargının görev alanına girmektedir. İdarenin kamu gücünden kaynaklanan yetkilerini:

- *Denetim ve yönlendirme yetkisi,*
- *Müeyyide uygulama yetkisi,*
- *Tek taraflı değişiklik yapma yetkisi,*
- *Fesih yetkisi şeklinde sınıflandırabiliriz (Gözler, 2019: 165-177).*

İdarenin sözleşmeci özel hukuk kişinin üzerinde denetim ve yönlendirme yetkisi bulunmaktadır. İdare bu yetkisine dayanarak özel hukuk kişisine talimat verebilir ve yönlendirmelerde bulunabilir. Bu yetki idareye İdare Hukukunun genel ilkelerinden kaynaklandığını söylemek mümkündür (Tan, 2015: 328).

Nitekim Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 7.11.27. maddelerinde denetime ilişkin şartlar düzenlenmektedir ve bu şartların idari sözleşmesinde düzenlenmesini öngörmektedir (Gözler, 2019: 166). İdarenin İdare Hukukundan kaynaklanan bir başka yetkisi de sözleşmeci özel hukuk kişisine müeyyide uygulama yetkisidir. İdare bu yetkisini çeşitli yollarla uygulayabilir. Bu yetkinin hemen belirtilmesi gereken özelliği, idarenin tek taraflı uyguladığı bir yetkidir (Tan, 2015: 329). Ayrıca bu yetkisini kullanmak için idarenin karşı tarafın kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmez ve mahkemeye başvurmaksızın uygulayabildiği bir yetki olmasıdır. Müeyyide uygulama yetkisinin ayrıca idari sözleşmesin de konulması aranmamaktadır. Fakat idare bu yetkisini karşı tarafı cezalandırmak için değil, kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak için uygulamaktadır. İdare bu yetkisini kullanmadan önce sözleşmeci özel hukuk kişisine ihtarda bulunmaktadır, özel hukuk kişisi bu ihtarı dikkate almadan davranması durumunda idare müeyyide uygulama yetkisini kullanır. Nitekim idari sözleşmesinde aksi düzenlenmiş ise idare ihtarı yapmayabilir. İdarenin bu yetkisine karşı yargı yollarına başvurulabilir. İdarenin müeyyide uygulama yetkisi “*icrai karar*” niteliğinde ve “*hukuka uygunluk karinesi*” ne dayandığı için, bu yetkiye karşı iptal davası açılmaz. Müeyyidenin uygulanması neticesinde zararın tazmini istenilebilir. İdare müeyyide uygulama yetkisini yukarıda da belirttiğimiz gibi çeşitli yollarla yapmaktadır. İdare bu yetkisini “*parasal müeyyideler*”, “*cebri müeyyideler*”, “*fesih müeyyidesi*” olarak uygulamaktadır.

“*Parasal müeyyideler*” idari sözleşmede belirtilmiş ise “*cezai şart*” niteliğinde olduğunu kabul edebiliriz. Örnek olarak sözleşmeci özel hukuk kişinin taahhüdünü zamanında yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmede belirtilen oranda “*parasal müeyyideler*” uygulanmaktadır. Eğer “*parasal müeyyideler*” idari sözleşmesinde öngörülmemişse, idare karşı tarafın kendisini zarara uğrattığını ispat etmek zorunda olmadığını ve “*tazminat*” niteliğinde olan parasal müeyyide uygulayabilir. Keza idare bu tazminatı hakime başvurmadan, tek başına aldığı kararla yapmaktadır. Çünkü dediğimiz gibi idarenin bu yetkisi “*icrai karar*” niteliğinde ve “*hukuka uygunluk karinesi*” ne dayanmaktadır (Gözler, 2019: 170).

İdarenin “*parasal müeyyideler*” olarak uyguladığı bir başka müeyyide ise “*teminatı gelir kaydetme*”. Bu müeyyidenin uygulanması Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 7.12.13.19.20.21.25. maddelerinde düzenlenmektedir (Gözler, 2019: 168). Bu maddeler gereğince sözleşmecinin yasak fiil veya taahhüdünü uygun olarak yerine getirmediği hallerde teminatı gelir olarak kaydedilmektedir. Bu bir tür yaptırım olarak kabul edilmektedir (Tan, 2015: 330).

İdare bazen sadece “*parasal müeyyideleri*” uygulamakla kalmamaktadır. Çünkü sözleşme borcunu ağır şekilde aksatan yüklenici için bu müeyyideler yetersiz kalabilir. İdarenin “*cebri müeyyideler*”ini uygulaması demek, idarenin veya üçüncü kişiyi ilk yüklenicinin yerine koyup uygulaması demektir. Yani ilk yüklenicinin sözleşme borçlarını ağır şekilde aksatması ve bu durumu sürdürmesi nedeniyle idare kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak için bu yetkisini kullanır. “*Cebri müeyyideler*” uygulanması sırasında idarenin veya üçüncü kişinin ilk yüklenici yerine geçip hareket etmesinde hem zararın hem karın ilk yükleniciye ait olmasıdır. Bu müeyyide geçici niteliktedir ve sözleşmeyi sona erdirmez. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 17 maddesinde “*ağır hastalık, tutukluluk veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti nedeni ile yüklenicinin taahhüdünü yerine getirmemesi halinde*” idarenin kabul etmesi koşulu ile taahhüdü devam edecek vekil tayin edilebilir. K.Gözler’in vurguladığı gibi bu usulde temsilcinin ve vekilin özel hukuka göre belirlenmesi sebebiyle bu usul yukarıda açıklanan usulden farklıdır (Gözler, 2019: 169-170).

Nitekim idare yüklenicin ağır kusuru bulunması halinde “*fesih müeyyidesini*” uygulayabilir. “*Fesih yaptırım niteliğinde*” (*resiliation-sanction*) ve “*kamu yararına fesih*” (*resiliation dans l’interet general*) yetkileri olarak bilinmektedir. Burada fesihden anlaşılması gereken “*müeyyide*” (yaptırım) niteliğinde bir fesihdir. İdare bu tür müeyyideyi tek taraflı kararı ile uygulamaktadır (Tan, 2015: 330). Örnek olarak imtiyaz sözleşmesinde “*fesih müeyyidesinin*” uygulamasına “*imtiyazın düşmesi*” olarak tanımlanmaktadır. İdarenin imtiyaz sözleşmesinin feshine tek taraflı karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Yani idare imtiyaz sözleşmesinin feshini, hakime başvurarak isteyebilir. Türkiye’de “*fesih müeyyidesi*” ne ilişkin Kamu İhalesi Sözleşmeleri Kanununun m.17/b, m.20/a, m.21/1, m.25/a sayılı maddelerinde yer verilmiştir (Gözler, 2019: 175-176).

İdarenin uyguladığı bir başka yetki ise “*tek taraflı değişiklik yapma yetkisidir*”. Bildiğimiz gibi sözleşmenin tek taraflı değişiklik yapma yetkisi sadece İdare Hukukuna özgüdür, özel hukukta sözleşmenin tek taraflı değiştirilmesi mümkün değildir. İdare Hukukunda ise sözleşmesinde tek taraflı değişiklik yapılmasının sebebi kamu yararı olarak düşünülebilir. “*Tek taraflı değişiklik yapma yetkisi*” kamusal gereksinimlere göre düzenleme bir sonucudur (Tan, 2015: 329). Çünkü idare kamu hizmetinin değişkenliğine göre idari sözleşmede değişiklik yapabilme olanağına sahip olmalıdır. Genellikle bu tür yetki imtiyaz sözleşmelerinde uygulanmaktadır, çünkü söz konusu sözleşme uzun süreli bir sözleşmedir. İdarenin “*tek taraflı değişiklik yapma yetkisi*” sınırsız yetki değildir. İdarenin bu yetkisini kullanması için bazı şartların oluşması gerekmektedir. Bu şartları kısaca belirtelim (Gözler, 2019: 172). İlk olarak idarenin sözleşmede tek taraflı olarak değişiklik yapabilmesi için, değişecek hükümler “*akdi*” nitelikte olmamalıdır. İdare tek taraflı olarak sadece sözleşmenin “*düzenleyici*” hükümlerine ilişkin değişiklik yapabilmektedir. Örnek olarak sözleşmenin muafiyet sağlayan hükümleri idarece tek taraflı değiştirilemez. Çünkü bu hükümler “*akdi*” niteliktedir “*Düzenleyici*” nitelikte hükümler kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin veya sözleşme konusunun yerine getirilmesine ilişkin şartlar olarak tanımlayabiliriz (Tan, 2015: 329).

İdarenin tek taraflı değişiklik yapabilmesi için aranan ikinci şart ise, yapılacak değişikliğin belirli sınırı geçmemesidir. Daha açıklayıcı olmak gerekirse değişiklik sözleşmenin özüne dokunmamalıdır. Eğer değişiklik ile yeni işin yapılması isteniyorsa sözleşmeci hakimden sözleşmenin feshini isteyebilir. Değişiklikler dolayısıyla idarenin zararı tazmin etme yükümlülüğü vardır. Türkiye’de Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 7 maddesine göre “*Sözleşmenin değişikliğine ilişkin şartlar*” sözleşmeye konulmasını öngörmektedir. Aynı Kanununun 4 maddesinin 2 fıkrası, 15 maddesi idari sözleşmesinin tek taraflı değişiklik yapmasını tanımamaktadır. Bu yetki bu Kanuna tabi olmayan sözleşmeler için geçerlidir, imtiyaz sözleşmesi buna örnek olabilir (Gözler, 2019: 172-174).

I. İdari Hizmet Sözleşmesinin Yapılması ve Yetkili Makam

İdare Hukukunda özel hukuk kurallarına karşın idare, idari sözleşme tarafı olarak “*sözleşmeci*” tarafı seçmekte tam serbestiye sahip değildir. İdarenin bu yetkisi oldukça sınırlandırılmıştır ve idare sözleşmenin karşı tarafını keyfi şekilde seçemez.

İdare Hukukunda idari sözleşmesinin bir tarafı bildiğimiz gibi her zaman idaredir, sözleşmenin karşı tarafına ise “sözleşmeci” (*cocontractant*) denmektedir. İdare sözleşmeci tarafı seçiminde izleyeceği usul ve kurallar vardır ve idare bu kurallara uymak zorundadır. İdari sözleşme bir “sözleşme” olduğundan öncelikle serbest iradelerin uyumundan oluşmaktadır. Dolayısıyla özel hukukta geçerli olan “irade sakatlığı halleri” İdare Hukuku bakımından da geçerlidir. İdari sözleşme bir hata, hile ile meydana gelmiş ise bu durumda idari sözleşmenin “geçersizliğinden” (*nullite*) söz etmek mümkün. Öncelikle bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, sözleşmeyi akdeden idarenin bu sözleşmeyi akdetme yetkisine sahip olması gerekir.

Örneğin bir belediye başkanının, belediye meclisi tarafından “yetkilendirilmesi” gerekir. Bu yetkilendirme bir “izin” ve “karar” niteliğinde olabilir. Eğer yetkilendirme bir “izin” niteliğindeyse idare söz konusu sözleşmeyi akdetme konusunda serbesttir, yani sözleşmeyi akdetme mecburiyeti yoktur. Oysaki “karar” niteliğinde olan yetkilendirmede idari sözleşmeyi akdetme mecburiyetindedir. Ayrıca “yetkilendirme” idari sözleşmeden ayrılabilir işlem niteliğinde olduğu için, bu yetkilendirme kararına veya iznine karşı İdari Yargıda iptal davası açılabilir. İdari sözleşmenin yetkisiz bir makam tarafından akdedilmesi her zaman idari sözleşmenin “geçersizliğine” yol açmaktadır. Nitekim bir idari sözleşmenin geçerliliğinden bahsetmek için, idari sözleşmenin yetkili makam tarafından akdedilmesi yeterli değildir. Kısacası idari sözleşme onaylanmadıkça var olmaktadır ve geçerlidir. Yalnız “onay” işlemi gerçekleşmedikçe yürürlüğe giremez. İdari sözleşme “onay” işlemi gerçekleşmiş tarihinden değil, akdedildiği tarihte ve geçmişe etkili olarak yürürlüğe girer. “Onay” işlemi “ayrılabilir işlem” niteliğinde olduğu için, bu işleme karşı iptal davası açılabilir (Gözler, 2019: 105-106). Yukarıda idare, idari sözleşmeleri akdederken izleyeceği usul ve kurallar var demiştik. Nitekim 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4 maddesi: “*Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tanımlanan işlemler*” olarak kamu ihale usulünü tanımlamaktadır. Kamu ihale usulü, idarenin sözleşmeci tarafı seçmesinde izleyeceği usuldür. Bizim konumuz idarenin sözleşmeli personel ile akdettiği sözleşmeleri olduğu için, idari hizmet sözleşmesinin yapılmasını ve yetkili makamı inceleyeceğiz. İdari hizmet sözleşmesi kamu kurum ve kuruluşlarında atamaya yetkili amir ve makamlar, işe

alınacak personel ile sözleşme akdedilmesi suretiyle sözleşmeli personel istihdam edilmektedir. Öncelikle bir idarenin sözleşmeli personel çalıştırabilmesi için, bu idarenin teklifi gerekmektedir. Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı bu teklif üzerine olumlu görüşleri alınarak, Bakanlar Kurulunun sözleşmeli personeli çalıştırılmasına dair karar alması gerekir. Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığı tarafından işe alınacak sözleşmeli personelin sayıları, unvanları ve ücretleri saptanır. 657 sayılı Devlet Memurlar Kanununun 4/B maddesine tabi olan sözleşmeli personel için Maliye Bakanlığı tarafından “tip sözleşmeler” hazırlanmaktadır. A. Yeşilyurt Duranın belirttiği gibi uygulamada bu tip sözleşmeler idare tarafında da düzenlenebilmektedir. Yetkili amir ve makamlar ile personel arasında imzalanan sözleşmeler Maliye Bakanlığına vize ettirilmek üzere suretiyle sözleşmeli personelin istihdamını gerçekleştirilmektedir (Yeşilyurt Duran, 2016: 106).

J. İdari Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi

İdare Hukukunda idari sözleşmesinin kendiliğinden sona erebileceği gibi, idari sözleşmenin zamanından önce sona ermesi de mümkündür (Şirin, 2006: 89). K. Gözler idari sözleşmenin sona ermesini iki bölmektedir. Birinci “*idari sözleşmenin normal sona ermesi*” ve ikinci olarak “*idari sözleşmenin zamanından önce sona ermesi*”. Nitekim yazar “*idari sözleşmenin zamanından önce ermesine*” fesih de demektedir. Konumuz idari hizmet sözleşmesi ile ilgili olduğu için, idari sözleşmelerin sona ermesi konusunda kısaca duracağız. “İdari sözleşmelerin normal sona erme” halleri ikiye bölünmektedir:

- *İdari sözleşmesinin süresinin dolması,*
- *Taahhüdün yerine getirilmesi (Gözler, 2019: 197).*

“*İdari sözleşmesinin süresinin dolmasıyla sona ermesi*”, adı üzerinde söz konusu sözleşmenin öngörülen süresinin dolmasıyla sona ermesidir. Örnek olarak uzun süreliğine yapılan imtiyaz sözleşmesinin süresinin dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona erer (Yeşilyurt Duran, 2016: 107). “*Taahhüdün yerine getirilmesi*” ile idari sözleşmesinin sona ermesi, sözleşmeci tarafın söz konusu edimin yerine getirilmesiyle gerçekleşmektedir. Fakat idarenin sözleşmeciden taahhüdünü ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirip getirilmediği konusunda denetleme yetkisi vardır. Kamu İhale Sözleşmeleri 11, 13 maddelerinde

taahhüdün ihale dokümanı hükümlerine uygun yerine getirildiği tespit edildikten sonra yapılacak işlemler düzenlenmiştir.

Yukarıda idari sözleşmenin “*normal sona erme hallerini*” kısaca gördük. İdari sözleşme zamanından önce de sona erdirilebilir. Buna başkaca idari sözleşmenin feshi (*resiliation*) de denir. Fesih üç çeşit olabilmektedir:

- *Tarafların anlaşmasıyla fesih,*
- *İdare tarafından fesih,*
- *Mahkeme kararı ile fesih (Gözler, 2019: 198).*

Nitekim Turgut Tan'nın belirttiği gibi idari sözleşmesinin “dostane” sona ermesi tarafların anlaşmasıyla mümkündür. Bu sonuca “*resiliation a l'amiable*” denmektedir.

Nitekim idare, idari sözleşmesini tek yanlı sona erdirebilir. İdare idari sözleşmesinin feshini sözleşmeci özel hukuk kişinin kusuru olması nedeniyle sonlandırabileceği gibi, özel hukuk kişinin kusuru bulunmadığı takdirde de kamu yararı amacıyla sona erdirebilir. İdarenin “idari sözleşmenin feshini” bir yaptırım olarak uygulamasına “*resiliation-sanction*” denmektedir. İdari sözleşmenin kamu yararına idarece tek yanlı sonlandırılmasına ise “*resiliation dans L'interet general*” denmektedir (Tan, 2015: 334). Ancak belirtilmesi gereken önemli noktalardan biri ise sözleşmeli personelin statü hukukuna yaklaşan bir durumun oluşturulmaya çalışılmasıdır. Daha önce memur ile sözleşmeli personel arasındaki farkları incelemiştik ve sözleşmeli personelin “memura” nazaran daha az güvenceye sahip olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim bu durumda Danıştayın kararları ile sözleşmeli personele güvence sağladığını gözden kaçmamalıdır. Özetlemek gerekirse idari hizmet sözleşmesinin süresinin bitmesi nedeniyle sözleşmeli personelin idari hizmet sözleşmesinin yenilenmesi gerekir. Zira günümüzde sözleşmeli personel ile memur arasında pek fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanaatimize göre sözleşmeli personelinde, memurun sahip olduğu güvenceye sahip olmalıdır (Avcı, 2009:196-205). Örnek olarak kamu idare, kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen akademik personelin arasında ayrımın yapılması düşünülemez. Bu durumda sözleşmeli personelin kişisel husumetler nedeniyle iş kaybına uğraması memura nazaran muhtemeldir. İdarenin haklı gerekçeleri göstermesi durumunda sözleşmeli personelin görevine son verilebilir. Sonuç olarak hem memur hem sözleşmeli personel de kamu

görevlisi sayıldığından, Danıştayın sözleşmeli personelin sözleşmesinin yenilenmesi yönünde kararları yerindedir (Avcı, 2016:57-117).

İdare tarafından tek yanlı sözleşmenin feshi:

- *Sözleşmecinin ağır kusuru nedeniyle,*
- *Kamu yararına fesih gibi durumlarda istenebilir.*

Ayrıca idare sözleşmenin feshini yargı yoluna başvurarak isteyebilir. Sözleşmeci özel hukuk kişisi de idari sözleşmesinin feshini yargı yoluna başvurarak isteyebilir. Örnek olarak mücbir sebebin gerçekleşmesi nedeniyle özel hukuk kişisi idari sözleşmesinin mahkeme kararıyla feshini talep edebilir.

Özetle mahkeme kararıyla fesih:

- *İdarenin talebi üzerine fesih,*
- *Sözleşmeci tarafın talebi üzerine fesih,*
- *İdare ve sözleşmeci tarafın üzerine fesih olarak sıralamak mümkün (Gözler, 2019: 198-199).*

Konumuz idari hizmet sözleşmesine ilişkin olduğu için aşağıda idari hizmet sözleşmesinin sona erme hallerini inceleyeceğiz. İdari hizmet sözleşmesinin sona erme halleri 7/15754 sayılı *Sözleşmeli Personelin Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar*' da ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejimin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname de düzenlenmiştir (Yeşilyurt Duran, 2016: 109). Şimdi 7/15754 sayılı Esasların 7 maddesine bakalım:

- *Hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi;*
- *İlgilinin ek 6ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca sözleşmeyi feshetmesi;*
- *İlgilinin işe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi;*
- *İlgilinin ölümü;*

Nitekim 399 sayılı KHK'da 45 maddesinde “sözleşmenin feshi ve sona ermesi” düzenlenmiştir. İlgili madde aşağıdaki gibi:

“Teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesi aşağıdaki hallerde feshedilir:

- *İzinsiz veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın kesintisiz 5 gün veya bir sözleşme dönemi içinde kesintili 10 gün gün göreve gelmemek,*
- *İşe alınma şartlarından herhangi birinin taşımadığını anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi,*
- *Görev veya görev yerinin değişmesi halinde belirlenen süre içinde mücbir bir sebep olmaksızın yeni görevine başlamamak,*
- *Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak,*
- *Sicil ve başarı değerlendirmeleri birbirini izleyen iki sözleşme döneminde (D) düzeyinde olmak,*
- *Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkan ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak,*

İstek, yaş, haddi, malullük, veya sicil sebeplerinden biri ile emekliye ayrılma hallerinde sözleşme sona erer” (7/15574 sayılı Sözleşmeli Personelin Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar).

Hükümlerden anlaşılacağı gibi idari sözleşmenin idare tarafından sona erdirebileceği gibi, sözleşmeci özel hukuk kişisi tarafından da sona erdirilebilir. Aynı zamanda idari hizmet sözleşmesi kendiliğinden de sona erebilir (Yeşilyurt Duran, 2016:113).

Nitekim 7/15754 sayılı Esaslar’ın Ek 6 maddesi aşağıdaki gibi: “*Personelin*”

- *İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini taşımadığını sonradan anlaşılması;*
- *İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi,*
- *Sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplam on gün süreyle görevine gelmemesi,*
- *Hizmetin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması,*
- *Bir proje kapsamında işe alınması durumunda istihdam edildiği projenin tamamının veya proje bölümlerinin sözleşmede öngörülen süreden önce tamamlanması,*

- *Terör örgütleriyle eylem içerisinde olması, bu örgütlere yardım etmesi, kamu imkan ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanması ya da kullandırması, bu örgütlerin propagandasını yapması, hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmesi tek taraflı feshedilir” (7/15574 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar).*

Gördüğümüz gibi Kanun koyucu idarenin, idari hizmet sözleşmesini tek taraflı fesih etme hallerini yukarıdaki gibi düzenlemiştir. Nitekim aynı madde “*personel kendi isteği ile bir ay önceden haber vermek koşuluyla veya Ek 1 inci maddenin 4 fıkrasının (b) ve (c) bendi uyarınca sözleşmeyi tek taraflı feshedebilir”* demektir. Anlaşıldığı üzere sözleşmeli personel de idari hizmet sözleşmesini bir ay önce haber vermek koşuluyla feshedebilir. 7/15754 sayılı Esaslar’ın Ek 6 maddesi “*veya Ek 1 inci maddenin 4 fıkrasının (b) ve (c) bendi uyarınca sözleşmeyi tek taraflı feshedebilir”* demektir (Yeşilyurt Duran, 2016: 110).

Şimdi anılan maddenin 4 fıkrasının (b) ve (c) bendine bakalım:

“b) Öğrenim durumu itibariyle ihraz edilen ve 4 ekli sayılı cetvelde yer alan unvanlara ilişkin pozisyonlara ek 4 üncü madde çerçevesinde atanmak suretiyle unvan değişikliği yapanlardan,

c) Eş veya sağlık durumu nedeniyle yer değişikliği talebinde bulunmakla beraber, geçiş yapacağı hizmet birimi bulunmaması, birim bulunmakla beraber o birimde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunmaması veya en az bir yıllık fiili çalışma şartını karşılayamaması nedenlerinden herhangi birine bağlı olarak, Ek 3 üncü maddenin (b) ve (c) bendi hükmü kendilerine uygulanamayanlardan, tek taraflı feshedenler” demektir (7/15574 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar).

Yukarıda yazılanlara bakarsak idari hizmet sözleşmesinin, sözleşmeli personel tarafından şu durumlarda feshedebilir: Eş veya sağlık durumu nedeniyle yer değişikliği talebinde bulunmakla beraber geçiş yapacağı hizmet birimin bulunmaması veya bulunan birimde aynı nitelikte boş pozisyonun bulunmadığı takdirde ya da en az bir senelik fiili çalışma şartını karşılayamadığı takdirde ve kendine ek 3 üncü maddenin hükümleri uygulanmadığı hallerde, (b) bende göre Ek 4 üncü maddeye uygun unvan değişikliği yapmış ise idari hizmet sözleşmesi

sözleşmeli personel tarafından tek taraflı feshedilebilir. Yukarıda en az bir senelik fiili çalışma şartı karşılayamadığı ve Ek 3 madde hükümleri uygulanamadığı halleri demiştik. Ek 3'üncü maddenin hükümleri “kurum içi yer değişikliği” hallerini düzenlemektedir. Aynı Esaslar’ın Ek 4'üncü maddesi “unvan değişikliğini” düzenlemektedir. Madde gereği sözleşmeli personelin unvan değişikliği suretiyle atanması, atanacağı pozisyon için öngörülen ilk defa hizmete alınma işlemlerine riayet edilmesi gerekir (Yeşilyurt Duran, 2016: 109-110).

Nitekim 399 sayılı Kanununun 45 maddesi:

“İstek, yaş haddi, malullük veya sicil sebeplerinden biri ile emekliye ayrılma hallerinde sözleşme sona erer” demektedir (399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname). Bu maddeye göre sözleşmeli personel isteği üzerine emekliye ayrılmak suretiyle idari hizmet sözleşmesini sona erdirebilir.

Yukarıda idari hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi mümkün demiştik. Şimdi idari hizmet sözleşmesi hangi durumlarda kendiliğinden sona erer inceleyelim. Nitekim 7/15754 sayılı Esaslar’ın Ek 6 maddesinde şu ibareye yer verilmiştir: *“Hizmet sözleşmesi, ölüm ve 7 inci maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sayılan hallerde kendiliğinden sona erer”* demektedir. Gördüğümüz gibi idari hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona erme nedenlerinden biri sözleşmeli personelin ölümü olabilmektedir (Yeşilyurt Duran, 2016: 113).

Anılan Esaslar’ın 7 maddesi şu şekildedir:

- a) *5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince sürekli tam iş göremezlik geliri, malullük veya yaşlılık aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması,*
- b) *İlgilinin ölümü, hallerinden birinin vuku bulunmasından dolayı sözleşmesi sona erenlere” (7/15574 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar).*

Yine aynı Esaslar’ın 12 maddesinde *“Özel kanunlarında yaş haddine ilişkin özel hüküm bulunan haller dışında, 65 yaşını bitirmiş olanlar sözleşmeli olarak çalıştırılmazlar. Sözleşmeli çalıştırılmakla iken 65 yaşını dolduranların sözleşmeleri, 65 yaşını doldurdıkları tarihte hiçbir işlem gerek kalmaksızın sona erer”* ibaresine yer verilmiştir.

Madde gereği 65 yaşını dolduran sözleşmeli personelin idari hizmet sözleşmesi hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermektedir (Yeşilyurt Duran, 2016: 113-114).

E) İdari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü İdari hizmet sözleşmesi idari sözleşmesinin bir türü olduğundan önce, idari sözleşmelerden doğan davalar hangi yargı kolunda görülür? idari sözleşmelerden doğan davalar hangi tür davalar? idari sözleşmelere karşı iptal davası açılabilir mi? sorularına kısaca cevap vereceğiz.

Kural olarak idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, Adli Yargının görev alanına, idari sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar İdari Yargının görev alanına girmektedir (Gözler, 2019: 204). Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 maddesi: “*Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç*” doğan uyuşmazlıklar İdari Yargının görev alanıdır. Öncelikle belirtelim ki idari sözleşmelerden kaynaklanan davalar tam yargı davası kabul edilmektedir (Tan, 2015: 749). İdari sözleşmelere karşı iptal davası açılmaz. Nitekim idari sözleşmelerden doğan tam yargı davaları, tam yargı davalarının hukuki rejimine tabi olmakla birlikte dava açma süresi, dava açma ehliyeti gibi koşullar tam yargı davalarının koşullarına tabidir. Ayrıca idari sözleşmelerinden doğan tam yargı davaları subjektif nitelikte, yani sadece sözleşme taraflarını ilgilendirir niteliktedir (Gözler, 2019: 215). İdari sözleşmelere karşı tam yargı davasını sadece “hak ihlali” durumunda açılabilir. İdarenin eylem ve işlemlerinden “*hakları muhtel*” olanlar tam yargı davasını açabilmekteler (Tan, 2015: 748).

Nitekim Danıştay üçüncü kişilerin idari sözleşmelerden dolayı güncel menfaatleri ihlal edilmiş ise, bu sözleşmenin mevzuata aykırılığından dolayı dava açabileceklerini kabul etmiştir. Üçüncü kişilerin dava açabilmesi için, güncel bir menfaat ihlalinin olması gerekir. Ayrıca menfaat ihlali idarenin eylem ve işleminden doğmuşsa idare sorumludur ve uyuşmazlık idari yargıda karara bağlanır. Eğer menfaat ihlali idari sözleşmenin akidi özel hukuk kişisinin eylem ve işleminden doğmuş ise dava akide karşı adli yargıda karara bağlanır (Odyakmaz, 1998). Hak ihlalinin oluşabilmesi için, söz konusu bu hakların idari sözleşmeden doğması gerekir. Kısaca anlatmak gerekirse idari sözleşmelere karşı üçüncü kişiler tam yargı davası açamazlar, sadece idari sözleşmeden “*ayrılabilir işlem*” niteliğinde olan işlemlere karşı iptal davası açabilirler (Gözler, 2019: 217). Çünkü tam yargı

davalarını sübjektif dava niteliğindedir. Ayrıca iptal davası hukuka aykırı olan idari işlemin yargının, bu işlemi iptal etmesini sağlayan bir dava türüdür (Tan, 2015: 747-760).

Belirttiğimiz gibi idari sözleşmelere karşı kural olarak iptal davası açılmaz. Fakat bu kuralın istisnaları vardır:

- *İdari sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açılabilir,*
- *İdari sözleşmenin düzenleyici işlemlerine karşı iptal davası açılabilir,*
- *İdari sözleşmelere iptal davası açılmayacağına Kanunla istisna getirilebilir (Gözler, 2019: 220).*

Yukarıda gördüğümüz gibi idari sözleşmeden ayrılabilir işleme karşı iptal davası açılabilir. Peki, idari sözleşmeden “*ayrılabilir işlem*” nedir? sorusunu cevaplayalım. Öncelikle belirtelim ki sözleşmeden ayrılabilir işlemler sözleşmenin akdedilmesine ilişkin olabildiği gibi, idari sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olabilir. Sözleşmeden ayrılabilir işlem, idarenin tek taraflı işlemidir (Gözler, 2019: 223). Kısaca idari işlem idarenin idare hukuku alanında yaptığı tek yanlı işlemidir (Tan, 2015: 764). Örneğin idarenin idari sözleşmeyi akdetme kararı alması da bir idari işlem niteliğindedir ve bu işleme karşı iptal davası açılabilir (Gözler, 2019: 224). Ayrıca bir idari işlemin iptal davasının konusu olabilmesi için bu işlemin kesin olması gerekir. İdari işlemin yazılı veya sözlü olması iptal davası açısından önemli değildir (Tan, 2015: 794).

İdarenin idari sözleşmeyi akdetmesine ilişkin ayrılabilir işleme karşı hem sözleşme tarafı özel hukuk kişisi hem üçüncü kişi iptal davası açabilir. Hemen belirtelim ki sözleşme tarafları sadece sözleşmenin akdedilmesine ilişkin ayrılabilir işleme karşı iptal davası açabilirler, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ayrılabilir işleme karşı iptal davası açamazlar (Gözler, 2019: 229-230). Nitekim Türkiye’de özel hukuk sözleşmeleri sayılan kamu ihale sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargıda karara bağlanır. Fakat söz konusu özel hukuk sözleşmelerin akdedilmesine ilişkin işlemlerden dolayı doğan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına girmektedir. Çünkü özel hukuk sözleşmeleri sayılan bu sözleşmelerin akdedilmesine kadar süreci İdare Hukuku hükümlerine tabidir. Örneğin idarenin sözleşmeyi akdetme alma kararı, ihale şartlarının tespiti ve ihale kararının onayı gibi işlemler idarenin tek taraflı işlemleri niteliğindedir (Odyakmaz, 1998). Peki ya

sözleşmeden ayrılabilir işlem hukuka aykırı ise, bu işlemin iptali durumunda sözleşme iptal edilmiş sayılır mı? Eğer sözleşmeden ayrılabilir işlem hukuka aykırı ise, bu durumda ayrılabilir işlemin iptali söz konusudur (Tan, 2015: 824). İdari sözleşmenin iptali söz konusu olamaz, yani idari sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir. İdari sözleşme tarafların serbest iradelerin uyuşmasıyla doğmaktadır, dolayısıyla tarafların serbest iradesiyle doğan sözleşmeye karşı üçüncü kişiler iptalini isteyemez (Odyakmaz, 1998). Keza idari sözleşmeden kaynaklanan tarafların hak ve borçları doğmaktadır. Sözleşmeden ayrılabilir işlemin hukuka aykırı olması nedeniyle idari sözleşmenin iptali düşünülemez, çünkü dediğimiz gibi hak ihlali söz konusu olur. İdari sözleşmeye karşı dava açabilmek ehliyeti de hak ihlalini gerektirmektedir (Tan, 2015: 760). Yukarıda idari sözleşmenin tarafları sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açamazlar demistik. Peki, bunun sebebi nedir? Birinciden sözleşmenin uygulanmasına ilişkin işlemler, taraflar bakımından tek taraflı işlem niteliğinde kabul edilmemektedir. Dolayısıyla da sözleşme tarafları, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açamazlar. İkinciden “*paralel dava yasağı veya def’i*”nden söz edebiliriz. “*Paralel dava yasağı*”ndan anlaşılması gereken iptal davasının başka dava türünün (tam yargı davasının) açılmayacağı durumlarda açılmaktadır. Yani davacının başka türlü hakkını elde edememesi gerekir (Gözler, 2019: 230). Bildiğimiz gibi tam yargı davaları ise uğranılan zararın giderilmesini amaçlamaktadırlar (Sezer ve Bulut, 2016: 218). Konumuz olan idari hizmet sözleşmesine karşı iptal davası açılabilir mi? sorusunu cevaplamaya çalışalım. Öncelikle kısaca Fransız İdare Hukukunda idari hizmet sözleşmelerine karşı iptal davası açılabilir mi? bakalım. Fransız hukukunda idari sözleşmelere karşı iptal davası açılmaz. Yalnızca tam yargı davaları açabileceklerdir (Kaplan, 2016: 15). Fakat Fransız Danıştay’ı 30 Ekim 1998 tarihli *Ville de Lisieux* idari hizmet sözleşmesini iptal etmiştir. K. Gözler’in vurguladığı gibi Fransız Danıştay’ı konu olan olayda memur ile sözleşmeli personeli arasında benzerlik bulmuştur. Fransız hukukunda memurlar göreve atama ile geldiklerinden, bunların göreve alınmasına karşı üçüncü kişiler iptal davası açabilir. Oysa sözleşmeli personel göreve idarenin tek taraflı işlemi ile göreve gelmemektedir. Dolayısıyla K. Gözler’in vurguladığı nokta memur ile sözleşmeli personel arasında statü benzerliği vardır ve sözleşmeli personelin sözleşmeyle göreve geldiklerinden bunların göreve başlamalarına karşı iptal davası açılmazdı (Gözler, 2019: 235). Sonuç olarak Fransız Danıştay’ının bu kararı idari hizmet sözleşmelerine karşı iptal davası

açabilmesine bir imkan sunmaktadır. Çünkü üçüncü kişilerin idari sözleşmesi ile ilgili olmamaları menfaat ihlallerinin doğmayacağı anlamına gelmez. Fransız hukukunda idari sözleşmelere karşı iptal davası açabilmek için dört istisna bulunmaktadır. Özetlemek gerekirse aşağıdaki şekildedir:

- *Ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açılabilir;*
- *Düzenleyici işlemlere karşı iptal davası açılabilir;*
- *İdari hizmet sözleşmelerine karşı iptal davası açılabilir;*
- *Kanunla öngörülen istisnalar varsa idari sözleşmelere karşı iptal davası açılabilir (Kaplan, 2016: 24-27);*

Türk hukukunda K. Gözler'in görüşüne göre ayrılabilir işlem ve düzenleyici işlem niteliğinde olan işlemlere karşı iptal davası açılmalıdır. İdari sözleşmelere karşı hiçbir şekilde iptal davası açılmamalıdır. Zira idari sözleşmeler idarenin tek taraflı işlemleri değildir. Ayrıca idari sözleşmeler subjektif borç ve hakları doğurmaktadır ve sadece sözleşmenin taraflarını ilgilendirir. Yazarın belirttiği gibi demokratik hukuk sisteminde İdari Yargının sadece idareyi denetleme yetkisi vardır, özel kişilerin iradesini denetleme yetkisi yoktur. Ayrıca idari sözleşmelere karşı taraflar iptal davası açabilirse, üçüncü kişiler de iptal davası açabilir. Oysa taraflar arasında hak ve borç doğuran işlem üçüncü kişileri ilgilendirmez. Nitekim yazarın gözlemlediği gibi maalesef Türk Danıştay'ı son 25-30 yıldır idari sözleşmelere karşı iptal davası açılabileceği görüşündedir. K. Gözler'in belirttiği aşağıdaki kararlarda Türk Danıştay'ı idari sözleşmelere karşı dava açtığı gibi, idari sözleşmeleri iptal etmektedir. 2 Kasım 1976 tarihli ve K.1976/2141 Sayılı Gemlik Belediyesi Kararında, Danıştay'ın On ikinci Dairesi üçüncü kişilerin menfaat ihlali durumunda idari sözleşmelere karşı iptal davası açılabileceğine karar vermiştir.

Nitekim 13 Mayıs 1977 tarihli ve K.1977/254 sayılı Kararda Danıştay Dava Daireleri Kurulu üçüncü kişinin isteği üzerine imtiyaz sözleşmesine karşı iptal davasına bakmış ve söz konusu imtiyaz sözleşmesini iptal etmiştir. K. Gözler anılan kararın eleştirisini yapmaktadır. Yazarın vurguladığı gibi, Danıştay idari sözleşmeleri bir idari işlem olduğunu kabul edip ve tüm idari işlemler yargı denetimine tabi demektir. K. Gözler Danıştay'ın çıkarımı hatalı bulmamaktadır. Zira şüphesiz tüm idari işlemler yargı denetimine tabidir. Ayrıca yazar idari sözleşmelere karşı dava açılabileceğinin de altını çizmektedir, sadece açılacak dava hangi türden olmalı? sorusu tartışılmaktadır. Yazar Danıştay'ın idari işlemlere karşı iptal davası açılabilir

diye, idari sözleşmelere karşı iptal davası açmasını ve üstelik idari sözleşmeleri iptal etmesini eleştirmektedir. Sonuç olarak sayın K. Gözler idari sözleşmelerin bir idari işlem olduğu kabul etmektedir. Fakat yazarın vurguladığı gibi idari sözleşmeler idarenin tek taraflı idari işlemi değildir. Dolayısıyla idari sözleşmelere karşı iptal davası açılmaz görüşündedir. Çünkü iptal davası tek taraflı işlem için öngörülen bir usuldür. Keza idari sözleşme özel kişinin iradesi ve idarenin iradesi ile meydana gelmiş bir işlemdir. Ayrıca yazarın vurguladığı gibi idari sözleşmeye karşı üçüncü kişilerin iptal davası açması hukuk mantığı ile bağdaşmamaktadır. Kanımızca sayın K. Gözler'in görüşü isabetlidir, zira üçüncü kişilerin subjektif ve onları ilgilendirmeyen işlemlere karşı iptal davası açması ve üstelik idari sözleşmelerin iptal edilmesi mantıklı değildir. Son olarak yazarın da vurguladığı gibi: *“Eğer Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel üçüncü kişiler idari sözleşmeler karşı dava açma imkanının olduğu hukuk sisteminde hangi özel kişi idare ile idari sözleşme akdetmek ister ki?!”* (Gözler, 2019: 237-241).

V. RUSYA FEDERASYON’UNUN İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ İLE TÜRKİYE’NİN İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Yukarıda Rus İdare Hukukunda ve Türk İdare Hukukunda “idari sözleşme” kavramını inceledik. Yukarıda belirttiğimiz gibi her ülkede kavramın tanımında, özelliklerinde, uygulanmasında benzerlik olsa da farklar da kaçınılmazdır. Keza Rus İdare Hukukunda “idare” (*administrasiya*) yönetim, Yürütme Organları olarak anlaşılmaktadır (Starilov, 2009: 50). Türk hukukunda da ise sayın K. Gözler’in belirttiği gibi “idare” belli bir amacın gerçekleşmesi için kurulan örgüt olarak anlaşılmaktadır. Bu durumda ise yönetim amacıdır (Gözler, 2019: 32). İdari sözleşmesinin tarafı olan “idare” her iki ülkede diğer sözleşmeci taraftan üstündür. Bunun sebebi de idarenin kamu gücüne dayanarak eylemde buluna bilmesidir (Tan, 1995: 291,294). Konumuz gereği biz idari hizmet sözleşmesini karşılaştıracacağız. Öncelikle belirtmek gerekir ki her iki Devlette söz konusu olan idari hizmet sözleşmesi, idari sözleşme sayılmaktadır (Odyakmaz, 1998). Rusya da idari hizmet sözleşmesi “*slujebny kontrakt*” olarak adlandırılmaktadır ve idari sözleşmelerin bir türü olarak kabul edilmektedir (Bahrah, 2017). “Kontrat” (Rusça “*kontrakt*”) olarak adlandırılmasının sebebi iş sözleşmesinden (Rusça “*trudovoy dogovor*”) ayırt etmek içindir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde belirttiğimiz gibi Rusya da kamu görevliler özel kategori sayılmaktaydı ve iş sözleşmesi ile istihdam edilmektedirler. Dolayısıyla Kanun koyucu iş sözleşmesinden “*trudovoy dogovor*” farklılaştırmak için “idari hizmet sözleşmesi” olan “*slujebny kontrakt*” kavramını kullanmaya başlamıştır (Goryaçuk, 2011: 17-20). A.A. Osin’in belirttiği gibi idari hizmet sözleşmesi (Rusça “*slujebny kontrakt*”) kamu hizmeti pozisyonununun “sözleşme”, “kontratla” istihdam edilmesidir (Osin, 2007).

Ancak günümüzde Rusya da günümüzde de kamu görevlilerine kısmen İş Kanununun hükümleri uygulanmaktadır. “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda*” boşluk olması durumunda, İş Kanunu uygulanmaktadır. Nitekim anılan Kanunun hükümleri İş Kanununa benzer şekilde düzenlenmiştir. L.A. Çikanova:

“Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” İş Kanunundan neredeyse kopyalanmış gibi” demektedir. Yazara göre İş Hukukunun kavramları, İdare Hukukunun kavramlarına değiştirmiştir (Çıkanova, 2005: 136). Bu durumunun tam tersi Türkiye’de, kamu görevlilerine sadece İdare Hukukunun hükümleri uygulanmaktadır (Yeşilyurt Duran, 2016: 68-69). Hemen belirtelim ki belediyede istihdam edilen kamu görevlilerine Rusya Federasyon’unun İş Kanununun 11 maddesi gereği, İş Kanununun hükümleri Federal Kanunların öngördüğü özel durumlarda uygulanmaktadır (<http://allpravoru.423.com1.ru/diploma/doc44p0/instrum6380/item6382.html>).

İdari hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler “Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında” Federal Kanununun 5 bölümünde düzenlenmiştir (Mejenina, 2017: 49).

A. İdari Hizmet Sözleşmesinin Kriterleri Bakımından Karşılaştırılması

İdari hizmet sözleşmenin kriterlerine gelince her iki ülkede de idari sözleşmenin kriteri olarak en az bir tarafın “idare” olması aranmaktadır (Kazantseva ve Mejenina, 2016: 87; Tan, 1995: 293). S.E. Çannov’a göre, idari hizmet sözleşmesinin özelliği olarak, bu sözleşme aracılığıyla kamu görevlisi ile Devlet arasında bir bağ oluşmaktadır. Yani sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için taraflardan en az biri “Devlet” olmalıdır (Çannov, 2009: 67). Ancak her iki ülkede idari hizmet sözleşmesinin tarafları eşit konumda değildir. Ayrıca hem Rusya’da hem Türkiye’de idari hizmet sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi yapıp yapmama konusunda eşittirler. Bunun sebebi olarak her iki ülke için idari hizmet sözleşmesinin kamu yararını amaçlamasıdır (Gözler, 2019: 43-47), (Çannov, 2008). Türkiye’de idari hizmet sözleşmesinin konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir (Çal, 2010: 229). Rusya da ise idari hizmet sözleşmesinin konusu fark göstermektedir ve önceki bölümlerde gördüğümüz gibi konu “*predmet slujebnogo kontrakta*” olarak geçmektedir. “*Predmet*” sözcüğü bir nesne, materyal olabilir. Söz konusu sözleşmede ise bir şeyleri yapmak veya yapmamak, bir hizmet olarak kabul edilmektedir (Goryaçuk, 2011: 76). Anlaşıldığı gibi Rusya İdare Hukuku literatüründe yazarlar, idari hizmet sözleşmesinin konusunun sözleşmenin içeriğinden doğduğu görüşündeler. Bazı yazarlara göre idari hizmet sözleşmesinin konusu “hizmet”, yani kamu görevlisinin kamu görevini işgal etmesini bir “hizmet” olarak kabul edilmektedir (Çannov, 2008). Diğer çoğunluğun görüşüne göre ise, idari

hizmet sözleşmesinin konusu bir bireyin yaptığı “hizmet” olarak kabul edilemez. Bizde bu görüşe katılmaktayız, şüphesiz idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen kamu görevlisi gelir elde etmek amaçlı hizmet vermektedir. Fakat hemen belirtmek gerekir ki idari hizmet sözleşmesinin amacı kamu menfaatleridir ve tek kişinin yararı düşünülemez. Ayrıca daha önce belirttiğimiz gibi kamu hizmeti pozisyonunun idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmesi kamu görevlisine bir “statü” kazandırmaktadır. Dolayısıyla idari hizmet sözleşmesi ile iş sözleşmesinin arasındaki farkı görebiliriz. Kısaca idari hizmet sözleşmesinin konusu kamu hizmeti ilişkilerinin doğmasına ve kamu hizmeti pozisyonunun istihdamına ilişkindir (Goryaçuk, 2011: 80-84).

İki ülkenin de idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmesinin benzer tarafları ise vatandaşların kamu hizmetine sınav şart ile kabul edilmesidir (“*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 22 maddesinde belirtilmiştir) (Gözler, 2019: 711-712; Terentyeva, 2016: 63).

Nitekim “*Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 16 maddesinde vatandaşların kamu hizmeti pozisyonunun istihdamının mümkün olmadığı halleri düzenlemiştir (Greçina ve İvanova, 2018: 135). Rus İdare Hukukunda “kamu görevlisi” kavramı “*Gosudarstvennyy grajdanskiy slujaşiy*” olarak geçmektedir. “Kamu hizmeti” kavramı ise “*Gosudarstvennaya grajdanskaya slujba*” olarak geçmektedir (Rossinskiy ve Starilov, 2009: 294-299). Keza anılan madde “*Usloviya i poryadok postupleniya na Gosudarstvennuyu slujbu*”, yani kamu hizmeti pozisyonuna kabul edilme şartları olarak tercüme edebiliriz. Nitekim “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 16 maddesi belirli durumların bulunması durumunda kamu hizmetine kabul edilemeyeceğini düzenlemektedir (Şiryayeva, 2017: 72-73). Maddenin içeriğini kısaca anlatmak gerekirse:

- *Kamu görevlisi olacak vatandaşın mahkeme kararı ile akıl hastalığının bulunması,*
- *Vatandaşın veya kamu görevlisinin suç işlemi sebebi ile kamu hizmeti pozisyonunun istihdamının mümkün olmaması, vatandaş mahkeme kararının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren suçlu sayılmaktadır.*
- *Vatandaşın Devlet sırrı ile ilgili prosedürleri kabul etmemesi ve kamu hizmeti pozisyonunun bu Devlet sırrı ile ilgili olması,*

- *Kamu hizmeti pozisyonunu istihdam etmesini engelleyen bir hastalığın olması ve sağlık kurumu tarafından onaylanmış olması (hangi hastalıklar olduğunu Rusya Federasyon'unun Sağlık Bakanlığının 14 Aralık 2009 tarihli 984 sayılı kararında düzenlenmektedir),*
- *Vatandaşın başvurduğu kamu hizmeti pozisyonunun akrabalık, eş, kayın hısımlarının ast ve üst ilişkilerinin doğmasına sebep oluyorsa,*
- *Rusya Federasyon'unun vatandaşlığından çıkma veya başka vatandaşlık kazanması durumunda, Başka Devletlerin vatandaşlığı bulunması durumunda (eğer Rusya Federasyon'unun uluslararası anlaşması ile aksi öngörülmemiş ise),*
- *Kamu hizmeti pozisyonu için başvurunun sahte belgelerle yapılması,*
- *Kanunla öngörülmuş gelire, mülke ilişkin belgelerin sunulmaması (Türkiye'de DMK 14 madde "mal bildirimi") veya sunulan belgelerin sahte olması,*
- *Kamu hizmetine kabul edilecek vatandaşın askerlik çağrısı almasına ve yasal esaslarının bulunmamasına rağmen askerlik hizmetini yapmaması (vatandaşın askerlik yapmaması komisyon kararı ile onaylanmış olması gerekir) sözleşmeli askerlik yapan vatandaşlar hariç,*
- *Kamu hizmetine kabul edilme ile ilgili diğer sınırlamalar Federal Kanunla belirlenen durumlarda vatandaş kamu hizmeti pozisyonlarında istihdam edilemez (Rusya Federasyonunun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun 16 madde).*

Hemen belirtmek gerekir ki yukarıda saydığımız haller daha çok kamu görevliliğinin sınırlamaları olarak geçmektedir. Kısacası bu hallerin bulunması durumunda vatandaş kamu görevlisi olamaz (Goryaçuk, 2011: 162-163). Rusya Federasyon'unun kamu hizmetine kabul edilme şartları ile Türkiye'nin kamu hizmetine kabul edilme şartlarını karşılaştırdığımız zaman bazı benzerlikler ve farklar ortaya çıkmaktadır. Türkiye'de kamu hizmeti pozisyonunu istihdam edilmenin şartları Devlet Memurları Kanununun 48 maddesinde düzenlenmiştir. Önceki bölümlerde bu şartları incelemiştik. Şimdi söz konusu ülkelerde memur olma şartlarının arasındaki benzerlikleri ve farkları inceleyelim. İlk olarak her iki ülkede, memur olma şartlarından biri ilgili ülkenin vatandaşı olmaktır (Gözler, 2019: 701). Rusya'da sadece, Rus vatandaşlığına sahip olan kişi memur olabilir, çift vatandaşlığı

olan kişi memur olamaz (“*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*” 16 maddesi f bendi) (Goryaçuk, 2011: 162). Türkiye’de, Türk vatandaşlığı olan kişi memur olabilir. Ayrıca çifte vatandaşlığa sahip olan kişi de memur olabilir ve Türk vatandaşı gibi muamele görmektedir. Vatandaşlığın hangi yollarla kazanıldığı önem arz etmemektedir (Gözler, 2019:701). Her iki ülke de belirli pozisyonlar için eğitim ve öğretim kurumlarından diploma almış olmak şartını aramaktadır (Tan, 2015: 512; Terentyeva, 2016: 63).

Yaş sınırı ile ilgili her iki ülke için 18 yaşını doldurmuş olanlar kamu görevlisi olabilirler (Neçayeva ve Kirilin, 2004; Tan, 2015: 512).

DMK’nın 48 maddesi “*kamu haklarından mahrum bulunmamak*” şartını aramaktadır (Avcı, 2009: 105). “*Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun*” da bir vatandaşın veya zaten kamu görevlisi olan kişinin kamu hizmeti pozisyonunun istidamı için bir suçtan hüküm giymemiş olması gerekir (Şiryayeva, 2017: 72). Arada ki fark Türkiye’de Türk Ceza Kanununun 53 maddesinde belirtilen suçlardan hüküm giymiş veya affa uğramış olan kişi kamu görevlisi olamaz (Bucaktepe, 2014: 472). Fakat Seyit Rasim Doru’nun belirttiği gibi TCK’nın 53 maddesi ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesi arasında çelişki bulunmaktadır. 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesi gereği, DMK’nın 5/A maddesinde ismen sayılan suçlar dışında bir suçu kasten işlemekten dolayı 1 yıl ve üzeri hapis cezasına çarptırılan kişilerin süresiz olarak hak yoksunluğuna bırakılamayacağını söylemektedir. Zira TCK’nın 53 maddesinde kullanılan “*süresi geçmiş olsa bile*” ve “*affa uğramış olsa bile*” ibareler suçu işleyen kişinin süresiz olarak haklarından mahrum bırakılacağı anlamına gelmektedir. Seyit Rasim Doru’nun vurguladığı gibi 5352 sayılı Kanununun 13/A maddesine göre TCK’nın 53 maddesinde sayılan suçları işleyen kişinin süresi geçmiş olması veya affa uğramış olması durumunda memur olma hakkının geri verilmesi mümkün mü? Nitekim Danıştay 21.04.2011 400 sayılı kararında 657 sayılı Kanununun 5/A maddesinde ismen sayılan suçlardan mahkum olması yasaklanmış hakların geri verilmesi söz konusu değildir demektedir. Hatta Danıştay’ın anılan kararında mahkumiyetin sicilden silinmesi de kişinin hak yoksunluğuna maruz bırakılacağını değiştiremez demektedir. Sonuç olarak 5/A maddesinde ismen sayılan suçlardan mahkum olan kişi memur olma hakkını kaybetmektedir (Doru, 2015: 65-67). Rusya’da ise kişinin affa uğramış olması veya cezasının infaz edilmesi durumunda kamu görevlisi olma imkanı vardır

(Şiryayeva, 2017: 72). Çünkü suçu işleyen kişinin affa uğramış olması veya cezasının infaz edilmesi hak yoksunluğunun ortadan kaldırmaktadır (<http://belproc.ru/anticorruption/question/restrictions/>).

Nitekim DMK 48 maddesi 6 fıkrasında “*askerlik durumu itibariyle*” kamu görevlisi olmak için “*askerlik çağına gelmiş ise muvazaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak*” demektedir (Gözler, 2019).

Anlaşıldığı gibi Kanun koyucu sadece askerlik hizmetini yapmış olan kişiler kamu görevlisi olabilir dememektedir. Askerlik hizmeti ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilen kişiler de kamu görevlisi olabilir (Bucaktepe, 2014: 473). Rusya Federasyon’unda Kanun koyucu kamu görevlisi olmak için askerlik hizmetinin yapılmış olmasını veya yapılmamış ise yasal esaslara dayanmasını aramaktadır. Kısaca her iki ülke de kamu hizmeti pozisyonlarının istihdamı için memur olacak kişinin, askerlik hizmetini yapmış olması gerekir veya askerlik hizmetini yapmamış ise yasal dayanağı olması gerekmektedir (Şiryayeva, 2017: 73).

Diğer ilgi çekici fark ise Rusya Federasyon’unda “*kolluk organlarında yapılan hizmet sözleşmesi*” (Rusça “*kontrakt o slujbe v pravohranitelnih organah*” ve “*sözleşmeli askerlik kontratı*” (Rusça “*kontrakt o prohojdenii voennoy slujbi*”) ile kamu görevlilerinin istihdam edilmesidir (Goryaçuk, 2011: 36). A.V. Gusev’in belirttiği gibi kamu hizmeti sisteminde üç tür sözleşme bulunmaktadır (Minnigulova, 2012: 69). “*İdari hizmet sözleşmesinin diğer sözleşmelerden farkı*” bölümünde görmüştük. Burada hatırlatmak için kısaca üzerinden geçeceğiz. Yukarıda anılan kolluk organlarında yapılan kontratın ve sözleşmeli askerlik kontratının, idari hizmet sözleşmesi ile benzer yanlarının ve farklarının olduğunu hatırlatmak gerekir. Bazı yazarlara göre sözleşmeli askerlik kontratı tek başına bir sözleşmedir. Bu görüşü A.T. Vahidov desteklemektedir. Bazı yazarlar bu kontratın iş sözleşmesinden bir farkının olmadığı görüşündeler. Nitekim D.N. Bahrah sözleşmeli askerlik kontratının İdare Hukuku kapsamına girdiğini düşünmektedir (Goryaçuk, 2011: 36-37). Hemen belirtmek istediğimiz nokta askerlik hizmetinin, kamu hizmetinin bir türü olarak kabul edilmesidir. Zira askerlik hizmetinin fonksiyonları Devletin güvenliğini ve savunmasını amaçlamaktadır (Mezentsev ve Baltanova, 2018:1). Kanaatimizce Bahrah’ın görüşü doğrudur, çünkü söz konusu sözleşmede tarafların eşit konumda olmaları söz konusu değildir. Oysa ki sözleşmeli askerlik kontratının iş sözleşmesinden bir farkı olmadığını savunan yazarlar özel hukuk sözleşmelerinin

taraflarının eşit konumda oldukları özelliğini gözden kaçırmışlardır (Goryaçuk, 2011: 37). Çünkü taraflar sadece “*sözleşmeli askerlik kontratının*” akdedilmesi sırasında eşit konumdadırlar. “*Sözleşmeli askerlik kontratının*” tarafları askerlik hizmetinde görevli olacak bir kimse ile Devlet Organı arasında yapılan sözleşmedir. Dolayısıyla tarafların eşit olmaları mümkün değildir (Zorin vd., 2009).

“*Kolluk organlarında yapılan hizmet sözleşmesi*” ne gelince Rusya’da kamu hizmetinin diğer alanı olarak kabul edilen bu hizmette bazı pozisyonların anılan kontratla istihdam edilmektedir. Hemen belirtelim ki kolluk organlarının tüm personeli kamu görevlisi sayılmamaktadır. Nitekim “*Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Sistemi Hakkında Federal Kanununa*” göre kolluk hizmeti – Federal kamu hizmetinin bir türü olarak kabul edilmektedir. Kolluk organlarında istihdam edilen kamu görevlilerine 30.11.2011 tarihli 342 sayılı “*Rusya Federasyon’unun Kolluk Organlarında Hizmet Hakkında Federal Kanunu*” ve 07.02.2011 tarihli 3-FZ sayılı “*Rusya Federasyon’unun Polisi Hakkında Federal Kanunu*” uygulanmaktadır. Kolluk organlarında istihdam edilen kamu görevlilerine “*Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun*” da uygulanmaktadır. Anılan Kanunla kolluk organlarında görevli olan kamu görevlilerinin sınırlamaları ve yasakları düzenlenmektedir. “*Kolluk organlarında yapılan hizmet kontratının*” Rus hukuk literatüründe tartışılmaktadır. Y.Y. Voldman’ın görüşü kolluk organlarında istihdam edilen kamu görevlilerine iş hukuku hükümleri uygulanmamalıdır doğrudur. V.M. Manyuhina ise kolluk organlarında istihdam edilen kamu görevlilerine, kamu hizmeti faaliyetlerine değinmeksizin iş hukuku hükümleri uygulanabilir görüşündedir (Byalt ve Triputin, 2018: 20).

Kolluk organlarında kamu görevlisi (polis), olmak için sınav şartı aranmaktadır (Byalt ve Trifonov, 2012: 237). Yukarıda yazılanlara bakarsak “*kolluk organlarında yapılan hizmet kontratının*” iş hukuk mahiyetiyle bağdaşmadığını görmekteyiz. L.A. Çıkanovanın belirttiği gibi kamu görevlisi ile Devlet organı arasında iş hukuku ilişkileri içerisinde olsa da, idari hukuku ilişkilerinin içerisinde olduğu inkar edilemez demektir (Byalt ve Triputin, 2018: 21). Kısaca kolluk organlarında bazı pozisyonları “*kolluk organlarında yapılan hizmet kontratı*” (*kontrakt o slujbe v pravohranitelnuh organah*) ile istihdam edilmektedir (Goryaçuk, 2011: 37). Türkiye’de kamu görevlilerinin sözleşme ile istihdam edilmesi, idari hizmet sözleşmesi ile mümkündür (Avcı, 2009: 199).

B. İdari Hizmet Sözleşmesinin Akdedilmesi Bakımından Karşılaştırılması

Daha öncede belirttiğimiz idari hizmet sözleşmesinin akdedilmesi öncesinde her iki ülkede de sınav şartı vardır (Avcı, 2009: 135; Neumıvaka, 2014: 51). Rusya’da A.K. Solovyova’nın görüşüne göre idari hizmet sözleşmesi, kamu hizmetinin ayrılmaz bir unsurdur. Çünkü yazara göre kamu hizmeti pozisyonunun istihdam edilmesi karmaşık hukuki içeriğe sahiptir. Daha açıklayıcı olmak gerekirse, yazara göre bir kamu hizmeti pozisyonunun istihdam edilmesi öncelikle aday olan vatandaşın sınav (Rusça “*konkurs*”) şartını yerine getirmiş olması gerekir. Daha sonra idare ilgili vatandaşın kamu hizmetine kabul edildiğine dair kararını açıklar. Son olarak ta bu karara dayanan idari hizmet sözleşmesi akdedilmektedir. A.K. Solovyova iki tür idari hizmet sözleşmesinin mevcut olduğunu düşünmektedir:

- *İlk defa kamu görevlisi olacaklar için akdedilen idari hizmet sözleşmesi;*
- *Zaten kamu görevlisi olanlar ile akdedilen idari hizmet sözleşmesi,*

Yazara göre ilk defa akdedilen idari hizmet sözleşmesi vatandaşa kamu görevlisi statüsü kazandırmaktadır. Önceki bölümlerde Rusya’da idari hizmet sözleşmesinin akdedilmesi ile ilgili sorunları gördük. Nitekim A.K. Solovyova da bu sorunları dile getirmektedir. Yazarın eleştirisi vatandaş ile idare arasında doğan kamu hizmeti ilişkisinin doğma anı hangi tarihtir. İdarenin idari işlemi olan vatandaşın kamu hizmetine kabulüne dair idari kararın verildiği tarih mi? İdari hizmet sözleşmesinin akdedildiği tarih mi? veya kamu görevlisinin göreve başlama tarihi mi? kamu hizmeti ilişkilerinin doğma anı olarak belirlenmelidir? Keza yazara göre son olarak anılan “*göreve başlama tarihi*”, “*Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*” 3 bölümü 24 maddesine göre “*zorunlu koşul*” (Rusça “*suşestvennoye usloviye*”) olarak kabul edilmektedir (Solovyova, 2009: 33-40). Rusya’da idari hizmet sözleşmesinin akdedilmesi bildiğimiz gibi idari işleme dayanmaktadır (Bespalova, 2016: 60). Nitekim “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununun*” 2 bölümü 26 maddesi kamu hizmetine kabul edilen vatandaştan istenilen belgeleri düzenlenmektedir (Kazantseva ve Mejenina, 2017: 57). Nitekim anılan Kanunun 25 maddesi idari hizmet sözleşmesinin süresiz ve belirli süreli olarak akdedilebileceğini düzenlemektedir. Ayrıca anılan Kanuna göre idari hizmet sözleşmesi, kamu görevlisi ve işveren temsilcisinin arasındaki hukuki ilişkisinin esas hukuki işlemi olarak kabul edilmektedir. Önceki bölümlerde gördüğümüz gibi idari

hizmet sözleşmesi süre bakımından ikiye bölünmektedir. Süresiz idari hizmet sözleşmesi ve süreli yapılan idari hizmet sözleşmesi olarak ayrılmaktadır (İvanova ve Telegin, 2016: 38).

Bildiğimiz gibi “süreli idari hizmet sözleşmesi” (*sročnyy slujebnyy kontrakt*) 1 yıldan 5 yıl süreliğine yapılmaktadır (İsmailova, 2016: 14). İvanova ve Telegin’e göre “süreli idari hizmet sözleşmesinin” akdedilmesi işveren temsilcileri olan yöneticilerinin yetki sınırlarını genişletmekte. Bunun sebebini yazarlar “süreli idari hizmet sözleşmesinin” devamlılığı konusunda Devlet organın yöneticisinin takdirine bırakılmış olması olarak açıklamaktadırlar. İşveren temsilcisi olan yönetici “süreli idari hizmet sözleşmesini” 1 yıldan 5 yıla kadar süreyle akdedebilmektedir. Yazarların vurguladığı nokta ise “süreli idari hizmet sözleşmesinin” süresinin dolması nedeniyle sona erdiğinde, kamu görevlisi sözleşmenin yenilenmesini talep ederse sınav şartını yerine getirmiş olması gerekir. Oysaki “süresiz idari hizmet sözleşmesi” ile istihdam edilen kamu görevlileri her 5 yılda bir kez (sertifikasyon amaçlı) sınava girmek zorundalar. İvanova ve Telegin yöneticiye geniş şekilde takdir yetkisinin verilmesi kamu görevlileri arasındaki eşitliği zedelediğini savunmaktalar. Zira yönetici yetkilerini kullanarak isterse her sene kamu görevlisini sınava girmek zorunda bırakabilir. Bizde adı geçen yazarların “süreli idari hizmet sözleşmesinin” hangi hallerde ve hangi koşulların bulunması halinde akdedilebileceği Kanunla açık şekilde belirlenmelidir görüşüne katılmaktayız (İvanova ve Telegin, 2016: 37-40). Rusya’da “süreli idari hizmet sözleşmesi” ile Rusya Federasyon’unun yurt dışındaki Temsilciliklerinde ve Konsolosluklarında sözleşmeli personel istihdam edilmektedir. A.V. Artemov’un vurguladığı gibi dikkat çeken nokta ise kamu görevlilerine İş Kanununda düzenlenen “süreli iş sözleşmesine” ilişkin hükümlerin uygulanmasıdır. Çünkü “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun*” yurtdışı Temsilciliklerinde ve Konsolosluklarında istihdam edilecek personelin kamu hizmeti ilişkilerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan idarelerin kamu hizmeti pozisyonlarının istihdamı için İş Kanununun 53 maddesi uygulanmaktadır. Bazı yazarların incelemelerine göre İş Kanununun yaklaşık 80 maddesi kamu görevlilerine uygulanmaktadır. Bu ise İş Kanununun yüzde 20% anlamına gelmektedir (Artemov, 2010: 101-102).

Rusya da ise 65 yaşını dolduran kişiler kamu hizmeti pozisyonunu işgal edemezler. Aynı Devlet Kurumunda çalışabilirler fakat altını çizerek belirtmek isteriz, 65 yaşını doldurmuş kişiler hizmet akdi ile çalıştırılırlar. Hem Rusya için hem Türkiye için kamu görevlilerinin yaş haddi 65 yaştır. Rus hukuk literatüründe 60 yaşını doldurmuş kamu görevlisinin “*süresiz idari hizmet sözleşmesi*” sona ermektedir ve “*belirli süreli idari hizmet sözleşmesi*” (*sroçnyy slujebnyy kontrakt*) akdedilmektedir. Yukarıda gördüğümüz gibi “*belirli süreli idari hizmet sözleşmesi*” 1 yıldan 5 yıla kadar süreyle akdedilir. Dolayısıyla 65 yaşını doldurmuş kişi kamu hizmeti pozisyonunu işgal edemez. 65 yaşını doldurmuş kamu görevlisi kamu hizmeti pozisyonu olmayan bir pozisyonunda iş sözleşmesi ile istihdam edilebilir. Sadece iş sözleşmesi ile çalışabilir. İdari hizmet sözleşmesinin yetkisiz bir organ tarafından akdedilmesi her iki ülkede idari hizmet sözleşmesinin geçersizliğine neden olmaktadır (Solovyova, 2009: 42-43).

Daha önce iş sözleşmesi ilke çalışan ve emekli olan kişi daha sonra İş Kanununun 2 bölümü 59 maddesi gereği “*acil iş sözleşmesi*” (*sroçnyy trudovoy dogovor*) tarafların anlaşması üzerine çalıştırılabilir. A.V. Artemov’a göre “*acil iş sözleşmesini*” daha önce zaten işveren ile iş ilişkileri içinde olan kişi ile akdedilmektedir. Ayrıca İş Kanununun 59 maddesine göre gördüğümüz gibi “*acil iş sözleşmesinin*” devamlılık süresi tarafların anlaşması üzerine belirlenmektedir. “*Acil idari hizmet sözleşmesinde*” (belirli süreli idari hizmet sözleşmesi) ise kamu görevlisinin söz konusu sözleşmesinin devamlılık süresini belirlemesi söz konusu değildir (Artemov, 2010: 105). Örnek olarak Türkiye’nin Vakıf Üniversitelerine eşdeğer, Rusya’da belediyeye ait üniversiteler mevcuttur. Söz konusu üniversitelerde öğretim üyeleri iş sözleşmesi ile istihdam edilmektedir. Rusya Federasyon’unun İş Kanununun 332 maddesinde “*Yüksek Eğitim Kurumlarında Öğretim Personelinin İş Sözleşmesi ile İstihdam Edilmesinin Özellikleri*” ve 26 Kasım 2002 yıl tarihli Eğitim Bakanlığının kararı ile “*Rusya Federasyon’unun Yüksek Öğrenim Kurumlarında Bilimsel ve Pedagojik Personelinin İstihdam Etmeninin Prosedürü*” de düzenlenmiştir. Anılan Kanunlara göre Yüksek Öğrenim Kurumlarına işe alınacak bilimsel personel sınav ile alınmaktadır. Türkiye’deki bildiğimiz gibi Vakıf Üniversitelerinde öğretim personeli idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmektedir. Rusya da ise 65 yaşını dolduran kişiler kamu hizmeti pozisyonunu işgal edemezler. Aynı Devlet

Kurumunda çalışabilirler fakat altını çizerek belirtmek isteriz, 65 yaşını doldurmuş kişiler hizmet akdi ile çalıştırılırlar (Bezina, 2012: 108-111).

C. İdarenin İdari Hizmet Sözleşmesinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Bakımından Karşılaştırılması

İdari hizmet sözleşmesinde idarece tek taraflı değişiklik yapılabilmesi konusunda ise her iki ülkede de idare tek taraflı değişiklik yapabilmektedir (<https://www.klerk.ru/law/articles/410912/>; Gözler, 2019: 172-174). Daha önce “*İdari Hizmet Sözleşmesinin Değişikliğinin Özgüllüğü*” başlığı altında ayrıntılı şekilde incelemiştik. “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 24nci ve 29nci maddelerinin arasında çelişki olduğunu irdlemiştik. Anılan Kanunun 24 maddesine göre “*idari hizmet sözleşmesinin değişikliği iki tarafın yazılı rızası üzerine gerçekleşir*” belirtilmesine rağmen, sonuç olarak idare idari hizmet sözleşmesinde tek taraflı değişiklik yapma yetkisi bulunmaktadır. Kısaca Rusya’da yukarıda gördüğümüz gibi Kanun koyucu kamu görevlisinin rızasını sadece “*görev yükümlülüklerinin değişmesi*” durumunda aramaktadır (Mejenina, 2017: 48-52). Türkiye’de de idarenin idari hizmet sözleşmesinde tek taraflı değişiklik yapabilme yetkisi bulunmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi idare de bu konuda mutlak şekilde serbest değildir. İdare sözleşmenin sadece düzenleyici koşullarında değişiklik yapma yetkisine sahiptir. Keza idare sözleşmenin akdi koşullarında değişiklik yapamaz. Ayrıca idarenin düzenleyici koşullarında da değişiklik yapma yetkisi, sözleşmeci tarafa zarar vermek için olamaz. Yapılan değişikliğin kamu yararını amaçlıyor olması gerekir. Kısaca her iki ülke de idari hizmet sözleşmesinde tek taraflı değişiklik yapılmasının bir sınırı vardır (Gözler, 2019: 172-175).

İdari hizmet sözleşmesinin sona ermesi bakımından karşılaştırılması “*Rusya Federasyon’unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 6 bölümünde idari hizmet sözleşmesinin sona erme esasları düzenlenmiştir. Anılan Kanun 33 maddesi “*genel sona erme esaslarını*” düzenlemektedir. Aynı Kanunun 34 maddesi sözleşme tarafların isteği üzerine idari hizmet sözleşmesinin feshini düzenlemektedir (Neçayeva ve Kirilin, 2004). Daha öncede belirttiğimiz gibi İş Kanununun 11 maddesine göre kamu görevlilerine mevzuatta belirtilen özellikler göz önünde bulundurulması suretiyle İş Kanunu uygulanmaktadır. Nitekim İş Kanununun kamu görevlilerine uygulanabileceği “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 5 ve 73

maddelerinde belirtilmiştir (İzbiyenova ve Salişkına, 2016: 107). Nitekim İş Kanununun 13 bölümünde iş sözleşmesinin sona erme “*genel esasları*” ile “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunda*” düzenlenen idari hizmet sözleşmesinin sona erme “*genel esasları*” benzetmektedir. Önceki bölümlerde bu benzer düzenlemelerin bazı sorunların doğmasına sebep olduğuna değinmiştik. Kısaca Rusya’da “*idari hizmet sözleşmesinin sona erme esasları*” şunlardır:

- *İdari hizmet sözleşmesinin geçerlilik süresinin dolması (35 madde) sebebiyle idari hizmet sözleşmesi sona erer,*
- *Kamu görevlisinin isteği üzerine idari hizmet sözleşmesinin feshi(36 madde) sebebiyle idari hizmet sözleşmesi sona erer,*
- *İşverenin isteği üzerine idari hizmet sözleşmesinin feshi (37 madde) sebebiyle idari hizmet sözleşmesi sona erer,*
- *Devlet Organının yapılanması nedeniyle veya kamu hizmeti pozisyonlarının azaltılması ile kamu görevlisinin başka görevi reddetmesi durumunda idari hizmet sözleşmesi sona erer (31,33 madde),*
- *Kamu görevlisinin sağlık nedeniyle başka göreve atamasını reddetmesi durumunda idari hizmet sözleşmesi sona erer (8 fıkra 28,33 madde),*
- *Kamu görevlisinin Devlet Organının yerleşim yerinin değişmesi nedeniyle görev değişikliğini reddetmesi durumunda idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi (9 fıkra 33 madde),*
- *İdari hizmet sözleşmesinin taraflarının iradesine bağlı olmayan durumlar nedeniyle idari hizmet sözleşmesi sona erer (10 fıkra 39 madde),*
- *“Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” veya başka Federal Kanunların düzenlediği esas koşulların ihlal edilmesi nedeniyle idari hizmet sözleşmesi sona erer (11 fıkra 33-40 madde),*
- *Kamu görevlisinin Rusya Federasyonu vatandaşlığından çıkması nedeniyle idari hizmet sözleşmesi sona erer (12 fıkra 33,41 madde),*
- *Federal Yasaların düzenlediği sınırlamaların ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle idari hizmet sözleşmesi sona erer (13,16 fıkra 33 madde),*
- *“Rusya Federasyon’un Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun” 17 maddesinde düzenlenen yasakların ihlal edilmesi nedeniyle idari hizmet sözleşmesi sona erer (14 fıkra 33 madde),*

- *Kamu görevlisinin “sınav” (sertifikasyon) sonucunun tatmin edici olmaması nedeniyle başka göreve atanmasını reddetmesi durumunda idari hizmet sözleşmesi sona erer (15 fıkra 27,33 madde),*

Yukarıda gördüğümüz esaslar genel esaslar olup hepsi kamu hizmeti ilişkilerinin sona ermesi anlamına gelmemektedir. Örnek olarak kamu görevlisinin başka Devlet Organına atanması durumunda mevcut idari hizmet sözleşmesi sona ermektedir. Fakat bu kamu görevlisi ile Devlet arasındaki kamu hizmeti ilişkilerinin kesildiği anlamına gelmemektedir. Kamu görevlisi ile atandığı yeni Devlet organında yeni idari hizmet sözleşmesi akdedilmektedir. Rus hukuk literatüründe mevcut idari hizmet sözleşmesinin sonlandırılıp, yeni idari hizmet sözleşmesinin akdedilmesi ne kadar doğru olduğu tartışılmaktadır. Daha önce farklı görüşleri incelemiştik (Ulyanova, 2013: 147-149).

Nitekim Rusya’da Kanun koyucu “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda*” sadece kamu görevlilerine uygulan azletme esaslarını da düzenlemektedir. Söz konusu “*özel esaslara*” kısaca değinmek gerekir ise idari hizmet sözleşmesinin sona erme esasları olarak:

- *Kamu görevlisinin Rusya Federasyonu vatandaşlığından çıkması;*
- *Federal Kanunla belirlenen sınırlamaların ve yükümlülükleri yerine getirmemesi;*
- *Kamu hizmeti ile ilgili yasakların ihlal edilmesi;*
- *Kamu görevlisinin emeklilik yaş haddine ulaşması.*

Türkiye’de Kanun koyucu idari hizmet sözleşmesinin sona erme esaslarını ikiye ayırmaktadır. “*İdari hizmet sözleşmesinin normal sona ermesi*” ve “*idari hizmet sözleşmesinin zamanından önce sona ermesi*” gibi. Görüldüğü üzere her iki ülkenin kullandığı kavramları farklıdır (Gözler, 2019: 197-198).

Nitekim gördüğümüz gibi Rusya’da “*idari hizmet sözleşmesinin sona erme esaslarının*” düzenlendiği hükümler arasında çelişki vardır. “*Rusya Federasyon’unun vatandaşlığından çıkması*” ibaresi hem “*genel esaslarda*” hem “*özel esaslarda*” yer almaktadır. Önceki bölümlerde belirttiğimiz gibi idari hizmet sözleşmesinin sona erme “*genel esasları*” İş Kanununun da düzenlenen iş sözleşmesinin sona erme “*genel esaslarıdır*”. Kanun koyucu “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunu*” düzenlerken ayrıca sadece kamu görevlilerine

uygulanan “*özel esasları*” da düzenlemiştir. Dolayısıyla kamu görevlisinin özlük dosyasında hangi esaslara atıf yapılacak sorusu doğmaktadır. Uygulamada bu işveren yöneticisinin yetki sınırlarını esnetmektedir.

T.A. İzbiyenova ve V.V. Salişkına görüşüne göre kamu görevlilerine İş Kanunu “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda*” bulunan boşlukları doldurmak amacıyla uygulanmaktadır. Fakat yazarların vurguladığı gibi kamu görevlilerine İş Kanununun bu şekilde uygulanması ve Kanun koyucunun hükümler arasındaki çelişkiyi gidermemesi, uygulamada Kanunda bulunan boşluk sorunu çözmemekle birlikte durumu daha da zorlaştırmaktadır (İzbiyenova ve Salişkına, 2016: 107-108).

D. İdari Hizmet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Bakımından Karşılaştırma

İdari hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü bakımından her iki ülkenin idari hizmet sözleşmesini karşılaştırmak için, öncelikle Rusya’da idari hizmet sözleşmesinden doğan davaların hukuki mahiyetini belirlemek gerekir. Nitekim Rusya’da kamu hizmeti pozisyonunun istihdamı veya idari hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin sözleşme tarafları arasında uyuşmazlık doğabilir. Doğan uyuşmazlığın taraflar arasında çözümlenemez ise, bu uyuşmazlığın yetkili organlar tarafından çözülmektedir. Söz konusu uyuşmazlığın yetkili organa devredilmesi sonucu “hizmet davası” (Rusça “*individualny gosudarstvenno slujebny spor*”) doğmaktadır. Şimdi Rusya’da “hizmet davası” nedir inceleyelim. “*Individualny gosudarstvenno slujebny spor*” kavramı ilk defa 27 Temmuz 2004 tarihinde “*Rusya Federasyonu’nun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 69 ve 70 maddelerinde düzenlenmiştir. Nitekim Kanun koyucu anılan Kanunda sadece “bireysel dava” (Rusça “*individualny spor*”) kavramını düzenlemektedir. Daha önce yürürlükte olan “*Kamu Hizmetinin Temelleri Hakkında*” 31 Temmuz 1995 tarihli Federal Kanununda, kamu hizmeti ilişkilerinin uyuşmazlıklarının çözüm yollarını içeren hüküm bulunmamaktaydı. Dolayısıyla kamu hizmeti ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için Medeni ve İş hukuku hükümleri uygulanmaktaydı. Rus hukukunda “kamu hizmeti davasının” (*slujebny spor*) İş Hukuku davasından farklı olmaması ile ilgili çeşitli görüşler bulunmaktadır. Nitekim bazı görüşlere göre “*slujebny spor*” İş Hukuku davasının bir türü olmakla birlikte, aynı hukuk

mahiyetine sahiptir sadece ve terminolojik adı değiştirilmiştir. “*Slujebnyy spor*” (kamu hizmeti davası) idare hukukçular tarafından incelen bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Keza İdare Hukuku bilim insanlarına göre “kamu hizmeti davası” idare hukukunun davasıdır (Vasilyeva, 2013: 30). S.V. Linetskiy’in görüşüne göre “kamu hizmeti davası” kamu hizmeti ilişkisi içerisinde olan idare ve özel hukuk kişinin arasında doğan bir uyuşmazlıktır. Yazara göre doğan uyuşmazlık idari hizmet sözleşmesinin hak ve borçlarına, kamu hizmetine ilişkin idari işlemlerine ilişkindir (Linetskiy, 2010: 9-14).

M.V. Vorobyova ise “*kamu hizmeti davasının*” (*slujebnyy spor*) özelliği olarak kamu hukuku içerisinde doğduğunu belirtmektedir. Vorobyova’nın görüşüne göre söz konusu “*slujebnyy spor*” kamu hizmeti pozisyonunun istihdamına ve kamu görevlisinin hukuki statüsünün belirlenmesine ilişkindir (Korobçenko ve Safonov, 2016: 194). Aynı zamanda Rus hukukunda “kamu hizmeti davasının” İdare Hukuku davasının bir türü olduğu konusunda şüpheleri vardır. Bazı yazarlar “kamu hizmeti davasının” İdare Hukuku davasının bir türünün sayılabilmesi için, İdare Hukuku davasının özelliklerini taşıması gerekmekte olduğunu savunmaktalar.

Nitekim Y.M. Kozlova İdare Hukuku davasını, idare hukukundan doğan “hakka” ilişkin dava olarak tanımlamaktadır (Alehin vd., 1997: 309). A.B. Zelentsov ise İdare Hukuku davasının, idare hukuku ilişkileri içerisinde olan taraflar arasında doğan dava olarak tanımlamaktadır (Zelentsov, 2005: 170).

A.A. Grişkovets “*idari hizmet davasının*” (*slujebnyy sporun*) idare hukukunun ilişkilerinin sonucundan doğduğunu savunmaktadır. Yazara göre bu “idari hizmet davasının” (*slujebnyy sporun*) iş hukuku ilişkilerinden doğan “iş hukuku davasından” ayırt edici özelliklerinden biridir (Grişkovets, 2015: 28-29).

Y.N. Starilov İdare Hukuku davasının tanımını: “*İdare hukuku ilişkileri içerisinde olan taraflar arasında doğan ve bu tarafların biri en başından üstün konuma sahiptir*” şeklinde yapmaktadır. Yukarıda yazılanlara bakarsak İdare Hukuku davasının devlet yönetimi alanında, idare hukukunun ilişkileri içerisinde olan taraflar arasında, idarenin kamu hizmetlerini uygulaması sırasında doğduğunu görmekteyiz (Starilov, 2009: 894-895). T.V. İvankina “kamu hizmeti davasının” tanımlanması için kamu hizmetinin özelliklerini unutmamak gerektiğini vurguluyor. Yazara göre kamu görevlisinin uzmanlık faaliyetleri bir taraftan ifa etmesi gereken

borçlarını kapsamaktadır diğer taraftan ise kamu görevlisinin faaliyetleri devlet faaliyetleri olarak algılanmaktadır. Keza yazara göre kamu görevlisi de bir taraftan kamu ajanıdır diğer taraftan ise maaş karşılığında uzmanlık faaliyetini yürüten kişidir (İvankina, 2013: 192).

Nitekim V.V. Korobçenko ve V.A. Safonov “kamu hizmeti davasının” İdare Hukuku davasının bir türü olduğunu kabul etmek güçtür demektedir. Yazarlara göre “slujebny spor” (kamu hizmeti davası) İş Hukuku davasından pek az farkı vardır. Çünkü her iki dava da sözleşme koşullarının değiştirilmesine, sözleşmenin feshedilmesine, sözleşmeden doğan haklarının ihlal edilmesine ilişkin olduğunu savunmaktalar. Bu görüşün aksini savunanlar da var (Korobçenko ve Safonov, 2016: 195). Daha önce de L.A. Çikanova’nın vurguladığı gibi idari hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlık sadece kamu görevlisinin uzmanlık faaliyetlerine veya sözleşme koşullarına ilişkin olmayabilir. Yazara göre sözleşmeden doğan hakların ihlal edilmesi İş Hukuku sözleşmesinden doğan hakkın ihlal edilmesiyle aynı seviyede tutulamaz. Çünkü söz konusu idari hizmet sözleşmesinden doğan hakkının ihlal edilmesi sadece bir kişinin hakkın ihlal edilmesiyle ilgili değildir, kamu görevlisi statüsüne sahip olan kişinin hakları ihlal edilmektedir (Çikanova, 2005: 40-41).

A. Solovyova ise idari hizmet sözleşmesinden doğan davanın “sınıflandırılması” ile ilgili sorunun, bu dava türünün İş Kanunundan alınmış olması olarak görmektedir. Daha açıklayıcı olmak gerekirse yukarıda belirttiğimiz gibi İş Kanunda iş sözleşmesinden doğan dava olarak “*individualny spor*” düzenlenmektedir. Bu dava türü ile “işçinin” hakları korunmaktadır. Yani iş sözleşmesinde değişiklik yapılmasından doğan uyuşmazlıklar gibi. A.Solovyova’nın vurguladığı gibi “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun*” da düzenlenen “*Individualny gosudarstvenno slujebny spor*”un iş sözleşmesinden doğan “*individualny spor*” davasına çok benzemektedir. Kanun koyucu sadece ilgili Kanunda “*Gosudarstvenno slujebny*” ibaresini eklemiştir. Kısaca İş Hukuku davası olan “*individualny slujebny spor*”a, “*gosudarstvenno*” ibaresini ekleyip İdare Hukuku davası olarak düzenlemektedir. Fakat A. Solovyova’nın görüşüne göre Kanun koyucunun Kanunlarda yapılan bu ayrımı daha belirgin şekilde yapması gerektiğidir. Yazara göre sadece kavramların isim değişikliği yeterli değildir. Zira hizmet akdinden doğan “*individualny slujebny spor*” işçisinin haklarını ve menfaatini korumaktadır. Oysaki idari hizmet sözleşmesinden doğan “*individualny gosudarstvenno slujebny spor*” sadece kamu

görevlisinin haklarına ilişkin olamaz. Çünkü idari hizmet sözleşmesi Kamu Hukuku karakterini taşımaktadır. Kanaatimizce A.Solovyava'nın görüşünde isabet vardır, çünkü idari hizmet sözleşmesinden doğan "*individualny gosudarstvenno slujebny spor*"un, iş sözleşmesinden doğan "*individualny slujebny spordan*" ayırt edici özelliği "bireysel" bir uyuşmazlığı çözümlememesidir. A. Solovyova'nın vurguladığı gibi Kanun koyucunun ilgili maddelerinde düzenleme yapması yerinde olur. İdari hizmet sözleşmesinden doğan "*individualny gosudarstvenno slujebny spor*" (kamu hizmeti davası) hangi yargı kolunda çözülür sorusunu aşağıda cevaplayalım. "*Individualny gosudarstvenno slujebny spor*" (daha sonra "*slujebny spor*" olarak geçecek), "*Rusya Federasyon'unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*" 69 maddesinde düzenlenmektedir. Hüküm gereği "*slujebny sporun*" tanımı "*İşveren temsilcisi ve kamu görevlisi olan veya kamu hizmeti pozisyonunu istihdam etmek için başvuran vatandaş arasında hükümlerin uygulanması, kamu hizmetine ilişkin idari işlemlerin uygulanmasından doğan davalardır*" demektedir. Hükümden anlaşıldığı gibi davacı ve davalı olarak bir taraf her zaman kamu görevlisi olan veya olmak için başvuran gerçek kişi, diğer taraf ise işveren temsilcisi olan yönetici değil, ilgili Devlet Organıdır. "Slujebny spor" (kamu hizmeti davası) ile kamu görevlisinin haklarını korumaktadır ve aynı zamanda idarenin işlemlerinin hukuki denetimini yapmaktadır (Solovyova, 2009: 145-148).

V.V. Korobçenko ve A.V. Safonov "slujebny spor" (kamu hizmeti davası) ile İş Hukuku davasının İş Kanununun 60 maddesinde yer alan tanımı ile benzer olduğu görüşündeler. Yazarlara göre söz konusu davaların çözüm usulü de neredeyse aynıdır. Aradaki tek fark "slujebny spor" (kamu hizmeti davası) Yargı Organlarına devredilince bir dava olarak kabul edilmektedir (Korobçenko ve Safonov, 2016: 198). "Slujebny spor" Yargı Organına devredilmeden önce ilgili Devlet Organının uyuşmazlıkları çözümleyen Komisyonu tarafından çözümlenebilir (Akatnova, 2017). "*Rusya Federasyon'unun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*" 70 maddesi kamu hizmeti davaların Yargı Organları tarafından çözümlenebileceğini düzenlemektedir. Bunun yanında Kanun uyuşmazlığın çözümü için Komisyona başvurmayı zorunlu kılmamaktadır (Lukyanovskaya, 2018: 37). Yargı Organı davayı esasından çözümlemektedir. Kısaca eğer Komisyon bir karar almış ise, Yargı Organına bu kararı bozmak için başvurulmamaktadır. Yargı Organının davayı karara bağlaması komisyonun verdiği kararı ile aynı olabilir. Nitekim anılan Kanunun

14.15. bölümün 70 maddesine göre “*individualny slujebny sporun*” (davanın) bazı kategorileri sadece Yargı ile çözümlenebilmektedir. Ayrıca yazarların altını çizdikleri nokta ise “*slujebny spor*” davasının çözümlenme usulü sadece “*Kamu Hizmeti Hakkında Kanunun*” hükümleriyle gerçekleşmemektedir. Davanın çözümlenmesi için aynı zamanda Rusya’nın Medeni Usul Kanun hükümleri de uygulanmaktadır. Sonuç olarak “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 17 bölümü 70 maddesi gereği “*dava açma süresi, harçlarının ödenmesi, davanın karara bağlanması konuları Federal Kanunla düzenlenecektir*” demektedir. V.V. Korobçenko ve A.V. Safonov’un vurguladığı gibi böyle bir Federal Kanun yürürlüğe konulmamıştır. Dolayısıyla “*slujebny spor*” (kamu hizmeti davası) Genel Yargının görev alanına girmektedir ve İş Kanunu uygulanmaktadır. Yazarların vurguladığı gibi Kanun koyucunun “*slujebny sporun*” bu düzende çözümlenmesinde bir sakınca görmemektedir. Bunun kanıtı olarak, “*Rusya’nın İdari Yargılama Kanununda*” *slujebny sporun* çözümlenmesinin özelliklerini düzenlememesidir. Yazarların belirttiği gibi *slujebny spor* (idari hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlık) ile iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık (*trudovoy sporun*) tek farkı, uyuşmazlık halindeyken Komisyona başvurulmasıdır. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi “*slujebny spor*” bir dava olarak doğma anı Yargıya başvurma anı olarak kabul edilmektedir (Korobçenko ve Safonov, 2016: 196). “Genel Yargı” (Rusça “*sud obşey yurisdiksiyi*”), Rusya’da Genel Yargı görev alanına Medeni Hukukundan, Ceza Hukukundan ve İdare Hukukundan doğan uyuşmazlıklar girmektedir (Strebkova, 2010: 131). Söz konusu idari hizmet sözleşmesinden doğan “*slujebny spor*” da bu yargı kolunda çözümlenmektedir (Kanunla aksi düzenlenmemiş ise). Yukarıda gördüğümüz gibi Rusya da idari hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü Rusya ya özgü olan karmaşık yargı sisteminde yer alan “*Sud Obşey Yurisdiksiyi*” de karara bağlanmaktadır (Korobçenko ve Safonov, 2016:198-200). Türkiye karşın bu davanın çözümlenmesinde İş Kanunu hükümleri uygulanmamaktadır. İdari hizmet sözleşmesi idari sözleşmenin bir türü olduğundan ve idari hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar İdari Yargıda çözümlenmektedir (Gözler, 2019: 205).

VI. SONUÇ

Sonuç olarak yukarıda gördüğümüz gibi her iki ülkenin idari hizmet sözleşmesini karşılaştırdık. Söz konusu ülkelerin idari hizmet sözleşmesi birer idari sözleşmedir. Dolayısıyla her iki ülkede idare hukuku ile ilgilidir. Fakat Rusya’da kamu görevlilerine kısmen İş Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Bu ise Türkiye’de kamu görevlilerine uygulanan hukuki rejiminden farklıdır. Kanaatimizce Rusya’da Türkiye’deki gibi kamu görevlilerine sadece idare hukukunun hükümleri uygulanmalıdır. Keza Rus bilim adamlarının da çalışmalarında belirttikleri gibi “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunda*” değişiklik yapılmasının gerektiğidir. Çünkü çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde gördüğümüz gibi uygulamada “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” İş Kanunundan alınarak, sadece kavramların isimlerinde değişiklik yapılması suretiyle kullanılması sorun çıkarmaktadır. Nitekim İdare Hukukunun bilenen bilim adamlarının bu sorun altını defalarca altını çizmesine rağmen, Kanun koyucu hükümler arasındaki çelişkiyi çözümlenmemektedir. Örnek olarak Rusya’da Kanun koyucu idari hizmet sözleşmesinde değişiklik yapılması konusunda bir taraftan “*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanunun*” 24 maddesi “*İdari hizmet sözleşmesinin koşulları tarafların yazılı rızası ile gerçekleşmektedir*” demektedir. Diğer taraftan ise aynı Kanunun 29 maddesi “*Kamu hizmeti faaliyetlerinin koşulların değişmesi durumunda idari hizmet sözleşmesinin koşulları tek taraflı değiştirilebilir*” demektedir. Gördüğümüz gibi düzenlemeler arasında bir çelişki vardır. Bizde ilgili Kanunda idari hizmet sözleşmesinin hangi durumlarda tek taraflı değişiklik yapılabileceği, hangi durumlarda her iki tarafın rızası gerektiğini açık şekilde düzenlenmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız. Ama sonuç olarak her iki ülkede de idari hizmet sözleşmesinde idare, tek taraflı değişiklik yapabilme yetkisine sahiptir. Kısaca idare sözleşmeli personelin sözleşmesini tek taraflı feshedebilir veya yenileyebilir. Tabi idarenin bu yetkisinin sınırsız olmadığını hatırlatmak isteriz. Yapılan değişiklikler kamu yararını amaçlıyor olması gerekir. Nitekim Danıştayın bu konuda sayısız verdiği kararları mevcuttur. Örnek olarak Danıştay 5. Dairesinin bir kararında “*personel atama konusunda idareye takdir*

yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciine saptanması halinde, idari işlemin sebep ve konu unsurları bakımından hukuka aykırılığı nedeniyle, iptali gerekeceği yerleşmiş yargısal kararlar kabul edilmiş bulunmaktadır". Mahkeme kararları ışığında sözleşmeli personelin statüsü, memur statüsüne yaklaştırılmaya çalışıldığını görebiliriz. Özellikle bu durum kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personelin yaptıkları hizmette süreklilik sağlanarak, memur statüsüne benzetmeye çalışılmıştır.

Rusya'da idari hizmet sözleşmesinin sona erme esaslarına gelince kanaatimizce çok karmaşıktır. "*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda*" düzenlenen "*genel sona erme esasları*" ve "*özel sona erme esasları*" olarak ayrıldığını yukarıda görmüştük. Görünüşte bu hükümlerin kamu görevlilerine uygulanması basit görünse de, uygulamada çok sorun yaratmaktadır. Ne tür bir sorun yarattığını çalışmamızın önceki bölümünde irdlemiştik. Bildiğimiz gibi idari hizmet sözleşmesinin "*genel sona erme esasları*" İş Kanununun da düzenlenen "*iş sözleşmesinin sona erme genel esaslarına*" benzemektedir. Kanun koyucu ayrıca "*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda*" idari hizmet sözleşmesinin "*sona erme özel esaslarını*" da düzenlemektedir. Kanaatimizce "*Rusya Federasyonu'nun Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanununda*", Türkiye'de uygulanan idari hizmet sözleşmesinin sona erme esasları gibi düzenlenebilir. Rusya'da Kanun koyucunun "*idari hizmet sözleşmesinin özel sona erme esasları*" olarak düzenlemesinin amacı sadece kamu görevlilerine uygulanması sebebiyledir. Fakat kanaatimizce Kanun koyucunun bu düzenlemesinin gerekçesi açık değildir. Çünkü "*Kamu Hizmeti Hakkında Federal Kanun*" zaten sadece kamu görevlilerine uygulanmaktadır. İlgili Kanunda hem "*genel sona erme esasları*" hem "*özel sona erme esaslarına*" neden ihtiyaç duyulmuştur sorusunu cevaplamak güçtür. Türkiye'de ise ilgimizi çeken konu idari hizmet sözleşmelerine karşı açılan davalardır. Bildiğimiz gibi genel kural olarak idari sözleşmelere iptal davası açılamaz. İstisnalarını yukarıda görmüştük. İdari hizmet sözleşmesinin ise idari sözleşmesinin bir türü olduğunu hatırlatmak isteriz. Dolayısıyla idari hizmet sözleşmesine karşı da iptal davası açılamaz. Sözleşme yapılmadan önce idarenin yaptığı sözleşmeye hazırlık işlemleri, ayrılabilir işlem niteliğinde olduğundan iptal davasına konu olabilir. Kısaca üçüncü kişi idarenin sözleşmeden ayrılabilir işlem niteliğinde olan işlemin iptalini talep edebilir.

Sözleşmeden ayrılabilen işlemlerin iptal edilmesi, sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Çünkü söz konusu sözleşme sadece idarenin tek taraflı iradesiyle oluşmamaktadır. Karşı tarafın, idare ile uyulan iradelerinden oluşmaktadır. Ayrılabilir işlemin iptalinden sonra yapılması gerekenleri, idare ve sözleşmeci taraf birlikte kararlaştırmalıdır. Birincisi, idare iptal edilen işlem yerine hukuka uygun bir ayrılabilir işlem yapılabilir. İkincisi, iyi niyetli sözleşmecinin zararını tazmin ederek tek taraflı sözleşmeyi feshedebilir. Üçüncüsü, idare veya sözleşmeci, sözleşmenin feshini idari yargıdan talep edebilir. Son olarak ta, idare ve karşı taraf anlaşarak sözleşmeyi feshedebilirler.

KAYNAKLAR

KİTAPLAR

AVCI, M. (2009) **Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş**, Yetkin Yayınları, sf. 135-199, Ankara, Türkiye.

АЛЕХИН, А.П., А.А. КАРМОЛИЦКИЙ, Ю.М. КОЗЛОВ. (2005) **Административное право Российской Федерации**, sf. 8-9, изд. Зерцало, Москва.

АКАТНОВА, М.И., КОЛОМЕЦ, Е.Е., МОРООЗОВ, П.Е., ШОНИЯ, Г.В. (2017) **Актуальные вопросы правового регулирования труда и социального обеспечения государственных служащих, Научно-практическое пособие**, изд. «Проспект», Рассмотрения индивидуальных служебных споров, www.books.google.com.tr.

БРАТАНОВСКИЙ, С.Н., ВОЗНЕСЕНСКИЙ, К.Л. (2014) **Административно-правовое регулирования осуществления государственного контроля за соблюдения антимонопольного законодательства в Российской Федерации**, изд. Directmedia, sf. 42, Москва, Россия.

БРАГИНСКИЙ, М.И., ВИТРЯНСКИЙ, В.В. (2005) **Договорное право, Первая книга Общие положения**, изд. Статут, http://www.e-reading-lib.com/djvk_reader.php/7800/dogovornoe-pravo-kniga-pervaya-obschie-polozheniya.html, Alındığı tarih: 13.02.2020.

БРАГИНСКИЙ, М.И., ВИТРЯНСКИЙ, В.В. (2000) **Договорное право, книга вторая**, sf. 147, изд. Статут, Москва, Россия.

ÇAL, S. (2007) **Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Kimi Düşünceler**, sf. 10 (www.idare.gen.tr).

ДЕМИН, А.В. (1998) **Общие вопросы теории административного договора**, sf. 9-21, г.Красноярск, Россия.

ЕРШОВА, Е.А. (2006) **Изменение трудовых правоотношений гражданских служащих, Трудовое право №4**, sf. 12, <http://center-bereg.ru/n3079.html>, 12.11.2019

- ЕЛИСТРАТОВ, А.И. (1922) **Очерки административного права**, изд. Госиздат, sf. 100, Москва, Россия.
- GÖZLER, K. (2019) **İdare Hukuku**, Cilt I, sf. 33-34, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa-Mayıs, Türkiye.
- GÖZLER, K. (2019) **İdare Hukuku**, Cilt II, sf. 39-722, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa-Mayıs, Türkiye.
- ХАМАНЕВА, Н.Ю. (2003) **История становления и современное состояние исполнительной власти в России**, изд. «Новая Правовая Культура», sf. 5-12, г.Москва, Россия.
- ХАМАНЕВА, Н.Ю. (2005) **Административное право Российской Федерации**, sf. 28, г.Москва, Россия.
- КОНОНОВ, П., СТАХОВ, А. (2019) **учебник Административное право России, Административные договоры в деятельности публичной администрации**, 4 издание sf. 319-320, изд. litres, Россия.
- НОЗДРАЧЕВ, А.Ф. (2007) **О совершенствовании нормативной базы гражданской службы и необходимости мониторинга правоприменительной практики в сфере гражданской службы**, №2 sf. 783, <http://center-bereg.ru/n2783.html>, Alındığı tarih:07.10.2019
- НОВИЙКИЙ, И.Б, ПЕРЕТЕРСКИЙ, И.С. (1999) **Римское право**, Вологодская областная универсальная научная библиотека, Москва, Россия, https://www.booksite.ru/localtxt/rim/skoe/cha/stn/pr/rimskoe_chastn_pra/index.htm, Alındığı tarih:05.12.2019
- ПРЕСНЯКОВ, М.В, ЧАННОВ, С.Е. (2008) **Административно-правовое регулирование служебных отношений теория и практика**, изд. Научная книга, sf. 28, г.Саратов, Россия.
- СТАРИЛОВ, Ю.Н, ГРИЦЕНКО, В.В, ДЕНИСОВА, Г.Д, МАХИНА, С.Н, РОГАЧЁВА, О.С. (2011) **Административное право**. Изд Воронежского государственного университета, Воронеж, Россия.
- СТАРИЛОВ, Ю.Н. (1996) **Служебное право**, sf. 54,144, Россия.
- СТАРИЛОВ, Ю.Н. (2002) **Курс общего Административного права**, изд. Норма, Москва, Россия.
- СТАРИЛОВ, Ю.Н, РОССИНСКИЙ, Б.В. (2009) **Административное право 4 изд**, издательство Норма, sf. 425-895, Москва, Россия.

- ТИХОМИРОВ, Ю.А. (1995) **Публичное право**, Публичный договор, sf. 181-183, изд. БЕК, Москва, Россия.
- ТИХОМИРОВ, Ю.А. (2005) учебник **«Административное право и процесс»** полный курс, Издание Г-на Тихомирова М.Ю, sf. 119, Россия, <http://be5.biz/pravo/a024/index.html>, Alındığı tarih:13.11.2019.
- ТИХОМИРОВ, Ю.А. (2001) учебник **«Административное право и процесс»**, Издание Г-на Тихомирова М.Ю, sf. 160, Россия.
- TAN, T. (2015) **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan kitabevi, sf.331-749, Ankara, Türkiye.
- ЗЕНКОВИЧ, Е.В. (2007) **Рынщик ценных бумаг: административно-правовое регулирование**, изд. Wolters Kluwer, sf. 82, Россия.

MAKALELER

- AZRAK, Ü. (1963) İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine dair Mukayeseli Bir İnceleme, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 29, Sayı 3, sf.521-539, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9111/113985>, Alındığı tarih:10.12.2019.
- AVCI, M. (2016) Yükseköğretim Kurumlarında Akademik Personel Atama Usulü, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 49, Sayı 1, sf.57-117, Eskişehir, Türkiye.
- АГАРКОВ, М.М. (1946). Понятие сделки по советскому гражданскому праву. **Советское государства и право** №3-4, sf. 46, Москва.
- АЗАРОВ, Г.П, (2006) **Договоры, контракты о труде, подготовлен для системы Циндяйкина Е.П, Ципкина И.С**, Трудовой договор: порядок заключения, изменения и расторжения. 2-е изд «Проспект» sf. 43, Россия.
- АНДРЕЕВА, Н.В. (2019) Заключение служебного контракта с государственным гражданским служащим. **Молодой ученый** №9 sf. 1-3. <https://moluch.ru/archive/247/56836/>, Alındığı tarih: 31.03.2020.
- АБРАМОВ, И.А. (2015) Порядок проведения аттестации государственных гражданских служащих, **Научные труды московского гуманитарного университета** №1 sf. 41-43, Московский гуманитарный университет, Москва, Россия.

- АЛЕНИНА, И.В. (2015) Направление совершенствования системы оснований прекращения трудовых отношений с государственными гражданскими служащими, **Вестник Омского университета**, Серия «Право» №2, sf. 198-209, Россия.
- АРТЕМОВ, В.А. (2010) Трудовые правоотношения государственных служащих, **журнал «Российское право»** №5, sf. 101-102, 105, Москва, Россия.
- БОЛОТИН, В.С. (2014) Особенности административно-правовых систем и источники административного права зарубежных стран. **Вестник государственного и муниципального управления** №1, Орловский филиал РАНХиГС, Россия.
- БЯЛТ, В.С, ТРИПУТИН, С.П. (2018) Правовое регулирование условий прохождения государственной службы в органах внутренних дел Российской Федерации: актуальные проблемы и пути решения, **Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России** №4 sf. 20, г.Санкт-Петербург, Россия.
- БЯЛТ, В.С, ТРИФОНОВ, В.А. (2012) К вопросу о приеме на службу в органы внутренних дел Российской Федерации, **«Пробелы в Российском законодательстве»** №2 sf. 237, г.Санкт-Петербург, Россия.
- БУРБЕЛО, Б.Ю. (2017) Контрактная форма регулирования государственной службы: правовые аспекты применения, **Вестник института экономических исследований** №4 sf. 122-125, г.Луганск, Россия.
- БАЛИЦКИЙ, К.С. (2017) Влияние доктрины трудового права на формирование законодательной дефиниции понятия «трудовой договор», **журнал «Российское право»** №3, Россия.
- БЕЗИНА, А.К. (2012) Действующий порядок возникновения трудовых отношений научно-педагогических работников в ВУЗах Российской Федерации, **Вестник экономики, права и социологии**, №2, sf. 108-111, Россия.
- БАШУРОВ, В.Б. (2011) Место служебного контракта в утановлении государственно-служебных правоотношений на государственной гражданской службе Российской Федерации, **Научный вестник Омской академии МВД** №1, sf. 58-62, Россия.

- БРИЛЛИАНТОВА, Н.А, АРХИПОВ, В.В. (2007) Необходимые условия трудового договора: проблемы их отражения в трудовом договоре, **«Современное право»**, №4, <https://center-bereg.ru/n2678.html>, Alındığı tarih:10.02.2020.
- BUCAKTERE, A. (2014) “Devlet memurluğu ve memurların değerlendirilmesi üzerine düşünceler”, **Gazi Üniversitesi Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, №3-4, sf.427, 473, Türkiye.
- ЧЕТВЕРТИНА, А.В. (2002) 2002.03.018. Тихомиров Ю.А. теория компетенции. М: Юстицинформ, 2001. с354, **журнал «Социальные и гуманитарные науки**. Отечественная и зарубежная литература, серия 4, **Государство и право: рефератный журнал**, sf. 69-73, Россия.
- ЧИКАНОВА, Л.А. (2005) Правовое регулирование служебных отношений на государственной гражданской службы: вопросы теория и практика, **журнал «Российское право»** № 4 sf. 108, Россия.
- ЧЕСНАЯ, П.В. (2015) К вопросу о понятии недействительной сделки в гражданском праве России, **Вестник Московского университета МВД России** №4, sf. 84, Москва, Россия.
- ЧАННОВ, С.Е (2008) Некоторые вопросы отграничения трудового договора от контрактов с государственными и муниципальными служащими, №2, <https://center-bereg.ru/n2443.html>, Alındığı tarih: 12.11.2019
- ЧАННОВ, С.Е. (2016) Государственная правоохранительная служба: быть или не быть?. **Журнал российского право** №11, sf. 66, Поволжский институт управления им П.А. Столыпина, Саратов, Россия.
- ÇAL, S. (2007) Kamu hizmeti: Bir Tanım Denemesi, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IX, Sayı 1-2, sf. 609-610, Türkiye.
- ÇAL, S. (2010) İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi, **Gazi Üniversitesi Fakültesi Dergisi**, C.XIV, №1, sf.229, Türkiye.
- DORU, S.R. (2015) “Devlet memurluğuna alınma şartlarından biri olarak mahkûmiyet”, **İÜHFİM**, C.LXXIII, №2 sf.65-67, İstanbul, Türkiye.
- ГЛУХОВ А.В. (2017) Трудовые правоотношения государственных гражданских служащих. **Журнал «Инновационная наука»** №02. Российский государственный университет правосудия, Москва, Россия.

- ГАВРИЛКИНА, Ю.В. (2014) Внеконкурсное назначение на должность государственной гражданской службы: коллизии действующего законодательства, **Вестник ПАГС**, sf. 18, Россия.
- ГУСЕВ, А.В. (2006) Служебный контракт на государственной гражданской службе, **Южно Уральский юридический вестник** №6, sf. 77, Россия.
- ГРЕЧИНА, Л.А, ИВАНОВА, Д.В. (2018) Ограничения на гражданской службе: дискуссионные проблемы, **журнал «Юридические техники»** №12, sf. 135, Россия.
- ГРИШКОВЕЦ, А.А. (2015) Некоторые административно-процессуальные аспекты государственной гражданской службы Российской Федерации. **Вестник университета имени О.К. Кутафина** №8 с. 29-37, Россия.
- GİRİTLİ, İ. (1964) «Henri Capitant» Derneğinin İstanbul Toplantısı ve İdari Mukaveleler, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 73, Sayı 2, sf.496, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/25015/264124>, Alındığı tarih:23.09.2019.
- ХАНГЕЛЬДИЕВ, Б.Б. (1988) Административно-правовые соглашения в механизме сочетания отраслевого и территориального управления, **Труды ВНИИСЗ** №42, sf. 124, Россия.
- ИЗБИЕНОВА, Т.А, ПЕРЕСТРОНИНА, Н.Н. (2017) гарантии занятости государственных служащих-беременных женщин при увольнении по инициативе представителя нанимателя, **Марийский вестник** №1, sf. 119-120, Россия.
- ИВАНОВА, О.А, ТЕЛЕГИН, А.С. (2016) Срочный контракт с государственным служащим: проблемы правового регулирования м практика заключения, **Научный вестник Омской академии МВД России** №4 sf. 38, Россия.
- ИЗБИЕНОВА, Т.А, САЛИШКИНА, В.В. (2016) Проблемы регулирования оснований прекращения государственной гражданской службы, **Марийский юридический вестник** №4, sf. 107-108, Россия.
- КРЕМЕНСКАЯ, М.Н. (2014) Контракт о прохождении военной службы в органах Федеральной службы безопасности, sf. 51-57, <http://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/>, Alındığı tarih: 09.11.2019

- КОРЕНЕВ, А.П, АБДУРАХМАНОВ, А.А. (1998) Административные договоры: понятие и виды, **Журнал Российского Права** №7, <http://www.lawmix.ru/comm/7944>, Alındığı tarih: 13.11.2019
- КОЗЛОВА, Е.Б. (2015) Договор как межотраслевая категория. **Журнал «Правовая информатика»** №3 с. 10-17, Москва, Россия.
- КАЛИНА, Е.С, СОЩЕНКО, Д.Д. (2016) Проблемы и вопросы конституционного и административного права. **Вестник ЮУрГУ. Серия «Право»** №2, с. 115-121, Южно-Уральский государственный университет, г.Челябинск, Россия.
- КАЛИНА, Е.С, СОЩЕНКО, Д.Д. (2016) Публичные и частноправовые начала административного права, **Вестник ЮУрГУ, серия «Право»** №2, sf. 116, г.Челябинск, Россия.
- КАЗАНЦЕВА, О.Л, МЕЖЕНИНА, О.В. (2016) Особенности сторон служебного контракта на государственной гражданской службе в Российской Федерации, **«Известия Алтайского государственного университета»**, Алтайский государственный университет, sf. 57, г.Барнаул, Россия.
- КАЗАНЦЕВА, О.Л, МЕЖЕНИНА, О.В. (2017) Особенности заключения служебного контракта государственной гражданской службы в Российской Федерации, **«Известия Алтайского государственного университета»**, Алтайский государственный университет, sf. 56-60, г.Барнаул, Россия.
- КЛИМКИН, Н.С. (2014) Административный договор в системе договорных отношений Российской Федерации, «известия высших учебных заведений. **Общественные науки»** №2, sf. 43-51, Россия.
- КОЗЛОВА, Е.Б. (2015) договор как межотраслевая категория, **журнал «Правовая информатика»** №3, sf. 12, Москва, Россия.
- КОРОБЧЕНКО, В.В, САФОНОВ, В.А. (2016) Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы, **журнал «Lex Russica»** №10, sf. 194-195, Санкт-Петербург, Россия.
- KAPLAN, G. (2016) Fransız İdare hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü ile İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:21, Sayı:35, Sf.15, 24-27, Türkiye.

- KARAHANOGULLARI, O. (1998) Güvenlik soruşturması, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, sayı 01, Cilt53, sf.167-168, Türkiye.
- KARSLI, M.R. (2015) Sözleşmeli Personel İstihdamı Üzerine Hukuki Bir İnceleme: KİT Sözleşmeli Personeli Örneği, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LXXIII, Sayı 2, sf.83, Türkiye.
- ЛОМАКИНА, В.Ф. (1996) 9602013 Волошина. В.В, Титов. К.А. Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовые аспекты, **Российская Академия Наук, рефератный журнал**, серия 4, sf. 59-63, Москва, Россия.
- ЛОМАКИНА, В.Ф. (1974) 95.03.024 Алехин А.П, Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации, **Рефератный журнал серия №4 с. 73-77**, Российская академия наук, Россия.
- ЛУКЬЯНОВСКАЯ, О.В. (2018) О возможности применения процедуры медиации при разрешении конфликтов на государственной гражданской службе, **Вестник саратовской государственной юридической академии №1**, sf. 37, Россия.
- ЛИНЕЦКИЙ, В.С. (2009) Юридическая конструкция служебного спора. **Вестник РУДН**, серия «Юридические науки» №3 sf. 29-35, Москва, Россия.
- МЕЗЕНЦЕВ, И.И, БАЛЬТОНОВА, Г.Ж. (2018) Военная служба как составляющая государственной службы. **Журнал Омского ГАУ №5 sf. 1**, г.Омск, Россия.
- МАЙКЕВИЧ, О.В. (2018) Ограничения в сфере служебных правоотношений. **«Юридическая техника» №12**, Московская академия следственного комитета РФ.
- МАРАЕВ, К.Е. (2018) Государственный контракт как основной вид административного договора, **Вестник Московского университета МВД**, sf. 181, России.
- МАТВЕЕВ, С.П. (2017) Административно-правовые проблемы договорного регулирования в системе органов внутренних дел. **Вестник ВГУ №1 с. 89-101**, Воронежский институт МВД России, г.Воронеж, Россия.
- МЕЖЕНИНА, О.В. (2017) Особенности изменения служебного контракта на государственной гражданской службе в Российской Федерации, **«Известия Алтайского государственного университета»**,

- Алтайский государственный университет, sf. 48-52, г.Барнаул, Россия.
- МИННИГУЛОВА, Д.Б. (2012) Проблемы регулирования правового статуса государственных гражданских служащих на основе служебного контракта, **журнал «Социум и власть» №4**, sf. 69, Россия.
- МЕЩЕРОКОВА, Т.Р. (2012) Приминение трудового законодательства к регулированию отношений государственной гражданской службы, **Вестник МГТУ им. Г.И. Носова №4** sf. 96, Россия.
- НИЖНИК, Н.С, ДЕРГИЛЁВА, С.Ю. (2016) А.И. Елистратов: программа перехода от административного права к общей теории государственного управления. **Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России №1**, Санкт-Петербург, Россия.
- НЕКРАСОВА, М.Е. (2003) «Частное и публичное в договоре», **Право и гражданское общество в современной России**, изд.МГУ, sf. 165, Россия.
- НЕУМЫВАКО, В.А. (2014) Формирование кадрового резерва государственной службы в Российской Федерации. **Московский педагогический государственный университет**, г.Москва, Россия.
- ОСИНЦЕВ, Д.В, СОБОЛЕВ, О.В. (2016) Источники административного права. **Вестник ЮУрГУ №4** sf. 109-115, Уральский государственный юридический университет, г.Екатеринбург, Россия.
- ОСИНЦЕВ, Д.В. (2017) К вопросу об административных отношениях: традиция и современный взгляд, **журнал Вестник Уральского юридического института МВД**, Россия.
- ОСИНЦЕВ, Д.В. (2017) Основные тенденции государственно-правового развития. **Вестник Уральского Юридического Института МВД России №1** sf. 2-8, г.Екатеринбург, Россия.
- ODYAKMAZ, Z. (1998) Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 2, sf.61-64, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48138/608875>, Alındığı tarih: 15.08.2019.
- ПОТЕНБЕРГ, А.С. (2008) Административный договор как форма государственного управления, **журнал «Юрист-првовед»**, Россия.

- СЕРГУН, П.П. (2009) Рецензия на монографию: Преснтков М.В, Чаннов С.Е. Административно-правовые регулирование служебных отношений: теория и практика. Саратов: Научная книга. **Вестник ПАГС**.
- СТАРИЛОВ, Ю.Н. (2004) «Что происходит с институтом российской государственной службы?», **журнал Российского Права**, №9, sf. 12, https://sziu_lib.ranepa.ru/sajt-ibo7gos-sluzhba_polnotekst/starilov.htm, Alındığı tarih:09.12.2019.
- СПЕРАНСКАЯ, К. (1928) Об административном договоре, **Вестник Верховного суда СССР №3**, sf. 12, Россия.
- SEZER, Y., BULUT, U. (2016) İdari yargıda belirsiz tam yargı davası ihtimali, **TBB Dergisi** (116) sf.218, Ankara, Türkiye.
- СТРЕБКОВА, Е.Г. (2010) Система судов общей юрисдикции: проблемы и перспективы развития. **Вестник Омского университета**. Серия «Право» №4 с. 130-137, Россия.
- СОЛОВЬЁВА, А.К. (2009) Государственно-служебные споры на гражданской службе (теоритические и практические проблемы), **журнал «Власть» №10**, sf. 145-146, Россия.
- СОЛОВЬЁВА, А.К. (2009) Служебный контракт государственного служащего: правовое регулирование, **«Научно практический журнал» №3**, sf. 33-40, Россия.
- ШИРЯЕВА, А.В. (2017) Ограничения и запреты, связанные с государственной гражданской службой, **журнал «Наука и образование сегодня»** sf. 72-73, Московский гуманитарный университет, г.Москва, Россия.
- ШАТУНОВА, В.А. (2017) Расторжение трудового договора по инициативе работодателя, **Вестник Международного института экономики и права №4**, Россия.
- ТЕРЕНТЬЕВА, А.А. (2016) Характеристика нормативного правового регулирования поступления на государственную гражданскую службу Российской Федерации, **Коми республиканская академия государственной службы и управления**, sf. 63 г.Сыктывкар, Россия.
- ТИХОМИРОВ, Ю.А. (1990) Договоры как регуляторы общественных отношений, **журнал «Правоведение» №5**, sf. 30, <https://uristy.ucoz.ru/pub/12-1-0-617ë> Alındığı tarih:13.11.2019.

- ЦВЕТКОВ, В.А. (2011) особенности рассмотрения судами споров о признании недействительными сделок, совершенных под влиянием заблуждения, **Вестник Омского университета**, серия «Право» №3, sf. 98-101, Россия.
- TAN, T. (1995) İdari Sözleşmeler Kuramına İlişkin Gözlemler, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, sayı 03, Cilt50, sf.292-293, Türkiye.
- TANK, M. (2011) Yargı Kararları Işığında İdari Sözleşme Kriterleri, **TAAD**, Cilt 2, Sayı 4, sf. 518, Türkiye.
- TEKİNSOY, A. (2006) İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 55, Sayı 2, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42623/513768>, Alındığı tarih:18.11.2019.
- ÜLER, Y. (1966) Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 1, sf.220-228, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42960/520099>, Alındığı tarih: 23.11.2019.
- YEŞİLYURT DURAN, A. (2017) İdari Hizmet Sözleşmesi, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 1, (yüksek lisans tezi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/issue/35399/394502>, Alındığı tarih: 12.08.2019.
- ЯМПОЛЬСКАЯ, С.А. (1966) «О теории административного договора», журнал **«Советское государство и право»** №10, sf. 132, Россия.
- ЗАВЬЯЛОВА, И.С, МАХИНА, С.Н. (2014) Административный договор в системе государственно-управленческой деятельности Российской Федерации, **Журнал «Территория науки»** №1 с. 166-171, Воронежский экономико-правовой институт, г.Воронеж, Россия.
- ЗАВЬЯЛОВА, И.С, МАХИНА, С.Н. (2014) Административный договор в системе государственно-управленческой деятельности Российской Федерации, **журнал «Территория науки»** №1, sf. 169, Воронежский экономико-правовой институт, г.Воронеж, Россия.
- ЗОРИН, А.С, КУДАШКИН, А.В, ЛОБОВ, Я.В, ТЮРИН, А.И, ФАТЕЕВ, К.В, ШАНХАЕВ, С.В. (2009) Комментарий к Федеральному закону «О воинской службе», статья 32, «контракт о прохождении военной службы», **журнал «За права военно служащих»**, раздел V, Поступление на военную службу по контракту, sf. 32-35, Россия.

ЗАВЬЯЛОВ, И.С. (2013) Нормативно-правовое регулирование административного договора в системе форм государственно-управленческой деятельности России. **Журнал «Территория науки»** №6 sf. 143, Воронежский экономико-правовой институт, г.Воронеж, Россия.

ANSİKLOPEDİLER

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

URL-1 <http://belproc.ru/anticorruption/question/restrictions/>

URL-2 <http://constitutionrf.ru.html>

URL-3 <https://rostransnadzor.ru/gossluzhba/postuplenie-na-gosudarstvennyu-sluzh-usloviya-i-poryadok-postupleniya-na-gossrostransnadzor.ru>

TEZLER

АБДУРАХМАНОВ, А.А. (1997). Административный договор и его использование в деятельности органов внутренних дел. Московский юридический институт, (doktora tezi) sf.1, Москва, Россия.

ДЕМИН, А.В. (1996) Административные договоры, Уральская Государственная Юридическая Академия, sf. 11-40, (doktora tezi) г.Екатеринбург, Россия.

ГОРЯЧУК, И.Н. (2011) Административно-правовое регулирование служебного контракта на государственной гражданской службе Российской Федерации, Поволжская Академия Государственной Службы им. ПА Столыпина, sf. 15-198, г.Саратов, Россия.

KESKİN, B. (2006) Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), sf.75-76, Ankara, Türkiye.

СИНДИЕВА, И.Ю. (2009) Административный договор как институт административного права, (Doktora Tezi) sf. 15, Москва, Россия.

ИСМАИЛОВА, Я.С. (2016) Особенности регулирования труда государственных гражданских служащих. Российский

- государственный профессионально-педагогический университет, sf. 14, 37, 40 (Mezuniyet Yeterlilik Çalışması). г.Екатеренбург, Россия.
- НЕКРАСОВА, М.Е. (2004) Договор как теоритико-правовая категория, Российская Академия Государственной Службы при Призиденте Российской Федерации, (Doktora Tezi) sf. 17, Москва, Россия.
- УЛЬЯНОВА, А.В. (2013) Служебный контракт и трудовой договор: общие черты и отличия (сравнительно-правовой анализ), РПА Минюста России, sf. 79-149 (doktora tezi), Москва, Россия.
- ВАХИДОВ, А.Т. (1996) организационно-правовыеосновы поступления на военную службу по контракту в Вооруженные Силы Российской Федерации, doktora tezi sf. 14, Россия, <http://voenprav.ru/doc-2567-7.html>, Alındığı tarih: 05.09.2019.

DiĞER KAYNAKLAR

- DURAN, L. (1965) İdari Mukavele, Danıştay (İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 4 Temmuz 1964, Esas: 1964/674- Karar: 1964/344), sf.358, <https://dergi.park.org.tr>
- НЕЧАЕВА, Т.В, КИРИЛИН, А.В. (2004) Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2004г. № 79-ФЗ «О Государственный Гражданской Службе Российской Федерации», Россия.
- ОСИН, А.А. (2007) Содержание, форма и особенности заключения служебного контракта, Трудовое Право, №5, sf. 63-67, Россия.
- ПОПОВИЧ, С. (1968) административное право, изд.Прогресс, sf. 146, г.Москва, Россия.
- ПРЕСНЯКОВ, М.В. (2007) Право равного доступа к государственной службе и кадровый резерв, подготовлен для системы КонсультантПлюс, <http://center-bereg.ru/n2723.html>, Alındığı tarih: 02.06.2019.
- САВОСТИН, А.А. (2008) Административные договоры и их реализация в сфере публичного управления, Административное и муниципальное право, №1, sf. 43-47, Москва, Россия <http://www.elibrary.ru/item.aps?id=22582842>.

ВАСИЛЬЕВА, А.С. (2013) Актуальные вопросы рассмотрения служебных споров в судах, электронное приложение к «Российскому юридическому журналу» №3, sf. 30, Россия.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı: Zarina Ravşanova

Doğum Yeri ve Tarihi: Türkmenistan, 27 Kasım 1993

Lisans Üniversitesi: Moscow Humanitarian Economic Institute

Elektronik posta: zarakablan@mail.ru

İletişim Adresi: Ayazağa mahallesi Cendere caddesi Vadistanbul teras evleri 2a blok daire 43 Sarıyer, İstanbul.