

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

**İDARİ DAVAYA KONU OLABİLEN YÜRÜTÜLEBİLİR
İDARİ İŞLEMİN DÖNÜŞÜMÜ**

Yüksek Lisans Tezi

Sıla ÖZTÜRKLER

Tez Danışmanı: Doç Dr. Özge AKSOYLU ÜRGER

EYLÜL 2023

ÖNSÖZ

Yürütülebilir idari işlemlerin dönüşümü konulu bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı'nda hazırlanmış bir yüksek lisans tezidir. Hukuk Fakültesinin ikinci sınıfında idare hukuku ile tanışmamı ve ilgi duymamı sağlayan; ufkumu genişleten; korunması gereken menfaatleri gözetip gerekçelendirirken her zaman sorgulayarak muhakeme yapmayı ve yollarını sabırla gösteren; kendisi ile tanışmamdan bu yana herkesin baktığı bir şeyden kimsenin göremediklerini görmesi, düşünmesi ve gerekçelendirerek tartışması, metodolojik çalışma anlayışı, disiplini ve insani duruşu ile her konuda bir rol model olan; bu çalışma boyunca yardımlarını esirgemeyen; titiz ve sistemli yaklaşımı ile sabırla yolumu aydınlatan tez danışmanım ve sayın hocam Doç. Dr. Özge AKSOYLU ÜRGER'e en derin minnet, teşekkür ve saygılarımı sunarım.

Asistanı olarak yetişmekten onur duyduğum; Anabilim Dalının bir parçası olmamdan bu yana benden hiç vazgeçmeden her zaman desteğini gösteren, hayatın her alanına dair engin bilgisini ve ışığını paylaşan kıymetli hocam Prof. Dr. Çağla TANSUĞ'a en içten teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Her zaman bunun canlı örneği olarak ve idare hukuku alanındaki farklı konulardaki geniş bilgisini bütüncül ve sistematik bakış açısıyla paylaşarak hep daha iyisini yapmam ve olmam için yolumu açan, her konuda destek olup en umutsuz dönemlerimde bile büyük motivasyon ve destekle yanımda olan değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Cihan YÜZBAŞIOĞLU'na minnetarım.

Öğrencilik yıllarımdan beri bizi her zaman dinleyip çözüm üreten, bilimsel çalışmaya odaklanabilmem de dahil olmak üzere bana desteğini esirgemeyen sayın hocam Prof. Dr. E. Eylem AKSOY RETORNAZ'a saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Bu süreçte, çok erken kaybettiğimiz, kendisi ile çok kısa bir süre çalışma fırsatı bulmama rağmen akademisyen duruşu ve titizliği ile hepimizde derin izler bırakan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL'ü minnetle anıyorum.

Varlığı ve hayatımda oluşu en büyük şansım olan, bu çalışmanın ortaya çıkışında düzeltmeleri ve her türlü desteği ile benim kadar emeği geçen Elif'e; hayran olduğum hukukçu kimliği ve bakış açısını kısıtlı zamanında bu çalışmaya yansıtan değerli dostum Onat'a; olmayacağını düşündüğüm her an beni kaldıran, somut desteğini her zaman gösteren Selin'e; farklı bakış açısı ve fikirleri ile bana yeni pencereler açan çalışma arkadaşım Orhan'a; tüm samimiyetiyle kendisini tanıdığım bu kısa sürede hayatımın önemli parçası haline gelen ve inancımı kaybettiğimde beni olacağına ikna eden Baki'ye çok teşekkür ederim.

Bu çalışma da dahil fikirlerimin gelişmesini sağlayan ve her zaman her konuda destek olan kızı olmaktan gurur duyduğum babama, beni benden çok düşünen ve

desteğini her zaman hissettiren anneme, tüm kriz ve neşemde orada olan Pelin ve Cansu'ya, bu çalışmanın gelişmesine düşünceleri ile katkı sunan Murat EREN'e çok teşekkür ederim.

Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumuna teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
I. BÖLÜM İDARİ DAVAYA KONU OLABİLEN YÜRÜTÜLEBİLİR İDARİ İŞLEMİN VARLIK YÖNÜNDEN DÖNÜŞÜMÜ: RESMİ VARLIKTAN FİİLİ VARLIĞA	24
A. Yürütülebilir İşlemin Şekil Yönünden Dönüşümü	31
1. İşlem Türleri Bakımından Yürütülebilir İdari İşlemin Şekli Dönüşümü.....	32
a. İdarenin Ajanlarına Yöneltilen İşlemler Bakımından Değerlendirme	33
i. Genelgeler	34
ii. Yönergeler	36
b. İdare Edilenlere Yönlendirilen İşlemler Bakımından Değerlendirme	37
i. Tavsiyeler	38
ii. Diğer işlem tipleri.....	40
2. Yazılılık İlkesi Bakımından Yürütülebilir İdari İşlemin Şekli Dönüşümü.....	41
B. Yürütülebilir İşlemin Usul Yönünden Dönüşümü.....	56
1. İdari İşlemin Duyurulma Araçlarında Dönüşüm	58
2. İdari İşlemin Yapılışına Katılımda Dönüşüm	66
a. Genel Olarak İdari Katılım İlkesi Bakımından Dönüşüm.....	67
b. Özel Olarak Savunma Hakkı Bakımından Dönüşüm.....	71
II. BÖLÜM İDARİ DAVAYA KONU OLABİLEN YÜRÜTÜLEBİLİR İDARİ İŞLEMİN İÇERİK YÖNÜNDEN DÖNÜŞÜMÜ: HUKUKİ SONUÇTAN ETKİLİ SONUCA	75
A. Etkili Sonucun Objektif Ölçütü	81
1. İdarenin Yetkileri	81
2. Dolaylı Hukuki Sonuçlar	88
B. Etkili Sonucun Sübjektif Ölçütü	92
1. Menfaat İhlalinin Yürütülebilirliğin Karinesi Olarak Kabul Edilmesi	92
2. Menfaat İhlalinin Sınırlandırılması.....	95
SONUÇ	100
BİBLİYOGRAFYA	103

KISALTMALAR

ABE	: Autorité bancaire européenne
ACPR	: Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
AJDA	: L'Actualité juridique. Droit administratif
AMF	: Autorité des marchés financiers
APD	: Archives de philosophie du droit
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bk.	: Bakınız
c	: Contre
C.	: Cilt
CNIL	: Commission nationale de l'informatique et des libertés
coll.	: Collection
concl.	: Conclusions
CRE	: Commission de régulation de l'énergie
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire
Dan.	: Danıştay
DD	: Danıştay Dergisi
DDK	: Dava Daireleri Kurulu
DDUH	: Dava Daireleri Umumi Heyeti
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DKD	: Danıştay Kararlar Dergisi
Doc. fr.	: La Documentation française
EDCE	: La revue annuelle du Conseil d'Etat
et al.	: et alia
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FAYM	: Alman Anayasa Mahkemesi
E.	: Esas
GK	: Genel Kurul
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İ.B.K.	: İçtihatları Birleştirme Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KM	: Kararlar Mecmuası
K.T.	: Karar Tarihi
L	: Loi
LGDJ	: Librairie générale de droit et de jurisprudence

MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
n°	: Numéro
No.	: Numara
PUG	: Presses universitaires de Grenoble
RDP	: Revue du droit public
RFDA	: Revue française de droit administratif
RG	: Resmî Gazete
RGDIP	: Revue Générale de droit International Public
RIDC	: La revue internationale de droit comparé
R.I.E.J.	: Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RTD Civ	: Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	: Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
s.	: sayfa
ss.	: sayfalar
S.	: Sayı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: ve devamı
VDDK	: Vergi Dava Daireleri Kurulu
Y.	: Yıl
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
§	: Paragraf
§§	: Paragraflar

RESUME

L'administration, qui utilise la puissance publique, reflet du pouvoir souverain régi par l'article 6 de la Constitution, utilise divers instruments dans l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par la Constitution et la loi. L'acte administrative constitue l'un des outils utilisés par l'administration dans l'exercice de ses fonctions. Malgré cette fonction fondamentale, la définition de l'acte administratif ne figure pas dans la législation et aucun consensus n'a été atteint sur sa définition. Cependant, la jurisprudence et la doctrine considèrent l'acte administratif comme une déclaration unilatérale de volonté de l'administration de produire des effets juridiques. Dans la théorie classique de l'acte administratif, la capacité à engendrer des effets juridiques est appelée caractère exécutoire et est considérée comme un élément de l'identité de l'acte. Par conséquent, puisque l'administration peut unilatéralement produire des résultats juridiques en utilisant la puissance publique, elle se trouve dans une position supérieure à celle de l'administré. C'est pourquoi, conformément au principe de l'État de droit, l'article 125 de la Constitution stipule que le recours juridictionnel est ouvert contre tous les types d'actes de l'administration. Les administrés peuvent saisir le juge d'actes administratives dans le cadre de droit à l'accès (effectif) à la justice protégé par l'article 36 de la Constitution. Dans le contexte du droit de la juridiction administrative, l'action par laquelle les personnes dont les intérêts sont lésés peuvent demander que des actes administratifs soient retirés de l'ordre juridique en raison de leur illégalité est l'action en annulation conformément à l'article 2 de la loi sur la procédure administrative. Cependant, il n'est pas possible pour chaque personne de déposer un recours contre tous les types d'actes afin de garantir que le principe de sécurité juridique et le recours en annulation ne se transforment pas en une *actio popularis*. En effet, selon l'alinéa (d) du paragraphe 3 de l'article 14 de la loi, pour qu'un acte puisse faire l'objet d'un recours en annulation, il doit s'agir d'un acte faisant grief. Dans les décisions judiciaires et la doctrine, ce terme est acceptée comme la capacité de produire des résultats juridiques. On constate donc que la notion de caractère exécutoire et la notion de faire grief se recoupent.

Les transformations du rôle et des devoirs de l'État se traduisent dans le domaine du droit administratif par des changements dans les activités de l'administration et les outils qu'elle utilise pour accomplir ces activités. La crise de l'Etat-providence, l'impact du postmodernisme et la globalisation de l'économie ont conduit à la remise en question de l'intervention de l'Etat dans l'économie et de son rôle en tant qu'acteur dans ce domaine. L'État interventionniste a été remplacé par un État régulateur. Dans le cadre de sa nouvelle fonction de régulation, l'État vise à réglementer et à orienter le marché libre en le stabilisant par la protection d'intérêts

publics non économiques tels que le respect du principe de libre concurrence, la protection des droits et libertés fondamentaux. Dans ce contexte, contrairement à la conception classique de la régulation, un dialogue avec les gouvernés, pragmatique, incitatif et orientant, est adopté. Tous ces changements se sont traduits dans le droit administratif par la création d'autorité de régulation et de contrôle, qui sont des autorités administratives spécialisées dans les activités de régulation, par l'introduction de processus de négociation avec les administrés avant de prendre des mesures et par une augmentation significative des actes non contraignants sur le plan juridique. Ces actes, qui visent à orienter le comportement des administrés et sont appelés actes souples, ont des effets notables en pratique sur les personnes concernées, bien qu'ils ne produisent pas de résultats juridiques. En raison du processus d'élaboration et de notification de ces actes et des pouvoirs des administrations qui les établissent, les actes de droit souple ont un effet notable sur le comportement des administrés et les évaluations juridiques. Dans ce contexte, la limitation objective visée à l'article 125 de la Constitution et la limitation subjective visée à l'article 36 de la Constitution devraient être interprétées conformément au principe de l'État de droit visé à l'article 2 de la Constitution et tous les actes de l'administration qui ont un effet sur les individus devraient pouvoir faire l'objet d'une action en justice. La mise en œuvre de cette exigence semble être possible en définissant dans la jurisprudence l'acte faisant grief, qui fait l'objet d'un recours en annulation, de manière à englober les actes qui ont un effet concret. En fait, les juridictions ont eu tendance à interpréter l'acte faisant grief conformément à l'État de droit et au droit à l'accès (effectif) à la justice. Par exemple, le Conseil d'Etat a admis que ces actes, qui servent de référence dans l'activité de l'administration et ont des effets notables sur les administrés, peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir sous certaines conditions. Dans le cadre de cette étude, afin de concrétiser la proposition d'ouvrir un recours juridictionnel contre les actes de droit souple en droit turc, la transformation de l'acte faisant grief sera examinée et les différents critères pouvant être utilisés dans l'objet du recours seront évalués en s'appuyant sur les décisions du Conseil d'État.

Dans la première partie de l'étude, l'accent est mis sur la transformation de l'acte faisant grief en termes d'existence. Dans ce contexte, après avoir brièvement discuté de la compétence de l'administration dans l'établissement des actes de droit souple, la première partie évalue la transformation de la forme matérielle de l'acte, la diversification des types d'actes et le changement du principe de formalisme auquel l'acte administratif est soumis au sens classique en droit turc. Dans l'étude, les types d'actes les plus courants sont mentionnés sans les analyser de manière exhaustive. Ces types d'actes sont analysés sous deux rubriques : celles adressées aux agents administratifs et celles adressées à ceux qui ne sont pas des agents administratifs - les administrés - bien que la souplesse des actes ne permette pas une classification précise. Les circulaires, les directives et leur développement sont analysés sous la première rubrique, tandis que les recommandations et certains autres types de procédures sont analysés sous la deuxième rubrique. Sous le titre du principe de formalisme, la position dominante de la doctrine turque selon laquelle l'acte administratif est soumis à la forme écrite en règle générale et les conséquences de ce principe en termes d'acte sont évaluées à la lumière de la pratique du droit français. Il en résulte que les avantages de l'acceptation de ce formalisme comme règle de forme

ne peuvent être niés, et que le fait que les manifestations de volonté non écrites ne soient pas acceptées comme des actes administratifs et ne soient pas soumises à un examen constituera une ingérence vis-à-vis des droits de l'administré, en particulier du droit à l'accès (effectif) à la justice. Pour cette raison, il a été révélé que les déclarations de volonté verbales, gestuelles, tacites et les actes établis dans l'environnement numérique devraient être soumis à un contrôle juridictionnel et que la négativité susmentionnée devrait être éliminée.

Dans la deuxième partie du chapitre, la diversification des moyens d'annonce et la transformation du processus de réalisation sont analysées sous l'angle de l'élément procédural de l'acte. L'impact de l'évolution des voies d'information et de communication sur le droit administratif a également eu un impact sur les moyens par lesquels les actes faisant grief sont communiqués. Dans le cadre de cette rubrique, l'utilisation de la notification électronique, des sites web et des médias sociaux, ainsi que l'annonce de l'acte et les conséquences qui en découlent en droit administratif sont discutées. Sous le dernier titre de la deuxième section, la réflexion sur le point de vue selon lequel l'acte administratif atteint l'effet escompté du changement de l'état par la participation des administrés, plutôt que par des expressions obligatoires, par des moyens tels que la demande d'avis et les négociations au cours du processus de l'acte, est évaluée avec les pratiques en droit français.

Dans la deuxième partie de l'étude, la transformation de l'acte administratif faisant grief en termes de contenu est analysée. A ce stade, la théorie des actes de langage, qui est une théorie linguistique, est mentionnée afin de fournir une perspective utile et différente pour comprendre la relation des actes de droit souple avec les actes administratifs et les normes au sens traditionnel, leurs caractéristiques structurelles et leur catégorisation. Les actes de droit souple, qui sont établis afin d'orienter le comportement des personnes concernées, ne créent pas de droits ou d'obligations, c'est-à-dire des conséquences juridiques, en soi, mais créent des effets concrets. Par conséquent, le contenu de l'acte faisant grief a évolué, passant d'une conséquence juridique à une conséquence concrète. Toutefois, afin de protéger le principe de sécurité juridique et le fonctionnement efficace des recours, le recours en excès de pouvoir ne doit pas acquérir le caractère d'une *actio popularis*. Par conséquent, il doit y avoir une limite à ses effets concrets. Dans la première partie de la deuxième section, le critère objectif de l'effet de l'acte a été évalué en fonction des pouvoirs de l'administration et des conséquences juridiques indirectes attachées à l'acte. Dans ce contexte, les pouvoirs de l'administration et les conséquences juridiques indirectes attachées à l'acte pour éclairer l'examen de l'effet notable de la conséquence d'un acte sont proposés comme critères objectifs. Il a été observé que le rôle des pouvoirs de l'autorité administrative qui a établi l'acte - tels que le pouvoir d'imposer des sanctions en cas de non-respect de la ligne de conduite recommandée - est important pour déterminer l'impact des actes non contraignants au-delà d'une certaine limite, c'est-à-dire pour déterminer leur possibilité de recours. Les conséquences juridiques indirectes attachées à l'acte ne font pas en sorte que l'acte

produise des conséquences juridiques, mais elles augmentent son impact et rapprochent l'acte du droit contraignant dans l'échelle de normativité. Dans ce cadre, des pratiques telles que le mécanisme "*se conformer ou s'expliquer*" et la présomption de légalité découlant d'un comportement conforme aux actes de droit souple sont évaluées.

Dans la deuxième partie de la deuxième section, le lien entre les conditions objectives de recevabilité de l'acte et les conditions subjectives de recevabilité de l'intérêt de la personne concernée est souligné en raison de l'approche selon laquelle la recevabilité est basée sur les effets de l'acte sur les droits des personnes. Dans ce contexte, les effets concrets sont associés au concept d'atteinte à l'intérêt. Il est envisagé que le juge, dont les pouvoirs sont plus limités en termes d'évaluation des effets concrets dans divers domaines tels que l'économie, la sociologie et la psychologie, puisse, en principe, admettre qu'un acte est attaquant si l'intérêt de la personne concernée est lésé. Sous le deuxième titre, il est proposé d'introduire un critère spécifique pour la lésion de l'intérêt. Afin de développer cette proposition, les décisions du Conseil d'État ont été utilisées. En droit français, le Conseil d'État a déclaré que les effets doivent être notables en tant que limite dans tous les cas de recours à des actes de droit souple. À cet égard, il est souligné que l'acte ne doit viser qu'à informer, rappeler, expliquer ou définir et ne doit pas avoir un effet notable. D'autre part, il a été soutenu qu'il est nécessaire d'ouvrir la voie au contentieux des actes qui peuvent affecter de manière significative la réputation ou le comportement des administrés ou avoir des effets économiques importants.

Dans la partie conclusive de l'étude, il est évalué qu'en raison de la transformation de l'acte faisant grief, qui est l'un des instruments de l'administration, un grand nombre d'actes de l'administration, qui ont des effets significatifs sur les administrés et constituent une référence à l'activité de l'administration, échappent au contrôle de la justice administrative turque. Dans ce contexte, il a été observé que les actes de droit souple ayant un effet notable affectent la situation des administrés autant que les actes administratifs classiques. Par conséquent, il a été analysé que ces actes doivent faire l'objet de recours en annulation en droit turc comme en droit français. Il est souligné que la réalisation de ce changement dans le domaine du droit administratif, qui naît et se développe avec les décisions judiciaires, est aussi simple que l'interprétation large du concept d'"*acte faisant grief*". Il a été conclu qu'en utilisant les limites recommandées tout en ouvrant la voie du contentieux pour les actes de droit souple, un développement très important peut être réalisé dans la protection de la liberté des administrés de rechercher leurs droits sans entraver le fonctionnement efficace de l'activité juridictionnelle.

ABSTRACT

The administration, which exercises public power as a reflection of sovereignty pursuant to Article 6 of the Constitution, uses various instruments in fulfilling the duties assigned to it by the Constitution and the law. Administrative act constitutes one of the tools used by the administration in carrying out its activities. Despite its basic function, the definition of the administrative act is not included in the legislation and no consensus has been reached on its definition. However, judicial decisions and doctrine define administrative act as a unilateral declaration of will by the administration to create legal consequences. In the classical administrative act theory, the ability to give rise to legal consequences is referred to as enforceability and is considered as an element of the identity of the act. Therefore, the administration is in a superior position compared to the administered persons, as it can unilaterally create legal consequences on them by using public power. For this reason, in accordance with the rule of law principle, Article 125 of the Constitution stipulates that the judicial remedy is open against all acts of the administration. Administered persons can bring administrative actions before the judiciary within the scope of the freedom to seek rights protected under Article 36 of the Constitution. In the context of administrative jurisdiction law, the lawsuit in which the persons whose interests are violated can request the removal of administrative acts from the legal order due to their unlawfulness is the action for annulment in accordance with Article 2 of the Administrative Procedure Law. However, for the principle of legal certainty and to prevent the action for annulment from turning into an *actio popularis*, it is not possible for every person to file a lawsuit against all kinds of acts. As a matter of fact, according to subparagraph (d) of paragraph 3 of Article 14 of the Law, in order for an act to be subject to an action for annulment, it must be an act "*that must be enforced*". In judicial decisions and doctrine, enforceability is accepted as the ability to produce legal consequences. As a result, it is seen that the concept of enforceability and the character of execution overlap.

The transformations in the role and duties of the state are reflected in the field of administrative law as changes in the activities of the administration and the tools it uses to carry out these activities. The crisis of the welfare state, the impact of postmodernism and the globalization of the economy have led to the questioning of state intervention in the economy and its role as an actor in this field. The interventionist state has been replaced by the organizer -regulatory- state. Within the scope of its new function of regulation, the state aims to protect non-economic public interests such as compliance with the principle of free competition, protection of fundamental rights and freedoms, regulate and direct the free market by stabilizing it. In this context, unlike the classical understanding of regulation, a pragmatic,

directive and encouraging dialogue with the administered persons is adopted. The reflection of all these changes on administrative law has been the establishment of regulatory and supervisory agencies, which are specialized administrative units to carry out regulatory activities, the introduction of negotiation processes with the administered persons before taking acts, and a significant increase in non-legally binding acts. These so-called soft law acts, which aim to guide the behavior of administered persons, have significant de facto effects on these persons, despite the fact that they do not have legal consequences. Due to the process of making and notification of these acts and the powers of the administrative units that establish these acts, soft law acts have a significant actual impact on the behavior of administered persons and legal evaluations. In this context, the objective limitation in Article 125 of the Constitution and the subjective limitation in Article 36 of the Constitution should be interpreted in accordance with the rule of law principle regulated under Article 2 of the Constitution and all acts of the administration that have an impact on persons must be actionable. The implementation of this requirement seems to be possible, in the case law, by defining the enforceable act subject to actions for annulment in a way to cover the acts that have an actual impact. Indeed, jurisdictions have tended to interpret the enforceable act in accordance with the rule of law and the freedom to seek rights. For example, the French Council of State has accepted that these acts, which are used as a reference in the activities of the administration and have significant actual impacts on the administered persons, may be subject to actions for annulment under certain conditions. Within the scope of this study, in order to realize the proposal to open a judicial remedy against soft law acts in Turkish law, the transformation of the enforceable administrative act will be examined and the various criteria that can be used to subject it to litigation will be evaluated by making use of the decisions of the French Council of State.

The first section of the study focuses on the transformation of the enforceable act in terms of existence. In this context, after briefly discussing the authority of the administration to establish soft law acts, the first part evaluates the transformation of the material shape -form- of the act, the diversification in the types of acts and the change of the principle of formality, which is subject to the administrative act in the classical sense in Turkish law. In the study, the types of acts are not analyzed in an exhaustive manner, but the most common ones are mentioned. Although these types of acts do not allow for a precise classification of soft law acts, these types of acts are analyzed under two headings: those directed to the agents of the administration and those directed to those other than the administrative agents -administered persons-. The first heading deals with circulars and directives and their development, while the second heading deals with recommendations and certain other types of acts. Under the heading of the principle of formality, the prevailing view in the Turkish legal doctrine that the administrative act is subject to written form as a rule and the consequences of this principle in terms of the act are evaluated in the light of the practice in French law. As a result, it is determined that the advantages of the acceptance of formality as a rule of form cannot be denied, and not accepting unwritten expressions of will as administrative acts and not making them subject to examination will constitute an interference with the rights of the administered

persons, especially the freedom to seek rights. For this reason, it has been revealed that verbal, gesture and sign, tacit declarations of will and acts established in digital environment must be allowed to be subject to litigation and the aforementioned negativity must be eliminated.

In the second part of the section, the diversification in the means of announcement in terms of the procedure and the transformation in terms of the process of execution are analyzed. The reflection of the developments in information and communication channels on administrative law has also had an impact on the means by which enforceable administrative acts are communicated. Within the scope of this heading, the use of electronic notification, websites and social media, and the announcement of the act and the consequences attached to this in administrative law are discussed. Under the last heading of the second section, the reflection of the view that the administrative act achieves the expected effect of the change in the state through the participation of the administered persons, rather than through mandatory expressions, through ways such as requesting opinions and negotiations during the process of the act is evaluated together with the practices in French law.

In the second section of the study, the transformation of the enforceable administrative act in terms of content is analyzed. At this point, the theory of speech acts, which is a linguistic theory, is mentioned in order to provide a useful and different perspective in understanding the relationship of soft law acts with administrative acts and norms in the traditional sense, their structural characteristics and categorization. Soft law acts, which are established in order to direct the behavior of those concerned, do not create rights or obligations, i.e. legal consequences, on their own, but create actual impacts. Therefore, the content of the enforceable act has evolved from a legal consequence to include an effective consequence. However, in order to protect the principle of legal certainty and the effective functioning of the actions, the action for annulment must not acquire the character of *actio popularis*. Therefore, there should be a limit to the actual impact. In the first part of the second section, the objective criterion of the effect of the act was evaluated in terms of the powers of the administration and the indirect legal consequences attached to the act. In this context, the powers of the administration and the indirect legal consequences attached to the act to shed light on the examination of whether the consequence of an act has a significant impact are proposed as objective criteria. It has been observed that the role of the powers of the administrative authority that established the act -such as the power to impose sanctions in case of non-compliance with the recommended course of action- is important in determining the impact of soft law acts above a certain limit, i.e. in determining their actionability. The indirect legal consequences attached to the act do not cause the act to produce legal consequences, but they increase its impact and bring the act closer to hard law in the normativity scale. In this framework, practices such as the "*comply or explain*" mechanism and the presumption of lawfulness arising from behavior in compliance with soft law acts are evaluated.

In the second part of the second section, the connection between the objective admissibility conditions regarding the act and the subjective admissibility conditions regarding the interest of the person concerned is emphasized due to the approach that admissibility is based on the impacts of the act on the rights of persons. In this context, the actual impact is associated with the concept of violation of interest. It is envisaged that the judge, whose powers are more limited in terms of evaluating the actual impacts in various fields such as economic, sociological and psychological, can, as a rule, accept that an act is actionable if the interest of the person concerned is violated. Under the second heading, it is proposed to introduce a specific criterion for violation of interest. In order to develop this proposal, the decisions of the French Council of State were utilized. In French law, the Council of State has stated that the actual impact must be important as a limit in all cases of recourse to soft law acts. In this respect, it is emphasized that it must only aim to inform, remind, explain or define and must not have a significant impact. On the other hand, it has been argued that it is necessary to pave the way for litigation of acts that may significantly affect the reputation or conduct of the administered persons or have significant economic consequences.

In the conclusion part of the study, it is evaluated that due to the transformation in the enforceable administrative act, which is one of the instruments of the administration, a large number of acts of the administration, which have significant effects on the administered persons and constitute a reference to the activity of the administration, are out of the control of the Turkish administrative judiciary. In this context, it has been observed that soft law acts with significant actual impacts affect the situation of the administered persons as much as classical administrative acts. Therefore, it has been analyzed that these acts must be subject to actions for annulment under Turkish law as in French law. It is emphasized that realizing this change in the field of administrative law, which is born and developed with judicial decisions, is as easy as interpreting the concept of "*enforceable act*" broadly. It has been concluded that by using the recommended limits while opening the way of litigation for soft law acts, a very important development can be realized in the protection of the freedom of the administered persons to seek their rights without burdening the efficient functioning of the judicial activity.

ÖZET

Anayasa'nın 6. maddesi uyarınca egemenlik yetkisinin yansıması olan kamu kudretini kullanan idare; Anayasa ve kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirirken çeşitli araçlar kullanmaktadır. İdari işlem, idarenin faaliyetlerini gerçekleştirirken kullandığı araçlardan bir tanesini oluşturmaktadır. Bu temel işlevine karşılık idari işlemin tanımına mevzuatta yer verilmemiş ve tanımı üzerinde bir uzlaşma sağlanamamıştır. Ancak yargı kararları ve öğretide idari işlem, idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik tek taraflı irade beyanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Klasik idari işlem teorisinde, hukuki sonuç doğurabilme özelliği icrailik şeklinde adlandırılmakta ve işlemin kimliğinin bir unsuru kabul edilmektedir. Dolayısıyla, idare; kamu kudreti kullanarak tek taraflı hukuki sonuç doğurabildiğinden idare edilenlere göre üstün bir konumda yer almaktadır. Bu sebeple hukuk devleti ilkesine uygun şekilde Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmiştir. İdare edilenler, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca korunan hak arama hürriyeti kapsamında idari işlemleri yargı önüne taşıyabilmektedir. İdari yargılama hukuku bağlamında ise menfaati ihlal edilen kişilerin idari işlemlerin hukuka aykırı olduklarından dolayı hukuk düzeninden kaldırılmasını talep edebildikleri dava, İdari Yargılama Usulü Kanun'un 2. maddesi uyarınca iptal davasıdır. Bununla birlikte hukuki belirlilik ilkesi ve iptal davasının *actio popularis*'e dönüşmemesi için her kişinin her türlü işleme karşı dava açması söz konusu değildir. Nitekim Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendine göre bir işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için "*yürütülmesi gereken*" bir işlem niteliğini taşıması gerekmektedir. Yargı kararları ve öğretide yürütülebilirlik, hukuki sonuç doğurabilirlik olarak kabul edilmektedir. Sonuçta yürütülebilirlik kavramı ile icrailik karakterinin örtüştüğü görülmektedir.

Devletin rolü ve görevlerinin geçirdiği dönüşümler, idare hukuk alanına idarenin faaliyetlerinin ve bu faaliyetleri gerçekleştirmek için kullandığı araçların değişmesi olarak yansımaktadır. Refah devleti krizi, postmodernizmin etkisi ve ekonominin küreselleşmesi; devletin ekonomiye müdahalesi ve bu alanda bir aktör olarak yer almasının sorgulanmasına yol açmıştır. Müdahaleci devlet yerini düzenleyici -regülatör- devlete bırakmıştır. Devlet, yeni işlevi regülasyon kapsamında serbest rekabet ilkesine uyum, temel hak ve özgürlüklerin korunması gibi ekonomik olmayan kamu menfaatlerini korumayı, serbest piyasayı istikrara kavuşturarak düzenleme ve yönlendirmeyi amaçlamaktadır. Bu kapsamda klasik düzenleme anlayışından farklı olarak pragmatik, yönlendirici ve idare edilenlerle diyalogu teşvik eden bir anlayış benimsenmektedir. Tüm değişimlerin idare hukukuna yansıması, regülasyon faaliyetini gerçekleştirmeye yönelik uzmanlaşmış idari birimler olan düzenleyici ve denetleyici kurumların kurulması, işlem tesis

edilmeden önce idare edilenlerle müzakere süreçlerinin devreye girmesi ve hukuken bağlayıcı olmayan işlemlerde göz ardı edilemeyecek bir artış olmuştur. İdare edilenlerin davranışlarını yönlendirmeyi amaçlayan ve esnek hukuk işlemleri olarak adlandırılan bu işlemler, hukuki sonuç doğurmamalarına rağmen ilgililer üzerinde önemli fiili etkilere sahiptir. Bu işlemlerin yapılış ile bildirim süreci ve işlemleri tesis eden idari birimlerin yetkileri sebebiyle esnek hukuk işlemleri, idare edilenlerin davranışlarını ve hukuki değerlendirmeleri önemli ölçüde etkilemektedir. Bu kapsamda yargı yoluna getirilen Anayasa'nın 125. maddesindeki objektif sınırlama ve 36. maddesindeki sübjektif sınırlamanın Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca düzenlenen hukuk devleti ilkesine uygun yorumlanması ve idarenin kişiler üzerinde etkisi olan tüm işlemlerine karşı dava açılabilir olması gerekmektedir. Söz konusu gerekliliğin uygulanması, içtihatla, iptal davasına konu olan yürütülebilir işlemin, fiili etkisi olan işlemleri kapsamına alacak şekilde tanımlanması ile mümkün gözükmektedir. Gerçekten yargı yerleri, yürütülebilir işlemi, hukuk devleti ve hak arama hürriyetine uygun yorumlama eğiliminde olmuştur. Örneğin Fransız Danıştay, idarenin faaliyetlerinde referans olarak kullanılan ve idare edilenler üzerinde önemli fiili etkileri olan bu işlemlerin belirli şartlar altında iptal davasına konu edilebileceğini kabul etmiştir. Bu çalışma kapsamında Türk hukukunda da esnek hukuk işlemlerine karşı yargı yolunun açılması önerisinin gerçekleştirilebilmesi için yürütülebilir idari işlemin dönüşümü incelenerek dava konusu edilmesinde kullanılabilecek çeşitli ölçütler, Fransız Danıştay kararlarından faydalanılarak değerlendirilecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde, yürütülebilir işlemin varlık yönünden dönüşümü üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda kısaca idarenin esnek hukuk işlemlerini tesis etmedeki yetkisi tartışıldıktan sonra birinci kısımda, işlemin maddi biçiminin -şeklinin- dönüşümü, işlem tiplerinde meydana gelen çeşitlenme ve Türk hukukunda klasik anlamda idari işlemin tabi olduğu yazılılık ilkesinin değişimi değerlendirilmektedir. Çalışmada işlem tipleri, tüketici bir biçimde incelenmeksizin işlerinden en sık rastlanılanlara değinilmiştir. Bu işlem tipleri, esnek hukuk işlemleri kesin bir tasnife imkan vermese de idarenin ajanlarına yöneltilenler ve idari ajan dışındakilere -idare edilenlere- yöneltilenler olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir. İlk başlıkta genelge ve yönergeler ile bunların gelişimi, ikinci başlıkta tavsiyeler ve diğer birtakım işlem tipleri ele alınmıştır. Yazılılık ilkesi başlığında Türk hukuku öğretisinde idari işlemin kural olarak yazılı şekle tabi olduğu görüşünün hakim olması ve bu ilkenin işlem bakımından ne gibi sonuçlar doğurduğu Fransız hukukundaki uygulama ışığında değerlendirilmektedir. Sonuç olarak yazılılığın şekil kuralı olarak kabulünün avantajlarının yadsınamayacağı tespit edilmekle yazılı olmayan irade açıklamalarının, idari işlem kabul edilmeyerek inceleme konusu yapılmaması, hak arama hürriyeti başta olmak üzere idare edilenlerin haklarına müdahale teşkil edecektir. Bu sebeple, sözlü, jest ve işaret ile, zımni irade açıklamaları ve dijital ortamda tesis edilen işlemlerin dava konusu edilmesine imkan verilmesi ve bahsedilen olumsuzluğun bertaraf edilmesi gerektiği ortaya konulmuştur.

Bölümün ikinci kısımda, işlemin usulü bakımından duyurulma araçlarındaki çeşitlenme ve yapılış süreci bakımından dönüşüm irdelenmiştir. Bilgi ve iletişim kanallarında yaşanan gelişmelerin idare hukukuna yansması yürütülebilir idari işlemlerin iletildiği yollarda da etkisini göstermiştir. Bu başlık kapsamında elektronik tebligat, internet siteleri ve sosyal medyanın kullanımı ile işlemin duyurulması ve buna idare hukukunda bağlanan sonuçlar ele alınmıştır. İkinci kısmın son başlığında devletin yaşadığı değişim kapsamında idari işlemin kendisinden beklenen etkiyi, emredici ifadelerden ziyade idare edilenlerin katılımı ile sağladığı görüşünün, işlemin yapılış aşamasında görüş isteme ve müzakere gibi yollarla yansması Fransız hukukundaki uygulamalarla birlikte değerlendirilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde yürütülebilir idari işlemin içerik yönünden dönüşümü incelenmiştir. Bu noktada esnek hukuk işlemlerinin; geleneksel anlamda idari işlemlerle ve normla ilişkisinin, yapısal özelliklerinin ve kategorize edilmesinin anlaşılmasında faydalı ve farklı bir bakış açısı oluşturması bakımından bir dilbilim teorisi olan söz edimleri teorisine değinilmiştir. İlgililerin davranışlarını yönlendirmek amacı ile tesis edilen esnek hukuk işlemleri kendi başına hak veya yükümlülük, yani hukuki bir sonuç doğurmayıp fiili etkiler oluşturmaktadır. Dolayısıyla yürütülebilir işlemin içeriği hukuki sonuçtan etkili sonucu kapsamına alacak şekilde evrilmiştir. Ancak hukuki belirlilik ilkesinin korunması ve yargılamanın etkili işleyişinin korunabilmesi için iptal davasının *actio popularis* niteliği kazanmaması gerekmektedir. Bu sebeple fiili etkinin bir sınırı bulunmalıdır. İkinci bölümün birinci kısımda işlemin doğurduğu etkinin, idarenin yetkileri ve işleme bağlanan dolaylı hukuki sonuçlar bakımından objektif ölçütü değerlendirilmiştir. Bu kapsamda bir işlemin sonucunun önemli bir etki doğurup doğurmadığı incelemesine ışık tutacak nitelikte idarenin yetkileri ve işleme bağlanan dolaylı hukuki sonuçlar objektif ölçüt olarak önerilmiştir. Esnek hukuk işlemlerinin etkisinin belirli bir sınırın üzerinde olmasında, yani dava konusu edilebilirliğinin belirlenmesinde işlemi tesis eden idari makamın -özellikle tavsiye ettiği davranış biçimine uyulmaması halinde yaptırım uygulama gibi- sahip olduğu yetkilerin rolünün önemli olduğu gözlenmiştir. İşleme bağlanan dolaylı hukuki sonuçlar, işlemin hukuki sonuç doğurmasına sebep olmamakla birlikte etkisini artırarak işlemin, normativite cetvelinde katı hukuka yaklaşmasına yol açmaktadır. Bu çerçevede “*uy ya da açıkla*” olarak ifade edilen mekanizma ile esnek hukuk işlemlerine uygun davranışın hukuka uygunluk karinesi oluşturması gibi uygulamalar değerlendirilmiştir.

İkinci bölümün ikinci kısımda kabul edilebilirliğin temelinde işlemin kişilerin hakları üzerinde ortaya çıkardığı etkiler yer alması yaklaşımı sebebiyle işleme ilişkin objektif kabul edilebilirlik koşulu ile ilgilinin menfaatine ilişkin sübjektif kabul edilebilirlik koşulları arasında kurulan bağlantı üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda fiili etki menfaat ihlali kavramı ile ilişkilendirilmiştir. Ekonomik, sosyolojik ve psikolojik olabilecek çok çeşitli alanlardaki fiili etkileri değerlendirmek bakımından yetkileri daha sınırlı olan hakimin, ilgilinin menfaati ihlal edilmişse kural olarak dava konusu edilebilir bir işlem olduğunun kabul edilebilmesi öngörülmüştür. İkinci

başlıkta ise menfaat ihlali kriterine belirli bir sınır getirilmesi önerilmiştir. Önerinin geliştirilebilmesi için Fransız Danıştayının kararlarından faydalanılmıştır. Fransız hukukunda Danıştay, esnek hukuk işlemlerine başvuru yapılan her halde sınır olarak fiili etkinin önemli olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda öncelikle sadece bilgi verme, hatırlatma, açıklama ya da tanımlama yapma amacı taşıması halinde işlemin, önemli etkiye sahip olmaması gerektiği üzerinde durulmuştur. Buna karşılık özellikle idare edilenlerin itibarını ya da davranışlarını kayda değer ölçüde etkileyebilecek ya da önemli ekonomik sonuçlar doğurabilecek işlemlerin dava konusu edilmesinin önünün açılması gerektiği savunulmuştur.

Çalışmanın sonuç kısmında ise idarenin araçlarından yürütülebilir idari işlemde gerçekleşen dönüşüm sebebiyle idare edilenler üzerinde önemli etkileri olan ve idarenin faaliyetine referans oluşturan çok sayıda işlemin Türk idari yargı hakiminin kontrolü dışında kaldığı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda önemli fiili etkileri olan esnek hukuk işlemlerinin, klasik idari işlemler kadar idare edilenlerin durumunu etkilediği gözlenmiştir. Dolayısıyla, bu işlemlerin Fransız hukukunda olduğu gibi Türk hukuku bakımından da iptal davasına konu edilebilmesinin sağlanması gerektiği irdelenmiştir. Yargı kararları ile doğan ve gelişen idare hukuku alanında bu değişimi gerçekleştirmenin yargı yerlerinin “*yürütülebilir işlem*” kavramını geniş yorumlamaları kadar kolay olduğu vurgulanmıştır. Esnek hukuk işlemlerine dava yolu açılırken bu çalışmada önerilen sınırların kullanılması ile yargılama faaliyetinin verimli işleyişine yük getirilmeden idare edilenlerin hak arama hürriyetlerinin korunmasında çok önemli bir gelişmenin gerçekleştirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

GİRİŞ

İdarenin temel amacı, Anayasa'nın 5. maddesinde¹ de belirtildiği üzere Anayasa ve kanunlarla kendisine verilen görevleri yerine getirmektir. İdarenin yetki ve görevleri, madalyonun iki yüzünü oluşturmaktadır. Çünkü görev olmadan yetki tanınması söz konusu olamayacağı gibi, yetki olmadan da görevin yerine getirilmesi mümkün olmayacaktır. İdarenin sahip olduğu yetkilerse,² idari işlem ve eylemleri³ gerçekleştirme gücünü ifade etmektedir⁴ ki bunlar idari faaliyetin yerine getirilmesinde kullanılmaktadır. İdari faaliyetlerin özel hukuk kişilerinin bireysel faaliyetlerinden ayrılan yönü, idarenin kamu yararına ulaşmak için kullandığı araçlardır. Diğer bir deyişle *“kamu yararının sağlanması, bir açıdan, idarenin bu yükümlülüğünün nedeni; diğer açıdan ise, görevlerinin birincil amacı olarak ortaya çıkmaktadır.”*⁵ Amaçlarını yerine getirebilmesi için idareye, birtakım üstünlük ve ayrıcalıklar tanınmıştır.⁶ İdare hukukunda, özel hukukta olduğu gibi iradelerin eşitliği ilkesi

¹ V. Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 – Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

² Buradaki “yetki” ifadesinin yargılama işlerindeki yer bakımından işlem yapma yeteneğinden farklı olduğu hakkında v. DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 389.

³ İdari eylemler, idari fonksiyonunu gerçekleştirmeye yönelik olarak yapılan, idareye bağlanabilen ve hukuk alanında ya da maddi alemde hukuki sonuçları olan olumlu veya olumsuz hareket ya da davranışlardır. İdari işlemlerden farklı olarak bir iradede söz edilemez. İdari eylemler, bir idari işlemin icrasını gerçekleştirmeye yönelik de olabilirler. GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s. 122; ERKUT Celâl, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, ss. 11-12 AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 303.

İdari işlemlerin tanımına aşağıda yer verilecektir. *Infra*.

⁴ DURAN, 1982, ss. 389-390.

⁵ BÜLBÜL Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 1.

⁶ ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 6. Baskıya Ek Tıpkı Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 421.

hakim değildir. Bu itibarla, idarenin yetkilerini kullanması özel hukuk kişilerinininkine göre oldukça sıkı şartlara tabi kılınmıştır. Bu şartlar dayanağını, özellikle, egemenliğin yansıması olan kamu kudretinin kullanılması söz konusu olduğundan Anayasa'nın 6. maddesinde⁷ ve idarenin kanuniliğini düzenleyen 123. maddesinde⁸ bulmaktadır.

İdarenin üstün konumu ve kamu yararı ile bireysel hak ve özgürlüklerin dengelenebilmesi açısından⁹ kişilerin sahip olduğu tek güvence olan yargısal denetimin, etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi Danıştay kararlarında da vurgulandığı üzere¹⁰ hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi bakımından büyük bir önem arz etmektedir.¹¹ Nitekim, Anayasa'nın 2. maddesinde¹² vücut bulan ve Devletin keyfi kurallara değil kendini sınırladığı hukuk kurallarına bağlılığını ifade eden¹³ hukuk devleti ilkesinin şekli unsurlarından¹⁴ birisini

⁷ VI. Egemenlik

Madde 6 – (...) Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.

⁸ I. İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği

Madde 123 – İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. (...)

⁹ ATAY, s. 421.

¹⁰ “Hukuk devletinin en önemli niteliği, kamu gücü karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bu da idarenin tüm işlem ve davranışlarında hukuka uygunluğun sağlanması ve keyfiliğin önlenmesi bakımından, yargısal denetime tabi tutulması ile olanaklıdır.”. Dan.8.D., E. 1995/1362, K. 1997/1960, K.T. 03.06.1997, **DD**, Y. 28, S. 94, 1998, ss. 509-510; Dan.8.D., E. 1998/397, K. 1998/2243, K.T. 15.06.1998, **DD**, Y. 29, S. 98, 1999, s. 486.

¹¹ ERKUT, s.1. GÜNDAY Metin, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, İdari Yargı**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 139.

¹² II. Cumhuriyetin nitelikleri

Madde 2 – Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

¹³ Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti ilkesini yorumu için v. AYM, E. 1994/80, K. 1995/27, K.T. 06.07.1995, RG, S. 22542, 02.02.1996; AYM, E. 1999/41, K. 2001/41, K.T. 23.02.2001, RG, S. 24592, 23.11.2001. Aynı konuda Danıştay kararları için v. Dan.5.D., E. 1978/5142, K. 1980/1716, K.T. 14.04.1980, **DD**, Y. 11, S. 40-41, 1981, s. 154; Dan.11.D., E. 1995/1838, K. 1995/1861, K.T. 12.06.1995, **DD**, Y. 26, S. 90, 1996, ss. 1180-1181; Dan.5.D., E. 2005/5627, K. 2007/72, K.T. 24.01.2007, **DD**, Y. 37, S. 115, 2007, ss. 196-197; Dan.İDDK, E. 2005/2988, K. 2007/555, K.T. 19.04.2007, **DD**, Y. 37, S. 116, 2007, s. 57; Dan.5.D., E. 2007/7369, K. 2008/3234, K.T. 03.06.2008, **DD**, Y. 38, S. 119, 2007, s. 218; Dan.İDDK, E. 2007/1724, K. 2008/1706, K.T. 26.06.2008, **DD**, Y. 39, S. 120, 2009, s. 44, Dan.İDDK, E. 2006/1873, K. 2008/1691, K.T. 26.06.2008, **DD**, Y. 39, S. 120, 2009, s. 33; Dan.5.D., E. 2007/1771, K. 2008/3008, K.T. 21.08.2008, **DD**, Y. 38, S. 119, 2008, s. 193.

¹⁴ Danıştay'ın hukuk devletinin unsurlarını “Hukuk devleti, temel haklar güvenliği, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi, kanunların genelliği, idarenin hukuka bağlılığı, diğer bir deyimle hukuki idare, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı, kuvvetler ayrımı, demokratik rejim, devletlerin mali sorumluluğu ilkelerine dayanır.” şeklinde ifade etmiştir. DKG, E. 1978/80, K. 1978/76, K.T. 28.12.1978, **DD**, Y. 9, S. 34-35, 1979, s. 216.

idarenin yargısal denetimi¹⁵ oluşturmaktadır. Bu durum, yargısal denetimin objektif sınırı olarak Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık*” olması şeklinde düzenlenmektedir.

Herkesin yargı mercileri önünde adil yargılanabilmesini ifade eden hak arama hürriyeti,¹⁶ yargısal denetim ilkesinin sübjektif¹⁷ yansımasını oluşturmaktadır. Bununla birlikte bireylerin korunmasını ve idarenin hukuka uygunluğunu sağlamayı amaçlayan idarenin yargısal denetiminin, herhangi bir sınırlama olmadan idarenin yaptığı tüm işlem ve eylemleri kapsamı beklenemez.¹⁸ Ancak idarenin kişilerin durumları üzerinde önemli sonuçlar doğurmaya yönelik ya da menfaatlerini etkileyen işlemlerinin, idari istikrar ilkesi, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi veya dava yükünün azaltılması için dava konusu edilememesi, hukuk devleti ilkesi ve hak arama hürriyetine aykırılık teşkil edecektir.

İdarenin kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olmayan işlemlerinin iptal davasına konu edilemeyeceğinin¹⁹ kabul edilmesi ile idari yargılama hukuku uyarınca yargı denetimine getirilen bir kısıtlamanın benimsendiği görülmektedir. İdari yargılama hukukunda en yaygın görülen dava türü olan iptal davası,²⁰ idarenin hukuka aykırı olan idari işlemlerinin geriye etkili olacak şekilde (*ex tunc*)²¹ hukuk düzeninden kaldırılmasını sağlamaktadır. Bu itibarla, iptal davasının konusunu, Anayasa'nın 125. maddesinde ifade edildiği gibi “*idarenin her türlü işlemi*” değil, belirli şartları

¹⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 72; WADE H.W.R./FORSYTH C.F., **Administrative Law**, 10. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2009, ss. 17-18.

¹⁶ *A. Hak arama hürriyeti*

Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

¹⁷ EVREN Teoman, “Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma”, **TBB**, C. 1, S. 1, 1988, s. 6.

¹⁸ ERKUT, s.1.

¹⁹ İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi ve 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca

²⁰ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2019, s. 177.

²¹ Dan.DDUH, E. 1937/202, K. 1938/14, K.T. 25.01.1938, **DKM**, Mart 1938, S. 3, s. 47; Dan.İBK, E. 1965/21, K. 1966/7, K.T. 09.07.1966, **DKD**, S. 103-106, 1967, s. 82; Dan.5.D., E. 1971/7724, K. 1972/5951, K.T. 10.10.1972, **DD**, Y. 3, S. 11, 1973, s. 241; Dan.5.D., E. 1973/12833, K. 1975/7765, K.T. 27.11.1975, **DD**, Y. 6, S. 22-23, 1976, ss. 235-236; Dan.1.D., E. 1982/207, K. 1982/204, K.T. 19.10.1982, **DD**, Y. 13, S. 50-51, 1983, s. 90; Dan.6.D., E. 2004/8073, K. 2007/1098, K.T. 23.02.2007, **DD**, Y. 37, S. 116, 2007, s. 199.

sağlaması gerektiği kabul edilen idari işlemleri oluşturmaktadır.²² Nitekim, bu husus, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre iptal davasının ilk inceleme aşamasında reddedilmemesi için, dava konusu işlemin aynı Kanun’un 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde “*kesin ve yürütülmesi gereken*” olarak nitelenmesi ile ifade edilmektedir. Ayrıca aynı Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca iptal davalarının idari işlemlere karşı açılabilceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla, idari işlemin nasıl tanımlanacağı, idarenin hangi işlemlerine karşı iptal davası açılabilceğini etkilemektedir. İdarenin yaptığı ve gün geçtikçe çeşitlenen işlemlerden hangilerinin yargısal denetime, başka bir deyişle iptal davasına, konu olacağının belirlenmesi ve idarenin kamu yararına faaliyetlerini gerçekleştirirken en yaygın kullandığı araçlardan²³ olması bakımından idari işlemin tanımlanması gerekmektedir.

İdari işlemin, herkes tarafından kabul edilen bir tanımı bulunmamaktadır. Bu çeşitlilik, bizzat idari işlem kavramına da yansımıştır. İdari işlem kavramını ifade etmek için “*tasarruf*”, “*muamele*”, “*karar*”,²⁴ “*kural*”, “*norm*” ve “*düzenleme*” gibi farklı terimler kullanılmaktadır.²⁵ Diğer hukuk dallarına göre daha yeni olan idare hukuku içtihatla ortaya çıkmış olup, hala da gelişmektedir.²⁶ Bu özelliği göz önüne alındığında idare hukukunun temel kavramlarından biri olan idari işlemin tanımının da değişime açık olması yadırganamaz.

Kanuni bir tanımı olmamakla, Genel İdarî Usul Kanunu Tasarısının 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca²⁷ idari işlem, “*yetkili idarenin, kamu hukuku alanında kamu gücü ile hareket ederek, idari faaliyetle ilgili*

²² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2019, s. 177.

²³ BÜLBÜL, s. 1.

²⁴ Duran, idari karar ifadesini idarenin öznel ve kişisel hukuki durumları yaratan, değiştiren veya kaldıran birel işlemleri için kullanmaktadır. DURAN, 1982, s. 394. Aynı yönde GÜNDAY, 2015, s. 123.

²⁵ DURAN Lûtfî, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (17-18 Ocak 1998), Ankara, 1998, ss. 26-27.

²⁶ SANCAKDAR Oğuz/ÖNÜT Lale Burcu/US DOĞAN Eser/KASAPOĞLU TURHAN Mine/SEYHAN Serkan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 48.

²⁷ Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı-2008, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, Aralık 2008, s. 187.

doğrudan hukuki sonuca yönelik, tek yanlı irade açıklamasıyla aldığı her karar ya da kamusal tedbir” olarak tanımlanmıştır.

Fransız hukukunda da idari işlem kavramı ve tanımında yeknesaklık bulunmamaktadır. Öğretide, idarenin kamu gücü ayrıcalıkları (*le privilège du préalable*) sayesinde mahkeme dahil herhangi bir merciin kararına ihtiyaç duymadan ilgilinin iradesi hilafına hak veya yükümlülükler doğurabilmesi²⁸ olarak tanımlanan ve kamu hukukunun temel kuralı olduğu ifade edilen icrailiğin²⁹ idari işlemin tanımında mündemiç olup olmamasına göre bir ayırım gözlemlenmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar, icrailiğin idari işlemin tanımının unsurlarından kabul etmeyip idari işlemi daha çok işlemi içine alacak şekilde geniş tanımlamaktadır. Bu görüşe göre idarenin, hukuk düzeninde değişiklik³⁰ yapmaya yönelik işlemleri yanında hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen işlemleri de idari işlem olarak kabul edilmektedir.³¹ Bu

²⁸ Fransız hukukunda bu ifadeyi ilk kullanan kişi Hauriou’dur. “*En principe, une administration publique (...) ne se porte point demanderesse devant le juge ; elle commence par se faire justice elle-même par ses propres moyens, c’est-à-dire par ses propres décisions exécutoires.*” (Prensip olarak, bir kamu makamı, hakim önüne bir talep götürmez, kendi araçları ile yani kendi icrai kararları ile kendi adaletini sağlamakla işe başlar.) HAURIOU Maurice, **La jurisprudence administrative de 1892 à 1929 d’après les notes d’arrêts du Recueil Sirey**, C.2, (Toplayıp sınıflandıran André HAURIOU), Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929, s. 2.

²⁹ Conseil d’État, Huglo, 02.07.1982, n° 25288 et 25323.

³⁰ Hukuk düzeninde değişiklik yapmadıkları kabul edilen ret işlemleri, Ouatah (Conseil d’État, Ouatah, 20.12.2000, n° 206745) kararı ile haklarında yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği kabul edildiğinden beri, hukuk düzeninde değişiklik yapma, icrailik kriteri olamayacaktır. DELVOLVE Pierre, “La définition des actes administratifs”, **RFDA**, 2016, s. 40.

³¹ CHAPUS René, **Droit administratif général**, C. 1, 15. Baskı, Montchrestien, Paris 2001, s. 502. Ricci, idari işlemi, bir idari makam tarafından tek taraflı olarak norm ve hukuki durum yaratmaya yönelik irade beyanı olarak tanımlamıştır. RICCI Jean-Claude, **Droit administratif**, 3. Baskı, Hachette, Paris, 2002, ss. 45-47.

Seiller, idari işlemin bir türü olduğu hukuki işlem tanımını yaparken özel hukuktaki hukuki işlem tanımının, hukukilik niteliğinden ziyade işleme odaklandığından kamu hukuku açısından kısmen yetersiz olduğunu belirtmektedir. Bunun sebebi yazarın, hukuki sonuç doğurmaya yönelik olmayabilen genelgeleri de hukuki işlem olarak kabul etmesidir. Sonuçta kamu hukuku bakımından bir işlemin hukukiliği hukuk sistemi ile bağlantısı ile açıklanmalıdır. Diğer bir deyişle, Seiller’ye göre hukuki işlem, hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı niteliğinde işlemleri kapsadığı kadar hukuk sisteminin işlemi yapan makama bu etkileri ortaya çıkarma yetkisi verdiği hallerde de ortaya çıkmaktadır. SEILLER Bertrand, **Répertoire de contentieux administratif, Acte administratif : identification**, Dalloz, Paris, 2020, § 26.

yazarlar, hukuk düzenini değiştirmeye yönelik irade beyanları için karar kavramını tercih etmektedirler.³²

Buna karşılık bazı yazarlar tarafından ve bazı yargı kararlarında,³³ idari işlem, “*idari makamların, kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları*”³⁴ olarak nitelendirilmektedir. Bu tanımda, hukuki işlemin³⁵ maddi ve şekli açıdan değerlendirilmesi gerektiğini savunan Duguit ekolünün etkisinden hareketle³⁶ idari işleme organik,³⁷ maddi,³⁸ fonksiyonel³⁹

³² RICCI, ss. 45-47.

Hauriou bir idari makamın ilgililer üzerinde hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları için icrai karar (*décision exécutoire*) kavramını kullanmaktadır. HAURIOU Maurice, **Précis de droit administratif**, L. Larose&Forcel, Paris, 1892, ss. 160-162. *Décision exécutoire* kavramı Hauriou tarafından kullanıldıktan sonra Conseil d’Etat tarafından Amoros kararında kullanılmıştır. Conseil d’État, Amoros, 23.01.1970, n° 77861. Aynı yönde MORAND-DEVILLER Jacqueline, **Droit administratif**, 14. Baskı, L.G.D.J., Paris, 2015, ss. 315-317.

Ancak Delvolvé, re’sen icra ve yürürlüğe girme anlamlarına da gelebileceğinden icrai kelimesinin kullanımını eleştirmektedir. DELVOLVE, 2016, s. 40.

Seiller, eserindeki kullanımı farklı olsa da bu anlamı idari karar ifadesinin karşıladığını ifade etmektedir. SEILLER, 2020, §§ 4-5.

³³ Tasarrufun, idari işlem olarak kabul edilebilmesi için idare örgütü içinde bir makamın idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerektiği yönünde AYM kararı: AYM, E. 1976/1, K. 1976/28, K.T. 25.05.1976, RG, S. 15679, 16.08.1976.

Danıştay’ın bir içtihadı birleştirme kararında “*idari işlem kısaca, idari makamların idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar olarak nitelenir*” diyerek idari fonksiyonu ön plana çıkartmıştır. Dan.İBK, E. 1972/2, K. 1973/10, K.T. 14.04.1973, DD, Y. 3, S. 12-13, 1974, s. 199.

Uyuşmazlık Mahkemesi’nin kararı ile yargı kararlarında idari işlem için kullanılan benzer kalıba göre “*idari işlemler, idare tarafından kamu gücüne dayalı ve tek taraflı olarak tesis edilen ve re’sen uygulanabilen hukuki tasarruflardır.*” denilebilir. Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2000/2, K. 2000/40, K.T. 23.10.2000, RG, 10.11.2000, S. 24226.

³⁴ ERKUT, s.2.

³⁵ İdari işlemin bir alt başlığı oluğu hukuki işlem, ehliyetli bir hak sahibinin hukuki bir sonuç meydana getirmek; yani bir hukuki durum doğurmak, var olan bir hukuki durumu değiştirmek ya da ortadan kaldırmak için yaptığı irade açıklamasıdır. ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C.1, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 258; GÜRAN Sait, “İdari İşlem”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt II, 2001, s.1276. OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, **Medeni Hukuk ‘Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar’**, Vedat Kitapçılık, 23. Baskı, İstanbul, 2017, s. 177; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/ HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdulkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. 1, 4. Baskı, İstanbul, 2008, s. 84 vd.; REİSOĞLU Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, s. 48 vd.

³⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 311.

³⁷ İşlemi tesis eden makamın, idari teşkilat içerisinde Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerine dahil bir idari birim olduğunu ifade etmektedir. GÜRAN, s.1277; AKYILMAZ Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri İşgında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları**, Ankara, 2000, s. 28; AKILLIOĞLU Tekin, “Ticaret Bakanlığı’nın Anonim Ortaklık Ana Sözleşme Değişikliğine İzninin Çıkardığı Yönetim Hukuku Sorunları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 2, 1979, s. 460.

İdarenin adına hareket eden kamu hizmeti ile görevlendirilmiş özel hukuk kişilerinin de kendilerine kanunla açık yetki verilmesi halinde idari işlem yapabilecekleri kabul edilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1999/1, K. 1999/11, 03.05.1999, RG, 08.06.1999, S. 23719. Aynı yönde Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1992/21, K. 1992/22, K.T. 18.05.1992, RG, 24.06.1992, S. 21264; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1995/2, K. 1995/1, K.T. 13.02.1995, RG, 20.03.1995, S. 22233; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1997/43, K. 1997/42, K.T. 29.09.1997, RG, 30.10.1997, S. 23155; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1998/2, K. 1998/4, K.T. 09.03.1998, RG, 09.03.1998, S. 23281; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2001/5, K. 2001/12, K.T. 16.04.2001, RG, 18.06.2001, S. 24436.

Bu kabul ile idari işlemlerde organik yaklaşımın önemi yitirdiği savunulmaktadır. ERKUT Celâl, s. 65; GÖZÜBÜYÜK Şeref/ TAN Turgut, **İdare Hukuku**, Genel Esaslar, C. 1, 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 400; AKILLIOĞLU, 1979, ss. 460-461; DELVOLVE Pierre, **L'acte Administratif**, Extrait du répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Sirey, 1983, s.19; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 311.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin adli yargıyı görevli kabul eden kararları da bulunmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2008/142, K.2009/19, K.T. 02.02.2009, RG, 24.07.2009, S. 27298; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2007/451, K. 2009/34, K.T. 02.03.2009, RG, 24.07.2009, S. 27298; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2012/442, K. 2013/485, K.T. 08.04.2013, RG, 21.05.2013, S. 28653; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2013/1456, K. 2013/1641, K.T. 11.11.2013, RG, 21.12.2013, S. 28858; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2014/60, K. 2014/156, K.T. 03.03.2014, RG, 15.04.2014, S. 28973; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2014/621, K. 2014/728, K.T. 14.07.2014, RG, 26.07.2014, S. 29072; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2014/728, K. 2014/282, RG, 26.07.2014, S. 29072; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2014/17, K. 2014/44, K.T. 27.01.2014, RG, 12.03.2014, S. 28939; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2015/515, K. 2015/528, K.T. 06.07.2015, RG, 08.08.2015, S. 29439.

Danıştay'ın özel hukuk kişilerini kamu tüzel kişiliğine veya bunların yürüttükleri faaliyeti kamu hizmetine yaklaştırmak yoluyla özel hukuk kişileri tarafından idari işlem tesis edilebileceği yönünde kararları mevcuttur. Ayrıntılı değerlendirme için bk. YILDIRIM Meral, **İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, ss. 62 vd. Dan.10.D., E. 1991/1149, K.1991/2286, K.T. 17.06.1991, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022); Dan.5.D., E. 2000/476, K. 2000/1516, K.T. 17.05.2000, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022); Dan.11.D., E. 2001/674, K. 2003/4126, K.T. 17.01.2003, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022); Dan.5.D., E. 2000/624, K. 2003/1085, K.T. 01.04.2003, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022); Dan.12.D., E. 2003/131, K. 2004/2238, K.T. 28.06.2004, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022); Dan.10.D., E. 2009/5590, K. 2009/10533, K.T. 16.12.2009, **DD**, Y. 40, S. 124, 2010, s. 392; Dan.İDDGK, E.2011/55, K. 2011/205, K.T. 07.04.2011, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022); Dan.13.D., E. 2012/1871, K. 2013/276, K.T. 06.02.2013, **DD**, S. 134, 2013, s. 544.

Özel kişilerin tesis ettikleri işlemlerde adli yargının görevli olduğu yönünde Dan.5.D., E. 2007/5319, K. 2007/6963, K.T. 17.12.2007, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008, ss. 210-211; Dan.5.D., E. 2013/373, K. 2013/4137, K.T. 21.05.2013, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022).

³⁸ İdari usul içinde alınmış bir karar olmasıdır. AKYILMAZ, 2000, s. 28.

³⁹ İdari işlemin, idare hukuku alanında yapıldığına işaret eden unsurdur. AKYILMAZ, 2000, s. 29; AKILLIOĞLU, 1979, ss. 460-461; GÜRAN, s. 1277.

Organik anlamda Türk İdare Teşkilatında yer almayan makamlar da idare fonksiyonu yerine getirebileceğinden, bunların da idari işlem tesis edebileceği kabul edilmektedir. YILDIRIM Turan (Editör)/YASİN Melikşah/KAMAN Nur/ÖZDEMİR Eyüp/ÜSTÜN Gül/OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku**, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 297.

Yasama ve yargı organlarının, ihtiyaçlarının giderilmesi ve söz konusu hizmetlerin kesintisiz olarak yürütülmesi için kişi, mal ve değerlerin korunmasına yönelik faaliyetleri de idare işlevine girmektedir. ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 417. Diğer bir deyişle, idare işlevi, yasama, yargı ve yürütme işlevleri dışında kalan kamusal faaliyetlerden oluşmaktadır. Bu tanımda, organik ölçüt uyarınca işlemi yapan organdansa maddi ölçüte göre işlemin içeriği dikkate alınmaktadır. AKGÜNER Tayfun/ BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 1081. AYM, E. 1976/43, K. 1977/4, K.T. 27.01.1977, RG, S. 15916, 21.04.1977; Dan.12.D., E. 1978/7347, K. 1979/893, K.T. 19.03.1979, **DD**, Y. 10, S. 36-37, 1980, s. 625; Dan.6.D., E. 1996/91, K. 1996/929, K.T.

ve biçimsel⁴⁰ açılardan yaklaşılmaktadır. Nitekim Türk hukukunda yargı kararlarında idari işlem tasvirinde idare fonksiyonu (işlevi),⁴¹ idari faaliyet⁴² ve idari usul⁴³ yanında kamu hizmeti⁴⁴ gibi kavramların ön plana çıkarıldığı görülmektedir.

2015 tarihli yeni Halk ve İdare Arasındaki İlişkiler Kanunu’nun L 200-1. maddesinde yer alan, “*bu kitabın uygulanmasında işlemde*,⁴⁵ karar niteliğinde

28.02.1996, **DD**, Y. 27, S. 92, 1997, s. 471; Dan.5.D., E. 1995/4416, K. 1996/1911, K.T. 17.05.1996, **DD**, Y. 27, S. 92, 1997, s. 451; Dan.5.D., E. 2005/5627, K. 2007/72, K.T. 24.01.2007, **DD**, Y. 37, S. 115, 2007, ss. 195-197; Dan.10.D., E. 2007/7981, K. 2010/6186, K.T. 20.07.2010, **DD**, Y. 41, S. 127, 2011, s. 326; AYM, E. 2015/18, K. 2016/12, K.T. 10.02.2016, RG, S. 29715, 17.05.2016.

İdari işlemi yapan makam bakımından Fransız öğretisinde de kamu gücü kullanımı dikkate alınmaktadır. DELVOLLE, 1983, s. 11.

Ayrıca idare işlevi kavramı, idari yargının görev alanını belirlemesi bakımından da önem taşımaktadır. YILDIRIM et al., s. 297.

⁴⁰ İdari işlemin, ilgilinin rızasına ya da yargı kararına gerek olmadan hukuki durumları etkileyebilmesini ifade etmektedir. AKYILMAZ, s. 29; AKILLIOĞLU, 1979, s. 461.

⁴¹ Danıştay’ın idare işlevi kavramını kullandığı diğer kararlar için bk. Dan.10.D., E. 1989/62, K. 1989/705, K.T. 30.03.1989, **DD**, Y. 20, S. 76-77, 1990, s. 673; Dan.10.D., E. 1987/71, K. 1989/822, K.T. 17.04.1989, **DD**, Y. 20, S. 76-77, 1990, s. 684; Dan.4.D., E. 1988/4887, K. 1991/3142, K.T. 16.10.1991, **DD**, Y. 22, S. 84-85, 1992, s. 226; Dan.10.D., E. 1991/2447, K. 1993/2562, K.T. 17.06.1993, **DD**, Y. 25, S. 89, 1995, s. 606; Dan.10.D., E. 1993/2536, K. 1994/4264, K.T. 28.09.1994, **DD**, Y. 26, S. 90, 1996, s. 1123; Dan.10.D., E. 1994/3567, K. 1995/664, K.T. 16.02.1995, **DD**, Y. 26, S. 91, 1996, s. 1165; Dan.10.D., E. 1996/855, K. 1996/1945, K.T. 11.04.1996, **DD**, Y. 27, S. 92, 1997, s. 775; Dan.5.D., E. 1995/1446, K. 1996/1911, K.T. 17.05.1996, **DD**, Y. 27, S. 92, 1997, s. 454; Dan.10.D., E. 1996/7325, K. 1999/106, K.T. 26.01.1999, **DD**, Y. 30, S. 101, 2000, s. 767; Dan.10.D., E. 2005/6693, K. 2007/5655, K.T. 26.11.2007, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008, s. 335.

⁴² “İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tasarruflardır.” Dan.İDDK, E. 2006/109, K. 2006/353, K.T. 04.05.2006, **DD**, Y. 36, S. 113, 2006, s. 86. Aynı yönde Dan.10.D., E. 1994/6053, K. 1995/3611, K.T. 18.09.1995, **DD**, Y. 26, S. 91, 1995, s. 1170; Dan.6.D., E. 2006/931, K. 2006/661, K.T. 30.12.2006, **DD**, Y. 36, S. 113, 2006, s. 229; Dan.10.D., E. 2005/896, K. 2007/899, K.T. 12.03.2007, **DD**, Y. 37, S. 116, 2007, s. 322; Dan.10.D., E. 2005/9126, K. 2007/3069, K.T. 28.05.2007, **DD**, Y. 38, S. 117, 2008, s. 297; Dan.10.D., E. 2006/237, K. 2008/172, K.T. 25.01.2008, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008, s. 339; Dan.10.D., E. 2007/6407, K. 2008/3039, K.T. 30.04.2008, **DD**, Y. 38, S. 119, 2008, s. 359.

⁴³ Dan.5.D., E. 2007/1074, K. 2007/4662, K.T. 17.09.2007, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008, s. 164; Dan.9.D., E. 2008/278, K. 2008/4607, K.T. 15.10.2008, **DD**, Y. 39, S. 120, 2009, ss. 292-293.

⁴⁴ Dan.İDDGK, E. 1985/80, K. 1985/71, K.T. 03.05.1986, **DD**, Y. 16, S. 60-61, 1986, s. 109; Dan.3.D., E. 1988/2843, K. 1989/1804, K.T. 28.04.1989, **DD**, Y. 20, S. 76-77, 1990, s.199; Dan.6.D., E. 1994/3836, K. 1995/298, K.T. 18.01.1995, **DD**, Y. 26, S. 91, 1996, s. 607; Dan.10.D., E. 2002/5500, K. 2003/1119, K.T. 26.03.2003, **DKD**, S. 3, 2004, s. 290; Dan.VDDK, E. 2005/201, K. 2005/308, K.T. 23.12.2005, **DD**, Y. 36, S. 113, 2006, s.116; Dan.VDDK, E. 2006/109, K. 2006/290, K.T. 18.10.2006, **DD**, Y. 37, S. 115, 2007, ss. 104-105; Dan.7.D., E. 2007/695, K. 2007/4612, K.T. 08.11.2007, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008, s. 252.

⁴⁵ Delvolvé, hukuki dilde işlemin tanımından hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı anlaşıldığından Kanun’daki işlem tanımının hukuki sonuç doğurmayan işlemleri de kapsayacak şekilde yapılarak maddi değil organik anlamda bir tanımlamaya gidildiğini ifade etmektedir. Buna göre, karar (*décision*) olsalar da yeterli derecede güçleri olmadığından idari işlem olmayan iç düzen işlemleri, Kanun’daki tanımın kapsamına girmektedir. Aynı durum, özel

olan ve olmayan idari işlemler anlaşılır.” ifadesi de bu durumu değiştirmeye yetmemiştir. Delvolvé, anılan Kanun karar niteliğinde olan tek taraflı idari işlem (*acte administratif unilatéral décisoire*= “*décision*”⁴⁶) ve karar niteliğinde olmayan tek taraflı idari işlem (*acte administratif unilatéral non décisoire*) ayırımını yapmaya yönelik kriter barındırmadığından, ayırım yapma görevinin içtihadı kaldığını ve mahkemelerin ise bunu daha çok iptal davasının kabul edilebilir olup olmadığı ekseninde değerlendirdiğini ifade etmektedir.⁴⁷ Yazara göre ilgili kriter, emrediciliktir.⁴⁸

Emrediciliğin, günümüzdeki ağırlıklı görüş uyarınca hukuki normu diğer kurallardan ayırmaya yaradığı kabul edilmektedir. Norm; bir şeyin meydana gelme, özellikle insanın bir yönde davranma zorunluluğunu (*doit être - Sollen*) ifade etmektedir.⁴⁹ Bu durumda hukuki norm da insan davranışını yönlendirmeye yönelik buyruk, hukuki sonuçlar meydana getirmeye yönelik irade beyanıdır.⁵⁰ Hukuki sonuç, hukuk düzeninde yeni bir normla değişiklik yapma, hak veya yükümlülük doğurma olabileceği gibi var olan hukuki durumu korumaya yönelik de olabilmektedir.⁵¹ İşlemin normatif olduğunun kabul edilmesi için hukuki sonucun maddi dünyada doğmuş olması aranmamakta,⁵² bunu doğurma potansiyeli ve hukuki dünyada doğurmaya yönelik olması yeterli görülmektedir.⁵³

hukuk işlemi olan sını ve ticari kamu hizmetleri çerçevesinde tesis edilen birel işlemler için de geçerlidir. DELVOLVE, 2016, ss. 37-38.

⁴⁶ Karar

⁴⁷ DELVOLVE, s. 38; AKYILMAZ, ss. 27-28.

⁴⁸ Yazar, emredici olmadıkları için karar olarak kabul edilemeyecek yönergelerin, idarenin takdir yetkisini sınırlayarak kamu yararı veya özel bir durum gerektirmediği takdirde uygulanma zorunluluğundan dolayı, bu kriterin istisnası olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. DELVOLVE, 2016, s. 39.

⁴⁹ Kelsen Hans, **General Theory of Norms**, (Çev. HARTNEY Michael), Clarendon Press Oxford, New York, 1991, s. 2.

⁵⁰ SEILLER, 2020, § 214.

İzin verme ya da yetkilendirme gibi amaçlara yönelik işlemlerde emredicilik unsurunun belirgin olmaması, hukuki norm olmadıkları anlamına gelmemektedir. Zira bunlar da ilgililere bir hak tanırken, üçüncü kişilerin de duruma katlanmasını gerektirmektedir. FEVRIER Jean-Marc, “Remarques sur la notion de normes permissives”, **Recueil Dalloz**, 1998, s. 272.

⁵¹ SEILLER, 2020, §§ 235 vd.

⁵² KARAHANOGULLARI Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 262.

⁵³ ÖZTÜRK Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015; YÜZBAŞIOĞLU Cihan, “İdari Usulde Öksüz Kalmış Bir Alan: İdari İşlemlere Karşı Zorunlu İdari Başvurulardan Kaynaklanan Sorunlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2020, ss. 356-357; ERKUT, ss. 119-120; KAYA

Normatiflik açısından hukuki sonuç doğurmaya yönelik olma, idari işlem teorisi kapsamında icrailik⁵⁴ olarak ifade edilmektedir. Sonuç olarak bu kavram, Türk ve Fransız hukukunda gerek içtihat gerek doktrindeki baskın görüş⁵⁵ uyarınca idari işlemin kimliğinin bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Ancak bazı yazarların idari işlemin icrailiğinin vurgulanması amacıyla etkili işlem,⁵⁶ icrai işlem⁵⁷ (*acte exécutoire*) ve icrai karar (*décision exécutoire*) gibi kavramları kullanmayı tercih ettiği görülmektedir.⁵⁸

Danıştay'ın bir kararında “*idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edilenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine*”⁵⁹ bağlı olduğuna hükmedilmiştir. Ancak kararda aranan başka bir idari makamın onayına ihtiyaç duyulmaması şartının, özellikle vesayet işlemlerindeki onay olarak anlaşılmaması gerekmektedir. Ayrıca, zorunlu idari başvuruya tabi işlemler, süreç tamamlanmadan da idari işlem

Cemil, “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 2004, s. 258.

Danıştay da bir kararında “*mevcut hukuki durumda bir değişiklik yapmaya matuf hukuki tasarruf*” diyerek bu yönde bir tanım kullanmıştır. Dan.DDK, E. 1975/59, K. 1976/133, K.T. 30.04.1976, **DD**, Y. 7, S. 24-25, 1977, s. 158.

⁵⁴ Supra; ONAR, 1966a, ss. 385-386; DURAN, 1982, s. 398; KARAHANOGULLARI, s. 261; YILMAZ Dilşat, **İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, Astana Yayınları, Ankara, 2014, ss. 30-31; GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C. 1, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 776; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 398; YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, ss. 108-109; CHAPUS, 2001, s. 502; DE LAUBADÈRE André/ VENEZIA Jean-Claude/ GAUDEMONT Yves, **Traité de Droit Administratif, Droit Administratif Général**, C. 1, 15. Baskı, L.G.D.J., Paris, 1999, s. 749.

⁵⁵ Supra.

⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 151.

Yazar etkiyi, idari makamın tek yanlı iradesinin fiili etkisi değil, hukuki sonucu olarak tanımlamaktadır. Bu sebeple, kimi zaman idari işlem ifadesi yerine onunla eş anlama gelecek şekilde etkili işlem kavramını tercih etmektedir. KARAHANOGULLARI, s. 278-280. Etkililik ifadesinin kullanımı, üçüncü kişiler üzerinde doğurduğu sonuçlar bakımından menfaat koşulunu da ilgilendirdiğinden ötürü eleştirilmektedir. ERKUT, ss. 118-119. Özay da etkili-etkisiz işlem ayrımında, işlemlerin en azından sebebini yerine getirme etkisi olduğundan etkisi olmayan bir işlem türü olamayacağını ifade ederek bu ayrımı eleştirmektedir. ÖZAY, 2017, s. 309.

⁵⁷ GİRİTLİ İsmet/ BİLGİN Pertev/ AKGÜNER Tayfun/ BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, 5. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s.884 vd.

⁵⁸ ERKUT, s. 117.

⁵⁹ Dan. 3.D., E. 1989/4241, K. 1991/26499, K.T. 17.10.1991, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 21.03.2022).

niteliğidir; ancak 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi uyarınca henüz davaya konu olacak bir işlem söz konusu değildir. İlk işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı yorumu, idari işlem teorisi bakımından tutarlı olmayan bir sonuç teşkil etmektedir.⁶⁰

⁶⁰ YÜZBAŞIOĞLU, ss. 368 vd.

Onay işleminin, vesayet makamının onayına tabi işlemin tamamlanması için gereken bir unsur mu yoksa ondan bağımsız bir işlem mi olduğu konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Hauriou, Bezin, Onar gibi isimler, onay işleminin gerçek irade dışı, ayrı bir işlem olduğunu ve sadece vesayete tabi işlemin üçüncü kişiler üzerinde etki edebilmesi için gerekli olduğunu, vesayete tabi işlemin onaydan önce de kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğunu savunmaktadır. YÜZBAŞIOĞLU, ss. 368 vd; ERKUT, ss. 124 vd; ONAR, 1966a, s. 626 vd; KAYA Cemil, "İdari Vesayet Makamının 'Onay' İşleminin Hukuki Niteliği ve Sonuçları", **EÜHFD**, C. VI, S. 1-2, 2011, ss. 147-148; FERRARI Pierre, "Essai sur la notion de co-auteurs d'un acte unilatéral en droit administratif français", **Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann**, Editions Cujas, Paris, 1975, s. 217; GÜNDAY, ss. 90-92. İşlemin kendisi ve işlemi yapan makam dışında bir tüzel kişiliğin onama işlemi, ayrı ayrı ve her ikisi de kendi yapıları içinde kesin olarak ortaya çıkmıştır. ÖZAY, 2017, s. 385; SEZGİNER Murat, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 46.

Buna karşı, daha azınlıkta olmakla birlikte, onay işlemin, onaya tabi işlemin tamamlayıcısı olduğu ve iki iradenin tek bir işlem ihtiva ettiği görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır. COŞKUN Sabri, **İdarenin Denetiminde İdari (Yönetmel) Vesayet**, Ankara, 1976, s. 31.

Danıştay kararlarında ise konuya ilişkin bir birlik söz konusu değilken Anayasa Mahkemesi, iki ayrı işlem olduğuna hükmetmektedir. AYM, E. 1987/18, K. 1988/23, K.T. 22.06.1988, RG, S. 20001, 26.11.1988. Ayrı işlemler olduğuna dair Dan.11.D., E. 1971/3449, K. 1973/1166, K.T. 14.05.1973, **DD**, S. 12-13, 1974, ss. 482-483; Dan.11.D., E. 1971/3449, K. 1973/1166, K.T. 14.05.1973, **DD**, S. 12-13, 1974, ss. 482-483; Dan. 9.D., E. 1977/4474, K. 1978/3022, K.T. 09.11.1978, **DD**, S. 34-35, 1979, ss. 419-420; Dan.9.D., E. 1980/4070, K. 1981/4814, K.T. 27.10.1981, **DD**, Sayı. 46-47, 1982, ss. 315-316. Ayrı bir işlem olmadığı Dan. 11.D., E. 1979/665, K. 1979/3992, K.T. 08.11.1979, **DD**, S. 38-39, 1980, ss. 368-369; Dan.6.D., E. 1982/11, K. 1982/4377, K.T. 27.12.1982, **DD**, S. 50-51, 1983, s. 275.

Bu ayrım, ilgili işlemlere dava açılması söz konusu olduğunda daha da fazla önem kazanmaktadır. İlk görüş uyarınca onaya tabi işlem, onay işleminden önce kesin ve yürütülebilir nitelikte olduğundan bu işleme karşı onay işleminden önce dava açılabilmektedir. ONAR, 1966a, s. 638; ERKUT, s. 126; KAYA, 2011, ss. 148-149. Ancak Danıştay bu işlemleri, onaydan önce kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olarak görmeyerek davaları reddetmektedir. Dan.DDK, E. 1969/205, K. 1970/429, K.T. 27.06.1970, **Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları**, Birinci Kitap (1965-1978) Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1981, s. 718; Dan.5.D., E. 1975/9373, K. 1979/1043, K.T. 25.04.1979, Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), Birinci Kitap, C. 2, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1983, s. 594. Conseil d'Etat'nın 1898'de aynı özellikteki bir işleme karşı iptal davasına baktığı görülmektedir. Conseil d'Etat, Dieuleveult et le Borgne, 30.04.1898, Recueil, s. 342, aktaran SEZGİNER, 2000, s. 81. Görüşlerde gözlemlenen bu ayrılık onaydan sonraki aşamada kendini göstermemektedir. Onar'a, Günday'a ve genel kabul edilen görüşe ve Danıştay kararlarına göre onaydan sonra vesayet makamı sorumlu olmamakta, dava, husumet vesayete tabi makama yöneltilerek onaya tabi tutulan, onay işleminden ayrı olduğu kabul edilen işleme karşı açılmalıdır. KAYA, 2011, s. 149; ONAR, 1966b, s. 639; GÖZLER, ss. 302 vd.; GÜNDAY, ss. 90-92. Dan. 6.D., E. 1966/4040, K. 1967/3674, K.T. 20.12.1967, **DKD**, S. 119-122, 1968, s. 253; Dan.11.D., E. 1971/3449, K. 1973/1166, K.T. 14.05.1973, **DD**, S. 12-13, 1974, ss. 482-483; Dan. 11.D., E. 1979/665, K. 1979/3992, K.T. 08.11.1979, **DD**, S. 38-39, 1980, ss. 368-369; Dan. 6.D., E. 1983/242, K. 1983/945, K.T. 03.03.1983, **DD**, S. 52-53, 1984, ss. 199-300; Dan. 6.D., E. 1984/637, K. 1984/2385, K.T. 11.06.1984, **DD**, S. 56-57, 1985, s. 244. Onay işleminin, onaya tabi işlemin tesis edildiği tarihten itibaren geçerli olmak üzere geriye etkili olarak hukuki sonuç doğurduğu kabul edilmektedir. İlk işlemin değiştirilerek onanması ihtimalinde de hem ilk işlem hem de vesayet makamının işlemi dava konusu olabilmektedir. YÜZBAŞIOĞLU, ss. 368 vd.

Ayrıca kararda idari işlemi tanımlamakta kullanılan kavramlar olan İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinde iptal davasının kabul edilebilirlik şartlarından sayılan işlemin kesinliği ile icrailiğin karıştırılmaması gerekmektedir. İdari işlemin kesin olması, bazı hallerde işleme karşı denetim yollarının kaldırılması olarak kullanılmakla birlikte bu kapsamda nihai iradenin açıklanarak işlemin son aşamasını geçirmiş⁶¹ ve uygulanmaya hazır⁶² olması anlamına gelmektedir.⁶³ Kesinlik dışında icrailikten ayırt edilmesi gereken bir diğer kavram, idari işlemin yürürlüğe girmesidir.⁶⁴ İşlem, yürürlüğe girmeden ve henüz ilgilisi üzerinde uygulanmadan önce de icrailik özelliğini haizdir.⁶⁵ Zira işlem olduğu andan itibaren icrailik özelliğini bünyesinde barındırmaktadır.⁶⁶ Benzer şekilde, re'sen icra ve icrailik de farklı kavramlara karşılık gelmektedir. Re'sen icra, idari işlemlerin yerine getirilmesi, hukuki yenilik ve değişikliklerin maddi alemde gerçekleşmesini ifade etmektedir. Bazı idari işlemlerin, hukuki sonuçlarının gerçekleşmesi için ayrıca birtakım fiillerin yapılması gerekmektedir;⁶⁷ bu da re'sen icra (*exécution d'office*) ile sağlanmaktadır. Diğer bir deyişle, re'sen icra ile icrai niteliği haiz idari işlemin hukuki sonuçları maddi alanda gerçekleştirilmektedir.⁶⁸

⁶¹ SEZGİNLER, 2000, s. 47.

⁶² TAN Turgut, "İdarenin "Kesin İşlemleri" ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 2, S. 4, 1969, s. 109.

⁶³ "İdari işlemin kesinliği, idari prosedürün son aşamasının da bitirilmiş olmasını, yani hukuki sonuç yaratabilmesi için bir başka idari makamın onayına gereksiniminin bulunmamasını (...) ifade etmektedir." Dan.7.D., E. 2004/1493, K. 2005/589, K.T. 06.04.2005, Kazancı İçtihat Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 21.03.2022).

⁶⁴ Yönetmelik işlemlerin ilgililer üzerinde uygulanması ve hukuki etkilerini gösterebilmeleri için yürürlüğe girmeleri gerekir. Ancak yürürlük başlangıcının, işlemin tamamlanma anı olan imza ile mi yoksa açıklandığı yayın veya bildirimle mi olduğu hakkında bir görüş ayrılığı vardır. İmza kuramına göre, yayın veya bildirim yürürlük (*force exécutoire*) değil, ileri sürülebilme (*opposabilité*) şartıdır; işlemse imza ile tamamlanmış olup hukuki etkilerini göstermeye başlamaktadır. Yayın ve bildirim kuralına göre ise yönetmelik işlemler gerek yönetim gerek ilgililer bakımından açıklanma ile yürürlüğe girmektedir, hukuki etkilerin başlaması için de işlemin yürürlüğe konması gerekmektedir. Sonuçta her iki kuram da yürürlüğün işlemin tamamlanması ile başladığını kabul etmekte; işlemin tamamlanış zamanında ayrılmaktadır AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", **AİD**, C. 12, S.2, 2017, ss. 33-44.

⁶⁵ SEZGİNLER, 2000, s. 45.

⁶⁶ ERKUT, s. 119.

⁶⁷ Yürütülmesi içinde saklı olarak da nitelenen bazı idari işlemler, hukuksal durumlarda kendiliğinden değişiklik yaratma, re'sen icra edilebilme özelliğine sahiptir. İlgilisine hak tanıyan izin, ruhsat gibi işlemlerde idarenin bu hakların kullanılmasını engellememesi yeterlidir. ERKUT, ss. 130 vd.; ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 6. Baskıya Ek Tıpkı Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, ss. 449-450; KAĞITCIOĞLU Mutlu, "İdari İşlemin İcrailiği", **TBB**, C. 103, 2012, ss. 269-270.

⁶⁸ ATAY, ss. 449.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca iptal davaları hukuka aykırı olduğu iddia edilen idari işlemler hakkında açılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere icrailik, içtihat ve doktrin uyarınca idari işlemin özelliklerinden kabul edildiğinden idarenin hukuki sonuç doğurmayan, yani icrai olmayan işlemlerine karşı dava yolu kapalıdır.⁶⁹ Doktrinde etkisiz işlem,⁷⁰ icra olmayan işlem,⁷¹ idari karara benzer işlem⁷² veya idarenin karar olmayan işlemleri⁷³ gibi isimlerle anılan bu işlemler, çok çeşitli olduğundan birtakım kategoriler altında incelenmektedir. İcrai olmayan işlemler; hazırlık işlemleri,⁷⁴ görüş bildiren işlemler,⁷⁵ bildirici işlemler,⁷⁶ iç düzen işlemleri⁷⁷ ve uygulamaya ilişkin işlemler⁷⁸ olarak incelenebilmektedir.⁷⁹

⁶⁹ “Eski deyimle, ‘icrai’ olan idari işlem, tek yanlı ‘yürütülebilir’ olma üstünlük ve ayrıcalığına sahiptir. Öte yandan, idarenin bilgi veren, uyarıcı ve iç yazışma niteliğindeki işlemlerinin, yukarıda işaret edilen ‘idari işlem’ sayılamayacağı ve bir iptal davasına konu yapılamayacağı hususunda öğretisi ve idari yargı kararlarında tam bir ittifak bulunmaktadır.” AYM, E. 2004/26, K. 2004/51, K.T. 15.04.2004, RG, S. 2550, 11.08.2004. Aynı yönde “Öğreti ve uygulamada; ilk inceleme hususlarından biri olarak öngörülen kesin ve yürütülebilir işlem kavramının, icrai işlem kavramı ile birlikte değerlendirildiği...” Dan.İDDGK, E. 2021/1082, K. 2021/1892, K.T. 18.10.2021, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 24.07.2022). ERKUT, s. 133; DİNÇKOL Hülüsi Alphan, “İcrai Olmayan İşlem Türlerinden Yol Gösterici İşlemin Hukuki Değeri”, **MÜHF-HAD**, C. 27, S. 2, 2021, s. 1108.

⁷⁰ KARAHANOGULLARI, s. 279; YILDIRIM et al., s. 336.

⁷¹ AKYILMAZ/SEZGİNER /KAYA, 2023, s. 322; ERKUT, s. 133; SANCAKDAR Oğuz/ÖNÜT Lale Burcu/US DOĞAN Eser/KASAPOĞLU TURHAN Mine/SEYHAN Serkan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 366; KAYA, 2004, s. 259; YILMAZ, s. 65.

⁷² DURAN, 1982, s. 397.

⁷³ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 406.

⁷⁴ Bir idari işlemin yapılması için, nihai işlemten önce tesis edilen işlemlerdir. Akyılmaz et al. bunları danışma işlemleri, mükellefiyet tesis eden işlemler, raporlar, tutanaklar ve teklifler şeklinde alt başlıklarda incelemektedir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 376-381.

⁷⁵ Görüş belirten işlemler idare tarafından ya da kişilerin talebi doğrultusunda belirli bir konuya açıklık getiren işlemlerdir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 381-382.

⁷⁶ Bu işlemler; bildirim, hatırlatma ve uyarı olarak karşımıza çıkabilmektedir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 382-385.

⁷⁷ Hiyerarşi yetkisinin kullanılması ile somutlaşan bu işlemler, idarenin kuruluş ve işleyişini düzenlemeye yöneliktir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 386-387.

⁷⁸ Yapılan bir işlemi yürürlüğe koyma amaçlı tesis edilen işlemlerdir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 388.

⁷⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 376 vd. Duran ise gösterici işlemler, hazırlayıcı işlemler ve iç düzen işlemleri şeklindeki gruplandırmayı benimsemektedir. DURAN, 1982, ss. 397-400. Günday ile Turan Yıldırım (et al.) tarafından da aynı sınıflandırma benimsenmektedir. GÜNDAY, s. 124; YILDIRIM et al., 337. Celal Erkut; icrai olmayan işlemleri idarenin iç düzen işlemleri, hazırlık işlemleri, bilgi verici ve açıklayıcı nitelikte işlemler, uygulamaya ilişkin işlemler, hukuki etkisini yitirmiş işlemler ve idarenin yersiz işlemleri şeklinde bir sınıflandırmayı tercih etmektedir. ERKUT, s. 133 vd. Gözübüyük/Tan ise bunları iç düzen işlemleri, idarenin görüş ve önerileri, hazırlık işlemleri şeklinde kategorilere ayırmaktadır. GÖZÜBÜYÜK/ TAN, ss. 406 vd.

Türk ve Fransız hukukunda idari işlemin kimliğini oluşturanın yanında, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14. maddesinde işleme karşı açılan iptal davasının kabul edilebilir olabilmesi için işlemin barındırması gereken koşullar arasında sayılan “*yürütülebilir olma*” kavramının iptal davasının konusunu oluşturma bakımından da ele alınması birtakım belirsizliklere sebebiyet vermektedir. Fransız hukukunda bir işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için “*faisant grief*” niteliğini taşıması, yani hukuk düzenini ya da durumları, yeterince acil ya da ciddi şekilde etkileyen işlem olması gerekmektedir.⁸⁰ İdari işlemler hukuki sonuç doğurduklarından kural olarak dava konusu edilebilse de “*acte faisant grief*” kavramı ile idari işlem her zaman özdeşleşmemektedir. Örneğin bir idari işlem, hukuk düzenini yeterince ciddi şekilde etkilemediğinde iptal davasına konu edilemeyeceği kabul edilmektedir.⁸¹ Bu ayrım, Fransız Danıştayının idarenin hukuki sonuç doğurmadığı için idari işlem niteliğinde olmamakla birlikte önemli etkileri olan işlemlerine dava yolunu açması ile daha da belirginleşmiştir.⁸²

İşlemlerin nasıl adlandırıldıkları veya hangi kategori altında incelendiklerinden bağımsız olarak etkileri çerçevesinde değerlendirilmeleri gerekmektedir. Bu incelemede işlemin materyal yönünden, başka bir deyişle maddi varlığından (*instrumentum*) ziyade işlemin içeriğine (*negotium*)

Fransız hukukunda Chapus, icrai olmayan işlemleri; hazırlık ve yürütme işlemleri ile tespit edici işlemler ve iç düzen işlemleri olarak; Seiller ise genelge, yönerge, görüş ve diğer işlemler şeklinde incelemiştir. CHAPUS, 2001, ss. 317 vd.; SEILLER, 2020, §§ 404-458.

⁸⁰ SEILLER, 2020, §§ 306 vd.

⁸¹ SEILLER, 2020, §§ 315 vd.

⁸² SEILLER, 2020, § 303; Conseil d’État, Sté Fairvesta international GmbH, 21.03.2016, n° 368082; Conseil d’État, Numericable, 21.03.2016, n° 390023.

Seiller, dava konusu edilebilir “*actes faisant grief*” başlığı altında hazırlık işlemleri, iç düzen işlemleri, ihtarlar (*mises en demeure*), yersiz işlemler ve esnek hukuk işlemlerini değerlendirmektedir.

Seiller, iç düzen işlemlerimin hukuki sonuç doğurduğunu kabul ettiğinden idari işlem niteliğinde olduğunu; ancak *de minimis non curat praetor* ilkesi gereği hukuk düzeni veya durumları yeterince ciddi şekilde etkilemediğinden kural olarak iptal davasına konu edilemeyeceğini savunmaktadır. SEILLER, 2020, §§ 315 vd.

Actes superflus ya da *actes superfétatoire* denen işlemleri Erkut idarenin yersiz işlemleri olarak adlandırmıştır. Bu işlemler, herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmaması halde tesis edilen işlemlerdir. Zaten iptal edilmiş bir düzenlemenin iptal talebi ya da olmayan bir düzenlemenin değiştirilmesi talebi üzerine tesis edilen işlemler, idarenin yersiz işlemlerine örnek olarak verilebilir. SEILLER, 2020, §§ 330 vd.; ERKUT, s. 148 vd.

bakılmaktadır.⁸³ Bu bakış açısıyla incelenen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olmalıdır. Sonuç olarak idari davaya konu olabilecek işlemin, “*yürütülebilir işlem*”in Anayasa’nın 2, 36 ve 125. maddelerine uygun yorum yapılarak idari işlem kabul edilmeyen işlemleri de içine alabilecek şekilde daha geniş bir kavram olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Gerçekten, Türk hukukunda yürütülebilir işlem ve idari işlem kavramını kökten farklılaştıracak şekilde olmasa da zaman içerisinde gelişen yargı kararlarının eğilimi yürütülebilir işlemi geniş yorumlama yönünde olmuştur. Diğer bir deyişle, hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak normalde hukuki sonuç doğurmadıkları için idari işlem olarak kabul edilemeyecek birtakım işlemlerin dava konusu edilebileceğine karar verildiği görülmüştür.

Yargı kararlarının idari işlem olmamasına rağmen iptal davasına konu edilebilir kabul ettiği işlem tiplerinden birisi “*ayrılabilir işlem*” olmuştur. Şöyle ki nihai olarak idari işlemin ortaya çıkabilmesi için, birbirini izleyen ve arasında hukuki bağıllık bulunan⁸⁴ işlemlerin yapılmasını gerektiren bir prosedür, zincir işlem olarak adlandırılmaktadır.⁸⁵ Amaçları nihai işlemi ortaya çıkarmak olan halka işlemlere karşı, henüz ilgililer üzerinde hukuki sonuç doğmadığından, içtihat ve doktrin uyarınca iptal davası açılmamaktadır. Ancak ilgilinin halka işlemlerden biri tarafından etkilenmesi söz konusu olduğu halde geliştirilen “*ayrılabilir işlem teorisi*” uyarınca bu işlemin hukukiliği denetlenmektedir.⁸⁶

⁸³ Dan. 12.D., E. 1967/2587, K. 1968/1941, K.T. 24.10.1968, UYAP; MEKKİ Mustapha, « Propos introductifs sur le droit souple », **Le droit souple**, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Dalloz, Paris, 2009, s. 21; LAVERGNE Benjamin, “Le droit souple devant le juge administratif français : de l’inadaptation du contrôle à la consécration d’une technique normative originale”, HOCHMANN Thomas/JOUVE Denis/ PAILLER Pauline (Editörler), **Le contrôle juridictionnel du droit souple**, Epure, Reims, 2017, s. 29.

⁸⁴ CHEVALLIER Jacques, “La fonction contentieuse de la théorie des opérations administratives complexes”, **AJDA**, 1981, s. 333.

⁸⁵ KAĞITCIOĞLU Mutlu, “İdari İşlemin İcrailiği”, **TBB**, C. 103, 2012, ss. 275 vd.; ERKUT, ss. 121 vd.; DURAN, 1982, ss. 398-399.

⁸⁶ KAĞITCIOĞLU, ss. 275 vd.; ERKUT, ss. 121 vd.; DURAN, 1982, ss. 398-399.

Dan.5.D., E.1992/4035, K. 1993/3177, K.T. 16.09.1993, **DD**, Y. 25, S. 89, 1995, ss. 277 vd. (Rektör atamaya ilişkin eski prosedürde ilk olarak üniversite öğretim üyeleri tarafından altı aday belirlenmekteydi. YÖK, bu altı aday arasından üç adayı Cumhurbaşkanına sunmakta, Cumhurbaşkanı da bu üç adaydan birisini rektör olarak atamaktaydı. Anayasa’nın 105. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ise Cumhurbaşkanının re’sen imzaladığı karar ve emirler aleyhine yargı mercilerine başvurulamayacağı düzenlenmekteydi. Danıştay 5. Dairesi bu kararında, atama sürecindeki işlemlerin birbiriyle sıkı bir hukuki bağıllık içinde bulunmasına

Benzer şekilde, idarenin iç işleyişini düzenlediği, kural olarak icrai olmayan iç düzen işlemlerinin, üçüncü kişiler üzerinde etki doğurması halinde idari davaya konu olabileceği kabul edilmektedir.⁸⁷

karşın ilk iki adımdaki işlemlerin, birbirinden ayrılabilir nitelikte olduğunu, bu iki işlemin gerek birbirlerinden gerekse nihai işlemde bağımsız olarak tek başına hukuki sonuçlar yaratması sebebiyle idari davaya konu edilebilmelerini mümkün bulmaktadır.). Aynı yönde Dan.8.D., E. 1994/7723, K. 1995/3624, K.T. 14.10.1995, **DD**, Y. 26, S. 91, 1996, ss. 862 vd. Dan. İDDK, E. 2008/1357, K. 2009/2191, K.T. 12.11.2009, **DD**, S. 124, Y. 40, 2010, ss. 77 vd. (Hakim olan davacı, adalet başmüfettişi tarafından “orta” olarak düzenlenen 2007 yılı hal kağıdının iptali istemi ile dava açmıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, hakimlerin kademe ilerlemeleri ve derece yükseltmeleri HSYK tarafından yapıldığından nihai kararı Kurulun vermekte olduğunu; ancak müfettişlerce düzenlenen, ilgililerin özel ve ailevi yaşantılarına ilişkin değerlendirmeyi de kapsayan hal kağıtlarının bu kararda ve gizli sicil dosyalarında saklanılmak suretiyle hakimlerin atama ya da yer değiştirme işlemlerinde de her zaman dikkate alınması sebebiyle hakimlerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte belgeler olduğundan bu kağıtların iptal davasına konu edilebileceğine karar vermiştir.); AYİM D.K., E. 2010/47, K. 2010/56, K.T. 24.12.2010, UYAP (Davacı, Yüksek Askeri Şura kararı uyarınca Milli Savunma Bakanlığı makamına teklif edilen korgeneralliğe terfi ilişkin kararnamenin imzalanmamasını suretiyle terfi ettirilmeme işleminin iptali istemi dava açmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, öncelikle yargı denetimine kapalı olan YAŞ kararı alınması, sonra da diğer şartlar da değerlendirilerek müşterek kararname ile terfi işleminin gerçekleştirileceğini ifade etmiştir. Bu bakımdan tartışılması gereken husus YAŞ kararındaki yasama kısıntısının, dava konusu son işleme etkisidir. Kurul, müşterek kararnamenin, ilkinden farklı bir hukuki sonuç doğurduğundan idari davaya konu edilebileceğine hükmetmiştir.); Dan.8.D., E. 2015/6522, K. 2016/3413, K.T. 07.04.2016, **DD**, S. 143, 2016, s. 177 (Doçentlik kadrosuna başvuruda bulunan davacının etik ihlalinde bulunduğu dair YÖK Sağlık Bilimleri Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunun kararının iptali istemi ile açılan davada Danıştay 8. Dairesi, her ne kadar karar henüz davacının özlük haklarını etkilemese ve daha davacı hakkında disiplin hükümlerinin uygulanması söz konusu olmasa da idari karar alma sürecinde ancak nihai işlem dava konusu edilebilmesine rağmen ayrılabilir işlemler kuramı gereğince idari süreç içerisinde yer alan işlemlerin hukuki sonuçlar yaratmaları halinde bu süreçten bağımsız olarak dava edilebileceklerinden davacının akademik hayatını büyük ölçüde etkileyebilecek kararın iptal davasına konu edilebileceğine karar vermiştir.); Dan.13.D., E. 2021/3890, K. 2021/3142, K.T. 04.10.2021, UYAP (Kiraya verilmek üzere ihale edileceği bildirimi yapılan bir alana ilişkin belirlenen muhammen bedelin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Milli Emlak Müdürlüğü tarafından belirlenen kira bedelleri sınırlandırılmasına uygun olmadığı gerekçesiyle İzmit Belediye Başkanlığına yapılan başvurunun zımnen reddi işlemi, ihale sözleşmesinden ayrılarak dava konusu edilmiştir.); Dan.10.D., E. 2018/4826, K. 2021/6241, K.T. 14.12.2021, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 13.10.2022) (Taşınmazın büyüklüğünün iki hektardan az olması sebebiyle marjinal tarım arazisi olarak değerlendirilerek uygulama imar planı için uygun görüş verilmesine ilişkin İl Toprak Koruma Kurulunun kararının iptali istemi ile açılan davada Danıştay 10. Dairesi, tarım arazisinin amaç dışı kullanımı ve imar planı değişimi için bakanlığın ya da valiliğin izni gerekse de kurulun uygun görüşünün idari süreç içerisinde imar planı değişikliğinin hukuki dayanağının ilk basamağı olarak iptal davasına tek başına konu olabileceğine hükmetmiştir.).

⁸⁷ ERKUT, ss. 133 vd.; DURAN, 1982, ss. 399-400; Dan.7.D., E. 1966/2196, K. 1967/2374, K.T. 21.10.1967, **DKD**, S. 119-122, 1968, s. 260 (Gümrük ve Tekel Bakanlığının genelgesinin, 474 sayılı Kanunu’nu yorumlamakla kalmayıp Kanun’da olmayan taksitlendirmelerde faiz alınmasını zorunlu tutması ile yeni bir hukuki durum doğurarak üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini ihlal ettiğinden davaya konu edilebileceği kabul edilmiştir.); Dan.5.D., E. 1969/1210, K. 1971/1566, K.T. 29.03.1971, **Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981)**, Birinci Kitap, C. 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 34, Ankara, 1983, s. 43; Dan.5.D., E. 1973/6171, K. 1974/1004, K.T. 13.03.1973, **Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981)**, Birinci Kitap, C. 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 34, Ankara, 1983, s. 43; Dan.5.D., E. 1971/7340, K. 1975/1121, K.T. 03.03.1975, **Danıştay Beşinci Daire**

Bu konuda verilebilecek bir diğer örnek de bildirici işlemler kategorisinde incelenen uyarılardır (*mises en demeure*).⁸⁸ Kural olarak kişiler üzerinde hukuki sonuç doğurmadıklarından, iptal davasına konu olmayan⁸⁹ uyarıların, yaptırım tehdidi taşıdıkları hallerde zorlayıcı olabilen karakterleri sebebiyle hukuka uygunlukları yargı yerleri tarafından denetlenmektedir.⁹⁰

Sonuçta kural olarak dava konusu edilemeyeceği kabul edilen idarenin sıklıkla karşılaşılan bu işlem tiplerinin belli özellikleri haiz olması halinde

Kararları (1970-1981), Birinci Kitap, C. 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 34, Ankara, 1983, s. 44; Dan.5.D., E. 1976/631, K. 1977/6227, K.T. 27.12.1977, **Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981)**, Birinci Kitap, C. 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 34, Ankara, 1983, s. 44; Dan.9.D., E. 1991/573, K. 1991/3295, K.T. 13.11.1991, **DD**, Y. 22, S. 84-85, 1992, s. 650 (Uyuşmazlık, şirketin ithal ettiği kamyonetlerin Maliye ve Gümrük Bakanlığının iç genelgesi ile panel taşıt olarak kabul edilmesi ile panel taşıt olarak vergilendirilebilmesi sonucu ortaya çıkmış, dava iç genelgenin iptali talebi ile açılmıştır. Danıştay 9. Dairesi de iç düzenlemeler idari davaya konu edilemeseler de sübjektif hakları ihlal etmeleri halinde iptal davasına konu edilebileceklerinden bakanlığın iç genelgesini esastan incelemeye geçmiştir.).

Fransız hukukunda iç düzen işlemleri, "*de minimis praetor non curat*" yani hakimın önemsiz ya da küçük işlerle uğraşmayacağı ilkesi uyarınca iptal davasına konu edilememektedir. SEILLER, 2020, § 317; DUPUIS Georges/ GUEDON Marie-José, CHRETIEN Patrice, **Droit administratif**, 12. Baskı, Sirey, Paris, 2011, s. 620; Conseil d'État, Riollot, 08.03.1993, n° 112742; Conseil d'État, Caillol, 27.01.1984, n° 31985.

Ancak bu ilkenin mutlak uygulaması, hizmetten yararlananların mahkemeye erişi hakkını engelleyici etki doğurabilmektedir. Nitekim, İHAM tarafından verilen ihlal kararları sonucunda özellikle cezaevleri, okul ve orduya ilişkin konularda anılan içtihadın daraltıldığı görülmektedir. Conseil d'État, Marie, 17.02.1995, n° 97754 (Bir mahkumun daha yüksek güvenli bir hücreye yerleştirilmesi kararının esastan incelemesine geçilmiştir.); Conseil d'État, Kherouaa, 02.11.1992, n° 130394 (İslami başörtüsü olarak anılan kararda öğrencilerin giyimlerine ilişkin işlemin dava konusu edilebileceği kabul edilmiştir.); Conseil d'État, Hardouin, 17.02.1995, n° 107766 (Bu kararda bir savaş gemisinde görevli askerin alkol testi yaptırmayı reddetmesi üzerine verilen on günlük hapis cezasına itirazı incelenmiştir.).

⁸⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 383 vd.; SEILLER, 2020, §§ 341 vd.

⁸⁹ Dan.8.D., E. 1969/3882, K. 1970/2306, K.T. 10.11.1970, **Danıştay Sekizinci Daire Kararları**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1974, s. 202; Dan.5.D., E. 1970/5793, K. 1971/6843, K.T. 08.11.1971, **DD**, Y. 2, S. 6-7, 1972, s. 252; Dan.12.D., E. 1969/1124, K. 1971/2714, K.T. 25.11.1971, **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, Birinci Kitap, C. 1, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976, s. 160; Dan.DDK, E. 1969/209, K. 1972/148, K.T. 03.03.1972, **DDDK Kararları**, Birinci Kitap (1965-1978), Danıştay Yayınları, Ankara, 1981, s. 720.

⁹⁰ ERKUT, ss. 144-145; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 383 vd.; DURAN, 1982, ss. 398-398; Dan.10.D., E. 1996/3286, K. 1998/4670, K.T. 30.09.1998, **DD**, Y. 29, S. 99, 1999, ss. 544-545; Dan.9.D., E. 1998/237, K. 1999/569, K.T. 11.02.1999, **DD**, Y. 30, S. 101, 2000, s. 716; Dan.4.D., E. 2009/2691, K. 2010/1615, K.T. 09.02.2010, **DD**, Y. 40, S. 124, 2010, s. 222; Dan.14.D., E. 2011/5212, K. 2011/7, K.T. 01.06.2011, **DD**, Y. 41, S. 128, 2011, s. 381; Dan.10.D., E. 2008/11013, K. 2012/3380, K.T. 10.07.2012, **DD**, S. 131, 2012, ss. 411-414. Aksi yönde Dan.8.D., E. 1978/3328, K. 1979/2888, K.T. 08.10.1979, **DD**, Y. 10, S. 38-39, 1980, s. 277; Dan.13.D., E. 1979/4381, K. 1980/199, K.T. 30.01.1980, **DD**, Y. 11, S. 40-41, 1981, ss. 425-426; Dan.11.D., E. 1978/2310, K. 1980/4753, K.T. 23.12.1980, **DD**, Y. 11, S. 42-43, 1981, s. 296; Dan.4.D., E. 1999/77, K. 1999/1951, K.T. 12.05.1999, **DD**, Y. 40, S. 102, 2000, ss. 263-264; Dan.VDDK, E. 2007/683, K. 2008/756, K.T. 26.12.2008, **DD**, Y. 39, S. 122, 2009, ss. 163-164.

içtihatla dava konusu edildikleri görülmektedir. Bununla birlikte idarenin işlemlerinin çeşitliliği, hızla gelişen teknoloji ile günlük ihtiyaçlara cevap verecek şekilde gittikçe artmaktadır. Mevcut içtihatla, bu çeşitlilik karşısında, özellikle her zaman emredici olup olmadığı net çizgilerle çizilemeyen işlemler karşısında, yetersiz kalmıştır. Zamanla sosyal ve toplumsal gelişmelerden etkilenen hukuk, bu alandaki değişimlere⁹¹ cevap vermiştir. Yine de egemenlik kudretini kullanarak yaptırım tehdidine bağlı zorunluluklar tesis etmeye dayalı kamu hukuku kültüründe, eşit devletlerin ilişkilerine dayalı uluslararası hukuk alanında ortaya çıkan esnek hukukun⁹² varlığının kabul edilmesi zaman almıştır. Uzun zamandır benimsenen Kelsen'in bakış açısına göre bir zorunluluklar düzeni olan hukukun⁹³ kurallarının yaptırım ya da emrediciliğe dayalı⁹⁴ olmaması fikri, kamu hukukunun özünün sorgulanmasına yol açmıştır.

Yaşanan gelişmelere değinmek, bunların hukuk alanında doğurduğu sonuçların anlaşılması bakımından faydalı olacaktır. 1970'li yıllarda yaşanan stagflasyonu, 1974 yılında yaşanan ikinci petrol krizi ve 1980'lere doğru ekonomilerin iyice daralmasına karşılık devletin yürüttüğü kamu hizmetleri için yapılan kamu harcamalarını karşılayanın zorlaşmasını;⁹⁵ Keynesyen

⁹¹ CHEVALLIER Jacques, "Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique", **Revue du droit public et de la science politique**, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998, s. 659.

⁹² CHEVALLIER, 1998, s. 659; LAVERGNE, 2013, s. 14; CAZALA Julien, "Le soft law international entre inspiration et aspiration", **Revue interdisciplinaire d'études juridiques**, C. 66, S. 1, 2011, ss. 41 vd; Conseil d'État, Le droit souple, étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, ss. 23 vd.

⁹³ KELSEN Hans, **Pure Theory of Law**, (Çev. KNIGHT Max), The Lawbook Exchange LTD, New Jersey, 2005, ss. 33 vd.

⁹⁴ Bu tanımlama, hukukun amaç ve araçlarını karıştırmak olacaktır. Hukukun amacı, toplum içinde insan yaşamını düzenlemek ve eylemlerine rehberlik etmektir. Aslında, etimolojik kaynaklara da dönüldüğünde normatifliğin, Latince *regula* kelimesi örneğindeki gibi, *norma* ifadesinden geldiği düz ve dik çizgiler çizebilmek için kullanılan araçlar olduğu görülmektedir. Hukuk kuralı, eylem ilkesine (*Principe d'action*) göre bir referans olduğu için rehberlik etmek ve yönlendirmek için kullanılmaktadır. Değerlendirme ilkesine (*Principe d'évaluation*) göre de- örneğin hakim tarafından yapılan değerlendirmede- bir ölçme aracı sağlar. Bu maddi araçlar, kural ve norm gibi hukukun yarattığı soyut araçlar haline gelmiştir. THIBIERGE Catherine, "Le droit souple, réflexions sur les textures du droit", **R.T.D. Civ.**, 2003, s. 612; HACHEZ Isabelle, "Balises conceptuelles autour des notions de 'source du droit', 'force normative' et 'soft law'", **R.I.E.J.**, C. 65, S. 2, 2010, s. 19.

⁹⁵ TANSUĞ Çağla, **La régulation des services publics de réseau en France et en Turquie - Electricité et communications électroniques**, Editions L'Harmattan, Paris, 2009, ss. 79 vd.; GENÇ Neval, "Yeni Kamu Hizmeti Yaklaşımı", **Türk İdare Dergisi**, S. 466, 2010, s. 147; ALCOCK Cliff/ DALLY Guy/ GRIGGS Edwin/ COLOMBO Anthony/ COWEN Harry/ KNYSPER Mary/ POOLE Helen, **Introducing Social Policy**, 2. Baskı, Pearson/Longman, Harlow, 2008, ss. 51 vd.; GÜLAN Aydın, "Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi", **Journal of Istanbul University Law Faculty**, C. 56, S. 1-4, Temmuz 2011 ss. 99 vd.

ekonomi politikası çözememiştir.⁹⁶ Bunun üzerine özelleştirme⁹⁷ uygulamaları gibi yollarla serbest piyasa ekonomisinin güçlendirilmesini amaçlayan neoliberal iktisat anlayışı ön plana çıkmıştır.⁹⁸ Kamu hizmetlerinin alanının genişlemesi ve idarenin neredeyse her alanda faaliyet gösterir hale gelmesi ile devletin etkin hizmet sunması güçleştiğinden yeni ekonomi anlayışı ile devlet özel kesimin sunmak istemeyeceği ve temel belli başlı kamu hizmetlerini sunmaya başlamıştır.⁹⁹ Ancak devletin, kamu hizmeti yürüten özel kişiler üzerinde gözetim ve denetim işlevi önem kazanmıştır.¹⁰⁰ Devlet, kamu yararını sağlamak için özel kişiler tarafından sunulan kamu hizmetlerinin kamu hizmetinin tabi olduğu ilkelere uygun ve gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini denetler konuma gelmiştir.¹⁰¹ Yeni devlet modeli olan regülatör devlet, toplumsal yaşamda bir tür hakem görevi görmekte ve piyasalardaki dengeyi sağlamaktadır.¹⁰² Devlet değişen bu rolünü, “*belli bir faaliyete ilişkin*

⁹⁶ ESER Bahadır/ MEMİŞOĞLU Dilek/ ÖZDAMAR Gökhan, “Sosyal Siyasetin Üretilmesi Sürecinde Refah Devletinden Neo-Liberal Devlete Geçiş: Devletin Kamu Hizmeti Sunma İşlevinin Değişimi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 2, 2011, s. 207; ALCOCK et al., ss. 51 vd.

⁹⁷ Özelleştirmenin genel kabul gören bir tanımı bulunmasa da bu kavram ile dar anlamda “kamu iktisadi teşebbüslerinin hisselerinin kısmen veya tamamen özel kişilere devri”, geniş anlamda ise “hisselerin devri yanında yönetimin veya işletmenin özel kişilere devri, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi, altyapı yatırımlarının gerçekleşmesinde kamu-özel” iş birliği gibi farklı uygulamalar da anlatılmaktadır. TAN Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 384.

Danıştay’a göre “Özelleştirme, mülkiyeti ve yönetimi kamuya ait olan iktisadi üretim birimlerinin özel sektöre devri olarak tanımlanmaktadır. Bu devir genel olarak ya iktisadi birime ait hisse senetlerinin halka arzı yoluyla ya da iktisadi birimin bir bütün olarak (blok satış) kişi ya da kurumlara satışıyla gerçekleşmektedir. Bu çerçevede içinde özelleştirme bir bütün olarak devletin ekonomik faaliyetlerinin sınırlandırılmasını ve ekonomide piyasa güçlerinin etkili kılınmasını ifade eden bir kavram olarak görülmektedir.” Dan.İDDGK, YD İtiraz No: 2005/864, K.T. 02.02.2006, UYAP.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun genel gerekçesinde ise; özelleştirmenin, geniş anlamda Devletin iktisadi faaliyetlerinin en aza indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin devlet bütçesi üzerindeki finansman yükünün hafifletilmesi, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin gerçekleştirilmesi, atıl tasarrufların ekonomiye kazandırılarak sermaye piyasalarının geliştirilmesi ve bu şekilde elde edilecek kaynakların, altyapı yatırımları, savunma, eğitim ve sağlık hizmetlerinde kullanılması suretiyle ekonomide verimliliğin artırılmasını sağlayan önemli araçlardan biri olduğu belirtilmiştir.

⁹⁸ ESER/MEMİŞOĞLU/ÖZDAMAR, ss. 207 vd.; AVCI Mustafa, “İdarenin Kamu Hizmeti Faaliyetlerinde Daralma ve Dönüşüm: Özelleştirme ve Regülasyon”, **TAAD**, C. 5, S. 16, Ocak 2014, ss. 105-139; CHEVALLIER Jacques, “L’État régulateur”, **Revue française d’administration publique**, C. 111, S.3, 2014, ss. 476-477.

⁹⁹ ESER/MEMİŞOĞLU/ÖZDAMAR, ss. 207 vd.

¹⁰⁰ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 583 vd.; AVCI, ss. 106 vd.

¹⁰¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 583 vd.

¹⁰² TANSUĞ, 2009, s. 23; RAPP Lucien, “Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques”, **AJDA**, 2001, s. 561; KARAKAŞ Mehmet, “Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Maliye Dergisi**, S. 154, 2008, ss. 100 vd.; CHEVALLIER, 2014, ss. 477 vd; BRISSON Jean-François, “Les pouvoirs de

olarak oyunun kurallarının belirlenmesi -düzenleme-, bu kurallara riayetin sağlanması -denetim- ve rekabet ortamına ve plüralist bir yapıya doğru sevk etme -yönlendirme-”yi kapsayan regülasyon faaliyeti sayesinde gerçekleştirmektedir.¹⁰³ Nitekim bu durum, Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak devletin görevi olarak yansımaktadır.¹⁰⁴

Regülasyon faaliyetini gerçekleştirmek üzere kurulan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, hukuk kurallarını ve deontolojik kuralları hatırlatması, aktörlerin tasvip edilmeyen davranışlarının kamuoyuna duyurması, öneri veya uyarı niteliğindeki işlemleri, kanaat açıklamaları gibi hukuki sonuç doğurmadan ikna yöntemlerini kullanabilmektedir.¹⁰⁵ Düzenleyici ve denetleyici kurumların¹⁰⁶ hukuki sonuç doğurmayan ve danışma ve yönlendirme işlevlerine ilişkin olan işlemlerinin, bazı yazarlar tarafından hukuk dışı kabul edilmesi¹⁰⁷ yanıltıcı olabilmektedir. Çünkü uygulamada bu işlemlerin, piyasa aktörlerinin davranışlarını ve hukuki hareketlerini doğrudan etkilediği görülmektedir. Bu durumun da temelde iki sebebi vardır. İlk olarak söz konusu kurumlar faaliyetlerini gerçekleştirirken işlemlerinden

sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation”, **AJDA**, 1999, s. 853; Conseil d'État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, s. 35.

¹⁰³ AVCI, ss. 125 vd.; TAN, 2015, s. 26; ULUSOY Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, ss. 21-25.

¹⁰⁴ AKSOYLU Özge, **4054 Sayılı Kanun'un 4 ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu'nun İzlediği İdari Usuller**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 1.

¹⁰⁵ Bu yöntemlerin izlenmesine ilişkin yetki, bazen açıkça düzenlenirken kalan hallerde genel regülasyon faaliyetinin kapsamında kabul edilmektedir. AÇIMUZ Bige, “İdarenin Esnek Hukuk İşlemlerinin Yargısal Denetime Konu Edilmesi: Fransız Hukuku Odaklı İnceleme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 24, Sayı 2, 2018, s. 550; LOMBARD Martine/NICINSKI Sophie/GLASER Emmanuel, “Actualité du droit de la concurrence et de la régulation”, **AJDA**, 2014, s. 661; ULUSOY, s. 23.

¹⁰⁶ Regülasyon terimi, Türk hukukundaki düzenlemelerde kullanılan bir kavram değildir. Bu idari makamlar 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda ise regülasyonla görevli kurumlar için düzenleyici ve denetleyici kurumlar kavramı tercih edilmiştir. TANSUĞ, 2009, ss. 145 vd. Regülasyon kavramının Türk hukukundaki çalışmalarda gittikçe artan şekilde kullanıldığına dair ayrıntılı bilgi için bk. TANSUĞ Çağla, “Fransız Hukukunda ‘Regülasyon’ Hakkında”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, 2010, s. 1054.

¹⁰⁷ ULUSOY, s. 27; ŞAHİN Cenk, **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 69; ÖZTÜRK, 2009, s. 136; WEIL Prosper, “Vers une normativité relative en droit international”, **RGDIP**, S. 86, 1982, ss. 5-47.

etkilenebilecek kişilerle müzakere süreçlerinden sonra hareket etmektedir.¹⁰⁸ Kişilerin yapım sürecine dahil olmaları, işleme baştan ikna oldukları varsayımını doğurur ki bu da hukuken bağlayıcı olmayan söz konusu işlemlerin, emredici işlemlerden uygulamada daha etkili olabilmeleri sonucunu doğurmaktadır.¹⁰⁹ İkinci olarak düzenleyici ve denetleyici kurumların; alanlarında uzman kişilerden oluşması, soruşturma aşamasında çok geniş yetkileri ve sonrasında yaptırım uygulama yetkisini haiz olması kararlarının etkililiğini artırmaktadır.¹¹⁰

Regülasyon faaliyeti ile yaygınlaşan kamu hizmeti anlayışının değişmesi sürecinde açıklık, katılımcılık, hesap verebilirlik, etkinlik ve tutarlılık gibi ilkelerle devlet yönetimine hakim olan iyi yönetim ilkesinin etkisiyle bağlayıcı olmadan kişilerin davranışlarını yönlendirmeyi amaçlayan bu işlemler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar dışında diğer idari makamlar tarafından da aktif olarak kullanılır hale gelmiştir.¹¹¹ Esnek hukuk işlemleri olarak adlandırılan bu işlemler, Fransız Danıştay tarafından muhataplarının davranışlarını değiştirme ya da yönlendirme amacı gütmeye, tek başlarına hak ve/veya yükümlülük doğurmama ve içeriği ile yapım aşamasında bir ölçüde şekli ya da usuli kurallara tabi olma şeklinde üç kümülatif özellik ile tanımlanmaktadır.¹¹² Değişimlere uyum sağlayabilen esnek hukuk işlemleri, teknolojik ve sosyal gelişmeler karşısında katı hukuka göre daha hızlı cevap oluşturabilmektedir.¹¹³ Ayrıca, esnek hukuk işlemleri; çok çeşitli ve ülkeye

¹⁰⁸ MEKKİ, s. 3; CHEVALLIER, 1998, s. 668; ŞAHİN, ss. 134-137; Conseil d'État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, s. 38.

¹⁰⁹ AÇIMUZ, s. 550; BARTHEZ Anne-Sophie, "Les avis et recommandation des autorités administratives indépendantes", **Le droit souple**, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Dalloz, Paris, 2009, ss. 62 vd.

¹¹⁰ AÇIMUZ, s. 550; BARTHEZ, ss. 62 vd.

¹¹¹ BOZ Selman Sacit/ YURDAER Cihat/ ERASLAN Yunus, "İdare Hukuku Boyutuyla İyi Yönetişim İlkesi: İyi İdare", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 3, ss. 497 vd.; KELEŞ Ruşen, "Yönetişim Kavramına Eleştirel Bir Yaklaşım", **A. Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı**, (Yayına hazırlayanlar SAYHAN N. Şebnem/ KARLIKLİ Yücel), Çizgi Basım Yayın, İstanbul, 2008, ss. 177 vd.; Council of Europe, Conference of European ministers responsible for local and regional government, "Good local and regional governance-the European challenge", 15th Session, Valencia, 15-16 October 2007, [http://www.namcb-org.bg/gga/images/2015/06.2015/MCL-15\(2007\)8_EN.pdf](http://www.namcb-org.bg/gga/images/2015/06.2015/MCL-15(2007)8_EN.pdf) (Erişim Tarihi: 20.09.2022); AKÇAY Mehmet, **Belediyeler ve İyi Yönetişim**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi (Yönetim Bilimleri) Anabilim Dalı, 2013, ss. 3-20.

¹¹² Conseil d'État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, ss. 56 vd.

¹¹³ Conseil d'État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, ss. 86 vd.

yayılmış olabilen kamu hizmetlerinin hızlı, eşit ve ortak sunumuna imkan verdiğinden idare için vazgeçilmez bir araç rolünü üstlenmiştir. Örneğin, Fransız hukukunda esnek hukuk işlemleri arasında kabul edilen genelgelerin¹¹⁴ ve sayısının gittikçe arttığı¹¹⁵ gözlemlenmektedir. Kamu görevlileri faaliyetlerini gerçekleştirirken genelgeleri, hiyerarşik üstleri tarafından yapılması ile bağlantılı olarak -çoğu zaman yönetmelik ve kanun gibi normlara uygunluğu değerlendirilmeden- öncelikli olarak dikkate alınmaktadır.¹¹⁶

İdareye, yetkilerinin kullanımında referans olarak hizmet etmesi amaçlanan -uygulamada idarenin, idari işlem tesisinde, direkt veya dolaylı olarak, bütününe veya bir kısmına dayandığı- işlemleri içinde barındıran ve kişilerin davranışlarını etkilemeye yönelik tesis edilen esnek hukuk işlemlerinin, özellikle gittikçe artan sayıları ve etkileri göz önünde bulundurulduğunda, idari yargılamanın kontrolü dışında bırakılması; hukuk devleti ilkesi ve hak arama hürriyetine aykırılık teşkil edecektir.¹¹⁷

Nitekim Fransız Danıştay, esnek hukuk işlemlerinin iptal davasına konu edilebileceğini belli şartlar altında kabul etmektedir.¹¹⁸ Bu kabul sonrasında, söz konusu işlemlere dava yolunun açılmasının, dava sayısının katlanarak artması, hukuki istikrarın zedelenmesi ve idarenin dava baskısı altında olmasının hizmet işleyişini aksatması gibi endişelerinse gerçekleşmediği görülmektedir.¹¹⁹ Artık Fransız Danıştay klasik anlamda normatif olan ve olmayan ayırımından ziyade, davranışlara yön vermede model işlevi görme ve

¹¹⁴ Bu işlem, hiyerarşi yetkisinin kullanımına dayalı tesis edilen ve kanun ya da yönetmeliklerin uygulanmasında idareyi yönlendirerek hizmetin yürütülmesindeki kuralları belirlemektedir.

¹¹⁵ Fransa'da sadece 2018 yılında bakanlıklar tarafından 1300'den fazla genelge çıkarılmıştır. Başbakanın 05.06.2019 tarihli genelgesine göre (n° 6087/SG).

¹¹⁶ DE PERTHES Jacques Boucher aktaran THULLIER Guy, **Pour une histoire de la bureaucratie en France**, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Vincennes, 1999, s. 246.

¹¹⁷ Aynı yönde ODINET Guillaume, concl. sur Conseil d'État, GISTI, 12.06.2020, n° 418142, s. 12.

¹¹⁸ SEILLER, § 345.

¹¹⁹ ODINET, s. 8.

davranışları etkileme gücüne göre bir dereceli normatiflik¹²⁰ sistemi benimsenmektedir.¹²¹

Yukarıda da açıklandığı üzere, idarenin işlemleri toplumsal gelişmelerle değişime uğramıştır. Bu sebeple, 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesindeki “yürütülebilir işlem” kavramının içinde, idari işlemden farklı olarak, önemli etkileri bulunabilen esnek hukuk işlemlerinin de belirli koşullar altında bulunması idarenin işlemlerinin geçirdiği dönüşümün, hukuk devleti ilkesi ve hak arama hürriyetine uygunluk bakımından getirdiği zorunlu bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda idari davaya konu olabilen yürütülebilir işlemin, varlığı yönünden, formel ve resmi bir işlemde fiili bir araca (I); içerik -doğurması beklenen sonuç- yönünden ise, hukukilikten etkililiğe (II) dönüşümü, idarenin araçlarındaki fiili değişimin kaçınılmaz bir hukuki yansıması olarak ele alınmalıdır.

¹²⁰ *Normativité graduée*

¹²¹ THIBIERGE, ss. 607 vd.; Conseil d'État, Le droit souple, étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, ss. 65 vd.

I. BÖLÜM İDARİ DAVAYA KONU OLABİLEN YÜRÜTÜLEBİLİR İDARİ İŞLEMİN VARLIK YÖNÜNDEN DÖNÜŞÜMÜ: RESMİ VARLIKTAN FİİLİ VARLIĞA

İptal davasında idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı incelemesi, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca idari işlemin beş unsurundan hareketle yapılmaktadır.¹²² Fransız hukukunda bu inceleme, dış ve iç unsurlar olmak üzere iki kategori altında gerçekleştirilmektedir.¹²³ İç unsurlarda meydana gelen aykırılıkların tespiti işlemin içeriğine (amaç, sebep ve konusuna) yönelik bir inceleme gerektirmesine karşılık¹²⁴ dış unsurlarda meydana gelen hukuka aykırılıklar, doğrudan işlemi yapan makamın yetkisine veya işlemin şekil ya da usulüne ilişkin aykırılıklardır.¹²⁵

Dış unsurlar kapsamında incelenen yetki, bir idari makamın belirli bir işlemi yapılabilme yeteneğini ifade etmektedir.¹²⁶ Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanamaması prensibi ve Anayasa'nın 123. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca idari makamlar yalnızca Anayasa, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kendilerine verilen yetkileri, ilgili düzenlemede öngörülen sınırlar çerçevesinde

¹²² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2019, s. 981; AKSOYLU Özge, La conciliation par le juge de la légalité et de la sécurité juridique comparaison Franco-Turque, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2011, s. 42.

¹²³ SEILLER Bertrand, **Droit administratif. 2. L'action administrative**, 6. Bası, Flammarion, Champs-Université, Paris, 2016, ss. 247-248; PEANO Didier, "Recours pour excès de pouvoir.– Contrôle de la légalité externe", **JurisClasseur Administratif**, Fasc. 1150, 2006, § 8.

¹²⁴ SEILLER, 2016, s. 252.

¹²⁵ AKSOYLU, s. 44.

¹²⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 370; GÖZLER, s. 845; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 416; ATAY, s. 472; YAYLA, ss. 116-117.

kullanabilmektedir. Bu açıdan idare hukukunda yetkisizlik kural, yetki istisna olarak nitelendirilmektedir.¹²⁷

Uygulamada idarenin genel, soyut ve objektif hükümler ihtiva eden işlemlerinin çeşitlendiği ve Anayasa ile belirlenmiş düzenleyici işlemlerin¹²⁸ yanında karar, genelge, tamim, sirküler, özelge, yönerge, duyuru, genel emir, usul ve esaslar gibi isimler altında ikincil işlemler tesis ettiği sıklıkla görülmektedir.¹²⁹ Anayasa'da düzenlenmediklerinden adsız düzenleyici işlemler olarak da anılan¹³⁰ ve farklı normatif güce sahip olabilen bu işlemler, genel nitelikteki esnek hukuk işlemlerini de kapsamaktadır. Bu işlemler, bazı hallerde kanun veya kanuna eş değerdeki başka bir işlem uyarınca çıkarılabilmektedir.¹³¹ Ancak böyle bir dayanağın yokluğunda, genel nitelikte esnek hukuk işlemlerinin tesis edilme yetkisinin varlığının belirlenmesi için idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı ve kapsamı hakkındaki tartışmaların irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'da belirli işlem türlerinin yer alması,¹³² adsız düzenleyici işlemlerin hukuki dayanağı bakımından tartışmalara yol açmıştır. Söz konusu tartışmaların temelinde idarenin düzenleme yetkisinin kaynağının yer aldığı görülmektedir.¹³³ Bu yetkinin anayasal hükümlerden kaynaklandığının kabulü

¹²⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 370, s. 371; GÖZLER, 2019, s. 847.

¹²⁸ Bunlar, Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve 124. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmeliklerdir.

¹²⁹ ŞANLI ATAY Yeliz, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2011, s. 7.

¹³⁰ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 83; DURAN, 1982, s. 472; GÖZLER, 2019, s. 1409; ÖZAY, 2017, s. 428.

¹³¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 83; GÖZLER, 2019, ss. 1276-1277.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369. maddesinin 2. fıkrası [“(...) genel tebliğ veya sirkülerde değişiklik yapmak suretiyle görüş ve kanaatini değiştirmesi (...)”, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 95. maddesinin 2. fıkrasının [Yönetim kurulunun başlıca görevleri şunlardır: (...) 15. (...) yönergeleri düzenlemek (...)], 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesi [“(...) Ç) (...) valiler genel emir çıkarabilir ve bunları ilan ederler (...)”, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrası [“(...) Denetimler, Bakanlığın belirlediği denetim usûl ve esasları çerçevesinde yapılır.], 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 78. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi [“(...) genelge düzenlemek] gibi örnekler çeşitlendirilebilir.

¹³² 1924 Anayasasında nizamname, 1961 ve 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde 1982 Anayasasında tüzük ve yönetmelik, 2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında ise yönetmelik Anayasa'da belirtilmiştir. (Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi asli düzenleme yetkisine dayalı olduğundan sayılmamaktadır.)

¹³³ Konu hakkındaki tartışmalar için bk. SARICA Ragıp, **Türkiye'de İcra Uzmanın Tanzim Salâhiyeti**, Türk Hukuk Kurumu, İstanbul, 1943, ss. 21 vd.; ONAR, ss. 371 vd.; GÜNEŞ Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara

halinde idarenin Anayasa'da sayılı işlemler dışındaki işlemleri hukuka aykırı hale gelirken;¹³⁴ Anayasal hükümlerin bu yetkiden türetilmiş olduğu görüşünün benimsenmesi durumunda idarenin Anayasa'da belirtilenlerin dışındaki düzenleyici işlemleri hukuken ayakta kalabilecektir.¹³⁵

Yargı yerlerinin, idarenin düzenleme yetkisinin kaynağının yanında Anayasa'da sayılanlar dışında farklı biçimlerde düzenleyici işlem yapılması konusundaki tutumu da incelenmelidir. Anayasa Mahkemesinin idarenin düzenleme yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemlerin -nasıl adlandırıldığından bağımsız olarak- ancak Anayasa'da sayılan işlemlerin unsurlarını taşıdığı ölçüde geçerli olduğuna hükmettiği ayrık kararları bulunmaktadır.¹³⁶ Bununla birlikte Danıştay¹³⁷ ve Anayasa Mahkemesinin¹³⁸ genel içtihadında idarenin adsız düzenleyici işlemler yapabileceğine hükmedilmektedir. Tüm bunlardan hareketle, Türk hukukundaki genel kabule göre idarenin düzenleme yetkisini, kanunlar çerçevesinde ve kanunlara uygun olarak Anayasa'da sayılanlardan farklı biçimlerde kullanılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Fransız hukukunda durum, düzenleme yetkisinin belirli makamların yetkisinde olması bakımından özellik arz etmektedir. Anayasa'da görülen

Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965, ss. 81 vd.; ÖZTÜRK, 2009, ss. 108 vd.; BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukuku I. Genel Konular**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 326, Ankara, 1972, ss. 133 vd.; GÜNDAY, 2015, ss. 225 vd.; GÖZLER, 2019, ss. 1280 vd.; YAYLA, ss. 142 vd.; ÖZYÖRÜK Mubil, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi, Ankara, 1973, ss. 150 vd.

¹³⁴ DURAN, 1982, ss. 450 vd.

¹³⁵ ŞANLI, s. 72.

¹³⁶ AYM, E. 1967/41, K. 1969/57, K.T. 23, 24 ve 25.10.1969, RG, S. 13776, 12.03.1971; AYM, E. 1993/3, K. 1993/20, K.T. 25.05.1993, RG, S. 22477, 28.11.1995; AYM, E. 1994/46, K. 1994/57, K.T. 18.07.1994, RG, S. 224493, 14.12.1995; AYM, E. 1996/5, K. 1996/26, K.T. 26.06.1996, RG, S. 24448, 30.06.2001.

¹³⁷ Dan.8.D., E. 1974/647, K. 1975/508, K.T. 11.02.1975, **DD**, Y. 6, S. 20-21, 1976, s. 460; Dan.11.D., E. 1997/2307, K. 1999/781, K.T. 24.02.1999, **DD**, Y. 30, S. 102, 2000, s. 685; Dan.5.D., E.2007/7830, K. 2008/72, K.T. 13.02.2008, **DD**, Y. 38, S. 119, 2008, s. 208; Dan.İDDK, E. 2006/3196, K. 2008/1179, K.T. 11.04.2008, **DD**, Y. 38, S. 119, 2008, s. 63; Dan.İDDGK, E. 2019/2670, K. 2020/915, K.T. 11.06.2020, Kazancı İçtihat Bankası; Dan.8.D., E. 2018/954, K. 2021/3489, K.T. 30.06.2021, Kazancı İçtihat Bankası; Dan.8.D., E. 2018/748, K. 2021/5684, K.T. 25.11.2021, Kazancı İçtihat Bankası; Dan.İDDGK, E. 2021/274, K. 2022/884, K.T. 17.03.2022, Kazancı İçtihat Bankası; Dan.8.D., E. 2019/3650, K. 2022/3327, K.T. 18.05.2022, Kazancı İçtihat Bankası; Dan.8.D., E. 2018/4632, K. 2022/3328, K.T. 18.05.2022, Kazancı İçtihat Bankası.

¹³⁸ AYM, E. 1962/232, K. 1963/9, K.T. 16.01.1963, RG, S. 11400, 11.05.1963; AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, K.T. 28.03.1963, RG, S. 11534, 18.10.1963; AYM, E. 1973/12, K. 1973/24, K.T. 07.06.1973, RG, S. 14707, 09.11.1973; AYM, E. 2011/150, K. 2013/30; K.T. 14.02.2013, RG, S. 28688, 25.06.2013.

bütünlüğe karşılık idarenin düzenleme yetkisinin uygulanma biçimleri idari uygulama son derece değişkendir. Kanunların verdiği yetki ile kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla kullanılan düzenleme yetkisi, 1958 Anayasası ile hükümete verilen özerk düzenleme yetkisi¹³⁹ ve içtihatla bazı idari birimlere belirli durumlarda tanınan düzenleme yetkisinin varlığı kabul edilmektedir.¹⁴⁰ Bununla birlikte idare, hukuki sonuç doğurmamakla birlikte fiili etkisi olabilen ara norm niteliğinde düzenlemeler -diğer bir deyişle genel nitelikte esnek hukuk işlemleri- yapmaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere bu tür yetkilerin özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumlar bakımından kuruluş kanunlarında düzenlendiği görülmektedir. Bununla birlikte böyle bir kanuni düzenlemenin yokluğunda da en azından işlemin bağlamı ve zamanlamasını belirlemek açısından sahip olduğu takdir yetkisi sayesinde idarenin esnek hukuk işlemlerini tesis edebileceği kabul edilmektedir.¹⁴¹ Fransız Danıştay, emredici olmadıkları sürece esnek hukuk işlemlerinin tesis edilebilmesini

¹³⁹ İdarenin düzenlemelerinin kanunun varlığına bağlı ve kanuna uygun olması gerektiği anayasal dönemlerden sonra buna ek olarak, 1958 Anayasası'nın 34 ve 37. maddeleri ile idareye Anayasa'da tahdidi olarak sayılan yasama organına ayrılan alan dışındaki alanlarda özerk düzenleme yetkisi tanınmıştır.

¹⁴⁰ Olağanüstü koşullarda istisnai olarak kamu makamlarının, kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak için geniş yetkilere sahip olduğu kabulü Conseil d'État, Heyriès, 28.06.1918, n° 63412. Bu tip olağanüstü koşullar dışında dahi herhangi bir yasama yetkilendirmesine gerek olmadan tüm ülkede uygulanacak kolluk tedbirlerini belirlemenin devlet başkanının sorumluluğunda olduğu kabulü Conseil d'État, Labonne, 08.08.1919, n° 56377; Conseil d'État, Assemblée, SARL « Restaurant Nicolas », 13.05.1960; Conseil d'État, Association culturelle des Israélites nord-africains de Paris, 02.05.1973, n° 81861; Conseil d'État, Union des chambres syndicales d'affichage et de publicité extérieure, 22.12.1978, n° 04605; Conseil Constitutionnel, décision n° 87-149 L, 20.02.1987. Bir hizmetin amiri konumundaki kamu görevlisinin, yetkisi altında bulunan hizmetin iyi işlemesi için hizmetin gerektirdiği ölçüde ve hizmetle temas halinde olan kişilerle ilgili olarak asgari bir düzenleme yetkisinin bulunduğu kabulü Conseil d'État, R... et R..., 25.06.1975, n° 90273; Conseil d'État, Section syndicale C.F.D.T. du centre psychothérapeutique de Thuir, 04.02.1976, n° 97685; Conseil d'État, Synd. national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile et Union syndicale de l'aviation civile C.G.T., 13.11.1992, n° 83177 et 83702; Conseil d'État, Jamart, 07.02.1936, n° 43321; MORAND-DEVILLER, s. 333; LONG Marceau/WEIL Prosper/BRAIBANT Guy/DELVOLVÉ Pierre/GENEVOIS Bruno, **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 15. Baskı, Dalloz, Paris, 2005, ss. 308; Conseil d'État, UNAPEL, 06.10.1961, n° 38401 et 41874; Conseil d'État, Synd. national des personnels de préfectures C.G.T. et F.O., 29.12.1995, n° 143017; Conseil d'État, Dame S. M., 04.11.1977, n° 97977; Conseil d'État, Fédération nationale des travailleurs de l'État C.G.T., 10.01.1986, n° 62161; Conseil d'État, Synd. national de l'enseignement secondaire et Synd. national de l'enseignement technique, 08.02.1967, n° 69338; Conseil d'État, Assemblée, Association « Liberté, Information, Santé », 03.03.2004, n° 222918; Conseil d'État, Dehaene, 07.07.1950, n° 1645; Conseil d'État, R... et R..., 25.06. 1975, n° 90273; Conseil d'État, Section syndicale C.F.D.T. du centre psychothérapeutique de Thuir, 04 .02. 1976, n° 97685; Conseil d'État, Synd. national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile et Union syndicale de l'aviation civile C.G.T., 13.11.1992, n° 83177 et 83702.

¹⁴¹ GAUDEMET Yves, "Les actions administratives informelles", **RIDC**, C. 46, S. 2, 1994, s. 651.

mümkün kabul etmektedir.¹⁴² Söz konusu kabul, aşağıda genel nitelikteki bazı esnek hukuk işlemleri bakımından özel olarak değerlendirilecektir.

Hizmet amirlerinin görevli oldukları hizmetin daha verimli işleyişi için ilgili idari birimin bir bütün olarak hareket etmesini sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda kullanılan araçlardan biri, amirin kanunlar hakkındaki değerlendirmesini ve bunların nasıl uygulaması gerektiği ile ilgili değerlendirmesini astlarına bildirdiği işlem olan genelgelerdir.¹⁴³ Normlar hiyerarşisinde daha somut olan aşağıdaki düzenlemelerden uygulamaya başlayan kamu görevlileri, kanundan öncelikli olarak genelgelere başvurma eğilimindedirler.¹⁴⁴ Bu itibarla, idarenin günlük işleyişinde idari faaliyetin için önemli hale gelen genelgelerin tesisinin, kanuni dayanağı bulunmasa da hiyerarşi yetkisinin kullanımının bir yansıması olarak amirin yetkisinde bulunduğu kabul edilmektedir.

Diğer bir ara norm niteliğinde işlem ise yönergelerdir. Bu işlemlerle hizmetin amiri, idareye tanınan takdir yetkisinin kullanılmasını emredici olmayacak şekilde¹⁴⁵ yönlendirmektedir. Yetkili makam, düzenleme yetkisine sahip olmasa da¹⁴⁶ kamu yararı ve kişinin özel durumu gerektirdiğinde ihlaline imkan verecek şekilde uygulamaya yönelik kriterler belirleyerek idarenin

¹⁴² Conseil d'État, 20.06.2016, n° 384297. Bu çözümün ilgili yetkilerin kanunda düzenlenmesi sebebiyle paradoksal olduğu hakkında DEXANT-DE BAILLIENCOURT Olympe, "Le contrôle de légalité des recommandations de l'AMF et de l'ACPR", **Bulletin Joly Bourse**, S. 12, 2016, s. 545; PAILLER, ss. 53-56.

¹⁴³ Qu'est-ce qu'une circulaire ?, <https://www.vie-publique.fr/fiches/20265-quest-ce-quune-circulaire> (Erişim Tarihi: 01.09.2023); DEUMIER Pascale, "Les circulaires et le droit souple", **RTD Civ.**, 2021, s. 618; SEILLER, 2020, §§ 408 vd.; FIALAIRE Jacques, "Hiérarchie", KADA Nicolas/MATHIEU Martial (Editörler), **Dictionnaire d'administration publique**, Presses universitaires de Grenoble, Fontaine, 2014, s. 262.

Benzer bir tanım Türk hukukunda da geçerlidir. ŞANLI ATAY, ss. 25, 53. "Genelgeler, yasa ve yönetmeliklerin uygulanmasında yol göstermek, herhangi bir konuyu aydınlatmak, dikkat çekmek üzere ilgili idari makamlara gönderilen yazılardır." Dan.1.D., E. 2007/792, K. 2007/1171, K.T. 17.10.2007, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008, s. 8.

¹⁴⁴ CHAPUS, s. 513; COMBEAU Pascal, "Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative", **RFDA**, 2004, s. 1069; DEUMIER Pascale, "La 'doctrine administrative': une interprétation opposable", **RTD Civ**, n° 1, 2006, s. 69; PONTIER Jean-Marie, "L'infra-réglementaire, puissance méconnue", **AJDA**, n° 22, 2014, s. 1251.

¹⁴⁵ Conseil d'État, Ministre de l'éducation nationale c. Epoux G., 29.07.1994, n° 147978.

¹⁴⁶ Conseil d'État, M. Cortes Ortiz, 04.02.2015, n° 383267.

faaliyetlerini çerçevelemektedir.¹⁴⁷ Başta yönergelerle genel düzenleme yetkisi olmayan idarelerin uygulamadaki zorluklarının giderilmesi amaçlanırken, daha sonraki kararlarla genel düzenleme yetkisi olan idari makamların da bu işlemleri tesis edebileceğine açıklık getirilmiştir.¹⁴⁸

Ara norm niteliğindeki işlemlerle tebliğ, kanaat açıklamaları, tavsiyeler, iyi uygulama tavsiyeleri ve görüşler gibi birçok başka şekilde de karşılaşılmaktadır. Özellikle regülasyon faaliyeti çerçevesinde emredici olmadan kişilerin davranışlarını yönlendirme amacı taşıyan bu işlemler, sıklıkla düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından ilgili oldukları sektörleri veya ekonomik kamu düzeni unsurlarını düzenleme faaliyetleri kapsamında kullanılmaktadır.¹⁴⁹ Bu işlemler, genelgelerin aksine hiyerarşi yetkisinin bir ifadesi değildir.¹⁵⁰ Düzenleyici ve denetleyici kurumlar başta olmak üzere, anılan işlemleri tesis eden idari birimlere düzenlendikleri kanunlarda, görevleri çerçevesinde bu işlemleri yapmaları bakımından yetkiler verildiği görülmektedir.¹⁵¹ Böyle bir dayanağın yokluğunda dahi esnek hukuk işlemlerinin yaygınlaşmasında etkili olan düzenleyici ve denetleyici kurumlar bakımından Fransız Danıştay, bunların görevlerini yerine getirmesi için gerekli olması koşuluyla işlem tesis etme yetkisi olduğuna karar

¹⁴⁷ Conseil d'État, Crédit foncier de France, 11.12.1970, n° 78880 kararı ile genel düzenleyici yetkinin yokluğuna karşı bir palyatif olarak düşünülmüştür. Conseil d'État, Société Géo, 29.06.1973, n° 82870; Conseil d'État, 19.09.2014, n° 364385.

¹⁴⁸ Conseil d'État. M. A c/ Etat, 21.09.2020, n° 428683. Bu karara kadar genel düzenleyici yetkiye sahip bir makamın yönerge çıkarması açıkça yasaklanmış olmasa da Fransız Danıştayının önüne gelmiş değildi. Bu kararda ise Milli Eğitim Bakanı bir ödeneği düzenlemek için konuda sahip olduğu genel düzenleme yetkisini kullanmak yerine genel talimatlar belirlemiştir.

¹⁴⁹ Bu işlemler, Tüketici Kanunu'nun D821-4 maddesi uyarınca kamu veya özel mal ve hizmetlerin tüketimi ile ilgili konularda kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla görüş çıkarmakla yetkilendirilen Tüketici Bakanlığının danışma organı olan Ulusal Tüketici Konseyi gibi merkezi idari bünyesindeki idari birimlerce de çıkarılmaktadır.

¹⁵⁰ Conseil d'État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, s.76.

¹⁵¹ Örneğin Code monétaire et financier'nin L. 612-29-1 maddesinin 2. fıkrasında Autorité de contrôle prudentiel et de résolution'un ("ACPR", İhtiyati Kontrol ve Çözüm Otoritesi) iyi profesyonel uygulamaları belirleme veya pazarlama ile müşterinin korunmasına yönelik iyi profesyonel uygulamalarını öngören tavsiyelerde bulunma yetkisi düzenlenmiştir. La Commission nationale de l'informatique et des libertés ("CNIL", Kişisel Verileri Koruma Otoritesi) ise, Veri Koruma Yasası'nın (La Loi Informatique et Libertés) 8. maddesi uyarınca, aynı Kanun'un 31 ve 32. maddelerinde bahsi geçen işleme faaliyetleri hakkında görüş bildirme yetkisine sahiptir. Ayrıca aynı madde ile Otorite tavsiye, yönerge ve kişisel veri işleme faaliyetlerinin mevzuata uygunluğunu kolaylaştırmayı amaçlayan kılavuzlar tesis edip yayınlatabilmektedir. Konu hakkındaki örnekler çoğaltılabilir.

vermektedir.¹⁵² Sonuç olarak Fransız hukukunda belirli şartlar altında genel nitelikte esnek hukuk işlemleri hukuka uygun olarak çıkarılabilmektedir.

İdarenin bireysel nitelikteki esnek hukuk işlemlerini tesis etme yetkisi bakımından da yukarıdakine benzer bir durum söz konusudur. Özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumlar örneğinde bazı hallerde idarenin bu idari işlemleri yapma görevi açıkça mevzuatta öngörülmektedir.¹⁵³ Böyle açık bir düzenlemenin yokluğunda dahi idari bir birimin görevleri çerçevesinde hukuki sonuç doğurmayan bireysel nitelikte işlemler tesis edebileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte idarenin yetkisinin kanunlarda açıkça belirtilmemesi veya yorum getirmesi hali -saklı yetki- idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olmamaktadır.¹⁵⁴ Mevzuatla idarenin görevlerinde mündemice yetkilerin söz konusu düzenlemelerle verilmiş olduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁵ Bu kabulden hareketle idarenin görevleri çerçevesinde idare edilenler üzerinde hukuki sonuç doğurmayan ve onların davranışlarını yönlendirmeyi amaçlayan bireysel nitelikte işlemler tesis edebileceği görülmektedir. Aynı muhakeme Fransız hukuku bakımından da geçerlidir.¹⁵⁶

¹⁵² Conseil d'État, Assemblée, Société Groupe Canal Plus et autres, 21.12.2012, n° 362347, 363542, 363703.

¹⁵³ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrası [Kurumun görevleri şunlardır: a) Görev alanı itibarıyla, uygulamaları ve mevzuattaki gelişmeleri takip etmek, değerlendirme ve önerilerde bulunmak (...)], Sermaye Piyasası Kanunu'nun 128. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi [Kamunun zamanında, yeterli ve doğru olarak aydınlatılmasını sağlamak amacıyla (...) özel nitelikte kararlar almak] veya 413 sayılı Kanun'un 413. maddesinin 1 ve 2. fıkrası [Mükellefler (...) vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında yazı ile izahat isteyebilir./ Gelir İdaresi Başkanlığı, kendisinden istenecek izahatı özelge ile cevaplandırabileceği gibi (...)] bu tip düzenlemelere örnek teşkil etmektedir.

Benzer düzenlemeler Fransız Hukukunda da bulunmaktadır. Örneğin, n° 78-17 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca Kişisel Verileri Koruma Kurumunun ilgilileri hak ve yükümlülükleri hakkında bilgilendirme, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelere uygunluğu sağlamak için ya da kişisel verileri otomatik olarak işleyen veya işleyecek olan kişilere tavsiye vermek gibi görevleri düzenlenmektedir. Aynı şekilde Ticaret Kanunu'nun L462-4 maddesinde Rekabet Kurumunun rekabetle ilgili herhangi bir konuda kamuoyuna açıkladığı bir görüş çıkarma yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir.

¹⁵⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2019, ss. 1002-1003; ÖZTOPRAK Sezin, "Türk İdare Hukukunda 'Saklı Yetki' Kavramına Kısa Bir Bakış", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 3, 2020, ss. 388 vd.; AKILLIOĞLU Tekin, "Saklı Yetki Kavramı", **Amme İdaresi Dergisi**, C. XI, S. 3, 1978, s. 73.

¹⁵⁵ ÖZTOPRAK, ss. 392-394.

¹⁵⁶ SKZRYERBAK Arnaud, concl. sur Conseil d'État, Sociétés Microport CRM France et Sorin CRM, 01.02.2023, n° 460587; Conseil d'État, M. E... et autres, 07.07.2021, n° 438712; Conseil d'État, Sociétés AT&T Global Network Services France SAS et autres, 10.07.2013, n° 360397; Le juge administratif et les autorités de régulation économique, Dossier Thématique du Conseil d'État, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers->

Esnek hukuk işlemleri hakkında aktarılan tartışmalar dışında yetki unsuru kapsamında özellik ve klasik idari işlemten farklılık arz eden bir husus bulunmamaktadır. Bu sebeple idari işlemin dış unsurları bakımından idari işlemde meydana gelen dönüşümün asıl kendini gösterdiği şekil (A) ve usul (B) unsurları bakımından bir inceleme gerçekleştirilecektir.

A. Yürütülebilir İşlemin Şekil Yönünden Dönüşümü

Şekil, idari işlemde bulunan irade açıklamasının dış dünyada görünen maddi biçimidir.¹⁵⁷ Bu yansıma söz, yazı, işaret veya susma gibi araçlar kullanılmaktadır.¹⁵⁸ İdari işlemin şekil unsuru incelenirken işlemin içeriğine ilişkin kısmı (*negotium*) dışlanarak işlemin taşıyıcısı olan maddi varlığı (*instrumentum*) ele alınır.¹⁵⁹ Ancak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda idari işlemin unsurları arasında usul ayrıca sayılmadığından bu konudaki inceleme yargı yerleri ve bazı yazarlar tarafından şekil unsuru kapsamında¹⁶⁰ yapılmaktadır.¹⁶¹ Fakat nitelikleri ve doğurdukları sonuçlar bakımından farklılık arz ettiğinden¹⁶² şekil kavramı, usul unsurundan ayrı ve yukarıda açıklanan dar anlamı ile kullanılmalıdır.

Özel hukukta, Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasında ifade edildiği üzere kural olarak şekil serbestisi ilkesi geçerli olmaktadır. Buna karşılık kamu gücünün kullanımı ile tesis edilen idari işlemler, idareyi dikkatli ve objektif davranmaya¹⁶³ itecek şekilde sıkı şekil şartlarına tabidir. Buna ek

thematiques/le-juge-administratif-et-les-autorites-de-regulation-economique, (Erişim Tarihi: 24.06.2023), s. 11.

¹⁵⁷ GÜNDAY, 2015, s. 144; YAYLA, s. 122. Bu tanım yazarların, şekil ifadesine yükledikleri anlamın ilk boyutunu ifade etmektedir.

¹⁵⁸ TEKİNAY Selâhattin Sulhi, **Borçlar Hukuku**, Sermet Matbaası, 4. Bası, İstanbul, 1979, s. 42; CAN Emre, **İdari İşlemin Şekil Unsuru**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 10.

¹⁵⁹ GÖZLER, 2019, s. 938.

¹⁶⁰ GÜNDAY, 2015, s. 144; YAYLA, ss. 122 vd. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 426 vd.; ONAR, ss. 307 vd.; ÖZAY, 2017, s. 409.

¹⁶¹ Daha ayrıntılı bilgi için bk. CAN, ss. 25 vd.

¹⁶² GÖZLER, 2019, s. 937.

¹⁶³ CAN, ss. 12 vd.

olarak, şekil kamu düzenindendir.¹⁶⁴ Başka bir deyişle yargı yerleri, iddia edilmese dahi bu kurallara aykırılığı her aşamada re'sen dikkate almaktadır.¹⁶⁵

Bu bölümde öncelikle hukuki sonuç doğurmamakla birlikte ilgililer üzerinde önemli etkiler doğurabilen esnek hukuk işlemlerinin, sıklıkla büründükleri işlem türlerine (1) değinildikten sonra idari işlemlerde yazılılık ilkesi konusundaki değişimler (2) incelenecektir.

1. İşlem Türleri Bakımından Yürütülebilir İdari İşlemin Şekli Dönüşümü

İdarenin ilgililer üzerinde hukuki sonuç doğurmadan etki doğuran esnek hukuk işlemleri; yönerge, genelge, tavsiye, usul ve esaslar, tebliğ, iyi uygulama tavsiyeleri, uyarı, sıkça sorulan sorular ve kanaat açıklaması gibi birçok şekilde ortaya çıkabilmektedir.

Esnek hukuk işlemlerinden en sık rastlanılanları muhatapları bakımından idarenin ajanlarına yöneltilenler (a) ve idare edilenlere yöneltilenler (b) olarak ayırmak mümkün bulunmaktadır. Bu işlemlerin öğretide yorumlayıcı ve yönlendirici esnek hukuk işlemleri olarak sınıflandırıldığı da görülmektedir.¹⁶⁶ Yorumlayıcı esnek hukuk işlemleri, uygulanacak kuralların nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin olduklarından genellikle idarenin kendisine yöneliktir. Diğer yandan yönlendirici esnek hukuk işlemleri, belirli bir davranışın benimsenmesini teşvik etmeyi amaçladıkları için çoğunlukla bu işlemlerin muhatabı idare edilenler olmaktadır. Sonuç olarak bahsedilen ayrımlar, temelde aynı sonuca ulaşmaktadır.

Bununla birlikte yapılan sınıflandırmada, esnek hukuk işlemlerinin iki yönlü özelliği de göz ardı edilmemelidir. Şöyle ki bu işlemlerden özellikle genel nitelikteki işlemler üçüncü kişilere -geniş anlamıyla kamuya- yönelik

¹⁶⁴ YAYLA, s. 125.

¹⁶⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 426.

¹⁶⁶ LOMBARD Martine/DUMONT Gilles/ SIRINELLI Jean, **Droit administratif**, 13. Baskı, Dalloz, Paris, 2019, s. 59.

olsalar da idare için de faaliyetlerini gerçekleştirirken bir referans görevi görmektedir.¹⁶⁷

a. İdarenin Ajanlarına Yöneltilen İşlemler Bakımından Değerlendirme

Doğrudan idare edilenlere değil de idarenin ajanlarına yönelik olan işlemlerin çok büyük bir çoğunluğunu iç düzen işlemi olarak adlandırılan işlemler oluşturmaktadır. Böylece idare; kendi örgütünün kuruluşunu, iç işleyişini¹⁶⁸ ve sunduğu hizmetin iç yaşamını¹⁶⁹ düzenlemektedir. Bu sebeple anılan işlemler, idare dışına yansımamaktadır. Hizmetin işleyişi ve idari işlemlerin tesisine yansıdığı ölçüde idare edilenleri ancak dolaylı olarak etkilemektedir.¹⁷⁰

Bu işlemler, hiyerarşi yetkisinin bir yansıması olarak ortaya çıkmakta;¹⁷¹ hiyerarşik üst, görevli olduğu idare cihazının ve hizmetin işleyişi için mevzuata ilişkin yorumlarını da içerebilen şekilde sadece açıklayıcı, astların yetki kullanma ve karar alma biçimleri hakkında yönlendirici veya emredici bu işlemleri tesis etmektedir.¹⁷² Özellikle yönlendirme ve emretme biçimindeki işlemlerle idare eşitlik ilkesine uygun şekilde işlem yapmak için hareket alanını kısıtlamaktadır.¹⁷³

¹⁶⁷ ODINET, s. 20; DI FRANCESCO Dimitri, “FAQ, droit souple et recours pour excès de pouvoir, la confirmation de l’ouverture du prétoire”, Dalloz Actualité, 2023, https://www.dalloz-actualite.fr/flash/faq-droit-souple-et-recours-pour-exces-de-pouvoir-confirmation-de-l-ouverture-du-pretoire#.ZEDSV_zP0Q9.

¹⁶⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 386.

¹⁶⁹ HAURIOU Maurice, note sous Conseil d’État 22.02.1918 Cochet d’Hattecourt, 1921, III, 9. Bir talebin reddi işlemi ile kısmen açığa çıkması dışında tamamen açığa çıkmayan bu işlemler, idari hayatın perde arkası olarak nitelendirilmektedir. HECQUARD-THÉRON Maryvonne, “Que reste-t-il de l’ordre intérieur?”, HECQUARD-THÉRON Maryvonne/ KRYNEN Jacques (Editörler), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, C. 1, Bilans, Presses de l’Université Toulouse Capitole, Toulouse, 2005, s. 269.

¹⁷⁰ SEILLER, 2020, §§ 315 vd.; GÖZLER, 2019, s. 818.

¹⁷¹ ERKUT, ss. 133-134. Conseil d’État, Quéralt, 30.06.1950, n° 99882.

¹⁷² ERKUT, ss. 134-135.

¹⁷³ BOULOIS Jean, “Sur une catégorie nouvelle d’actes juridiques: les ‘directives’”, *Recueil d’études en hommage à Charles EISENMANN*, Cujas, Paris, 1977, s. 193.

i. Genelgeler

Genelgeler yorumlayıcı iç düzen işlemleri olarak değerlendirilmektedir.¹⁷⁴ Esasında Fransızcada bu terimin karşılığı olan *circulaire* ifadesi, genellikle bakan ya da başka bir hiyerarşik üst makamın, verimliliği¹⁷⁵ ve uygulamada birliği sağlamak için astları ile mevzuatın kabul edilen yorumu ya da bir sorun karşısında izlenecek politika hakkında bilgi dolaşımını (*circulation de l'information*) sağlayan araç niteliğini yansıtmaktadır.¹⁷⁶ Fransız hukukunda da kanuni ya da içtihadi tanımı bulunmayan genelgeler, hükümetin politikalarını idareye aktarma, kanun ve yönetmeliklerin¹⁷⁷ yorumlanma ve uygulanmasında idareyi yönlendirme ve hizmetin yürütülmesindeki kuralları belirleme amacı taşımaktadır.¹⁷⁸

Öğretide bir görüş, maddi anlamda¹⁷⁹ genelgeleri üç türde sınıflandırmaktadır. Bunlar, normatif metinlere uyum ve bunların uygulamasını sağlamak amacıyla yorumlayıcı genelgeler, normatif metinlerin yokluğunda rehber ilkeleri içeren genelgeler ve yine düzenleme yokluğunda usule ilişkin talimatlar öngören genelgelerdir.¹⁸⁰

İdarenin yürürlükteki mevzuatı yorumlamak için bir genelge yayınlama zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁸¹ Dolayısıyla genelgeler çoğunlukla hukuki etki dayatmaya yönelmemektedir.¹⁸² Zorlayıcı hükümler içermedikleri için karar niteliğinde olmamalarına rağmen bu işlemlere karşı mahkemeler önünde yapılan çok sayıda başvuru, bunların uygulayıcılar, yani kamu görevlileri,

¹⁷⁴ MORAND-DEVILLER, ss. 319-320.

¹⁷⁵ SEILLER, 2020, § 409.

¹⁷⁶ MORAND-DEVILLER, s. 319.

¹⁷⁷ Türk hukuku bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de bunlar arasında sayılmalıdır.

¹⁷⁸ ODINET, s. 2.

¹⁷⁹ Yazar tarafından şekli anlamda genelge, idare içerisinde iletişimi sağlayan yazı olarak tanımlanarak içerisinde yönerge niteliğinde de farklı hukuki rejimlere tabi işlem tiplerini barındırdığından daha dar olduğu kabul edilen maddi anlamda genelge tanımı tercih edilmektedir. ZAGORSKI Wojciech, **Le contentieux des actes administratifs non décisifs. Contribution à une typologie du droit souple**, mare&martin, Paris, 2015, s. 163; Conseil d'État, Mme Duvignères, 18.12.2002, n° 233618.

¹⁸⁰ ZAGORSKI, ss. 162-165.

¹⁸¹ Conseil d'État, Le Guidec, 14.03.2003, n° 241057; Conseil d'État, Olivier A, 17.12. 2008, n° 310814; Conseil d'État, Action syndicale libre OFPRA, 26.03.2012, n° 349174.

¹⁸² SEILLER, 2020, § 409.

tarafından yukarıda da açıklanan gerekçelerle karar niteliğinde algılandığına işaret etmektedir.¹⁸³

Özellikle genelgenin yorumladığı bazı düzenleyici işlemlerin belirsizliği ve sürekli değişmesi, bu düzenlemeleri uygulamakla yükümlü olan kamu görevlilerini daha açıklayıcı, detaylı ve somut olan genelgenin sağladığı güvenceye dayanmaya itmektedir.¹⁸⁴ Bu durum da normlar hiyerarşisinin tersinden uygulanması sonucunu doğurmakta; basit bir hizmet içi işlem olması gereken genelgeler kanunlara öncelikli olarak tatbik edilmektedir. Bu işlemler, gittikçe artan sayıları¹⁸⁵ ve sınırlı ulaşılabilirliklerinden kaynaklanan olumsuz yönlerine karşın; kamu hizmetinin hızlı ve ortak sunumuna imkan vermesi nedeniyle idare için vazgeçilmez bir araç rolünü sürdürmektedir.¹⁸⁶

Zamanla genelgelerin bir evrim geçirdiği gözlemlenmektedir.¹⁸⁷ Fransa Başbakanının 2013 tarihli bakanlara yönelik genelgesi¹⁸⁸ bu değişimin bir yansımasıdır. Söz konusu genelgede imza ile çıkarılan ve kamu politikalarının uygulanmasına yönelik yönerge ve genelgeler yerine, öneri, açıklamalar ile teknik belirlemelerin yer aldığı ve bakanlıkların intranet araçlarını kullanarak yayılan genelgelerin tercih edilmesi talimatı verilmektedir. Aynı zamanda, soru-cevap, tartışma ve ortak çalışma platformları gibi etkileşimli yöntemlerin kullanılması tavsiye edilmektedir. Nitekim 2019 tarihinde çıkarılan bir başka genelge¹⁸⁹ ile, normun yorumlanmasına yönelik çıkarılan genelgelerin, şeffaflık ile bilgiye ortak ve anında erişimin öne çıktığı günümüz ihtiyaçlarına uygun olmayan araçlar olduğu ifade edilmekte; yorumlayıcı genelgelerin

¹⁸³ SEILLER, 2020, § 409.

¹⁸⁴ MORAND-DEVILLER, s. 320.

¹⁸⁵ Kamu görevlileri nezdinde kanunlardansa daire başkanı tarafından çıkarılan genelgenin hukuka uygunluğuna olan inancın daha fazla olduğu ifade edilmektedir. DE PERTHES Jacques Boucher aktaran THULLIER, s. 246.

¹⁸⁶ ODINET, s. 1.

Yürürlükte olan genelgelerin yayınlanması yükümlülüğünün bulunduğu circulaires.legifrance.gouv.fr sitesinde Ocak 2020 tarihinde on bir binden fazla genelge bulunduğu hakkında SEILLER, 2020, § 408.

¹⁸⁷ ODINET, s. 13.

¹⁸⁸ *Circulaire du 17 juillet 2013 relative à la simplification administrative et au protocole des relations avec les services déconcentrés.* (İdari basitleştirme ve merkezi olmayan hizmetlerle ilişkiler protokolü hakkında 17 Temmuz 2013 tarihli genelge)

¹⁸⁹ Circulaire n° 6087/SG du 5 .06. 2019.

internet sitesinde düzenli olarak güncellenen işlemlerle değiştirilmesi gereği ortaya konulmaktadır.

ii. Yönergeler¹⁹⁰

Genelge gibi idarenin iç işleyişine ve kamu görevlilerine yönelik olan yönergeler,¹⁹¹ genelgelere göre daha yeni işlemlerdir.¹⁹² Kendileri doğrudan hukuki sonuç doğurmasa da bunu doğuracak bireysel işlemlerin tesis edilmesini yönlendirmeyi amaçladığından dolaylı işlemler olarak nitelendirilirler.¹⁹³ Genelgeler, mevzuatta bir düzenlemenin yorumlanması amacıyla çıkarılırken; yönergeler, idareye takdir yetkisi tanınan alanlarda bu yetkinin nasıl kullanılacağına ilişkin hiyerarşik üstlerin astlarını yönlendirmesi için tesis edilmektedir.¹⁹⁴ Şöyle ki yönergeler, yöneldikleri ajanlar açısından bağlayıcı olmayıp takdir yetkilerini ortadan kaldırmamaktadır.¹⁹⁵ Yetkiyi kullanacak kişiler, somut olay bazında inceleme yaparak özel durum veya genel kamu yararı gerektirdiği halde yönergeden farklı şekilde işlem tesis edebilmektedir.¹⁹⁶ Söz konusu yönlendirici özelliklerinden dolayı normatif

¹⁹⁰ *Lignes directrices* (Bu işlemler, *directives* olarak adlandırılmaktayken Avrupa Birliği kapsamındaki direktiflerle karıştırılmaması adına anılan isim değişikliği gerçekleştirilmiştir. Conseil d'État, Jouselin, 19.09.2014, n° 364385; Conseil d'État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, s. 13.)

3011 sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun'un gerekçesinde yönerge ve iç sirkülerin idarenin bazı hizmet konularının yönetimini düzenleyen emir ve kaideler olduğu belirtilmektedir. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c004/tbmm17004070ss0056.pdf> (Erişim Tarihi: 01.09.2023). Gerçekten yönergelerin, iç düzen işlemi olduğu, kamu hizmeti ile ilgili kamu görevlilerine yönelik iç ilan yolu ile duyurulan emir ve direktifleri içerdiği kabul edilmektedir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 87; ŞANLI ATAY, s. 24. Dolayısıyla bu çalışma kapsamında yönerge kavramı, Türk hukukunda kamu görevlilerine ilişkin emirleri içerebildiğinden bundan daha dar haliyle Fransız hukukundaki aşağıda açıklanan teknik anlamı ile kullanılmaktadır.

¹⁹¹ SEILLER, 2020, § 426.

¹⁹² CALANDRI Laurence, "Directive", KADA Nicolas/MATHIEU Martial (Editörler), **Dictionnaire d'administration publique**, Presses universitaires de Grenoble, Fontaine, 2014, s. 155; MORAND-DEVILLER Jacqueline, **Droit Administratif**, 14. Baskı, L.G.D.J., Paris, 2015, s. 323. İdarenin takdir yetkisini kendisinin sınırlamasının yeni olmamakla içtihatla kabulü ve kapsamının belirlenmesinin yeni olduğu hakkında ZAGORSKI, s. 151.

Yönergeler, ekonomik alanda ortaya çıkıp sosyal ve şehir planlaması gibi alanlara genişlemiştir. CALANDRI, s. 155.

¹⁹³ DELVOLLE Pierre, "La notion de directive", **AJDA**, 1974, s. 459.

¹⁹⁴ GÖZLER, 2019, s. 826; SEILLER, 2020, § 428.

¹⁹⁵ Conseil d'État, Conseil des industries de défense françaises, 20.12.2000, n° 193498; Conseil d'État, Cne de Vitry-le-François, n° 416033.

¹⁹⁶ Conseil d'État, Crédit foncier de France, 11.12.1970, n° 78880. İdare, söz konusu gereklerin varlığı halinde yönergeden sapmadığı takdirde işlem, hukuka aykırı olmaktadır. Conseil d'État, Ministre de l'éducation nationale c/ époux Haguet, n°162447.

nitelikleri düşüktür ve karar niteliğinde olmayan işlemlerle benzerlik taşımaktadır.¹⁹⁷ Ancak idarenin işlem tesis ederken yönergelerle dayanması¹⁹⁸ ve ilgililerin de yönergelerden yararlanmayı talep edebilmesi¹⁹⁹ karşısında söz konusu işlemlerin etkisiz olduğu söylenememektedir. Bu yönüyle yönergeler, karar niteliğindeki işlemlerle benzerlik taşımaktadır.²⁰⁰

Yönergeler, idarenin takdir yetkisinin kullanımına dair davranış biçimleri ile ilgili genel kılavuz ilkeler belirleyerek idari faaliyetlerin bir bütünlük ve uyum içerisinde hukuki güvenlik ve eşitlik ilkelerine uygun işlemesine hizmet etmektedir.²⁰¹ Böylece idare, takdir yetkisinin keyfi kullanımı ile idare edilenler arasında ayrımcılığı önlemektedir.²⁰² Özellikle Fransa’da genel düzenleme yetkisi bulunmayan idari makamların yönerge çıkarabileceğinin kabulü, bu yetkinin tanınmamasının pratik dezavantajlarını azaltmaktadır.²⁰³

b. İdare Edilenlere Yönlendirilen İşlemler Bakımından Değerlendirme

İdarenin hukuken bağlayıcı olmayan işlemlerinden, iç işleyişi ile sınırlı kalmayıp, doğrudan idare edilenlere yönelik tesis edilen işlemleri de bulunmaktadır.²⁰⁴ Bu işlemler bireysel ya da düzenleyici olabilmekte; idarenin

¹⁹⁷ SEILLER, 2020, § 428.

¹⁹⁸ Conseil d'État, Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat, 23.05.1980, n° 13433; Conseil d'État, Mme Blat, 25.07.1985, n° 58534.

¹⁹⁹ Conseil d'État, Union nationale de la propriété immobilière, 18.10.1991, n° 75831; Conseil d'État, Gibert Marine, 14.12.1988, n° 11628; Conseil d'État, Comité anti-amiante Jussieu et l'Association nationale de défense des victimes de l'amiante, 03.05.2004, n° 254961.

Bu yönüyle özellikle yabancıların karşılıksız (*à titre gracieux*) ve istisnai olarak tanınan avantajlara ilişkin genel yönlendirici ilkeler (*orientations générales*) ileri sürülerek avantaj talep edilmesi mümkün olmadığından yönergeler, bu ilkelerden ayrılmaktadır. Conseil d'État, Sect., 04.02.2015, n° 383267.

²⁰⁰ Karar niteliğinde olan ve olmayan işlemlere benzeyen yanları sebebiyle *pararélementaire* olarak nitelendirilmektedir. Başka bir deyişle, normatiflik bakımından kademelendirmede ara bir derecede yer aldığı kabul edilmektedir. Conseil d'État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, ss. 70-71; COSTA Delphine, “Des directives aux lignes directrices: une variation en clairs-obsurs”, *AJDA*, 2015, ss. 806-807.

²⁰¹ SEILLER, 2020, § 426; COSTA Delphine, “Des directives aux lignes directrices: une variation en clairs-obsurs”, *AJDA*, 2015, s. 807.

²⁰² SEILLER, 2020, § 428.

²⁰³ Türk hukukunda idarelerin genel düzenleyici işlem tesisine ilişkin böyle bir sınırlama olmadığından yönergelerin, söz konusu işlevi Fransız hukukuna ilişkindir. Buna karşın, yönergelerin, kamu görevlilerine yönelik kamu hizmeti ile ilgili direktifler barındırması sebebiyle idarenin bütünlüğü ilkesi ve takdir yetkisine ilişkin çıkarımlar, her iki hukuk için de geçerli bulunmaktadır.

²⁰⁴ GAUDEMET, s. 646.

regülasyon faaliyeti kapsamındaki yeni misyonu uyarınca zorlayıcı işlemlerin yerini almakta; ilgililere yol gösteren, onları yönlendiren bir nitelik taşımakta ve çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilmektedir.

i. Tavsiyeler

Tavsiyeler, bir düzenlemeye uyma ya da bir davranışı benimsemeye davet eden²⁰⁵ ve karar niteliğinde olmayan²⁰⁶ işlemlerdir.²⁰⁷ Buna göre, tavsiyeden farklı davranış veya hükümlerin doğrudan hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılamayacaktır.²⁰⁸ Tavsiye işlemi, özellikle bireysel bir durumun değerlendirilmesinde -vize ya da izin başvurusu gibi- dikkate alınabilse de buna aykırılık tek başına ihlal oluşturmamaktadır.²⁰⁹ Buna karşın bir tavsiye kararına uyulması, genellikle hukuka uygun davranıldığına karine teşkil etmektedir.

Tavsiyeler, uyulması veya uygulanması istenen metinlerin yorumu ile prosedürlerin belirlenmesine ilişkin olabildiğinden sıklıkla genelgelere benzetilmektedir.²¹⁰ Buna karşılık bu işlemler, genelgelerin aksine hiyerarşik yetkinin bir ifadesi olmayıp doğrudan idare edilenlere yönelik tesis edilmektedir.²¹¹ Öte yandan aynı ismi²¹² ve yönlendirme, düşünce belirtme, durum belirleme gibi amaçları²¹³ taşımaları sebebiyle hazırlık işlemlerine de benzetilebilmektedir. Fakat tavsiyeler, kararların hazırlanmasına katkıda bulunsalar da, bu katkı hazırlık işlemlerindeki gibi belirli bir karara değil aynı türden bir dizi kararın hazırlık aşamasına ilişkindir.²¹⁴ Dolayısıyla tavsiyelerin bu yönden yönergelerle daha yakın olduğunu söylemek mümkündür.

²⁰⁵ GAUDEMET, s. 649.

²⁰⁶ GAUDEMET, s. 654.

²⁰⁷ SEILLER, 2020, § 453.

²⁰⁸ Principes d'organisation et de publication de la doctrine de l'AMF, <https://www.amf-france.org/fr/reglementation/doctrine/principes-de-doctrine> (Erişim Tarihi: 05.05.2023).

²⁰⁹ Principes d'organisation et de publication de la doctrine de l'AMF, <https://www.amf-france.org/fr/reglementation/doctrine/principes-de-doctrine> (Erişim Tarihi: 05.05.2023).

²¹⁰ ZAGORSKI Wojciech, **Le contentieux des actes administratifs non décisives. Contribution à une typologie du droit souple**, mare&martin, Paris, 2015., s. 145.

²¹¹ GAUDEMET Yves, "Les actions administratives informelles", **RIDC**, C. 46, S. 2, 1994, s. 646.

²¹² GAUDEMET, s. 646.

²¹³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 376.

²¹⁴ ZAGORSKI, s. 146.

İyi uygulama tavsiyeleri ve tavsiyeler, esnek hukuk işlemleri içerisinde özellikli bir konuma sahiptir.²¹⁵ Bunlar içerisinde de tıbbi deontoloji kapsamında olanlar, belki de esnek hukuk işlemlerine dair içtihadın gelişimini en iyi gösterenlerdir. Tıbbi iyi uygulama tavsiyeleri, klinik koşullarda hasta ve doktor için en uygun bakımın sağlanmasına yönelik metodik olarak geliştirilmiş önerilerdir.²¹⁶ Bunlar, yayınlandıkları tarihte bilimin elde etmiş olduğu son verileri yansıtmakta,²¹⁷ hekimin, hastaya bilimin elde ettiği verilere dayalı bakım sağlama etik yükümlülüğü²¹⁸ sebebiyle zorunlu bir referans oluşturmaktadır.²¹⁹ Nitekim bu metinlerin uzmanlarca kaleme alınması ve bir idari makam tarafından çıkartılması etkilerini artırmaktadır.²²⁰ Fakat metinlerin güncellenmesi her zaman vakit aldığından tıbbi iyi uygulama tavsiyeleri de bilimsel gelişmenin gerisinde kalabilmekte; bu nedenle sadece hekimlerin eylemlerine bir rehber ve karar vermelerine bir araç oluşturup, bilimsel bilgi takibi ile seçiminde onlara eşlik etmektedir. Sonuç olarak tavsiyelerin uygulanması otomatik ve zorunlu olmayıp, hekim her hastanın bireysel durumuna göre tavsiyede yer alan genel ifadeleri uyarlamak²²¹ ve yine durumun özel koşulları gerektiriyorsa öneri dışına çıkmak durumundadır.²²² Böylece standardizasyon ihtiyacı ve hekimin bağımsızlığı dengelenmektedir.²²³

²¹⁵ Bu işlemler, hizmetten yararlananlar tarafından ileri sürülebildiğinden ve tavsiye adını taşıdığından idare edilenlere yönelik işlemler arasında ele alınmıştır. Esnek hukuk işlemlerinin, ilgililerin davranışlarını yönlendirme amacı olduğu kadar idarenin faaliyetlerinde referans olarak kullanımı sebebiyle söz konusu sınıflandırmalar, çeşitli işlevleri olan bu işlemleri net çizgilerle ayırmamaktadır.

²¹⁶ Guide des recommandations pour la pratique clinique – base méthodologique pour leur réalisation en France (Klinik uygulama önerileri rehberi – Fransa’da uygulamaları için metodolojik esaslar), ANAES (Ulusal Sağlık Değerlendirme ve Akreditasyon Kurumu), 1999, s. 7; VERON Paul, “L’évolution du contrôle des recommandations de bonnes pratiques”, *Médecine & Droit*, S. 132, 2015, s. 53.

²¹⁷ ZAGORSKI, s. 103.

²¹⁸ Conseil d’État, Formindep, 27.04.2011, n° 334396.

²¹⁹ ZAGORSKI, s. 103.

²²⁰ VERON, s. 54.

²²¹ ZAGORSKI, ss. 106-107.

²²² ZAGORSKI, s. 107.

²²³ Conseil d’État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, s. 19; ZAGORSKI, s. 107.

ii. Diğer işlem tipleri

Tüketici şekilde sayılması mümkün olmayan esnek hukuk işlemlerinin bazı diğer görünüşleri arasında sayılabilecek talimatlar, genellikle mevzuat hükümlerini yorumlayarak ilgilileri izleyecekleri prosedür ve uygulayacakları kurallar hakkında bilgilendirmektedir.²²⁴

Kanaat açıklamalarında ise, idari makam, bu işlemle yetkisinde olan ve tesis etmeyi planladığı kararları duyurmakta ve niyetini beyan etmektedir.²²⁵ Bununla birlikte söz konusu beyan, kesin bir taahhüt niteliği taşımayıp²²⁶ sadece benimsenecek tutumu önceden bildirdiğinden kanaat açıklamaları, karar niteliğinde kabul edilmemektedir.²²⁷ Nitekim bunlarla, çoğu durumda duyuru,²²⁸ açıklama,²²⁹ basın tebliği²³⁰ veya protokol²³¹ gibi enformel işlem formlarında karşılaşılmaktadır.

İdarelerin internet sitelerinde genellikle yer verdikleri sıkça sorulan sorular da esnek hukuk işlemleri kapsamında değerlendirilmektedir. Böylelikle idare ilgilileri belirli bir yönde hareket etmeye yönlendirmek, bilgilendirmek ve mevzuat hükümlerini yorumlamak gibi amaçlarla sıkça karşılaşılabilecek farazi

²²⁴ Principes d'organisation et de publication de la doctrine de l'AMF, <https://www.amf-france.org/fr/reglementation/doctrine/principes-de-doctrine> (Erişim Tarihi: 05.05.2023).

²²⁵ SEILLER, 2020, § 454.

²²⁶ ZAGORSKI, s. 186.

²²⁷ Conseil d'État, Association pour l'assurance des risques de la construction des entrepreneurs syndiqués, 04.07.1986, n° 30876 30877 30878 30879; Conseil d'État, Syndicat des chercheurs scientifiques, 13.02.1987, n° 79813 79841 81360; Conseil d'État, Ville d'Amiens et Chambres de commerce et d'industrie d'Amiens et de Rouen, 09.12.1988, n° 97746 97747; Conseil d'État, Sect., Association Girondins de Bordeaux Football Club, 15.05.1991, n° 124067; Conseil d'État, Sect., Mme Dubernat, 12.02.1993, n° 109722; Conseil d'État, Sect., Beauval, 19.05.1993, n° 143771; Conseil d'État, Bourgi, 30.09.1994, n° 146476; Conseil d'État, Syndicat national unifié des impôts, 24.09.2003, n° 248154; Conseil d'État, Ass., Battisti, 18.03.2005, n° 273714; Conseil d'État, M.A., 19.11.2010, n° 329551; Conseil d'État, Syndicat national CGT des Chancelleries et services judiciaires, 30.01.2017, n° 395291.

²²⁸ Conseil d'État, Syndicat national unifié des impôts, 24.09.2003, n° 248154.

²²⁹ Conseil d'État, MM. Roujansky et Bonnamy, 14.02.1994, n° 122146; Conseil d'État, Grimaud, 02.03.1994, n° 122461,

²³⁰ Conseil d'État, Ville d'Amiens et CCI d'Amiens et Rouen, 09.12.1988, n° 97746 97747; Conseil d'État, Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production d'ED-GDF, 27.07.2005, n° 258289.

²³¹ Conseil d'État, Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation, 27.10.1989, n° 102990.

bazı sorunlara cevap getirmektedir.²³² Teknolojinin gelişmesi ve idarenin işlemlerinin dijital ortamda yapılma ve/veya duyurulması ile işlem tiplerinin farklılaşmasının yanında bu işlemlerin klasik idari işlemlerden farklı olarak işlemi yapan kamu görevlisinin belirli olmaması gibi özellikleri olduğu gözlenmektedir.

2. Yazıllık İlkesi Bakımından Yürütülebilir İdari İşlemin Şekli Dönüşümü

İdari işlemin dış dünyaya yansıma biçimi ve irade açıklamasının sunumu şekil unsuruna karşılık gelmektedir. İşlemin yazıya dökülmesi ile yetkili idari makamın iradesini açıklaması ve imzasını da kapsayan bir metin ifade edilmektedir.²³³ Söz konusu kabule göre idari işlem metninin kağıt üzerinde olması gerekirken, bunun hangi teknikle yapıldığı ve sonradan elektronik ortama aktarılması ilkeye uyumu etkilememektedir.²³⁴ Şekil kuralları, kamu gücü kullanmaya yetkili olan idarenin, özellikle ilgililer üzerinde hukuki sonuç doğuran ve faaliyetlerinde en sık kullan araç olan idari işlemleri tesis ederken daha dikkatli hareket etmesine hizmet etmektedir. Bu kapsamda öğretide ağırlıklı olarak yer bulan görüş, idari işlemlerin kural olarak yazılı şekle tabi olduğunu kabul etmektedir.²³⁵ Nitekim söz konusu görüş, yargı kararlarında da hakimdir.²³⁶

²³² Bu işlemler idare edilenlere yönelik olmasının yanında idarenin faaliyetleri bakımından referans niteliği taşımaktadır. Ancak söz konusu özellik, işlemlerin iptal davasına konu edilmeleri bakımından bir farklılık yaratmamaktadır. Conseil d'État, Mme B..., 03.02.2023, n° 451052; ODINET, s. 20; FAQ, droit souple et recours pour excès de pouvoir, la confirmation de l'ouverture du prétoire, Dalloz Actualité, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/faq-droit-souple-et-recours-pour-exces-de-pouvoir-confirmation-de-l-ouverture-du-pretoire> (Erişim Tarihi: 26.08.2023).

²³³ GÖZLER, 2019, s. 939.

²³⁴ Dolayısıyla işlemin kalemle, daktilo veya yazıcı ile yazdırılmış olması veya sonrasında elektronik ortama aktarılmış olması yazıllık şartını yerine getirmesinde bir farklılık oluşturmamaktadır. GÖZLER, 2019, s. 939.

²³⁵ GÖZLER, 2019, ss. 938 vd.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, ss. 426 vd.; ERKUT, s. 29; YAYLA, 2009, s. 122.

²³⁶ İdari işlemlerin kural olarak yazıllık esasına göre yürütülmesi gereğine ilişkin Dan.7.D., E. 2003/1638, K. 2005/3 K.T. 14.01.2005 (Kazancı İçtihat Bankası); Dan.İDDGK, E. 2004/2303, K. 2007/842, K.T. 03.05.2007, **DD**, Y. 37, S. 116, 2007, s. 46; Dan.6.D., E. 2011/8290, K. 2012/1937, K.T. 24.04.2012, **DD**, S. 131, 2012, s. 41.

Kanuni veya idari bir düzenleme ile belirli bir işlemin yazılı yapılması öngörülebilecektir.²³⁷ Bununla birlikte idari işlemlerin yazılı olmasına dair genel ilke veya pozitif bir kural bulunmamaktadır. Doktrinde Anayasa'nın 125. maddesinin 3. fıkrası ile 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında idari işlemlere karşı dava açma süresinin başlangıcının yazılı bildirimle bağlanmasına ve Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasındaki işlemlerde bunlara karşı başvuru yollarının gösterilmesi zorunluluğuna dair düzenlemeler sebebiyle yazılı şekilde yapılmayan idari işlemlerin dava konusu edilemeyeceği ileri sürülmektedir.²³⁸ Ayrıca Anayasa'nın 74. maddesinde dilekçe veren ilgililere başvurularının sonucunun yazılı olarak verileceği düzenlenmektedir.

Fransız hukukunda idare hukuku, şekilci olarak tanımlanmamaktadır.²³⁹ İdari işlemin belirli bir şekil kuralına tabi tutulmamış olması,²⁴⁰ ilgililerin haklarını korumak için kimi zaman belirli şekil kurallarına bağlı kılınmadığı anlamına gelmemektedir.²⁴¹ İşlemler genellikle açık bir irade açıklaması taşısa da yazılı olma kuralının bulunmadığı ve söz hatta jestlerin işlem niteliğinde olabileceği ifade edilmektedir.²⁴² Dolayısıyla Türk hukukunda öğretide yazılılık kuralına istisna olarak gösterilen sözlü işlemler, jest ve işaretler ile zımni işlemler, Fransız hukuku bakımından idari işlemlerde şekilciliğin hakim olmadığına örnek olarak gösterilmektedir.²⁴³

²³⁷ Örneğin 657 sayılı Kanun'un 49 ve 51. maddeleri

²³⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 427; GÖZLER, 2019, ss. 938-939; KADIOĞLU Ali, İdari İşlemin Şekil Unsuru, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 38.

²³⁹ ROUSSET Michel/ ROUSSER Olivier, **Droit administratif I. L'action administrative**, 2. Baskı, PUG, Grenoble, 2004, s. 149; SEILLER, 2020, § 364; FRIER Pierre-Laurent/ PETIT Jacques, **Droit administratif**, 10. Baskı, L.G.D.J., Paris, 2015, s. 359.

Türk hukuku bakımından aynı yönde DEMİRKOL Selami, "İDARİ YARGI(NIN)/CİN KENDİNİ SINIRLAMASI OLGUSU Sözlü İşlem Teorisi ve İptal Davasına Konu Edilebilirliği Üzerine Bir Çalışma Taslağı", **İÜHFİM**, C. LXIX, S. 1-2, 2011, ss. 909 vd.

Herhangi bir düzenleme ile şekil kuralı getirilmediğinde asıl olanın şekilsizlik olduğu yönünde Dan.İDDK, E. 2019/3444, K. 2020/846, UYAP, Karşı Oy Doç. Dr. Selami DEMİRKOL.

²⁴⁰ RIVERO Jean/WALINE Jean, **Droit administratif**, 19. Baskı, Dalloz, Paris, § 96.

²⁴¹ ROUSSET/ ROUSSER, s. 149

²⁴² CHAPUS René, **Droit administratif général**, C. 1, 15. Baskı, Montchrestien, Paris, 2001, s. 340; ROUSSET/ROUSSER, s. 149; SEILLER Bertrand, **Répertoire de contentieux administratif, Acte administratif: identification**, Dalloz, Paris, 2020, § 364.

²⁴³ CHAPUS, s. 340; ROUSSET/ROUSSER, s. 149; SEILLER Bertrand, **Répertoire de contentieux administratif, Acte administratif: identification**, Dalloz, Paris, 2020, § 364.

Bununla birlikte söz konusu farklılığın pratikte önemli bir farklılık yarattığı düşünülmemektedir. Öncelikle Türk hukuku bakımından bir inceleme yapıldığında; yazılılığın şekil kuralı olarak kabulünün avantajlarının yadsınamayacağı söylenmelidir. Jhering'in de ifade ettiği üzere şekil, keyfiliğin yeminli düşmanı, özgürlüğün kız kardeşidir.²⁴⁴ Yazılılık öncelikle tarafları daha temkinli hareket etmeye itmektedir. Böylece daha açık, belirli ve öngörülebilir nitelikteki idari işlemle ilgililerin hukuki güvenliği korunmaktadır.²⁴⁵ Ayrıca idari işlemler; rasyonel, öngörülebilir, gerekçeli ve daha denetlenebilir bir form aldığından, yazılılık hak arama hürriyetinin daha etkili şekilde kullanılmasına hizmet etmektedir.²⁴⁶ Bununla birlikte yazılı olmayan irade açıklamalarının, idari işlem kabul edilmemesi ya da işlemin iptali sonucunu doğurması, hak arama hürriyeti başta olmak üzere ilgililerin farklı haklarına müdahale teşkil edecektir.²⁴⁷ Gerçekten de fazla şekilcilik, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından olumsuz sonuçlara sebebiyet vermekte;²⁴⁸ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin²⁴⁹ bu yaklaşımının temel hak ve özgürlük ihlali teşkil ettiğine dair birçok kararı bulunmaktadır.²⁵⁰ Sözlü, jest veya işaret biçimindeki ve zımni irade açıklamalarına istisna nitelemesi yapılarak sonuç bağlanması ile olası hak ihlalleri bertaraf edilmektedir. Fransız idare hukukunda şekilciliğin kural olmaması bakımından, yazılılığın sağladığı korumalardan yoksun kalınması ihtimali ise işlemlerin açık olması ve her geçen gün mevzuatla daha ağır kuralların getirilmesi suretiyle giderilmektedir.²⁵¹ Sonuç olarak bu iki sistemden herhangi birinin

²⁴⁴ von JHERING Rudolf, **L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement**, C. 3, 3. Baskı, Marescq et Aîné, Paris, 1886-1888, s. 158.

²⁴⁵ AKYILMAZ, s. 188.

²⁴⁶ CAN, ss. 268-269.

²⁴⁷ Biçim farklılıklarının ispat sorunlarına rağmen işlemin idari işlem olarak kabulü ve yasallığını etkilemediği hakkında Conseil d'État, M^{me} Cuisenier, 12.03.1986, n° 76147. İdari işlemlerin yazılı olması gerekmediği hakkında Conseil d'État, 2ème - 7ème chambres réunies, M. B..., 12.10.2016, n° 395307.

²⁴⁸ AKSOYLU, s. 53; SEILLER Bertrand, **Droit administratif. 2. L'action administrative**, 6. Baskı, Flammarion, Champs – Université, Paris, 2016, s. 157; DEMİRKOL, s. 925.

²⁴⁹ Türkiye, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin tarafı olup Onay Kanunu, RG, S. 8662, 19.03.1954 künyeli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁵⁰ İHAM, Mesutoğlu v. Türkiye, Başvuru numarası: 36533/04, K.T. 14.10.2008; İHAM, Walchli v. Fransa, Başvuru no: 35787/03, K.T. 26.06.2007; İHAM, Xavier Lucas v. Fransa, Başvuru no: 15567/20, K.T. 09.09.2022; İHAM, Efstathiou ve diğerleri v. Yunanistan, Başvuru no: 36998/02, K.T. 27.07.2006; İHAM, Hasan Tunç ve diğerleri v. Türkiye, Başvuru no: 19074/05, K.T. 31.01.2017; İHAM, Henrioud v. Fransa, Başvuru no: 21444/11, 05.11.2015.

²⁵¹ SEILLER Bertrand, **Droit administratif. 2. L'action administrative**, 6. Baskı, Flammarion, Champs – Université, Paris, 2016, s. 157.

benimsenmesinin uygulama bakımından önemli farklılıklar doğurmadığı söylenebilecektir. Zira her iki sistem de ilgililer bakımından olumsuz sonuçlara sebebiyet verebilecek nitelikte olup bu olumsuzluklar, idare edilenlerin temel hak ve özgürlüklerinin en etkili şekilde korunmasının sağlanmasına yönelik mahkeme kararları ile giderilmektedir. Bu bakımdan aşağıda ele alınacak elektronik şekil kapsamında yazılılık ilkesine ilişkin tartışmaların bertaraf edilmesi açısından Fransa örneğinin benimsenmesi yerinde görülmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi Türk idare hukuku bakımından yazılılığın kural olduğu görüşünü savunan yazarlar tarafından, yasal düzenleme ile aksi öngörülmedikçe, ancak istisnai durumlarda sözlü, jest ve işaretlerle veya zımni işlemlerin yapılabildiği kabul edilmektedir.²⁵² Aşağıda bu kapsamda yapılacak değerlendirmeler sözlü, jest veya işaretlerle gerçekleştirilmesi mümkün olan esnek hukuk işlemleri bakımından da geçerlidir.

Sözlü idari işlemler, diğer idari işlemlerin tüm özelliklerini -yani idare tarafından tek taraflı yapılma ve ilgilisi üzerindeki hukuki sonuç doğurmayı- taşımaktadır.²⁵³ Yalnız bu halde iradeyi açıklamak için kullanılan araç söz olmaktadır. Bununla birlikte sözlü idari işlem bakımından işlemin anlaşılır ve açık olması özel bir anlam taşımaktadır.²⁵⁴ Bu tür işlemlere, genellikle kolluk faaliyetinin gerçekleştirilmesi ve durumun aciliyetinin gerektirmesi hallerinde rastlanmaktadır.²⁵⁵ Ayrıca günümüzde tek taraflılıktan ziyade katılımcılık esasının ön plana çıkarıldığı idari işlemlerin yapılış sürecinde çelişme usulüne yönelik olarak ilgililerin iddialarını sözlü olarak idari makam önünde dile getirebilmelerini sağlayan uygulamaların düzenlendiği gözlemlenmektedir.²⁵⁶

Sözlü işlemler,²⁵⁷ işlemin ispat edilebilirliği, hukuka aykırılığının ortaya konması ve tesis edilme sebebinin bilinmesi bakımından yazılı işleme göre daha büyük zorluklar arz etmektedir. Nitekim sözlü işlemin yapılabileceğini

²⁵² GÖZLER, 2019, s. 940; CAN, ss. 270 vd.; DURAN, 1982, s. 408.

²⁵³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 429.

²⁵⁴ Muhatabının anlamadığı bir dil, ima, işaret dili ya da mimiklerle sözlü idari işlem yapılamayacağı hakkında AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 429

²⁵⁵ DURAN, 1982, s. 408.

²⁵⁶ Örneğin 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesinde sözlü savunma toplantısı öngörülmektedir.

²⁵⁷ Türk hukukundaki örnekleri ve ayrıntılı bilgi için bk. DEMİRKOL, ss. 907-926.

açıkça ifade eden düzenlemeler, genellikle sonrasında işlemin yazılı hale getirilmesini öngörmektedir.²⁵⁸ Örneğin 5442 sayılı Kanun'un 11/D maddesine göre ilde çıkan olaylarda acil durumlarda vali, yardım istemini daha sonra yazılı şekilde tekrar etmek üzere sözlü yapabilmektedir. Örneğin 2954 sayılı Kanun'un 23. maddesinin 1. fıkrasında bir haber ya da yayının men kararının acele hallerde daha sonra yazı ile tekrarlanması şartı ile sözlü yapılmasına imkan verilmektedir. Bu gibi örnekler çoğaltılabilir. Özellik arz eden bir durum da iç düzen işlemi olarak nitelendirilebileceğinden kural olarak kişilerin hak arama hürriyetleri bakımından sonuç doğurması beklenmeyen ve Anayasa'nın 137. maddesinde düzenlenen sözlü emirdir.²⁵⁹ Bu hükümden idarenin iç işleyişine ilişkin işlemler bakımından yazılılığın aranmadığı sonucu çıkarılmaktadır. Gerçekten de hiyerarşik emir bakımından yazılılık koşulu aranması, aşırı şekilci bir yaklaşım olacaktır. Ancak söz konusu anayasal düzenleme ile, emrin kanuna aykırı olduğunu düşündüğü hallerde asta tanınan üstten emrin üst emri yazılı olarak yinelenmesini talep etme imkanı, ispat edilebilirlik noktasında yazılı şeklin önemini vurgulamaktadır.

Fransa'da sözlü bir idari işlemin dava konusu edildiği Cadel kararı,²⁶⁰ bu alandaki en önemli kararlardan olma özelliğini korumaktadır. Fransız Danıştay, boğulan bir kişinin cesedinin kiliseye bırakılmasını öngören sözlü emrin, niteliği ne olursa olsun, idari bir makamdan sadır olan bir karar teşkil ettiğine hükmederek, söz konusu emrin hukuka uygunluğuna ilişkin esas incelemesine geçmiştir.²⁶¹ Dolayısıyla Fransız idare hukuku şekilci olarak

²⁵⁸ Yazılılığın kural olarak öngörüldüğü halde idarenin acil durumlarda bu gereklilikten vazgeçebileceği hakkında Conseil d'État, Société coopérative L'Union agricole, 09.11.1945, **Recueil des arrêts du Conseil d'État statuant au contentieux des décisions du Tribunal des Conflits de la Cour des Comptes et du Conseil des Prises**, Librairie du Reuvel Sirey, Paris, 1945, s. 230.

Ancak tamamen açık olan sözlü idari kararların yazılı olarak resmîleştirilmesi gerekmediğinin vurgulandığı görülmektedir. Bir kişinin akıl hastanesine yerleştirilmesi kararının, yazılı olarak resmîleştirilmesi gerekmediği hakkında Conseil d'État, 1ème et 4ème sous-sections réunies, Mlle C. W., 25.05.1994, n° 132281.

²⁵⁹ 5442 sayılı Kanun'un 11/D maddesi uyarınca ilde çıkan olaylarda acil durumlarda valinin, yardım istemini daha sonra yazılı şekilde tekrar etmek üzere sözlü yapabilmesine ilişkin düzenleme, bir iç düzen işlemine ilişkin olup, idari işlemlerdekine benzer bir şekil kuralı öngörmektedir.

²⁶⁰ Conseil d'État, Cadel, 09.01.1931, **Recueil des arrêts du Conseil d'État statuant au contentieux des décisions du Tribunal des Conflits de la Cour des Comptes et du Conseil des Prises**, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1931, ss. 11-12.

²⁶¹ Bu konudaki karar örnekleri çoğaltılabilir. Örneğin Paris Belediye Başkanının Belediye Bilgilendirme Derneği Başkanı sıfatıyla afiş asılması, broşür basılması ve bilgilendirme

tanımlanmadığından idari işlemlerin sözlü şekilde de gerçekleştirilebildiği görülmektedir.²⁶² Türk hukukunda da özellikle bilginin iletilme yöntemlerinin artması ile idare adına irade açıklamaya yetkililerin televizyon yayını gibi kitle iletişim araçlarını kullanarak idari işlem niteliğinde sayılabilecek beyanları yaygınlaşmaktadır.²⁶³ Yürütme organı bünyesinde yetkili bir kişinin bir bankaya el konulması gerektiğine dair açıklamaları bu duruma örnek gösterilebilir. Bu noktada banka üzerinde herhangi bir hukuki sonuç doğmadığından idari davaya konu edilebilecek bir idari işlemin bulunmadığı savunulabilecektir.²⁶⁴ Bununla birlikte somut olayda anılan ifadelerin ardından ilgili bankanın borsada işlem gören hisse senedi değerlerinde yüksek miktarda düşme gerçekleşmiş, bu demecin salt mülkiyet hakkı üzerindeki önemli etkileri açıkça görülmüştür.²⁶⁵ Sonuç olarak ikinci bölümde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere hukuki sonuç doğurmamakla birlikte özellikle ekonomik konularda oldukça önemli etkileri olabilen sözlü işlemler, mülkiyet hakkı, özel hayata saygı ve hak arama hürriyeti başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil ettiğinden dava konusu edilebilmelidir.

Sözlü işlemlerin yanında idarenin iradesinin ifade edildiği aracın -hukuk tarafından geçerli kabul edildiği ölçüde- işaret biçimini de alabileceği öngörülmektedir. Bu kapsamda yetkili idari makamın bir hareketi, idare tarafından asılan tabela veya ışık gibi göstergeler ile irade beyanı ortaya konulabilmektedir. Bu itibarla trafiği düzenleyen polis ile bir nesneyi açık artırmaya çıkaran müzayedecinin bir jesti, söz konusu kişilerin tek tarafı olarak hukuki sonuç doğurma iradesini taşıdıklarından idari işlem niteliği arz

kampanyası yürütülmesi için verdiği sözlü kararlar da idari işlem olarak nitelendirilmiştir. Conseil d'État, Divier, 11.05.1987, n° 62459.

²⁶² GAUDEMET, s. 278; SEILLER, 2020, § 364; FRIER/PETIT, s. 359.

²⁶³ ŞİRİN Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı (İHAM, FAYM VE AYM)**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 115.

²⁶⁴ Şirin, anılan tutumu idari bir eylem olarak nitelendirmiştir. ŞİRİN, s. 116.

Bununla birlikte idari eylem, maddi veya hukuki olarak sonuç doğuran bir hareket niteliğinde olup bir irade açıklaması barındırmamaktadır. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 357.

Dolayısıyla somut durumda, idarenin ajanlarının bu tip açıklamaları; hukuki sonuç doğurmasa da bilgilendirme, yönlendirme, uyarma gibi amaçlar taşıdığından idarenin iradesinin ifadesi niteliğindedir.

²⁶⁵ Aynı nitelikte olay örnekleri çoğaltılabilir. Örneğin başbakanın belirli yayınların satın alınmaması yönündeki beyanı da benzer nitelikte bir olaydır. ŞİRİN, ss. 117-118.

etmektedir.²⁶⁶ İdari işlem tanımından hareketle trafiğin düzenlenmesine hizmet eden levhalar veya ışıklı işaretler de idari işlem olarak kabul edilmektedir.²⁶⁷ Böyle idari işlemlere daha çok Karayolları Trafik Kanunu'nda rastlanmaktadır. Anılan kavramlar bu Kanun'un tanımlar maddesi olan 3. maddesinde açıklanmaktadır.²⁶⁸

Bazı hallerde idarenin maddi bir tasarrufunun da iptal davasına konu edildiği görülmektedir. Danıştayın bir kararında²⁶⁹ davacı, Ticaret Odasında görev yapmaktayken ihtilalden sonra izin verilmek suretiyle uzun süre maaş almama ve fiilen işe son verilmesinin iptalini istemektedir. Danıştay, idarenin söz konusu maddi tasarruflarını “*iptali istenen karar olarak*” nitelendirerek esastan incelemeye geçmiştir. Duran, Fransız hukukunda bir idari işlem söz konusu değilse de ilgilinin başvurusu ile belirli şartlar altında idarenin sükutunun idari işlem kabul edilmesi suretiyle idari dava ile bir idari işlemin ilişkilendirilmesini ifade eden “*liaison contentieux*” yolunun, somut olayda sonuç vermeyeceğini isabetli olarak değerlendirmektedir. Zira ilgilinin statüsü değişmediğinden yeniden atanma talebinde bulunması söz konusu olamayacaktır. Nitekim idare ilgili hakkında işe gelmeme ve maaş vermeme sonucunu doğurarak tek taraflı olarak irade açıklamasını ortaya koymakta; bu irade açıklamasının yürütülebilir kabul edilerek iptal davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılması da idarenin yargısal denetimi ile hak arama hürriyetini güvence altına alarak hukuk devleti ilkesine hizmet etmektedir.

Tüm bunlara ek olarak idarenin hareketsizliğine yasal düzenleme ile sonuç bağlanması suretiyle hareketsizliğin idari işlem kabul edilmesi de yazılılık ilkesinin istisnaları arasında sayılabilir. Zımni işlemler olarak

²⁶⁶ Conseil d'État, Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Vendée, 19.06.2006, n° 266435 282702 283079.

²⁶⁷ Bunların yapılmakla etkisi tükenen idari işlemler olduğu hakkında ERKUT, s. 30. Belirlenebilir sayıda kişiye yönelenip uygulanmakla tükenen trafik işaretlerinin genel karar, bir anı düzenlemeyip devam eden bir hukuki etki yaratan levhaların ise genel düzenleyici işlem niteliğinde olduğuna dair CAN, s. 275.

²⁶⁸ Örneğin trafik işaretleri, ışıklı ve sesli işaretler, işaret levhaları veya yer işaretlemeleri, yetkililerin trafiği yönetmek için yaptığı hareketler olarak tanımlanmaktadır. İşaret levhası açısından açıkça özel bir talimatın aktarılmasını sağlama yönü vurgulanarak irade beyanı niteliği ön plana çıkartılmıştır.

²⁶⁹ Dan.8.D., E. 1961/2414, K. 1962/38, DURAN Lütfi, “Mahkeme Kararları Kroniği”, İÜHFİM, C. 28, S. 1, 1962, ss. 307-311. Aynı yönde Dan.DDUH, E. 1955/46, K.1955/83, 01.07.1955, DKD, 1971, s. 17.

adlandırılan²⁷⁰ bu işlem türünde belirli şartlar altında idarenin sessizliğine bir hukuki sonuç bağlanmakta; böylece idarenin başvurular karşısında sessiz kalmak suretiyle ilgililerin dava açmasını keyfi olarak engellemesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.²⁷¹ Susma, genellikle ret olarak kabul edilse de bazı hallerde kanuni düzenlemeler bu tutumuna kabul sonucu bağlamaktadır.²⁷²

Fransa'da 17 Temmuz 1900 tarihli bir Kanun ile idarenin bir başvuruya dört ay cevap vermemesi halinde talebi reddetmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Bu sonucun oluşabilmesi için idareye yapılan başvurunun yürütülebilir bir idari işlemin tesisi talebini içermesi gerekmektedir.²⁷³ Buna göre örneğin idareden açıklama istenmesi halinde idarenin vereceği olası cevap da yürütülebilir nitelikten yoksun olacağından, bu noktada sükuta zımni ret sonucu bağlanmamaktadır.²⁷⁴ Nitekim Türk hukukunda da 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde idari davaya konu edilebilecek bir işlemin ya da eylemin yapılması için idareye başvurulabileceği belirtilerek idareye, bitiminde zımni reddin olduğu otuz günlük bir cevap süresi tanınmaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde de aynı husus halihazırda tesis edilmiş bir idari işlemin değiştirilmesi, kaldırılması, geri alınması veya yeni bir işlem tesis edilmesi için yapılan başvurular bakımından öngörülmüştür.²⁷⁵

Zımni ret bir yandan hak arama özgürlüğünün gerçekleştirilmesine hizmet eden bir müessese olarak kabul edilse de, diğer yandan idare edilenlerin zımni ret işleminin gerçekleştiğinin farkında olmayarak dava açma süresini geçirebilmesi de mümkündür.²⁷⁶ Ayrıca idarenin kendisine yapılan başvurulara öngörülen süre içerisinde cevap vermemesi halinde talebin

²⁷⁰ CAN, s. 276; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 431; ERKUT, ss. 30 vd.

²⁷¹ ERKUT, s. 31.

²⁷² ERKUT, s. 31.

²⁷³ Bu, ehliyetli ilgilinin, yetkili idari makama yönelttiği dava edilebilir ve idari işlem tesisine yönelik başvuru şeklinde sayılabilir. EROĞLU DURKAL Müzeyyen, **İdari Makamların Sükutu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, ss. 23 vd.; DURAN Lütfi, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", İÜHF, C. 12, S. 1, 1946, s. 139.

²⁷⁴ ERKUT, 1990, s. 32.

²⁷⁵ Bu yasal düzenleme öncesinde de Fransız hukukunun etkisiyle Danıştay tarafından idarenin sükutuna zımni ret sonucu bağlandığı hakkında CAN, 2016, ss. 281-282.

Konu hakkındaki ilk karar kabul edilen Dan. GK, Danıştay E. 1937/286, K. 1937/256, K.T. 23.11.1937, **KM**, S. 2, ss. 56-61; DURAN, 1946, ss. 180-181.

²⁷⁶ ERKUT, 1990, s. 31.

reddedilmiş sayılacağı güvencesi ile hareket ettiği görülmektedir.²⁷⁷ Hantallaşan idare, başvuruları ağırlıklı olarak incelemeyerek uyuşmazlığın çözümünü yargı yerlerine bırakmaya yönelmektedir. Bu da yargının iş yükünü artırmakta ve idareye olan güveni azaltmaktadır.²⁷⁸ Söz konusu olumsuzlukları gidermek için öngörülen yollardan birini zımni kabul oluşturmaktadır.²⁷⁹ Nitekim Fransa'da 2013 yılında idarenin susmasına bağlanan hukuki sonuç kural olarak zımni kabul şeklinde değiştirilmiştir.²⁸⁰

Zımni kabul işlemleri, zımni ret işlemlerinin aksine kanun koyucu tarafından idarenin sessiz kalmasına olumlu sonuç bağlanmasıdır.²⁸¹ Bir idari işlem yapılması veya yapılmış bir idari işlemin geri alınması, değiştirilmesi veya yeniden yapılması üzerine gerçekleşebildiğinden zımni kabul bu noktada zımni reddin farklılık arz etmemektedir.²⁸² Önceleri idarenin tanınan sürelerde başvuruya cevap verebilmesi için gereken kapsamlı araştırmayı neticelendirmesi pratik olarak çok zor görüldüğünden, sükutuna ret sonucu bağlanmaktaydı. Buna karşın günümüzde teknolojinin gelişmesi ve işlemin hazırlık safhasının artık büyük ölçüde elektronik olarak gerçekleştirilebilmesi sebebiyle zımni reddi meşru kılan gerekçe de ortadan kalkmıştır.²⁸³ Zımni kabul yöntemi idareyi öngörülen süre içerisinde işlem yapmaya zorlaması, böylelikle saydam idare anlayışını pekiştirmesi²⁸⁴ ve ilgililerin hak arama hürriyetlerinin daha etkin bir şekilde kullanılmasını sağlaması²⁸⁵ bakımından karşılaştırmalı hukukta yaygınlaşmaktadır.²⁸⁶

²⁷⁷ EROĞLU, s. 14.

²⁷⁸ EROĞLU, s. 14.

²⁷⁹ EROĞLU, s. 14.

²⁸⁰ n° 2013-1005 sayılı ve 12 Kasım 2013 tarihli Kanun. Kanun'un ileriki maddelerinde (L231-4, L231-5, L231-6) ise belirli istisnai hallerde zımni reddin söz konusu olacağı ve işlemlerin amacı ya da iyi yönetim ilkesi gerektirdiğinde kararname ile zımni kabulün sınırlandırılabilirliği düzenlenmektedir. CAN, ss. 285-287.

²⁸¹ Fransa'da karışıklık yaşanmaması adına bu ilkeye tabi kararların bir internet sitesinde yayımlandığı görülmektedir. <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA>

²⁸² ERKUT, s. 33.

²⁸³ EROĞLU, ss. 14-15.

²⁸⁴ ERKUT, s. 35.

²⁸⁵ CHAPUS René, **Droit du contentieux administratif**, 13. Baskı, Montchrestien, Paris, 2008, s. 579; DEBBASCH Charles, **Contentieux administratif**, Dalloz, Paris, 1975, s. 331.

Zımni kabulün de idarenin iradesi dışındahukuka aykırı işlemlerin ortaya çıkması, bu işlemler sebebiyle kazanılmış hak oluşması ve üçüncü kişilerin menfaatinin etkilenmesi gibi sakıncaları bulunabilmektedir. Fakat tüm bunlar nitelikli idari personel ve geri alma yoluyla bertaraf edilebilir niteliktedir. EROĞLU, s. 135; CAN, ss. 292-293.

²⁸⁶ EROĞLU, s. 134.

İdarenin keyfi tutumlardan kaçınmasının sağlanması ve idare edilenlerin haklarının daha etkili korunması amacıyla özellikle ruhsat gibi işlemlerin süresinin uzatılması ya da yenilenmesine ilişkin hallerde ya da yerinden yönetim ilkesi kapsamında vesayet makamlarının yetkisindeki birtakım işlemler bakımından yapılan düzenlemelerde zımni kabulün düzenlendiği görülmektedir.²⁸⁷ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 30. maddesinde yapı kullanma izni başvuruları, otuz gün içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde izin verilmiş sayılacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesinde birleşme ve devralma anlaşmaları bakımından idarece müracaata otuz gün içerisinde cevap verilmediğinde anlaşmanın geçerli sayılacağı mevzuatta zımni kabulün öngörüldüğü hallere örnek olarak verilebilir.²⁸⁸

Yukarıda açıklanan istisnalar dışında uygulamada ve mevzuatla genellikle yazılılığın ilke olarak kabul edildiği görülmektedir. Yazılılık kuralı kapsamında işlemde esas olarak irade açıklaması ve imzanın yer alması aranmakta²⁸⁹; bunlara ek olarak ilgilinin adı, işlem tarihi²⁹⁰ ve yeri, gerekçe²⁹¹ ve hukuki dayanaklar da işlemde yer alabilecek unsurlardandır.²⁹² İrade açıklaması, idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelen iradesini ifade

²⁸⁷ CAN, s. 285.

²⁸⁸ Daha çeşitli örnekler için bk. CAN, ss. 288-289; EROĞLU, ss. 132 vd.

²⁸⁹ GÖZLER, 2019, ss. 940-941.

²⁹⁰ İşlem, yapıldığı tarihte yürürlükte olan kurallara tabi olduğundan işlem tarihi önem taşımaktadır. Ayrıca işlemin hukukiliği de öğretide hakim görüşe göre imza tarihine göre belirlenmektedir. SEZGİNER Murat, "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", BANGER Gürol/ÖZKAN Gürsel (Editörler), **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 213; AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetiş İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu", **AİD**, C. 12, S.2, 1979, ss. 36 vd.

²⁹¹ Gerekçe, işlemi yapmaya iten saikleri içeren metindir. GÖZLER, 2019, s. 952. Türk hukukunda kural olarak gerekçe yükümlülüğü bulunmamaktadır. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 430; GÖZLER, 2019, s. 953. Bununla birlikte mevzuatımızda gerekçe zorunluluğu getirilen birtakım idari işlemler mevcuttur. Örnekler için bk. CAN, ss. 325-327.

²⁹² Genel İdari Usul Kanun Tasarısı'nda işlemlerin kural olarak yazılı yapılacağı ve yazılı olmayanların ise talep halinde yazılı hale getirileceği belirtilmektedir. İşlemin metnindeyse işlemi yapan idare ve açık adresi, işlemi yapanın unvanı, adı soyadı ve el yazısı ile imzası (Elektronik ortamda ya da otomatik araçlarla yapılan idari işlemde elektronik ya da güvenliği garanti edilmiş araçlarla da imza atılabilmektedir.) işlemi yapan yetkili, imza yetkisi devri veya vekalet durumu, yöneldiği kişinin açık kimliği ve evrak kayıt tarih ve sayısının yer alacağı düzenlenmektedir. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı-2008, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2008, s. 197.

etmektedir.²⁹³ Bir yönüyle şekil şartı olan imza, aynı zamanda işlemin idare adına irade açıklamaya yetkili makam tarafından yapılıp yapılmadığını anlamaya yarayan işaret²⁹⁴ olup, işlemin altında imzası olan kişi tarafından yapıldığı kabul edilmektedir.²⁹⁵ Hakim, üzerinde işlemi yapanın imzası bulunmayan bir işlemin şekil unsurunun sakat olduğuna hükmetmektedir.²⁹⁶ Birden çok iradenin bir araya gelmesi ile oluşan işlemlerde, işlemin hukuka uygun olabilmesi için irade açıklayan her yetkilinin imzasının bulunması gerekmektedir.²⁹⁷ İşlemin ilgisinin adına gelince muhatabın açıkça tespit edilebilir olması gerekli ve yeterlidir.²⁹⁸

Tüm bunlara ek olarak Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında idari işlemleri de kapsayacak şekilde devletin işlemlerinde ilgililerin hangi kanun yolları ve mercilere, hangi süreler içerisinde başvuracağını belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. Ancak bu anayasal düzenlemenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları gösteren kanun düzeyinde herhangi bir düzenleme bulunmaması ve hükme içtihatla da hukuki güvenlik ilkesine uygun bir anlam verilmemesi sebebiyle bu fıkranın uygulaması ve sonuçları açısından belirsizlik hakimdir.²⁹⁹ K. 2022/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı³⁰⁰ ile Anayasa'nın 40.

²⁹³ Bu hukuki sonucun doğabilmesi için de irade açıklamasının açık olması gerekmektedir. Bu şart sağlandığı takdirde gerekirse not verme işleminde olduğu gibi harf ve sayı gibi özel işaretler de kullanılabilir. Nitekim Genel İdari Usul Kanun Tasarısı'nda bu husus sarahaten düzenlenmektedir. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı-2008, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2008, s. 198.

²⁹⁴ FRIER, s. 583; SEZGİNER, 1998, ss. 209-210.

İmzanın işlemin varlığı ve yetkiyi belirlemeye yaradığı hakkında bk. Conseil d'État, 2^{ème} - 7^{ème} sous-sections réunies, Association française contre les myopathies, 03.03.2009, n° 314792.

²⁹⁵ LOMBARD Martine/DUMONT Gilles, **Droit administratif**, 9. Baskı, Dalloz, Paris, § 414

²⁹⁶ Dan.VDDK, E. 2006/22, K. 2006/95, K.T. 14.04.2006, **DD**, Y. 37, S. 114, 2007, ss. 97-98; Conseil d'État, Ass., Chambre de commerce d'Orléans, 12.07.1857, Lebon, s. 474; Conseil d'État, Sect., Association Défense et Promotion de la langue française, 01.06.1979, n° 06410 06411 et 06412; GÖZLER, 2019, s. 942.

Kamu ve İdare Arasındaki İlişkiler Kanunu'nun L.212-1. maddesi uyarınca idari makamlar tarafından alınan her kararın, karar sahibinin imzasını taşıması gerektiğine ilişkin hükmünün yazılılık ilkesinin kanuni dayanağı olup olmadığı tartışılmıştır. Fransız Danıştay ilgili madde yürürlükteyken verdiği 12 Ekim 2016 tarihli bir kararında alınan yazılı kararların karar sahibinin imzasını içermesi gerektiğini ifade ederken; bu kuralın tüm kararların yazılı olması amacı ve etkisini taşımadığına hükmetmiştir. Conseil d'État, 2^{ème} - 7^{ème} chambres réunies, M. B..., 12.10.2016, n° 395307.

²⁹⁷ Dan.5.D., E. 1997/1562, K. 1997/3131, K.T. 17.12.1997, Kazancı İçtihat Bankası.

²⁹⁸ GÖZLER, 2019, s. 945.

²⁹⁹ AKSOYLU Özge, "Anayasa Md. 40/2'nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi", **YÜHFD**, C. XX, S. 1, 2023, s. 27.

³⁰⁰ Dan.İ.B.K., E. 2021/2, K. 2022/1, RG, 19.06.2022, S. 31871.

maddesinin 2. fıkrasının, o zamana kadarki içtihadı uygun olarak,³⁰¹ doğrudan uygulanabilir olduğu bağlayıcı olarak kabul edilmiştir. Başvuru yolu, mercii ve süresinin işlemde belirtilmemesi bakımından tartışılan bir yaptırım da şekil unsuru sakatlığıdır. Bir görüşe göre söz konusu zorunluluğun yerine getirilmemesi işlemin şekil unsurunu sakatlayarak³⁰² iptalini gerektirmektedir.³⁰³ Ancak anılan aykırılığa rağmen başvuru yolunun hukuka uygun olarak ilerletilmesi ihtimalinde de aynı sonuca ulaşılması hükmün amacına uygun görülmemektedir.³⁰⁴ Nitekim bu şekil unsuru sakatlığı yaptırımı, içtihadı birleştirme kararında da kabul edilmemiştir.³⁰⁵

Tüm bu açıklamalar ışığında, işlemi yapan idare ve ajanı ile işlemin muhatabını gösterir bilgi ve işaretleri, işleme karşı başvuru yolları ve süresini ve bazı hallerde işlemin gerekçesini kapsayan yazılılık ilke olmakla birlikte; bu ilke dijitalleşme sonucunda önemli ölçüde dönüşüme uğramış; bu dönüşüm yürütülebilir idari işlemin görünümünü de değiştirmiştir.

Gerçekten de bilgi teknolojileri hızla gelişmekte ve hayatın her alanında etkisini hissettirmektedir. Bunun sonucu olarak bilişim sistemlerinin kullanımı idare edilenler ve devlet için vazgeçilmez bir hal almaktadır. Hukuk ve idare de teknolojinin ilerlemesinden etkilenmektedir. Bu dönüşüm sırasında elektronik devlet, elektronik idare ve elektronik idari işlem kavramları ortaya çıkmıştır.³⁰⁶ Böylece idari faaliyetler daha kolay, masrafsız ve hızlı,³⁰⁷ idari süreçler, şeffaf ve sorgulanabilir -iyi idare ilkesine uygun- gerçekleştirilmektedir.³⁰⁸

³⁰¹ AKSOYLU, 2023, s. 39.

³⁰² Asli ve tali hukuka aykırılık ayırımına gidilmemektedir.

³⁰³ AKYILMAZ Bahtiyar, “İkibinli Yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var mı?”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No: 91, Ankara, 2016, ss. 213-214.

³⁰⁴ AKSOYLU, 2023, s. 43.

³⁰⁵ Dan.İ.B.K., E. 2021/2, K. 2022/1, RG, 19.06.2022, S. 31871. Ayrıntılı bilgi için bk. AKSOYLU, 2023, ss. 23-76.

³⁰⁶ ÇAKMAK Münci, “İdare Hukuku ve İnternet”, **GÜHFD**, C. IX, S. 1-2, 2004, ss. 288 vd.

³⁰⁷ EREN, s. 104; OĞURLU Yücel, **İdare Hukukunda ‘E-Devlet’ Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010; ss. 100 vd.

³⁰⁸ EREN, ss. 134 vd.; TANSUĞ Çağla/AKSOY RETORNAZ E. Eylem, “La bonne administration dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2022, s. 355.

İdari işlemlerin, teleks ve telefaks gibi teknolojik araçlar ile gerçekleştirilebildiği dönemde, işlem yine yazılı formda bir varlık göstermekte;³⁰⁹ ancak klasik anlamda yazılılığın gereklerini tam olarak sağlamaması tartışmalara sebebiyet vermekteydi. Buna rağmen teleks ve telefaks ile yapılan işlemler, ağırlıklı olarak idari işlem olarak kabul edilmekteydi.³¹⁰

Daha sonrasında elektronik ortamda sayısal olarak oluşturulmuş elektronik belgeler,³¹¹ idarenin iç iletişimde ve dışa yönelik ilişkilerinde kullanılmaya başlanmıştır.³¹² Bu noktada dijital ortamda tesis edilen idari işlemlerle birinci bölümün ikinci kısmı kapsamında incelenecek elektronik yolla ilan edilen ya da duyurulan idari işlemleri birbirinden ayırmak gerekmektedir.³¹³ Her ne kadar idare, bu yolu daha çok bilgilendirme amaçlı kullansa da³¹⁴ Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'te³¹⁵ öngörülen idareye başvuru ve sürecin işlenmesinin elektronik ortamda gerçekleştirilip iletilmesi ile halihazırda basılı bilgi ve belgenin elektronik ortama geçirilmesine yönelik düzenleme, elektronik imza ile oluşturulmuş belgeler gibi idari işlemin tesisinde dijitalleşmenin yaygınlaştırılması yönünde adım atılmakta olduğunu göstermektedir.

İnternet üzerinden ve bir yazılım içerisinde tesis edilen bu işlemlerle yazılı idari işlemler arasında kural olarak herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.³¹⁶ Buna karşın açık ağ ortamı yani internet ya da belirli kullanıcıların erişebileceği intranet olarak adlandırılan kapalı ağ ortamında - elektronik ortamda- tesis edilen idari işlemler, kağıt üzerinde yazılı ve ıslak imzalı şekilde olmadığından³¹⁷ pratikte var olan bu işlemlerin kuramsal

³⁰⁹ EREN, s. 180.

³¹⁰ ERKUT, ss. 29-30.

³¹¹ OĞURLU, s. 186.

³¹² EREN, s. 221.

³¹³ ÇAKMAK, s. 288.

³¹⁴ ÇAKMAK, s. 290.

³¹⁵ RG, 31.11.2009, S. 27305.

³¹⁶ ÇAKMAK, s. 288.

³¹⁷ GÖZLER, 2019, s. 939.

Makalenin yazıldığı tarihte elektronik idari işlemlerin sonrasdan yazılı hale getirilip belgelendiği ve bu uygulamanın işlemin internet üzerinden yapılmasının risklerini azalttığı hakkında bk. ÇAKMAK, ss. 298-299.

temelinin sağlanması için klasik anlamda idari işlem teorisinin yeniden ele alınması gerekmektedir.³¹⁸ Yazılı şekil, bir ispat şartı olarak kabul edildiğinde dijital ortamda gerçekleştirilen idari işlemlerin hukuka uygunluğunun, bir geçerlilik şartı kabul edilmesinin aksine herhangi bir tartışmaya yol açmadığına değinilmişti. Yazılı şeklin bir geçerlilik şartı olarak kabulü halinde bahsedilen tartışmayı bertaraf etmek için dijital ortamda gerçekleştirilen işlemlerin, bir yazı türü olduğu ise zorlama bir yorum olacaktır.

Dijitalleşmenin yol açtığı gelişmelere ilişkin olarak çeşitli kanuni düzenlemeler de getirilmiştir. 6114 sayılı Kanun'da elektronik ortamda sınav yapılabilmesi gibi çeşitli hizmetleri dijitalleştirme imkanı öngören düzenlemeler mevcuttur.³¹⁹ Bunların en önemlisi ise “*e-devlet*” olarak bilinen kamu yönetimi faaliyetlerinin dijital ortamda yürütülmesidir. E-devlet hizmeti, 2006-2010 yılları arasında Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı³²⁰ çerçevesinde sürdürülmüştür.³²¹ Bu sayede birçok kamu hizmeti hızlı, etkili, şeffaf ve denetlenebilir şekilde sunulmakta ve dijital ortamda yürütülen kamu hizmetlerinin gerçekleştirilme aracı olarak elektronik idari işlemler tesis edilmektedir.³²²

Yazılı işlemde işlemin kimin tarafından gerçekleştirildiği ıslak imza sayesinde tespit edilebilmektedir. Söz konusu güvence elektronik ortamda elektronik imza ile sağlanmaktadır. Bu kavram, ıslak imzanın taratılmış halinden biyometrik veriler veya sayısal doğrulama aracılığıyla korunan

³¹⁸ EREN, s. 138.

³¹⁹ Dijitalleşmeye ilişkin farklı idari makamlar tarafından yürütülen hizmetler 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca kurulan Cumhurbaşkanlığına bağlı Dijital Dönüşüm Ofisinin görevi olarak düzenlenmektedir. Süreçle ilgili ayrıntılı bilgi için bk. ÇAPTUĞ Mehpere, “Covid-19 Salgınının Kamu Hizmetlerinin Dijitalleşmesi Sürecine Etkisi ve Sonuçları”, **DEÜHFD**, C. 23, S. 2, 2021, ss. 1312 vd.

Dijital yolla sunulan kamu hizmetleri ve bu kapsamda gerçekleştirilen idari işlem örnekleri için bk. OĞURLU, ss. 152 vd.; ÇAKMAK, 2004, ss. 298-299; ÇAPTUĞ, ss. 1317-1318.

³²⁰ RG, 06.03.2015, S. 29287 (Mükerrer).

³²¹ Kullanılmaya başlandığı 2008 yılından beri e-devlete ilişkin hukuki düzenleme yapılmaya çalışılmaktadır. Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik bunlardan biridir. Amacı da birinci maddesinde “*etkin, verimli, hesap verebilir, vatandaş beyanına güvenen ve şeffaf bir kamu yönetimi oluşturmak; kamu hizmetlerinin hızlı, kaliteli, basitleştirilmiş ve düşük maliyetli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak*” olarak ifade edilmiştir. 4. maddesinde kamu hizmetlerinin elektronik ortamda sunulması (başvuru, sürecin izlenmesi ve sonucun iletilmesi) ve hizmetin e-devlet kapısına entegrasyonu öngörülmektedir. RG, 31.07.2009, S. 3056.

³²² Ayrıntılı bilgi için OĞURLU, ss. 225 vd

imzaları kapsamaktadır. 5070 sayılı Kanun uyarınca elektronik imza,³²³ belirli hallerde idari makamlar tarafından elektronik ortamda işlem yapılabilmesini sağlayan ve ıslak imza yerine geçen veridir.³²⁴ Kalıcılık, gerçeklik, doğrulama, uyarı ve ispat gibi fonksiyonları bakımından güvenli elektronik imza ile sağlanan elektronik şeklin yazılı şekle denk olduğu kabul edilmektedir.³²⁵

Dijitalleşmenin yazıllık ilkesi üzerinde yarattığı bir diğer dönüşüm de, genelge gibi işlemlerin idarelerin internet siteleri gibi günümüzün hızlı erişim ve bilgi paylaşımı ihtiyaçlarına uygun olarak interaktiviteye açık platformlar üzerinde bulunmasıdır. Bu değişimin iki sonucu olduğu görülmektedir. Bir yandan, işlemi yapanın net şekilde belirli olmadığı işlemler ortaya çıkmakta; diğer yandan, işlemler, kamu hizmetlerinin etkin sunumu ve idari faaliyetlerin yürütülmesinde bir referans olacak biçimde tesis edilmektedir.³²⁶ Dolayısıyla idarenin intranet ve internet üzerinde yayınladığı birçok işlemde, emredici ifadelerden ziyade tavsiye niteliğinde esnek ifadeler kullanılmakta³²⁷ ve işlemi yapan ile alıcı arasındaki bağlantı belirlenmemektedir.³²⁸

Mevzuatta yapılan düzenlemeler uyarınca dijital ortamda tesis edilen idari işlemlerin yanı sıra dönüşen işlem türleri arasında değinilen idarelerin internet sitelerinde yayınlanan soru-cevap, basın duyurusu, tavsiye gibi işlemlerin ve idare ya da idare ajanlarının sosyal ağlar üzerinden yaptıkları paylaşımların, ilgililer üzerindeki etkisi yadsınamaz bir boyut almıştır. Klasik anlamda yazılı bir idari işlem niteliğinde olmayan bu işlemler, belirli hallerde Fransız Danıştay tarafından yürütülebilir işlemler olarak kabul edilmektedir. Örneğin Fransa İçişleri Bakanının yaptığı bir basın toplantısının resmi

³²³ Elektronik imza, 3. maddede kimlik doğrulama amacı ile bir elektronik veriye eklenen veya bununla bağlantısı olan veri olarak tanımlanmaktadır. 1999/93/EC sayılı Elektronik İmza Direktifi'nin 2. maddesinin ilk fıkrasında da aynı tanımın yer aldığı görülmektedir.

Elektronik imzanın, nitelikli elektronik sertifika taşıyıp taşıyamamasına göre güvenli niteliği belirlenmektedir. Güvenli elektronik imza, imza sahibi ile belgedeki değişikliklerin tespitini sağlayarak ıslak imzanın sonuçlarını doğurmaktadır. EREN, ss. 61-62.

³²⁴ Bu Kanun'a dayanmadan elektronik işlem yapılamayacağı hakkında GÖZLER, s. 939.

³²⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 428.

Öngörülen diğer bir yol da yazılı şekilden, metin yolu denilen el yazısı ve imzanın zorunlu olmadığı kolaylaştırılmış şeklin anlaşılmasıdır. Ancak bunun hakim olan idare hukuku teorisine uygun olmadığı ifade edilmektedir. EREN, s. 170.

³²⁶ Circulaire n° 6087/SG du 05.06.2019.

³²⁷ Söz konusu değişimin işlemin konu unsuru ve dava konusu edilebilirliği noktasındaki sonuçları ikinci bölümde incelenmektedir.

³²⁸ Circulaire n° 6087/SG du 05.06.2019.

“Twitter” hesabında paylaşılan videosundaki bazı açıklamalara karşı açılan davada, Fransız Danıştayının verdiği karardan,³²⁹ söz konusu açıklamaların “önemli bir etkiye sahip olabilmesi” halinde yürütülebilir kabul edilecekleri sonucu çıkarılmaktadır. Bu itibarla, idarenin ajanlarının yaptıkları basın açıklamaları -yani sözlü işlemleri- ya da sosyal ağlar üzerinden yaptıkları paylaşımlar, her ne kadar yazılılık ilkesine uygun olmasa da diğer şartları karşıladıkları takdirde dava konusu edilebilecektir. İdarelerin “resmi internet siteleri ile duyurulan soru-cevap, basın açıklaması ve tavsiye gibi işlemler” bakımından da aynı muhakeme geçerli olmaktadır.³³⁰ Buna karşın yargı kontrolünün, hukuki güvenlik ilkesine aykırı olabilecek ve keyfiyete yol açabilecek şekilde genişletilmemesi gerekmektedir. Örneğin resmi internet sitelerinde ya da sosyal ağlardaki resmi hesaplarda yapılmayan işlemler, idare ajanlarının görev alanları dışında yaptıkları sözlü açıklamalar veya basın açıklaması sırasındaki jestlerin; idare ile aralarında yeterli bir bağ kurulamaması veya yeterli açıklıkta olmamaları sebebiyle dava konusu edilmesi söz konusu olmamalıdır.

B. Yürütülebilir İşlemin Usul Yönünden Dönüşümü

Genel olarak usul kavramı, 2577 sayılı Kanun kapsamında şekil unsuru içerisinde incelenmektedir.³³¹ Usul unsuru, idari işlemin³³² hazırlanışına kadar izlenen yol, prosedür ve bunun için takip edilmesi gereken kurallar bütünüdür ifade etmektedir.³³³ İdari işlemin meydana gelmesine yönelik bir dizi faaliyet

³²⁹ Conseil d'État, Association " Lanceur d'alerte ", 29.03.2023, n° 472440.

³³⁰ Conseil d'État, 1ère et 4ème chambres réunies, AFIFAE, 21.04.2021, n° 440451; Conseil d'État, M. A... et Mme D... C..., 13.07.2023, n° 455803; Conseil d'État, 08.04.2022, n° 452668.

³³¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 428; ONAR, 1966a, s. 308; SARICA Ragıp, **İdari Kaza**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1949, s. 86; GÖZÜBÜYÜK, s. 167.

³³² Genel idari usulün sadece birel işlemleri kapsayacak şekilde kullanıldığı görüş için bk. AZRAK Ülkü, Umumi İdârî Usûlün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1964, s. 15. Aksi yönde AKILLIOĞLU Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 1983, s. 10

³³³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 426; GÖZLER, s. 964; YAYLA, s. 122; ROUSSET/ROUSSER, s. 150; ONAR Siddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s., s. 308; SEZGİNER, 1998, s. 201.

Ayrıca belirtmek gerekir ki yargılama aşaması bakımından da usul kavramı kullanıldığından bu çalışmada bakımdan “yargısal olmayan usul”, yani idari süreç kastedilmekte olup yargılama aşaması dışlanmaktadır. Benzer anlamda kullanım için bk. CAN, ss. 18-19.

ve işlem yapılmakta³³⁴; anılan tabirle de belirli bir sürecin takip edilmesi ve bu süreçte uygulanan kurallar anlaşılmaktadır.³³⁵ Bazı yazarlar, “*usuli muameleler*” terimini kararın alınmasından önce ve sonra yapılması gerekenler olarak kullanmaktadır.³³⁶ Söz konusu çalışma bakımından son tanım esas alınmaktadır. Bu kapsamda idarenin bir idari işleminin ilgililer üzerinde sonuç doğurabilmesi ve yürürlüğe koyabilmesi için yaptığı uygulama işlemi³³⁷ olarak adlandırılan işlemler de usul unsuru altında değerlendirilmektedir. İdari işlemin hukuka uygunluğu, işlemin usulüne uygun olarak ilgiliye tebliğ, yayın veya ilan yolu ile bildirilmesine bağlı olmaktadır.³³⁸ Bilişim ve iletişim teknolojilerinin gelişmesi ile idari işlemlerin yukarıda açıklandığı gibi bazı hallerde elektronik ortamlarda oluşturulmasının yanında klasik usullerle yapılmış idari işlemin internet ortamında ilan edilmesi söz konusu olmaktadır.³³⁹

Diğer yandan günümüzde idarenin daha etkin, açık ve katılımcı çalışmasını³⁴⁰ sağlamak amacıyla idari faaliyetin düzenli, tutarlı ve orantılı gerçekleşmesine yönelik olan³⁴¹ iyi yönetim ilkesi ile de kabul edilen, idari makamların ilgililerin idari işlemin yapılış aşamasına katılımına ilişkin usuli güvencenin³⁴² sağlanması söz konusudur.³⁴³ Bu durum aynı zamanda hukuki güvenlik ve temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından önem arz etmektedir. Özellikle devletin rolünün değişmesi, düzenleyici ve denetleyici kurumların etkinliğinin artması ve klasik kamu yönetimi anlayışının yerini demokratikleşmenin³⁴⁴ alması, işlemlerin tek yanlı yapılmasından ziyade

³³⁴ FRIER/PETIT, s. 353.

³³⁵ YILMAZ Ejder, “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, **Perşembe Konferansları**, Ankara, Kasım, 1999, s. 80.

³³⁶ DURAN, 1982, 409.

³³⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2019, s. 688.

³³⁸ 2577 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrasında dava açma sürelerinin işlemeye başlaması bakımından söz konusu uygulama işlemleri esas alınmıştır. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2019, s. 688; AKYAZAN Ahmet Emrah, “Maddi Açıdan İdari İşlemler”, **TBB Dergisi**, S. 95, 2009, s. 234; KANLIGÖZ Cihan, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, **AÜHFD**, C. 40, S. 1, 1988, ss. 175, 176 ve 186.

³³⁹ ÇAKMAK, s. 288.

³⁴⁰ BOZ Selman Sacit/ YURDAER Cihat/ ERASLAN Yunus, “İdare Hukuku Boyutuyla İyi Yönetişim İlkesi: İyi İdare”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 3, ss. 509 vd.

³⁴¹ TANSUĞ/AKSOY RETORNAZ, s. 362.

³⁴² CAN, s. 129; GÖZÜBÜYÜK, ss. 220-221; AKYILMAZ, 2000, s. 122.

³⁴³ CAN, ss. 127-129.

³⁴⁴ CAN, ss. 185-186.

çelişme ilkesini sağlamaya yönelik olarak ilgililerin sürece dahil edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Çalışmanın bu kısmında yürütülebilir idari işlemlerin duyurulma araçlarındaki dönüşüme (1) değinilmesinin ardından katılım ilkesindeki değişime (2) değinilecektir.

1. İdari İşlemin Duyurulma Araçlarında Dönüşüm

Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası dava açma sürelerinin başlangıcı bakımından tebliğ, yayın veya ilan tarihini -yazılı bildirim- esas almaktadır. Bu noktada idari kararların yürürlüğe girişi ve uygulanabilirliği kavramları³⁴⁵ önem kazanmaktadır. Şöyle ki mevzuatta bir düzenleme bulunmadığından öğretide idari işlemin yürürlüğe girişi bakımından temel iki görüş bulunmaktadır.³⁴⁶ İlk görüş olan imza kuramına göre, idari işlem imzalanmakla tamamlanıp, tamamlandığı anda yürürlüğe girmekte ve hukuki etkisini göstermektedir. İdari işlemin uygulamasına ilişkin işlemlerse sadece üçüncü kişilere uygulanabilme ve öne sürülebilme koşulu oluşturmaktadır.³⁴⁷ Bu görüşe karşı yayın ve bildirim kuramına göre işlemlerin yürürlüğe girmesi imza ile değil yayın veya bildirim ile olmaktadır.³⁴⁸ Türk hukukunda genel kabul gören görüş uyarınca idari

³⁴⁵ Danıştay'ın işlemin kesinliğinin tamamlanması, yürütülebilirliğinin ise üçüncü kişiler üzerinde doğrudan hukuki sonuçlar doğurabilmesi anlamında olduğu hakkında kararı Dan.12.D., E. 2004/4077, K. 2005/1353, K.T. 13.04.2005, Danıştay İçtihat Bankası.

Vesayet yetkisine tabi işlemlerin onaylanmadan önce hukuken geçerli olmakla birlikte üçüncü kişiler üzerinde ileri sürülebilir olmadığı hakkında bk. YÜZBAŞIOĞLU, s. 369.

³⁴⁶ AKILLIOĞLU, 2017, ss. 33-44.

³⁴⁷ DURAN, 1982, s. 410; Dan. 6.D., E. 1968/1533, K. 1972/2830, K.T. 12.10.1972, DD, Y. 3, S. 11, 1973, s. 245; Dan.12.D., E. 1974/1427, K. 1976/1319, K.T. 07.06.1974, DD, Y. 7, S. 24-25, 1977, s. 544; Dan.DDK, E. 1973/116, K. 1974/758, K.T. 06.12.1974, DD, Y. 5, S. 18-19, 1975, s. 330; Dan.4.D., E. 1990/1088, K. 1990/3054, K.T. 07.11.1990, DD, Y. 22, S. 82-83, 1992, s. 353; Dan.11.D., E. 1997/1060, K. 1998/1681, K.T. 12.05.1998, Danıştay İçtihat Bankası.

Bu kuram Fransız öğretisinde çoğunluk tarafından benimsenmektedir. EISENMANN Charles, "Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales", **Mélanges : en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos**, L.G.D.J., Paris, 1974, s. 203.

Hak doğuran işlemlerin imza ile, yükümlülük doğuran işlemler içinse ancak yayın ya da bildirimle yürütülebilir hale gelebileceği hakkında AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 12, S. 2, s. 34.

³⁴⁸ HOSTIOU René, **Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français**, L.G.D.J., Paris, 1974, ss. 133 vd.

Örnek yargı kararları için bk. AKILLIOĞLU, 2017, ss. 40-41.

işlemler imzalanmakla hukuki geçerlilik kazanmakta; ilgililere ileri sürülebilmesi ise yayın veya bildirimle mümkün olmaktadır.³⁴⁹ Bu çalışma kapsamında da uygulamaya yönelik olan işlemler, işlemin ilgililere uygulanması için gereken bir şart olarak değerlendirildiğinden usul unsuru başlığı altında incelenmektedir.

Bilgi ve iletişim kanallarında yaşanan gelişmeler idari işlemlerin bildirim usullerinde de etkisini göstermektedir. Bu gelişmelerle birlikte idare, faaliyetlerini elektronik yollarla paylaşma ve iletme usulünü yaygınlaştırmaktadır. Nitekim söz konusu durum, işlemlerin elektronik ortamda tebliğ edilmesinin 7207 sayılı Kanun'da düzenlenmesi ile hukuk düzeninde yansımasını bulmuştur. Anılan Kanun'un 7/a maddesinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşları gibi zorunlu tutulanların yanında isteyen gerçek ve tüzel kişilere de elektronik tebligat yapılması öngörülmektedir. Hatta 6102 sayılı Kanun'la bazı işlemlerin kayıtlı elektronik posta (KEP) sistemi³⁵⁰ ile iletileceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık olma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bununla birlikte kamu görevlilerin eğilimleri, Anayasa ve kanunlara uygun olup olmamalarından bağımsız olarak özellikle de hiyerarşik üstlerinden sadır düzenlemeleri - genelge ve yönerge gibi bağlayıcı olmayanlar da dahil olmak üzere- uygulamaktır.³⁵¹ Bu nedenledir ki, çoğunlukla yayınlanmadığından ilgililerin hukuka uygunluklarını tartışmaya açamayacağı ve bilgisi dışında idarenin faaliyetlerinde referans olarak kullanılan bir dizi düzenlenme bulunmaktadır. Söz konusu uygulama, idarenin şeffaflık, katılımcılık ve hesap verilebilirliğe dayalı olarak faaliyet göstermesi anlamına gelen iyi yönetim ilkesinin amacıyla temelden çatışmaktadır. Nitekim sayıları gittikçe artan, gizli kaldıkları için çoğu zaman ulaşılabileceği mümkün bulunmayan bu düzenlemeler,

Hak sağlayıcı işlemlerin de yayın ve bildiri ile yürürlüğe girdiği kabul edilmektedir. AKILLIOĞLU, 2017, s. 36.

³⁴⁹ CAN, s. 377.

³⁵⁰ Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca düzenlenmiştir. KEP, iletinin gönderim ve teslimatını da içeren şekilde hukuki delil sağlanması özellikleri ile tanımlanmaktadır.

³⁵¹ DE PERTHES Jacques Boucher aktaran THULLIER, s. 246; SEILLER, 2020, § 421.

özellikle genelgeler, Fransız hukukunda gittikçe kötü bir üne kavuşmuş; öğretide gri literatür,³⁵² gizli hukuk ve yeraltı hukuku³⁵³ gibi isimlerle anılır olmuştur. Yeraltı hukukunun hukuki güvenlik ilkesi ile uyuşmaması sebebiyle Fransa’da 2008-1281 sayılı Kararname ile genelge ve talimatların yayınlanma koşulları konusunda düzenlemeler yapılmıştır.³⁵⁴ Anılan Kararname’nin 1. maddesine göre bakanlar tarafından kamu kurum ve kuruluşlarına gönderilen genelge ve talimatlar Başbakanlığa ait bir internet sitesinde³⁵⁵ kamuoyunun erişimine sunulacak ve sitede yer almayanlar uygulanamayacaktır.³⁵⁶ Kamu ve İdare Arasındaki İlişkiler Kanunu’nda da bu kural sürdürülmüştür. Ayrıca imzalanmalarını takip eden dört ay içinde yayınlanmayan genelge ve talimatların yürürlükten kaldırılmış sayılacağı öngörülmüştür. Buna ek olarak Ocak 2019 tarihinden önce imzalanan ve yürürlükte olan genelge ve talimatların, 1 Mayıs 2019 tarihinden sonra yayınlanmamış olması halinde yürürlükten kalkacağı belirtilmiş idarenin daha önceki işlemlerinin de gözden geçirmesi ile basitleşme sağlanmıştır.³⁵⁷ Bu gelişme hukuki güvenlik ve idarenin şeffaf, denetlenebilir ve katılıma fırsat verir şekilde verimli faaliyet göstermesi ile hukuk devleti ilkesi bakımından önemli bir adımdır. İdarenin temel amacı, kamu hizmeti faaliyetini gerçekleştirirken hukuka ve kamu yararına uygun hareket etmektir. Bu esas ile yeraltında gelişen bir hukukun yaratılması bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla şeffaflık ve denetlenebilirliğin sağlamak açısından benzer bir düzenlemenin Türk hukuku bakımından da gerekli olduğu aşikardır.

³⁵² AZIMI Vida, “La circulaire : « Maladie organique » de l’administration. Un regard historique sur un acte amphibie”, **La littérature grise de l’administration**, coll. « Au fil du débat », Berger-Levrault, Paris, 2015, s. 16.

³⁵³ Conseil d’État, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, Doc. fr., Paris, 2006, s. 276.

³⁵⁴ 17 Temmuz 1978 tarihli 78-753 sayılı Kanun’da pozitif hukuk yorumu ya da bir idari usulün açıklamasını içeren işlemlerin yayınlanması zorunluluğu getirmekteydi. Ancak tüm genelgeler ve yönergeler için getirilen bu genel yayın rejimi, aykırılık halinde yürürlüğe girmeme yaptırımı geçerli olmadığı için yetersiz kalmaktaydı.

³⁵⁵ circulaires.gouv.fr

³⁵⁶ Conseil d’État, 10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies, 16.04.2010, n° 279817.

³⁵⁷ Benzer bir kural, anılan 2008 tarihli Kararname ile getirilmiş olsa da daha sonra çıkarılan 28 Nisan 2009 tarihli Kararname ile idare edilenlerin ileri sürebileceği genelge ve talimatlar buna istisna tutulmuştur. Öğretide, genelge ve talimatların büyük bir bölümünün ilişkin olduğu vergi ve sosyal güvenlik konularına atıfta bulunduğu anlaşılan bu istisnanın, ilgili Kararname’nin uygulama alanını önemli ölçüde daralttığı ifade edilmektedir. KOUBI Geneviève, “De la validité des circulaires administratives antérieures au 1er mai 2009”, **AJDA**, ss. 514 vd.; LE FOLL Yann, “Apports et limites du décret du 8.12. 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires - Questions à Pascal Combeau”, **La lettre juridique**, S. 422, 2011.

Görüldüğü üzere e-devlet örneğinde olduğu gibi dijital ortam, işlem tesis edilmesinin yanında duyurulmasına da hizmet etmektedir. İdarenin işlemlerinin duyurulma araçlarındaki dönüşümde dönüm noktasını internet oluşturmaktadır. Bu sayede işlemler daha hızlı duyurulduğundan zamandan tasarruf sağlanmakta, işlemler için kağıt, tebligat veya gönderim masrafları olmadığından kaynak israfı engellenmektedir.³⁵⁸ Ayrıca internet sayesinde çok daha fazla sayıda kişiye erişim sağlanmaktadır. İdare edilenlere daha iyi hizmet vermek ve bilgi sunmak amaçlı modernleşme söylemi, Fransa’da 1990’ların ikinci yarısında idari birimlerin internetin gelişimine katılmasını, 1997’den itibaren e-devletin gelişimini ve Bilgi Toplumu için Hükümet Eylem Programının (PAGSI) ortaya çıkışını tetiklemiştir.³⁵⁹ Devam eden süreçte de çeşitli genelgelerle devlet sitelerinin güncelliğinin düzenli denetimi ile bununla görevli bir idari birimin³⁶⁰ kurulması ve idarenin internet kullanımının etkinliğinin artırılmasına ilişkin düzenlemeler gerçekleştirilmiştir.³⁶¹ Bu kapsamda esnek hukuk işlemlerine ilişkin 17 Temmuz 2013 tarihli genelgede bakanlıkların çıkardıkları öneri, açıklama, teknik ve metodolojik belirlemelerin bakanlıklara ait internet araçları ile yapılması öngörülmüş; 5 Haziran 2019 tarihli yeni bir genelgede³⁶² ise kamu görevlileri ile idare edilenlerin mevzuatın uygulanmasında aynı referanslara sahip olabilmesi için genelgelerin bakanlıkların resmi sitelerinde güncel olarak bulunması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Fransız Danıştay’ı da başka bir yayın yöntemi öngören yasal veya düzenleyici hükümlerin yokluğunda, bir esnek hukuk işleminin işlemi yapan kurumun internet sitesinde kurumun işlemlerinin yayınlanması için ayrılan alanda yayınlanmasının, ilgililer bakımından dava açma süresini işletmeye başlayacağına karar vermiştir.³⁶³

³⁵⁸ EREN, ss. 99 vd.

³⁵⁹ ALCAUD David/LAKEL Amar, “Les nouveaux « visages » de l’administration sur Internet : pour une évaluation des sites publics de l’état”, **Revue française d’administration publique**, n° 110, S. 2, 2004, s. 297.

³⁶⁰ Bakanlıklar Arası Devlet Reformu Delegasyonu (DIRE)

³⁶¹ 7 Ekim 1999 tarihli genelge ile devlet web sitelerinin yıllık olarak değerlendirilmesi gerekliliği ve bu konuda yetkili DIRE’nin oluşumu, 16 Şubat 2012 tarihli genelge ile devletin internetinin görünümünün basitleştirilmesi gibi örnekler sayılabilir.

³⁶² Circulaire n° 6087/SG

³⁶³ Conseil d’État, GDF Suez, 13.07.2016, n° 388150.

İnternetin tüm bu avantajlarına karşılık, güvenilir kaynakların tespit edilmesini yapısal olarak zorlaştırdığı da inkar edilebilir değildir. Mevcut kaynağı belirsiz bilgi kaynaklarının karşısında idarenin kamuoyunda oluşturduğu güven göz ardı edilmemelidir.³⁶⁴ Bu noktada, Çalışma, İstihdam ve Uyum Bakanlığının sitesinde yayınladığı iş yerlerinde covid-19 kapsamında alınan tedbirler kapsamında su sebillerinin kaldırılması ya da askıya alınmasına ilişkin meslek örgütlerinin tavsiyelerinin iptali istemi ile açılan davada,³⁶⁵ Fransız Danıştay Savcısının görüşü açıklayıcı niteliktedir. Her ne kadar ivedi yargılama aşamasında bu işlemlerin idare tarafından tesis edilmediği, idarenin bu işlemlerin içeriklerini onaylamadığı ve sadece yaygınlaştırmak için yayınladığı ifade edilmiş olsa da, savcı yerinde olarak aksi görüşü savunmuş; içeriğini açıkça onaylamamış da olsa, bir işlemin idare tarafından yayınlanmasının, genel kamuoyu nezdinde meşrulaştırma ve güçlendirme fonksiyonu göreceğini ifade etmiştir. Çevrim içi yayın da diğer yayın yöntemlerine eklendiğinden anılan görüşte, yayın yönteminin de bir önemi olmadığı vurgulanmaktadır. Dolayısıyla internet gibi güvenilir kaynağa ulaşmanın zor olduğu bir mecrada idarelerin internet siteleri adeta “*can simidi*” olarak görüldüğü için bunların güvenilir bilgi sağlamaları amaçlanmaktadır. Resmi olmayan internet sitesi yayıncılarının bile yayınladıkları içerikten dolayı sorumlu tutulmaları öngörülürken, belirsizliğin hakim olduğu ve idarenin doğrudan olduğu kadar dolaylı yayınlarının da önem kazandığı salgın döneminde internet sitesindeki yayımlarından idarenin sorumlu tutulmaması tutarsız olacaktır.³⁶⁶

Teknolojinin gelişmesi ile idarenin işlemlerinin duyurulma yollarının dönüşümünün en ilginç örneklerinden birini Fransa İçişleri Bakanının 21 Mart 2023 tarihinde özellikle kamu düzeninin korunması ile ilgili çeşitli meselelerde basınla yaptığı bir toplantı sırasında, resmi “*Twitter*” hesabından aktarılan bir videoda “*önceden bildirmeksizin gösteri yapmanın suç olduğu*” ve bu durumun “*tutuklanmayı gerektirdiği*” yönündeki açıklamalarının iptali istemiyle açılan

³⁶⁴ VILLETTE Vincent, concl. sur Conseil d'État, AFIFAE, 21.04.2021, n° 440451, s. 5.

³⁶⁵ Conseil d'État, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies, AFIFAE, 21.04.2021, n° 440451.

³⁶⁶ VILLETTE, s. 6.

dava oluşturmaktadır.³⁶⁷ Bu paylaşım, Fransız Danıştayı tarafından içerdiği ifadelerin hatalı olması sebebiyle üzücü bulunsa da, polis veya jandarmalara gösteri alanındaki kişilerin tutuklanmasına yönelik bir talimat içermediğinden ve sosyal ağ üzerinden aktarılmış olsa da gösteri ve toplantı özgürlüğünün kullanılması üzerinde kendi başına önemli bir etki oluşturmadığından dava konusu edilebilir, başka bir deyişle yürütülebilir bulunmamıştır. Ulaşılan sonuç ve gerekçesi eleştiriye açık olmakla birlikte karar, idarenin işlemlerinin yayın yöntemi ve yürütülebilir niteliği yönünden önemli çıkarımlar içermektedir. Öncelikle “*bir sosyal ağda yayınlanmış olsa da*” ifadesinin tercih edilmesi ile dijital mecra üzerinden yapılan işlemlerin klasik yöntemlere göre daha etkili olabildiği vurgulanmaktadır. Buna ek olarak idarenin bir ajanı tarafından resmi “*Twitter*” adresinden yapılan paylaşımın, salt söz konusu yayın yöntemi sebebiyle dava konusu edilmeyeceği sonucuna varılmadan, etkisi incelenmiştir. Dolayısıyla aynı yöntemle yapılan bir yayının önemli etkiye sahip olduğu takdirde yürütülebilir idari işlemin varlığının kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.³⁶⁸

Anayasa Mahkemesinin bir iptal kararı üzerine Sağlık Bakanlığının internet sitesinde yayınlanan “*Tam Gün Kanunu ile İlgili Basın Açıklaması*”nın dava³⁶⁹ konusu edilip iptal edilmesi de, Danıştayın da görev alanını belirleyen “*yürütülebilir idari işlem*” kavramını çağın ve buna paralel olarak idarenin faaliyetlerinin değişimlerine uygun olarak genişlettiğini göstermektedir.

İnternetin esnek hukuk işlemlerinin bir yayın aracı olarak kullanılmasının çarpıcı bir diğer örneğini “*name and shame*”³⁷⁰ uygulaması oluşturmaktadır. Bu işlemlerle, ilgililer üzerinde doğrudan hukuki sonuç doğurulmadan onları belirli bir yönde harekete zorlamak için tasvip edilmeyen davranışları internet

³⁶⁷ Conseil d'État, Association " Lanceur d'alerte ", 29.03.2023, n° 472440.

³⁶⁸ Her ne kadar esnek hukuk işlemi olmasa da Yüksek Öğretim Kurumunun (YÖK) o dönemki Başkanı Yekta Saraç'ın resmi Twitter hesabı üzerinden ALES'in geçerliliğine ilişkin gönderisi YÖK'ün yükseköğretim kurumlarına gönderdiği yazıdan daha erken yayınlandığından ara süreçteki gerçekleştirilen işlemler bu gönderiye dayalı tesis edilmiştir. https://twitter.com/yekta_sarac/status/1009710427683639302 (Erişim Tarihi: 19.07.2023)

³⁶⁹ Dan.5.D., E. 2010/4406, K. 2011/1696, K.T. 06.4.2011, UYAP.

³⁷⁰ Aslen bu adlandırma İngiliz basınına ait bir kullanımdı. 2009 yılında Daily Telegraph gazetesinin bir milyon sternalinlik izinsiz harcama yaptığı iddia edilen milletvekillerinin listesini yayınlaması ile ortaya çıkmıştır. LE DAMANY Sylvie, “Compliance & éthique : quelles sont les limites de la pratique du «name and shame»?”, **Option finance**, S. 1549, 2020, s. 40.

aracılığıyla duyurulmaktadır. Kamuoyu nezdinde yapılan bu teşhirler, bir katı hukuk kuralının ihlalinin kaynaklanabileceği gibi esnek hukuk işlemlerine aykırılıktan da kaynaklanabilmektedir. Genellikle şirketlere yönelik olan bu uygulama, şirketin itibarını tehlikeye attığından çoğunlukla mali yaptırımlardan daha caydırıcı görülmektedir.³⁷¹ “*Name and shame*” uygulaması, yaptırımın duyurulmasından sadece ihlalin duyurulmasına doğru bir kayma göstermektedir. Bunun için dijital mecranın kullanımı, şirketi kamuoyu gözünde itibarsızlaştırarak tüketici güveninin kaybı, yatırımcıların hoşnutsuzluğu ve marka imajının zarar görmesi gibi zarar verici ekonomik yansımalarla sebep olmaktadır. Nitekim uygulamada bu yolla şirketlerin ödemelerinde gecikmenin azaldığı gözlenmiştir.³⁷² Öğretide medya yaptırımı³⁷³ olarak adlandırılan bu mekanizma, Fransa’da Cumhurbaşkanı tarafından büyük şirketlerdeki kadın ve erkekler arasındaki mesleki ve maaş ayrımcılığıyla mücadele etmek amacıyla başkanlık programına dahil edilmiştir.³⁷⁴

“*Name and shame*” uygulamasını kullanan idari birimlerin bazılarının bu konuda kanunla yetkilendirildiği görülmektedir. Örneğin Tarım ve Orman Bakanlığının taklit ve tağşiş yapıldığı laboratuvar sonucu ile kesinleşen gıdaları üreten ya da ithal eden firma ve ürün bilgileri ile kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye düşürecek şekilde bozulmuş veya değiştirilmiş gıdaları üreten ya da satan firma ve ürün bilgilerini Bakanlığın resmi internet sitesinde kamuoyu bilgisine sunabileceği 5996 sayılı Kanun’un 31. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmektedir.³⁷⁵ Bakanlığın konuya ilişkin bilgilendirmesinde,³⁷⁶ firmaların kendi otokontrol sistemi dışında tüketiciler aracılığıyla piyasa üzerinde bir denetim mekanizması oluşturan bu duyuruların temel amacının

³⁷¹ JOMBART Juliette, “La sanction numérique de « name and shame » en droit des affaires”, **Dalloz Actualité**, 2023, https://www.dalloz-actualite.fr/node/sanction-numerique-de-iname-and-shamei-en-droit-des-affaires#.ZGRSGk_P0Q8 (Erişim Tarihi: 18.07.2023).

³⁷² Rapport de l’observatoire des délais de paiement, rapport annuel de 2020, s. 11.

³⁷³ CUZACQ Nicolas, “Le mécanisme du *Name and Shame* ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises”, **RTD Com.**, 2017, s. 473.

³⁷⁴ <https://en-marche.fr/emmanuel-macron/le-programme/%C3%A9galit%C3%A9-hommes-et-femmes> (Erişim Tarihi: 18.07.2023).

³⁷⁵ Gıda ve Yemin Resmi Kontrolüne Dair Yönetmelik’in de 8. maddesi de buna yöneliktir.

Bu kapsamda “2012-2022 yılları arasında değişik dönemlerde 27 defa kamuoyuna duyuru yapılmış olup; toplamda 1.887 firmanın 4.164 farklı parti ürünü tüketicinin bilgisine arz edilmiştir.” <https://www.tarimorman.gov.tr/Konu/1438/Kamuoyu-Duyurulari> (Erişim Tarihi: 18.07.2023).

³⁷⁶ <https://www.tarimorman.gov.tr/Konu/1438/Kamuoyu-Duyurulari> (Erişim Tarihi: 18.07.2023).

tüketicinin sağlığının korunması, haksız rekabetin önlenmesi ve güvenilir gıda üretiminin teşvik edilmesi olduğu belirtilerek, ilgilileri belirli bir yönde davranmaya yönlendirme amacı açıkça ifade edilmiş; sistemin hukuki sonuç doğurmasa da tüketici tercihlerinin oluşmasındaki önemli etkisi vurgulanmıştır. Fransız hukukunda da buna benzer düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Fransız Mesleki Reklam Regülasyonu Otoritesinin (ARPP) reklam mesajlarına ilişkin etik kuralların ihlalini değerlendirmek üzere kurduğu Reklam Standartları Jürisinin (JDP) kendi sitesinde ya da birden fazla sosyal ağda görüşünün daha geniş çapta duyurulmasını JDP Yönetmeliği'nin 20. maddesi uyarınca gerçekleştirebilmektedir.³⁷⁷

Bununla birlikte diğer bazı idari makamlar mevzuatta açıkça yetkilendirilmiş olmamalarına karşın giderilmesini istedikleri eksiklikleri kamuoyuna duyurma inisiyatifini kullanmaktadır. Örneğin Fransız Sermaye Piyasası Kurulunun (AMF), Kurumsal Yönetim Kanunu'na (le code AFEP-MEDEF) veya kendi tavsiyelerine aykırılık halinde yayın yolunu kullanmasının mevzuattaki temeli belirsizdir. Yönetim organlarında kadın oranının artırılmasına ilişkin *Ethics and Board* barometresinde son sıralarda olan iki şirket, Cumhurbaşkanının yukarıda belirtilen politikasına uygun olarak Kadınlar ve Erkekler Arasında Eşitlikten Sorumlu Devlet Bakanı tarafından ifşa edilmiştir.³⁷⁸ Benzer şekilde Fransa Çalışma Bakanlığı binden fazla çalışanı olan şirketlerdeki kadın-erkek oranını yayınlamıştır.³⁷⁹ Her ne kadar

³⁷⁷ Yayına ilişkin yasal düzenlenmenin bulunduğu örnekler artırılabilir. Fransız Danıştayının Le Pen kararına konu olan olayda, Kamu Hayatının Şeffaflığı Yüksek Otoritesi, Fransız Seçim Kanunu uyarınca milletvekili olduktan iki ay sonra malvarlığı bildirimini yapan Marine Le Pen'in bildirimini eksiksiz, doğru ve samimi bulmamış, kendisini açıklama sunmaya davet etmiştir. Bunun üzerine tekrar müzakere eden Otorite, görüşünü değiştirmeyerek durumu Seçim Kanunu'nun LO 135-2 maddesi uyarınca yayınlamıştır. Conseil d'État, Le Pen, 19.07.2019, n° 426389. Görüldüğü üzere ilgiliye yayından önce görüşlerini bildirme imkanı tanınmaktadır.

³⁷⁸ Bu aynı zamanda sözlü olarak yapılan açıklamaların da esnek hukuk işlemleri olarak değerlendirilmesine örnek oluşturmaktadır. https://www.lemonde.fr/economie/article/2017/09/13/le-name-and-shame-de-marlene-schiappa-pour-faire-progresser-l-egalite-des-sexes-au-travail_5184949_3234.html (Erişim Tarihi: 19.07.2023).

³⁷⁹ <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/index-egalite-professionnelle-tendances2020-resultats-grandes-entreprises> (Erişim Tarihi: 19.07.2023).

söz konusu oranın belirlenmesi yasal bir temele³⁸⁰ dayansa da yayınlanmasına imkan veren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.³⁸¹

İlgilileri belirli bir yönde davranmaya teşvik konusunda yarattığı göreceli etkiye rağmen bu yöntemin her zaman beklenen sonucu vermeyebileceği de göz önüne alınmalıdır. Örneğin yukarıda bahsedilen şirketlerin ödemelerindeki gecikmede azalma, 2020 yılında yaşanan sağlık krizi döneminde söz konusu olmamıştır.³⁸² Ayrıca mevzuatta düzenleme olmadan ilgililerin kamuoyuna ifşası, özellikle yaptırımların yayını bakımından çelişmeli yargılama ilkesi, masumiyet karinesi ilkesi gibi ilkeler içinse aykırılık oluşturma riskini barındırmaktadır.³⁸³ Bu tip bir yayın karşısında ilgililerin genellikle cevap hakkı bulunmamaktadır. Diğer yandan, yayının hukuka aykırılığı tespit edilse bile ulaşılabilir kaldığı dönemde yaratmış olduğu olumsuz etki yayının hukuka aykırı olduğuna ilişkin yeni bir yayın yapıldığında dahi- tam olarak ortadan kaldırılamamaktadır. Belirtilen sebeplerle, olası yanlış uygulama ve mağduriyetlerin önüne geçmek adına yayından önceki süreçte ilgililere savunma hakkı ve aykırılığın giderilmesine imkan verecek süre tanınması gibi prosedürlerin izlenmesi yerinde olacaktır.

2. İdari İşlemin Yapılışına Katılımda Dönüşüm

Klasik idare hukuku kapsamında kamu kudretini kullanan idare, görevli olduğu faaliyetleri genellikle tek taraflı işlem ve eylemleri aracılığıyla gerçekleştirmektedir.³⁸⁴ İdare edilenler çoğunlukla pasif kalmakta ve bu durum, idari işlemlerin ilgisinin rızası hilafına, sadece idarenin iradesi ile tesis edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Diğer yandan, ilgililerin haklarındaki işlemin varlığından haberdar olmaları çoğu zaman ancak işlemin kendilerine

³⁸⁰ İş Kanunu'nun L1142-8 maddesi ile D. 1142-5 maddesi.

³⁸¹ Bu tip yasal düzenlemeye dayanmayan işlemlerin tesis edilmesinin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi için yetki unsuruna ilişkin kısma bk. supra.

³⁸² Rapport de l'observatoire des délais de paiement, rapport annuel de 2020, s. 79.

³⁸³ JOMBART Juliette, "La sanction numérique de « name and shame » en droit des affaires", **Dalloz Actualité**, 2023, https://www.dalloz-actualite.fr/node/sanction-numerique-de-iname-and-shamei-en-droit-des-affaires#.ZGRSGk_P0Q8 (Erişim Tarihi: 18.07.2023); İHAM, 31.01.2017, Société Edelweiss gestion et Christian Pire/Fransa, Başvuru no: 6193/12; İHAM, 24.03.2011, Konstas/Yunanistan, Başvuru no: 53466/07.

³⁸⁴ Hauriou bunu idare hukukunun idarenin önemli tahakküm yetkileri ile şekillenmeye devam etmekte olması biçiminde ifade etmektedir. HAURIOU Maurice, **Préface du traité de droit administratif**, 8. Baskı, Sirey, Paris, 1914.

bildirimi ile mümkün olmaktadır. İşlemin kendisinden beklenen etkiyi, emredici ifadelerden ziyade idare edilenlerin katılımının sağlandığı istişare ve müzakere yoluyla doğurması ve yine aynı yolla meşruiyet kazanması³⁸⁵ postmodernizmin getirdiği bir gelişmedir. İdari işlemin yapılış usulündeki bu gelişme, idari işlemin yürütülebilir olması bakımından doğrudan bir sonuç doğurmamaktadır. Ancak haklarında işlem tesis edilmeden önce ilgililerin sürece dahil edilmesi ya da bu süreçte alanında uzman kişilerin görüşlerinin dikkate alınması, yapılan işlemlerin ilgilileri üzerinde sahip olduğu etkiyi kayda değer ölçüde artırmaktadır. Dolayısıyla ikinci bölümde incelenecek “önemli etki” kriteri ve bu bağlamda ilgililerin davranışlarını yönlendirme amacı söz konusu gelişmenin ele alınması faydalı görülmektedir.

Yürütülebilir idari işlemin yapılışına katılımda yaşanan dönüşüm, idarenin faaliyetlerine yansımıştır (a). Diğer yandan açıklık, çelişme ve bilgi edinme gibi idari usul ilkeleri ile işlem yapılmadan önce idare edilenlerin haklarında tesis edilecek işlemin tesis edilmesindeki sürece dahil edilmelerinin sağlanması demokratik devlet anlayışına hizmet etmektedir (b).

a. Genel Olarak İdari Katılım İlkesi Bakımından Dönüşüm

Klasik idare hukukunda “*idarenin, iradesini dayattığını, yani tek taraflı hareket ettiğini ve emredici olduğunu tasavvur etmek kolay*”³⁸⁶dır. İdare uzun bir süre siyasi karar alıcının “silahlı kanadı” veya idare edilenlere hizmet sunan bir kurum olarak algılanmış, devletin varlığını fiilen ortaya koyan idare karşısında idare edilen, talep eden veya boyun eğmeye indirgenmiş, pasif bir konumdadır.³⁸⁷ Buna karşılık postmodern hukukun özelliklerinden biri olarak ortaya konulan karmaşıklık, hukuki tasarrufların yapılış mekanizmalarının çeşitlenmesine işaret etmektedir.³⁸⁸ Bu yeni anlayış, idare edilenlerin tasarrufların yapılış sürecine dahil edilmesini de kapsamaktadır. Böylece hukuk kuralları meşruiyetini ve etkililiğini, demokratik hukuk devleti ilkesi ile

³⁸⁵ CHEVALLIER, 1998, s. 670.

³⁸⁶ CHAPUS, 2001, s. 400.

³⁸⁷ Conseil d'État, Consulter autrement, participer effectivement, Rapport public, 2011, ss. 13-14.

³⁸⁸ CHEVALLIER, 1998, s. 670.

yakından ilgili olarak kuralın hitap ettiği ilgililerden görüş istenmesi, istişare veya müzakere gibi yollar³⁸⁹ ile ilgililerin katılımlarından almaktadır.³⁹⁰

Genellikle yasaların yapılış aşamasında, çoğulculuk ile bağlantılı olarak ilgili konunun uzmanları, sivil toplum kuruluşları ve çeşitli toplumsal çıkarları temsil edenler ile menfaati etkilenebilecek kişilerin katılımının sağlanması söz konusu olmaktadır; bu katılım usulü yaygınlaşarak idare hukukuna da entegre edilmiş ve “*idari demokrasi*”³⁹¹ olarak adlandırılmıştır. Alınacak kararlarda o alanda uzman kişilerin devreye girmesi, bu kişilerin yetkinliğinden dolayı adeta kararın belirli bir normatif güce sahip olmasını ve güvenilirliğini garanti altına almaktadır.³⁹² Ayrıca kararlar menfaati etkilenebilecek olanların daha yapım aşamasında sürece dahil edilmesi, buna uyacakları yönünde bir karine teşkil ederek işlemin etkililiğinde önemli bir rol oynamaktadır.³⁹³

³⁸⁹ Fransız Danıştay, 2011 yılı kamu raporunda ilgililerin sürece dahil olmasında üst başlık olarak kabul ettiği danışmayı (*consultation*); katılımın derecesine ve etkisine göre -azdan çoğa doğru- görüş talebi (*la demande d'avis*), istişare (*concertation*) ve müzakere (*negociation*) olarak ayırmıştır. (Her ne kadar ilk kategori olarak “bilgi” kabul edilmiş olsa da, bu kapsamda idare edilenlerin herhangi bir şekilde görüşünü bildirmesi söz konusu olmadığından ve faaliyet yine idare tarafından tek taraflı olarak gerçekleştirildiğinden, bu kategori dışlanmıştır.)

Bunlardan görüş talebi, ilgililerin katkılarının dikkate alınacağına dair herhangi bir güvence teşkil etmeyen, sadece belirli bir konu hakkındaki öneri, fikir ve geri bildirimlerinin alındığı bir sürece işaret etmektedir. İstişare ise içlerinde en muğlak olanıdır. İstişarede idare sadece dinlemeyi değil; birlikte çalışmak için bir araya gelmeyi, aktif olarak olabildiğince ilgililerin aktardığı bilgi ile görüşleri dikkate almayı ve iş birliğini taahhüt etmektedir. Son olarak müzakerede uzlaşma noktaları aranmaktadır. Farklı bakış açıları ve çıkarların bir araya gelmesi ile meydana gelen tartışmanın organize edilerek bir uzlaşmaya varılması amaçlanmaktadır. Nihai karar verme yetkisi yine idarede olsa da ilgililere kamu politikasının oluşturulmasında oldukça aktif bir rol verilmektedir. Conseil d'État, Consulter autrement, participer effectivement, Rapport public, 2011, ss. 26-29.

Ancak raporda da ifade edildiği gibi terimler sıklıkla birbirinin yerine geçecek şekilde kullanıldığından ve aslında her defasında ilgililerin sürece dahil olma derecesi genellikle idare tarafından belirlendiğinden pratikte sonuca etkili bir ayrım olmadığı söylenebilir.

Bunlara ek olarak açık istişare (*concertation ouverte*) ve kamuoyu tartışması (*débat public*) yeni istişare biçimleri olarak değerlendirilmektedir.

³⁹⁰ CHEVALLIER, 1998, s. 670; Conseil d'État, Consulter autrement, participer effectivement, Rapport public, 2011, s. 34.

³⁹¹ RIVERO, s. 825; HOUILLON Grégory Jean Rivero Démocratie et administration –, RFDA, 2019, s. 1057.

Bu kavram, idare içerisindeki demokratik kurumların rolünün artırılmasını ifade etmektedir. FRUG Jery, “Administrative Democracy”, *The University of Toronto Law Journal*, C. 40, S. 3, 1990, s. 562.

³⁹² BARTHEZ, ss. 63 vd.

³⁹³ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-participation-un-succes-inattendu> (Erişim Tarihi: 01.09.2023).

Muhatapların işlemlerin yapım aşamasına gönüllü katılımı, esnek hukukun karakteristik özelliklerinden biri olarak ortaya çıkmaktadır.³⁹⁴ Menfaati etkilenen grupların diyalogu veya alandaki uzmanların sürece katılımlarının sağlanması, esnek hukukun gelişimine ve meşruiyetine katkı sağlamaktadır.³⁹⁵

Daha çok düzenleyici ve denetleyici kurumların faaliyetlerinde ortaya çıkan müzakereye dayalı işlem tesis etme usulü, ilgili alandaki menfaat gruplarının ve profesyonellerin fikir teatisi yapabileceği bir ortamın sağlanmasına dayanmaktadır.³⁹⁶ Bu grupların görüşlerini serbestçe ortaya koymaları ve bir uzlaşya varmaları aynı zamanda demokratik tartışmayı desteklemekte, olası uyuşmazlık ihtimallerini azaltmaktadır.³⁹⁷ Çıkar grupları ve profesyoneller alanlarında önemli bir gücü temsil ettikleri için kamu makamları onların önerilerini dikkate almadan bu grubu etkileyebilecek önemli bir değişiklik yapma yoluna gitmemektedir. Sonuç olarak bu tip bir istişare, hem çıkar grubu ve profesyonellerin önerilerinin alınıp onlara dinlenildiklerinin gösterilmesine hem de alınacak kararın kabul edilebilirliğini test etmeye yaramaktadır.³⁹⁸ Türkiye’de benzer bir usulün çevresel etki değerlendirilmesi raporları hakkında halkın fikir ve tekliflerinin alınması için düzenlenen katılım toplantıları bakımından izlendiği görülmektedir.³⁹⁹

Özellikle teknik ve bilimsel boyutu ağır basan alanlarda esnek hukuk belgelerinin hazırlanması sürecinde uzmanlara yer verildiği görülmektedir.⁴⁰⁰ Uzmanların katılımı ile gerçekleştirilen uzlaşi konferanslarının, “*bilimsel olarak doğrulanmış bilgi temeline ve mümkün olduğunca çok sayıda insan tarafından anlaşılan ve paylaşılan tercihlere dayanmayan hiçbir kamu*

³⁹⁴ Conseil d’État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, s. 121.

³⁹⁵ Conseil d’État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, s. 121.

³⁹⁶ ŞAHİN, s. 135.

³⁹⁷ Amerikan İdari Usul Kanunu’nda öngörülen benzer usul ve buna getirilen eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. CAN, ss. 246-247.

³⁹⁸ Conseil d’État, Consulter autrement, participer effectivement, Rapport public, 2011, ss. 21-22.

³⁹⁹ Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği’nin 9. maddesi

⁴⁰⁰ Fransız Ulusal Sağlık Akredistasyon ve Değerlendirme Ajansı [ANAES (HAS’nin selefi)], tavsiye hazırlamak için birçok farklı disiplinden profesyonel (araştırmacılar, paramedikler, hasta dernekleri temsilcileri gibi) katılımcılarla bu tip konferanslar düzenlemiştir. Conseil d’État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, s. 122.

*politikasının uzun vadede yerleşmeyeceği” temeline dayandığı ifade edilmektedir.*⁴⁰¹ Bazen bu konferansların, konsensüsün kapsamını genişletmek için uzman olmayan vatandaşların da katılımı ile düzenlenmesine de rastlanmaktadır.⁴⁰²

Ayrıca dijital ortam yeni ifade ve kolektif katılım yöntemlerinin ortaya çıkmasını tetiklemiştir. İnternet üzerinden gerçekleştirilen kamuoyu tartışmaları bunun bir parçasını oluşturmaktadır. Örneğin Fransa’da kamu makamlarının çevre üzerinde etkisi olan bazı kararlar bakımından bilgiye erişme ve kararların hazırlanmasına katılma hakkı kapsamında Çevre Kanunu’nun L. 121-81 ve devamındaki maddeleri uyarınca düzenlenen kamu tartışmaları internet üzerinden de gerçekleştirilmektedir.⁴⁰³ Kamu ve İdare Arasındaki İlişkiler Kanunu’nun L 132-1 maddesinde de idarenin düzenleyici bir işlem yapmadan önce danışma kuruluna başvurması gereken hallerde internet sitesi üzerinden yorum toplamak için açık bir istişare düzenlemeye karar verebileceğine yer verilmektedir.

İşlem tesis edilmeden önceki sürece ilgililerin katılımının, demokrasi, şeffaflık ve etkililik açısından önemli katkılar sağladığı görülmekle birlikte, Türk hukuku bakımından bu ilkenin hayata geçirilmesine imkân veren ve ilgililerin idari tasarrufların tesis edilmesi aşamasına fiziki veya çevrim içi yollarla katılımına imkân veren düzenlenme bulunmamaktadır. Buna karşılık hukuki düzenlemelerin meşruiyetinin artırılması ve iyi yönetim ilkesi uyarınca demokratik karar alma süreçlerinin işletilmesine yönelik usullerin devreye sokulması gerekmektedir. Ancak bu ilke, özellikle konferans gibi organizasyonlar yoluyla gerçekleştirildiğinde kimi riskler barındırmaktadır. Bunlardan bir tanesi birbirine benzer görüşteki kesimden kişilerin bir araya

⁴⁰¹ Nicole MAESTRACCI’nin Konsensüs Konferansındaki konuşması, http://www.gip-recherche-justice.fr/conference-consensus/wp-content/uploads/2012/10/CCR_DOC-web-impression.pdf, s. 3 (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

⁴⁰² Conseil d’État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, s. 123.

⁴⁰³ Çevre Kanunu uyarınca önemli görülen bazı projeler hakkında kamuoyu tartışmalarının, gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Aynı zamanda bunları gerçekleştirmek amacı ile Ulusal Kamuoyu Tartışma Komisyonu (CNDP) kurulmuştur. Asıl amaç, projelerin hedef ve temel ilkelerinin mümkün olduğunca erken bir zamanda tartışmaya açılmasıdır ki projelerin gözden geçirilip değiştirilmesi mümkün olsun. <https://www.debatpublic.fr/en> (Erişim Tarihi: 01.09.2023). Benzer bir düzenlemeye İmar Kanunu’nun L.300-2 maddesinde de yer verilmektedir.

getirilmesi, farklı menfaatlerin tümünün temsil edilmemesidir.⁴⁰⁴ Diğer yandan bir risk de tartışmada yeni bölünmelerin ortaya çıkmasıdır ki bu, temsil yetersizliğine ilişkin riskle birlikte esnek hukukun meşruiyetini zayıflatacaktır.⁴⁰⁵ Dolayısıyla yapılan düzenlemelerin ve uygulamanın bahsedilen riskleri azaltmaya yönelik, çoğulculuğu ve uzlaşmayı ön plana çıkarır şekilde, güvence sağlaması gerekmektedir.

b. Özel Olarak Savunma Hakkı Bakımından Dönüşüm

Savunma hakları kavramından genellikle salt Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen kamu görevlilerinin haklarında yürütülen disiplin soruşturması kapsamında sahip oldukları savunma hakkı ya da yargılama hukukunda taraflara tanınan haklar anlaşılmaktadır. İdare hukuku bağlamında ise idare önünde savunma hakları çerçevesinde idarenin ilgilisi hakkında bir tasarruf gerçekleştirmeden önce bu kişiye çelişme usulüne uygun olarak bilgi edinme, dinlenilme, savunma gibi hakların tanınarak kendisini ifade etmesine imkan tanınması kastedilmektedir.⁴⁰⁶ İşlemden etkilenebilecek olan kişilerin etkin şekilde sürece katılımının sağlanması, Fransız hukukunda Danıştay içtihadı ile yaptırımlara ilişkin olarak kabul edilmiş,⁴⁰⁷ bu usul, zamanla disiplin hukuku, çevre hukuku düzenleyici ve denetleyici kurumların faaliyetleri ile idarenin diğer birçok işlemine yayılmıştır.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ Conseil d'État, Consulter autrement, participer effectivement, Rapport public, 2011, ss. 19 vd.

⁴⁰⁵ Conseil d'État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, ss. 121 vd.

⁴⁰⁶ AKILLIOĞLU, 1983, ss. 100 vd.

⁴⁰⁷ HOSTIOU René, **Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français**, L.G.D.J., Paris, 1974, s. 89.

Çelişmeli usulün uygulanacağı haller Kamu ve İdare Arasındaki İlişkiler Kanunu'nun L121-1 maddesinde düzenlenmektedir. Maddeye göre L211-2 maddesinin uygulanmasında gerekçelendirilmesi gereken bireysel kararlar (özellikle kolluk tedbirleri gibi kamu özgürlüklerini kısıtlayan işlemler, yaptırım niteliğindeki işlemler, izin verilmesini kısıtlayan ya da böyle koşullara tabi kılan işlemler, hak yaratan bir kararın geri alınması ya da kaldırılmasına ilişkin işlemler, zamanaşımı ya da hak düşürücü süre öngören işlemler, bir avantaj eldesi için yasal koşulları taşıyan kişilerin bu talebinin reddine dair işlemler, bir sır veya menfaati etkileyebilecek bazı haller dışında iznin reddi, zorunlu bir idari başvurunun reddi) ve bunun yanı sıra kişi dikkate alınarak tesis edilen işlemler bakımından çelişmeli prosedür uygulanacaktır.

⁴⁰⁸ CAN, s. 185; AKILLIOĞLU, 1983, ss. 134-144.

Açıklık ilkesi, savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi için kritik bir öneme sahiptir.⁴⁰⁹ Bilgiye erişim hakkı, İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında 77(31) sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararında da düzenlenmektedir. Kişi talep ettiği takdirde yapılması öngörülen işlemle ilgili yapılış sürecine ilişkin bilgiler, işlemin dayandığı maddi olgular ve hukuki kurallarla ilgili tüm unsurlar hakkında haberdar edilmelidir.⁴¹⁰ Katılma ve dinlenilme hakkının etkin kullanılmasının temelinde olan bilgi ve belgelere erişim hakkı, aynı zamanda idarenin şeffaflığını, denetlenebilirliğini ve idareye güveni sağlamaktadır. Bu hak, yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren⁴¹¹ gelişmeye başlamış; Türk hukukunda ise herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu 2010 Anayasa değişiklikleri ile Anayasa'nın 74. maddesinin 3. fıkrası uyarınca güvence altına alınmıştır. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile de herkesin bu hakka sahip olduğu⁴¹² ve bu çerçevede kamu kurum ve kuruluşlarının, kanuni istisnalar dışında talep edilen her türlü bilgi veya belgeye ilişkin başvuruyu özel bir araştırma veya çalışma gerektirmemesi halinde “*etkin, süratli ve doğru*”⁴¹³ sonuçlandırmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.⁴¹⁴

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında olduğu kabul edilen adil yargılanma hakkının temel ilkelerinden olan çelişme⁴¹⁵ ve dinlenilme ilkesine göre tarafların birbirlerinin işlemlerinden haberdar olması kadar iddialarını tartışma imkanlarının da bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda ilgilinin, yapılması öngörülen işlem hakkındaki görüşlerini yetkili idari makama bildirme imkanı bulmakta ve böylece olası hatalı işlemlerin tesis edilmesinin önüne geçilmesi mümkün olabilmektedir.⁴¹⁶ Yönetim önünde savunma hakkının kullanılması, özellikle, ilgili oldukları sektörleri ve ekonomik kamu düzeni unsurlarını olabildiğince bağımsız ve tarafsız şekilde,

⁴⁰⁹ AKILLIOĞLU, 1983, s. 100; EVREN Çınar Can, “İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”, **TBB**, C. 91, 2010, ss. 114.

⁴¹⁰ HOSTIOU, ss. 103 vd.

⁴¹¹ KADIOĞLU, s. 76.

⁴¹² 4. madde

⁴¹³ 5. madde

⁴¹⁴ Ayrıca Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde de avukatlara, bu hakkın özellikli bir hali tanınmaktadır.

⁴¹⁵ Çekişme ifadesinin tercihi ve konu hakkındaki ayrıntılı bilgi için bk. AKILLIOĞLU, 1983, ss. 129 vd.

⁴¹⁶ ODENT Raymond, “Les droits de la défense”, **EDCE**, S. 7, 1953, s. 55.

uzmanlık esasına dayalı olarak düzenlemeleri amaçlanan,⁴¹⁷ bu doğrultuda merkezi idareden olabildiğince özerk olarak tasarlanan düzenleyici ve denetleyici kurumların faaliyetleri çerçevesinde gelişme göstermiştir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 46 ve 47. maddelerinde öngörülen sözlü savunma toplantısı ile, kişilerin savunma ve dinlenilme haklarının çelişme usulüne uygun olarak kullanılması öngörülmüştür.

Bunlara rağmen, gittikçe önem kazanan ve uygulamaya yansıyan iyi yönetim, idari demokrasi gibi ilkeler karşısında Türk hukukunda gerek ilgililerin işlemlerin tesisine katılmasını gerek savunma haklarını kullanmasını yeterince güvence altına alan kapsamlı düzenlemeler bulunmamaktadır.⁴¹⁸

Tüm bunlardan hareketle özellikle dijital alanda idarenin faaliyetlerinde gerçekleşen değişikliklerin, Fransız Danıştay kararları aracılığıyla idare hukukunun alanına da yansıdığı görülmektedir. Klasik idari işlem tipi dışında, sözlü ya da internet üzerinden yapılabilen ve bildirilebilen işlemler yürütülebilir kabul edilerek dava konusu edilebilmelidir. Böylece Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin her türlü işlemine dava yolunun açık olması ilkesi, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ve 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine uygun olarak ilgilileri etkileyebilen işlemler, şekil veya bildirim yollarından bağımsız olarak yargı kontrolüne tabi tutulabilecektir. Buna karşın söz konusu kontrole herhangi bir sınırlama getirilmemesi hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine aykırı olabilecek bir keyfiyeti beraberinde getirebilecektir. Dolayısıyla, dava konusu edilebilen işlemler bakımından her ne kadar katı bir şekilcilik öngörülme de işlemlerin dışarıya yansıyan, formel bir yapıda olması aranmalıdır.⁴¹⁹ Örneğin bir Bakanın şahsi “Twitter” hesabından yaptığı bir açıklama ya da bir basın açıklamasındaki jestlerinin dava konusu edilmesi söz konusu olmamalıdır.

⁴¹⁷ TANSUĞ, 2009, ss. 305 vd.

⁴¹⁸ CAN, s. 197.

⁴¹⁹ Conseil d'État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013, s. 9.



II. BÖLÜM İDARİ DAVAYA KONU OLABİLEN YÜRÜTÜLEBİLİR İDARİ İŞLEMİN İÇERİK YÖNÜNDEN DÖNÜŞÜMÜ: HUKUKİ SONUÇTAN ETKİLİ SONUCA

İdari işlemin hukuka uygun olup olmadığı incelenirken kullanılan ve 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan unsurların, dış ve iç unsurlar olarak sınıflandırılabilirdiği⁴²⁰ açıklanmıştı. İşlemin daha derin bir incelemeden geçirilmesini gerektiren,⁴²¹ esasının incelenmesine yönelik⁴²² iç unsurlar; amaç, sebep ve konu unsurlarıdır.⁴²³ İdari davaya konu olabilen yürütülebilir işlem, yaşadığı dönüşüme rağmen temel unsurlarını koruduğundan bu sınıflandırmayı koruyarak, idari işlemin yaşadığı dönüşüm bakımından özellikle konu unsuru üzerinde durmak anlamlı bir yaklaşım olarak gözükmektedir.

Esnek hukuk işlemlerinin, kendi başına hak veya yükümlülük, hukuki bir sonuç doğurması söz konusu olmamaktadır. Ancak bu işlemler, muhataplarının davranışlarını yönlendirmeyi amaçlamakta; dolayısıyla işlemin ortaya çıkardığı sonucu ifade eden konusunu, hukuki sonuç değil fiili etkiler oluşturmaktadır. Bu noktada esnek hukuk işlemlerinin; geleneksel anlamda idari işlemlerle ve normla ilişkisinin, yapısal özelliklerinin ve kategorilerinin anlaşılmasında faydalı ve farklı bir bakış açısı oluşturması bakımından bir dilbilim teorisi olan söz edimleri teorisine⁴²⁴ başvurulabilecektir. Bu teori, bir ifadenin sadece doğru veya yanlış olarak nitelendirilebilen bazı durumları tanımlamaktan ibaret

⁴²⁰ SEILLER, 2020, § 355; FRIER, s. 348; DUPUIS Georges/ GUEDON Marie-José, CHRETIEN Patrice, **Droit administratif**, 12. Baskı, Sirey, Paris, 2011, ss. 660 vd.; ERKUT Celal, "L'identification de l'acte administratif selon la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir", **İÜHFD**, C. 53, S. 1-4, s. 113; PEANO Didier, "Recours pour excès de pouvoir.- Contrôle de la légalité interne", **JurisClasseur Administratif**, S. 1152, 2006, § 8; RICCI, ss. 145-147.

⁴²¹ RICCI, s. 146.

⁴²² AKSOYLU, 2011, s. 245.

⁴²³ FRIER/ PETIT, ss. 365 vd.

⁴²⁴ *Speech acts theory (actes de langage)* AUSTIN J. L., **How To Do Things With Words**, Oxford at the Clarendon Press, London, 1962; SEARLE John, **Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language**, Cambridge University Press, Cambridge, 1969.

Kavramlarının çevirisi için ÇELEBİ Vedat, "Gündelik Dil Felsefesi ve Austin'in Söz Edimleri Kuramı", **Beytulhikme An International Journal of Philosophy**, C. 4, S. 1, ss. 73-89.

olmadığını; emir, dilek veya taviz belirten ifade, cümle, soru ve ünlemlerin de olabileceğini savunmaktadır.⁴²⁵ Söz edimleri, kurala bağlı iradi davranış olarak tanımlanmaktadır.⁴²⁶ Austin'e göre söz edimi; düzsöz,⁴²⁷ edimsöz⁴²⁸ ve etkisöz⁴²⁹ edimi olmak üzere üç çeşittir. Düzsöz edimi, anlamlı bir dilsel ifadedir.⁴³⁰ Edimsöz edimi, konuşmacının kendi içinde bulunduğu bağlamda belirli uzlaşmış bir işlev yüklemeyi amaçladığı unsurları, sözler aracılığıyla gerçekleştirilmek isteneni, ifadenin işlevini anlatmaktadır.⁴³¹ Son olarak etkisöz edimi, ifadenin dinleyici üzerinde yarattığı etkiyi ifade etmektedir.⁴³²

Yapılan sınıflandırma aslında halihazırda hukuki işlemler bakımından kullanılan yorum yöntemlerine yabancı değildir. Özellikle düzsöz ve edimsöz arasındaki ayrım, *instrumentum* ve *negotium* arasındaki ilişki ile örtüşmektedir.⁴³³ Anılan ilişki işlemin anlamlandırılması bakımından da aydınlatıcı olabilmektedir. Şöyle ki kapalı kamusal alanlarda sigara içmenin yasak olduğunu ifade eden bir düzsöz edimi, turistlere yönelik tanıtım kitapçıklarında yer aldığı bir bilgi niteliğindeyken kanunda düzenlendiğinde emir belirtmektedir.⁴³⁴ Dolayısıyla işlemin etkisi, düzsöz edimine indirgenemeyip edimsöz edimi ile yazar tarafından kullanıldığı anlamı ile tam olarak anlaşılabilir.⁴³⁵

⁴²⁵ AUSTIN J. L., ss. 1-4.

⁴²⁶ SEARLE, s. 16.

⁴²⁷ *Locutionary (locutiore)*

⁴²⁸ *Illocutionary (illocutoire)*

⁴²⁹ *Perlocutionary (perlocutiore)*

⁴³⁰ AUSTIN J. L., ss. 94 vd.

⁴³¹ AUSTIN J. L., ss. 98 vd.; AMSELEK Paul, "Le locutoire et l'illocutoire dans les énonciations relatives aux normes juridiques", *Revue de métaphysique et de morale*, S. 3, 1990, s. 387.

⁴³² AUSTIN J. L., *How To Do Things With Words*, Oxford at the Clarendon Press, London, 1962, ss. 101 vd.; SEARLE, s. 25.

⁴³³ *Instrumentum* ve *negotium* arasındaki ilişki, metin ve içeriği arasındaki ilişkidir. Her ne kadar hakim düzenlemeyi yorumlarken kural olarak serbest olsa da düzsöz edimi kendi başına anlamlı bir birim ifade etmektedir. AUSTIN J. L., ss. 94 vd.

⁴³⁴ Diğer yandan bu çıkarım, her ne kadar ilk bakışta normatif olmayan ifadeler içerdiği iddia edilebilecek olsa da tespit edici işlemlerin idari işlem olarak nitelendirilmesini anlamlı kılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bk. KAPLAN Onur, *İdari İşlem Teorisi Açısından İdare Hukukunda Tespit Edici İşlemlerin Yeri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, ss. 123 vd.; SEILLER, 2020, §§ 219 vd.

⁴³⁵ Bu durumla, Fransa örneğinde işlemi tesis eden idari makamın genel düzenleyici işlem yapma yetkisi olmadığı hallerde işlemin tavsiye niteliğinde yorumlanması halinde sıklıkla karşılaşılmaktadır. ZAGORSKI, ss. 41-42.

Sonuç olarak tanımlama ve tespit etme ile emir içeren ifadeler aslında birbirini dışlamamaktadır. Genellikle saf hali ile bir durumu tanımlama söz konusu olmamakta; çoğu zaman edimsöz edimin devreye girmesi ile davranış yönlendirme amacı devreye girmektedir. Dolayısıyla Austin'in dil teorisi, aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecek Fransız hukukunda genelgelere, yönerge ve tavsiyelere dava yolunun açılmasına ilişkin içtihadın gelişiminin anlaşılmasında aydınlatıcı olmaktadır. Genelgelerin dava konusu edilebilmesi bakımından yorumlayıcı⁴³⁶ ve genel düzenleyici genelge ayrımı yapan⁴³⁷ *Institution Notre-Dame du Kreisker* kararı,⁴³⁸ emredicilik kriterini dikkate alan⁴³⁹ *Mme Duvignères* kararı⁴⁴⁰ ile terk edilmiştir. Mahkeme, bir genelgenin emredici olup olmadığını tespit ederken işlemi yapanın niyetine önem atfetmektedir.⁴⁴¹ Diğer bir deyişle, düzsöz edimi, edimsöz edimi ile birlikte yorumlanmaktadır. Buna karşılık genelgede yer alan bir düzenleme, her ne kadar işlemi yapan tarafından tamamen yorumlayıcı nitelikte kabul edilse de işlemin amacı ve muhatapları, yani etkisöz edimi, söz konusu düzenlemenin dikkate alınarak emredici olduğuna karar verilmektedir.⁴⁴² Benzer kriterler

⁴³⁶ Kısaca *Notre-Dame du Kreisker* kararının nasıl uygulandığını incelemekte fayda görülmektedir. İlk olarak Mahkeme ilerleyen kararlarında genelgelerin yorumlayıcı olup olmadığını incelerken yorumladığı düzenlemeye ekleme yapıp yapmadığına veya bu düzenlemeye ya da başka bir hukuk kuralına aykırı olup olmadığına bakmıştır. Eğer bu sorulardan birine verilen cevap evetse genelgenin esas incelemesine geçmiştir. Conseil d'État, Ordre des avocats à la Cour de Paris, 15.05.1987, n° 76867.

Sonrasında genelgenin, yorumladığı düzenlemeye uygun bir yorum yapıp yapmadığının dava konusu olmasına etkisi konusunda farklı kararlar verilmiş ve bu farklılık işlemin kabul edilebilir olduğu şeklinde giderilmiştir. Conseil d'État, GISTI, 29.06.1990, n° 78519.

Ayrıca genelge, düzenlemeyi doğru yorumlasa da eğer söz konusu düzenleme hukuka aykırı ise genelgenin dava konusu edilebileceği kabul edilmiştir. Conseil d'État, 7ème et 10ème sous-sections réunies. IFOP, 18.06.1993, n°s 137317, 137369, et 137553.

⁴³⁷ Bu ayrım Türk hukukundaki kabul ile paraleldir. Hukuk düzeninde değişiklik yapan ya da düzeni koruyan genel düzenleyici işlemler dava konusu edilebilirken, var olan salt kuralları yorumlayanlar ise idari işlem niteliğinde kabul edilmediğinden usulden reddedilmektedir.

⁴³⁸ Conseil d'État, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, 29.01.1954, n° 07134.

⁴³⁹ Bu içtihat uyarınca genelge, üst normu tekrar etse de emredici olduğu sürece dava konusu edilebilir. Conseil d'État, Chauderlot, 3ème et 8ème sous-sections réunies, 02.06.2006, n° 275416; Conseil d'État, Ligue des droits de l'homme, 07.02.2007, n° 292607.

⁴⁴⁰ Conseil d'État, *Mme Duvignères*, 18.12.2002, n° 233618.

Kabul edilebilirlik açısından değerlendirme yapılırken genelgenin emredici olup olmadığının da dikkate alınması gerektiğinin daha önceki bazı kararlarda vurgulanmakla; bu çözümün münhasır kriter haline getirilmesi *Mme Duvignères* kararı ile söz konusu olmuştur. Conseil d'État, 7ème et 10ème sous-sections réunies. IFOP, 18.06.1993, n°s 137317, 137369, et 137553; Conseil d'État, Assemblée, Villemain, 28.06.2002, n° 220361.

⁴⁴¹ FOMBEUR Pascale, concl. sur Conseil d'État, *Mme Duvignères*, 18.12.2002, n° 233618, ss. 13-14.

⁴⁴² Conseil d'État, 1ère et 6ème sous-sections réunies, Syndicat national des professionnels de la santé au travail, 06.09.2006, n° 287527.

yönergelere ilişkin içtihat bakımından da kullanılmıştır. Bu içtihat da ilk olarak yeni bir kural koymayan yönergelerin dava konusu edilemeyeceği yönünde karar verilmiştir. Bir sonraki aşamada kullanılan emredicilik kriteri, yönergelere karşı yargı yolunun açılması bakımından bir sonuç doğurmamıştır.⁴⁴³ Zira yönergelerin hizmet ettiği amaç⁴⁴⁴ doğrultusunda emredici olması söz konusu olmamaktadır.

Tavsiye niteliğindeki işlemlerin dava konusu edilmesinde Fransız hukukundaki içtihadın önceki hali incelenecek olursa mahkemelerin yine emredicilik kriterini esas alarak yola çıktığı görülecektir. Başlangıçta incelemesinde olabildiğince objektif kalmak isteyen hakim, tavsiyelerin dava konusu edilebileceğine dair gerekçesinde işlemlerin emir kipindeki ifadeler içermesini kullanmıştır.⁴⁴⁵ Bu içtihat, idari makamları, işlemi yaparken yönlendirmeye yönelik bir dil kullanımı ile işlemin gerçek niteliğini gizlemeye ve yargı kontrolünden kaçmaya yönlendirdiğinden;⁴⁴⁶ kademeli olarak, işlemi yapanın niyeti ve işlemin oluşturulduğu bağlam gibi başka unsurların da dikkate alındığı “*genel ve emredici hüküm niteliği*” içtihadına dönüşmüştür.⁴⁴⁷

Bu itibarla söz edimi teorisi, işlemin ifade ediliş şeklinin yanında işlemi yapan makamın niyeti, yetkisi, konumu ve işlemin yapılış bağlamı gibi nedenlerle işlemin etkisinin artarak dava konusu edilebilir olabileceğini göstermektedir. Diğer bir deyişle, Mahkeme, ilk incelemede edimsöz ediminin işlemin etkisi üzerindeki gücüne önem atfetmektedir. Bu güç, işlemin etkisi değerlendirilirken dikkate alınan objektif unsurlardan olan yaptırım uygulama

Tüm bu yaklaşımlar ilk inceleme aşamasında işlemin içeriğine, yani esasına, ilişkin değerlendirmeler gerçekleştirildiği için eleştirilebilecektir. Benzer bir eleştiri özellikle *Notre-Dame du Kreisker* kararı hakkında da söz konusudur. HECQUARD-THÉRON, ss. 13-14.

⁴⁴³ Bu durum, Fransız Danıştay kararında açıkça ifade edilmiştir. Conseil d'État, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, Comité anti-amianté Jussieu et l'association nationale de défense des victimes de l'amianté, 03.05.2004, n° 254961.

⁴⁴⁴ Supra.

⁴⁴⁵ Conseil d'État, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, CNOM, 26.09.2005, n°270234; Conseil d'État, Section, Société Editions Tissot 13.07.2007, n° 294195.

⁴⁴⁶ LAVERGNE Benjamin, “Le droit souple devant le juge administratif français : de l'inadaptation du contrôle à la consécration d'une technique normative originale”, **Le contrôle juridictionnel du droit souple**, Epure, Reims, 2017, s. 32.

⁴⁴⁷ Conseil d'État, SA Voltalis, 03.05.2011, n° 331858; Conseil d'État, Société ITM Entreprises, 11.10.2012, n° 346378; Conseil d'État, Société Casino Guichard-Perrachon, 11.10.2012, n° 357192.

gibi idarenin sahip olduğu yetkililerdir. İşlemin etkisi belirlenirken dikkate alınan diğer bir objektif unsur, işleme bağlanan dolaylı hukuki etkilerdir. Özellikle mesleki iyi uygulama ilkelerinde karşılaşılan bu modele uygun davranılmasının hukuka uygunluğa karine oluşturması ve aykırılığın her durum için gerekçelendirilmesi şeklindeki dolaylı hukuki etkiler, işlemin etkisöz edimini ve işleme uyulmasına yönelik inancı artırmaktadır.

Klasik anlamda idari işlemin konu unsuru, o işlemin yarattığı hukuki etki olarak tanımlanmaktadır.⁴⁴⁸ Bu durum idari işlemin, bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik tesis edilmesinden ileri gelmektedir. Aslında işlemin karar niteliğinin tespitinde kullanılan bu kriter temelde, işlemin dava konusu edilmesindeki etkiye dayanmaktadır. Nitekim geleneksel idare hukuku anlayışında işlemin karar niteliğinde olması ve dava edilebilirliğinde incelenen “*faire grief*” kavramları birbiriyle örtüşmektedir.⁴⁴⁹

Konu unsurunun bu şekilde tanımlanması, hukuki sonuç dışındaki sonuçları, yani fiili etkiyi dışlamaktadır. Dolayısıyla idarenin tavsiye niteliğindeki işlemleri ya da kendi faaliyetine yönelik olduğundan ilgililer üzerinde doğrudan bir hukuki sonuç doğurmayan genelge ve yönerge gibi işlemleri, iptal davasına konu edilebilir yürütebilir işlem kapsamında değerlendirilmemektedir.

Buna karşılık yukarıda açıklandığı üzere postmodernizmin devletin işleyişinde hakim olması ve regülasyon faaliyeti ile birlikte idarenin kamu kudreti kullanarak tesis ettiği emredici işlemleri yanında, ilgililerin davranışlarını yönlendirmeye yönelik tavsiye niteliğinde işlemlerinin sayısı oldukça artmıştır. Ayrıca genelge ve yönerge gibi işlemler, her ne kadar klasik anlamda yürütülebilir idari işlem sayılmasa da idarenin faaliyetlerinde referans olarak çok önemli bir rol oynamaktadır.

⁴⁴⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 457; YAYLA, s. 132; TAN Turgut/BAYAZIT Bahar, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 254; ONAR, 1966a, s. 363; DURAN, 1982, ss. 413 vd.

⁴⁴⁹ Supra.

İçtihat ve öğretinin idari işlem ve yürütülebilir işlemin konu unsurunun hukuki sonuç doğurmaya yönelik olduğu şeklindeki kabulü, işlemin idare edilenlerin hakları üzerinde önemli fiili etkilerinden ziyade emredici niteliğine odaklanmaktadır. Sonuç olarak anılan işlemlerin bu sebeple iptal davasına konu edilememesi, idari yargılamanın somut ve gerçekçi bir yaklaşımdan uzaklaşarak idarenin önemli bir boyut kazanan bu faaliyet alanını kontrolü dışında bırakmasına yol açmaktadır.

*“İdare hukuku ikili ayrımlar yapma eğilimine bağlıdır: bir irade beyanı ya bir işlemdir ya da değildir, işlem ya tek taraflıdır ya da bir sözleşme yapmaya yöneliktir. Ancak bu katı ve basit mimari, modern idarenin tüm inceliklerini yakalamakta zorlanmaktadır. İdare iradesini, faaliyet ilkeleri ve geleneksel işlem kategorileri içerisinde sınıflandırılması zor yöntemlerle açıklamaktadır.”*⁴⁵⁰ Dolayısıyla idari yargılamanın, klasik kavramları “modern çağın anlayışına”⁴⁵¹ uyarlayarak yenilemesi ve tamamlaması gerekmektedir. Nitekim yürütülebilir işlem tanımının kişilerin hakları üzerinde önemli fiili etkiler doğuran idarenin işlemlerini kapsamına alacak şekilde genişlemesi, iptal davasının ortaya çıkışındaki felsefe ve gelişimi ile de uyumlu olacaktır. Şöyle ki, objektif nitelikte olan iptal davası, tam yargı davasının aksine esasen idarenin hukuka uygun davranmasını sağlama amacına ve bu yolla da hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmeye yöneliktir.⁴⁵² Sonuç olarak ilgililerin haklarında önemli etki doğuran ve idarenin faaliyetine referans olan esnek hukuk işlemlerinin dava konusu edilebilmesi, idarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması ilkesi ve hak arama hürriyetinin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Fransa’da kademeli olarak gerçekleştirilen bu içtihat değişikliği⁴⁵³, esnek hukuk işlemlerinin Türk hukukunda da “yürütülebilir”

⁴⁵⁰ TRUCHET Didier, **Droit administratif**, 1. Baskı, PUF, collection Thémis, Paris, 2008, s. 221

⁴⁵¹ HAURIOU Maurice, **Principes de droit public**, Recueil Sirey, Paris, 1910, s. 6.

⁴⁵² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2019, ss. 182 vd.

⁴⁵³ Yukarıda açıklandığı üzere Fransız hukukunda “*acte faisant grief*” kavramı kişilerin hukukunu önemli biçimde etkileyen karar olarak tanılanmaktaydı. Bu sebeple de karar niteliğindeki işlem, yani idari işlem, tanımı ile büyük ölçüde örtüşmekteydi. Ancak Seiller, bu kavramın ihtilafla bağını (*liaison contentieux*) vurgulayarak ilgilinin durumunda önemli değişiklik yaratan işlem olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla içtihat değişikliği ile birlikte “*acte faisant grief*”, karar niteliğindeki işlemlerden daha geniş bir anlam ifade etmektedir. SEILLER, 2020, ss. 306-307.

işlem kavramı kapsamında kabul edilmesi ile mümkün ve gerekli gözükmemektedir.

Görüldüğü üzere, idarenin araçlarındaki fiili değişimin kaçınılmaz bir hukuki yansıması olarak idari davaya konu olabilen yürütülebilir işlemin doğurması beklenen sonuç, hukuki etkiden fiili etkiye dönüşmüştür. Ancak iptal davasının *actio popularis* niteliği kazanmaması için fiili etkinin bir sınırı bulunmalıdır. Öncelikle işlemin doğurduğu etkinin, idarenin yetkileri ve işleme bağlanan dolaylı hukuki sonuçlar bakımından objektif ölçütü değerlendirilecek (A); sonrasında kabul edilebilirliğin temelinde işlemin kişilerin menfaatleri üzerinde ortaya çıkardığı etkiler yer alması sebebiyle işleme ilişkin objektif kabul edilebilirlik koşulu olan yürütülebilirlik ile ilgilinin menfaatine ilişkin subjektif kabul edilebilirlik koşulları arasında kurulan bağlantı üzerinde durulacaktır. (B)

A. Etkili Sonucun Objektif Ölçütü

Bu çalışma kapsamında 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre idarenin bir işleminin iptal davasına konusu edilebilmesi için sahip olması beklenen yürütülebilirlik kriterinin, fiili etkiyi kapsamına alması gerektiği savunulmaktadır. Ancak hukuki istikrarın sağlanması için fiili etki yine de belirli bir eşik üzerinde olmalıdır. Bu eşik, Fransız Danıştay kararlarında önemli etki (*effet notable*) ifadesinde yansımasını bulmuştur. Bir işlemin sonucunun önemli bir etki doğurup doğurmadığının tespitinde ise, idarenin yetkileri (1) ve işleme bağlanan dolaylı hukuki sonuçlar (2) gibi objektif ölçütler dikkate alınabilmektedir.

1. İdarenin Yetkileri

Formu⁴⁵⁴ ve etkisi⁴⁵⁵ bakımından klasik yürütülebilir işlemde farklı karakteristik özellikleri bulunan esnek hukuk işlemleri, çok çeşitli idari

⁴⁵⁴ Birinci bölümde ele alındığı üzere şekil bakımından da esneklik söz konusu olsa da işlemin belirli kurallara tabi olması gerekmektedir.

⁴⁵⁵ Esnek hukuk işlemleri, ilgililer üzerinde fiili bir etkiye sahip olmakla; hukuki sonuç yaratmadan onların davranışlarını yönlendirmeyi amaçlamakta, belirli bir davranış modeli

birimler tarafından tesis edilebilmektedir. Çeşitli kamu makamları tarafından davranışları yönlendirmek amacıyla esnek yöntemler kullanılarak tesis edilen bu işlemlerin⁴⁵⁶ yetkilisi olan idari birimlerin sahip olduğu yaptırım uygulama gibi zorlayıcı yetkiler, esnek hukuk işleminin etkisinin değerlendirilmesinde objektif bir kriter olarak ele alınmaktadır.

İdarenin bir işlemi, bir şeyi dayatmaktan ziyade sadece işaret veya tavsiye ediyor dahi olsa, bu işlemi tesis eden idarenin konumu ve yetkileri sebebiyle yöneldiği kişiler üzerinde adeta doğrudan hukuki sonuç doğuran bir idari işlem gibi etki oluşturabilmektedir. Bu da aslında yukarıda bahsedilen edimsöz ediminin, etkisöz edimi üzerindeki gücünü göstermektedir. Tamamen tavsiye niteliğindeki bir işlemin bağlamı, işleme belirli bir kademede normatif değer atfetmektedir.⁴⁵⁷ Normatif değere ilişkin bu kademelendirme, aynı zamanda muhatabın işlemi algısı ile de ilgilidir. Örneğin yargıcın normativiteye sahip olmadığını değerlendirdiği, başka bir deyişle klasik anlamda yürütülebilir olmayan bir işlem, ilgililer tarafından adeta katı hukuk kuralı gibi uyulması gereken bir işlem olarak yorumlanabilmektedir. Sonuç olarak işlemlerin etkisi ile işlemi yapanların yetkisi ve muhataplarının işleme uygun davranmasının ilişkili olduğu görülmektedir.⁴⁵⁸

Öte yandan yaptırım uygulama yetkisi olmayıp sadece yaptığı araştırma sonucu ulaştığı kararı tavsiye olarak sunabilen⁴⁵⁹ Kamu Denetçiliği

belirlemektedir. Belirlenen bu davranış modeli, sonrasında davranışları değerlendirmede esas alınacaktır. THIBIERGE Catherine, “Au cœur de la norme: le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit”, **APD**, S. 51, Dalloz, 2008, s. 352; AMSELEK, 1980, ss. 90-94.

⁴⁵⁶ Bunların esnek hukuk işlemi tesis edebilmesi için yetkilerine dair tartışma için bk. supra.

⁴⁵⁷ Diğer bir deyişle, *normativité graduée* kabulü ile de ifade edildiği üzere, aslında esnek hukuk işlemleri de belirtildiği üzere kişilerin davranışlarını yönlendirmeyi amaçlayarak belirli bir model öngördüğünden bu işlemlerin normatif değerden tam olarak yoksun oldukları söylenemez. İşlemin etkisinin önemine göre belli bir normatif değerinin olduğu kabul edilmektedir. Supra.

⁴⁵⁸ MEKKİ, s. 4.

⁴⁵⁹ 6328 sayılı Kanun’un 20 ve 21. maddeleri

İcrai nitelikte kabul edilmediğinden Türk hukuku bakımından Kurumun işlemleri dava konusu edilememektedir. Dan.10.D., E. 2014/842, K. 2016/223 K.T. 18.01.2016, UYAP; Dan.10.D., E. 2014/843, K. 2016/222, K.T. 18.01.2016, UYAP.

Türk hukukunda Kamu Denetçiliği Kurumunun kararlarına karşı dava yolunun kapalı olması yolundaki içtihadı aykırı bir karar dikkat çekicidir. Kamu Görevlileri Etik Kurulunun bir kararına karşı yapılan başvurunun kamu denetçisinin görevi ile ilgili olmadığından bahisle reddine karşı açılan davanın incelenmeksizin reddedilmesi gerekirken işlem, hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu gerekçe *Notre-Dame du Kreisker* kararında kullanılan

Kurumunun esnek hukuk işlemlerinin etkisinin;⁴⁶⁰ 2054 sayılı Kanun’a aykırı ihalelere son verilmesi için gerekli tedbirleri almak, idari para cezası vermek ve şirketlerin birleşme veya devralınmalarına izin vermek gibi çok çeşitli idari işlem tesis etmeye yetkili⁴⁶¹ Rekabet Kurulunun esnek hukuk işlemlerinininkine göre daha az olması olağandır.⁴⁶² Ayrıca Fransız hukukunda ve Türk hukukunda bu konuda benzer yetkileri ve işlemleri olduğundan birlikte ele alınacak Gelir İdaresi Başkanlığının⁴⁶³ işlemlerinin etkisi bakımından da böyle bir durum söz konusudur. Bir esnek hukuk işlemi olan özelge, ilgilinin vergi durumu hakkında açık olmadığını düşündüğü ya da tereddüt ettiği bir konuda bulunduğu talebe verilen yazılı kanaat açıklamasıdır.⁴⁶⁴ Fransız ve Türk hukuku bakımından ilgili, idarenin yorumuna uymadığı takdirde⁴⁶⁵ bir denetim yapılması durumunda vergisel işlemlerinin yeniden değerlendirilmesi riski ile karşı karşıya kalmaktadır.⁴⁶⁶ Buna karşın, Fransız Danıştay pratisyen hekimler

“yorumlanan düzenlemeye ekleme yapıp yapılmadığı veya bu düzenlemeye ya da başka bir hukuk kuralına aykırılık olup olmadığı” ile sınırlı denetimi anımsatmaktadır. Dan.2.D., E. 2016/15981, K. 2019/2083, K.T. 16.04.2019, UYAP.

⁴⁶⁰ Gerçekten de Kamu Denetçiliği Kurumu hakkında yapılan imaj araştırmasında Kurumu duyanlar arasından sadece %23,5’i çözüm bulma konusunda Kurumun etkisi olduğunu düşünmektedir. DURSUNOĞLU İsmail/BOYALI Handan/GÜNDOĞDU Serkan, “Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) İmajına Yönelik Bir Araştırma”, **Ombudsmanlık Akademik**, Y. 7, S. 14, 2021, ss. 78 vd. Kurumun etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. AKTAŞ Kadir, “10. Yılında Kamu Denetçiliği Kurumu Uygulamalarının Geliştirilmesi Sorunu (Bir Uygulamayı Değerlendirme Makalesi)”, **Yasama Dergisi**, S. 45, 2022, ss. 47-94.

⁴⁶¹ 4054 sayılı Kanun’un 27. maddesi

⁴⁶² Bu kurumların yaptırım uygulamaya ilişkin yetkileri Fransız hukukunda da benzer şekilde düzenlendiğinden işlemlerin etkisine yönelik örnekler, Türk hukukundan verilmiştir. Bk. 29 Mayıs 2011 tarihli 2011-333 sayılı Kanun’un 4. maddesi ve Ticaret Kanunu (*Code de commerce*) madde L462-1 vd.

⁴⁶³ 213 sayılı Kanun’un 413. maddesi

⁴⁶⁴ Mükelleflerin İzahat Taleplerinin Cevaplandırılmasına Dair Yönetmelik’in 3. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi; <https://www.douane.gouv.fr/fiche/le-rescrit-fiscal> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁴⁶⁵ Ancak ilgili verilen cevap doğrultusunda hareket ederse kendisine vergi cezası kesilmesi veya belirli şartların varlığı halinde cevap verilen durum hakkındaki görüşün değiştirilmesi söz konusu olmamaktadır.

⁴⁶⁶ 213 sayılı Kanun’un 369. maddesi. Fransız hukuk düzeninde *Livre des procédures fiscales* (Vergi Usul Kanunu) madde L80 B ve L80 C; SEILLER, 2020 § 455.

Fransız hukuku bakımından prensip olarak özelgeye karşı dava açılabilmesi söz konusu olmamakla birlikte Fransız Danıştay bir kararında, ilgilinin özelgeye uygun davranması ihtimalinde, vergiye karşı açacağı tam yargı davasının aynı sonucu vermemesi; vergi alanı dışında önemli etki ya da ağır bir yük altında kalması; ekonomik açıdan önemli ölçüde cezalandırılması veya önemli bir projeden vazgeçmesi ya da bu projeyi değiştirmesi gerekmesi halinde özelgeye karşı dava yolunun açık olacağına hükmetmiştir. Conseil d’État, Section, Société Export Press, 02.12.2016, n° 387613.

Aslında özelgenin niteliğine ilişkin tam bir uzlaşma olduğunu söylemek yanlış olacaktır. Öğretide ve anılan Fransız Danıştay kararında özelgelerin, kanunun bunlara bağladığı sonuçtan dolayı özellikle olumlu bir kanaat açıklayanlarının- ilgilisi bakımından karar niteliğinde olduğunu savunmaktadır. SEILLER, 2020 § 455.

tarafından hastalarına sağlanan bakımın doğrudan bir uzantısı olarak bazı malların tedarikinin muafiyete tabi olduğuna ilişkin yorumun, görüşleri bağlayıcı olmayan bir danışma komitesinin tutumuna atıfta bulunduğundan dava konusu edilemeyeceğine hükmetmiştir.⁴⁶⁷

Bu teorik tartışmaların, pratikte belirli sonuç ve yansımaları olmakta; esnek hukuk işlemlerinin etkisinin, aynı zamanda dava konusu edilebilirliğinin, belirlenmesinde işlemi tesis eden makamın sahip olduğu yetkiler önemli rol oynamaktadır. Şöyle ki belirli bir davranış modelini benimsemeye yönlendiren esnek hukuk işlemi, sadece danışma mercii olan bir idari birim veya bu modele nihai olarak uyulmasını sağlayacak zorlayıcı karar alma yetkisi olan bir idari birim tarafından tesis edildiğinde ilgilisi nezdinde aynı etki ve güce sahip olmayacaktır. Nitekim Fransız hukuku öğretisinde bu iddiayı destekler şekilde, idari birimlerin yetkilerini belirsiz şekilde kullanma eğiliminde olduğu ve - sonuç olarak- esnek hukuk işlemlerinin çağrıştırdıklarının ötesinde etkileri bulunduğu ileri sürülmektedir.⁴⁶⁸ Bunun temel sebebi olarak da idarenin tavsiye niteliğindeki işlemlerinin, davranışların yönlendirilmesi görüntüsü altında, aslında belirli bir uygulamanın benimsenmemesi halinde yaptırım uygulanması amacını taşıması gösterilmektedir.⁴⁶⁹

Fransız idari yargı hakiminin esnek hukuk işlemlerinin dava edilebilirliği ve dolayısıyla yürütülebilirliği değerlendirmesinde işlemi yapan idarenin sahip olduğu yetkiler önemli bir rol oynamaktadır. Örneğin, Fransız Danıştay eski tarihli kararlarında sadece tavsiye yetkisi çerçevesinde verilen görüşlere karşı

Buna karşılık özelgenin kendisini tesis eden idareye karşı ileri sürülebilen ve ilgisinin uyup uymamakta serbest olduğu kanaat açıklamaları, yani esnek hukuk işlemleri olduğu görüşü daha yerinde görülmektedir. Bu görüş, olumlu kanaat açıklayan özelgelere bağlanan sonuçtan dolayı, bunların katı hukuka yakın bir işlem olduğunu ifade etmektedir. AIT-AHMED Faroudja, “De nouvelles perspectives pour le droit fiscal?”, **Le contrôle juridictionnel du droit souple**, (Ed. HOCHMANN Thomas/ JOUVE Denis/PALLIER Pauline), Epure, Reims, 2017, ss. 63-64.

Özelgeler, Türk hukukunda icrai olmayan işlemler olarak nitelendirildiklerinden dava konusu edilemeyeceklerine karar verilmektedir. Samsun Vergi Mahkemesi, E. 2013/1480 K. 2013/1144, K.T. 10.12.2013, UYAP; Dan.3.D., E. 2014/1158 K. 2015/5042, K.T. 25.06.2015, UYAP.

⁴⁶⁷ Conseil d'État, L'entreprise Smiledirectclub FR, 18.07.2023, n° 472881.

⁴⁶⁸ LAVERGNE, 2017, s. 34.

⁴⁶⁹ LAVERGNE, 2017, s. 34.

dava açılmayacağını belirtmektedir.⁴⁷⁰ Karar niteliğinde olan işlemlere karşı dava yolunun açık olduğunu gerekçelendirirken de işlemin emredici şekilde ifade edilmesinin yanında işlemin uygulanmasında idarenin sahip olduğu role vurgu yapmaktadır.⁴⁷¹ Bu kriterin daha açık şekilde kullandığı ve her biri Rekabet Kurulunun (*Autorité de la concurrence*) bir görüşüne karşı açılmış iki davanın kabul edilebilir olduğunu belirttiği kararlarında Mahkeme, “uyulmaması halinde Kurulun yaptırıma tabi tutabileceği bireysel talimatlar içermesi”⁴⁷² şeklinde bir ifade tercih etmiştir. Görüldüğü üzere emredicilik kriterine⁴⁷³ idarenin yetkilerine ilişkin olarak yeni ikinci bir kriter eklenerek esnek hukuk işlemlerinin dava konusu edilmesine ilişkin içtihadta önemli bir gelişme kaydedilmiştir. İçtihadta yaşanan bu gelişme de eleştirilerden payını almıştır. Bunun sebebi emredicilik kriterinden tam bir kopuşun gerçekleştirilememiş olmasıdır. Zira idarenin yetkilerine ilişkin kriteri bakımından da temelde hukuki bir yükümlülüğün varlığı aranmaktadır.⁴⁷⁴

Fransız Danıştay içtihadında asıl dönüşümün gerçekleşmesi ve esnek hukuk işlemlerine karşı dava yolunun açılması⁴⁷⁵ aynı gün verilmiş iki karar⁴⁷⁶ ile olmuştur. Bu kararlarla benimsenen ölçütlere göre “düzenleyici ve denetleyici kurumların kendilerine verilen görevi yerine getirirken çıkardıkları görüş, tavsiye, uyarı ve kanaat açıklamaları”; “genel ve emredici hükümler ya da uyulmaması halinde yaptırıma tabi tutulabilecek bireysel talimatlar içermesi” halinde olduğu gibi “özellikle ekonomik nitelikte önemli etkiler yaratması muhtemel olduğunda ya da ilgili olduğu kişilerin davranışlarını önemli ölçüde etkileme amacı taşıdığında” dava konusu edilebilecektir.

⁴⁷⁰ Conseil d'État, Société Laboratoires Goupil, 27.05.1987, n° 83292; Conseil d'État, Fédération du Crédit mutuel Centre Est Europe, 16.01.2006, n° 274721.

⁴⁷¹ Conseil d'État, Syndicat français des ostéopathes, 17.11.2010, n° 332771.

⁴⁷² “prescriptions individuelles dont l'Autorité pourrait ultérieurement sanctionner la méconnaissance” Conseil d'État, Société ITM Entreprises, 11.10.2012, n° 346378; Conseil d'État, Société Casino Guichard-Perrachon, 11.10.2012, n° 357192.

⁴⁷³ Bu kriterle ilişkin *Mme Duvignères* kararının da dahil olduğu içtihat, II. Bölümün başında ele alınmıştır.

⁴⁷⁴ LAVERGNE, 2017, s. 34.

⁴⁷⁵ Bu kararlarla işlemlerin, belirli şartları karşıladığı takdirde hukuki etki doğurmasa da dava konusu edilmesinin önü açılmaktadır.

⁴⁷⁶ Conseil d'État, Assemblée, Sociétés Fairvesta International GmbH, 21.03.2016, n° 368082; Conseil d'État, Assemblée, Société NC Numéricable, 21.03.2016, n° 390023.

Öncelikle kısaca *Fairvesta* ve *Numéricable* olarak anılan bu kararlarda belirlenen ölçütlere değinmekte fayda vardır. Söz konusu kararla birlikte, o ana kadarki içtihatı yer yer gözlenen organik, şekli ve maddi kriterler bir araya getirilmiştir. Organik olarak, esnek hukuk işlemlerinin dava konusu edilebilmesi için düzenleyici ve denetleyici kurumlardan⁴⁷⁷ sadır olması aranmış; şekli olarak, sadece görüş, tavsiye, uyarı ve kanaat açıklaması biçimindeki işlem tipleri kapsam dahilinde kabul edilmiş; maddi açıdan ise iki ihtimal değerlendirilmiştir. Bunlardan ilki işlemin genel ve emredici hükümler ya da sonradan yaptırıma tabi tutulabilecek talimatlar içermesidir. Diğerisi ise işlemin önemli etkiler yaratmasının muhtemel olması veya ilgililerin davranışlarını önemli ölçüde etkileme amacına yönelik olmasıdır. Bu ölçütlerin değerlendirilmesi Fransız Danıştay içtihadında idarenin yetkilerinin zaman içerisindeki değişiminin dikkate alınmasının tespitini sağlayacaktır. Ayrıca Fransız hukukunda esnek hukuk işlemlerinin dava konusu edilebilirliğine, yürütülebilirliğine dair kararlar, bunların uygulanması ve gelişimi; Türk hukuku bakımından da bir örnek teşkil edebilecektir.

Esnek hukuk, idare hukuku alanında idarenin, regülasyon faaliyeti ile birlikte gündeme gelmiştir.⁴⁷⁸ Gerçekten de esnek hukuk işlemlerinin en yoğun kullanıldığı alanlardan birini regülasyon faaliyeti oluşturmaktadır. Bununla birlikte esnek hukuk, regülasyon faaliyetinden⁴⁷⁹ ve esnek hukuk işlemlerinin kaynağı da düzenleyici ve denetleyici kurumlardan ibaret sayılamaz.⁴⁸⁰ Yukarıda da bahsedildiği üzere genelge ya da yönerge gibi idarenin faaliyetlerinde referans olarak esnek hukuk işlemlerini tesis eden idari birimler, düzenleyici ve denetleyici kurumlarla sınırlı olmayıp; herhangi bir idari birimin

⁴⁷⁷ Bağımsız idari otoriteler (*Autorités administratifs indépendantes* - AAI) adı ile anılan bu kurumlar, 20 Ocak 2017 tarih ve 2017-55 sayılı Kanun'un ekinde, -aralarında Rekabet Kurumu, Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurumu gibi idari birimlerin yer aldığı- yirmi dört tane olmak üzere, sınırlı sayıda sayılmıştır.

⁴⁷⁸ Supra; EMERIC Nicolas, "Droit souple + droit fluide = droit liquide. réflexion sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, C. 79, S. 2, ss. 24-26; Intervention de Jean-Marc Sauvé lors des Entretiens du contentieux le 20 .11. 2017, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-regulation> (Erişim Tarihi: 05.07.2023).

⁴⁷⁹ LAVERGNE, 2013, s. 191.

⁴⁸⁰ MELLERAY Fabrice, "Le contrôle juridictionnel des actes de droit souple", *RFDA*, 2016, s. 679.

esnek hukuk işlemi yapabildiği görülmektedir.⁴⁸¹ Gerçekten organik ölçüte ilişkin getirilen sınırlama, *Le Pen* kararında düzenleyici ve denetleyici kurumlar yerine “*bir idari makam*” tarafından tesis edilen işlemlere dava yolunun açık olduğunun belirtilmesi sonucunda terk edilmiştir.⁴⁸²

Fairvesta ve *Numéricable* kararları ile şekil unsuru açısından dava konusu edilebilecek esnek hukuk işlemlerinin kapsamı, yukarıda belirtilen bazı işlem tiplerine atıf yaparak sınırlı sayıda belirlenmiştir. Fransız Danıştay, sonraki kararlarında ise bu listede adı geçmeyen yönergeleri,⁴⁸³ emredici olmayan genelgeleri⁴⁸⁴ ve genel nitelikli tüm belgeleri⁴⁸⁵ de bu kapsama almıştır.

Fransız Danıştay, içtihadını geliştirerek birbirine alternatif niteliğinde iki maddi ölçüt belirlemiş; idarenin özellikle yaptırım uygulama yetkileri, işlemin genel ve emredici hükümler içermesi ölçütü ile birlikte ele almıştır. Kararın yazımındaki bu tercih, idarenin yetkilerinin ölçüt olarak değerlendirilmesine emredicilik ölçütü ile benzeşmesi yönünden getirilen eleştirileri haklı çıkarır

⁴⁸¹ Supra.

⁴⁸² Conseil d'État, *Le Pen*, 19.07.2019, n° 426389; TESTARD Christophe, “Le droit souple, une ‘petite’ source canalisée”, *AJDA*, Dalloz, S. 16, 2019, s. 935; SEILLER, 2020, § 346. GISTI kararınca bu ifade “*bir kamu makamı tarafından*” şeklinde kullanılsa da esasen pratik bakımdan bir farklılık bulunmamaktadır. Conseil d'État, GISTI, 12.06.2020, n° 418142.

⁴⁸³ Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, Société Bouygues Télécom et autres, 13.12.2017, n° 401799, 401830 et 401912 künyeli kararda, yine regülasyon otoritelerince çıkarılan yönergeden söz edildiğinden organik kriter bakımından yapılan yorum değişmemektedir. DE FONTENELLE Louis, “Le contrôle juridictionnel des lignes directrices des autorités de régulation”, *AJDA*, 2018, ss. 575-576.

⁴⁸⁴ Conseil d'État, GISTI, 12.06.2020, n° 418142; SEILLER, 2020, s. 225.

⁴⁸⁵ Conseil d'État, GISTI, 12.06.2020, n° 418142. Kararda bir işlemin; “genelge, talimat, tavsiye, not, sunum ya da pozitif hukuk yorumları gibi, maddileşmiş (*matérialisés*) olsun ya da olmasın, kamu makamları tarafından çıkarılan genel nitelikteki belgelerin (*documents*), bu işlemleri uygulamakla görevli kamu görevlisi dışında kişilerin hak veya durumları üzerinde önemli etkilere sahip olması muhtemel olduğunda” dava konusu edilebileceğine hükmedilmiştir. Öncelikle işlemin “*non matérialisé*” olması “*sans instrumentum*” olması, yazılı olması dışında söz veya başka bir irade beyanı ile maddi dünyaya yansımış olmasını ifade etmektedir. LANDOT Éric, “Confirmation : un acte administratif attaquable peut résulter d’une décision orale... et cette décision orale peut être parfois légale en dépit des obligations propres aux décisions (*écrites*) administratives d’avoir certaines mentions”, <https://blog.landot-avocats.net/2016/12/02/confirmation-un-acte-administratif-attaquable-peut-resulter-dune-decision-orale-et-cette-decision-orale-peut-etre-parfois-legale-en-depit-des-obligations-propres-aux-decisions-ecrites-adminis/> (Erişim Tarihi: 05.07.2023).

GISTI kararında, işlem tiplerine ilişkin liste “gibi” ifadesinden anlaşılacağı üzere örnekleyici niteliktedir. Ayrıca işlem yerine doküman kelimesi tercih edilmesi dikkat çekicidir.

niteliktedir. Hukukun, emir ve zorunluluktan fazlası olduğu anlayışı⁴⁸⁶ ile idarenin yaptırım uygulama gibi yetkilerinin varlığının temel bir kriter olarak ele alınması, güncelliğini ve geçerliliğini yitirmiş bir uygulama olacaktır. Ancak yine de esnek hukuk işleminin öngördüğü modele uyumun sağlanması için hukuki sonuç doğuran bir işlem tesisi tehdidi, ilgililer üzerindeki etkiyi artırdığından idarenin yetkilerinin işlemin yürütülebilirliğinin değerlendirilmesinde esaslı olmayan, yan bir kriter olarak dikkate alınması, yersiz ya da zorlama bir değerlendirme olmayacaktır. Sonuç olarak emredicilik kriteri ile benzeşmesi sebebiyle getirilen eleştiriler, içtihatla karşılık bulmuş; bu ifadenin bir kriter olarak kullanımı sona ermiştir. Emredicilik, idarenin yetkilerine ilişkin ölçüt⁴⁸⁷ ve hatta ilgililerin davranışlarını önemli ölçüde etkileme amacına yönelik olma ölçütü zamanla yerini tek başına önemli etki (*effet notable*) kriterine bırakmıştır.

2. Dolaylı Hukuki Sonuçlar

İdari işleme bağlanan bazı dolaylı sonuçlar, işlemin doğrudan hukuki sonuç doğurmasına sebep olmamakla birlikte etkisinin artarak, normativite kademelenmesinde katı hukuka yaklaşmasına yol açmaktadır. Fransız hukukundaki iyi uygulama tavsiyeleri, bunun bir örneğini oluşturmaktadır. Şöyle ki her ne kadar ilgililerin bu tavsiyelere uygun davranmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmasa dahi, ilgililerin bu işlemde öngörülen davranış modelini benimsemesi halinde hukuka uygun davrandıklarına dair bir karine oluşmaktadır. Sonuç olarak iyi uygulama işlemlerinin gücü ve dolayısıyla etkisi, alelade bir esnek hukuk işleminkinden daha fazla olmaktadır.

İyi uygulama tavsiyeleri, bir alanda faaliyet gösteren kişilerin gelişmesini ve böylece sunulan hizmet kalitesinin artmasını amaçlamaktadır.⁴⁸⁸ Bu sebeple

⁴⁸⁶ CAILLOSSE Jacques, “De Béchillon Denys, Qu'est-ce qu'une règle de droit?”, 1997: La fabrique occidentale du droit: une visite guidée”, **Droit et société**, S. 39, 1998, s. 422; EMERIC, s. 20.

⁴⁸⁷ İdarenin işleme uyulmaması halinde nihai olarak yaptırım uygulayabilmesine yönelik olan ifade, en son Conseil d'État, 9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies, Société Hydroption, 10.12.2021, n° 439944 kararında kullanılmıştır.

⁴⁸⁸ Les recommandations de bonnes pratiques professionnels de l'ANESM, https://www.entreprises.gouv.fr/files/files/directions_services/services-a-la-

uzmanlık gerektiren alanlarda, bu alanları regüle etmekle görevli idari birimler tarafından iyi uygulama tavsiyelerine sıklıkla başvurulduğu görülmektedir.⁴⁸⁹ Sağlık hizmeti bu konuda iyi bir örnektir. Fransız Yüksek Sağlık Otoritesinin (HAS) tavsiyeleri,⁴⁹⁰ hastaların en uygun bakıma ulaşabilmesi amacına yöneliktir ve yayınladıkları tarihteki bilimsel bilgiyi yansıtır.⁴⁹¹ Mesleki bağımsızlığından dolayı doktorların, uzman bir idari birim tarafından çıkarılmış bu tavsiyeleri referans olarak dikkate almaları beklenmektedir. Nitekim hekimlere açılacak olası bir davada, iyi uygulama tavsiyelerinin hayata geçirilmiş olması bir hukuka uygunluk sebebi olarak ileri sürülebilecektir.⁴⁹² Zira hekimlerin iyi uygulama tavsiyesinde önerilen davranış biçimine uygun hareket etmeleri, hukuka uygun hareket ettikleri yönünde karine teşkil etmekte,⁴⁹³ ancak hukuki verilerin güncellenmesi bilimsel gelişmelerin gerisinde kaldığından tıbbi iyi uygulama tavsiyeleri, tıbbi bilginin nihai ve mutlak doğru kaynağı olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca iyi uygulama tavsiyelerinin karşılaşılabilecek tüm sorunlara ilişkin düzenleme içermesi mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla hekimlerin, her hastanın üstün yararı ve durumunun gerektirdiğini takdir ettiği noktada gerekçeli olarak iyi uygulama tavsiyelerinde öngörülenden farklı, kendi bulgularına dayanarak en uygun yöntemi benimsemesi beklenmektedir.⁴⁹⁴

personne/Pour_les_pros/CREER/Recommandations_bonnes_pratiques_pro.pdf (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁴⁸⁹ Finans alanındaki kullanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bk. JOLY Pauline, Le droit souple en droit financier, Doktora Tezi, Paris, Université Paris-Dauphine PSL, 2021, ss. 132 vd.

⁴⁹⁰ İdari birimin iyi uygulama tavsiyelerini çıkarırken temelde iki yönteme başvurduğu görülmektedir. İlgili alandaki uzmanlar, kullanıcı ve hastaların katılımı ile oluşturulan çalışma gruplarının hazırladığı görüşün Otorite tarafından onaylanması ile oluşan klinik uygulama için tavsiyeler (*recommandations pour la pratique clinique*) bu yollardan birini oluşturmaktadır. Diğerisi ise aynı nitelikte kişilerin ilk bölümde bahsedilen uzlaşma konferansı yoluyla bir araya gelerek ortaya çıkardıkları tavsiyelerdir ve bunlar şekle bağlanmış uzlaşma tavsiyeleri (*recommandations par consensus formalisé*) olarak anılmaktadır. Méthodes d'élaboration des recommandations de bonne pratique, https://www.has-sante.fr/jcms/c_418716/fr/methodes-d-elaboration-des-recommandations-de-bonne-pratique#:~:text=Les%20%C2%AB%20recommandations%20de%20bonne%20pratique,dans%20des%20circonstances%20cliniques%20donn%C3%A9es%20%C2%BB. (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁴⁹¹ ZAGORSKI, s. 103.

⁴⁹² Conseil d'État, Mme Kerkerian, 17.08.2004, n° 256001.

⁴⁹³ VERON Paul, "L'évolution du contrôle des recommandations de bonnes pratiques", **Médecine & Droit**, S. 132, 2015, s. 58; Des règles de l'art aux données acquises de la science, Aeroc, 2017, s. 27, <https://www.aredoc.com/wp-content/uploads/2017/08/Brochure-PDF.pdf> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁴⁹⁴ ZAGORSKI, ss. 100 vd.

Sağlık alanındaki iyi uygulama tavsiyelerinin normatif değerini asıl belirleyecek olan yargı kararlarıdır. Fransız Danıştay başlangıçta, bu nitelikteki tavsiyelerin bağlayıcı olmaması gerekçesiyle işlemin dava konusu edilemeyeceğine karar vermekteydi.⁴⁹⁵ Bu kapsamda *Mme Duvignères* kararında⁴⁹⁶ emredicilik kriteri, anılan tavsiyelerin yürütülebilirlik değerlendirilmesinde kullanılmış ve olumsuz sonuca ulaşılmıştır.⁴⁹⁷ 2011 yılında verilen *Formindep* kararı⁴⁹⁸ ile emredicilik kriteri terk edilmiş; tip 2 diyabet tedavisine ilişkin iyi uygulama tavsiyesine karşı açılan davada, sağlık uzmanlarının hastalara en son bilimsel verilere dayalı bakım sağlama yasal yükümlülükleri göz önüne alındığında “*karar niteliğinde (décision)*”⁴⁹⁹ iyi uygulama tavsiyelerinin dava konusu edilebileceğine hükmedilmiştir. Ancak bu karar, tavsiyelerin çıkarıldıkları andaki bilimsel durumu yansıtmaması ve özel durumlar gerektirdiği hallerde tavsiyelere aykırı uygulamaların gerçekleştirilmesinin mümkün bulunması sebebiyle yerinde bir şekilde eleştirilmiş;⁵⁰⁰ Fransız Danıştay sonraki kararlarında iyi uygulama tavsiyelerinin karar niteliğinde olduğuna ilişkin bir gerekçeye yer vermeksizin doğrudan işin esasına girmiştir.

Esnek hukuk işlemlerine tanınan dolaylı hukuki sonuçlarla, çoğunlukla “*uy ya da açıkla*”⁵⁰¹ olarak ifade edilebilecek alternatif mekanizma⁵⁰² olarak

⁴⁹⁵ Conseil d'État, Société Laboratoires Goupil, 27.05.1987, n° 83292 ve Conseil d'État, SA Chopin, 27 .09. 1989, n° 74548 künyeli kararları örnek olarak verilebilir.

⁴⁹⁶ Conseil d'État, Mme Duvignères, 18 .12. 2002, n° 233618.

⁴⁹⁷ Conseil d'État, Conseil national de l'ordre des médecins, 26.09.2005, n° 270234. Bu kararda emredicilik kriterinin uygulanabilmesinin sebebi, hastaların kendileri hakkındaki bilgilere erişimine ilişkin tavsiyenin, yorumlayıcı genelgelere benzer şekilde, bu konudaki yasal ve düzenleyici hükümlerin bir yorumu niteliğinde olması olarak değerlendirilmektedir. VERON Paul, “L'évolution du contrôle des recommandations de bonnes pratiques”, *Médecine & Droit*, S. 132, 2015, s. 55.

⁴⁹⁸ Conseil d'État, Formindep, 27.04.2011, n° 334396.

⁴⁹⁹ Hukuki sonuç doğurabilen

⁵⁰⁰ ZAGORSKI, ss. 101 vd. İyi uygulama tavsiyelerinin hukuki niteliğine ilişkin tartışma için bk. VERON, ss. 53-54; SMALLWOOD Olivier, “La normalisation des règles de l'art, une nouvelle source de responsabilité pour les professionnels de santé ?”, *Médecine et Droit*, S. 79, 2006, s. 121; MARKUS Jean-Paul, “Nature juridique des recommandations de bonnes pratiques médicales”, *AJDA*, 2006, s. 308; SAVONITTI Florian, “Les recommandations de bonne pratique de la Haute autorité de santé”, *RFDA*, 2012, s. 478.

⁵⁰¹ İngilizcede “*comply or explain*”, Fransızcada ise “*appliquer ou expliquer*” kavramları kullanılmaktadır.

⁵⁰² Bu mekanizma Anglosakson hukukunda ortaya çıkmıştır. JOLY, s. 509. [https://www.ifa-asso.com/mediatheques/comply-or-explain/#:~:text=Le%20C2%AB%20comply%20or%20explain%20C2%BB%20\(doivent%20en%20appliquer%20les%20dispositions.\(Erişim Tarihi: 01.09.2023\).](https://www.ifa-asso.com/mediatheques/comply-or-explain/#:~:text=Le%20C2%AB%20comply%20or%20explain%20C2%BB%20(doivent%20en%20appliquer%20les%20dispositions.(Erişim Tarihi: 01.09.2023).)

⁵⁰² Bu mekanizma Anglosakson hukukunda ortaya çıkmıştır. JOLY, s. 509. [https://www.ifa-asso.com/mediatheques/comply-or-explain/#:~:text=Le%20C2%AB%20comply%20or%20explain%20C2%BB%20\(doivent%20en%20appliquer%20les%20dispositions.\(Erişim Tarihi: 01.09.2023\).](https://www.ifa-asso.com/mediatheques/comply-or-explain/#:~:text=Le%20C2%AB%20comply%20or%20explain%20C2%BB%20(doivent%20en%20appliquer%20les%20dispositions.(Erişim Tarihi: 01.09.2023).)

karşılaşılmaktadır. Esneklik, şeffaflık ve diyalogu teşvik eden⁵⁰³ bu mekanizma kapsamında ilgililerin piyasadaki faaliyetlerindeki en iyi uygulama standartları objektif olarak belirlenmekte; ilgililere, somut olayda gerekçelendirmeye gerek olmaksızın standartlara uygun davranma⁵⁰⁴ veya gerekçeli bir şekilde alternatif bir davranışı benimseme biçiminde iki seçenek sunulmaktadır.⁵⁰⁵ Türk hukukunda bu mekanizmaya Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan Kurumsal Yönetim Tebliği'nde rastlanmaktadır.⁵⁰⁶

Sonuç olarak günümüzde idare tarafından kullanılan araçlar ve bu araçların ilgililerin durumu üzerindeki etkisi göz önünde bulundurulduğunda iptal davasına konu edilebilir yürütülebilir işlemin ölçütü olarak hukuki sonuç yerine daha geniş bir kavram olan fiili etkinin dikkate alınması gerektiği açık olmakla birlikte; iptal davasının kapsamının hukuki belirsizliğe sebebiyet verecek şekilde genişletilmemesi için işlemin fiili etkisi bakımından idarenin yetkileri ve dolaylı hukuki sonuçlar gibi objektif ölçütler ortaya konulması gerekmektedir. Gerçekten de işlemi yapan idarenin sahip olduğu yetkiler ve işlemin öngördüğü standarda uygun davranmanın hukuka uygun davranıldığına ilişkin karine teşkil etmesi gibi dolaylı hukuki sonuçlar işlemin etkisinin belirli bir sınır üzerinde kalmasına hizmet etmekte ve esnek hukuk işlemlerine karşı dava yolunun açılmasında yol gösterici olmaktadır.

explain/#:~:text=Le%20C2%AB%20comply%20or%20explain%20C2%BB%20(doivent%20en%20appliquer%20les%20dispositions (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁵⁰³ IFA, “‘Comply or Explain’ Guide pratique de mise en œuvre”, 2013, ss. 3-4, <https://www.essere-associes.com/media/13-04-01-IFA-Comply-or-explain.pdf> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁵⁰⁴ *Déclaration de conformité*

⁵⁰⁵ İkinci seçeneğin karşısında ilkinin sağladığı kolaylık hakkında bk. L'efficacité des codes de gouvernance. Perspectives comparées et pluridisciplinaires., Rapport pour le GIP Mission de recherche Droit et Justice, ss. 67 vd., https://shs.hal.science/halshs-01701153/file/GIP_Codes_Rapport_Final_2017-09-09.pdf (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

Konunun finansal açıdan ayrıntılı şekilde ele alınışı için bk. JOLY, ss. 507 vd.

⁵⁰⁶ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kurumsal yönetim ilkelerine kısmen ya da tamamen uymayı zorunlu tutma yetkisi Sermaye Piyasası Kuruluna verilmiştir. Kurumsal Yönetim Tebliği'nin 5. maddesinde ekteki ilkelerden zorunlu tutulanlar haricindeki ilkelere uyulmaması halinde durumun gerekçeli açıklanması gerekliliği aynı Tebliğ'in 8. maddesi uyarınca kurumsal yönetim ilkelerine uyum raporlarının içeriğinden çıkarılmaktadır.

B. Etkili Sonucun Sübjektif Ölçütü

İdarenin faaliyetlerinde, hukuki sonuç doğurmamakla birlikte referans olarak aldığı ve ilgililerin davranışlarını yönlendirme amacı güden, buna bağlı olarak da fiili etki doğuran araçları kullanımı gün geçtikçe artmaktadır. Fransız hukukunda işlemin dava konusu edilebilirliğindeki ölçütün, ilgilinin üzerindeki etkinin derecesi olarak kabulü ile esnek hukuk işlemlerine karşı yargı yolu açılmıştır. Bu yaklaşım, dava konusu işlemin yürütülebilirliğine ilişkin objektif ilk inceleme sebebi ile davacının menfaatine ilişkin sübjektif ilk inceleme sebebi arasında bağlantı kurmaktadır (1). Sonuç olarak işlem, ilgilinin menfaatini belirli bir sınırın üzerinde etkilediği ölçüde dava edilebilir (yürütülebilir) olmaktadır (2).

1. Menfaat İhlalinin Yürütülebilirliğin Karinesi Olarak Kabul Edilmesi

Uygulamada idarenin işlemlerinin karmaşıklığı karşısında sınırlı yetkiye sahip olan Fransız idari yargı hakiminin, fiili etki kapsamında ekonomik etkiden sosyolojik ve psikolojik etkiye kadar uzanan bir değerlendirme yaparken⁵⁰⁷ hukuki belirlilik ilkesini ihlal etme riski ile karşı karşıya olduğu da yadsınamaz bir gerçektir. Bunu riski bertaraf etmek adına Fransız öğretisinde menfaat ihlalinin⁵⁰⁸ bir ölçüt olarak kullanılması önerilmekte;⁵⁰⁹ Türk hukuku uygulamasına öncülük etmesi açısından bu önerinin değerlendirilmesinde fayda görülmektedir.

Fransız Danıştayı bir esnek hukuk işleminin dava edilebilir yani yürütülebilir kabul edilmesi için işlemi, ilgilinin davranışları üzerinde kayda

⁵⁰⁷ PAULIAT Hélène, “La contribution du droit souple au désordre normatif”, **RDP**, C.1, 2017, s. 61.

⁵⁰⁸ Türk idari yargılama hukukunda menfaat ihlali, ilk inceleme sırasında dikkate alınmaktadır. Sübjektif ehliyet koşulu olan menfaat ihlalinin gerçekleşmiş olması için idari işlem ve davacı arasında yeterli bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2019, ss. 553 vd.; ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim II, Yargısal Korunma**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 152; KARAHANOGULLARI, ss. 347-348.

⁵⁰⁹ DE FONTENELLE Louis, “La notion d'« influence » dans le recours pour excès de pouvoir”, **RFDA**, 2018, ss. 312 vd.

değer derecede etki gösterme hedefi (“*influence*⁵¹⁰ *significative*”) ya da önemli etkiler doğurabilir olma (“*effets*⁵¹¹ *notables*”) şeklinde iki kriter çerçevesinde değerlendirmektedir. Başlangıçta “ya da” bağlacı ile ayrıldığından birbirine alternatif olarak değerlendirilebilecek bu iki ifade arasındaki ilişki zamanla bulanıklaşmış; bu kavramlar bazı kararlarda kümülatif⁵¹² bazı kararlarda alternatif olarak kullanılmıştır.⁵¹³ Bu muğlak durum, işlemin kabul edilebilirliği incelemesinde, sonraki kararlarda tekrar eden bir kalıp haline gelen GISTI kararının⁵¹⁴ ilgili bölümünde önemli etkiler doğurabilir (“*effets notables*”) olma kriterinin kullanımı ile sona ermiştir.

Mahkemenin “*etki*” kavramını kullanması ile kabul edilebilirlik bakımından özgün bir değerlendirme ortaya çıkmış; esnek hukuk işleminin dava konusu edilebilmesi için ilgili ve davranışları üzerinde yaratılması muhtemel olan önemli etkinin incelenmesi idare yargıcının faaliyeti kapsamına girmiştir. Böylece o ana kadar işlemin ilgili bakımından hukuk düzeninde önemli sonuçlar doğurması olarak tanımlanmakta olan,⁵¹⁵ ilgili, işlem ve dava arasındaki ilişkiyi ifade eden⁵¹⁶ ve herhangi bir kişinin idarenin herhangi bir işlemine dava açmasının önüne geçen kriter olan “*faire grief*” kavramı, önemli fiili etkileri kapsamına alacak biçimde genişlemiş; mağduriyete neden olmak şeklindeki lafzi anlamına yaklaşmıştır.⁵¹⁷

“*Faire grief*” kriterini karşılamak bakımından geleneksel olarak iki aşamalı bir kontrol gerçekleştirilmekte; öncelikle işlemin hukuki sonuç doğurabilecek bir işlem olup olmadığı değerlendirilmekte; cevabın olumlu

⁵¹⁰ Bir şey tarafından bir şeye ya da birine uygulanan genellikle sürekli eylem şeklinde tanımlanmaktadır.

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/influence/42976#:~:text=1.,du%20climat%20sur%20la%20v%C3%A9g%C3%A9tation>. (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁵¹¹ Herhangi bir olgunun, bir etkenin eyleminin sonucu, neticesi olarak tanımlanmaktadır. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/effet/27916> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁵¹² Conseil d'État, Le Pen, 19.07.2019, n° 426389.

⁵¹³ Öğretide ekonomik alan ve maddi sonuçlar bakımından Mahkemenin genellikle “*effets notables*” kavramını tercih ederken davranışsal sonuçlarda “*influence significative*” ifadesini kullandığı tespit edilmektedir. TESTARD Christophe, “Le droit souple, une ‘petite’ source canalisée”, **AJDA**, Dalloz, S. 16, 2019, ss. 937-938; JOLY, s. 217.

⁵¹⁴ Conseil d'État, GISTI, 12.06.2020, n° 418142.

⁵¹⁵ CHAPUS, 2008, ss. 564 vd.

⁵¹⁶ SEILLER, 2020, ss. 302 vd.

⁵¹⁷ CHALTIEL Florence, “Nouvelle extension de la justiciabilité du droit souple”, **Petites affiches**, C. 408, S. 217, 2019, s. 4

olması halinde işlemin davacı bakımından bu etkiye sahip olup olmadığı incelenmekteydi. *Fairvesta* ve *Numéricable* kararları ile bu iki aşama adeta birbirine bağlanmaktadır ve bir işlemin dava konusu edilmesi bakımından sınır, ilgili kişilerin durumu üzerindeki fiili etki haline gelmektedir.⁵¹⁸ Diğer bir deyişle, “*faire grief*” kavramının objektif boyutu ve ilgilinin dava açmasındaki menfaatine ilişkin sübjektif boyutu ilişkilendirilmektedir.⁵¹⁹ Böylece işlem, ilgilerinin menfaatlerini etkileme sonucu doğurmakta; bunun sonucunda da söz konusu kişiler tarafından dava konusu edilebilmektedir.⁵²⁰

Tam yargı davasında aranan hak ihlaline göre daha geniş bir kavram olan⁵²¹ ve davacının sübjektif ehliyetini belirleyen menfaat, “*bir idari işlemin yargı yeri önüne götürülebilmesi için onunla davacı arasında varolduğu anlaşılan ve yeterli sayıldığı kabul edilen salt bir ilişki*”⁵²²’yi ifade etmektedir. Mevzuatta bir tanımı bulunmasa da Danıştay kararlarında kişisel, meşru ve güncel olması boyutları ile ele alınmaktadır.⁵²³ Konu kapsamında yürütülebilir olma ile ilişkilendirilen boyut ise kişisel değildir. Menfaatin kişisel olması, “*idari bir işlemin doğrudan doğruya o kişi hakkında yapılmış olması anlamına gelmeyip, doğrudan veya dolaylı olarak o kimseyi etkilemesi*”⁵²⁴ anlamına gelmektedir.⁵²⁵

Fransız Danıştay kararlarında, menfaat ihlali ve fiili etki arasında kurulan bağlantı açıkça görülmektedir.⁵²⁶ Örneğin Lot-et-Garonne Valiliğinin

⁵¹⁸ DE FONTENELLE, s. 315.

⁵¹⁹ ODINET, s. 18.

⁵²⁰ Bu durumun iptal davasını sübjektifleştirdiği hakkında bk. TESTARD, s. 935; MENA Laure, “Quand le droit souple franchit les portes étroites du prétoire : une nouvelle étape dans la « dilution des frontières du droit »”, [read://https_www.lepetitjuriste.fr/?url=https%3A%2F%2Fwww.lepetitjuriste.fr%2Fdroit-souple-franchit-portes-etroites-pretoire-nouvelle-etape-dilution-frontieres-droit%2F](https://www.lepetitjuriste.fr/?url=https%3A%2F%2Fwww.lepetitjuriste.fr%2Fdroit-souple-franchit-portes-etroites-pretoire-nouvelle-etape-dilution-frontieres-droit%2F) (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁵²¹ YÜCESOY Ayşe Aslı, **İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat (İdari Yargıda Sübjektif Dava Ehliyeti Koşulu)**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, ss. 21vd.

⁵²² ÖZAY, 2010, s. 152.

⁵²³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2019, s. 560.

⁵²⁴ Dan.İDDGK, E. 2004/2163, K. 2004/788, K.T. 07.10.2004, **DKD**, S. 6, 2005, s. 39.

⁵²⁵ Ciddi ve makul olması aranan menfaatin kişiselliği belirlenirken yargı içtihatlarında kullanılan kriterler ve içtihadın gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2019, ss. 563 vd.; YÜCESOY, ss. 138 vd.

⁵²⁶ PERROUD Thomas, “Le recours pour excès de pouvoir contre les actes de soft law des autorités de régulation”, **La Semaine Juridique**, S. 22, 2016, s. 1074; Conseil d’État, Syndicat unité magistrats SNM FO, 15.12.2021, n° 444759; Conseil d’État, 4 .12. 2019, n° 415550;

heyelan tehlike haritasının değiştirilmesi talebinin zımnen reddi işlemine karşı açılan davada Fransız Danıştayı, işlemin önemli etkisi olduğunu tespit ederken yüksek riskli bölgede sınıflandırılan arsa sahiplerinin menfaatinin kayda değer şekilde zedelendiğini değerlendirmektedir.⁵²⁷

2. Menfaat İhlalinin Sınırlandırılması

Fransız hukukunda yürütülebilirliğin kriteri olarak menfaat ihlali kavramına sınır olarak “*önemli fiili etki*” kavramını kullanılmaktadır. Ancak “*önemli*” nitelendirmesi bakımından henüz öngörülebilir bir içtihat oluşturulmamıştır. Bu kapsamda olası fiili etkinin belirli yoğunluğa ulaşmış olması gerekmekte; bu noktada içtihat, saf kazuistik bir çağa girme tehlikesi altında gözükmektedir.⁵²⁸ Fransız Danıştayı, önemli etkiye ilişkin herhangi bir tipoloji belirlemeyerek, her dava bakımından, vaka bazında inceleme gerçekleştirmektedir.⁵²⁹ Yine de içtihadın genel nitelikte kabul edilebilecek bazı noktalarından bahsedilebilir.

Öncelikle işlemin dava konusu edilebilmesi için önemli etkinin doğmuş olması aranmamakta; işlemin böyle bir etki doğurmaya elverişli olması yeterli görülmektedir. Başka bir deyişle önemli etki, fiilen gerçekleşmiş olabileceği gibi potansiyel de olabilmektedir.⁵³⁰ Gerçekten bu durum, Fransız Danıştayı kararlarında işlemin önemli etki doğurmasının muhtemel olması şeklinde⁵³¹

Conseil d'État, 9ème et 10ème chambres réunies, Société Hydroption, 10 .12. 2021, n ° 439944.

⁵²⁷ Conseil d'État, M. A... et Mme D... C..., 13.07.2023, n° 455803. Fransız Danıştayının, önemli etkiler yaratması muhtemel olan ya da muhataplarının davranışlarını önemli ölçüde etkilemeyi amaçlayan esnek hukuk işlemlerinin, iptal edilmelerinde doğrudan ve kesin menfaati olduğunu gösteren kişiler tarafından dava konusu edilebilir olduğunu belirten ifadeleri de menfaat ve önemli etki arasında kurulan ilişkiye işaretler. Conseil d'État, 9ème et 10ème chambres réunies, Société Hydroption, 10.12.2021, n ° 439944.

⁵²⁸ MALVERTI Clément/ BEAUFILS Cyrille, “Le Conseil d'Etat donne du mou au droit souple”, **AJDA**, 2019, s. 1994.

⁵²⁹ BENEZECH Ludovic, “L’affermisssement de la justiciabilité des actes de droit souple devant le Conseil d’État”, **Droit administratif**, **LexisNexis**, S. 2, 2020, s. 38; DE FONTENELLE Louis, “La notion d’« influence » dans le recours pour excès de pouvoir”, **RFDA**, 2018, s. 322; <https://blog.landot-avocats.net/2022/07/22/le-juge-reticent-a-admettre-que-soit-attaquable-un-courriel-repondant-a-une-demande-d-information-sur-une-reglementation-applicable/> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁵³⁰ DEUMIER Pascale, “Quand le droit souple rencontre le juge dur”, **RTD Civ**, S. 3, 2016, ss. 573-574; JOLY, s. 222; DE FONTENELLE Louis, “La notion d’« influence » dans le recours pour excès de pouvoir”, **RFDA**, 2018, s. 323.

⁵³¹ *de nature à*

ifade edilmektedir. Her ne kadar dosyadaki veriler ışığında dışa yansımış etki tespit edilmeye çalışılsa da etkinin öznel ve psikolojik niteliği göz önüne alındığında hakimden böyle bir değerlendirmenin beklenmesi realist olmayacaktır.⁵³² Bu nedenle etki varsayılacaktır.⁵³³

Fransız Danıştay, bir esnek hukuk işleminin sadece bilgi verme,⁵³⁴ hatırlatma,⁵³⁵ açıklama ya da tanımlama⁵³⁶ yapma amacı taşıması halinde, önemli etkiye sahip olmadığı gerekçesi ile dava konusu edilemeyeceğine hükmetmektedir.⁵³⁷ Örneğin basın açıklaması şeklindeki işlemlerin kural olarak dava konusu edilemeyeceği belirtilmektedir.⁵³⁸ Aynı yönde karar verilen başka bir davada da idarenin kumarhaneler için geçerli olan düzenlemelere ilişkin yorumunu içeren ve “*sadece bilgi talebine cevap veren*” mail, işletmelerin ve çalışanlarının hakları ve durumları üzerinde önemli etkilere sahip olabilecek bir belge olarak kabul edilmemiştir.⁵³⁹

⁵³² DE FONTENELLE Louis, “La notion d'« influence » dans le recours pour excès de pouvoir”, **RFDA**, 2018, ss. 323-324.

⁵³³ Fransa’da Sermaye Piyasası Kurumu (AMF) ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (ACPR) esnek hukuk işlemlerinin nitelikleri gereği, önemli etkiye sahip olduğu, dolayısıyla kural olarak işlemlerin dava konusu edilebilmesi için belirlenen gerekli sınırı aştığının varsayılması gerektiğine ilişkin görüş için bk. JOLY Pauline, *Le droit souple en droit financier*, Doktora Tezi, Paris, Université Paris-Dauphine PSL, 2021, s. 223; PAILLER, ss. 52-54.

⁵³⁴ “*de nature purement informative*” GUIBE Céline concl. sur Conseil d'État, CIDEF, 10.02.2023, n° 460448, s. 4.

⁵³⁵ Dayanışma ve Sağlık Bakanlığının sitesinde yayımlanan İşletmeler tarafından konaklamaların faturalandırılması amacıyla finansman reformunun uygulanmasına ilişkin şartlar ve koşullara karşı açılan iptal davası, bunların sadece reformun içeriğini hatırlatmaya yönelik olması sebebiyle reddedilmiştir. Conseil d'État, FHP-SSR, 05.07.2023, n° 465270.

⁵³⁶ Esnek hukuk işlemlerine dava yolunun açılmasından önce de benimsenmiş olan bu ilke esnek hukuk işlemlerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, Société Bouygues Télécom et autres, 13.12.2017, n° 401799, 401830 et 401912; JOLY, s. 221.

⁵³⁷ Mahkeme, birbirinden ayrılmaz nitelikte olmadığı sürece işlemlerin farklı özellikteki düzenlemelerini ayrı ayrı değerlendirmektedir. İçerisinde dava konusu edilebilecek bir etkiye sahip kısım içeren bir işlem, aynı zamanda tanımlayıcı ifadelerle yer verse de, dava konusu edilebilmektedir. Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, Société Bouygues Télécom et autres, 13.12.2017, n° 401799, 401830 et 401912; DOMINO Xavier, concl. sur Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, Société Bouygues Télécom et autres, 13.12.2017, n° 401799, 401830 et 401912, s. 6.

Bunlara ek olarak Mahkemenin İçişleri Bakanının yaptığı bildirilmemiş toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmanın suç olduğuna ilişkin açıklamasının resmi Twitter hesabında yayımlandığı videonun, işlemin astlara, yani polis ve jandarmaya, açık bir talimat niteliği taşımadığından önemli bir etki doğurmadığına hükmettiği karar, konuya ilişkin bir örnek oluşturmaktadır. Conseil d'État, L'association " Lanceur d'alerte ", 29.03.2023, n° 472440.

⁵³⁸ Conseil d'État, Syndicat unité magistrats SNM FO, 15.12.2021, n° 444759.

⁵³⁹ Conseil d'État, 21.07.2022, n° 449388.

Buna karşılık Fransız Danıştay; önemli ekonomik etki doğurabilen, ilgililerin itibarını ya da davranışlarını kayda değer ölçüde etkileyebilecek işlemlerin dava konusu edilebileceğine hükmetmektedir. Mahkeme önemli etki kriterini koyarken ekonomik etkinin önemli etki kapsamında olduğunu açıkça ifade ederek ekonomik etkiye özel bir önem atfetmiştir. Gerçekten esnek hukuk işlemlerine dava yolunun açılmasının öncüsü olan *Fairvesta*⁵⁴⁰ ve *Numéricable*⁵⁴¹ kararlarında önemli ekonomik etkinin kriteri uygulanmıştır.

Benzer içtihadın Türk hukukunda da kabul edilmesi halinde, düzenleyici ve denetleyici kurumlar başta olmak üzere çeşitli idarelerin, resmi internet siteleri veya Kamuoyu Açıklama Platformu gibi kanallarda yaptıkları örneğin sanal paraların bulundurdıkları risklere ilişkin kamuoyu açıklaması⁵⁴² veya idari işlemlerin duyurulması gibi birçok esnek hukuk işlemine karşı yargı yoluna başvurulabilecektir.

Diğer taraftan önemli ekonomik etki doğuran işlemlerden internet yoluyla tesis edilen ya da duyurulanları aynı zamanda ilgili kişilerin itibarı üzerinde de önemli sonuçlar doğurmaktadır.⁵⁴³ Örneğin kural olarak dava konusu olmayan basın açıklaması, üç hakimin isimleri verilerek haklarında özen, titizlik ve sadakat yükümlülüğünü yerine getirmediklerinden bahisle soruşturma açıldığına ilişkin olduğunda özellikle bu hakimlerin görevlerini yerine getirmeleri konusunda önemli etkiler doğuracağından dava konusu edilebilmektedir.⁵⁴⁴ Bu yaklaşıma göre, Barış İçin Akademisyenler

⁵⁴⁰ Conseil d'État, Assemblée, Sociétés Fairvesta International GmbH, 21.03.2016, n° 368082. Sermaye Piyasası Kurulunun (AMF) Fairvesta Şirketinin sunduğu yatırım ürünlerinin riski hakkında resmi internet sitesinde yayınladığı tebliğ sonucunda Şirketin yatırım ürünlerine talep şiddetli şekilde düşmüştür. Ancak yukarıda belirtildiği üzere fiilen bu sonuç doğmamış olsaydı da doğurma potansiyelinin varlığı sebebiyle işlem yine dava konusu edilebilecekti.

Karar hakkında ayrıntılı inceleme için bk. AÇIMUZ, ss. 559 vd.

⁵⁴¹ Conseil d'État, Assemblée, Société NC Numéricable, 21.03.2016, n° 390023.

Rekabet Kurulu (*Autorité de concurrence*), yayın hizmeti veren şirketler olan GCP ve TPS'nin birleşmesinden sonra GCP'nin münhasır yayın yasağına ilişkin emrin Numéricable isimli şirket açısından geçerli olmamasına ilişkin kanaat açıklamasına karşı açılmış bir dava söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bk. AÇIMUZ, ss. 559 vd.

⁵⁴² <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/510?ekId=530> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁵⁴³ Bunun sebebi ilgili kişilerin hukuka aykırı davranışları neticesinde tesis edilen yaptırımlar, faaliyet alanlarına ilişkin gerçekleştirdikleri riskli ya da önerilen davranış modeline uygun olmayan uygulamaları kamuoyu nezdinde duyurulmak suretiyle uyarılmaktır. “*name and shame*” olarak adlandırılan işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Supra; JOLY, ss. 517 vd.

⁵⁴⁴ Soruşturma açılmasının yayınlaması kararı, açıklanan sebeplerle dava konusu edilebilirken; disiplin soruşturması açılması, Adalet Bakanının görev alanına giren bir konuda Bakanlığın

Bildirgesine imza atan akademisyenlerin idari birimlerin internet siteleri üzerinden kınanmalarına ilişkin işlemler⁵⁴⁵ de dava konusu edilebilir olmalıdır. Karar niteliğinde işlem tesis etme yetkisinden yoksun olan *Défenseur des Droits*, internetin çok sayıda kişiye ulaşarak baskı oluşturmaları özelliği sebebiyle önemli etkiler doğurabilir işlemler tesis etmektedir.⁵⁴⁶ Ekonomik etki kapsamında değerlendirilmeyen ve ilginin itibarına ilişkin çok çarpıcı bir karar,⁵⁴⁷ Marine Le Pen'in başvurusu üzerine verilmiş; kararda, ilgilinin malvarlığı beyanının eksiksiz, doğru ve samimi olmadığına ilişkin görüşün yayınlanması işleminin, davacının itibarı ve seçmenlerin tercihleri üzerinde önemli etkisi olabileceği vurgulanmıştır. Görüldüğü üzere bu işlemin de ilgililerin davranışları üzerinde kayda değer ölçüde etki doğurma amacı taşıdığı savunulabilecektir.

Son olarak değinilecek olan ilgililerin davranışları üzerinde kayda değer ölçüde etki doğurma amacı taşıma, Fransız Danıştayının işlemin dava konusu edilmesi ile sonuçlanmış çok çeşitli kararlarında⁵⁴⁸ ele alınmıştır. Örneğin bir

dairelerine görev vermesine ilişkin olduğundan, ilgililer üzerinde yayın işlemi gibi önemli etkiler doğurmamakta ve dava konusu edilememektedir. Conseil d'État, Syndicat unité magistrats SNM FO, 15.12.2021, n° 444759.

⁵⁴⁵ ŞİRİN, ss. 117-118.

⁵⁴⁶ Mahkeme, İnsan Hakları Savunucusunun ayrımcılığa ilişkin kararlarının yayınlanmasının etkisinin, herhangi bir olguyu veya uygulamayı düzeltmek veya tekrarlanmasını önlemek için muhtemel tedbirleri ilgili kişilere tavsiye etmekten ibaret olduğundan bahisle dava konusu edilemeyeceğine karar vermiştir. Ancak kararın gerekçesinin, işlemin niteliği yerine önemli etki doğurabilir olmamasına dayandırılmasının geliştirilen içtihat bakımından daha tutarlı olacağı değerlendirilmektedir.

Ayrıntılı bilgi için bk. RIVIERE Constance, "La contribution du Défenseur des droits au respect effectif des droits des étrangers", **Titre VII**, C. 6, S. 1, 2021, ss. 58-66; DELANLSSAYS Thomas, "La justiciabilité particulière des recommandations du Défenseur des droits (Conseil d'État, 22.05.2019, n° 414410)", **Petites affiches**, 2019, ss. 7-13.

⁵⁴⁷ Conseil d'État, Le Pen, 19.07.2019, n° 426389.

⁵⁴⁸ Conseil d'État, 10.12.2021, n° 439944 [Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun (CRE) tarihi nükleer elektrige erişim için model çerçeve anlaşmasının bir maddesinin, yorumlamasına karşı bir elektrik tedarikçisi tarafından açılmış bir davadır. Mahkeme tarafından anılan yorumun ilgili tarafların davranışlarını önemli ölçüde etkileme amacı taşıdığı değerlendirilmiştir.]; Conseil d'État, 21.10.2019, n° 419996 [Tıbbi hataların önlenmesine amacıyla ilaç ambalaj ve isimlendirilmesine ilişkin tavsiyenin, ilaç kullanan hastaların tüketim davranışları ile ruhsat ve tescil başvurusunda bulunmuş ya da bulunacakların davranışları üzerinde önemli etkiye sahip olmasının amaçladığı ifade edilmiştir.]; Conseil d'État, 04.12.2019, n° 415550 [Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (ACPR) görüşü ile Avrupa Bankacılık Otoritesinin (ABE) bir kılavuz ilkesine uyduğunu yayınlamıştır. Perakende bankacılık ürünlerinin yönetim ve denetimi ile ilgili uygulamalarda finansal kuruluşların davranışlarında önemli bir değişiklik yapma amacı bulunduğu hükmedilmiştir. Ayrıca finansal kuruluşların ABE'nin değil ACPR'nin denetimine tabi olduğunun belirtilmesi ile idarenin yetkilerine dair objektif kriterden destek alınmıştır.]; Conseil d'État, 08.04.2022, n° 452668 [Kişisel Verileri Koruma

kararda⁵⁴⁹ imar planlaması ve izinlerine esas haritaların yetkili makamlara önemli bir rehberlik amacı taşıdığı belirtilmiş; yer hareketlerini gösteren haritanın valiliğin internet sitesinde yayınlanmasının arazinin piyasa değerini etkileme olasılığının yüksek olduğu ifade edilerek işlemin önemli ekonomik etkileri de vurgulanmıştır. Dolayısıyla fiili etkinin sınırı olarak öngörülen önemli etki doğurabilme ölçütünün karşılandığı sonucuna ulaşılan davalarda, sıklıkla tekrar eden ve yukarıda değerlendirilen üç durumun⁵⁵⁰ tamamen birbirinden bağımsız olması söz konusu olmamaktadır. Diğer bir deyişle Fransız Danıştay kararlarında sıklıkla kullanılan işlemin yürütülebilir olduğunun kabul edildiği bu üç durum, Mahkemenin içtihadının anlaşılması ve Türk hukuku bakımından öneri oluşturması için değerlendirilmiştir.

Kurumu (CNIL) internet sitesindeki soru-cevap sayfasında ilişkilendirme denilen reklam sözleşmesi kapsamında çerezlerin saklanmasına önceden izin verme yükümlülüğünden muafiyet ilişkin Kanun'un yorumuna ilişkin cevap vermiştir. Bu işlemin, ilişkilendirme faaliyeti yapan kişilerin ve hizmet kullanıcılarının durumu ve davranışları üzerinde önemli etkilerinin olmasının muhtemel olduğu ifade edilmektedir.] şeklinde karar örnekleri artırılabilir.

⁵⁴⁹ Conseil d'État, M. A... et Mme D... C..., 13.07.2023, n° 455803.

⁵⁵⁰ Bu üç durum; ekonomik etki doğurabilme, ilgililerin itibarını etkileyebilme ve ilgililerin davranışlarını kayda değer ölçüde etkileyebilmedir.

SONUÇ

İdarenin faaliyetlerini gerçekleştirirken sıklıkla kullandığı araçlardan bir tanesi idari işlemdir. İdare hukukundaki bu önemli yerine rağmen, idari işlemin tanımı üzerinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak yargı kararları ve öğretide hukuki sonuç doğurabilir olma, icrailik, idari işlemin unsurlarından birisi olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, kamu kudreti kullandığından idare edilenlerden üstün konumda yer alan idarenin her türlü işlemine karşı yargı yolu açıktır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi uyarınca idarenin bir işleminin iptal davasına konu edilebilmesi için öngörülen yargı yolu, “*yürütülmesi gereken*” işlemlerle sınırlandırılmıştır. Yürütülebilirlik kavramı, yargı kararları ve öğretide hukuki sonuç doğurabilir olma olarak tanımlandığından icrailik unsuru ile örtüşmektedir.

Postmodernizmin etkisi ve ekonominin küreselleşmesi ile müdahaleci devlet, yerini regülatör devlete bırakmış; devlet, ekonomik menfaatler yanın kamu menfaatlerini korumayı ve serbest piyasayı düzenleme ile yönlendirmeyi amaçlar hale gelmiştir. Müdahale ve yaptırıma dayalı düzenlemelerin yerini pragmatik, diyaloga dayalı ve yönlendirici işlemler almıştır. Devletin amacı ve rolünde meydana gelen bu değişimler, idare hukukuna regülasyon faaliyetinden başlayarak yansımıştır. Teknolojideki gelişmelerin de etkisi ile idarenin; yapılış ile bildirim süreci klasik anlamda idari işlemlere göre daha çeşitli olan, hukuki sonuç doğurmamakla birlikte fiili etkileri olan ve idare edilenlerin davranışlarını yönlendirmeyi amaçlayan işlemleri -esnek hukuk işlemleri- göz ardı edilemeyecek boyuta ulaşmıştır.

İdarenin işlemleri ilk olarak varlık yönünden bir dönüşüm yaşamıştır. İdare, yeni faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla yönerge, genelge, tavsiye, usul ve esaslar, ilkeler, tebliğ, iyi uygulama tavsiyeleri, uyarı, basın açıklaması,

sıkça sorulan sorular ve kanaat açıklaması gibi çok çeşitli işlem türleri kullanır olmuştur. Yazılılık ilkesine uygun klasik idari işlemler dışında sözlü, işaret veya jest şeklinde, dijital ortamda yapılan ya da bildirilen işlemlerin dava konusu edilebilmesi tartışmaya açılmıştır. Bu işlemlerin resmi kaynaklardan yapılarak idareye bağlanabilenlerinin, Anayasa'nın 2, 36 ve 125. maddelerine uygun olarak şekil veya bildirim yollarından bağımsız olarak yargı kontrolüne tabi tutulabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Yürütülebilir işlemin içerik yönünden dönüşümü, işlemin doğurduğu sonuç ekseninde gerçekleşmiş; bu kapsamda hukuki sonucun yanında fiili etkinin de dikkate alınması gereği ortaya çıkmıştır. Fiili etkinin, işlemin dava konusu edilebilir olacak kadar önemli kabul edilebilmesi için sınır olarak objektif ve sübjektif olarak ölçütler önerilmiştir. Objektif ölçütler kapsamında önerilen davranış modeline uyulmaması halinde idarenin yaptırım uygulama gibi yetkileri ve önerilen davranış modeline uygun davranılması halinde ise ilgililerin hukuka uygun davrandıkları yönünde kabul gibi dolaylı hukuki sonuçlar belirlenmiştir. Sübjektif olarak ise fiili etki menfaat ihlali kavramı ile ilişkilendirilmiştir. Ekonomik, sosyolojik ve psikolojik olabilecek çok çeşitli alanlardaki fiili etkileri değerlendirmek bakımından yetkileri daha sınırlı olan hakim, ilgilinin menfaatinin ihlal edildiği ihtimalde kural olarak dava konusu edilebilir yürütülebilir bir işlem olduğunu varsayması önerilmektedir. Bu doğrultuda öncelikle sadece bilgi verme, hatırlatma, açıklama ya da tanımlama yapma amacı taşıması halinde işlemin, önemli etkiye sahip olmaması gerektiği üzerinde durulmuştur. Buna karşılık özellikle idare edilenlerin itibarını ya da davranışlarını kayda değer ölçüde etkileyebilecek ya da önemli ekonomik sonuçlar doğurabilecek işlemlerin dava konusu edilmesinin önünün açılması gerektiği savunulmuştur.

Yürütülebilir idari işlemde meydana gelen dönüşüm sebebiyle idare edilenler üzerinde önemli etkileri olan ve idarenin faaliyetlerinde referans olarak kullandığı çok sayıda işlem, Türk idari yargıcının kontrolü dışında kalmaktadır. Buna karşın, önemli fiili etkileri olabilen esnek hukuk işlemleri, idare edilenlerin durumunu en az klasik idari işlemler kadar etkilemektedir. Bu sebeple İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d)

bendindeki yürütülebilir olma kavramının; Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca düzenlenen idarenin her türlü işlemine karşı dava yolunun açık olması, 36. maddesi uyarınca düzenlenen hak arama hürriyeti ile hukuk devleti ilkesine uygun olarak geniş yorumlanması ve idarenin önemli fiili etkisi olan işlemlerini de kapsamayı gerektirmektedir. Esnek hukuk işlemlerine dava yolu açılırken bu çalışmada önerilen sınırların kullanılması ile yargılama faaliyetinin verimli işleyişine yük getirilmeden idare edilenlerin hak arama hürriyetlerinin korunmasında çok önemli bir gelişmenin gerçekleştirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Tüm bu tespitler, idarenin faaliyetlerinin ve araçlarının dönüşümünün idari işlem ve idari eylem ayrımının aşılması, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 5. maddesinde olduğu idarenin “*davranışları*”nın hukuka uygunluğunun değerlendirildiği bir sistem kurulması gerekliliğini düşündürmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

Kitap

AKGÜNER Tayfun/ BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017.

AKILLIOĞLU Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 1983.

AKSOYLU Özge, **4054 Sayılı Kanun'un 4 ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu'nun İzlediği İdari Usuller**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

AKYILMAZ Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.

ALCOCK Cliff/ DALLY Guy/ GRIGGS Edwin/ COLOMBO Anthony/ COWEN Harry/ KNYSPER Mary/ POOLE Helen, **Introducing Social Policy**, 2. Baskı, Pearson/Longman, Harlow, 2008.

ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 6. Baskıya Ek Tıpkı Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

AUSTIN J. L., **How To Do Things With Words**, Oxford at the Clarendon Press, London, 1962.

BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukuku I. Genel Konular**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 326, Ankara, 1972.

BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukuku II**, TODAİE Yayınları No: 117, Ankara, 1970.

BÜLBÜL Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.

CAN Emre, **İdari İşlemin Şekil Unsuru**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

CHAPUS René, **Droit administratif général**, C. 1, 15. Baskı, Montchrestien, Paris, 2001.

CHAPUS, René, **Droit du contentieux administratif**, 13. Baskı, Montchrestien, Paris, 2008.

COŞKUN Sabri, **İdarenin Denetiminde İdari (Yönetmel) Vesayet**, Ankara, 1976.

DEBBASCH Charles, **Contentieux administratif**, Dalloz, Paris, 1975.

DE LAUBADÈRE André/VENEZIA Jean-CLaude/GAUDEMENT Yves, **Traité de Droit Administratif, Droit Administratif Général**, C. 1, 15. Baskı, L.G.D.J., Paris, 1999.

DELVOLVE Pierre, **L'acte Administratif**, Extrait du répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Sirey, 1983.

DUPUIS Georges/ GUEDON Marie-José, CHRETIEN Patrice, **Droit administratif**, 12. Baskı, Sirey, Paris, 2011.

DURAN Lûtfî, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

EREN Hayrettin, **E-Dönüşüm Sürecinde İdari İşlemler (Elektronik İdari İşlemler)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

ERKUT Celâl, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.

EROĞLU DURKAL Müzeyyen, **İdari Makamların Sükutu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

FRIER Pierre-Laurent/ PETIT Jacques, **Droit administratif**, 10. Baskı, L.G.D.J., Paris, 2015.

GİRİTLİ İsmet/ BİLGİN Pertev/ AKGÜNER Tayfun/ BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, 5. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2012.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C. 1, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Yönetmel Yargı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1996.

GÖZÜBÜYÜK Şeref/ TAN Turgut, **İdare Hukuku**, Genel Esaslar, C. 1, 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.

GÜNEŞ Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965.

HAURIOU Maurice, **La jurisprudence administrative de 1892 à 1929 d'après les notes d'arrêts du Recueil Sirey**, C.2, (Toplayıp sınıflandıran André HAURIOU), Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929.

HAURIOU Maurice, **Précis de droit administratif**, L. Larose&Forcel, Paris, 1892.

HAURIOU Maurice, **Préface du traité de droit administratif**, 8. Baskı, Sirey, Paris, 1914.

HOSTIOU René, **Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français**, L.G.D.J., Paris, 1974.

KAPLAN Onur, **İdari İşlem Teorisi Açısından İdare Hukukunda Tespit Edici İşlemlerin Yeri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

KARAHANOGULLARI Onur, **İdari Yargı, İdarenin hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarında Dayalı Bir İnceleme)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

KELSEN Hans, **General Theory of Norms**, (Çev. HARTNEY Michael), Clarendon Press Oxford, New York, 1991.

KELSEN Hans, **Pure Theory of Law**, (Çev. KNIGHT Max), The Lawbook Exchange LTD, New Jersey, 2005.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/ HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdulkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. 1, 4. Baskı, İstanbul, 2008.

LAVERGNE Benjamin, **Recherche sur la soft law en droit public français**, L.G.D.J., Paris, 2013.

LOMBARD Martine/DUMONT Gilles/ SIRINELLI Jean, **Droit administratif**, 13. Baskı, Dalloz, Paris, 2019.

LOMBARD Martine/DUMONT Gilles, **Droit administratif**, 9. Baskı, Dalloz, Paris.

LONG Marceau/WEIL Prosper/BRAIBANT Guy/DELVOLVÉ Pierre/GENEVOIS Bruno, **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 15. Baskı, Dalloz, Paris, 2005.

OĞURLU Yücel, **İdare Hukukunda 'E-Devlet' Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, **Medeni Hukuk 'Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar'**, Vedat Kitapçılık, 23. Baskı, İstanbul, 2017.

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C.1, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C.2, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim II, Yargısal Korunma**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

ÖZTÜRK Burak, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

ÖZTÜRK Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

ÖZYÖRÜK Mubil, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi, Ankara, 1973.

REİSOĞLU Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

RICCI Jean-Claude, **Droit administratif**, 3. Baskı, Hachette supérieur, Paris, 2002.

ROUSSET Michel/ ROUSSER Olivier, **Droit administratif I. L'action administrative**, 2. Baskı, PUG, Grenoble, 2004.

SANCAKDAR Oğuz/ÖNÜT Lale Burcu/US DOĞAN Eser/KASAPOĞLU TURHAN Mine/SEYHAN Serkan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

SARICA Ragıp, **Türkiye’de İcra Uzunun Tanzim Salâhiyeti**, Türk Hukuk Kurumu, İstanbul, 1943.

SARICA Ragıp, **İdari Kaza**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1949.

SEARLE John, **Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language**, Cambridge University Press, Cambridge, 1969.

SEILLER Bertrand, **Droit administratif. 2. L'action administrative**, 6. Baskı, Flammarion, Champs-Université, Paris, 2016.

SEILLER Bertrand, **Répertoire de contentieux administratif, Acte administratif: identification**, Dalloz, Paris, 2020.

SEZGİNER Murat, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

ŞAHİN Cenk, **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ŞANLI ATAY Yeliz, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2011.

ŞİRİN Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı (İHAM, FAYM VE AYM)**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

TAN Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

TAN Turgut/BAYAZIT Bahar, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.

TANSUĞ Çağla, **La régulation des services publics de réseau en France et en Turquie - Electricité et communications électroniques**, Editions L'Harmattan, Paris, 2009.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi, **Borçlar Hukuku**, Sermet Matbaası, 4. Bası, İstanbul, 1979.

THULLIER Guy, **Pour une histoire de la bureaucratie en France**, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Vincennes, 1999.

ULUSOY Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

WADE H.W.R./FORSYTH C.F., **Administrative Law**, 10. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2009.

YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

YILDIRIM Meral, **İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

YILDIRIM Turan (Editör)/YASİN Melikşah/KAMAN Nur/ÖZDEMİR Eyüp/ÜSTÜN Gül/OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku**, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

YILMAZ Dilşat, **İdari İşlemin İcraîlik Özelliği**, Astana Yayınları, Ankara, 2014.

YÜCESOY Ayşe Aslı, **İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat (İdari Yargıda Subjektif Dava Ehliyeti Koşulu)**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016.

ZAGORSKI Wojciech, **Le contentieux des actes administratifs non décisives. Contribution à une typologie du droit souple**, mare&martin, Paris, 2015.

Makale

AÇIMUZ Bige, "İdarenin Esnek Hukuk İşlemlerinin Yargısal Denetime Konu Edilmesi: Fransız Hukuku Odaklı İnceleme", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 2, 2018, ss. 530-568.

AIT-AHMED Faroudja, "De nouvelles perspectives pour le droit fiscal?", **Le contrôle juridictionnel du droit souple**, (Editörler HOCHMANN Thomas/ JOUVE Denis/PALLIER Pauline), Epure, Reims, 2017, ss. 61-84.

AKILLIOĞLU Tekin, “Saklı Yetki Kavramı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XI, S. 3, 1978, ss.73-83.

AKILLIOĞLU Tekin, “Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Ortaklık Ana Sözleşme Değişikliğine İzninin Çıkardığı Yönetim Hukuku Sorunları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 2, 1979, ss. 459-478.

AKILLIOĞLU Tekin, “Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2017, ss. 33-44.

AKSOYLU Özge, “Anayasa Md. 40/2'nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, **YÜHFD**, C. XX, S. 1, 2023, ss. 23-76.

AKTAŞ Kadir, “10. Yılında Kamu Denetçiliği Kurumu Uygulamalarının Geliştirilmesi Sorunu (Bir Uygulamayı Değerlendirme Makalesi)”, **Yasama Dergisi**, S. 45, 2022, ss. 47-94.

AKYAZAN Ahmet Emrah, “Maddi Açından İdari İşlemler”, **TBB Dergisi**, S. 95, 2009, ss. 220-240.

AKYILMAZ Bahtiyar, “İkibinli Yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var mı?”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No: 91, Ankara, 2016, ss. 201-232.

ALCAUD David/LAKEL Amar, “Les nouveaux « visages » de l'administration sur Internet : pour une évaluation des sites publics de l'état”, **Revue française d'administration publique**, n° 110, S. 2, 2004, ss. 297-313.

AMSELEK Paul, “Norme et loi”, **APD**, La Loi, C. 25, 1980, ss. 89-107.

AMSELEK Paul, “Le locutoire et l'illocutoire dans les énonciations relatives aux normes juridiques”, **Revue de métaphysique et de morale**, S. 3, 1990, ss. 385-413.

AVCI Mustafa, “İdarenin Kamu Hizmeti Faaliyetlerinde Daralma ve Dönüşüm: Özelleştirme ve Regülasyon”, **TAAD**, C. 5, S. 16, Ocak 2014, ss. 513-530.

AZIMI Vida, “La circulaire : « Maladie organique » de l'administration. Un regard historique sur un acte amphibie”, **La littérature grise de l'administration**, coll. « Au fil du débat », Berger-Levrault, Paris, 2015, ss. 15-26.

BARTHEZ Anne-Sophie, “Les avis et recommandation des autorités administratives indépendantes”, **Le droit souple**, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Dalloz, Paris, 2009, ss. 59-74.

BENEZECH Ludovic, “L'affermissement de la justiciabilité des actes de droit souple devant le Conseil d'État”, **Droit administratif**, LexisNexis, S. 2, 2020, ss. 33-45.

BOULOIS Jean, “Sur une catégorie nouvelle d'actes juridiques : les ‘directives’”, **Recueil d'études en hommage à Charles EISENMANN**, Cujas, Paris, 1977, ss. 191-204.

BOZ Selman Sacit/ YURDAER Cihat/ ERASLAN Yunus, “İdare Hukuku Boyutuyla İyi Yönetişim İlkesi: İyi İdare”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 3, ss. 497-532.

BRISSON Jean-François, “Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation”, **AJDA**, 1999, ss. 847-859.

CAILLOSSE Jacques, “De Béchillon Denys, Qu'est-ce qu'une règle de droit?”, 1997: La fabrique occidentale du droit: une visite guidée”, **Droit et société**, S. 39, 1998, ss. 419-434.

CALANDRI Laurence, “Directive”, KADA Nicolas/MATHIEU Martial (Editörler), **Dictionnaire d'administration publique**, Presses universitaires de Grenoble, Fontaine, 2014, ss. 155-157.

CAZALA Julien, “Le soft law international entre inspiration et aspiration”, **Revue interdisciplinaire d'études juridiques**, C. 66, S. 1, 2011, ss. 41-84.

CHALTIEL Florence, “Nouvelle extension de la justiciabilité du droit souple”, **Petites affiches**, C. 408, S. 217, 2019, ss. 4-15.

CHEVALLIER François, “La fonction contentieuse de la théorie des opérations administratives complexes”, **AJDA**, 1981, ss. 331-347.

CHEVALLIER Jacques, “Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique”, **Revue du droit public et de la science politique, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence**, 1998, ss. 659-714.

CHEVALLIER Jacques, “L'État régulateur”, **Revue française d'administration publique**, C. 111, S.3, 2014, ss. 473-482.

COMBEAU Pascal, “Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative”, **RFDA**, 2004, ss. 1069-1081.

COSTA Delphine, “Des directives aux lignes directrices: une variation en clairs-obscurs”, **AJDA**, 2015, ss. 806-810.

CUZACQ Nicolas, “Le mécanisme du *Name and Shame* ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises”, **RTD Com.**, 2017, ss. 473-496.

ÇAKMAK Münci, “İdare Hukuku ve İnternet”, **GÜHFD**, C. IX, S. 1-2, 2004, ss. 285-314.

ÇAPTUĞ Mehpere, “Covid-19 Salgınının Kamu Hizmetlerinin Dijitalleşmesi Sürecine Etkisi ve Sonuçları”, **DEÜHFD**, C. 23, S. 2, 2021, ss. 1309-1327.

ÇELEBİ Vedat, “Gündelik Dil Felsefesi ve Austin'in Söz Edimleri Kuramı”, **Beytulhikme An International Journal of Philosophy**, C. 4, S. 1, ss. 73-89.

DE FONTENELLE Louis, “Le contrôle juridictionnel des lignes directrices des autorités de régulation”, **AJDA**, 2018, ss. 571-585.

DE FONTENELLE Louis, “La notion d'« influence » dans le recours pour excès de pouvoir”, **RFDA**, 2018, ss. 312-343.

DELVOLVE Pierre, “La notion de directive”, **AJDA**, 1974, ss. 459-473.

DEMİRKOL Selami, “İDARİ YARGI(NIN)/CIN KENDİNİ SINIRLAMASI OLGUSU Sözlü İşlem Teorisi ve İptal Davasına Konu Edilebilirliği Üzerine Bir Çalışma Taslağı”, **İÜHF**, C. LXIX, S. 1-2, 2011, ss. 907-926.

DEUMIER Pascale, “Quand le droit souple rencontre le juge dur”, **RTD Civ**, S. 3, 2016, ss. 571-576.

DELVOLVE Pierre, “La définition des actes administratifs”, **RFDA**, 2016, ss. 35-45.

DEUMIER Pascale, “Les circulaires et le droit souple”, **RTD Civ.**, 2021, ss. 613-618.

DEXANT-DE BAILLIENCOURT Olympe, “Le contrôle de légalité des recommandations de l'AMF et de l'ACPR”, **Bulletin Joly Bourse**, S. 12, 2016, ss. 543- 548.

DİNÇKOL Hulüsi Alphan, “İcrai Olmayan İşlem Türlerinden Yol Gösterici İşlemin Hukuki Değeri”, **MÜHF-HAD**, C. 27, S. 2, 2021, ss. 1108-1130.

DOMINO Xavier, concl. sur Conseil d'État, 2ème et 7ème sous-sections réunies, Société Bouygues Télécom et autres, 13.12.2017, n° 401799, 401830 et 401912.

DÖNMEZER Sulhi, “İcranın Tanzimi Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasa'ya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Kararı”, **İÜHF**, C. 28, S. 1, 1962, ss. 237-246.

DURAN Lütfi, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi”, **İÜHF**, C. 12, S. 1, 1946, ss. 130-199.

DURAN Lütfi, “Mahkeme Kararları Kroniği”, **İÜHF**, C. 28, S. 1, 1962, ss. 307-311.

DURAN Lütfi, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, **T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu** (17-18 Ocak 1998), Ankara, 1998, ss. 26-34.

DURSUNOĞLU İsmail/BOYALI Handan/GÜNDOĞDU Serkan, “Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) İmajına Yönelik Bir Araştırma”, **Ombudsmanlık Akademik**, Y. 7, S. 14, 2021, ss. 67-94.

EMERIC Nicolas, “Droit souple + droit fluide = droit liquide. réflexion sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux”, **Revue interdisciplinaire d'études juridiques**, C. 79, S. 2, ss. 5-38.

ERKUT Celal, “L’identification de l’acte administratif selon la recevabilité d’un recours pour excès de pouvoir”, **İÜHFD**, C. 53, S. 1-4, ss. 101-137.

ESER Bahadır/ MEMİŞOĞLU Dilek/ ÖZDAMAR Gökhan, “Sosyal Siyasetin Üretilmesi Sürecinde Refah Devletinden Neo-Liberal Devlete Geçiş: Devletin Kamu Hizmeti Sunma İşlevinin Değişimi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 2, 2011, ss. 1-18.

EVREN Çınar Can, “İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”, **TBB**, C. 91, 2010, ss. 110-145.

EVREN Teoman, “Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma”, **TBB**, C. 1, S. 1, 1988, ss. 5-15.

FERRARI Pierre, “Essai sur la notion de co-auteurs d'un acte unilatéral en droit administratif français”, **Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann**, Editions Cujas, Paris, 1975, ss. 215-229.

FEVRIER Jean-Marc, “Remarques sur la notion de normes permissives”, **Recueil Dalloz**, 1998, ss. 271-281.

FIALAIRE Jacques, “Hiérarchie”, KADA Nicolas/MATHIEU Martial (Editörler), **Dictionnaire d'administration publique**, Presses universitaires de Grenoble, Fontaine, 2014, ss. 262-263.

GAUDEMET Yves, “Les actions administratives informelles”, **RIDC**, C. 46, S. 2, 1994, ss. 645-654.

GENÇ Neval, “Yeni Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, **Türk İdare Dergisi**, S. 466, 2010, ss. 145-159.

GÜLAN Aydın, “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, C. 56, S. 1-4, Temmuz 2011 ss. 97-107.

GÜNDAY Metin, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, İdari Yargı**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.

GÜRAN Sait, “İdari İşlem”, **Prof. Dr. Hayri Domanıç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. II, 2001, ss. 1275-1285.

HACHEZ Isabelle, “Balises conceptuelles autour des notions de ‘source du droit’, ‘force normative’ et ‘soft law’”, **R.I.E.J.**, C. 65, S. 2, 2010, pp. 1-64.

HECQUARD-THÉRON Maryvonne, “Que reste-t-il de l’ordre intérieur?”, HECQUARD-THÉRON Maryvonne/ KRYNEN Jacques (Editörler), **Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit**, C. 1, Bilans, Presses de l’Université Toulouse Capitole, Toulouse, 2005, ss. 269-286.

HOUILLON Grégory Jean Rivero, “Démocratie et administration”, **RFDA**, 2019, ss. 1057-1065.

KAĞITCIOĞLU Mutlu, “İdari İşlemin İcraîliği”, **TBB**, C. 103, 2012, ss. 267-284.
KANLIGÖZ Cihan, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, **AÜHFD**, C. 40, S. 1, 1988, ss. 173-192.

KARAKAŞ Mehmet, “Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Maliye Dergisi**, S. 154, 2008, ss. 99-120.

KAYA Cemil, “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 2004, ss. 253-284.

KAYA Cemil, “İdari Vesayet Makamının ‘Onay’ İşleminin Hukuki Niteliği ve Sonuçları”, **EÜHFD**, C. VI, S. 1-2, 2011, ss. 143-158.

KELEŞ Ruşen, “Yönetişim Kavramına Eleştirel Bir Yaklaşım”, **A. Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı**, (Yayına hazırlayanlar SAYHAN N. Şebnem/ KARLIKLİ Yücel), Çizgi Basım Yayın, İstanbul, 2008, ss. 77-87.

KOUBI Geneviève, “De la validité des circulaires administratives antérieures au 1er mai 2009”, **AJDA**, ss. 514 vd.

LAVERGNE Benjamin, “Le droit souple devant le juge administratif français : de l’inadaption du contrôle à la consécration d’une technique normative originale”, **Le contrôle juridictionnel du droit souple**, Epure, Reims, 2017, ss. 25-44.

LE DAMANY Sylvie, “Compliance & éthique : quelles sont les limites de la pratique du «name and shame»?”, **Option finance**, S. 1549, 2020, ss. 40 vd.

LOMBARD Martine/NICINSKI Sophie/GLASER Emmanuel, “Actualité du droit de la concurrence et de la régulation”, **AJDA**, 2014, ss. 661-669.

MALVERTI Clément/ BEAUFILS Cyrille, “Le Conseil d’Etat donne du mou au droit souple”, **AJDA**, 2019, ss. 1994-1998.

MARKUS Jean-Paul, “Nature juridique des recommandations de bonnes pratiques médicales”, **AJDA**, 2006, ss. 308-311.

MEKKI Mustapha, “Propos introductifs sur le droit souple”, **Le droit souple**, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Dalloz, Paris, 2009, ss. 1-23.

MELLERAY Fabrice, “Le contrôle juridictionnel des actes de droit souple”, **RFDA**, 2016, ss. 679-689.

MORAND-DEVILLER Jacqueline, **Droit administratif**, 14. Baskı, L.G.D.J., Paris, 2015, ss. 315-317.

ODENT Raymond, “Les droits de la défense”, **EDCE**, S. 7, 1953, ss. 55 vd.

ODINET Guillaume, concl. sur Conseil d'État, GISTI, 12.06.2020, n° 418142.

ÖZTOPRAK Sezin, "Türk İdare Hukukunda 'Saklı Yetki' Kavramına Kısa Bir Bakış", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 3, 2020, ss. 385-415.

PAILLER Pauline, "La consécration du contrôle juridictionnel du droit souple en droit bancaire et droit financier", **Le contrôle juridictionnel du droit souple**, (Editörler HOCHMANN Thomas/ JOUVE Denis/PALLIER Pauline), Epure, Reims, 2017, ss. 45-60.

PAULIAT Hélène, "La contribution du droit souple au désordre normatif", **RDP**, C.1, 2017, ss. 59-62.

PEANO Didier, "Recours pour excès de pouvoir.– Contrôle de la légalité interne", **JurisClasseur Administratif**, S. 1152, 2006.

PERROUD Thomas, "Le recours pour excès de pouvoir contre les actes de soft law des autorités de régulation", **La Semaine Juridique**, S. 22, 2016, ss. 1073-1076.

PONTIER Jean-Marie, "L'infra-réglementaire, puissance méconnue", **AJDA**, n° 22, 2014, ss. 1251-1257.

RAPP Lucien, "Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques", **AJDA**, 2001, ss. 560-573.

RIVERO Jean, "À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration", **Mélanges offerts à René Savatier**, Dalloz, Paris, 1965, ss. 821-833.

RIVIERE Constance, "La contribution du Défenseur des droits au respect effectif des droits des étrangers", **Titre VII**, C. 6, S. 1, 2021, ss. 58-66.

SANCAKDAR Oğuz/ÖNÜT Lale Burcu/US DOĞAN Eser/KASAPOĞLU TURHAN Mine/SEYHAN Serkan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 48.

SAVONITTI Florian, "Les recommandations de bonne pratique de la Haute autorité de santé", **RFDA**, 2012, ss. 471-491.

SEZGİNER Murat, "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", BANGER Gürol/ÖZKAN Gürsel (Editörler), **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, ss. 201-226.

SKZRYERBAK Arnaud, concl. sur Conseil d'État, Sociétés Microport CRM France et Sorin CRM, 01.02.2023, n° 460587.

SMALLWOOD Olivier, "La normalisation des règles de l'art, une nouvelle source de responsabilité pour les professionnels de santé ?", **Médecine et Droit**, S. 79, 2006, ss. 121-126.

TAN Turgut, “İdarenin “Kesin İşlemleri” ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 2, S. 4, 1969, ss. 99-115.

TANSUĞ Çağla/AKSOY RETORNAZ E. Eylem, “La bonne administration dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2022, ss. 355-385.

TESTARD Christophe, “Le droit souple, une ‘petite’ source canalisée”, **AJDA**, Dalloz, S. 16, 2019, ss. 934-940.

THIBIERGE Catherine, “Le droit souple, réflexions sur les textures du droit”, **R.T.D. Civ.**, 2003, ss. 599-628.

THIBIERGE Catherine, “Au cœur de la norme: le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit”, **APD**, S. 51, Dalloz, 2008, ss. 341-371.

VERON Paul, “L’évolution du contrôle des recommandations de bonnes pratiques”, **Médecine & Droit**, S.132, 2015, ss. 53-62.

VILLETTE Vincent, concl. sur Conseil d’État, AFIFAE, 21.04.2021, n° 440451.

WEIL Prosper, “Vers une normativité relative en droit international”, **RGDIP**, S. 86, 1982, ss. 6-47.

YILMAZ Ejder, “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, **Perşembe Konferansları**, Ankara, Kasım, 1999, ss. 79-130.

YÜZBAŞIOĞLU Cihan, “İdari Usulde Öksüz Kalmış Bir Alan: İdari İşlemlere Karşı Zorunlu İdari Başvurulardan Kaynaklanan Sorunlar”, **GSÜHFD**, S. 1, 2020, ss. 305-389.

Tez

AKÇAY Mehmet, Belediyeler ve İyi Yönetişim, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi (Yönetim Bilimleri) Anabilim Dalı, 2013.

AKSOYLU Özge, La conciliation par le juge de la légalité et de la sécurité juridique comparaison Franco-Turque, Paris, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2011.

JOLY Pauline, Le droit souple en droit financier, Doktora Tezi, Paris, Université Paris-Dauphine PSL, 2021.

KADIOĞLU Ali, İdari İşlemin Şekil Unsuru, Yüksek Lisans Tezi, Konya, Selçuk Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2010.

Diğer Kaynaklar

Conseil d’État, Consulter autrement, participer effectivement, Rapport public, 2011.

Conseil d’État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Doc. fr., Paris, 2013.

European Union, Report on institutional and legal implications of the use of 'soft law' instruments (2007/2028(INI)).

Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı-2008, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2008, ss. 187-237.

HAURIOU Maurice, note sous Conseil d'État 22.02.1918 Cochet d'Hattecourt, 1921, III, 9.

Rapport de l'observatoire des délais de paiement, rapport annuel de 2020.

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, E. 1962/232, K. 1963/9, K.T. 16.01.1963, RG, S. 11400, 11.05.1963.

AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, K.T. 28.03.1963, RG, S. 11534, 18.10.1963.

AYM, E. 1967/41, K. 1969/57, K.T. 23, 24 ve 25.10.1969, RG, S. 13776, 12.03.1971.

AYM, E. 1973/12, K. 1973/24, K.T. 07.06.1973, RG, S. 14707, 09.11.1973.

AYM, E. 1976/1, K. 1976/28, K.T. 25.05.1976, RG, S. 15679, 16.08.1976.

AYM, E. 1976/43, K. 1977/4, K.T. 27.01.1977, RG, S. 15916, 21.04.1977.

AYM, E. 1987/18, K. 1988/23, K.T. 22.06.1988, RG, S. 20001, 26.11.1988.

AYM, E. 1993/3, K. 1993/20, K.T. 25.05.1993, RG, S. 22477, 28.11.1995.

AYM, E. 1994/46, K. 1994/57, K.T. 18.07.1994, RG, S. 224493, 14.12.1995.

AYM, E. 1994/80, K. 1995/27, K.T. 06.07.1995, RG, S. 22542, 02.02.1996.

AYM, E. 1996/5, K. 1996/26, K.T. 26.06.1996, RG, S. 24448, 30.06.2001.

AYM, E. 1999/41, K. 2001/41, K.T. 23.02.2001, RG, S. 24592, 23.11.2001.

AYM, E. 2004/26, K. 2004/51, K.T. 15.04.2004, RG, S. 2550, 11.08.2004.

AYM, E. 2011/150, K. 2013/30; K.T. 14.02.2013, RG, S. 28688, 25.06.2013.

AYM, E. 2012/76, K. 2013/44, K.T. 20.03.2013, RG, S. 28814, 07.11.2013.

AYM, E. 2012/97, K. 2013/51, K.T. 03.04.2013, RG, S. 28868, 31.12.2013.

AYM, E. 2015/18, K. 2016/12, K.T. 10.02.2016, RG, S. 29715, 17.05.2016.

AYM, E. 2015/42, K. 2017/8, K.T. 18.01.2017, RG, S. 29995, 02.03.2017.

AYM, E. 2016/154, K. 2017/106, K.T. 31.05.2017, RG, S. 30121, 11.07.2017.

AYM, E. 2016/180, K.T. 18.01.2018, RG, S. 30325, 07.02.2018.

AYM, E. 2016/150, K. 2017/179, K.T. 28.12.2017, RG, S. 30333, 15.02.2018.

AYM, E. 2018/91, K. 2020/10, K.T. 19.02.2020, RG, S. 31114, 30.04.2020.

AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.T. 22.01.2020, RG, S. 31126, 13.05.2020.

Danıştay Kararları

Dan.GK, E. 1937/286, K. 1937/256, K.T. 23.11.1937, **KM**, S. 2.

Dan.DDUH, E. 1955/46, K. 1955/83, K.T. 01.07.1955, **DKD**, 1971.

Dan.8.D., E. 1961/2414, K. 1962/38, DURAN Lütflü, "Mahkeme Kararları Kroniği", **İÜHFM**, C. 28, S. 11962.

Dan.7.D., E. 1966/2196, K. 1967/2374, K.T. 21.10.1967, **DKD**, S. 119-122, 1968.

Dan.6.D., E. 1966/4040, K. 1967/3674, K.T. 20.12.1967, **DKD**, S. 119-122, 1968.

Dan.12.D., E. 1967/2587, K. 1968/1941, K.T. 24.10.1968, UYAP.

Dan.DDK, E. 1969/205, K. 1970/429, K.T. 27.06.1970, **Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap (1965-1978)**, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1981.

Dan.8.D., E. 1969/3882, K. 1970/2306, K.T. 10.11.1970, **Danıştay Sekizinci Daire Kararları**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1974.

Dan.5.D., E. 1969/1210, K. 1971/1566, K.T. 29.03.1971, **Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981)**, Birinci Kitap, C. 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 34, Ankara, 1983.

Dan.5.D., E. 1970/5793, K. 1971/6843, K.T. 08.11.1971, **DD**, Y. 2, S. 6-7, 1972.

Dan.12.D., E. 1969/1124, K. 1971/2714, K.T. 25.11.1971, **Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap**, C.1, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976.

Dan.DDK, E. 1978/2310, K. 1969/209, K. 1972/148, K.T. 03.03.1972, **Dan.DDK Kararları, Birinci Kitap (1965-1978)**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1981.

Dan.DDK., E. 1968/709, K. 1972/364, K.T. 28.04.1972, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 5, S. 4, 1972.

Dan.DDK, E. 1970/453, K.1972/386, K.T. 05.05.1972, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 5, S. 3, 1972.

Dan.6.D., E. 1968/1533, K. 1972/2830, K.T. 12.10.1972, **DD**, Y. 3, S. 11, 1973.

Dan.İBK, E. 1972/2, K. 1973/10, K.T. 14.04.1973, **DD**, Y. 3, S. 12-13, 1974.

Dan.11.D., E. 1971/3449, K. 1973/1166, K.T. 14.05.1973, **DD**, S. 12-13, 1974.

Dan.5.D., E. 1973/6171, K. 1974/1004, K.T. 13.03.1974, **Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981)**, Birinci Kitap, C. 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 34, Ankara, 1983.

Dan.12.D., E. 1974/1427, K. 1976/1319, K.T. 07.06.1974, **DD**, Y. 7, S. 24-25, 1977.

Dan.DDK, E. 1973/116, K. 1974/758, K.T. 06.12.1974, **DD**, Y. 5, S. 18-19, 1975.

Dan.8.D., E. 1974/647, K. 1975/508, K.T. 11.02.1975, **DD**, Y. 6, S. 20-21, 1976.

Dan.5.D., E. 1971/7340, K. 1975/1121, K.T. 03.03.1975, **Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981)**, Birinci Kitap, C. 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 34, Ankara, 1983.

Dan.DDK, E. 1975/59, K. 1976/133, K.T. 30.04.1976, **DD**, Y. 7, S. 24-25, 1977.

Dan.DDK, E. 1976/92, K. 1977/160, K.T. 27.03.1977, **DD**, Y. 8, S. 28-29, 1978.

Dan.9.D., E. 1977/4474, K. 1978/3022, K.T. 09.11.1978, **DD**, S. 34-35, 1979.

Dan.5.D., E. 1976/631, K. 1977/6227, K.T. 27.12.1977, **Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981)**, Birinci Kitap, C. 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 34, Ankara, 1983.

Dan.GK, E. 1978/80, K. 1978/76, K.T. 28.12.1978, **DD**, Y. 9, S. 34-35, 1979.

Dan.12.D., E. 1978/7347, K. 1979/893, K.T. 19.03.1979, **DD**, Y. 10, S. 36-37, 1980.

Dan.5.D., E. 1975/9373, K.1979/1043, K.T. 25.04.1979, **Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981)**, Birinci Kitap, C. 2, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1983.

Dan.8.D., E. 1978/3328, K. 1979/2888 08.10.1979, **DD**, Y. 10, S. 38-39, 1980.

Dan.11.D., E. 1979/665, K. 1979/3992, K.T. 08.11.1979, **DD**, S. 38-39, 1980.

Dan.13.D., E. 1979/4381, K. 1980/199, K.T. 30.01.1980, **DD**, Y. 11, S. 40-41, 1981.

Dan.5.D., E. 1978/5142, K. 1980/1716, K.T. 14.04.1980, **DD**, Y. 11, S. 40-41, 1981.

Dan.11.D., E. 1978/2310 K. 1980/4753, K.T. 23.12.1980, **DD**, Y. 11, S. 42-43, 1981.

Dan.9.D., E. 1980/4070, K. 1981/4814, K.T. 27.10.1981, **DD**, Sayı. 46-47, 1982.

Dan.6.D., E. 1982/11, K. 1982/4377, K.T. 27.12.1982, **DD**, S. 50-51, 1983.

Dan.6.D., E. 1983/242, K. 1983/945, K.T. 03.03.1983, **DD**, S. 52-53, 1984.

- Dan.6.D., E. 1984/637, K. 1984/2385, K.T. 11.06.1984, **DD**, S. 56-57, 1985.
- Dan.İDDGK, E. 1985/80, K. 1985/71, K.T. 03.05.1986, **DD**, Y. 16, S. 60-61, 1986.
- Dan.10.D., E. 1996/3286, K. 1998/4670, K.T. 30.09.1998, **DD**, Y. 29, S. 99, 1999.
- Dan.10.D., E. 1989/62, K. 1989/705, K.T. 30.03.1989, **DD**, Y. 20, S. 76-77, 1990.
- Dan.10.D., E. 1987/71, K. 1989/822, K.T. 17.04.1989, **DD**, Y. 20, S. 76-77, 1990.
- Dan.3.D., E. 1988/2843, K. 1989/1804, K.T. 28.04.1989, **DD**, Y. 20, S. 76-77, 1990.
- Dan.5.D., E. 1988/2845, K. 1988/2749, K.T. 16.11.1988, **DD**, Y.19, S. 74-75, 1989.
- Dan.4.D., E. 1990/1088, K. 1990/3054, K.T. 07.11.1990, **DD**, Y. 22, S. 82-83, 1992.
- Dan.10.D., E. 1991/1149, K..1991/2286, K.T. 17.06.1991, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022).
- Dan.4.D., E. 1988/4887, K. 1991/3142, K.T. 16.10.1991, **DD**, Y. 22, S. 84-85, 1992.
- Dan.3.D., E. 1989/4241, K. 1991/26499, K.T. 17.10.1991, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 21.03.2022).
- Dan.9.D., E. 1991/573, K. 1991/3295, K.T. 13.11.1991, **DD**, Y. 22, S. 84-85, 1992.
- Dan.10.D., E. 1991/2447, K. 1993/2562, K.T. 17.06.1993, **DD**, Y. 25, S. 89.
- Dan.5.D., E. 1992/4035, K. 1993/3177, K.T. 16.09.1993, **DD**, Y. 25, S. 89, 1995.
- Dan.10.D., E. 1993/2536, K. 1994/4264, K.T. 28.09.1994, **DD**, Y. 26, S. 90, 1996.
- Dan.6.D., E. 1994/3836, K. 1995/298, K.T. 18.01.1995, **DD**, Y. 26, S. 91, 1996.
- Dan.10.D., E. 1994/3567, K. 1995/664, K.T. 16.02.1995, **DD**, Y. 26, S. 91, 1996.
- Dan.11.D., E. 1995/1838, K. 1995/1861, K.T. 12.06.1995, **DD**, Y. 26, S. 90, 1996.
- Dan.10.D., E. 1994/6053, K. 1995/3611, K.T. 18.09.1995, **DD**, Y. 26 S. 91, 1995.
- Dan.8.D., E. 1994/7723, K. 1995/3624, K.T. 14.10.1995, **DD**, Y. 26, S. 91, 1996.
- Dan.10.D., E. 1996/855, K. 1996/1945, K.T. 11.04.1996, **DD**, Y. 27, S. 92, 1997.
- Dan.5.D., E. 1995/4416, K. 1996/1911, K.T. 17.05.1996, **DD**, Y. 27, S. 92, 1997.
- Dan.8.D., E. 1995/1362, K. 1997/1960, K.T. 03.06.1997, **DD**, Y. 28, S. 94, 1998.
- Dan.5.D., E. 1997/1562, K. 1997/3131, K.T. 17.12.1997, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 21.03.2022).

Dan.6.D., E. 1996/91, K. 1996/929, K.T. 28.02.1996, **DD**, Y. 27, S. 92, 1997.

Dan.11.D., E. 1997/1060, K. 1998/1681, K.T. 12.05.1998, Danıştay İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 21.03.2022).

Dan.8.D., E. 1998/397, K. 1998/2243, K.T. 15.06.1998, **DD**, Y. 29, S. 98, 1999.

Dan.10.D., E. 1996/7325, K. 1999/106, K.T. 26.01.1999, **DD**, Y. 30, S. 101, 2000.

Dan.9.D., E. 1998/237, K. 1999/569, K.T. 11.02.1999, **DD**, Y. 30, S. 101, 2000.

Dan.11.D., E. 1997/2307, K. 1999/781, K.T. 24.02.1999, **DD**, Y. 30, S.102, 2000.

Dan.4.D., E. 1999/77, K. 1999/1951, K.T. 12.05.1999, **DD**, Y. 40, S. 102, 2000.

Dan.5.D., E. 2000/476, K. 2000/1516, K.T. 17.05.2000, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022).

Dan.11.D., E. 2001/674, K. 2003/4126, K.T. 17.01.2003, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022).

Dan.10.D., E. 2002/5500, K. 2003/1119, K.T. 26.03.2003, **DKD**, S. 3, 2004.

Dan.5.D., E. 2000/624, K. 2003/1085, K.T. 01.04.2003, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022).

Dan.10.D., E. 2002/689, K. 2004/640, K.T. 23.01.2004, UYAP.

Dan.12.D., E. 2003/131, K. 2004/2238, K.T. 28.06.2004, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022).

Dan.İDDGK, E. 2004/2163, K. 2004/788, K.T. 07.10.2004, **DKD**, S. 6, 2005.

Dan.7.D., E. 2003/1638, K. 2005/3, K.T.14.01.2005, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 21.03.2022).

Dan.7.D., E. 2004/1493, K. 2005/589, K.T. 06.04.2005, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 21.03.2022).

Dan.12.D., E. 2004/4077, K. 2005/1353, K.T. 13.04.2005, Danıştay İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 24.07.2022).

Dan.10.D., E. 2002/5890, K. 2005/7806, K.T. 16.12.2005, **DD**, Y.36, S. 112, 2006.

Dan.VDDK, E. 2005/201, K. 2005/308, K.T. 23.12.2005, **DD**, Y. 36, S. 113, 2006.

Dan.İDDGK, YD İtiraz No: 2005/864, K.T. 02.02.2006, UYAP.

Dan.VDDK, E. 2006/22, K. 2006/95, K.T. 14.04.2006, **DD**, Y. 37, S. 114, 2007.

Dan.İDDK, E. 2006/109, K. 2006/353, K.T. 04.05.2006, **DD**, Y. 36, S. 113, 2006.

- Dan.VDDK, E. 2006/109, K. 2006/290, K.T. 18.10.2006, **DD**, Y. 37, S. 115, 2007.
- Dan.6.D., E. 2006/931, K. 2006/661, K.T. 30.12.2006, **DD**, Y. 36, S. 113, 2006.
- Dan.5.D., E. 2005/5627, K. 2007/72, K.T. 24.01.2007, **DD**, Y. 37, S. 115, 2007.
- Dan.10.D., E. 2005/896, K. 2007/899, K.T. 12.03.2007, **DD**, Y. 37, S. 116, 2007.
- Dan.İDDK, E. 2005/2988, K. 2007/555, K.T. 19.04.2007, **DD**, Y. 37, S. 116, 2007.
- Dan.İDDGK, E. 2004/2303, K. 2007/842, K.T. 03.05.2007, **DD**, Y. 37, S. 116, 2007.
- Dan.10.D., E. 2005/9126, K. 2007/3069, K.T. 28.05.2007, **DD**, Y. 38, S. 117, 2008.
- Dan.5.D., E. 2007/1074, K. 2007/4662, K.T. 17.09.2007, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008.
- Dan.1.D., E. 2007/792, K. 2007/1171, K.T. 17.10.2007, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008.
- Dan.7.D., E. 2007/695, K. 2007/4612, K.T. 08.11.2007, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008.
- Dan.10.D., E. 2005/6693, K. 2007/5655, K.T. 26.11.2007, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008.
- Dan.5.D., E. 2007/5319, K. 2007/6963, K.T. 17.12.2007, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008.
- Dan.10.D., E. 2006/237, K. 2008/172, K.T. 25.01.2008, **DD**, Y. 38, S. 118, 2008.
- Dan.5.D., E. 2007/7830 K. 2007/7830, K.T. 13.02.2008, **DD**, Y. 38, S. 119, 2008.
- Dan.İDDK, E. 2006/3196, K. 2008/1179, K.T. 11.04.2008, **DD**, Y. 38, S. 119, 2008.
- Dan.10.D., E. 2007/6407, K. 2008/3039, K.T. 30.04.2008, **DD**, Y. 38, S. 119, 2008.
- Dan.5.D., E. 2007/7369, K. 2008/3234, K.T. 03.06.2008, **DD**, Y. 38, S. 119, 2007.
- Dan.İDDK, E. 2007/1724, K. 2008/1706, K.T. 26.06.2008, **DD**, Y. 39, S. 120, 2009.
- Dan.İDDK, E. 2006/1873, K. 2008/1691, K.T. 26.06.2008, **DD**, Y. 39, S. 120, 2009.
- Dan.5.D., E. 2007/1771, K. 2008/3008, K.T. 21.08.2008, **DD**, Y. 38, S. 119, 2008.
- Dan.9.D., E. 2008/278, K. 2008/4607, K.T. 15.10.2008, **DD**, Y. 39, S. 120, 2009.
- Dan.VDDK, E. 2007/683, K. 2008/756, K.T. 26.12.2008, **DD**, Y. 39, S. 122, 2009.
- Dan.İDDK, E. 2008/1357, K. 2009/2191, K.T. 12.11.2009, **DD**, Y. 40, S. 124, 2010.
- Dan.10.D., E. 2009/5590, K. 2009/10533, K.T. 16.12.2009, **DD**, Y. 40, S. 124, 2010.
- Dan.4.D., E. 2009/2691, K. 2010/1615, K.T. 09.02.2010, **DD**, Y. 40, S. 124, 2010.

- Dan.10.D., E. 2007/7981, K. 2010/6186, K.T. 20.07. 2010, **DD**, Y. 41, S. 127, 2011.
- Dan.5.D., E. 2010/4406, K. 2011/1696, K.T. 06.04.2011, UYAP.
- Dan.İDDGK, E.2011/55, K. 2011/205, K.T. 07.04.2011, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022).
- Dan.14.D., E. 2011/5212, K. 2011/7, 01.06.2011, **DD**, Y. 41, S. 128, 2011.
- Dan.6.D., E. 2011/8290, K. 2012/1937, K.T. 24.04.2012, **DD**, S. 131, 2012.
- Dan.10.D., E. 2008/11013, K. 2012/3380, K.T. 10.07.2012, **DD**, S. 131, 2012.
- Dan.13.D., E. 2012/1871, K. 2013/276, K.T. 06.02.2013, **DD**, S. 134, 2013.
- Dan.5.D., E. 2013/373, K. 2013/4137, K.T. 21.05.2013, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.09.2022).
- Dan.3.D., E. 2014/1158 K. 2015/5042, K.T. 25.06.2015, UYAP.
- Dan.10.D., E. 2014/842, K. 2016/223 K.T. 18.01.2016, UYAP.
- Dan.10.D., E. 2014/843, K. 2016/222, K.T. 18.01.2016, UYAP.
- Dan.8.D., E. 2015/6522, K. 2016/3413, K.T. 07.04.2016, **DD**, S. 143, 2016.
- Dan.2.D., E. 2016/15981, K. 2019/2083, K.T. 16.04.2019, UYAP.
- Dan.İDDGK, E. 2019/2670, K. 2020/915, K.T. 11.06.2020, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 24.07.2022).
- Dan.8.D., E. 2018/954, K. 2021/3489, K.T. 30.06.2021, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 24.07.2022).
- Dan.13.D., E. 2021/3890, K. 2021/3142, K.T. 04.10.2021, UYAP.
- Dan.İDDGK, E. 2021/1082, K. 2021/1892, K.T. 18.10.2021, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 24.07.2022).
- Dan.İDDGK, E. 2021/1082, K. 2021/1892, K.T. 18.10.2021, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 24.07.2022).
- Dan.8.D., E. 2018/748, K. 2021/5684, K.T. 25.11.2021, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 24.07.2022).
- Dan.10.D., E. 2018/4826, K. 2021/6241, K.T. 14.12.2021, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 13.10.2022).
- Dan.İDDGK, E. 2021/274, K. 2022/884, K.T. 17.03.2022, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 24.07.2022).

Dan.8.D., E. 2018/4632, K. 2022/3328, K.T. 18.05.2022, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 24.07.2022).

Dan.8.D., E. 2019/3650, K. 2022/3327, K.T. 18.05.2022, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 24.07.2022).

Dan.İ.B.K., E. 2021/2, K. 2022/1, RG, 19.06.2022, S. 31871.

Dan.İ.B.K., E. 2021/2, K. 2022/1, RG, 19.06.2022, S. 31871.

Dan.İ.B.K., E. 2021/2, K. 2022/1, RG, 19.06.2022, S. 31871.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararı

AYİM D.K, E. 2010/47, K. 2010/56, K.T. 24.12.2010, UYAP.

İdare Mahkemesi Kararı

Samsun Vergi Mahkemesi, E. 2013/1480 K. 2013/1144, K.T. 10.12.2013, UYAP.

Fransız Anayasa Mahkemesi Kararları

Conseil Constitutionnel, n° 87-149 L, 20.02.1987.

Fransız Danıştay Kararları

Conseil d'État, Ministre de l'Éducation nationale c/ époux Haguet, n°162447.

Conseil d'État, Assemblée, Chambre de commerce d'Orléans Association Défense et Promotion de la langue française, 12.07.1857.

Conseil d'État, Dieuleveult et le Borgne, 30.04.1898, Recueil, s. 342.

Conseil d'État, Heyriès, 28.06.1918, n° 63412.

Conseil d'État, Labonne, 08.08.1919, n° 56377.

Conseil d'État, Cadel, 09.01.1931.

Conseil d'État, Jamart, 07.02.1936, n° 43321.

Conseil d'État, Société coopérative l'Union agricole, 09.11.1945, n° 16750.

Conseil d'État, Dehaene, 07.07.1950, n° 1645.

Conseil d'État, Institution Notre-Dame du Kreisker, 29.01.1954, n° 07134.

Conseil d'État, Assemblée, SARL « Restaurant Nicolas », 13.05.1960.

Conseil d'État, UNAPEL, 06.10.1961, n° 38401 et 41874.

Conseil d'État, Syndicat national de l'enseignement secondaire et Syndicat national de l'enseignement technique, 08.02.1967, n° 69338.

Conseil d'État, Crédit foncier de France, 11.12.1970, n° 78880.

Conseil d'État, Association culturelle des Israélites nord-africains de Paris, 02.05.1973, n° 81861.

Conseil d'État, Société Géa, 29.06.1973, n° 82870.

Conseil d'État, R.... et R..., 25.06.1975, n° 90273.

Conseil d'État, Section syndicale C.F.D.T. du centre psychothérapeutique de Thuir, 04.02.1976, n° 97685.

Conseil d'État, Dame S. M., 04.11.1977, n° 97977.

Conseil d'État, Union des chambres syndicales d'affichage et de publicité extérieure, 22.12.1978, n° 04605.

Conseil d'État, Section, Association Défense et Promotion de la langue française, 01.06.1979, n° 06410, 06411, et 06412.

Conseil d'État, Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat, 23.05.1980, n° 13433.

Conseil d'État, Huglo, 02.07.1982, n° 25288 et 25323.

Conseil d'État, Caillol, 27.01.1984, n° 31985.

Conseil d'État, Mme Blat, 25.07.1985, n° 58534.

Conseil d'État, Fédération nationale des travailleurs de l'État C.G.T., 10.01.1986, n° 62161.

Conseil d'État, Mme Cuisenier, 12.03.1986, n° 76147.

Conseil d'État, Association pour l'assurance des risques de la construction des entrepreneurs syndiqués, 04.07.1986, n° 30876, 30877, 30878, et 30879.

Conseil d'État, Syndicat des chercheurs scientifiques, 13.02.1987, n° 79813, 79841, et 81360.

Conseil d'État, Société Laboratoires Goupil, 27.05.1987, n° 83292.

Conseil d'État, Ordre des avocats à la Cour de Paris, 15.05.1987, n° 76867.

Conseil d'État, Divier, 11.05.1987, n° 62459.

Conseil d'État Ville d'Amiens et Chambres de commerce et d'industrie d'Amiens et de Rouen, 09.12.1988, n° 97746 et 97747.

Conseil d'État, Gibert Marine, 14.12.1988, n° 11628.

Conseil d'État, SA Chopin, 27.09.1989, n° 74548.

Conseil d'État, Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation, 27.10.1989, n° 102990.

Conseil d'État, GISTI, 29.06.1990, n° 78519.

Conseil d'État, Association Girondins de Bordeaux Football Club, 15.05.1991, n° 124067.

Conseil d'État, Union nationale de la propriété immobilière, 18.10.1991, n° 75831.

Conseil d'État, Kherouaa, 02.11.1992, n° 130394.

Conseil d'État, Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile et Union syndicale de l'aviation civile C.G.T., 13.11.1992, n° 83177 et 83702.

Conseil d'État, Section, Mme Dubernat, 12.02.1993, n° 109722.

Conseil d'État, Riollot, 08.03.1993, n° 112742.

Conseil d'État, 7^{ème} et 10^{ème} sous-sections réunies, IFOP, 18.06.1993, nos 137317, 137369, et 137553.

Conseil d'État, MM. Roujansky et Bonnamy, 14.02.1994, n° 122146.

Conseil d'État. Grimaud, 02.03.1994, n° 122461.

Conseil d'État, 1^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies, Mlle C. W., 25.05.1994, n° 132281.

Conseil d'État, Ministre de l'Éducation nationale c. Epoux G., 29.07.1994, n° 147978.

Conseil d'État, Bourgi, 30.09.1994, n° 146476.

Conseil d'État, Hardouin, 17.02.1995, n° 107766.

Conseil d'État, Marie, 17.02.1995, n° 97754.

Conseil d'État, Syndicat national des personnels de préfectures, C.G.T. et F.O., 29.12.1995, n° 143017.

Conseil d'État, Fédération Justice CFDT, 19. 01.2000, n° 440258.

Conseil d'État, Conseil des industries de défense françaises, 20.12.2000, n° 193498.

Conseil d'État, Ouatah, 20.12.2000, n° 206745.

Conseil d'État, Mme Duvignères, 18.12.2002, n° 233618.

Conseil d'État, Le Guidec, 14.03.2003, n° 241057.

Conseil d'État, Syndicat national unifié des impôts, 24.09.2003, n° 248154.

Conseil d'État, Assemblée, Association « Liberté Information Santé », 03.03.2004, n° 222918.

Conseil d'État, Comité anti-amiante Jussieu et l'Association nationale de défense des victimes de l'amiante, 03.05.2004, n° 254961.

Conseil d'État, Mme Kerkerian, 17.08.2004, n° 256001.

Conseil d'État, Assemblée, Battisti, 18.03.2005, n° 273714.

Conseil d'État, Conseil national de l'ordre des médecins, 26.09.2005, n° 270234.

Conseil d'État, Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production d'ED-GDF, 27.07.2005, n° 258289.

Conseil d'État, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, CNOM, 26.09.2005, n° 270234.

Conseil d'État, Fédération du Crédit mutuel Centre Est Europe, 16.01.2006, no 274721.

Conseil d'État, Chauderlot, 3^{ème} et 8^{ème} sous-sections réunies, 02.06.2006, n° 275416.

Conseil d'État, Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Vendée, 19.06.2006, n^{os} 266435, 282702, et 283079.

Conseil d'État, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, Syndicat national des professionnels de la santé au travail, 06.09.2006, n° 287527.

Conseil d'État, Section, Société Editions Tissot, 13.07.2007, n° 294195.

Conseil d'État, Olivier A, 17.12.2008, n° 310814.

Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, Association française contre les myopathies, 03.03.2009, n° 314792.

Conseil d'État, 10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies, 16.04.2010, n° 279817.

Conseil d'État, Syndicat français des ostéopathes, 17.11.2010, no 332771.

Conseil d'État, M.A., 19.11.2010, n° 329551.

Conseil d'État, SA Voltalis, 03.05.2011, n° 331858.

Conseil d'État, Formindep, 27.04.2011, n° 334396.

Conseil d'État, Action syndicale libre OFPRA, 26.03.2012, n° 349174.

Conseil d'État, Société ITM Entreprises, 11.10.2012, n° 346378.

Conseil d'État, Société Casino Guichard-Perrachon, 11.10.2012, n° 357192.

Conseil d'État, Assemblée, Société Groupe Canal Plus et autres, 21.12.2012, n°^{os} 353856 et 362347.

Conseil d'État, Sociétés AT&T Global Network Services France SAS et autres, 10.07.2013, n° 360397.

Conseil d'État, Jousselin, 19.09.2014, n° 364385.

Conseil d'État, Section, 04.02.2015, n° 383267.

Conseil d'État, Assemblée, Sociétés Fairvesta International GmbH, 21.03.2016, n° 368082.

Conseil d'État, Assemblée, Société NC Numéricable, 21.03.2016, n° 390023.

Conseil d'État, 20.06.2016, n° 384297.

Conseil d'État, GDF Suez, 13.07.2016, n° 388150.

Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies, M. B..., 12.10.2016, n° 395307.

Conseil d'État, Section, Société Export Press, 02.12.2016, n° 387613.

Conseil d'État, Syndicat national CGT des Chancelleries et services judiciaires, 30.01.2017, n° 395291.

Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, Société Bouygues Télécom et autres, 13.12.2017, n° 401799, 401830 et 401912.

Conseil d'État, 22.05.2019, n° 414410.

Conseil d'État, Le Pen, 19.07.2019, n° 426389.

Conseil d'État, Cne de Vitry-le-François, 04.10.2019, n° 416033.

Conseil d'État, 21.10.2019, n° 419996.

Conseil d'État, 04.12.2019, n° 415550.

Conseil d'État, 10.12.2021, n° 439944.

Conseil d'État, GISTI, 12.06.2020, n° 418142.

Conseil d'État, M. A c/ Etat, 21.09.2020, n° 428683.

Conseil d'État, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies, AFIFAE, 21.04.2021, n° 440451.

Conseil d'État, M. E... et autres , 07.07.2021, n° 438712.

Conseil d'État, 9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies, Société Hydroption, 10.12.2021, n° 439944.

Conseil d'État, Syndicat unité magistrats SNM FO, 15.12.2021, n° 444759.

Conseil d'État, 08.04.2022, n° 452668.

Conseil d'État, 21.07.2022, n° 449388.

Conseil d'État, Mme B..., 03.02.2023, n° 451052.

Conseil d'État, CIDEF, 10.02.2023, n° 460448.

Conseil d'État, Association " Lanceur d'alerte ", 29.03.2023, n° 472440.

Conseil d'État, FHP-SSR, 05.07.2023, n° 465270.

Conseil d'État, M. A... et Mme D... C..., 13.07.2023, n° 455803.

Conseil d'État, L'entreprise Smiledirectclub FR, 18.07.2023, n° 472881.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

İHAM, 31.01.2017, Société Edelweiss gestion et Christian Pire/Fransa, Başvuru no: 6193/12.

İHAM, 24.03.2011, Konstas/Yunanistan, Başvuru no: 53466/07.

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1992/21, K. 1992/22, K.T. 18.05.1992, RG, 24.06.1992, S. 21264.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1997/43, K.1997/42, K.T. 29.09.1997, RG, 30.10.1997, S. 23155.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1998/2, K. 1998/4, K.T. 09.03.1998, RG, 09.03.1998, S. 23281.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1999/1, K. 1999/11, 03.05.1999, RG, 08.06.1999, S. 23719.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1995/2, K. 1995/1, K.T. 13.02.1995, RG, 20.03.1995, S. 22233.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2000/2, K. 2000/40, K.T. 23.10.2000, RG, 10.11.2000, S. 24226.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2001/5, K. 2001/12, K.T. 16.04.2001, RG, 18.06.2001, S. 24436.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2008/142, K.2009/19, K.T. 02.02.2009, RG, 24.07.2009, S. 27298.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2007/451, K. 2009/34, K.T. 02.03.2009, RG, 24.07.2009, S. 27298.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2012/442, K. 2013/485, K.T. 08.04.2013, RG, 21.05.2013, S. 28653.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2013/1456, K. 2013/1641, K.T. 11.11.2013, RG, 21.12.2013, S. 28858.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2014/60, K. 2014/156, K.T. 03.03.2014, RG, 15.04.2014, S. 28973.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2014/17, K. 2014/44, K.T. 27.01.2014, RG, 12.03.2014, S. 28939.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2014/728, K. 2014/282, RG, 26.07.2014, S. 29072.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2014/621, K. 2014/728, K.T. 14.07.2014, RG, 26.07.2014, S. 29072.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2015/515, K. 2015/528, K.T. 06.07.2015, RG, 08.08.2015, S. 29439.

İnternet Kaynakları

LANDOT Eric, “Confirmation : un acte administratif attaqué peut résulter d’une décision orale... et cette décision orale peut être parfois légale en dépit des obligations propres aux décisions (écrites) administratives d’avoir certaines mentions”, <https://blog.landot-avocats.net/2016/12/02/confirmation-un-acte-administratif-attaque-peut-resulter-dune-decision-orale-et-cette-decision-orale-peut-etre-parfois-legale-en-depit-des-obligations-propres-aux-decisions-ecrites-adminis/> (Erişim Tarihi: 05.07.2023).

<https://www.douane.gouv.fr/fiche/le-rescrit-fiscal> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

Les recommandations de bonnes pratiques professionnels de l’ANESM, https://www.entreprises.gouv.fr/files/files/directions_services/services-a-la-personne/Pour_les_pros/CREER/Recommandations_bonnes_pratiques_pro.pdf (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

Méthodes d’élaboration des recommandations de bonne pratique, https://www.has-sante.fr/jcms/c_418716/fr/methodes-d-elaboration-des-recommandations-de-bonne-

pratique#:~:text=Les%20%C2%AB%20recommandations%20de%20bonne%20pratique,dans%20des%20circonstances%20cliniques%20donn%C3%A9es%20%C2%BB. (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

Des règles de l'art aux données acquises de la science, Aeroc, 2017, <https://www.aredoc.com/wp-content/uploads/2017/08/Brochure-PDF.pdf> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

[https://www.ifa-asso.com/mediatheques/comply-or-explain/#:~:text=Le%20%C2%AB%20comply%20or%20explain%20%C2%BB%20\(,doivent%20en%20appliquer%20les%20dispositions](https://www.ifa-asso.com/mediatheques/comply-or-explain/#:~:text=Le%20%C2%AB%20comply%20or%20explain%20%C2%BB%20(,doivent%20en%20appliquer%20les%20dispositions) (Erişim Tarihi: 05.08.2023).
IFA, “‘Comply or Explain’ Guide pratique de mise en œuvre”, 2013, <https://www.essere-associes.com/media/13-04-01-IFA-Comply-or-explain.pdf> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

L'efficacité des codes de gouvernance. Perspectives comparées et pluridisciplinaires., Rapport pour le GIP Mission de recherche Droit et Justice, ss. 67 vd., https://shs.hal.science/halshs-01701153/file/GIP_Codes_Rapport_Final_2017-09-09.pdf (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

<https://blog.landot-avocats.net/2022/07/22/le-juge-reticent-a-admettre-que-soit-attaquable-un-courriel-repondant-a-une-demande-dinformation-sur-une-reglementation-applicable/> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

Council of Europe, Conference of European ministers responsible for local and regional government, “Good local and regional governance-the European challenge”, 15th Session, Valencia, 15-16 October 2007, [http://www.namcb-org.bg/gga/images/2015/06.2015/MCL-15\(2007\)8_EN.pdf](http://www.namcb-org.bg/gga/images/2015/06.2015/MCL-15(2007)8_EN.pdf) (Erişim Tarihi: 20.09.2022).

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/influence/42976#:~:text=1.,du%20climat%20sur%20la%20v%C3%A9g%C3%A9tation>. (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/effet/27916> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

MENA Laure, “Quand le droit souple franchit les portes étroites du prétoire : une nouvelle étape dans la « dilution des frontières du droit »”, [read://https_www.lepetitjuriste.fr/?url=https%3A%2F%2Fwww.lepetitjuriste.fr%2Fdroit-souple-franchit-portes-etroites-pretoire-nouvelle-etape-dilution-frontieres-droit%2F](https://www.lepetitjuriste.fr/?url=https%3A%2F%2Fwww.lepetitjuriste.fr%2Fdroit-souple-franchit-portes-etroites-pretoire-nouvelle-etape-dilution-frontieres-droit%2F) (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

<https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/510?ekId=530> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

JOMBART Juliette, “La sanction numérique de « name and shame » en droit des affaires”, Dalloz Actualité, 2023, https://www.dalloz-actualite.fr/node/sanction-numerique-de-iname-and-shamei-en-droit-des-affaires#.ZGRSGk_P0Q8 (Erişim Tarihi: 18.07.2023).

Le juge administratif et les autorités de régulation économique, Dossier Thématique du Conseil d'État, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-les-autorites-de-regulation-economique>, (Erişim Tarihi: 24.06.2023).

FAQ, droit souple et recours pour excès de pouvoir, la confirmation de l'ouverture du prétoire, Dalloz Actualité, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/faq-droit-souple-et-recours-pour-exces-de-pouvoir-confirmation-de-l-ouverture-du-pretoire> (Erişim Tarihi: 26.08.2023).

Qu'est-ce qu'une circulaire ?, <https://www.vie-publique.fr/fiches/20265-quest-ce-quune-circulaire> (Erişim Tarihi: 01.09.2023).

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c004/tbmm17004070ss0056.pdf> (Erişim Tarihi: 01.09.2023).

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-participation-un-succes-inattendu> (Erişim Tarihi: 01.09.2023).

<https://www.debatpublic.fr/en> (Erişim Tarihi: 01.09.2023).

[https://www.ifa-asso.com/mediatheques/comply-or-explain/#:~:text=Le%20%C2%AB%20comply%20or%20explain%20%C2%BB%20\(,doivent%20en%20appliquer%20les%20dispositions](https://www.ifa-asso.com/mediatheques/comply-or-explain/#:~:text=Le%20%C2%AB%20comply%20or%20explain%20%C2%BB%20(,doivent%20en%20appliquer%20les%20dispositions). (Erişim Tarihi: 01.09.2023).

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Sıla ÖZTÜRKLER
Tez Başlığı : İdari Davaya Konu Olabilen Yürütülebilir İdari İşlemin Dönüşümü
Savunma Tarihi : 05/09/2023
Danışman : Doç. Dr. Özge AKSOYLU ÜRGER

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı
Doç. Dr. Özge AKSOYLU ÜRGER

İmza

Prof. Dr. Çağla TANSUĞ

Doç. Dr. Ahmet YAYLA

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü