

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

İDARİ İŞLEMİN GERİ ALINMASI

DOKTORA TEZİ

**Hazırlayan
Fatma Ebru GÜNDÜZ**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ**

ANKARA-2010

ONAY

F. Ebru GÜNDÜZ tarafından hazırlanan “İdari İşlemin Geri Alınması” başlıklı bu çalışma, 28/01/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından İdare Hukuku Bilim dalında Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

.....

Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ

.....

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

.....

Prof. Dr. Murat SEZGİNER

.....

Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN

.....

Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ İŞLEM VE İDARİ İŞLEMİN YAPILIŞ USULÜ

I. İDARİ İŞLEM KAVRAMI.....	5
II. İDARİ İŞLEMİN GENEL ÖZELLİKLERİ.....	10
A. KAMU GÜCÜ KULLANMA YETKİSİNE SAHİP MAKAMLAR TARAFINDAN YAPILMA.....	10
B. KAMU GÜCÜ KULLANILARAK YAPILMA.....	12
C. TEK YANLILIK.....	13
Ç. HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİNDEN YARARLANMA.....	16
D. İCRAİLİK.....	18
E. RESEN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ.....	20
III. İDARİ İŞLEMİN ÇEŞİTLERİ.....	22
A. MADDİ AÇIDAN İDARİ İŞLEMİN ÇEŞİTLERİ.....	22
1. Düzenleyici İdari İşlemler.....	22
2. Bireysel İdari İşlemler.....	25
a. Şart (Koşul) İşlemler.....	26
b. Subjektif (Öznel) İşlemler.....	27
3. Genel Karar.....	28
B. İRADENİN AÇIKLANMASI BAKIMINDAN İDARİ İŞLEMİN ÇEŞİTLERİ.....	29
1. Basit İradeli İşlemler.....	29
2. Bileşik İradeli İşlemler.....	29
a. Kollektif İşlemler.....	30

b. Karma İşlemler.....	31
C. HUKUKİ ETKİSİ BAKIMINDAN İDARİ İŞLEMİN ÇEŞİTLERİ.....	32
1. Emredici-Yapıcı(İnşai)-Belirleyici(Tespit Edici) İdari İşlemler..	32
2. Yararlandırıcı- Yükümlendirici- Garanti Edici İdari İşlemler....	34
3. Etkisi Devam Eden- Geçici İdari İşlemler.....	35
D. DİĞER SINIFLANDIRMALAR.....	36
IV. İDARİ İŞLEMİN YAPILIŞI.....	36
A. İDARİ İŞLEMİN HAZIRLANMA AŞAMASI.....	37
1. Yetki Unsuru.....	37
a. Kişi Yönünden Yetki.....	38
b. Konu Yönünden Yetki.....	40
c. Yer Yönünden Yetki.....	42
d. Zaman Yönünden Yetki.....	42
2. Yetkide Paralellik İlkesi.....	44
3. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri ve Yaptırımları.....	44
B. İDARİ İŞLEMİN DEĞERLENDİRME AŞAMASI.....	46
1. Şekil Unsuru.....	46
2. Şekil Kuralları.....	48
a. Yazılılık.....	48
b. Gerekçelilik.....	53
c. Hazırlık İşlemleri.....	54
d. Kollektif ve Karma İşlemlerde Şekil.....	55
e. Şekil ve Usulde Paralellik İlkesi.....	57
f. Başvuru Yollarının Gösterilmesi.....	58
3. Şekil Unsurundaki Sakatlık Halleri ve Yaptırımları.....	60
C. İDARİ İŞLEMİN YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ VE TAMAMLANMASI.....	60
1. İdari İşlemin Yürürlüğe Girişi.....	60
a. Bireysel İşlemlerin Yürürlüğe Girişi.....	61
b. Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girişi.....	62
2. İdari İşlemin Tamamlanması.....	64

a. İdari İşlemlerin Etkileri.....	64
b. İdari İşlemlerin Uygulanması.....	65
V. İDARİ İŞLEMİN SONA ERMESİ.....	68
A. İDARİ İŞLEMİN İŞLEMİ YAPANIN İRADESİ DIŞINDAKİ SEBEPLERLE SONA ERMESİ	68
1. Hukuki Nedenler.....	68
a. İptal	68
b. Sürenin Dolması.....	69
c. İnfisahi Şartın Gerçekleşmesi.....	69
d. İşlemin İlgilisinin Vazgeçmesi.....	70
2. Maddi Nedenler.....	70
B. İDARİ İŞLEMİN İŞLEMİ YAPANIN İRADESİNE BAĞLI SEBEPLERLE SONA ERMESİ.....	71
1. Geri Alma.....	72
2. Kaldırma.....	72
3. Değiştirme.....	73

İKİNCİ BÖLÜM

GERİ ALMA VE KOŞULLARI

I. GERİ ALMANIN ANLAMİ.....	74
II. İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEYECEĞİ İLKESİ.....	76
A. GENEL OLARAK.....	76
B. İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEYECEĞİ İLKESİNİN İSTİSNALARI.....	80
1. İdari İşlemin İptal edilmesi.....	81
2. İdari İşlemin Geri Alınması.....	82
3. Kanunların Geriye Yürüyen İdari İşlem Yapılmasına İzin	

Vermesi.....	83
4. İlgilisi Lehine Hak Doğuran İşlemler.....	85
5. Nitelikleri Gereği Geçmişe Etkili İdari İşlemler.....	85
III. GERİ ALMA İŞLEMİNİN UNSURLARI.....	89
A. GERİ ALMA İŞLEMİNDE YETKİ UNSURU.....	89
1. İşlemi Yapan Makam.....	89
2. Hiyerarşik Üst Makam.....	91
3. Vesayet Makamı.....	93
B. GERİ ALMA İŞLEMİNDE ŞEKİL UNSURU.....	96
C. GERİ ALMA İŞLEMİNDE SEBEP UNSURU.....	98
Ç. GERİ ALMA İŞLEMİNDE KONU UNSURU.....	99
D. GERİ ALMA İŞLEMİNDE AMAÇ UNSURU.....	99
IV. GERİ ALMANIN BENZER KURUMLARDAN FARKLARI.....	100
A. GERİ ALMA ve İPTAL.....	100
B. GERİ ALMA ve KALDIRMA.....	102
C. GERİ ALMA ve DEĞİŞTİRME.....	106
Ç. GERİ ALMA ve DÜZELTME.....	107
D. GERİ ALMA ve KARŞI İŞLEM.....	108
V. GERİ ALMANIN ŞARTLARI.....	109
A. HUKUKA AYKIRILIK ŞARTI.....	109
1. Hukuka Aykırılığın Kapsamı.....	110
2. Yok Hükmündeki İşlemlerin Geri Alınması.....	111
3. Yerindelik Sebebiyle İdari İşlemin Geri Alınması.....	112
4. Takdir Yetkisi Kullanılarak Yapılan İşlemlerin Geri Alınması.....	117
5. Koşulların Değişmesi Sonucunda İdari İşlemin Geri Alınması.....	121
B. SÜRE ŞARTI.....	123
1. Süre Sınırının Olmaması.....	123

2. Geri Almanın Belirli Bir Süre İle Sınırlandırılması.....	125
a. İdari İstikrarın Sağlanması.....	125
b. Eşitliğin Sağlanması.....	132
3. İşlemin Geri Alınmasında Süre.....	132
a. Yargı Kararlarında Geri Alma Süresi.....	133
b. Doktrinde Geri Alma Süresi.....	137
c. Görüşümüz.....	140
4. Geri Almada Süreye İlişkin Kurallar.....	144
a. Geri Alma Süresinin Başlaması.....	144
b. Geri Alma Süresinin Uzaması.....	145
5. Süresiz Geri Alınabilecek İşlemler.....	147
a. Hile Ve Gerçek Dışı Beyan İle Elde Edilmiş İşlemler.....	148
b. Açık Hata Bulunan İşlemler.....	150
c. Kamu Düzenini ve Kamu Yararını Tehdit Eden Hukuka Aykırı İşlemler.....	156
d. Yok Hükmündeki İşlemler.....	157
(1) İşlemin Yetki Unsurunda Yokluk Hali.....	157
i. Fonksiyon (Görev) Gaspı.....	158
ii. Yetki Gaspı.....	158
iii. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü.....	159
(2) İşlemin Şekil Unsurunda Yokluk Hali.....	159
(3) İşlemin Sebep Unsurunda Yokluk Hali.....	161
(4) İşlemin Konu Unsurunda Yokluk Hali.....	162
(5) İşlemin Amaç Unsurunda Yokluk Hali.....	162
e.İlgilisine Yükümlülük Getiren Hukuka Aykırı İşlemler.....	163
f. Hak Doğurmeyen Hukuka Aykırı İşlemler.....	164
(1) Hile Sonucunda Yapılan İşlemler.....	166
(2) Yok Hükmündeki İşlemler.....	167
(3) Düzenleyici İşlemler.....	167
(4) Kolluk Önlemleri.....	168

(5) Tespit Edici (Belirleyici) İşlemler.....	168
(6) Olumsuz (Negatif) İşlemler.....	169
(7) Akçalı İşlemler (Parasal Ödeme Kararları).....	170
(8) İdari Yaptırımlar.....	177
(9) Geçici İşlemler.....	178
(10) Şarta veya Kayda Bağlı İşlemler.....	179
(11) Kamu Yararı Kararı ve Kamulaştırma Kararı.....	179
g. İlgilinin Rızası Halinde Hukuka Aykırı İşlemler.....	180
VI. GERİ ALINAMAYACAK İDARİ İŞLEMLER.....	181
A. HUKUKA UYGUN İDARİ İŞLEMLER.....	182
1. Kazanılmış Hak ve İdari İşlemin Geri Alınması.....	183
2. Haklı Beklenti ve İdari İşlemin Geri Alınması.....	190
B. KESİN İDARİ İŞLEMLER.....	194
C. YAPILMAKLA TÜKENEN İŞLEMLER.....	198
Ç. DİSİPLİN CEZALARI.....	199
VII. GERİ ALINMASI ÖZELLİK TAŞIYAN İDARİ İŞLEMLER.....	205
A. ZİMNİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI.....	205
B. KOLLUK İŞLEMLERİNİN GERİ ALINMASI.....	207
C. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI.....	210
Ç. ZİNCİR İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI.....	212

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERİ ALMA İŞLEMİNİN SONUÇLARI VE UYGULANMASI

I. GERİ ALMA İŞLEMİNİN DOĞURDUĞU SONUÇLAR.....	214
A. HUKUKA UYGUN BİR GERİ ALMA İŞLEMİNİN DOĞURDUĞU SONUÇLAR.....	214
1. İdari İşlem Üzerindeki Sonuçları.....	214
2. İdari İşlemin Sonuçları Üzerinde Geri Alma İşleminin	

Doğurduğu Sonuçlar.....	215
3. İptal Davası Üzerindeki Sonuçları.....	220
4. Hukuka Uygun Geri Alma İşleminin Dolayı İdarenin Sorumluluğu.....	222
B. HUKUKA AYKIRI BİR GERİ ALMA İŞLEMİNİN DOĞURDUĞU SONUÇLAR.....	226
1. Geri Alma İşleminin İptal Edilmesi.....	226
2. Geri Alma İşleminin Geri Alınması.....	229
3. Hukuka Aykırı Bir Geri Alma İşleminin Dolayı İdarenin Sorumluluğu.....	229
C.HUKUKA AYKIRI İŞLEMİN SÜRESİNDE GERİ ALINMAMASININ KAZANILMIŞ DURUM DOĞURMASI.....	232
1. Kazanılmış Durum Kavramı.....	232
a. Doktrinde Kazanılmış Durum.....	234
b. Yargı Kararlarında Kazanılmış Durum.....	235
2. Kazanılmış Durumun Unsurları.....	237
a. İşlem Hukuka Aykırı Olmalı.....	238
b. Kişi İyi Niyetli Olmalı.....	238
c. İdari İstikrar Sağlanmalı.....	240
d. İdari İşlemin Her Zaman Geri Alınabildiği Hallerde Kazanılmış Durum Elde Edilemez.....	241
3. Kazanılmış Hak Ve Kazanılmış Durumun Farkları.....	241
4. Kazanılmış Durum Halinde İdari İşlemin Geri Alınması.....	242
II. GERİ ALMA İŞLEMİNİN UYGULANMASI.....	242
A. BİREYSEL İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI.....	243
1- Kendiliğinden Sonuç Doğurması.....	243
2-İdare Tarafından Tersine Bir İşlem Yapılmasının Gerekmesi.....	246

3. İdare Tarafından Aynı Nitelikte İşlem Yapılmasının Mümkün Olması.....	248
4. Bireysel İşlemin Geri Alınması Halinde Geri Alınan İşleme veya Geri Alma İşlemine Dayanılarak Yapılan Bireysel İşlemlerin Durumu.....	248
B. DÜZENLEYİCİ İŞLEMİN GERİ ALINMASI.....	255
1. Bir Düzenleyici İşlemin Geri Alınması Halinde Eskisinin Yürürlüğe Girip Girmeyeceği.....	256
2. Düzenleyici İşlemin Geri Alınması Halinde Bu İşleme Dayanılarak Yapılan Bireysel İşlemlerin Durumu.....	260
III. GERİ ALMA İŞLEMİNİN UYGULANMAMASI.....	264
A. GERİ ALMA İŞLEMİNİN UYGULANMASININ İMKANSIZ OLMASI.....	265
B. GERİ ALMA İŞLEMİNİN KAMU GÖREVLİSİ TARAFINDAN UYGULANMAMASI.....	267
SONUÇ.....	268
KAYNAKÇA.....	274
ÖZET.....	284
ABSTRACT.....	286

KISALTMALAR

AİD	: Amme İdaresi Dergisi
A.J.D.A.	: Actualité Juridique Droit Administratif
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYDK	: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYİMDK	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
C.E.	: Conseil d'Etat
Çev	: Çeviren
D.1.D.	: Danıştay Birinci Dairesi (Diğer daireler de benzer şekilde kısaltılmıştır)
DBB	: Danıştay Bilgi Bankası (www.danistay.gov.tr sitesindedir)
DD	: Danıştay Dergisi
DGK	: Danıştay Genel Kurulu
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DKD	: Danıştay Kararları Dergisi

dpn	: Dipnot
DVDDGK	: Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
E	: Esas
GÜSBE	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usul Kanunu
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
SBFD	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
Vd	: Ve devamı
Y	: Yıl
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

GİRİŞ

Anayasamızın 2'nci maddesinde “Cumhuriyet’in Nitelikleri” arasında sayılan ‘hukuk devleti ilkesi’; temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, idarenin kanuniliği, idarenin yargısal denetimi, yasamanın yargısal denetimi, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, idarenin mali sorumluluğu ve hukuki güvenlik ilkeleri olarak kabul edilen, unsurları ile tarif edilmeye çalışılmaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden bir tanesi olarak kabul edilen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin yürürlükteki kanunlara ve hukukun genel ilkelerine saygılı olması gerektiğini, hem faaliyet ve hem de teşkilat olarak kanuna dayanmak zorunda olduğunu ifade eder¹. İdarenin hukuka uygunluğunun sağlanabilmesi için kabul edilen ve aynı zamanda da hukuk devletinin gereklerinden bir tanesi olan “idarenin yargısal denetimi”, hukuka uygun idarenin gerçekleştirilmesinin en önemli araçlarından bir tanesidir². Anayasanın 125'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da açıkça belirtildiği gibi, *“İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.”*

Hukuka uygun idarenin gerçekleştirilmesinin tek yolu, idarenin yargısal denetimi olarak kabul edildiğinde, yargının yükü çok artacak; ayrıca idarenin hukuka aykırı olduğu düşünülen her işlemi için yargı yoluna başvurulması, kişilerin idareye duydukları güveni azaltacak ve toplumdaki adalet duygusuna da zarar verecektir³. İşte bu sakıncaları azaltmak için idarenin kendi kendini denetlemesi de kabul edilmiştir. İdarenin kendi eylem ve işlemlerinin hukuka, kamu yararına ve önceden belirlenmiş ölçütlere uygunluğunu yine kendisinin

¹ Bahtiyar AKYILMAZ, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2003, s.85.

² AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.84; Ender Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 116; Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s.45.

³ Özge AKSOYLU, “Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda ‘Kazanılmış Hak’ Kavramı”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4, s.66.

denetleyebilmesi ve gereken düzenlemeleri yapabilmesi, idarenin iyi işlemesine oldukça önemli katkı sağlayacaktır⁴.

İdare, kendi yapmış olduğu işlemleri yine kendisi denetleyebilecek ve bir hukuka aykırılık tespit etmesi halinde de aksi öngörülmemiş ise, işlemini geri alabilecek, kaldırabilecek, düzeltebilecek veya değiştirebilecektir. Böylece hukuka uygun idarenin gerçekleştirilmesine, yapmış olduğu iç denetim sayesinde bir katkıda bulunabilecektir. İdarenin yapmış olduğu bir işlemi hukuka aykırı olduğu için geri alabilmesi, idarenin yapmış olduğu iç denetimin gereğini yerine getirmesidir.

Geri alma, hukuka aykırı bir idari işlemin yine idare tarafından gerçekleştirilen diğer bir idari işlem ile yapıldığı andan itibaren hukuk dünyasından silinmesine denilmektedir⁵. Hukuka aykırılığı tespit edilmiş bir idari işlemin geri alınması, hem bir zorunluluk hem de hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmelidir. *“Hukuki dayanaktan yoksun kalan emekliye sevk işlemlerinin idarece geri alınması suretiyle görevlerine iade edilmeleri hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.”*⁶.

İdari işlemin geri alınması işlemin geçmişe ve geleceğe yönelik olarak tüm etki ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına sebep olduğu için hukuka aykırılığa uygulanan ağır bir yaptırımdır.

İdari işlemlerin temel özelliklerinden bir tanesi olan tek yanlılık özelliği sebebiyle idare, kişilerin rıza ve muvafakatine gerek olmadan hukuksal durumlarında değişiklik yapabilmektedir. İdari işlemlerin sahip olduğu diğer bir özellikleri ise, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmalarıdır. Bu

⁴ Müslüm AKINCI, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s.77.

⁵ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.157; René CHAPUS, **Droit Administratif Général**, C.I, Paris, Montchestien, 2001, s.1151.

⁶ D.1.D., 30.05..2003, E.2003/71, K.2003/69, DBB.

özellikleri sebebiyle idari işlemler, idare tarafından veya yargı mercii tarafından hukuka aykırı olduklarına karar verilmediği sürece uygulanırlar yani hüküm ve sonuçlarını doğururlar. Bu özellikleri sebebiyle de idari işlemlerin hukuki ve maddi alemde yapacakları değişiklikler dolayısıyla hukuka aykırı olup olmadıklarına, işlemin yapılış tarihinden itibaren kısa bir süre içerisinde karar verilmelidir. Aksi halde idari işlemin doğurduğu hüküm ve sonuçların hukuki alemden silinmesi daha güçleşecektir, hatta zaman zaman imkansızlaşacaktır.

İdari işlemin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi üzerine kısa sürede geri alınması idari istikrar ilkesinin de bir gereğidir. İdari işlemlerin yapılmalarından itibaren uzun süre sonra geri alınmaları, idari işlemlerin kişilerin hukuksal durumlarında meydana getirdiği değişiklik ile tesis edilmiş olan istikrara zarar verecektir. İyi idareden beklenen ise istikrarlı olmasıdır.

Geri alma, anlam olarak geçmişe dönmeyi ifade ettiği için uygulamada pek çok zorlukla karşılaşmaktadır. Zamanın geriye döndürülmesi, yaşananların, yapılanların hiç olmamış gibi, geçmişteki duruma dönülmesi çoğu zaman pek mümkün değildir. İdari işlemin geri alınması ile hedeflenen ise, idarenin hukuka aykırı yaptığı işlemi, hukuki alemde hiç doğmamış gibi geçmişe yönelik olarak hükümsüz kılmaktır. Bu sebeple de idari işlemin geri alınması, hukuka aykırılığa uygulanan ve sonuçları itibariyle ağır bir yaptırımdır. Biraz önce de belirttiğimiz gibi, idari işlemlerin hukuka aykırılıklarına ne kadar kısa bir sürede karar verilirse, bu işlemin etkilerinin hukuki alemden silinmesi de o kadar kolay olacaktır.

Geri alma işlemi, geçmişe etkili olması sebebiyle, idari işlemi sona erdiren pek çok diğer idari işlemlerden de farklıdır. Aynı zamanda geçmişe etkili bir işlem olması dolayısıyla bünyesinde barındırdığı pek çok belirsizlik vardır ve bu durum uygulamada pek çok karışıklığa sebep olabilmektedir. Bizde bu çalışmamızda geri alma müessesini bir netliğe kavuşturmaya çalıştık.

Çalışmamızın ilk bölümünde, geri alma işlemi de bir idari işlem olduğu için genel olarak idari işlemi, idari işlemin özelliklerini inceledik. Bir idari işlemin yapılışında uygulanan prosedür, işlemin geri alınması açısından da önem ifade ettiği için idari işlemin yapılış usulünü de incelemenin faydalı olacağını düşündük. Bu sebeple de idari işlemin yapılış usulüne çalışmamızın ilk bölümünde yer verdik.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, çalışmamızın konusu oluşturan idari işlemin geri alınmasını ve şartlarını inceledik. Geri alma da bir idari işlem olduğu için tüm idari işlemlerin sahip olduğu unsurlara sahiptir. Bu bölümde öncelikle geri alma işleminin özelliklerini inceledik. Ayrıca biraz öncede bahsettiğimiz gibi, idari işlemin geri alınması sonuçları itibariyle ağır bir yaptırımdır. Bu sebeple belirli kayıt ve şartlara bağlı olarak idari işlem geri alınabilecektir. İşte bu bölümde hukuka uygun bir geri alma işleminin yapılabilmesi için uyulması gereken şartları inceledik.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, geri alma işleminin doğuracağı sonuçları, geri alma işleminin hukuka uygun ve hukuka aykırı olması ihtimallerine göre ayrı ayrı inceledikten sonra, geri alma işleminin uygulanmasını incelemeye çalıştık. İdari işlemin geri alınması sonuçları itibariyle idari işlemin yargı mercii tarafından iptal edilmesine benzediği için, iptale ilişkin yargı kararları ve doktrin görüşleri doğrultusunda, geri alma işleminin uygulanmasını bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler için ayrı ayrı incelemeye çalıştık.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ İŞLEM VE İDARİ İŞLEMİN YAPILIŞ USULÜ

I. İDARİ İŞLEM KAVRAMI

Hukuki işlemler, hukuksal alanda, hukuki bir değere sahip sonuç doğurmak için yapılan irade açıklamalarıdır¹. Hukuki işlemler ile elde edilen sonuç, hukuki düzende yeni bir norm tahsis etmek, mevcut bir normu kaldırmak veya değiştirmek şeklinde olabilir. Yapılan bir irade açıklamasının bu sonuçları doğurabilmesi için de kaynağında bir hukuki gücün olması gerekir. Hukuki işlemler kaynağındaki bu hukuki güce göre, özel hukuk işlemleri ve kamu hukuku işlemleri şeklinde ikiye ayrılır. Özel hukuk işlemleri için subjektif hak, kamu hukuku işlemleri için ise kamu gücü veya devlet yetkisi, var olması gereken hukuki gücü oluşturur².

Özel hukuk işlemleri kişisel menfaatlerle, kamu hukuku işlemleri ise kamusal menfaatlerle yapılmaktadır. Her iki işlem türünün amaçlarındaki bu farklılık, işlemlerin hukuki alemde doğmasında da pek çok farklılığa sebep olmaktadır. Özel hukuk işlemleri için açıklanan iradeler özerktir. Kanun koyucu tarafından kamu yararı amacıyla konulan bazı yasaklar haricinde, özel hukuk işlemlerinin yapılabilmesi için iradeler serbestçe açıklanabilir³. Buna karşılık, kamu hukukunda özellikle de idare hukukunda, irade açıklamasında bulunan kamu görevlilerinin iradeleri hukuk kurallarınca yönlendirilmektedir ve hayli kısıtlanmıştır. Ayrıca özel hukuk ilişkilerinde

¹ Celal ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.9.

² Mukbil ÖZYÖRÜK, **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara, 1977 (Teksir), s.41; Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s.109; ERKUT, **İdari İşlem**, s.9.

³ GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s.109.

iradeler arasında eşitlik olduğu halde kamu hukuku ilişkilerinde eşitlik değil, aksine eşitsizlik vardır. Devlet, bu ilişkide üstün yetki ve ayrıcalıklara sahiptir. Bu üstün yetki ve ayrıcalıklar sayesinde karşı tarafın rızasına bakmadan işlemler yaparak, kişilerin hukuksal durumlarında değişikliklere sebep olabilmekte, daha sonra da gerektiğinde zor kullanarak bu işlemleri uygulayabilmektedir.

Kaynağında devlet yetkisi olan kamu hukuku işlemlerinin bir kısmını idari işlemler oluşturmaktadır. İdare, fonksiyonlarını idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmeler aracılığı ile yerine getirir. İdari eylemleri, idarenin faaliyetlerini yerine getirebilmek için yapmış olduğu ‘maddi tasarruflar’ olarak tanımlayabiliriz⁴. Benzer şekilde idari işlemi ise, idare tarafından yapılan ‘hukuki tasarruflar’ şeklinde kısaca tanımlayabiliriz⁵. Diğer bir ifade ile idari eylemler ile dış dünyada bir değişiklik yapmak için irade açıklamasında bulunulurken, idari işlemler ile hukuki alemde bir değişiklik yapmak için irade açıklamasında bulunulur⁶. İdari eylemler için yapılabilecek diğer bir tanım ise şöyledir; idarenin iradi bir şekilde veya iradesi dışında, bazen de hareketsiz kalarak sebep olduğu fiili durumların tamamı idari eylemleri oluşturur⁷. İdare hukuku, statüler bir hukuk dalı olduğu için idari eylemlerden çok idari işlemler ile karşılaşılmaktadır⁸.

İdari işlemi daha net tarif edebilmek için, “idari” ve “işlem” kelimelerinin neleri ifade ettiklerini belirlemek gerekmektedir. “İşlem” kelimesi hukuki işlem

⁴ Ender Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.404; Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.381. “İdari eylem deyimi, hem bir idari işlemin uygulanması amacıyla tesis edilen eylemleri, hem de kökeninde bir idari işlem bulunmayan eylemleri, yani “salit idari eylemleri” kapsamaktadır” Taner AYANOĞLU, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Legal Yayınları, İstanbul, 2004, s.48-49.

⁵ ATAY, İdare Hukuku, s.404; DURAN, İdare Hukuku, s.381.

⁶ ERKUT, İdari İşlem, s.11; İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s.874.

⁷ ERKUT, İdari İşlem, s.11.

⁸ İl Han ÖZAY, **Yargısal Korunma**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001, s.82.

anlamında kullanılmaktadır. Biraz öncede ifade ettiğimiz gibi hukuki işlemler, hukuksal alanda hukuki bir değere sahip sonuç doğuran irade açıklamalarıdır. “İdari” kelimesi, bir idari makama ait olma anlamında kullanılmaktadır. Ancak böyle yalın bir tarif “idari” kelimesinin anlamını belirlemede çok yetersiz kalmaktadır; bir idari makamın yapmış olduğu tüm işlemler idari işlem sayılamayacağı gibi, idari bir makam olmadan da idari işlem yapabilen makamlar veya kişiler vardır⁹.

İdari işlemler idari bir kuvvet, bir devlet yetkisi kullanılarak yapılan işlemler oldukları için bir idari makamın yaptığı tüm işlemler idari işlem sayılmayacaktır. İşte bu husus, idari işlemi özel hukuk işlemlerinden ayıran önemli özelliklerden bir tanesidir. İdari işlemin yapılışında kullanılan bu devlet yetkisi, diğer bir ifade ile kamu gücü, asıl olarak idare cihazı içerisindeki idari makamlar tarafından kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra yasama ve yargılama makamları tarafından da söz konusu yetki kullanılarak idari işlemler yapılabilmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından veya Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği tarafından yapılan, parlamento üyesi olmayan idari personele ilişkin işlemler, yine Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının yapmış olduğu düzenleyici işlemler birer idari işlem niteliğindedir¹⁰. Benzer şekilde yargı organlarının da idari personele ilişkin işlemleri¹¹, yargı organlarının iç düzenine ilişkin işlemleri¹² de idari

⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.365.

¹⁰ TBMM Başkanlığı tarafından Meclis personeline ilişkin tesis edilen işlemlerin idari işlem olduğu yönünde pek çok Danıştay kararı mevcuttur: Danıştay bir kararında şöyle demiştir: “*TBMM Başkanlığınca TBMM’de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, bu işlemler fonksiyonel açıdan idari nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonların bir tasarrufu olarak düşünülemeyeceğinden ... bu konudaki davalar idari yargı mercilerinin görev alanına girmektedir.*” (D.5.D, 16.12.1987, E 1987/2380, K 1987/1783, DD, S:70-71, s.271); Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. D.6.D, 28.02.1996, E 1996/91, K 1996/929, DD, S:92, s.471.

¹¹ 1983 tarih ve 2797 sayılı Kanunun 20’nci maddesine göre; “Hakimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personelinin atama ve nakil, yükselme, disiplin ve sair özlük işlerini yürütmek ve bunlarla ilgili karar ve tedbirleri almak ve yönetmelikleri yapmak” görev ve yetkisi hakimlerden oluşmuş Yargıtay Yönetim Kuruluna verilmiştir. Bu kurulun bu kanun maddesinde belirtilen faaliyetleri yerine getirirken yapmış olduğu işlemler idari niteliktedir. (Kemal GÖZLER, **İdare Hukuk**, Cilt-I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003, s.523-523, dnt.46.)

işlem niteliğindedir. İstisnai olmakla birlikte bazen özel kişiler de idari işlem yapabilmektedir. Bir kamu kurum veya kuruluşu adına kamu hizmeti yürüten özel kişiler de, kamu yararı gerektirdiği hallerde ve mevzuatla da yetkilendirildiklerinde idari işlem yapabilmektedirler¹³. Bu nedenle idari işlemin tarifinde kullanılan idare, organik anlamda değil, fonksiyonel anlamda kullanılmaktadır¹⁴.

İdari işlem yapma yetkisine sahip makamların yaptıkları işlemlerin tamamı idari işlem değildir. İdare, fonksiyonlarını yerine getirebilmek için idari işlemler yanında özel hukuk işlemleri de yapmaktadır. İdare, bu tür işlemleri yaparken herhangi bir kamu gücü ayrıcalığı kullanmamaktadır. Diğer bir ifade ile özel hukuk kişileri ile eşit şartlarda işlem yapmaktadır. Bu işlemler özel hukuk hükümlerine tabi olup, bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir. Örneğin; idarenin özel mallarının işletilmesine ilişkin işlemlerine ve idarenin özel hukuk sözleşmelerine, özel hukuk hükümleri uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir¹⁵.

¹² Danıştay eski tarihli bir kararında Yargıtay Başkanlar Kurulunun dairelere iş dağıtması ile ilgili kararını “Kurulun yargı işlevi olan Birinci Başkan ve daire başkanlarından oluşması, görülen hizmetin idari niteliğini değiştiremez. Yapılan düzenleme bu haliyle bir yıl için geçerli kesin bir idari karardır” diyerek denetlemiştir. (D.12.D., 19.03.1979, E.1978/7347, K.1979/893, DD, S.36-37, s.627.)

¹³ “Bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Türkiye Diyanet Vakfının, kurucuları ile organlarını tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında; Vakıf, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibarıyla kamusal alana taşmakta; lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Talimatında belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemler diyanet hizmetiyle birlikte yürüten ve ona bitişik idari nitelik taşımaktadırlar.” (D.5.D., 01.04.2003, E. 2000/624, K. 2003/1085.)

¹⁴ DURAN, İdare Hukuku, s.385; Sait GÜRAN, “İdari İşlem”, Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, s.1278. ATAY, İdare Hukuku, s.408.

¹⁵ GÖZLER, C.I, s.550. “Bu itibarla idarenin akitler gibi iki taraflı tasarruflarıyla, icra kabiliyetini haiz olmıyan irade izharları ve idari durum doğurmayan, medeni hukuk sahasında tecelli eden irade beyanları da karar, idari işlem teşkil etmez.” Sıdık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, I.Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.388. Bu durum bir Anayasa Mahkemesi kararında şöyle ifade edilmiştir: “Bir kamu kurumunun veya idare örgütü içinde yer alan bir idari makamın idare hukuku alanında gördüğü faaliyetlerle ilgili olmayan, özel hukuk alanında sonuç doğuran karar, işlem ve eylemleri de olabilir. Kamu kuruluşlarının idare hukuku ilkelerine göre idari eylem veya işlem sayılmayan ve medeni veya ticari nitelikteki tasarrufları haksız eylemleri, mallarının idaresi, özel hukuk çerçevesi içinde yapılan ekonomik ve ticari nitelikteki faaliyetleri, medeni ve ticari nitelikteki sözleşmeleri buna örnek olarak gösterilebilir.” (AYM, 25.05.1976, 1976/1-28, RG, 16.08.1976, S.15679.)

Yukarıda tarif etmeye çalıştığımız idari işlemin, her dönemde ve herkes için mutlak kabul görmüş bir tanımını vermek bugüne kadar mümkün olmamıştır. Bundan sonra da pek mümkün görünmemektedir. Bunun sebebini de idare hukukunun değişkenliğinde ve idari işlemlerin çeşitliliğinde aramak gerekir¹⁶. Mevcut yasalarda da idari işlemin tanımına rastlanmamaktadır. Biz de idari işlem için aşağıda inceleyeceğimiz özelliklerinden yola çıkarak bir tanımlama yapacağız. İdari işlem; üstün yetki ve ayrıcalıklar kullanabilen makamlar tarafından, bu yetki ve ayrıcalıklar kullanılarak, toplumsal yararı gerçekleştirmek amacıyla, hukuksal alanda sonuçlar doğuran, tek yanlı, icrai, hukuka uygunluk karinesinden faydalanan ve yargısal denetime tabi olan irade açıklamalarıdır¹⁷.

Yargı kararlarında da idari işlem çeşitli şekillerde tarif edilmeye çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesi bir kararında idari işlemleri şu şekilde anlatmıştır: *“Hukuk aleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan “idari işlem”ler, Anayasal sınırlar içinde “görev ve yetki”leri haiz olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalardan biridir. Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerin belirlediği idare hukuku*

¹⁶ “Sürekli yeni anlamlar kazanan, yeni fonksiyonlar yüklenen ve bu şekilde değişen ve gelişen bir hukuk dalı olan idare hukuku için bu çeşitlilik bir eksiklik olmadığı gibi adeta bir zorunluluktur.” (AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s.362.)

¹⁷ İdari işlem için doktrinde yapılan diğer bazı tanımlar şöyledir: *“İdari işlem, idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerince, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan yada belirli bir süreç içinde, rızaları olsun yada olmasın kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamalarıdır.”* (Bahtiyar AKYILMAZ, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2003, s.263); *“İdari işlem, hukuki sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklamalarıdır.”*, *“İdari işlem, idare hukukuna ve keza uyumsuzluk halinde idari yargıya tabi olan kamu gücüne dayanan hukuki işlemler; yani hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır.”* (GÖZLER, C.I, s.553-554.) *“İdari işlem, İdare Hukuku alanında kamu yararını gerçekleştirmek, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde ve de hizmetin gereklerine uygun bir tarzda yürütülmesinin sağlanması amacıyla idarenin tek taraflı irade açıklamasıyla rıza ve onaya ihtiyaç olmadan, ilgililerin hukuki durumları üzerinde hüküm ve sonuç doğuran yani icrai niteliği olan, resen icra edilebilen, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, yargı denetimine tabi ve kural olarak yazılı şekilde tesis edilen işlemlerdir.”* (ATAY, İdare Hukuku, s.407-408.)

alanında bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır.”¹⁸.

Danıştay’ın idari işlemi tarif ettiği bir kararı ise şöyledir; *“Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için, idarenin tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararları idari işlem niteliğindedir.”¹⁹.*

II. İDARİ İŞLEMİN GENEL ÖZELLİKLERİ

İdari işlemler, idare tarafından gerçekleştirilen ve idari işlem niteliği taşımayan diğer işlemlerden ve özel hukuk işlemlerinden bazı farklılıklarla ayrılmaktadır. Bu farklılıklar, idari işlemin özellikleri olarak ayrı başlıklar halinde aşağıda incelenecektir.

A. KAMU GÜCÜ KULLANMA YETKİSİNE SAHİP MAKAMLAR TARAFINDAN YAPILMA

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak devlet, faaliyetlerini üç ayrı fonksiyon ile yerine getirmektedir. Genel olarak ifade ettiğimizde yasama fonksiyonu, hukuk kaideleri koymak, değiştirmek ve kaldırmaktır; yürütme fonksiyonu, kanunların uygulanmasını sağlamaktır; yargılama fonksiyonu ise, kanunların uygulanmasından ortaya çıkan ihtilafları çözmek ve bu konuda hukuki gerçeği ifade eden kesin kararlar vermektir²⁰.

¹⁸ AYM, 15.4.2004, E. 2004/26, K. 2004/51, RG, 11 Ağustos 2004, RG, 25550

¹⁹ DİDDGK, 03.05.1985, 1985/80-71, DD, S. 60-61, s. 107; Danıştay benzer yöndeki bir kararında ise idari işlemi şöyle tarif etmiştir; *“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 olarak tanımlanmaktadır.”*, (D.5.D. 17.05.1996, E. 1995/4416, K. 1996/1911, DD, S. 92, s. 453.)

²⁰ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, SBFD, C.18, Haziran, 1963, No:2, s.115.

Genel olarak ifade ettiğimiz bu devlet fonksiyonları arasındaki ayrımı yapabilmek için doktrinde iki farklı kriter kabul edilmektedir. Bunlardan bir tanesi olan şekli kriter, işlemi yapan organa göre bir tasnif yapmaktadır. Faaliyet, hangi organ tarafından yapılmış ise onu yapan organın adıyla anılır. Bir diğer kriter olan maddi kritere göre ise, işlemi yapan organ değil, yapılan işin niteliği, işlemin türü için belirleyicidir²¹.

İdari işlemler açısından bu kriterleri değerlendirdiğimizde ise; şekli kritere göre, idarenin yapmış olduğu işlemlerin tamamı idari işlemi oluşturacak ve diğer devlet fonksiyonları idari işlem yapamayacaktır. Maddi kritere göre ise, hangi devlet organı tarafından yapılmış olursa olsun idari işlem niteliklerini taşıyan işlemler, idari işlem olarak kabul edilecektir. Görüldüğü gibi, eğer şekli kriter kabul edilecek olursa, idari işlem niteliğinde olan pek çok işlem, idari işlem olarak kabul edilmeyecek; bunun yanı sıra idari işlem niteliğinde olmayan pek çok işlem de, idari işlem vasfı kazanacaktır. İdari işlemin nitelendirilmesinde şekli kriterin bu sakıncalarından dolayı, idari işlemi belirlemede maddi kriter kullanılacaktır. Buna göre, idari işlemler ancak kamu gücü kullanabilen makamlar tarafından yapılabilmektedir²². Kamu gücü, çoğu kez idari makamlar tarafından kullanılıyor olsa da istisnai olarak özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin de kamu gücü kullandığı zamanlar olmaktadır. Kamu hizmeti gören özel hukuk kişileri, kamu yararı gerektirdiği zamanlarda kamu gücü kullanma yetkisine sahip kılınabilirler²³. Kamu gücü kullanabilen yasama ve yargı fonksiyonlarının da idari işlem niteliğinde ve idari işleve ilişkin olarak yapmış oldukları işlemler, idari işlem olarak kabul edilecektir.

²¹ Turan GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, AÜSBF, Yayınları, No: 191-173, Ankara, 1965, s.13; Burhan KUZU, **Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s.28.

²² AKYILMAZ, **İdare Hukuku**, s.263; ERKUT, **İdari İşlem**, s.61.

²³ ERKUT, **İdari İşlem**, s.62-65-66; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, **İdare Hukuku**, Cilt-I, Turhan Yayınevi, Ankara, 2006, s.420; AKYILMAZ, **İdare Hukuku**, s.263.

B. KAMU GÜCÜ KULLANILARAK YAPILMA

İdari işlem yapabilen bir makam, ister idari bir makam olsun ister kanunla kamu gücü kullanma yetkisine sahip kılınmış bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi olsun, ancak kamu gücü kullanarak bir idari işlem yapabilir²⁴. İdari makamların yaptıkları tüm işlemler idari işlem niteliğinde değildir. İdari makamlar, kamu gücü kullanma yetkisine sahip olsalar dahi, bazen bu güçlerini kullanmadan, özel kişiler ile eşit koşullar altında işlemler yapabilmektedirler. İdari makamlar tarafından yapılan bu işlemler, idari işlem niteliğinde değildir. Bunlar, “idarenin özel hukuka tabi işlemleri” olarak adlandırılırlar. Örneğin, idarenin kamu malı statüsünde olmayan özel mallarının işletilmesine ilişkin işlemleri idari işlem niteliğinde değildir, bu işlemler idarenin özel hukuka tabi işlemlerindendir²⁵.

İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen tüm işlemlerin idari işlem sayılamayacağı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından bir kararında şu ifadelerle izah edilmiştir: *“İdari Yargı yerinde hukuka uygunluk denetimi yapılarak iptali söz konusu olabilecek işlemler, idari makamlarca kamu hizmeti yükümlülüğünün ifası için kamu gücü kullanılarak idare hukuku dalında sonuç doğuracak mahiyette olmalıdır. Bu açıdan idare hukuku esas ve ölçülerine göre idari işlemin yapıcı ögesi organik yapıdan ibaret değildir. Daha açık bir deyişle, esas işlevi ve Devlet yapısı içindeki yeri itibarıyla idari makam konumunda bulunan kamu dairelerinin her türlü irade beyanı, yetki kullanımı idari işleme vücut vermez. Kullanılan yetki ile serdedilen kamusal irade etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir...”*²⁶.

Özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin idari işlem yapmaları istisnai bir hal olduğu için ancak kamu yararı gerektirdiğinde ve kanunen kamu gücü

²⁴ Turgut TAN, “İdarenin Özel Hukuk Alanında İşlemleri”, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (10-14 Mayıs 1993), İdari Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri, Ankara, 1993, s.204.

²⁵ GÖZLER, C.I, s.550.

²⁶ AYİM, I.D. 30.3.1993, E.1992/42, K.1993/209, AYİMD, S.8, s.194-195.

kullanma yetkisi kendilerine açıkça verildiğinde idari işlem yapabilirler²⁷. Eğer bir özel hukuk kişinin yaptığı işlemde kamu gücü ayrıcalığı kullanılmış ise işlem, idari işlem olarak kabul edilip, idare hukuku kurallarına tabi olur ve idari yargı organları tarafından denetlenir²⁸.

C. TEK YANLILIK

Bir işlemin oluşabilmesi için, taraflarından birinin irade açıklaması yeterli ise işlem, tek yanlı kabul edilir. Bir işlemin oluşabilmesi için, karşılıklı birden fazla iradenin açıklanması ve iradelerin birbiri ile uzlaşması gerekiyor ise, çok yanlı işlemler meydana gelir²⁹. Tek yanlı işlemlere en güzel örnek idari işlemlerdir. İki yanlı işlemlere ise örnek olarak sözleşmeleri verebiliriz.

İdari işlemin tek yanlı olması, idarenin yalnızca kamu yararına hizmet etmesinden ve kamu gücü kullanıyor olmasından kaynaklanmaktadır. İdare, idari işlemler vasıtasıyla işlemin muhatabının muvafakatine ihtiyaç duymadan, kişilerin hukuksal durumları üzerinde değişiklikler yapabilmektedir. Bu durum, idari işlemlerin tek yanlı olmalarının bir neticesidir.

Bir idari işlemin, muhatap kişi tarafından talepte bulunulması sonucunda gerçekleştirilmesi, söz konusu işlemin tek yanlı olma özeliğini

²⁷ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.263; ERKUT, İdari İşlem, s.62; GÖZLER, C.I, s.551; Danıştay'ın da bir özel hukuk tüzel kişisi olan Türkiye Futbol Federasyonunun bünyesinde bulunan kurulların yapmış olduğu işlemlerin idari işlem olduğu yönünde kararları mevcuttur: (D.10.D, 20.02.1991, E.1989/2924, K.1991/547, DD, S.82-83, s.1005; D10D, 17.06.1991, E.1991/1149, K.1991/2286, DD, S.84-85, s.695.) Benzer şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi de Türkiye Jokey Kulübü hakkında vermiş olduğu bir kararda da söz konusu kulübün bünyesindeki kurul tarafından yapılan işlemlerin idari nitelikte olduğuna karar vermiştir: (UM, 13.02.1995, E.1995/2, K.1995/1, RG, 20.03.1995, S.22233, s.29.)

²⁸ GÖZLER, C.I, s.551.

²⁹ Hamza EROĞLU, **İdare Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 1985, s. 77; Murat SEZGİNER, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.37; AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.266; ERKUT, İdari İşlem, s.13; GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.874.

ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin, ilgilinin istemi üzerine verilen bir ruhsat veya yapılan bir atama işlemi gibi. Bu hallerde idare, ilgilinin talebini hukuka uygunluk ve yerindelik açılarından değerlendirmede ve bir işlem yapacaksa da bu işlemin içeriğini belirlemede serbesttir. Ayrıca ilgilinin talebi çoğu zaman idareyi harekete geçirmek için yapılır. Diğer bir ifade ile ilgilinin bu talebi işlemdeki asıl irade olamayacak ve işlem, iki taraflı bir işlem şekline bürünmeyecektir³⁰. Benzer şekilde, işlemin muhatabının işlemi kabul etmesi de işlemin tek yanlılığı üzerinde bir etki göstermeyecektir³¹.

Bir idari işlem yapılırken birden fazla makamın aynı yönde irade açıklamasında bulunmuş olması, örneğin işlemin bir kurul veya heyet tarafından yapılması, işlemi çok yanlı bir işlem haline getirmeyecektir. Çok yanlı bir işlemde bahsedebilmek için iradelerin karşılıklı ve icap-kabul³² şeklinde açıklanması ve birbiri ile uyuşması gerekecektir. Bir idari işlemin tek yanlı olması için önemli olan tek bir makamın irade açıklaması değil, açıklanan iradenin tek olmasıdır. Bu irade de tek bir makam tarafından açıklanabileceği gibi, birden fazla makam tarafından, aynı anda veya belirli bir sıra takip ederek de açıklanabilir³³.

Bir idari işlemin oluşabilmesi için belirli hazırlık işlemlerinin yapılması gerekebilir. Bazı makamlardan görüş alınması, bazı makamların da onay vermesi işlemin tamamlanması için zorunlu olabilir. Bunlar idari işlemin oluşmasındaki asıl irade değildir, asıl iradenin oluşmasını sağlayacak

³⁰ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.267; ATAY, İdare Hukuku, s. 409; ERKUT, İdari İşlem, s.14; SEZGİNER, Ayrılabilir İşlem, s.37-38; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 122.

³¹ SEZGİNER, Ayrılabilir İşlem, s.38.

³² “Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için gerekli olan iki irade açıklamasından zaman bakımından önce yapılmış **‘icap’**, bu açıklamayı yapan tarafa da **‘icapçı’** denir.” (Turgut AKINTÜRK, **Borçlar Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 1998, s.19.)

“Kabul, icapçının yapmış olduğu teklife kabulcünün verdiği olumlu cevaptır.” (AKINTÜRK, s.23.)

³³ ERKUT, İdari İşlem, s.15.

yardımcı işlemler, usuli muamelelerdir. Bu nedenle, bu tür işlemler de söz konusu idari işlemin tek yanlı olma özelliğini değiştirmeyecektir³⁴.

İdarenin idari işlem niteliği taşımayan işlemlerinin de tek yanlılık özelliğine sahip olabileceği kabul edilmektedir. Bir idari işlem yapılmadan önce yapılması gereken hazırlık işlemleri, yine kendiliğinden veya ilgililerin talebi üzerine yapılan düşünce ve görüş açıklamaları, idarenin iç düzen işlemleri de tek yanlı olmalarına rağmen icrailik özelliğine sahip değildir. Bu sebeple de bu işlemler idari işlem olamayacaklardır. Aksinin kabul edilmesi ise, tek yanlılık ile icrailik kavramlarının aynı anlama gelmesi sonucunu doğuracaktır ki, belirttiğimiz gibi idarenin tek yanlı olup da icrai olmayan işlemleri mevcuttur³⁵.

İdare, idari işlemler kadar sık olmasa da fonksiyonlarını yerine getirebilmek için idari sözleşmeler de yapmaktadır. İdarenin yapmış olduğu bu sözleşmeler, özel hukuk kişilerinin kendi aralarında yapmış oldukları sözleşmelerden hayli sıkı kayıt ve şartlara bağlıdır. Ayrıca bu sözleşmelere ilişkin olarak idare, sözleşmenin hükümlerini tek taraflı değiştirebilme, sözleşmeyi feshedebilme gibi, sözleşmenin karşı tarafına nazaran üstün bir takım yetkilere sahiptir³⁶. Bu özellikler sebebiyle idarenin yapmış olduğu bu sözleşmeler, adeta bir “katılma işlem” sayılabilir³⁷. Ancak idarenin yapmış olduğu bu sözleşmeler tek yanlılık özelliğine sahip değildir. Burada sözleşmenin kurulabilmesi için yalnızca idarenin irade açıklaması yeterli değildir, karşılıklı iradelerin uyuşması gerekmektedir.

³⁴ ERKUT, İdari İşlem, s.14-15.

³⁵ ERKUT, İdari İşlem, s.16-17. GÜNDAY, İdare Hukuku, s.112-113.

³⁶ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.304.

³⁷ İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınevi, İstanbul, 2002, s.325.

Ç. HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİ³⁸NDEN YARARLANMA

İdari işlemler tesis edildikleri andan itibaren hukuka uygun kabul edilirler, bu sebepten de hukuka uygunluk karinesinden faydalanırlar. İdari işlemler, yargı organı tarafından iptal edilinceye veya yürütmeyi durdurma kararı verilinceye kadar; yahut ilgili mevzuatta öngörülen makam veya işlemi yapan organ tarafından geri alınıncaya veya kaldırılıncaya kadar hukuka uygun kabul edilir³⁹. İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaları, idari işlemlerin kamu yararına hizmet etmelerinden kaynaklanmaktadır. Böylece idare, işlemlerinin hukuka uygunluğunu ispatlamadan işlemlerini uygulayabilecektir. Bu durum da kamu hizmetlerinin kesintiye uğramadan yerine getirilmesini sağlayacaktır.

İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, bu işlemler aleyhine yargı mercilerine başvurulamayacağı anlamına gelmez. İdari işlemler, ilgilileri tarafından hukuka aykırı oldukları iddiası ile yargı mercii önüne götürülebilirler. İdari işlemlerin yargısal denetime tabi olması hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Bu husus Anayasa'nın 125'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da şöyle ifade edilmiştir: "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." Anayasa'da idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olacağına ilişkin bu hükmün yanı sıra, bizzat Anayasa tarafından bazı işlemlere karşı, yargı yolu kapatılmıştır⁴⁰.

³⁸ ÖZAY "kanunilik karinesi" ifadesini kullanmıştır. ÖZAY, Günışığında, s.327.

³⁹ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.269; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.114; DURAN, İdare Hukuku, s.395.

⁴⁰ Anayasa'nın 125'inci maddesinin 2'nci fıkrasında Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında da, uyarma ve kınama cezaları hariç, diğer disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı ifade edilmiştir. Bu hükümden, kanuni bir düzenleme ile uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135'inci maddesinde de, uyarma ve kınama cezalarına karşı bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına itiraz edilebileceği, diğer disiplin cezalarına karşı da idari yargı yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Yine Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında ise, "Silahlı kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır" denilmek suretiyle; silahlı kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkında verilen disiplin cezalarının yargı denetimi dışında olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın Hakimler ve Savcılar

İdari işlemler, yargısal kararlar gibi kesin hüküm niteliğinde değildirler. Kesin hüküm, aleyhine kanun yoluna başvurma olanağı bulunmayan yargı kararlarıdır. İptal davasının açılabilceğı süre geçtikten sonra idari işlemler için de başvurulabilecek bir kanun yolu kalmadığı için, kesinlik kazansa da, bir idari işlem, asla kesin hüküm değeri ve sonucuna sahip olamaz. Şöyle ki, kesin hüküm halini almış bir yargı kararı, kararı vermiş olan makam tarafından dahi geri alınamaz. Oysa bir idari işlem koşulları mevcut ise ortadan kaldırılabilir, bazı hallerde de geri alınabilir. Kesin hüküm, açılan bir başka davada örnek gösterilebilir. Diğer bir ifade ile bir yargı mercii tarafından verilen hükmün hukuka uygunluğunu bir başka yargı mercii kabul etmek zorundadır. Bir idari işlemin hukuka uygunluğu ise doğrudan kendi aleyhine iptal davası açılmamış olması sebebiyle incelenememiş olsa bile, başka bir işlem aleyhine açılan davada hukuka uygunluğu incelenebilir⁴¹.

İdari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının bazı sonuçları vardır⁴²: idari işlemin sonuçları, işlemin yapılması ile birlikte herhangi bir yargısal denetime ihtiyaç duymadan doğar, idari işlemin hukuka aykırı olduğı iddiası idare tarafından değil de ancak işlemin ilgilisi tarafından ileri sürülebilir, idari işlemin hukuka aykırı olduğı düşünülüyorsa bunu iddia etmek ilgili kişiye düşer⁴³, idari işlemin hukuka aykırı olduğı iddiası ile yargı organına başvurulması işlemin yürütölmesini durdurmaz. İdari işleme karşı dava açılmış olmasının işlemin yürütölmesini durdurmamasının iki istisnası vardır. Öncelikle, kanunla aksi öngörölmiş ise işleme karşı dava açılmış

Yüksek Kurulu'nu düzenleyen 159'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında da; Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı düzenlenmiştir.

⁴¹ Örneğin, bir yönetmeliğe karşı süresi içinde dava açılmamış ve artık aleyhine iptal davası açılma imkanı kalmamış ise, bu yönetmeliğe dayanılarak yapılan bir bireysel işleme karşı dava açılması halinde, o işlemin dayanağı olan yönetmeliğin de hukuka uygunluğu denetlenebilecektir. (GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.887-888.)

⁴² GÖZLER, C.I, s.572-573.

⁴³ GÖZLER ise, idari işlemin hukuka aykırı olduğunu özel kişinin ispatlaması gerektiğini ifade etmiştir. (GÖZLER, C.I, s.572) Oysa ki, idari yargı da resen inceleme ilkesi gereğince, yargı mercii gerekli incelemeyi yapacaktır ve işlemde bir hukuka aykırılık olup olmadığını değerlendirecek, bunun neticesinde de işlemin hukuka aykırı veya hukuka uygun olduğuna karar verecektir. İlgili kişi işlemin hukuka aykırı olduğunu düşünüyor ise bunu yargı mercii önünde iddia edecektir.

olması işlemin yürütülmesini durdurur⁴⁴. Ayrıca ilgililer tarafından istemde bulunulması üzerine ve kanunda öngörülen şartların da gerçekleşmesi halinde yargı organı tarafından yürütmeyi durdurma kararı verilebilir⁴⁵.

D. İCRAİLİK

İdare tarafından tesis edilen bir işlemin idari işlem olarak kabul edilebilmesi için varlığı gereken diğer bir özellik ise 'icrailik'tir. İdarenin bir idari işlemi yapmak için iradesini açıklaması ile idari işlemin hukuksal alanda hukuki sonuçlar doğurabilmesine, idari işlemin icrai olması denilmektedir⁴⁶. ERKUT da idari işlemleri tanımlarken icrailik unsuruna şöyle vurgu yapmaktadır: *"Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler, icrai niteliktedir."*⁴⁷. İdari işlemlerin icrai olması, idarenin kamu yararına hizmet etmesinden ve kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmasından kaynaklanmaktadır⁴⁸. Bu nedenle de idare, icrai işlem yapabilme ayrıcalığından vazgeçemeyecektir⁴⁹.

İdarenin yapmış olduğu tüm işlemler icrai nitelikte değildir. İdarenin, ilgililerin hukuksal durumlarında herhangi bir değişiklik yapmayan yani icrai

⁴⁴ Örneğin, İYUK'un 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası: "Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali **yükümlerin** ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur."

⁴⁵ İYUK'un 27'nci maddesinin 2'nci fıkrası: "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler."

⁴⁶ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.268; ÖZAY, Günişığında, s.327; ERKUT, İdari İşlem, s.17; Cemil KAYA, "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık, C.IX, S.1-2, s.254.

⁴⁷ ERKUT, İdari İşlem, s.119.

⁴⁸ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.112.

⁴⁹ ATAY, İdare Hukuku, s.414.

olmayan işlemleri de vardır. Bunlar idarenin işlemi olsa da, idari işlem olarak değerlendirilemez. Bu nedenle idarenin işlemleri ile idari işlemler ifadeleri tam olarak birbiri ile örtüşmemektedir. İdarenin tavsiye ve görüş açıklama şeklindeki işlemleri, kendi kuruluş ve işleyişi ile ilgili işlemleri, bir idari işlemin yapılmasını sağlayan hazırlık işlemleri, idarenin icrailik özelliği olmayan işlemleridir. Bu tür işlemler hukuksal herhangi bir sonuç doğurmazlar, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmazlar⁵⁰. Bir işlemin icrai nitelikte olup olmadığına, ismine bakarak değil de içeriğine bakarak karar verilmelidir. Örneğin; genelgeler, idari hiyerarşi içerisinde üstün astlarına, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili yorumlarının, görüşlerinin, emirlerinin genel soyut hükümler ile bildirilmesidir⁵¹. Bu nedenle genelgeler icrai nitelikte değildir. Ancak genelge başlığı altında kişilerin hukuksal durumlarını etkileyecek türden hükümlere yer verilirse, yani işlemin muhataplarına uygulanacak olan kurallara yenilerini ekliyorsa, genelge de icrai bir işlem niteliğine bürünür. Bu durumda idarenin o işlemi nasıl adlandırdığının bir önemi yoktur. İşlemin icrai olarak kabul edilip edilmemesi, işlemin iptal davasına konu yapıp yapılmaması açılarından önem arz etmektedir. İşlem icrai kabul edilirse hakkında iptal davası açılabilecektir⁵².

İdarenin yapmış olduğu bir işlemin icrailik vasfına sahip olup olmaması, işlemin dava konusu yapılabilmesi açısından önemlidir dedik, çünkü idari yargıda ancak idarenin icrai işlemlerine karşı dava açılabilir⁵³. İcrai olmayan bir işleme karşı açılan bir dava ilk incelemede reddedilir. 2577

⁵⁰ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.112; GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.885.

⁵¹ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.885-886.

⁵² “İptali istenen (...) Gelir Vergisi Genel Tebliği (...) tek başına yeni kurallar içeren hukuki bir düzenleme getirmemekte, sadece yasal düzenlemelerin açıklamasını ihtiva etmekte olduğundan, idari davaya konu teşkil edebilecek düzenleyici işlem mahiyetinde bulunmamaktadır.” (D.4.D, 13.06.1990, E.1989/1807, K.1990/2101, DD, S. 81, s. 141.)

⁵³ Bu yöndeki bir AYİM kararı şöyledir: “Bir işlemin AYİM’de görüş ve çözüme kavuşturulabilmesi için, o işlemin kamu gücü tarafından kamu hizmetine yönelik olarak tesis edilmiş olması yanında, askeri hizmete ilişkin ve asker kişileri ilgilendiren **kesin ve icrai nitelikli bir işlem** olması gerekmektedir. Lojman Yönetim Kurulu Başkan Vekili tarafından lojman sakinlerini gürültü yaparak rahatsız ettiği gerekçesiyle uyarı mahiyetinde noterden davacıya çekilen ihbarname, bu mahiyette bir idari işlem sayılamayacağından; bu konuda açılan davanın inceleme kabiliyeti yoktur” (AYİM, 1.D, 30.5.1995, E.1995/575, K.1995/571, AYİMD, S.10, s.292-293.)

sayılı İYUK'un "Dilekçeler Üzerinde İlk İnceleme" başlıklı 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının d bendinde "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem"den bahsedilmektedir. 'Yürütülmesi gereken işlem' ve icrai işlem kavramları aynı anlama gelmektedir⁵⁴. Ancak "kesin işlem" ile "icrai işlem" kavramları birbirinden farklıdır⁵⁵. Kesinlik kavramı ile anlatılmak istenen, idari işlemin tüm aşamalardan geçmiş ve uygulanmaya hazır hale gelmiş olmasıdır⁵⁶. İdari işlemin icrai olması ise herhangi bir kişi ya da makamın onay ve rızasına ihtiyaç duymadan hukuki alemde sonuç doğurabilmesi anlamına gelmektedir.

E. RESEN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ

İdari işlemin maddi alemde birtakım sonuçlar doğurması idari işlemin icrai olması ile değil, işlemin icra edilmesi ile ilgilidir⁵⁷. İdari işlemlerin icrai olma özelliği neticesinde, işlem yapıldığı zaman ilgililerin hukuki durumlarında bazı değişiklikler meydana gelir. İşte bu hukuki alanda meydana gelen değişikliklerin maddi alemde de olabilmesi için idarenin çoğu zaman bazı faaliyetlerde bulunması gerekebilir. İdarenin yapmış olduğu bir idari işlemi kendiliğinden icra edebilmesi, resen icra kavramı ile ifade edilmektedir⁵⁸.

⁵⁴ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, **İdari Yargılama Hukuku**, C.2, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s.302.

⁵⁵ ERKUT, İdari İşlem, s.118-120.

⁵⁶ ERKUT Celal, "İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs, 1990, s.112; SEZGİNER, Ayrılabilir İşlem, s.46; Ramazan ÇAĞLAYAN, "İdari Yargıda Kesin Hüküm", AÜEHFD., C.III, S.1, Erzincan, 1999, s.134. "*Bir 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...bağlıdır.*" (D.3.D., 04.06.1986, E.1986/1733, K.1986/1500, Nakleden; ÇAĞLAYAN, "Kesin Hüküm", s.134.)

⁵⁷ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.269.

⁵⁸ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.113.

İdarenin resen icra yetkisini ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Eğer bir idari işlem kuvvet kullanmadan icra edilebiliyorsa⁵⁹, idare bu işlemini kendisi icra ederek, sonuçlarını hukuk aleminden maddi aleme aktarabilir. Bu işlemlerin bir kısmını, memurlara verilen disiplin cezaları gibi icrasının tamamı idareye ait olan işlemler oluşturur. Bir kısmını ise, inşaat ruhsatı vermek gibi ilgisine sadece hak sağlayan bu nedenle işlemlerin gereğini yapmanın ilgisine ait olduğu işlemler oluşturur⁶⁰.

Eğer idarenin bir işlemini icra edebilmesi için, ilgili kişinin şahsında veya mal varlığında kuvvet kullanması gerekiyor ise⁶¹, bazı koşulların sağlanması gerekmektedir. İdarenin kuvvet kullanması kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale teşkil edeceği için kural olarak, idarenin kuvvet kullanmak suretiyle icra yetkisi yoktur diyebiliriz⁶². Ancak idare, Anayasanın 13. maddesindeki şartlar gerçekleştiğinde kuvvet kullanarak icra yapabilir⁶³. Buna göre,

- İdareye kuvvet kullanma yetkisi bir kanunla verilmiş olmalıdır.
- Kullanılan kuvvet, Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayanmalıdır.
- İdare kendisine tanınan kuvvet kullanma yetkisini ölçülü bir şekilde kullanmalıdır.
- Kullanılan kuvvet, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olmalıdır.
- Kullanılan kuvvet, hakkın özüne dokunmamalıdır.

⁵⁹ GÖZLER, “cebri olmayan icra” ifadesini kullanmaktadır. GÖZLER, C.I, s. 947.

⁶⁰ GÖZLER, C.I, s. 947-948-949.

⁶¹ GÖZLER, “cebri icra” ifadesini kullanmaktadır. GÖZLER, C.I, s. 949.

⁶² GÖZLER, C.I, s. 950. İdarenin kolluk kuvvetleri yardımı ile ruhsatsız yapıların yıktırmasını örnek verebiliriz.

⁶³ “İdarenin cebir (güç, zorlama yetkisi) kullanarak resen icrada bulunma yetkisi Anayasanın öngördüğü temel hak ve hürriyetler rejimi ile sınırlıdır.” (ATAY, İdare Hukuku, s.428.)

Eğer bu koşullar gerçekleşmiş ise idare, işlemini kuvvet kullanarak da resen icra edebilecektir. Bu koşulların gerçekleşmemesi halinde ise idare, mahkemeye başvurarak icranın gerçekleştirilmesini sağlayacaktır.

III. İDARİ İŞLEMİN ÇEŞİTLERİ

İdari işlemler; maddi açıdan, iradenin açıklanması bakımından ve hukuki etkisi bakımından sınıflandırılabilir. Sınıflandırılabilir.

A. MADDİ AÇIDAN İDARİ İŞLEMİN ÇEŞİTLERİ

Maddi açıdan idari işlemlerin sınıflandırılmasında, işlemlerin içerikleri esas alınmaktadır. İdari işlemlerin genel, soyut, kişilik dışı olması veya olmaması ile somut, bireysel ve bir kez kullanılmakla tükenir nitelikte olup olmaması işlemlerin farklı kategorilerde değerlendirilmelerine sebep olmaktadır. Bu sınıflandırma neticesinde incelenecek olan düzenleyici işlemler ve bireysel işlemler; işlemleri yapmaya yetkili makamlar, işlemlerin yürürlüğe girmesi, iptal davasının süresi, kazanılmış hakların etkisi, bu işlemlerin kaldırılması, geri alınması gibi pek çok konuda farklı hüküm ve sonuçlara sahiptir.

1. Düzenleyici İdari İşlemler

Düzenleme yapmak, kural koymak anlamında kullanılmaktadır. Genel olarak yasama organı yapmış olduğu kanunlar vasıtası ile kurallar tahsis etmektedir. Ancak kural koyan tek organın yasama organı olduğunu kabul etmek yanlış olacaktır. İdarenin de görevlerini yerine getirebilmesi için genel

bir düzenleme yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁴. İdarenin sahip olduğu bu düzenleme yetkisinin temelini de idarenin takdir yetkisine dayandığı kabul edilmektedir⁶⁵. Yasama organınca kanunlar ile genel düzenlemelerde bulunulmuş ve bu genel düzenlemeleri somutlaştırması için idareye takdir hakkı tanınmıştır. Böylece idare, kanunların çizdiği bu sınırlar içerisinde önce yeni hükümler koymak suretiyle, kanunlar ile getirilen genel düzenlemeleri somut durumlara uygulanabilecek bir hale getirerek, takdir yetkisinin uygulanmasını sağlamış olur. Daha sonra da bu düzenlemelere dayanılarak idare tarafından bireysel işlemler yapılacaktır. İdarenin sahip olduğu takdir yetkisini yönetmelik, tüzük gibi düzenleyici işlemler yaparak kullanmasıyla, somut olaya has bir düzenleme yapması önlenmiş olacağı gibi aynı durumda olanlar için de eşit düzenlemeler yapması sağlanmış olur⁶⁶.

Anayasada da idarenin kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik çıkarabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca idarenin düzenleme yetkisinin Anayasada sayılanlar ile sınırlı olmadığı; idarenin, Anayasada sayılmış olanların dışında da düzenleyici işlem yapma yetkisinin var olduğu kabul edilmektedir⁶⁷. Anayasada düzenlenmemiş olan ve idarenin uygulamada tesis ettiği düzenleyici işlemlere “adsız düzenleyici işlemler” ismi verilir⁶⁸. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, yürütme organının

⁶⁴ Ragıp SARICA, *Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Salahiyeti*, İstanbul, 1943, s.317.

⁶⁵ GÜNEŞ, s.88; ATAY, *İdare Hukuku*, s.91.

⁶⁶ GÜNEŞ, s.88.

⁶⁷ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.202-203; Burhan KUZU, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s.47. Aksi görüşte olanlarda mevcuttur. Dönmezer, 1961 Anayasasının Yürütme Organına tanıdığı düzenleme yetkisinin sınırlı olduğunu ve sadece tüzük ve yönetmeliklerden ibaret bulunduğunu ileri sürmekte ve şöyle demektedir: “...yönetmeliklere ait hükmün Anayasa’da ifade edilmiş bulunmasının çok önemli bir neticesi olmak lazım gelir. Yürütme organına ve idareye tanınan tanzim salahiyeti artık sadece tüzük ve yönetmelik neşredebilmekten ibarettir. Bunun dışında bugüne kadar gelen, Anayasa örf ve adetleri çerçevesi içinde karar, sirküler, tamim, tebliğ gibi vasıtalarla Yasama tasarrufu mahiyetinde objektif kaideler vaz etmek yetkisinin kaldırılmış bulunduğunu kabul etmek icap eder.” (Sulhi DÖNMEZER, “İcranın Tanzim Tasarrufları İle Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcadeden Karar” İÜHFM, 1962, C:XXVIII, s.243-244.)

⁶⁸ ÖZAY, *Günüşğinde*, s.349.

Anayasada sayılanlar haricinde hukuki tasarruflarda bulunması, idare hukukunun esaslarına uygundur; aksinin kabul edilmesi, yürütme organının faaliyetlerini daraltmak ve işlemesini zorlaştırmak olur demiştir⁶⁹.

İdarenin düzenleme yetkisi türevsel, ikincil niteliktedir⁷⁰. Şöyle ki, daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alan idare tarafından düzenleme konusu yapılamaz. Aksinin kabul edilmesi, idarenin kanuniliği ilkesinin anayasal dayanaklarından olan Anayasa'nın 123'üncü maddesindeki, *"idare, kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir"* hükmüne de aykırılık oluşturacaktır. Anayasa Mahkemesi de bu hususu bir kararında şöyle ifade etmiştir: *"yasa ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin olanaklı bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir."*⁷¹.

Ancak bizzat Anayasa bu kurala bazı istisnalar getirmiştir. Anayasanın 107⁷²nci maddesindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemleri, doğrudan araya herhangi bir yasama işlemi

⁶⁹ AYM., 7.6.1973 gün, E. 1973/12, K. 1973/24, AMKD, S. 11, s.265 ve son. Aynı yöndeki bir karar için bkz. AYM., 28.3.1963. E. 1963/4, K. 1963/71, AMKD, S. 1, s.165.

⁷⁰ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s.20; ERKUT, İdari İşlem, s.67.

⁷¹ AYM, 16.1.2003, E. 2001/36, K 2003/3, RG Tarihi: 21 Kasım 2003, RG Sayısı: 25296. Bu yöndeki bir AYİM kararı ise şöyledir: *"Kamu hukukumuzda idarenin bir düzenleyici işlem tesis edebilmesi için; kanunun bir hizmet alanını ele alması, o hizmet alanı ile ilgili ana esasları belirlemesi ve sınırlamalar getirecek ise o sınırları çizmesi zorunlu olmaktadır. kanunla bu belirleme yapıldıktan sonradır ki, idare o hizmet dalında ve çizilen sınırlar dışına çıkmadan düzenleme yapmak suretiyle tesis edeceği işlemlerle hizmeti yerine getirebilecektir. Yürütme yetki ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılması ve 1961 Anayasasının deyimi ile 'kanunlar çerçevesinde' yerine getirilmesinin anlamının da böyle anlaşılması gerekmektedir."* (AYİMDK, 24.9.1987, E.1987/1, K.1987/29, AYİMD, S.1, Kitap:1, s.308-313.)

⁷² MADDE 107: "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir."

girmeden düzenlenebilecektir. Yine Anayasanın 121⁷³ ve 122⁷⁴,nci maddelerinde düzenlenmiş olan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname ile idare, doğrudan araya herhangi bir yasama işlemi girmeden, yalnızca ilgili oldukları konularla sınırlı olarak düzenlemelerde bulunabilmektedir.

Yürütme organının düzenleme yetkisinin bir neticesi olan idarenin düzenleyici işlemlerini, genel, soyut, kişilik dışı, bir kez kullanılmakla tükenmeyen, aynı durumda olanlar için ortak kurallar getiren işlemler olarak tanımlayabiliriz.

2. Bireysel İdari İşlemler

Genel, soyut, kişilik dışı kuralların somut durumlara uygulanmasını sağlayan, kişiye özel hukuki sonuçlar doğuran, bir kez kullanılmakla tükenen idari işlemlere bireysel idari işlemler denilir⁷⁵. Bireysel idari işlemler, özel durumlara ilişkin olan ve ismen belirli veya belirlenebilir bir veya birden çok kişiye ilişkin olan işlemlerdir. Bireysel işlemler, düzenleyici işlemler ile belirlenen statülerin içerisinde bulunmanın getirdiği hak, borç, yetki, görev gibi kişisel durumları gösteren ve bu durumların elde edilme koşullarını belirleyen işlemlerdir⁷⁶.

Bireysel idari işlemler kendi içinde, şart işlemler ve subjektif işlemler şeklinde ikiye ayrılır.

⁷³ MADDE 121/3: “Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.”

⁷⁴ MADDE 122/2: “Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir.”

⁷⁵ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.271-272.

⁷⁶ ÖZAY, Günışığında, s.365.

a. Şart (Koşul)⁷⁷ İşlemler

Şart işlemler, belirli bir kişi veya nesneye ilişkin olan, o kişi ya da nesneyi önceden hukuk kurallarınca düzenlenmiş belirli bir hukuki statüye sokan, bir hukuki statüden çıkaran veya bulunduğu hukuksal statüde değişiklik yapan idari işlemlerdir⁷⁸. Şart işlemlerin ayırt edici özelliği, kişilerin statülerinde meydana gelen farklılığın daha önceden soyut olarak düzenlenmiş olması ve şart işlemler ile de bu soyut düzenlemelerin belirli kişi veya kişiler nezdinde somutlaştırılmasıdır. Örneğin, memur atama işlemi bir şart işlemidir, kişi bu atama işlemi ile, önceden hukuk kuralları ile düzenlenmiş olan, nesnel yani kişiye özel kurallar taşımayan bir statü olan devlet memurluğu statüsüne sokulmuş olur. Devlet memurluğu statüsünden kaynaklanan görevler, yetkiler ve haklar önceden belirlidir, kişiden kişiye farklılık göstermez. AYİM de bir kararında *“Davacının subaylığa nasbına ilişkin işlem, idare hukukundaki nitelendirmeye, davacıyı ‘sivil’ statüden ‘subay’ statüsüne sokan bir şart-tasarruftan ibaret bulunmaktadır”*⁷⁹ diyerek, şart işlemi örneklendirmiştir.

Kişinin dahil olduğu bir statüden çıkarılması şeklindeki idari işlem de bir şart işlemidir. Örneğin, bir öğrencinin okuldan ilişkisinin kesilmesi işlemi, bir şart işlemidir. Benzer şekilde, kişinin dahil olduğu statüsünde değişiklik yapılması da şart işlem ile gerçekleştirilmektedir. Örneğin, şube müdürü kadrosunda bulunan bir kişinin genel müdür kadrosuna atanması idarenin bir şart işlemi ile olmaktadır.

Şart işlemler yalnızca kişilere ilişkin olarak değil, aynı zamanda nesnelere ilişkin olarak da yapılabilir. Örneğin, idarenin özel mülkiyetinde

⁷⁷ “Durum İşlem” ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.411.

⁷⁸ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.272; ÖZAY, Günışığında, s.359; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.116; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.411; ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku, s.76; EROĞLU, s.75; GÖZLER, C.I, s.578.

⁷⁹ AYİM, I.D, 16.11.1999; E.1998/1039, K.1999/1098, AYİMD, S.14, s.720-731.

bulunan bir malını tahsis işlemi ile kamu malı haline getirmesi de bir şart işlem ile olmaktadır.

Şart işlemlerde idari makam, işlemi yapıp yapmamakta belirli bir serbestiye sahip olabilmekle birlikte, işlemin içeriğini düzenlemekte herhangi bir serbestiye sahip olamamaktadır⁸⁰. Bunun sebebini de statülere ilişkin düzenlemelerin daha önceden hukuk kuralları ile yapılmasında aramak gerekir. İdare hukuku da bir statü hukuku olduğu için şart işlemlere oldukça çok rastlanmaktadır.

b. Subjektif (Özel) İşlemler

Belirli bir kişi ya da nesneye ilişkin işlem yapılması sonucunda, doğacak hukuki neticenin de yine işlemi tarafından belirlendiği, yani tamamen kişiye has hukuki sonuçlar doğuran işlemlere, subjektif idari işlemler denir⁸¹. Subjektif işlemlerin en önemli özellikleri, daha önce hukuk yaşamında mevcut olmayan bir hukuksal durum oluşturmalarıdır⁸². Örneğin, bir öğrenciye not verme işlemi tamamen kişiye has bir işlemdir.

Şart işlemlere nazaran idare, subjektif işlemlerde işlemin içeriğini belirlemede daha fazla bir serbestiye sahip olmakla birlikte, tamamen serbest değildir. İdare, önceden var olan mevzuat kuralları çerçevesinde hareket edecektir. Subjektif işlemlerde var olan serbesti, işlemin doğuracağı sonucun kapsamının belirlenmesinde, işlemin muhataplarının kişisel durumlarının da dikkate alınması suretiyle, ortaya çıkan sonuçların işlemde işleme farklılık göstermesi halinde mümkün olmaktadır. Burada örnek olarak bazı vergilendirme işlemlerini verebiliriz. Özellikle gelir vergisinin tahakkuk

⁸⁰ TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.411.

⁸¹ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.272; ÖZAY, Günışığında, s.362; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.117; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.411; ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku, s.77; EROĞLU, s.74.

⁸² GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.882; EROĞLU, s.75.

ettirilmesi sırasında, her bir mükellefin vergi borcu tespit edilirken kişilerin evli olup olmadıkları, çocuk sahibi olup olmadıkları, ev sahibi olup olmadıkları gibi özel durumları dikkate alınmakta ve bunun neticesi olarak da, ortaya içeriği birbirinden farklı pek çok vergilendirme işlemi çıkmaktadır.

3. Genel Karar⁸³

Genel kararlar, kişilere veya nesnelere ilişkin genel düzenlemelerde bulunan ancak somut bir duruma ilişkin olup, sayıları belli veya belirlenebilir birden çok kişiye yönelik olan, bir kez uygulanmakla tükenen ya da süreli olan işlemlerdir⁸⁴. Genel kararlar, kurallar koyması yönlerinden düzenleyici işlemlere benzemekle beraber, bir kez uygulanmakla tükenmesi veya süreli olmaları yönlerinden bireysel işlemlere benzemektedir. Bu nedenle genel kararlar, düzenleyici işlemler ile bireysel işlemlerden ayrı bir işlem kategorisi olarak değerlendirilmektedir⁸⁵. Örneğin, olumsuz hava koşulları sebebi ile bir ildeki tüm ilk ve orta dereceli okulların iki gün süre ile tatil edileceğine ilişkin valilik emri bir genel karardır. Bu örnekteki valilik kararı il genelindeki tüm okullara ilişkin genel bir düzenleme getirdiği için düzenleyici işlemlere; getirilen bu düzenleme bir kez uygulanacak olduğu için de bireysel işlemlere benzemektedir. Benzer şekilde memuriyete atama yapılabilmesi için yarışma sınavı açılması da, sınava yönelik kurallar koyması yönüyle düzenleyici işlemlere, bunun yanı sıra bir kez uygulanacak olması sebebiyle de bireysel işlemlere benzemektedir. Bu sebeplerle sınav açılması, genel karar özelliklerini taşımaktadır.

⁸³ GÖZLER “Genel Kararlar” için “Ara İşlemler” ifadesini kullanmaktadır. GÖZLER, C.I, s.562.

⁸⁴ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.273.

⁸⁵ ÖZAY, Günışığında, s.353-354; Bahtiyar AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.48-49.

B. İRADENİN AÇIKLANMASI BAKIMINDAN İDARİ İŞLEMİN ÇEŞİTLERİ

İradenin açıklanması bakımından idari işlemleri, basit iradeli işlemler ve bileşik iradeli işlemler olarak ikiye ayırabiliriz. Bileşik iradeli işlemleri de kolektif işlemler ve karma işlemler şeklinde ikiye ayırarak inceleyebiliriz.

1. Basit İradeli İşlemler

İdari işlemler kişilerin irade açıklamaları neticesinde varlık kazanırlar. İdari işlemi yapan kişiler iradelerini devlet adına açıklarlar ve irade açıklamasında bulunan kişilerden her biri bir kamu görevlisi olarak kabul edilmekte, yaptıkları işlemler de bir idari makama ait olmaktadır. Söz konusu idari makamlar bazen tek bir kişi, bazen de birden fazla kişi tarafından temsil edilmektedir. İşte bir makam tek bir kamu görevlisi tarafından temsil ediliyorsa, o kamu görevlisinin iradesini açıklaması ile ortaya çıkan işlemler “basit iradeli işlemler”dir⁸⁶. Bir idari işlem yapılmadan önce başka makam ya da kişilerce bazı hazırlık işlemlerinin yapılması gerekebilir. Bu hazırlık işlemlerinin yapılması için açıklanan iradeler, söz konusu işlemdeki asıl irade olmadıkları için, işlemin basit iradeli işlem olmasını değiştirmeyecektir⁸⁷.

2. Bileşik İradeli İşlemler

Bir idari işlemin oluşabilmesi için tek bir makamın irade açıklamasının yeterli olmaması ve birden fazla kişi ya da makamın aynı hukuki sonucu gerçekleştirmek amacıyla irade açıklamasında bulunmasının gerekmesi,

⁸⁶ ERKUT, İdari İşlem, s.21.

⁸⁷ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.276.

“bileşik iradeli idari işlemler”i ortaya çıkarır⁸⁸. Bir idari işlemin bileşik iradeli idari işlem şeklinde yapılması, işlemin tek yanlılığını etkilemeyecektir, burada iradelerin sözleşmelerde olduğu gibi uyuşması gerekmemekte aksine, iradeler aynı yönde açıklanmaktadır.

Bileşik iradeli işlemler idari işlemin, bir idari makamı birlikte temsil eden birden fazla kişinin irade açıklaması ile oluşması ve farklı makamları temsil eden birden fazla kişinin, belirli bir sıra ile irade açıklamaları neticesinde oluşması açılarından kendi içinde ikiye ayrılır.

a. Kollektif İşlemler

Bazen bir idari işlemin, kurul, meclis veya heyet gibi birden fazla kamu görevlisi tarafından temsil edilen bir makam tarafından yapılması düzenlenmiş olabilir. Bu şekilde yapılan idari işlemlere “kollektif idari işlemler”⁸⁹ denilir. Kollektif işlemlerde irade açıklamasında bulunan her bir kişi ayrı bir makamı temsil etmemekte, tüm iradeler birlikte bir idari makamı temsil etmektedir. Ayrıca bir idari işlemin kollektif işlem olarak kabul edilebilmesi için, idari makamı oluşturan her bir iradenin aynı anda ve aynı yönde⁹⁰ açıklanması gerekmektedir⁹¹. Bir idari işlemin kollektif işlem olarak kabul edilebilmesi için en önemli unsurlardan bir tanesi, işlemin bir müzakere neticesinde oluşmasıdır. İşlem, müzakere kurallarına uyularak yapılmalıdır⁹².

⁸⁸ ERKUT, İdari İşlem, s.22; ÖZAY, Günışığında, s.397.

⁸⁹ Kollektif işlemler için “ortaklaşa işlemler” deyimini de kullanılmaktadır. Bkz. TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.407.

⁹⁰ Oyçokluğu ile karar verilen durumlarda, karara muhalif kalanların iradesinin aynı yönde olması gerekmemektedir.

⁹¹ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.118; ERKUT, İdari İşlem, s.22-23; ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku, s.82; GÖZLER, C.I, 585.

⁹² “Müzakere, aslında bir konu üzerinde düşünceleri açıklama ve sonuçta belirecek kollektif iradenin oluşmasına katkıda bulunmak üzere yüksek sesle düşünmek demektir.” (ÖZAY, Günışığında, s.398.)

b. Karma İşlemler

Mevzuatta bir idari işlemin oluşabilmesi için, birden fazla iradenin aynı yönde, aynı konu ve aynı amaca yönelik olarak, belirli bir sıra takip ederek açıklanması düzenlenmiş ise, bu şekilde oluşturulan işlemlere “karma idari işlemler” denilmektedir⁹³. Bu konuyu en iyi anlatacak örnek ise ilgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının katılımı ile gerçekleşen müşterek kararnamelerdir.

Kollektif işlemler ile karma işlemler arasındaki en önemli farklılık, kollektif işlemin oluşumunda açıklanan tüm iradeler tek bir idari makamı oluştururken, karma işlemlerde birden fazla idari makam ya da organın irade açıklaması karma işlemi oluşturabilmektedir. Kollektif işlemi yapan idari makam da başka idari makamlar ya da organlar ile birleşerek karma idari işlemi meydana getirebilir⁹⁴.

Karma işlemlerde birden fazla idari makama ait irade olmakla beraber, her bir irade açıklaması ayrı bir işlem oluşturmamakta, tüm irade açıklamaları tek bir işleme vücut vermektedir. Bu nedenle de, her bir irade açıklamasının ayrı bir iptal davasına konu olması mümkün değildir⁹⁵. Bunun yanı sıra idarenin birden fazla işleminin bir araya gelmesi ile oluşan işlemleri de vardır.

⁹³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.119; ERKUT, İdari İşlem, s.26; GÖZLER, C.I, s.586; ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku, s.82. ONAR ise “Birleşme Tasarruf” başlığı altında karma işlemleri, kollektif işlemlerden tek farkı irade açıklamasında bulunanların maksatlarındaki farklılık şeklinde tarif etmiştir. Yazara göre, açıklanan iradelerin konusu aynıdır ancak iradelere bir tanesi konuyu arz eder, diğeri de kabul eder diyerek şu örneği vermiştir; “Bir cemiyete girmek bu kategoriye giren bir tasarruftur.: Aza olabilmek için hem nemzedin bu hususta bir irade izhar etmesi ve hem bu iradenin cemiyet tarafından kabul edilmesi lazımdır. Burada her iki itade de aynı mevzua taalluk eder ki o da üyelik sıfatının iktisabıdır. Fakat takip edilen maksatlar başkadır.” (ONAR, C.I, s.352-353.) Kanaatimizce Onar tarafından verilen bu örnekte, bir idari işlemin yapılabilmesi için ilgisinin bir talepte bulunarak idareyi harekete geçirmesi hali söz konusudur. Burada karma işlem değil, ilgilinin istemi üzerine yapılan bir işlem tarif edilmiştir.

⁹⁴ ERKUT, İdari İşlem, s.27.

⁹⁵ SEZGİNER, Ayrılabilir İşlem, s.40.

Örneğin, kamulaştırma işleminde olduğu gibi⁹⁶. Bu tür işlemlerde her bir işlem kişilerin hukuksal durumlarını etkiliyorsa ve iptal davasının diğer koşullarını taşıyorsa, iptal davasına konu olabileceklerdir. Belirttiğimiz gibi, bu tür işlemlerin karma işlemlerden farkları, her bir irade açıklamasının ayrı bir idari işlem olarak kabul edilebilmesidir.

C. HUKUKİ ETKİSİ BAKIMINDAN İDARİ İŞLEMİN ÇEŞİTLERİ

Hukuki etkisi bakımından idari işlemleri, birkaç açıdan çeşitlerine ayırarak inceleyebiliriz. Öncelikle emredici, yapıcı ve belirli idari işlemler şeklinde bir ayrıma tabi tutabiliriz. Daha sonra yararlandırıcı, yükümlendirici ve garanti edici idari işlemler şeklinde sınıflandırabiliriz. Son olarak da etkisi devam eden ve geçici idari işlemler olarak sınıflandırıp, ayrı başlıklar altında inceleyebiliriz.

1. Emredici- Yapıcı (İnşai)- Belirleyici (Tespit Edici) İdari İşlemler

Bir idari işlem ile yapılan düzenlemenin içeriğine göre idari işlemleri, emredici, yapıcı ve belirleyici olmak üzere üçe ayırabiliriz. Bir idari işlem, muhatabına bir şeyin yapılması ya da yapılmaması konusunda bir düzenleme içeriyorsa “emredici idari işlem” olarak kabul edilebilir⁹⁷. İdarenin kolluk işlemleri, bir mesleğin icrasının yasaklanması idarenin emredici işlemlerindendir.

⁹⁶ İdare tarafından bir kamulaştırma yapılabilmesi için önce 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunun 5’inci maddesine göre kamu yararı kararı vermeye yetkili merciler tarafından kamu yararı kararı verilecek, daha sonra aynı kanunun 6’ncı maddesinde belirtilen makamlar tarafından bu karar onaylanacaktır. Daha sonra 7’nci maddeye göre kamulaştırılacak taşınmaz belirlenecek, daha sonra kamulaştırma bedeli tespit edilecek ve en sonunda da kamulaştırma kararı alınacaktır.

⁹⁷ AKYILMAZ, İdari Usul, s.54; GÖZLER, C.I, s.580; ATAY, İdare Hukuku, s.440.

Bir idari işlem, bir hak veya hukuki ilişki tesis ediyorsa, bir hakkı ortadan kaldırıyorsa veya değiştiriyorsa “yapıcı idari işlem” olarak kabul edilir⁹⁸. İdari işlemlerin çoğunluğu yapıcı niteliktedir. Bu işlemler bir yenilik içermektedirler. Öğrenci kayıt işlemi, kamulaştırma işlemleri birer yapıcı işlem oldukları gibi, öğrencinin okuldan kaydının silinmesine ilişkin işlem de bir yapıcı idari işlemdir.

Eğer bir idari işlem muhatabına yönelik bir emir, bir hak ya da hukuki ilişkiye yönelik bir değişiklik içermiyorsa, yalnızca olan durumu ifade ediyorsa “belirleyici idari işlem” olarak kabul edilir⁹⁹. Bütün sınavlarından başarı ile geçmiş ve mezun olmuş bir öğrenci adına düzenlenen diploma, zaten var olan kişinin mezun olduğuna ilişkin durumu sadece gösteren bir belge niteliğindedir. Dolayısıyla diploma verilmesi işlemi, belirleyici bir idari işlemdir.

Belirleyici idari işlemlerin, özünde idarenin bir işlemi olmakla beraber bir idari işlem olmadığı, bu nedenle de iptal davasına konu olamayacağı ileri sürülmektedir¹⁰⁰. Bu kategoriye giren işlemler, pek çok kez herhangi bir hak doğurmadıkları veya bir hak kaybına neden olmadıkları için iptal davasına konu olmamaktadır. Ancak belirleyici idari işlemlerin bir kısmı, örneğin, bir öğrencinin öğrenci belgesi istemesi üzerine öğrenci olmadığına dair bir belge verilmesi veya tüm derslerini başarı ile geçmesine rağmen öğrenciye diplomasının verilmemesi hallerinde olduğu gibi, bir hak ihlaline sebep olabileceği ve bu hallerde belirleyici idari işlemlere karşı iptal davası açılabileceği kabul edilmektedir¹⁰¹. Fakat öğrencinin mezun olmasına rağmen diplomasının verilmemesi bir tespit edici işlem değildir. Artık diploma verilmemesi işlemi ayrı bir ret işlemidir. Netice olarak, bir belirleyici işlemin iptal davasına konu olup olamayacağını belirleyebilmek için öncelikle işlemin

⁹⁸ AKYILMAZ, İdari Usul, s.54; GÖZLER, C.I, s.580; ATAY, İdare Hukuku, s.370.

⁹⁹ AKYILMAZ, İdari Usul, s.54; ATAY, İdare Hukuku, s.440.

¹⁰⁰ ATAY, İdare Hukuku, s.440.

¹⁰¹ GÖZLER, C.I, s.582.

bir hukuki etki yaratıp yaratmadığına ve kişilerin menfaatlerini etkileyip etkilemediklerine bakmak gerekir¹⁰².

2. Yararlandırııcı- Yükümlendirici- Garanti Edici İdari İşlemler

Bir idari işlem ilgisine bir fayda sağlıyor ise, onun bir yükümlülüğünü kaldırıyor veya hafifletiyor ise yani içerik olarak kişi lehine bir düzenleme içeriyorsa “yararlandırııcı idari işlem” olarak kabul edilir¹⁰³. Bir kişiye inşaat ruhsatı verilmesi işlemi, yararlandırııcı idari işlemlere bir örnektir.

Bir idari işlem, ilgisinin bir hakkına son veriyor veya bu hakkın kapsamını daraltıyor ise, ilgisine bir yükümlülük yüklüyor ise “yükümlendirici idari işlem” olarak kabul edilir¹⁰⁴. Vergilendirme işlemleri, öğrencinin kaydının silinmesi işlemi, disiplin cezası verilmesi işlemleri yükümlendirici idari işlemlerdendir. İdarenin yükümlendirici işlemler yapabilmesi için özel bir hüküm ile bu işlemleri yapmaya yetkilendirilmesi gerekir. Oysa ki idarenin yararlandırııcı bir idari işlem yapabilmesi için açıkça yetkilendirilmesine gerek yoktur¹⁰⁵. Ayrıca yükümlendirici işlemler daha sıkı kayıt ve şartlara bağlanmıştır¹⁰⁶. Bazı idari işlemler ise ilgilisi için çifte etkili olabilir. Bu tür işlemler ilgilisi için hem yararlandırııcı hem de yükümlendirici nitelikte olabilir. Örneğin, idare tarafından bir öğrenciye karşılıklı burs verilmesi işlemi bu türdendir. Kişiye para yardımında bulunulduğu için yararlandırııcı fakat geri ödeme borcu altına soktuğu için de yükümlendirici niteliktedir¹⁰⁷.

¹⁰² GÖZLER, C.I, s.582.

¹⁰³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.122; AKYILMAZ, İdari Usul, s.55; GÖZLER, C.I, s.583; ATAY, İdare Hukuku, s.440.

¹⁰⁴ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.122; AKYILMAZ, İdari Usul, s.55; GÖZLER, C.I, s.583; ATAY, İdare Hukuku, s.441.

¹⁰⁵ AKYILMAZ, İdari USUL, s.56.

¹⁰⁶ GÖZLER, C.I, s.584.

¹⁰⁷ GÖZLER, C.I, s.584.

Bir idari işlem ile idare, ilgisine bir şeyi yapmak veya vermek gibi bir yükümlülüğü yerine getirmeyi taahhüt ediyor ise, bu işlemlere “garanti edici idari işlem”ler denir¹⁰⁸. Bu tür idari işlemler de idare için yükümlendirici, muhatabı açısından yararlandırıcı niteliktedir¹⁰⁹. Garanti edici işlemlere örnek olarak, yap-işlet-devret modelinde imtiyazcı firmaya idare tarafından yapılan belirli bir miktar elektrik enerjisi alma yönündeki taahhüt işlemini verebiliriz¹¹⁰.

3. Etkisi Devam Eden- Geçici İdari İşlemler

Bir idari işlem, bir kez uygulanmak ile son bulmuyorsa, işlem yürürlükte kaldığı sürece güncelliğini koruyor ve tekrar uygulanma imkân ve kabiliyetine sahip bulunuyor ise “etkisi devam eden idari işlem”dir¹¹¹. İdarenin özel mülkiyetinde bulunan malını kamu malı haline getiren tahsis işlemi, yine idare tarafından bir yabancı hakkında alınmış olan oturma yasağı, etkisi devam eden idari işlemlere örnek gösterilebilir.

Bir idari işlem bir yasal düzenleme gereğince, önce belirlenmiş veya açıkça belirlenmemiş olmakla beraber, belirlenebilir bir süre için yapılmış ise, “geçici idari işlem” olarak adlandırılır¹¹². Geçici idari işlemlere örnek olarak Devlet Memurları Kanunu’nun 137 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan “görevden uzaklaştırma” işlemini verebiliriz. 137’nci maddede, görevden uzaklaştırmanın kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülen devlet memurları hakkında uygulanan ihtiyati bir tedbir olduğu hüküm altına alınmıştır. “Tedbirin Kaldırılması” başlıklı 142’nci maddede ise, *“Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmayan Devlet memurları için*

¹⁰⁸ AKYILMAZ, İdari Usul, s.56; ATAY, İdare Hukuku, s.441.

¹⁰⁹ AKYILMAZ, İdari Usul, s.56.

¹¹⁰ ATAY, İdare Hukuku, s.441.

¹¹¹ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.280.

¹¹² AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.280.

alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, 138'inci maddedeki yetkililerce derhal kaldırılır. Görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırmayan görevli hakkında 139'uncu madde hükmü uygulanır.” denilmek suretiyle, görevden uzaklaştırma işleminin geçici mahiyette olduğu vurgulanmıştır.

D. DİĞER SINIFLANDIRMALAR

İdari işlemler, ilgilinin talebi üzerine yapılıp yapılmamalarına göre, “talebe bağlı idari işlemler” ve “talebe bağlı olmayan idari işlemler” şeklinde ikiye ayrılabilir¹¹³. İdari işlemler ayrıca işlemin yapılması için var olması gereken iradenin açıklanış şekline göre, “sarih idareli idari işlemler” ve “zımni idari işlemler” diye ikiye ayrılmaktadır¹¹⁴. Yine işlemin icrai olup olmamasına göre idari işlemler, “icrai idari işlemler” ve “icrai olmayan idari işlemler” ayrımı yapılmaktadır¹¹⁵. Bir idari işlemi yapacak olan makama işlemin konusu ve hukuki etkisi açısından bir serbestlik tanınıp tanınmamasına göre idari işlemleri, “bağlı idari işlemler” ve “serbest (takdiri) idari işlemler” şeklinde ikiye ayırabiliriz¹¹⁶.

IV. İDARİ İŞLEMİN YAPILIŞI

İdari işlemin yapılışını; idari işlemin hazırlanma aşaması, idari işlemin değerlendirme aşaması ve idari işlemin yürürlüğe girişi ve tamamlanması aşamaları olmak üzere üç ayrı başlık altında inceleyebiliriz.

¹¹³ ATAY, İdare Hukuku, s.441.

¹¹⁴ ATAY, İdare Hukuku, s.434-435.

¹¹⁵ GÖZLER, C.I, s.593. İdari işlemlere ilişkin böyle bir ayırım yapılamayacağı kanaatindeyiz. Bir işlem icrai değil ise zaten idari işlem sayılamayacaktır. Bir işlemin idari işlem olarak kabul edilebilmesi için icrai olması gerekmektedir. İcrailik bir idari işlemde bulunması gerekli olan şartlardan bir tanesidir. Bu sebeple işlem icrai değilse, idari işlem de değildir.

¹¹⁶ AKYILMAZ, İdari Usul, s.56-57.

A. İDARİ İŞLEMİN HAZIRLANMA AŞAMASI

İdari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve amaç olmak üzere beş unsurdan oluşmaktadır. Bu unsurlardan yetki unsuru, işlemin hazırlanma aşamasında gerçekleşmektedir.

1. Yetki Unsuru

İdari işlemin özelliklerini incelerken gördüğümüz gibi, idari işlemler kamu yararı amacıyla yapıldığı için, karşı tarafın rıza ve muvafakatine ihtiyaç duymadan, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklikler yapabilir. Bu da idari işlemin kamu gücü ayrıcalıklarını kullanabilen kişiler, makamlar tarafından yapılmasını gerektirir. İşte bu sebeple, idari işlemler herhangi bir kişi veya makam tarafından değil, ancak idare adına irade açıklama yetkisi olan kişiler ve makamlar tarafından yapılabilir. Daha doğru bir ifade ile idari işlemler, Anayasa ve kanun ile kendisine idari işlem yapma yetkisi verilen idari makamlar tarafından yapılabilir. Yetki unsurunun bu özelliği “idarenin kanuniliği ilkesi” ile ifade edilebilir¹¹⁷.

İdari işlemlerin Anayasa veya kanunla yetkilendirilmiş kişiler tarafından yapılması, bu işlemlerden etkilenen kişilere de güvence sağlamaktadır. Buna yetki kavramının “dışsal etkisi” denir¹¹⁸.

Yetki unsuru, idari işlemin en önemli unsuru olarak kabul edilebilir¹¹⁹. İdare hukukunda yetki, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle de iptal davasının her aşamasında yetkisizlik iddiasında bulunulabilir. Ayrıca yargıç da davacının herhangi bir iddiada bulunmasına gerek olmadan, kendiliğinden

¹¹⁷ AKYILMAZ, İdari Usul, s.101-102; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.124; ÖZAY, Günişığında, s.405.

¹¹⁸ AKYILMAZ, İdari Usul, s.101.

¹¹⁹ ÖZAY, Günişığında, s.405; DURAN, İdare Hukuku, s.401.

davanın her aşamasında yetkisizliğe hükmedebilir. İdare hukukunda yetkisizlik asıl, yetkili olmak ise istisnadır¹²⁰. Yetki, ancak Anayasa ve kanunla kendisine verilmiş makam tarafından kullanılabilir. Bu nedenle idare hukukunda yetki kuralları geniş değil, dar yoruma tabidir¹²¹.

Bir idari işlemi yapmaya yetkili makam, astlarına kanunun açıkça izin verdiği durumlarda ve ancak belirli konularda işlem yapma yetkisini veya imza atma yetkisini devredebilir¹²².

Yetki unsuru, kendi içinde dört alt unsuru daha barındırmaktadır¹²³. Kişi yönünden yetki, yer yönünden yetki, zaman yönünden yetki ve konu yönünden yetki.

a. Kişi Yönünden Yetki

Kişi yönünden yetki kavramı ile bir idari işlemi, hangi kişi veya makamın yapabileceği ifade edilir¹²⁴. Bir idari işlemin yetkili makam tarafından yapıldığından bahsedebilmek için öncelikle, iradeyi açıklayacak olan kamu görevlisinin medeni hukuka göre ehliyetli bir kişi olması gerekir. Daha sonra da idari işlem yapma yetkisi, Anayasa veya kanunla kişiye verilmiş

¹²⁰ Turan YILDIRIM, **İdari Yargı**, Beta Yayınları, Ankara, 2008, s.149.

¹²¹ GÖZLER, C.I, s.637; TAN, GÖZÜBÜYÜK, *İdare Hukuk*, s.435; DURAN, *İdare Hukuku*, s.401; ÖZAY, *Günüşiğinde*, s.405; ATAY, *İdare Hukuku*, s.442.

¹²² DURAN, *İdare Hukuku*, s.402.

¹²³ Buna “yetki unsurunun çeşitli görünüşleri” de denebilir. AKYILMAZ, *İdari Usul*, s.105; DURAN ise “yetkilerin yatay ve dikey ayrımı” şeklinde ifade etmektedir. DURAN, *İdare Hukuku*, s.401-402. GÖZLER ise “yetki çeşitleri” kavramı ile ifade etmektedir. GÖZLER, C.I, s.678.

¹²⁴ AKYILMAZ, *İdari Usul*, s.105; GÖZLER, C.I, s.678. GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s.125. DURAN ise hususu, idari makam ve görevliler arasında ki “dikey bir dağıtım” şeklinde ifade etmiştir. Aynı kamusal teşkilat içerisinde yer alan makam ve görevlilerin işlem yapabilecekleri konular ayrılmış. İşte bu makam ve görevliler birbirlerinin görev alanına giren konularda işlem tesis edemeyecektir. (DURAN, *İdare Hukuku*, s.402.)

olmalıdır. Anayasa'nın 6'ncı maddesinin son cümlesine¹²⁵ ve 123'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına¹²⁶ göre, idare adına yetki kullanacaklar kanunla belirlenmelidir. Yetkili olma, işlemin tesis edildiği ana göre belirlenir. Yetki kamu düzeni ile alakalı olduğu için yetkisiz bir kişi, kurul, organ veya makamın yaptığı işleme, yetkili kişi tarafından sonradan verilen muvafakat, izin veya onama geçerli olmaz¹²⁷.

İdari işlemler ancak yetkili kişiler tarafından yapılabilir, dedik. Bunun istisnası ise fiili memur teorisidir. Bu teori kural olarak yetkisiz bir kişi tarafından yapılan bir işlemin, iyi niyetli üçüncü kişileri korumak ve kamu hizmetlerinin aksamasını önlemek için geçerli kabul edilerek, idareye mal edilmesidir¹²⁸. Asıl olarak fiili memur iki şekilde karşımıza çıkar; öncelikle geçersiz bir atama işlemine dayanılarak, kişinin hukuka aykırı olarak kamu görevlisi sıfatını kullanıp yaptığı işlemler için ve olağanüstü durumlarda yetkisiz kişilerin kamu hizmeti ifa etmeleri sırasında yapmış oldukları işlemler için fiili memur teorisi kabul edilmektedir¹²⁹. Fiili memur teorisi, bizim hukukumuzda Kurtuluş Savaşı esnasında uygulanmıştır. İstanbul'un işgal edilmesi ve Ankara'da yeni hükümetin kurulması üzerine, her iki yönetimin yapmış olduğu işlemler için 7 Haziran 1336 tarihli Kanun ile fiili memur teorisi kabul edilerek, her iki yönetimin de yapmış olduğu işlemler geçerli kabul edilmiştir¹³⁰.

¹²⁵ “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

¹²⁶ “İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.”

¹²⁷ AKYILMAZ, İdari Usul, s.106; ATAY, İdare Hukuku, s.442.

¹²⁸ AKYILMAZ, idare Hukuku, s.285; DURAN, İdare Hukuku, s.408.

¹²⁹ TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.446-447; GÖZLER, C.I, s.640-641; DURAN, İdare Hukuku, s.408.

¹³⁰ Sıdık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, II.Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1281; ÖZAY, Günişığında, s.411; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.446-447.

b. Konu Yönünden Yetki

Konu yönünden yetki ile idare adına irade açıklamaya yetkili kişi ya da makamların, yalnızca kanunla kendilerine yetki verilen konulara ilişkin işlem yapabilecekleri ifade edilmektedir¹³¹. Bu durumda idare adına irade açıklayacak kişi ya da makamlar, yalnızca kanunla kendilerine müsaade edilen konularda işlem yapabileceklerdir.

İdari makamın yapacağı işlemin konusu ilgili kanunda net bir şekilde belirtilmiş ise buna “açık yetki”, kanunda net bir şekilde ifade edilmemiş ise, kişi ya da makamın hangi konularda işlem yapılabileceğinin tam olarak anlaşılabilmesi için yorumlanması gerekiyorsa, buna da “saklı yetki” denir¹³². Saklı yetkinin varlığı halinde, yetkinin ortaya çıkarılması iki şekilde olmaktadır. İlk olarak, kanun tarafından belirlenen bir konu içerisinde olmayan bir kavramın, kanunun amacı yorumlanarak yetki kapsamına alınacağı ileri sürülmektedir. Ancak kanunda düzenlenmemiş bir yetkinin yorum yolu ile idareye verilmesi kabul edilemez. İdare hukukunda yetkisizlik asıl olduğu için ancak kanunda açıkça düzenlenmesi halinde, bir kişi ya da makam işlemi yapmaya yetkili kabul edilebilecektir. Bu sebeple kanunla verilmemiş bir yetki halinde, saklı yetkinin var olduğu gerekçesi ile ilgili makamın yetkili kabul edilmesi mümkün değildir.

Saklı yetkinin kabul edildiği diğer bir hal ise kanun tarafından düzenlenen bir konunun içerisinde zaten var olmakla birlikte, kanunda yetkinin kapsamı net bir şekilde çizilmemiş olabilir. Bu gibi durumda kanunda kullanılan kavram, yorumlanmak suretiyle yetkinin kapsamı tespit edilebilecektir¹³³. AKYILMAZ tarafından verilen şu örnek bu hususu tam

¹³¹ GÖZLER, C.I, s.684; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s. 438; EROĞLU, s.70-71.

¹³² AKYILMAZ, İdari Usul, s.108. Tekin AKILLIOĞLU, “Saklı Yetki Kavramı”, AİD, C.11, S.3, Eylül-1978, s.73. BALTA “üstü kapalı yetki” olarak adlandırmaktadır. Tahsin Bekir BALTA, **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, 1970. s.80. GÜNEŞ ise “mündemiç yetki” olarak adlandırmaktadır. GÜNEŞ, s.140.

¹³³ AKILLIOĞLU, “Saklı Yetki”, s.76-77.

olarak anlatmaktadır: Kanunda kullanılan “trafiği düzenlemek” ifadesi, hem faaliyetin amacını hem de kapsamını içermektedir. Bu sebeple kanunda açıkça yetki ifade edilmemiş olmasa dahi, trafiği düzenlemek hükmünün araçların belli bir hızı aşmamalarına karar verme yetkisini de içerdği kabul edilecektir¹³⁴.

İdarenin yürütmek zorunda olduğu kamu hizmetlerinin çeşitliliği dolayısıyla, her bir konunun kanunlarda tek tek ve ayrıntıları ile düzenlenmesi mümkün olamamaktadır. İşte bu nedenle idarenin kamu hizmetlerini gereği gibi ve gecikmeden yerine getirebilmesi için saklı yetki kavramı uygulamada çok önem arz etmektedir. Ancak saklı yetki dolayısıyla idarenin yetkisini hukuka aykırı bir şekilde genişletmekten kaçınılmalıdır¹³⁵.

Belirli bir konuda işlem yapmakla yetkilendirilmiş bir kişi veya makam, yetkilendirildiği konuda işlem tesis etmezse; olumsuz anlamda¹³⁶, kişi, yetkilendirilmediği bir konuda işlem tesis ederse; olumlu anlamda¹³⁷ konu bakımından yetkisizlik söz konusudur¹³⁸.

Şu hallerde konu bakımından yetkisizliğin var olduğu kabul edilmektedir: Astın üst yerine işlem yapması, üstün ast yerine işlem yapması, aynı seviyede yer alan kişi veya makamlardan birinin diğeri yerine işlem yapması, aynı tüzelkişinin organlarından birinin diğeri yerine karar alması, hukuka aykırı bir yetki ve imza devrine dayanılarak işlem yapılması¹³⁹.

¹³⁴ AKYILMAZ, İdari Usul, s.109.

¹³⁵ AKYILMAZ, İdari Usul, s.108-109.

¹³⁶ “olumsuz yetki aşımı” AKYILMAZ, İdari Usul, s.109.

¹³⁷ “olumlu yetki aşımı” AKYILMAZ, İdari Usul, s.109.

¹³⁸ ATAY, İdare Hukuku, s.445-446.

¹³⁹ ATAY, İdare Hukuku, s.446.

c. Yer Yönünden Yetki

Yer yönünden yetki kavramı, idare adına irade açıklayabilen kişiye verilen konu itibarıyla yetkinin, hangi coğrafi alan içerisinde kullanılabileceğini ifade etmektedir. İdare adına irade açıklayabilen kişilerden bir kısmı, tüm ülke genelinde bu yetkilerini kullanabilirken, bazı kişiler ise, sınırlı bir coğrafi alanda bu yetkilerini kullanabilirler¹⁴⁰. Örneğin, merkezi idarenin başkent teşkilatında yer alan makamların yer yönünden yetkileri sınırlandırılmamış iken, diğer bir ifade ile Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve Bakanlar tüm ülke genelinde yetkilerini kullanabilirken, merkezi idarenin taşra teşkilatındaki makamların yer yönünden yetkileri sınırlandırılmıştır. Vali ve kaymakamlar, yalnızca kendi il ve ilçe alanları ile sınırlı olarak yetkilerini kullanabileceklerdir.

d. Zaman Yönünden Yetki

Zaman yönünden yetki kavramı, idare adına irade açıklamaya konu ve yer yönünden yetkili olan kişilerin, bu yetkilerini kullanabilecekleri zaman dilimini ifade eder. İdare adına irade açıklayabilecek görevliler, yalnızca fiilen çalıştıkları süre içerisinde bu yetkilerini kullanabilirler. Bunun için öncelikle atama işlemlerinin tamamlanmış ve fiilen göreve başlamış olmaları gerekir. Kişiler ilgili makama gelmeden önce, o makamdan ayrıldıktan sonra ve izinde oldukları süre zarfında yetkilerini kullanamayacaklardır¹⁴¹. Kişilerin bir idari makama geldiklerinin ve işlem yapma yetkisine sahip olduklarının kabul edilebilmesi için, atama işlemlerinin tamamlanmış ve fiilen göreve başlamış olmaları gerekir. Kişilerin görev sürelerinin dolması, istifa, görevden çekilmiş

¹⁴⁰ AKYILMAZ, İdari Usul, s.111; GÖZLER, C.I, s.685-686; DURAN, İdare Hukuku, s.404; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s. 438; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.127; EROĞLU, s.70; ATAY, İdare Hukuku, s.446-447.

¹⁴¹ AKYILMAZ, İdari Usul, s.113; GÖZLER, C.I, s. 686-687; DURAN, İdare Hukuku, s.405; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s. 439; EROĞLU, s.70; ATAY, İdare Hukuku, s.448; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.127-128.

sayılma gibi sebeplerle, görevlerinden ayrılmış olmaları ile de yetkileri sona erecektir. Ancak kamu hizmetlerinin sürekliliği gereğince, kişiler görevlerinden ayrılmış olsalar dahi, yerlerine birisi gelene kadar, geçici bir süre için, yalnızca gecikmesinde sakınca bulunan işlemleri yapabilirler¹⁴².

Bir idari işlemin bir kanun tarafından öngörülmesi üzerine veya bir iptal kararının gereği olarak ya da hukuka aykırı bir işlemin yetkilisi tarafından geri alınması üzerine işlemlerin geçmişe yürütülmesi halleri dışında, işlemin geçmişe yürütülmesinde de zaman bakımından yetki unsurunda sakatlık hali söz konusu olacaktır¹⁴³. Benzer şekilde, bir idari işlemin yapılması gereken zamandan önce yapılması da idari işlemi zaman açısından yetkisiz hale getirecektir¹⁴⁴.

Bir takım idari yetkilerin kullanılabilmesi için kanunda bazı süreler öngörülmüş olabilir. Bu sürelerden bir kısmı idare edilenler açısından güvence niteliğindedir. Güvence niteliğindeki sürelerin varlığı halinde yetkilerin kullanılmasında bu sürelelere mutlak uyulması gerekmektedir. Süre bittiğinde, karar alma yetkisi de sona erecektir. Aksi halde zaman açısından yetkide sakatlık meydana gelecektir. Kanunda öngörülen bir kısım süreler ise, idarenin daha hızlı davranmasını sağlayacak nitelikteki sürelerdir. Bu sürelelere riayet edilmemesi zaman açısından yetkide bir sakatlık meydana getirmeyecek, süre bittikten sonra da yetki kullanılabilir. Bazı hallerde ise, kanunla bir makam yalnızca belirli bir süre için yetkilendirilmiş olabilir. Bu durumda da yetki, yalnızca bu süre içerisinde kullanılabilir. Aksi durum, zaman açısından yetkide sakatlık meydana getirecektir¹⁴⁵. Örneğin bir yetki kanunu ile Bakanlar Kurulu'na yalnızca altı ay içinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebilir. Bu altı aylık süre bittikten sonra

¹⁴² ATAY, İdare Hukuku, s.448; DURAN, İdare Hukuku, s.405-406; YILDIRIM, İdari Yargı, s.150.

¹⁴³ ATAY, İdare Hukuku, s.448-449.

¹⁴⁴ DURAN, İdare, s.406

¹⁴⁵ GÖZLER, C.I, s.688-689; DURAN, İdare Hukuku, s.406; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.439; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.128.

Bakanlar Kurulu ilgili konuda kanun hükmünde kararname çıkaramayacaktır¹⁴⁶.

Bir diğer zaman açısından yetkisizlik hali ise, kullanılan yetkinin dayanağı olan düzenlemenin süre açısından hükümsüz hale gelmesidir¹⁴⁷.

2. Yetkide Paralellik İlkesi

Bir idari işlemin hangi kişi veya makam tarafından yapılacağı kanunla belirlendiği gibi, hangi kişi veya makam tarafından geri alınacağı, kaldırılacağı veya değiştirileceği de kanunla belirlenmiş olabilir. Kanun ile böyle bir belirleme yapılmamış ise yargı kararları ile kabul edilmiş olan, “yetkide paralellik ilkesi” uygulanacaktır. Bu ilkeye göre, eğer mevzuatta aksine bir düzenleme mevcut değil ise, bir idari işlemi yapan makam, o işlemi geri almaya, kaldırmaya veya değiştirmeye de yetkilidir¹⁴⁸.

3. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri ve Yaptırımları

Yetki kurallarına uyulmamış olması durumunda doğan sakatlık halleri ile bu sakatlıkların yaptırımları, yetki kurallarına aykırılığın derecesine göre farklılık göstermektedir. Bu sakatlık hallerinden bir tanesi, “fonksiyon gaspı”dır. Fonksiyon gaspı, idarenin diğer devlet organlarından bir tanesinin yani yasama veya yargı organlarından birisinin yetki alanına giren konuda işlem tesis etmesidir. Bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Anayasaya aykırı olacaktır. Fonksiyon gaspı çok ağır bir sakatlık hali olduğu için

¹⁴⁶ GÖZLER, C.I, s.688.

¹⁴⁷ AKYILMAZ, İdari Usul, s.114.

¹⁴⁸ GÖZLER, C.I, s.643; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.447; ÖZAY, Günışığında, s.406.

yaptırımı, yokluktur¹⁴⁹. İşlem hiç yapılmamış kabul edilecektir ve hukuk alanında herhangi sonuç doğurmayacaktır. Bu durumda idari işlemin yok olduğuna, herhangi bir süre kaydı olmaksızın mahkemeler tarafından karar verilebilecek¹⁵⁰, işlem idare tarafından her zaman geri alınabilecektir. İdari bir makam tarafından kanun adı altında veya kanun niteliğinde bir düzenleyici işlem yapılması veya bir boşanma kararı verilmesi, fonksiyon gaspına örnek olarak verilebilir.

Diğer bir sakatlık hali ise, “yetki gaspı”dır. Yetki gaspı, iki şekilde karışımıza çıkmaktadır. Öncelikle idari teşkilat içerisine dahil olmayan, tamamen yabancı olan kişilerin işlem yapması halinde yetki gaspı oluşacaktır. Ayrıca idari teşkilat içersinde yer alan ancak idare adına irade açıklama yetkisi olmayan bir kişi tarafından bir işlem yapılması da yetki gaspı oluşturacaktır. Yetki gaspının her iki şeklinin yaptırımı da yokluktur, bu işlemler hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilir¹⁵¹.

Ayrıca idare adına irade açıklama yetkisi olan bir kişi veya makam, kendi yetkisi dışında, başka bir kişi ya da makamın yetkisi içerisinde bulunan bir işlem tesis etmiş ise yetki unsurunda ki bu sakatlık da “yetki tecavüzü” olarak adlandırılmaktadır. Bu şekilde yapılan bir işlem, hukuk alanında doğmuştur ve hukuka uygunluk karinesinden de yararlanmaktadır. Bu nedenle bu hukuka aykırılığın yaptırımı yokluk değil, iptal edilebilirliktir¹⁵². Yetki tecavüzü çoğunlukla konu ve yer bakımından yetkisizlik hallerinde

¹⁴⁹ “Anayasamızın 73. maddesine göre bir verginin konulması veya kaldırılması ancak kanunla mümkün olduğundan vergi konulması veya kaldırılması ancak kanunla mümkün olduğundan veri konulması veya alınması sonucunu doğuracak başkaca düzenlemeler yapma yetkisi (Bakanlar Kuruluna vergi yükümlülüğündeki muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerin de kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde yine kanunla tanınacak yetki dışında) idareye tanınmamıştır. O halde kanunun öngördüğünden daha fazla vergi tarhi sonucunu doğuracak, ... dolayısıyla ancak kanun konusu olan hususlarda idarece genel düzenleyici bir idari işlem tesis edildiğinde bu işlemin fonksiyon gaspı nedeniyle yoklukla malul olduğunu kabulü..” (DVDDGK, 17.5.1994, E.1993/163, K.1994/223.)

¹⁵⁰ GÖZLER, C.I, s.691-697; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.130-131; ATAY, İdare Hukuku, s.464-465.

¹⁵¹ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.131; GÖZLER, C.I, s.697.

¹⁵² GÜNDAY, İdare Hukuku, s.131; DURAN, İdare Hukuku, s.407.

karşımıza çıkmaktadır¹⁵³. Konu bakımından yetkisizlik şeklinde karşımıza çıkan yetki tecavüzü hallerine örnek olarak, yerinden yönetim kuruluşlarının yetkili oldukları konularda merkezi idare makamlarının işlem tesis etmesini, merkezi idarenin yetkili olduğu konularda ise yerinden yönetim kuruluşlarının işlem tesis etmesini, astın üst yerine, üstün de ast yerine işlem tesis etmesini örnek olarak verebiliriz¹⁵⁴. Yer bakımından yetkisizlik şeklinde karşımıza çıkan yetki tecavüzü hallerine örnek olarak ise, bir valinin diğer il ile ilgili bir konuda karar alması, bir belediyenin diğer bir belediye sınırları içerisindeki bir taşınmaz hakkında kamulaştırma kararı almasını verilebiliriz¹⁵⁵.

İdare adına irade açıklamaya yetkili bir makam tarafından yapılan bu yetkisizlik, idari iş bölümü esaslarına tamamen aykırı ise ağır ve bariz yetki tecavüzünden bahsedilmektedir. Bu hukuka aykırılığın yaptırımını da “yokluk”tur. Bir bakanlık çalışanının diğer bir bakanlık tarafından emekliye sevk edilmesini örnek olarak verebiliriz¹⁵⁶.

B. İDARİ İŞLEMİN DEĞERLENDİRME AŞAMASI

İdari işlemin yapılışındaki değerlendirme aşamasında, idari işlemin şekil unsurunu inceleyeceğiz.

1. Şekil Unsuru

İdari işlemin şekil unsuru esas itibarıyla, işlemin dış dünyaya nasıl yansıdığı ile ilgilidir. Bir de usul unsurundan bahsedilmektedir ki; usul unsuru da idari işlemin dış dünyaya yansımalarına kadar geçirdiği aşamaları ifade

¹⁵³ GÖZLER, C.I, s.700.

¹⁵⁴ GÖZLER, C.I, s.700-707.

¹⁵⁵ GÖZLER, C.I, s.707.

¹⁵⁶ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.131; GÖZLER, C.I, s.709.

etmektedir. Görüldüğü gibi, aslında idari işlemin şekil ve usul unsurları birbirinden ayrı anlamlar barındırmalarına rağmen, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2'nci maddesinde yalnızca şekil unsurundan bahsedilmiş olup, usul unsurundan bahsedilmemiştir. Bu durum, şekil unsurunun her iki unsuru da içine alır biçimde yorumlanması gerektiği şeklinde kabul görmüştür¹⁵⁷.

İdari işlemlerin önceden belirlenmiş bir takım usul ve şekil kurallarına tabi olması, hem kamusal hizmetlerin daha iyi işlemesi, hem de hizmetten yararlananların haklarının korunabilmesi için çok önemlidir¹⁵⁸. *“İlgililer yönünden ise, şekle bağlılık idareye ve işleme güveni sağlar.”*¹⁵⁹

Türk hukukunda Almanya ve İsviçre gibi ülkelerin aksine, tüm idari işlemlerin tabi olacağı usul kurallarının düzenlendiği bir idari usul yasası mevcut değildir. Ancak bu durum idari işlemler için öngörülmüş usul kurallarının bulunmadığı anlamına da gelmemektedir. Pek çok idari işlem türü için ilgili mevzuatlarında öngörülmüş usul kuralları mevcuttur. Örneğin, kamulaştırma işlemleri için ve idarenin sözleşmelerinin hazırlık safhası için özel kanunlarında düzenlenmiş pek çok usul hükmüne rastlanmaktadır¹⁶⁰. Hatta yargı içtihatları ile de geliştirilmiş usul kuralları mevcuttur¹⁶¹. Bu tür usul kurallarının da şekil unsuru içerisinde değerlendirildiğini daha önce belirtmiştik.

¹⁵⁷ AKYILMAZ, İdari Usul, s.187; ÖZAY, Günışığında, s.412; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.450; EROĞLU, s.70; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.132; Lütfi DURAN, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu, 17-18-Ocak, Ankara, s.27. Murat SEZGİNER, “Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu, 17-18-Ocak, Ankara, s.202. GÖZLER ise, şekil ve usul unsurlarının birbirinden farklı olduklarını ve şekil unsurunun her ikisini de kapsayacak şekilde yorumlanamayacağını, şekil ve usul unsurlarının ayrı ayrı incelenip değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. (GÖZLER, C.I, s.710-730.) Ayrıca TAN, GÖZÜBÜYÜK “İdari işlemlerin oluşumunun bağlı olduğu şekil ve usul kurallarının bütününe yargısal olmayan idari usul” demektedir. (TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.451.)

¹⁵⁸ ERKUT, İdari İşlem, s.27.

¹⁵⁹ D.5.D., 22.11.1988, E.1988/2845, K.1988/2749.

¹⁶⁰ ÖZAY, Günışığında, s.416.

¹⁶¹ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.132.

2. Şekil Kuralları

a. Yazıllık

İdari işlemler için söz konusu olan ilk şekil kuralı yazıllıktır. İdare hukukunda asıl olan, idari işlemlerin yazılı şekle tabi olmalarıdır. İstisnai olarak idari makamların sözlü işlemler yaptığı, hatta hareketsiz kalarak dahi bazı işlemler meydana getirdiği bilinmektedir¹⁶². Anayasanın 125'inci maddesinin 3'üncü fıkrası¹⁶³ ve İYUK'un 7'nci maddesinin 2'nci fıkrası¹⁶⁴ hükümlerinde de dava açma süresinin yazılı bildirimden itibaren başlayacağı hükmünden, idari işlemler için temel şekil kuralının yazıllık olduğunu anlıyoruz¹⁶⁵. Benzer şekilde Anayasanın 'Dilekçe Hakkı'nın düzenlendiği 74'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, *"Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir."* hükmü yer almaktadır. Anayasanın 40'inci maddesinin 2'nci fıkrasında da *"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."* hükmü, diğer belirttiğimiz Anayasal hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde, idari işlemlerde temel şekil kuralının yazıllık olduğu sonucuna varıyoruz.

¹⁶² ONAR, C.I, s.309; ÖZAY, Günışığında, s.412; DURAN, İdare Hukuku, s.408-409; EROĞLU, s.71; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.133.

¹⁶³ Madde 125/3: "İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar."

¹⁶⁴ Madde 7/2: "Bu süreler,

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilâtın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği;

Tarihi izleyen günden başlar."

¹⁶⁵ SEZGİNER, "Usul", s.203-204.

Anayasanın 137'nci maddesinin 1'inci fıkrasında¹⁶⁶ ifadesini bulan “Kanunsuz Emir” düzenlemesinden de, idarenin iç düzen işlemleri ile ilgili hiyerarşik ilişkilerde ise asıl olanın sözlü işlemler yapılması olduğunu anlıyoruz¹⁶⁷. Maddede üstün astına öncelikle sözlü emir vermesi, ast emri yerine getirmez ise üstün bu defa emri yazı ile yinelemesi öngörülmektedir. Bu husus, yalnızca idarenin iç düzen işlemleri için ve hiyerarşik bir ilişkinin var olduğu hallerde mümkün olabilir. Yoksa ki, idarenin üçüncü kişiler ile ilgili yaptığı işlemlerde, sözlü işlem tesis edilmesinin asıl olduğundan bahsedilemez. Belirttiğimiz gibi kural, idari işlemlerin yazılı olmasıdır¹⁶⁸.

İdari işlemlerin yazılı olmasının bir takım sebepleri vardır. Bu sebepler aynı zamanda yazılılık kuralının faydalarını da oluşturmaktadır¹⁶⁹. İdari işlemlerin yazılı yapılmasının neticesi olarak; idari işlemi gerçekleştirecek olan kişiler, iradelerini açıklamadan önce daha iyi düşünüp daha dikkatli davranacaklardır¹⁷⁰. Ayrıca idari işlemlerin varlığının ispatı mümkün olacak ve yargı mercii tarafından denetlenmesi sağlanmış olacaktır¹⁷¹. Yine idari

¹⁶⁶ Madde 137/1: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.”

¹⁶⁷ ERKUT, İdari İşlem, s.29; AKYILMAZ, İdari Usul, s.188-189.

¹⁶⁸ AKYILMAZ, İdari Usul, s.189. Danıştay’da bir kararında “*bu kural yönetilenlere menfaatlerini ihlal eden nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılır bir biçimde duyurularak bir yandan onların bu işlemlere karşı idari yollara ve dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, müphem ve mükerrer başvurularda meydan vermemek amacını taşımaktadır.*” demektedir. (D.5.D; 18.9.1991, E.1990/2812, K.1991/1539, DD; S.84-985, s.379 vd. Nakleden, TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.451.)

¹⁶⁹ Danıştay kararında da şekil unsurunun önemi şu şekilde belirtilmiştir; “*İdari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli öğelerinden birisini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, yasanın düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya iptaline neden olabilir. Özel hukukta, şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde yazılı şekle bağlılık, idareleri daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgililer yönünden ise şekle bağlılık idareye ve işleme güveni sağlar. Bir idari işlemin tesisinde hangi şekle uyulacağının Anayasa, yasa, tüzük veya yönetmelikle belirlenmiş olması durumunda, işlemin bu şekle uygun olarak tesis edilmesi idare yönünden zorunluluk taşır.*” (D.5.D., 22.11.1988, E.1988/2945, K.1988/2749, Nakleden; ATAY, İdare Hukuku, s.468.)

¹⁷⁰ ONAR, C.I, s.308.

¹⁷¹ ÖZAY, Günışığında, s.412; GÖZLER, C.I, s.711; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.457.

işlemin yazılı olması, idare edilenler açısından da bir güvence niteliği taşıyacaktır¹⁷². Son olarak da idari işlemin hangi makam tarafından ve nasıl yapıldığının anlaşılmasını sağlayacaktır¹⁷³.

Yazılı şekilde yapılması gereken bir işlemin nasıl yapılacağına ve içeriğinin nasıl olacağına dair mevzuatta ayrıca kurallar öngörülmüş olabilir. Bu kurallara uygun işlem tesis edilmesi gerekmektedir¹⁷⁴. Bazı işlem türlerinde daha sıkı şekil şartları öngörülmüş olabilir. Özellikle idarenin yaptırım uygulayan işlemlerinde, doğrudan bireylerin haklarının zarar görme ihtimali olduğu için, ceza yargılamasına benzer türden sıkı şekil ve usul kuralları öngörülmüştür¹⁷⁵.

İstisnai olmakla beraber kanunda açıkça öngörülmüş ise idari işlemler sözlü de yapılabilir¹⁷⁶. Daha öncede belirttiğimiz gibi, idarenin iç işleyişi içerisinde ve hiyerarşi ilişkilerinin var olduğu hallerde idari makamlar sözlü idari işlemler yapabilirler¹⁷⁷. Ayrıca bu tür işlemlere idarenin kolluk faaliyetleri esnasında da oldukça sık rastlıyoruz¹⁷⁸. Polis memurunun dur ihtarında bulunmasını sözlü yapılan idari işlemlere örnek kabul edebiliriz. Bazen de yasal bir düzenleme ile acele hallerde, yazılı yapılması gereken bir işlemin, sonradan yazılı hale getirilmesi koşulu ile sözlü yapılabileceği de öngörülmüş olabilir¹⁷⁹.

¹⁷² GÖZLER, C.I, s.711.

¹⁷³ ÖZAY, Günişığında, s.412.

¹⁷⁴ ERKUT, İdari İşlem, s.30.

¹⁷⁵ ÖZAY, Günişığında, s.414.

¹⁷⁶ SEZGİNER, “Usul”, s.204.

¹⁷⁷ ERKUT, İdari İşlem, s.29.

¹⁷⁸ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.275; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.457; GÖZLER, C.I, s.712; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.133. ATAY, İdare Hukuku, s.469.

¹⁷⁹ Örneğin, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunun 9’uncu maddesine göre, “Yakalana kişilere yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal...bildirilir.”

Eğer bir idari işlemin şekli hususunda mevzuatta herhangi bir düzenleme mevcut değil ise, o zaman işlemin yazılı yapılması gerekir. Sebebi de asıl olan, idari işlemlerin yazılı olmasıdır. Sözlü işlem yapılabilmesi için bunun yasada açıkça öngörülmesi gerekir¹⁸⁰.

Bazen de idarenin hareketsiz kalmasına kanun tarafından bir sonuç bağlanmış olabilir. İşte bu hallerde, idarenin zımni işlemleri meydana gelir¹⁸¹. Zımni işlemler, mevzuatta belirtilen zamanın geçmesi ile kendiliğinden meydana gelirler. Zımni işlemlerin idare hukukunda kabul edilme sebebi; idarenin kendisine yapılan bazı müracaatlara yanıt vermeyerek, yargısal denetimden kaçmasını önlemek, böylece de ilgililerin haklarını korumaktır¹⁸². Ancak bazen zımni ret işlemi kişilerin hak kaybına uğramasına sebep olabilmektedir. Şöyle ki, üçüncü kişiler zaman zaman bir zımni ret işleminin olduğundan habersiz olabilirler, böylece de farkında olmadan işleme karşı dava açma süresini kaçırmak, işlemin kesinleşmesine sebep olabilmektedirler¹⁸³.

Zımni işlemler, “zımni ret işlemi” ve “zımni kabul işlemi” şeklinde olabilir¹⁸⁴. Kural, idarenin hareketsiz kalmasının zımni ret işlemini oluşturmasıdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “İdari Makamların Sukutü” başlıklı 10’uncu maddesinde de *“İlgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse, istek reddedilmiş*

¹⁸⁰ AKYILMAZ, İdari Usul, s.191; ONAR, C.I, s.309.

¹⁸¹ AKYILMAZ, “Varsayımsal İşlemler” olarak isimlendirmektedir. (AKYILMAZ, İdari Usul, s.191)

¹⁸² ERKUT, İdari İşlem, s.31.

¹⁸³ ERKUT, İdari İşlem, s.31.

¹⁸⁴ ERKUT zımni ret ve zımni kabul işlemlerinin her ikisini olumsuz işlemler kategorisinde değerlendirmektedir. Yazara göre, *“olumlu işlemler, hukuk düzeninde yeni bir unsur katan, varolan hukuksal durumlara yeni bir şeyler getiren yada bunları ortadan kaldıran işlemler iken; buna karşılık, olumsuz işlemler, böyle bir değişiklik yaratmayı reddeden nitelikte işlemlerdir. Nitekim, bu bakımdan, idarenin bir işlem yada bir açıklamayı reddetmesi şeklinde oluşan olumsuz işlemler herhangi bir hak doğurmazlar ve bu kural zımni işlem türlerinde sadece zımni ret işlemleri bakımından değil, zımni kabul işlemleri açısından da geçerlidir.”* (ERKUT, İdari İşlem, s.31.)

sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde...dava açabilirler” hükmüne yer verilmiştir. Benzer şekilde aynı Kanunun 11’inci maddesinde de, ilgililerin yeni bir idari işlemin yapılması, yapılmış olan bir işlemin geri alınması, kaldırılması veya değiştirilmesi için bir üst makama başvurulabileceği, bir üst makam yoksa, işlemi yapmış olan makamdaki istenebileceği, eğer altmış gün içinde cevap verilmezse istemin reddedilmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümler, idare hukukunda ki zımni ret işlemlerinin hem varlığının kanıtı hem de kanuni dayanağını oluşturmaktadır.

İdarenin kendisine yapılan her başvuru için sessiz kalması zımni ret işlemi oluşturmayacaktır. İdareden bir açıklama yapmasına ilişkin veya bilgi edinilmesine ilişkin başvurular, zımni ret işlemi oluşturmazlar. Burada idareden istenen yanıt, özünde icrai bir işlem değildir ve idarenin sessiz kalmasına karşı dava açılmayacaktır¹⁸⁵.

Eğer yasada açıkça idarenin hareketsiz kalmasının kabul işlemi oluşturacağına ilişkin bir düzenleme mevcut ise, idarenin hareketsiz kalması zımni kabul işlemi oluşturabilecektir¹⁸⁶. Zımni kabul işlemlerinin varlığı halinde, ilgililer lehine bazı haklar doğacağından idare, işlem yapmaya zorlanmaktadır¹⁸⁷. Bu duruma verilebilecek en güzel örnek 3194 sayılı İmar Kanunun 30’uncu maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Maddenin 1’inci fıkrasında mal sahiplerinin “yapı kullanma izni” almak için belediye ve valilik bürolarına başvurulması gerektiği düzenlenmiştir. 2’nci fıkrasında ise şu hüküm yer almaktadır; *“Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.”* Zımni kabul işlemleri de diğer idari işlemler gibi iptal

¹⁸⁵ ERKUT, İdari İşlem, s.32.

¹⁸⁶ TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.459; ERKUT, İdari İşlem, s.35; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.121; GÖZLER, C.I, s.592.

¹⁸⁷ ERKUT, İdari İşlem, s.32-33.

davasına konu olabilmektedir. Ancak içeriğini belirlemede bazı zorluklar ile karşılaşılabilir¹⁸⁸.

Az sayıda olmakla beraber işaretle yapılan idari işlemlere de rastlanmaktadır. Trafik polislerinin trafik akışını düzenlemek için yaptıkları işaretler¹⁸⁹, hakemlerin spor müsabakalarını yönetmek için göstermiş olduğu sarı-kırmızı kartlar, daha önceden konulmuş kurallara dayanarak yapılan işlemlerdir. Bu işlemlerin işaretle yapıldığı kabul edilmektedir. Aynı zamanda bu işlemlere “yapılmakla tükenen işlemler” de denilmektedir¹⁹⁰. Bu işlemlerin oluşması için iradenin açıklanması ile tükenmeleri aynı anda olmaktadır. Bu işlemler yapıldıkları anda tükendikleri için iptal davasına konu olamazlar¹⁹¹.

b. Gerekçelilik

İdareyi belirli bir işlem yapmaya sevkeden fiili veya hukuki durumlar, işlemin sebebini oluşturmaktadır. Hukuka uygun hareket eden bir idarenin işlemlerinin tamamının da bir sebebi olmalıdır¹⁹². İdareyi işlem yapmaya sevk eden bu sebeplerin somut olayda nasıl gerçekleştiğinin belirtilmesi ise, işlemin gerekçesini oluşturur¹⁹³. Anayasanın 141’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında, mahkemelerin kararlarının gerekçeli olmasından bahsedilmiştir. Ancak Anayasada, idari işlemlerin gerekçeli olması gerektiğine ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Tüm idari işlemlerin gerekçeli olmasına ilişkin bir yasal düzenleme de yoktur. Bu nedenle idari işlemlerin gerekçeli olması,

¹⁸⁸ ERKUT, İdari İşlem, s.34.

¹⁸⁹ YILDIRIM, İdari Yargı, s.167.

¹⁹⁰ ERKUT, İdari İşlem, s.30.

¹⁹¹ ERKUT, İdari İşlem, s.30.

¹⁹² Tekin AKILLIOĞLU, “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, AİD., C.15, S.2, s.7.

¹⁹³ ATAY, İdare Hukuku, s.470; SEZGİNER, “Usul”, s.217. “Gerekçe, idari kararın alınmasına yol açan maddi ve hukuki sebeplerin tam ve sarıh açıklamasını içeren bir metin veya bir metin parçasıdır.” (GÖZLER, C.I, s.719.)

kural olarak gerekli değildir¹⁹⁴. Ancak ilgili mevzuat tarafından bir idari işlemin gerekçeli olması öngörülmüş ise¹⁹⁵, bu durumda işlemin gerekçesi de bir şekil kuralını oluşturacaktır ve bu kurala uyulmaması işlemi şekil unsuru açısından sakatlayacaktır¹⁹⁶.

İYUK'un 20'nci maddesi gereğince, mahkemeler görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak idari işlemin gerekçesini işlemi yapan makamdan isteyebilir. Bu durumda da idari makamlar, yaptıkları işlemin gerekçesini mahkemelere bildirmek zorundadırlar.

c. Hazırlık İşlemleri

Bir idari işlemin yapılması ve tamamlanması aşamalarına, bir şekilde irade açıklamasında bulunarak katkıda bulunmuş olan kişi ve makamların iradeleri, işlemin yapılmasındaki asıl irade sayılamaz. Bu nedenle bu makamların irade açıklamaları yetki unsurunun bir parçasını oluşturmaz, şekil unsurunun bir parçasını oluştururlar¹⁹⁷. Pek çok kanunda bir işlem yapılmadan önce diğer bazı makamların bir işlem yapması, bazı makamların oy ve görüşlerinin alınmış olması gibi, hazırlık işlemlerinin yapılması gerektiği, işlem yapıldıktan sonra da bazı makamlar tarafından ilgililere duyurulması gerektiği düzenlenmiş olabilir¹⁹⁸.

¹⁹⁴ İdari işlemlerin gerekçeli olması bir zorunluluk olmamakla beraber, idari işlemlerde gerekçe gösterilmesinin de; işlemin yöneldiği kişi bakımından, idare bakımından ve yargısal denetim bakımından pek çok faydaları vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz., SEZGİNER, “Usul”, s.218-219.

¹⁹⁵ Örneğin, İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 14'üncü maddesinde, onaylanmış imar planlarına yapılacak itirazın belediye meclisince onbeş gün içinde incelenerek gerekçeleri de belirtilmek suretiyle kesin karara bağlanacağını ve karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde belediye başkanlığınca ilgisine yazı ile bildirileceği düzenlenmiştir.(RG;2.11.1985, Sayı:18916)

¹⁹⁶ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.133; ATAY, İdare Hukuku, s.470-471; DURAN, İdare Hukuku, s.409; GÖZLER, C.I, s.722; YILDIRIM, İdari Yargı, s.171.

¹⁹⁷ ERKUT, İdari İşlem, s.28.

¹⁹⁸ Örneğin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanundan kamulaştırma kararı verilmeden önce, 5'inci maddede sayılan makamlar tarafından “kamu yararı kararı” alınması gerektiği ve bu kamu yararı kararının 6'ncı madde de sayılan makamlar tarafından onaylanması gerektiği düzenlenmiştir.

Hazırlık işlemleri, idari işlemler yapılmadan önce yapılan, işlemi yapacak olan makamı bağlamayan yalnızca aydınlatıcı, bilgilendirici, yönlendirici işlemlerdir¹⁹⁹. Bu hazırlık işlemleri de şekil unsuru içerisinde değerlendirilecek ve bu işlemlerin yerine getirilmemesi, idari işlemi şekil unsuru yönünden sakatlayacaktır²⁰⁰. Hazırlık işlemleri tek başlarına hukuki sonuç doğurmazlar, dolayısıyla tek başlarına dava konusu olamazlar. Ancak asıl işleme karşı dava açılabilir. Hazırlık işleminde de bir hukuka aykırılık olduğu düşünülüyorsa, asıl işleme karşı açılan davada bu hazırlık işleminin hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir²⁰¹. Ancak hazırlık işlemi, tek başına bir hukuki etki doğurabilecek nitelikte ise, ayrılabilir işlem kuramına göre asıl işlemten bağımsız olarak iptal davasına konu olabilecektir²⁰².

İdari işlemin yetkili makam tarafından tamamlanmasından sonra ilgili mevzuat tarafından tebliğ veya ilan edilmesi öngörülmüş olabilir. Bu tebliğ ve ilan bir şekil şartı değildir. İşlemin yürürlük koşuludur. Diğer bir ifade ile bir işlem, kanunda öngörüldüğü şekilde tebliğ veya ilan edilmemiş ise, işlem şekil unsuru açısından sakat olmayacaktır. Zaten işlem, yetkili makam tarafından imzalanmakla tamamlanmıştır, tebliğ ve ilan edilmemesi durumunda işlem yürürlüğe girmeyecektir²⁰³.

d. Kollektif ve Karma İşlemlerde Şekil

Bazen bir idari işlemin bir kurul veya heyet tarafından yapılması düzenlenmektedir. Bu şekilde yapılan idari işlemlere “kollektif idari işlemler” denilir. Bir idari işlemin kolektif işlem olarak kabul edilebilmesi için açıklanan

¹⁹⁹ GÖZLER, C.I, s.595.

²⁰⁰ ONAR, C.I, s.309; DURAN, İdare Hukuku, s.409; ÖZAY, Günışığında, s.416; EROĞLU, s.71; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.562-563.

²⁰¹ SEZGİNER, Ayrılabilir İşlem, s.69; GÖZLER, C.I, s.596.

²⁰² SEZGİNER, Ayrılabilir İşlem, 69.

²⁰³ ONAR, C.I, s.310; DURAN, İdare Hukuku, s.410; GÖZLER, C.I, s.710

iradelerin aynı anda ve aynı yönde olması gerekmektedir²⁰⁴. Kollektif işlem için irade açıklamasında bulunacak olan kişi ve makamların oluşturulmasına ilişkin olan tüm usuli kurallar, yetki unsuruna dahil kabul edilmektedir²⁰⁵. Ancak bu hallerde de müzakere kurallarına, toplanma ve karar nisaplarına ilişkin tüm kurallar, şekil unsuru içerisinde değerlendirilmektedir ve kanunlarda düzenlenen bu tür kurallara uyulması gerekmektedir. Kanunlarda bazen söz konusu kurul veya heyetlerin toplanma yer ve zamanları bizzat belirtilmiş veya önceden belirlenmesi gerektiği belirtilmiş olabilir. Bu durumda söz konusu kurallara da riayet etmek gerekecektir²⁰⁶. Bu kurallara uyulmaması da işlemi şekil unsuru açısından sakatlayacaktır ve işlemin hukuki alemde doğmasına engel olacaktır²⁰⁷. Ayrıca kurul veya heyet üyeleri iradelerini aynı anda açıklamalıdır²⁰⁸.

Mevzuatta bir idari işlemin oluşabilmesi için, birden fazla iradenin aynı yönde, aynı konu ve aynı amaca yönelik olarak, belirli bir sıra takip ederek açıklanması düzenlenmiş ise bu şekilde oluşturulan işlemlere “karma idari işlemler” denilmektedir²⁰⁹. Bir karma işlem için de mevzuatta düzenlenmiş olan şekil kurallarına uymanın yanı sıra, açıklanması gereken iradelerin

²⁰⁴ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.118.

²⁰⁵ ERKUT, İdari İşlem, s.28.

²⁰⁶ ONAR, C.I, s.310; DURAN, İdare Hukuku, s.409; EROĞLU, s.71. Örneğin; 5393 sayılı Belediye Kanununun Meclis Toplantısı başlıklı 20’nci maddesinde “Belediye Meclisi, her ayın ilk haftası, önceden kararlaştırdığı günde toplanır.” denilerek Belediye Meclisi toplantısının hangi zaman aralığı içerisinde yapılması gerektiği düzenlenmiş; ayrıca toplantı yerinin de önceden belirlenmesi gerektiği de belirtilmiştir. Yine aynı maddenin 4’üncü fıkrasında da “Mutat toplantı yeri dışında toplanılmasının zorunlu olduğu durumda üyelere önceden bilgi vermek kaydıyla meclis başkanının belediye sınırları içerisinde belirlediği yerde toplantı yapılır. Ayrıca, toplantının yeri zamanı mutat usullerle belde halkına duyurulur.” hükmüne yer verilerek, toplantı yerinin nasıl değiştirilebileceği de düzenlenmiştir.

²⁰⁷ ONAR, C.I, s.310; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.471.

²⁰⁸ Bu konudaki bir Danıştay kararı şöyledir: “...kurullarca karara bağlanması gereken hususlarda yetki, münferiden kişilere değil, bunların usulüne göre teşkil edecekleri heyete verilmiştir. Kurul üyeleri usulü dairesinde bir araya gelmedikçe ve müzakere açılmadıkça ferden irade beyanına yetkili değildirler ve beyan edilen bu iradeler bir karar mahiyeti iktisap edemez. Kurula izafesi mümkün olmayan böyle bir kararda yoklukla malüldür.” (D.5.D., 1.4.1970, E.969/4127, K.970/1162, DD, S.1, s.205, Nakleden; TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.471)

²⁰⁹ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.119.

mevzuatta öngörüldüğü sıra dahilinde açıklanması gerekecektir. Aksi durum işlemin, şekil unsuru açısından sakatlığına sebep olacaktır²¹⁰.

e. Şekil ve Usulde Paralellik İlkesi

Bir idari işlemin yapılabilmesi için mevzuatlarda öngörülen pek çok şekil ve usul hükümlerinin yanında, bir idari işlemin geri alınması, kaldırılması veya değiştirilmesi için de ilgili mevzuatlarda pek çok şekil kuralı öngörülmüş olabilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda da işlemin geri alınması, kaldırılması ve değiştirilmesinde bu kurallara uyulması mecburidir. Aksi halde geri alma, kaldırma ve değiştirme işlemleri de şekil unsuru açısından sakat olacaktır. Ancak ilgili mevzuatta işlemin geri alınması, kaldırılması veya değiştirilmesi için herhangi bir şekil-usul kuralı yer almamış olabilir. İşte bu durumda karşımıza yargı kararları ile kabul edilmiş olan “şekilde ve usulde paralellik” ilkesi çıkmaktadır²¹¹. Bu ilkeye göre, aksi mevzuatta belirtilmemiş ise bir idari işlem yapılırken uyulması gereken şekil ve usul kurallarına o işlemin geri alınması, kaldırılması veya değiştirilmesinde de uyulması gerekecektir. Şekil ve usulde paralellik ilkesi çok katı bir şekilde uygulanmamaktadır. Mahkeme içtihatlarında yapılan ayrıma göre asli olmayan şekil kurallarına uymamak işlemi şekil unsuru açısından sakatlamayacaktır. Bu sebeple bir işlem yapılırken gerçekleştirilen bazı usulü işlemlerin, formalitelerin işlem geri alınıp kaldırılırken yapılmayabileceği ileri sürülmektedir²¹².

²¹⁰ ATAY, İdare Hukuku, s.472-473.

²¹¹ TAN, GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, s.471; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.134; ATAY, İdare Hukuku, s.475-476.

²¹² DURAN, İdare Hukuku, s.410.

f. Başvuru Yollarının Gösterilmesi

4709 sayılı yasa ile 2001 yılında Anayasanın 40'inci maddesinin 2'fıkrasında şu hükme yer verilmiştir; *“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”* Bu hükümle birlikte idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi zorunluluğu da hukukumuzda girmiş bulunmaktadır. İdari işlem metninde başvuru yollarının ve süresinin gösterilmesi, Anayasal bir nitelik kazandıktan sonra, belli başlı şekil kuralları arasında kabul edilmektedir²¹³. Bu ilkenin kabul edilmesi hak arama özgürlüğünün tam olarak gerçekleştirilebilmesi için önemli bir adımdır²¹⁴. Bir idari işlemde başvuru yollarının gösterilmemiş olması, işlemin şekil unsuru açısından sakatlanmasına sebep olacaktır. Bu şekil sakatlığı, doğrudan idare edilenlerin haklarının ihlal edilmesine sebep olabileceği için asli şekil sakatlığı olarak kabul edilecek ve işlemin iptal edilmesine sebep olacaktır²¹⁵.

3. Şekil Unsurundaki Sakatlık Halleri ve Yaptırımları

Şekil unsurundaki sakatlıkların tamamının idari işlemi hükümsüz kılabilmesinin kabul edilmesi, kamu hizmetlerinin aksamasına, idarenin işleyişinin yavaşlamasına, ilgililerin de hak kayıplarına sebep olabilecektir. Bu nedenle şekil unsuruna aykırılığın yaptırımları, sakatlığın ağırlığına göre değişmektedir. Bu ağırlığı tespit etmek için şekil noksanlığının karara bir etkisi olup olmadığına bakmak gerekir. Konu ile ilgili Danıştay kararlarında ve doktrinde, asli şekil noksanlığı ve tali şekil noksanlığı ayrımı yapılmaktadır²¹⁶.

²¹³ ATAY, İdare Hukuku, s.474-475.

²¹⁴ Bahtiyar AKYILMAZ, “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m.40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003, s.89.

²¹⁵ Dilşat YILMAZ, “Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi”, GÜSBE, Ankara, 2007, s.95.

²¹⁶ YILDIRIM, İdari Yargı, s.168.

Eğer İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi, şekil noksanlığı olmasaydı kararın yönü değişebilecek idiyse asli şekil noksanlığı, kararın yönünde bir değişiklik olmayacak ise tali şekil noksanlığı vardır²¹⁷. Asli şekil noksanlığı iptal neticesini doğurur, tali şekil noksanlığı ise işlemin iptal edilmesine sebebiyet vermez. Asli şekil noksanlığının söz konusu olduğu hallerde, bu noksanlığın sonradan giderilmesi mümkün değildir. Tali şekil noksanlığının olduğu hallerde ise noksanlık, işlemin geçerliliğini etkilemeyeceği için sonradan giderilmesi mümkündür²¹⁸.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu konu ile ilgili bir kararında bu hususu şöyle açıklamıştır; *“Burada öngörülen şekil kuralı işlemin varoluş şartına ilişkin olmayıp sonucu etkilemeyen, ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sahip bulunduğundan bu kurala uyulmamış olması dava konusu işlemin esasının incelenmesini engellemeyecek ve yalnızca bu yönden iptalini gerektirmeyecektir.”*²¹⁹.

İdari işlemin sonucunu etkileyebilecek nitelikte olan şekil noksanlıklarının yanı sıra, idare edilenlerin haklarını korumaya yönelik bütün şekil şartları da birer, asli şekil şartıdır denilebilir. Dolayısıyla işlemin iptali sonucunu doğurur²²⁰.

²¹⁷ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.135; ATAY, İdare Hukuku, s.477; DURAN, İdare Hukuku, s.410; YILDIRIM, İdari Yargı, s.168. Ayrıca YILDIRIM, şekil kuralına ilişkin olarak yapılan bu asli-tali şekil kuralı ayırımından vazgeçilmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir; *“...şekil kurallarının hukuk metinleriyle konduğu ve bu kararla uymamanın aynı zamanda bir hukuk kuralına uymamak anlamına geldiğidir. Hiçbir idari makam ve kurul hukuk kurallarına uymama yetkisine sahip olmadığına göre, şekil unsuruna ilişkin kurallar arasında ayırım yapmak da anlamsız olmaktadır...Şekil ve usul kurallarının keyfiliği önlemek için konulduğu unutulmaksızın, bu ayırımdan vazgeçilmelidir. Yargının görevi işlemin mevzuata uygunluğunu denetlemektir. Hukuka aykırı bir işlemin çok veya az hukuka aykırılığından bahsedilemez.”* (YILDIRIM, İdari Yargı, s.168-169.)

²¹⁸ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.135-136; DURAN, İdare Hukuku, s.410.

²¹⁹ DİDDGK, 17.10.1997, E.1995/769, K.1997/525, DD, S.95, s.84.

²²⁰ GÖZLER, C.I, s.722.

İdari işlemlerin hukuki varlık kazanabilmeleri ve uygulanabilmelerini sağlayan bazı şekil kurallarına uyulmamış olması işlemin yoklukla malul olması sonucunu doğurmaktadır²²¹.

C. İDARİ İŞLEMİN YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ VE TAMAMLANMASI

İdari işlemin yapılışında ki son aşama olarak, önce idari işlemin yürürlüğe girişini daha sonra da tamamlanmasını inceleyeceğiz.

1. İdari İşlemin Yürürlüğe Girişi

İdari işlemler, yetkili makam tarafından yapıldıkları anda tamamlanmış olurlar. Tamamlanmış bir idari işlemin ne zaman yürürlüğe gireceğinin, yürürlüğe giriş için tamamlandığı zamanın mı, yoksa ilgililere duyurulduğu zamanın mı kabul edilmesi gerekeceği belirlenmelidir. Bu hususta iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüş taraftarları, işlemlerin yetkili makam tarafından imzalandıkları anda tamamlanmış sayılacaklarını ve tamamlandıkları andan itibaren de yürürlüğe gireceğini ileri sürmektedirler²²². İkinci görüş taraftarları ise, işlemin açıklandığı anı yani düzenleyici işlemlerde

²²¹ YILDIRIM, İdari Yargı, s.169. Bkz. s.150.

²²² Tekin AKILLIOĞLU, “Yönetmeliklerde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, AİD, C.12, S.2, Haziran 1979, s.33. DURAN da bu görüşü benimseyenlerdendir: “İdari işlem ve kararlar, yetkililerce kabul ve imza edilmekle tamam olur ve yürürlüğe girer. Bunların, yayın yolu veya yazılı bildirim ile duyurulması, daha önce de işaret edildiği gibi, gerçekleşme şartlarından olmayıp, sadece ilgililer ve üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade ve tesir icra edebilmesinin koşuludur. Binaenaleyh, tamam olan bir işlem ve karar, o anda yürürlüğe girer, fakat ilan veya tebliğ edilmedikçe ilgilileri ve üçüncü kişilere karşı dermeyeran olunamaz, yani uygulamaya konamaz.” (DURAN, İdare Hukuku, s.411.) Benzer görüşte olan Güneş ise yönetmelikler ile ilgili olarak şöyle demektedir: “Yönetmeliklerin Resmi Gazetede ... yayınlanması konumuzca bir müteberiyet şartı değil, bir uygulanabilme şartıdır. ...binaenaleyh yönetmelik yayından önce vardır. zaten yayınlama tersine maddi bir olaydır ve işlemin unsuru olamaz.” (GÜNEŞ, s.95.)

yayınlandığı, bireysel işlemlerde ise tebliğ edildiği anı, yürürlüğe giriş anı olarak kabul etmektedir²²³.

İdari işlemleri, asıl işlem yapılmadan önce öngörölmüş ise yapılan hazırlayıcı işlemler, asıl işlem ve bildirim işlemleri olarak üç aşamada düşünmek gerekir²²⁴. Bu nedenle asıl işlemin yapılması ile işlem yürürlüğe girmeyecektir. İşlemin yürürlüğe girebilmesi için bildirici işlemler olan düzenleyici işlemler için yayın, bireysel işlemler için ise tebliğin yapılması gerekecektir²²⁵.

Bireysel ve düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girebilmesi yani hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için yapılması gereken işlemler farklı olduklarından, her iki işlem türünün de yürürlüğe girişinin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

a. Bireysel İşlemlerin Yürürlüğe Girişi

Bireysel idari işlemler, ilgililerinin işlemde haberdar olmalarını sağlayan, tebliğ işlemi ile yürürlüğe girmektedir. Genellikle tebliğ, posta aracılığı ile yapılmaktadır. Tebliğ sayesinde ilgililerin elinde yazılı bir metin olur. Eğer ilgili mevzuatta bireysel işlemin tebliğden başka bir yol ile ilgilisinin haberdar edileceği düzenlenmiş ise, işlemin bu şekilde yürürlüğe gireceği kabul edilmelidir²²⁶.

²²³ AKILLIOĞLU, “Yürürlüğe Giriş”, s.33. BALTA bu görüşü benimseyerek; idari işlemlerin hukuki sonuçlarını doğurabilmeleri için yayın ve bildirim gibi tamamlayıcı işlemlere gerek olduğunu ve işlemlerin ancak yayın ve bildirim anında tamamlanmış olacaklarını ifade etmiştir. (BALTA, s.179-181.)

²²⁴ AKILLIOĞLU, “Yürürlüğe Giriş”, s.44.

²²⁵ AKILLIOĞLU, “Yürürlüğe Giriş”, s.44.

²²⁶ ATAY, İdare Hukuku, s.503.

Bazen bireysel işlemlerin ilan edilebileceğine ilişkin ilgili mevzuatlarında hüküm bulunmaktadır. Örneğin, adresi belli olmayanlara işlemler ilan yoluyla bildirilir²²⁷. Bazen de ilgili mevzuatta işlem türüne göre bir ayırım yapılmadığı gibi, ilgililerin de ne şekilde haberdar edileceği konusunda da bir net ifade yer almamış olabilir. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunun 23'üncü maddesinde *“kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur.”* hükmünde, kararların halka ne şekilde duyurulacağı açıkça düzenlenmemiştir.

Bireysel işlemler, işlem metninde ayrıca bir tarih belirtilmemiş ise, tebliğ tarihinde yürürlüğe girer. Ancak yararlandırıcı işlemlerin tamamlanması ile birlikte yürürlüğe gireceği yani tebliğ edilmeden dahi kişinin işlem ile elde edeceği haklardan yararlanabileceği kabul edilmektedir²²⁸.

b. Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girişi

Bireysel işlemlerden farklı olarak düzenleyici işlemler, çoğu zaman sayısı belirlenemeyecek kadar çok insanı ilgilendirdiklerinden, düzenleyici işlemlerin tebliğ gibi daha kişiye özel bir işlem ile yürürlüğe girmesi pek mümkün olmamaktadır. Bu sebeple, düzenleyici işlemler yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girerler. Bir idari işlemin kişisel olmayan bir şekilde ilgililerine duyurulması işlemine “yayın” denilmektedir²²⁹. Yayın, çeşitli şekillerde olabilmektedir. Resmi Gazetede veya yerel bir gazetede ya da bir dergide yayın yapılması mümkündür. Hatta ilan yolu ile de yayın yapılması mevzuatlarda öngörülmüş olabilir²³⁰.

²²⁷ 11.02.1959 tarihli ve 7201 numaralı Tebligat Kanunu

Madde 28: “Adresi meçhul olanlara tebligat ilan edilir.”

²²⁸ ATAY, İdare Hukuku, s.503.

²²⁹ VEDEL Georges, DELVOLVE Pierre, Droit Administratif, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, 2 Cilt, s.206.

²³⁰ GÖZLER, C.I, s.921; ATAY, İdare Hukuku, s.504.

Genellikle düzenleyici işlemlerin nasıl yayınlanacakları ilgili mevzuatlarında öngörülmektedir. Anayasa'nın 91'inci maddesine göre, Kanun Hükmünde Kararnamelerin yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazetede yayınlanmaları gerekmektedir. Yine Anayasa'nın 115'inci maddesi, tüzüklerin kanunlar gibi yayınlanacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm ile tüzüklerin de yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazetede yayınlanmaları gerekmektedir. Yönetmeliklerin düzenlendiği Anayasa'nın 124'üncü maddesinde *“hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanacağı kanunla düzenlenir”* hükmüne yer verilmiştir. Buna dayanılarak hazırlanan 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1'inci maddesine göre, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, kamuyu ilgilendiren yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanır. Aynı Kanunun 2'nci maddesinde de; Mahalli idarelerce düzenlenen ve bu idarelerin yetki ve görev alanlarına giren yönetmeliklerin, mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan olunacağı düzenlenmiştir. Bu Kanunda öngörüldüğü şekilde yayınlanmayan yönetmelikler yürürlüğe girmeyecektir.

Düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için yayınlanması şarttır. Ancak bu düzenleyici işlemler, yayınlanmakla derhal yürürlüğe girmeyebilirler. Bu konuda şunların da söylenmesi gerekmektedir: Anayasa'nın 91'inci maddesinin 6'ncı fıkrasına göre, *“kanun hükmünde kararnameler Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak başka bir tarih öngörülmüş olabilir.”* 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine göre, *“metinlerinde başka suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmi Gazete ile neşrini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere kırk beşinci günün hitamından itibaren Türkiye'nin her tarafında aynı zamanda mer'i olur”*. Bir yönetmeliğin yürürlüğe girebilmesi için eğer kendi metinlerinde ayrıca bir tarih belirlenmemiş ise, Resmi Gazetede yayınlanması gereken yönetmelikler, Resmi Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka suretle ilgililere

duyurulan yönetmelikler de duyuruldukları tarihte yürürlüğe girerler. Eğer yönetmeliklerin metninde ayrıca bir tarih belirtilmiş ise o tarihte yönetmelikler yürürlüğe girer²³¹.

2. İdari İşlemin Tamamlanması

İdari işlemin tamamlanmasında, idari işlemlerin doğuracağı etkileri ve idari işlemlerin uygulanmasını inceleyebiliriz.

a. İdari İşlemlerin Etkileri

İdari işlemler tek yanlılık özelliğine sahip oldukları için karşı tarafın rıza ve muvafakatine ihtiyaç duymadan, kişilerin hukuki durumları üzerinde değişiklikler yapabilmektedir. İdarenin hem bireysel işlemleri hem de düzenleyici işlemleri tek yanlılık özelliğine sahip olmakla beraber, doğurdukları etkiler bakımından bazı farklılıklara sahiptirler.

Düzenleyici işlemler soyut ve genel düzenlemelerde bulunduğu için, ancak genel ve nesnel hukuki durumlarda değişiklik meydana getirebilmektedir. Bu genel ve nesnel hükümlerin kişiler, mallar gibi hukuki konular üzerinde etki gösterebilmeleri için düzenleyici işlemlere dayanılarak bireysel işlemlerin yapılması gerekmektedir. Bireysel işlemlerde ise hukuki etki kendisini somut bir şekilde göstermektedir²³².

Bir işlemin idari işlem olarak kabul edilmesinin sonucu olarak, bu işlemler idare hukuku kurallarına tabi olur. Yine bu işlemler idari işlem olarak kabul edildikleri için, idari yargı denetimine tabi olurlar. Ancak bazen bazı

²³¹ GÖZLER, C.I, s.922.

²³² DURAN, İdare Hukuku, s.413.

işlemler idari işlem oldukları halde, açık bir kanun hükmü ile adli yargının görev alanına sokulmuş olabilirler. Bu istisnalar haricinde kural olarak idari işlemler idari yargı mercileri tarafından denetlenir²³³.

b. İdari İşlemlerin Uygulanması

İdari işlemlerin doğurdukları hukuki sonuçlar, hukuki alemde etkilerini derhal gösterirler ancak maddi alemde etkilerini gösterebilmeleri için çoğu kez idare tarafından bir takım tasarruflarda bulunulması gerekmektedir²³⁴. İdari işlemlerin hukuki alemde etkilerini doğurabilmesi, idari işlemlerin icrailik özelliği ile maddi alemde etkilerini doğurması ise, resen icra edilebilmesi ile ilgilidir.

İdari işlemlerin yerine getirilmesinde farklı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bir idari işlem bazen doğrudan ilgilileri tarafından gönüllü olarak icra edilebilir²³⁵. Özellikle yararlandırıcı idari işlemlerde ilgililer, doğrudan idari işlemin gereğini kendiliklerinden yerine getirmektedirler.

²³³ GÖZLER, C.I, s.554. Halil KALABALIK, **İdari Yargılama Hukuku**, Değişim Yayınları, İstanbul, 2003, s.97. Anayasa Mahkemesi de bu konu ile ilgili olarak, idari para cezalarına karşı adli yargı mercilerine itiraz edilmesini düzenleyen 5326 sayılı Kabahatler Kanunun ilgili maddelerini iptal ettiği kararında şöyle demiştir: “Anayasa’nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”; 140. maddesinin birinci fıkrasında, “Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılar olarak görev yaparlar”; 142. maddesinde “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir”; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, “Danıştay, idari mahkemelerce verilen kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar” denilmektedir. Bu kurallara göre, Anayasa’da idari ve adli yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayrım uyarınca idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idari yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır. Buna bağlı olarak idari yargının görev alanına giren bir uyumsuzluğun çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.” (AYM, 1.3.2006, E.2005/108, K.2006/35, RG, 22 Temmuz 2006, S. 26236.)

²³⁴ DURAN, İdare Hukuku, s.413.

²³⁵ GÖZLER, C.I, s.944.

İlgililer bir takım idari işlemlerin gereklerini kanunla bir yaptırım öngöröldüğü için yerine getirmektedirler. Pek çok kanunda idari işlemlerin yerine getirilmemesi durumunda uygulanacak yaptırımlar öngörölmüştür. Bu yaptırımların bir kısmı 30.03.2005 tarih ve 5236 sayılı Kabahatler Kanununda yer almaktadır. Kabahatler Kanunun “Yaptırım Türleri” başlıklı 16’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında²³⁶ kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirler olduğu hükme bağlanmıştır. Yine aynı Kanunun “Emre aykırı davranış” başlıklı 32’nci maddesinin 1’inci fıkrasında *“Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle yada kamu güvenliği, kamu güvenliği veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye.....idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.”* hükmü yer almıştır. Ancak idari işlemlere uymayanlar, gereğini yerine getirmeyenler hakkında uygulanacak olan idari yaptırımlar bunlar ile sınırlı değildir. İlgili kanunlarda da öngörölmüş pek çok idari yaptırım mevcuttur. Örneğin, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa göre, “turizm yatırım belgesi” veya “turizm işletme belgesi” alındıktan sonra belli bir süre içinde kuruluş işletmeye açılmazsa ya da işletme bu kanunun aradığı koşullara uymazsa anılan belgeler idare tarafından iptal edilir.

26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun yürürlükten kaldırdığı 765 sayılı Türk Ceza Kanunun 526’ncı maddesinde *“yetkili makamlar tarafından ... verilen bir buyruğu dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse eylem ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde hafif hapis ve hafif para cezası ile cezalandırılır.”* hükmü yer almakta idi. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Kabahatler Kanunun 32’nci maddesinin son fıkrasında ise, *“1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunun 526’nci maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır”* denilmiştir.

²³⁶ Madde 16/1: “Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir.”

Böylece artık idari işlemlere uymayanlara karşı bir cezai müeyyide kalmamıştır, Kabahatler Kanunu hükümlerine göre cezalandırılacaklardır.

Bir idari kararın icrası bazen adli makamlar tarafından gerçekleştirilmektedir. Kural olarak idari makamlar, özel hukuk kişilerinde olduğu gibi bir kararını yerine getirilmesi için adli makamlara başvurmak mecburiyetinde değildir. Ancak bazen kanunla bazı idari işlemlerin icrası için mahkemeye veya icra dairelerine başvurmak gerektiği belirtilmiş olabilir²³⁷. Örneğin, 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 24.04.2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişik 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına²³⁸ göre, idarenin aldığı kamulaştırma kararını resen icra etme yetkisi yoktur. Kamulaştırma kararı gereğince özel mülkiyetteki bir taşınmazın idarenin mülkiyetine geçirilmesi için eğer mal sahibi ile idare anlaşamamış ise idare, asliye hukuk mahkemesi taşınmaz malın idare adını tescil edilebilmesi istemiyle başvurur. Böylece asliye mahkemesinin tescil kararı ile kamulaştırma işlemi icra edilmiş olur.

Daha öncede belirttiğimiz gibi, bir idari işlemin idare tarafından icra edilmesinde de ikili bir ayırım yapıyoruz²³⁹. Eğer idari işlemin icrası için idare tarafından kuvvet kullanılması gerekmiyorsa ayrıca bir düzenleme olmasına gerek olmadan icra, idare tarafından resen gerçekleştirilebilecektir. Ancak işlemin icrası için kuvvet kullanılması gerekiyorsa idare, kanunla açıkça yetkilendirilmedikçe işlemin icrasını resen yapamayacaktır. Bu durum kişi hak ve hürriyetlerine bir müdahale niteliği taşıyacaktır²⁴⁰.

²³⁷ GÖZLER, C.I, s.947.

²³⁸ Madde 10/1: “Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 inci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.”

²³⁹ Bkz., s.22.

²⁴⁰ GÖZLER, C.I, s.947-950.

V. İDARİ İŞLEMİN SONA ERMESİ

İdari işlemler çeşitli şekillerde sona ermektedir. Bu sona erme biçimlerini iki gruba ayırarak inceleyebiliriz: İdari işlemin, işlemi yapan makamın iradesine bağlı bir sebeple ve işlemi yapan makamın iradesine bağlı olmayan bir sebeple sona ermesi.

A. İDARİ İŞLEMİN İŞLEMİ YAPANIN İRADESİ DIŞINDAKİ SEBEPLERLE SONA ERMESİ

Bir idari işlemi yapan makamın iradesi dışında sona erdiren sebepleri ikiye ayırarak inceleyebiliriz: Hukuki nedenler ve maddi nedenler.

1. Hukuki Nedenler

İdari işlemin yargı mercii tarafından iptal edilmesi, idari işlem için belirlenmiş olan sürenin dolması, infisahi şartın gerçekleşmesi ve ilgilinin vazgeçmesi halleri, işlemi yapanın iradesi dışında, idari işlemi sona erdiren hukuki sebepler olarak kabul edilmektedir.

a. İptal

Bir idari işlemi onu yapan makamın iradesi dışında sona erdiren ve en çok karşılaşılan sebep “iptal”dir²⁴¹. İdari işlem hakkında menfaati ihlal edilenler tarafından açılan iptal davası neticesinde, idari yargı merciinden iptal kararı çıkarsa işlem, yapıldığı andan itibaren bütün hüküm ve sonuçları

²⁴¹ GÖZLER, C.I, s.957; Turgut TAN, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.1.

ile ortadan kalkar. İptal kararları, bir yargı kararı olduğu için ve Anayasanın 138'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, yasama ve yürütme organları ile idare de bu kararlara uymak zorunda olduğundan idare, bir işlemin iptal edilmesi üzerine o işlemin doğurduğu tüm hukuki sonuçları ortadan kaldıracaktır²⁴². Ancak burada da bir istisna getirilmekte ve bir idari işlemin üçüncü kişiler üzerinde de birtakım hak ve yararlar sağlaması durumunda, bu kişilerin kazanımlarına dokunulmaması gerektiği kabul edilmektedir²⁴³.

b. Sürenin Dolması

İdari işlem belirli bir süre için yapılmış ise, sürenin dolması ile o idari işlem sona erer²⁴⁴. İşte sürenin dolması da, işlemi yapanın iradesi dışında işlemi sona erdiren sebeplerden biridir²⁴⁵. Bir yabancıya belirli bir süre ile sınırlı olarak oturma izni verilmesini örnek olarak verebiliriz. Oturma izninin süresinin dolması ile bu işlem sona erecektir.

c. İnfisahi Şartın Gerçekleşmesi

İdari işlemin bir şarta bağlı olarak yapıldığı ve bu şartın gerçekleşmesi ile işlemin ortadan kalkacağı hüküm altına alınmış ise, infisahi şartın gerçekleşmesi sonucu, idari işlemin sona ermesi hali ile karşı karşıya kalmaktayız. Anayasamızın 91'inci maddesinde de idari işlemi sona erdiren bu sebebe bir örnek görmekteyiz. 91'inci maddenin 7'nci fıkrasında kanun

²⁴² GÜNDAY, İdare Hukuku, s.155.

²⁴³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.155-156.

²⁴⁴ GÖZLER, C.I, s.957. DURAN, İdare Hukuku, s.420; GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.898; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.164; ATAY, İdare Hukuku, s.505.

²⁴⁵ GÖZLER, C.I, s.957-959. TAN ise sürenin dolması ile bir idari işlemin sona ermesini, işlemi sona erdiren süre yine işlemin kendisinde yapan makam tarafından belirlendiği için işlemi yapan makamın iradesine bağlı sona erme sebeplerinden birisi olarak kabul etmektedir. (TAN, Geri Alma, s.2.)

hükmünde kararnamelerin Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacakları düzenlenmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında da “yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte.....yürürlükten kalkar” denilmek suretiyle, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulma şartının gerçekleşmemesi halinde kararnamelerin yürürlükten kalkacağı hüküm altına alınmıştır. İnfisahi şartın gerçekleşmesi de idari işlemi yapan makamın iradesine bağlı olmadan, idari işlemi sona erdiren bir diğer sebeptir²⁴⁶.

d. İşlemin İlgilisinin Vazgeçmesi

Bir idari işlemin ilgilisinin işlemde vazgeçmesi de idari işlemi, yapanın iradesi dışında sona erdiren hukuki sebeplerinden biri olarak kabul edilir²⁴⁷. Kişiyi ruhsat verilmesinden sonra kişinin bu ruhsattan feragat etmesini örnek olarak verebiliriz²⁴⁸.

2. Maddi Nedenler

İdari işlemler maddi sebeplerden dolayı da ortadan kalkabilmektedir. Ancak idari işlemi herhangi bir şekilde etkileyen her maddi sebep, idari işlemin sona ermesine sebep olmayacaktır. İdari işlemin konusunun ortadan kalkması veya muhatap kişinin ölmesi, idari işlemi sona erdiren maddi nedenlerdendir²⁴⁹. Bu maddi sebepler dışındaki sebepler işlemi sakatlayabilir,

²⁴⁶ GÖZLER, C.I, s.957. TAN ise infisahi şartın gerçekleşmesi ile bir idari işlemin sona ermesini, işlemi sona erdiren infisahi şartı yine işlemi yapan makam belirlediği için işlemi yapan makamın iradesine bağlı sona erme sebeplerinden birisi olarak kabul etmektedir. (TAN, Geri Alma, s.2.)

²⁴⁷ TAN, Geri Alma, s.1; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.164.

²⁴⁸ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.164.

²⁴⁹ GÖZLER, C.I, s.960; TAN, Geri Alma, s.1; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.164. DURAN ise, bir idari işlemin muhatabı olan kişinin ölümünün her zaman işlemin sona ermesine sebep olmayacağını belirtmektedir. (DURAN, İdare Hukuku, s.421.)

hukuka aykırı hale getirebilir. Fakat direkt idari işlemin sona ermesine neden olamaz. Ancak idari işlemin iptal edilmesine sebep olabilir²⁵⁰.

Bir idari işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin yürürlükten kalkması ile o düzenleyici işleme dayanılarak yapılmış olan diğer düzenleyici ve bireysel işlemler kendiliğinden yürürlükten kalkmayacaktır²⁵¹. Bir işlemin dayanağı olan düzenleyici işlem o işlemin sebebini oluşturmaktadır. Düzenleyici işlemin yürürlükten kalkması ile o işlemin sebep unsuru ortadan kalkmış olacak ve işlem, sebep unsuru açısından sakatlanacaktır. Bu da işlemin kendiliğinden yürürlükten kalkması sonucunu doğurmayacak, ancak bu işlem için iptal davası açma süresi geçmemiş ise işlemin iptal edilmesine sebep olabilecektir²⁵².

B. İDARİ İŞLEMİN İŞLEMİ YAPANIN İRADESİNE BAĞLI SEBEPLERLE SONA ERMESİ

İdari işlemlerin, işlemi yapan makamın iradesine bağlı olarak sona erme halleri, idari işlemin geri alınması, idari işlemin kaldırılması ve değiştirilmesi olarak kabul edilmektedir.

²⁵⁰ GÖZLER, C.I, s.960.

²⁵¹ GÖZLER, C.I, s.960. Ancak GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER aksi görüştedirler; “kimi icrai kararlar, dayandıkları düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırıldığı zaman, kendiliklerinden yürürlükten kalkarlar. Örneğin, bir kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yapılmış bir yönetmelik, bu kanunun ortadan kalkmasıyla, kendiliğinden yürürlükten kalkar.” sözleri ile görüşlerini dile getirmektedirler. (GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.898.)

²⁵² GÖZLER, C.I, s.960. “Düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise, iptal edilen düzenleyici işleme dayanılarak, iptalden önce yapılmış olan bireysel işlemler bundan etkilenmezler. Bunların iptali isteniyorsa, süresi içinde iptalleri için dava açılması gerekir.” İbrahim PINAR, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2008, s.29.

1. Geri Alma

Geri alma, hukuka aykırı bir idari işlemin yine bir idari makam tarafından yapılan, diğer bir idari işlem ile yapıldığı andan itibaren hukuk dünyasından silinmesine denilmektedir²⁵³. Geri alma işleminin sonuçları geçmişe etkili olarak hüküm doğurduğu ve söz konusu işlemi hukuki alemde hiç doğmamış hale getirdiği için iptale benzetilmektedir. Eğer mevzuatta geri alma işlemi için öngörülmüş yetkili bir makam varsa o makam tarafından, eğer yetkili bir makam öngörülmemiş ise, yetkide paralellik ilkesi gereğince söz konusu işlemi yapan makam tarafından işlem geri alınabilir. İdari işlemin geri alınması çalışmamızın konusunu oluşturduğu için, diğer bölümlerde ayrıntıları ile incelenecektir. Bu sebeple burada kısaca değinmekle yetiniyoruz.

2. Kaldırma

Kaldırma, bir idari işlemin geleceğe etkili bir biçimde, yine bir idari işlemle sona erdirilmesi biçimidir²⁵⁴. Kaldırmada, geri almadan farklı olarak geçmişe değil, geleceğe etki söz konusudur. Kaldırma işleminin geri almadan bir diğer farkı ise, geri almanın sadece hukuka aykırı işlemler için kullanılabilecek bir yol olmasına karşılık, kaldırma hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı idari işlemler için kullanılabilir. Kaldırma işlemi için mevzuatta yetkili bir makam öngörülmüş ise o makam tarafından, eğer herhangi bir makam öngörülmemiş ise bahse konu işlemi yapan makam tarafından, yetkide paralellik ilkesi gereğince kaldırma işlemi gerçekleştirilebilir.

²⁵³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.157.

²⁵⁴ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.165.

3. Değiştirme

Bir idari işlemin yine bir idari işlem ile hem geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılması, hem de yerine yeni bir idari işlemin tesis edilmesidir. Değiştirme, bir idari işlemin geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılmasını bünyesinde ihtiva ettiği için, kaldırma işleminin tabi olduğu kurallara tabidir. Aynı zamanda da yeni bir işlem tesisi söz konusu olduğu için idari işlemlerin yapılması ile ilgili kurallara tabi olacaktır²⁵⁵.

²⁵⁵ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.165.

İKİNCİ BÖLÜM

GERİ ALMA VE KOŞULLARI

I. GERİ ALMANIN ANLAMI

İdari işlemin geri alınması, hukuka aykırı bir idari işlemin yine idare tarafından gerçekleştirilen diğer bir idari işlem ile yapıldığı andan itibaren hukuk dünyasından silinmesine denilmektedir¹. Böylece geri alma, idari işlemin sona erme sebepleri arasında yer almaktadır². Hukuka aykırılığı tespit edilmiş bir idari işlemin geri alınması, hem bir zorunluluk hem de hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmelidir. “*Hukuki dayanaktan*

¹ Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s.157; René CHAPUS, **Droit Administratif Général**, C.I, Paris, Montchrestien, 2001, s.1151.

Geri alma konusunda doktrindeki diğer tanımlar;

“*Geri alma, hata yaparak hukuka aykırı işlem tesis eden idareye bu hukuka aykırılığı geçmişe yönelik olarak kısa bir süre içinde son verme hakkının hukuken tanınmasıdır.*” (Ender Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.517.)

“*Geri alma, bir işlem ve kararı yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçersiz ve hükümsüz sayma iradesidir.*” (Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 421.)

“*İdari işlemin geri alınması onun yapıldığı tarihten itibaren hukuki hayattan silinmesi, çıkarılması demektir.*” (Turgut TAN, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.5.)

“*İdari işlemin, yargısal yolla iptalinde olduğu gibi, yapıldığı tarihten itibaren bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması işlemine geri alma denilmektedir*” (A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, **İdare Hukuku, Cilt-I**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2006, s.509.)

“*Geri alma, bir idari işlemin yine idarenin yapacağı bir işlemle geçmişe etkili olarak kaldırılmasıdır.*” (Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003, s.978.)

² Fransız ve Türk idare hukuklarında, idari işlemin sona erme sebepleri arasında kabul edilen geri alma, İtalyan idare hukukunda ise, bazı yazarlar tarafından idari usuller arasında kabul edilirken, bazı yazarlar tarafından idari işlemin sınırları açısından ele alınmakta, bazı yazarlar tarafından ise, idari işlemlerin sakatlıklarının giderilmesi hallerinden biri olarak kabul edilmektedir. (Turgut TAN, “İtalyan İdare Hukukunda İdari İşlemin Geri Alınması”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s.538.)

yoksun kalan emekliye sevk işlemlerinin idarece geri alınması suretiyle görevlerine iade edilmeleri hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.”³.

Hukuka aykırılığı tespit edilmiş bir idari işlemin idare tarafından geri alınması ile hukuka uygun idarenin gerçekleştirilmesinde büyük bir adım atılmış olacaktır.

Özü itibariyle geri alma işlemi iki ögeden oluşmaktadır: Öncelikle, geri alma işlemi ile idari işlem ortadan kaldırılmakta ve ikinci olarak da geri alma işlemi geçmişe yürütülerek, işlemin bütün hukuki neticeleri ortadan kaldırılmaktadır⁴. İşte geri alma işlemi sahip olduğu bu iki unsur sebebiyle, bir idari işlemin yargı merci tarafından, hukuka aykırı bulunarak hükümsüz kılınması anlamına gelen ‘iptal’e benzemektedir.

İdari işlemin geri alınması ile hukuka aykırı işlemin doğurduğu tüm sonuçlar ortadan kalktığından geri alma, geçmişe etkili sonuçlara sahip bir işlemdir⁵. Bu da idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi ile çelişen bir durumdur. Geri alma işlemi de bağımsız bir idari işlem olduğu için, idari işlemlerin geriye yürüme yasağının kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir. Ancak idari işlemin geri alınması geriye yürüme yasağının bir istisnasını oluşturur⁶. Bu sebeple geriye yürüme yasağından da bahsetmek gerekmektedir.

³ D.1.D., 30.05.2003, E.2003/71, K.2003/69, DBB.

⁴ TAN, Geri Alma, s.5. Doktrinde geri almanın geçmişe yürür nitelikte olmadığını kabul edenler de bulunmaktadır: Nitekim Süheyp DERBİL geri almayı “*İdari işlemin gelecek için hükümsüz kılınmak*” şeklinde tanımlamıştır. (Süheyp DERBİL, **İdare Hukuku**, C.1, Ankara, 1955, s.117); ONAR da, “*Mevcut bir hukuki tasarrufun geri alınması ve değiştirilmesi esas itibariyle bu tasarrufun istikbale ait hükümlerine nihayet vermek veya istikbale ait hükümleri değiştirmek demektir.*” şeklinde tarif etmiştir. (Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.1, İsmail Akgün Matbaası, s.550.)

⁵ İtalyan idare hukukunda ise işlemin geri alınması, idari işlemin geleceğe yönelik olarak hükümsüz kılınması anlamında kullanılmaktadır. (TAN, “İtalyan Hukukunda Geri Alma”, s.551.)

⁶ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.157.

II. İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEYECEĞİ İLKESİ

A- GENEL OLARAK

İdare, kamu hizmetleri ifa ederek kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Kamu hizmetlerinin de çok çeşitli ve değişken olması dolayısıyla, idarenin tüm faaliyetlerinin ve bu faaliyetlerine ilişkin tüm kuralların bir metin haline getirilmesi şu ana kadar mümkün olmamıştır, bundan sonra da pek mümkün görünmemektedir⁷. Bu nedenle, idare hukukunda “Hukukun Genel İlkeleri”⁸ geniş bir uygulama alanı bulmaktadır⁹. Hukukun genel ilkelerinden birisi olarak kabul edilen “idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ilkesi”¹⁰ de, uzun yıllardan beri yargı mercileri tarafından uygulanmaktadır¹¹.

İdari işlemlerin geriye yürümeyeceğinin kabulü ile hukuk devletinin gereklerinden bir tanesi olan “hukuki güvenlik ilkesi”¹² sağlanmak

⁷ ATAY, İdare Hukuku, s.38.

⁸ 1982 Anayasası “hukukun genel ilkeleri”nden açıkça söz etmemiş olmasına rağmen Anayasanın 138’inci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan “hakimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” ifadesindeki ‘hukuka’ kelimesinden yazılı hukuk kuralları yanında “hukukun genel ilkeleri”nin de hakimler tarafından ayrıca dikkate alınmak zorunda olduğu kabul edilmektedir. (Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.120.)

Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü’nün 38’inci maddesinde hukukun kaynakları arasında “uygar milletlerce tanınmış genel hukuk ilkeleri” nin de gösterilmiş olması, hukukun genel ilkelerinin uluslar arası hukuktaki pozitif kaynağı olarak kabul edilmektedir. (Yücel OĞURLU, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.38.)

⁹ Hasan İsmet BIYIKLI, “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi”, DD., S.11, Y.3,1973, s.85.

¹⁰ Geriye yürüme yasağı, kazanılmış haklar üzerindeki etkileri dikkate alınarak “gerçek geriye yürüme” ve “gerçek olmayan geriye yürüme” olarak iki grup altında incelenmiştir. Tamamlanmış hukuki ilişkiler için geçmişe etkili işlem yapılması halinde “gerçek geriye yürüme”nin söz konusu olacağı; tamamlanmamış hukuki ilişkiler için ise geçmişe etkili işlem yapılması halinde “gerçek olmayan geriye yürüme”nin söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞURLU, s.48-55

¹¹ BIYIKLI, s.85; TAN, Geri Alma, s.14-58.

¹² “güvenin korunması ilkesi” OĞURLU, s.39

istenmektedir¹³. Hukuki güvenlik ilkesi ile devlet faaliyetlerinin öngörülebilir, tahmin edilebilir olması¹⁴ ve kişilerin mevcut hukuki durumlarının süreceğine dair güvenleri dolayısıyla, hayal kırıklığına uğramamaları ifade edilir¹⁵. İdari işlemlerin geriye yürüyebileceğinin kabul edilmesi halinde, kişilerin hakları zarar görebilecek¹⁶, ayrıca kişiler, haberleri olmadan yükümlülükler altına sokulabilecektir¹⁷. Bu durum da hukuk devletinin gerçekleşmesini imkânsız hale getirecektir. DURAN da geriye yürüme yasağını, kazanılmış hakları, müesses durumları koruyan ve hukuki ilişkilerde istikrarı sağlayan bir sosyal hayat kuralı olarak nitelendirmiştir¹⁸.

İdari işlemlerin geriye yürümeyeceği ilkesi ile idari işlemlerin yürürlüğe girdikleri tarihten önceki zaman içerisinde hukuki sonuçlar doğuramayacağı ifade edilmek istenmektedir¹⁹. İdari işlemlerin ne zaman yürürlüğe girmiş kabul edileceklerini ise daha önce incelemiştik²⁰. Burada kısaca söylemek gerekirse kural olarak; ayrıca bir düzenleme yoksa; tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler, yayınlanma ile bireysel idari işlemler ise, tebliğ ile yürürlüğe girmektedir. İdari işlemlerin yürürlüğe girdikleri tarihten önceki zaman süreci için hukuki sonuçlar meydana getirmesi, bu zaman süreci

¹³ Bahtiyar AKYILMAZ, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2003, s.92; GÖZLER, C.I, s.102-103. “hukuk devleti yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan bir yapılanma olup, bunu gerçekleştirirken de devlet görevlerinin belirli kurallar içinde yürütülmesi amaçlanmıştır. Daha açık bir anlatımla hukuk devleti anlayışı, bir ülkede yerleşmiş hukuk düzenine yalnız yönetilenlerin değil yönetiminde uyması gereken kurallar bütünüdür. Bu ilkenin bir anlam kazanabilmesi için, o ülkede egemen olan hukukun yönetilenlere, devlete karşı da hukuk güvenliği sağlanması boyutunun da gerçekleşmesi gerektiği tartışmasıdır. Böylelikle devlet, toplum yaşamını düzenlerken ortaya koyduğu kişilerde tam bir güven duygusu yaratacak, onlara hukuk kurallarının tam anlamıyla geçerli olduğu ve toplumun bütün unsurlarıyla birlikte uyum içinde yürüdüğünü gösteren bir güven ortamını tesis edecektir.” (D.11.D., 12.6.1995, E.1995/1838, K.1995/1861, DD., S.90, s.1180-1181.)

¹⁴ AKYILMAZ, **İdare Hukuku**, s.92.

¹⁵ OĞURLU, s.39.

¹⁶ BIYIKLI, s.104.

¹⁷ ATAY, **İdare Hukuku**, s.482.

¹⁸ Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1964, s.403.

¹⁹ BIYIKLI, s.92; ATAY, **İdare Hukuku**, s.482; GÖZÜBÜYÜK, TAN, **İdare Hukuku**, s.481.

²⁰ Bkz., 1. Bölüm, s.61-64.

içerisinde gerçekleşmiş olan hukuki durumları etkilemesi, idari işlemlerin geriye yürütülmesi olarak kabul edilecektir²¹.

Öğretide bir kesim tarafından, idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ilkesi, hukuk devletinin bir gereği olan kazanılmış haklara saygılı olma kuralının bir neticesi olarak kabul edilmektedir²². Öğretide ki diğer bir kesim ise bu iki kavramı birbirinden ayırmak gerektiğini kabul etmektedir²³.

İdare tarafından yapılan tüm tek taraflı idari işlemler ve idari sözleşmeler bu yasak kapsamındadır. İdari işlemlerin düzenleyici veya bireysel olmasının herhangi bir önemi yoktur. Her iki tür idari işlem de bu yasak kapsamında değerlendirilmektedir²⁴. İdare tarafından özel hukuk hükümlerine tabi olarak ve özel hukuk kişileri ile eşit koşullarda gerçekleştirilen sözleşmeler ise bu yasak kapsamında değerlendirilemez. Bu tür sözleşmelerde, taraflar serbest iradeleri ile hareket etmektedirler. Tarafların iradelerini bu yönde kısıtlayacak herhangi bir hüküm veya genel hukuk ilkesi mevcut değildir²⁵.

Bir idari işlemin geçmişe etkili hükümler doğurması, işlemi konu unsuru yönünden sakat hale getirecektir. İdari işlemin konu unsuru, o idari işlemin hukuk alanında meydana getirdiği değişiklik olduğuna göre, idari işlem ancak yürürlüğe girdiği zamandan itibaren hukuki etkiler

²¹ BIYIKLI, s.95; H. Eyüp ÖZDEMİR, “İdari İşlemin Geriye Yürümezliği”, Doç. Dr. Mehmet SONER’e Armağan, İstanbul, 2006, s.1001.

²² DURAN, Meseleler, s. 403 vd., Zuhale BEREKET, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.108; Tekin AKILLIOĞLU, “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, AİD, C.17, S.3, Y.1984, s.40-43. Danıştay da bir kararında, idari işlemlerin geriye yürütülmesi ile kazanılmış haklar arasındaki ilişkiyi şöyle ifade etmiştir; “Dava konusu işlemle 17.8.1979 tarihindeki 13 sayılı tebliğin devamı listede adları belirtilen kağıtlar stoku nazara alınarak yapılan tahakkuk onaylanarak yükümlülüğün geriye yürütülmesine olanak tanınmış ve kazanılmış haklar zedelenmiştir.” (D.10.D., 20.04.1982, E.1982/462, K.1982/921, DBB)

²³ TAN, Geri Alma, s.58-61, BIYIKLI, s.98-99.

²⁴ ÖZDEMİR, s.1002.

²⁵ BIYIKLI, s.100-104.

doğurabilecektir. Bu nedenle idari işlemin geçmişe etkili neticeler doğurması da idari işlemin konu unsurunu sakatlayacaktır²⁶ ve idari işlemin iptali neticesini doğuracaktır²⁷. Aynı zamanda da idarenin geçmişe etkili işlem yapması, işlemin zaman bakımından yetkisizlik ile sakat olması sonucunu da doğuracaktır²⁸.

İdarenin geriye yürüme yasağına aykırı işlem yapmasının yaptırımı olarak söz konusu işlem, iptal edilecektir²⁹. Ayrıca ilgililer işlemin geriye yürütülmesinden bir zarar görmüşler ise bu zararlarının da tazmin edilmesini idareden isteyebileceklerdir³⁰.

Danıştay da pek çok kararında idari işlemlerin geriye yürütülmesini bir iptal sebebi olarak kabul ederek *“Her ne kadar idareler idari işlemleri kamu yararı amacıyla her zaman değiştirme yetkisine sahip iseler de, idari işlemlerin geriye yürümeyeceği idare hukukunun temel ilkelerindendir. Bu durumda dava konusu işlemin 1.1.1983 tarihine teşmil edilerek bu tarihten itibaren geçerlik kazanmasında idare hukukunun esaslarına aykırılık açık bulunduğundan dava konusu işlemin bu kısmının iptaline”*³¹ karar vermiştir.

²⁶ Turan YILDIRIM, **İdari Yargı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.199; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.146; ATAY, İdare Hukuku, s.481-482.

²⁷ BEREKET, s.109.

²⁸ GÖZLER, C.I, s.687; ATAY, İdare Hukuku, s.448-449; TAN, Geri Alma, s.58.

²⁹ Böyle bir durumda geçmişe yürütülmüş bir işlemin tamamının mı yoksa yalnızca geçmişi etkileyen kısmının mı iptal edileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda öncelikle işlemin hukuka aykırı olan kısmı iptal edilmelidir. Ancak bu durum iptal edilen kısmın işlemin tamamından ayrılmasının mümkün olduğu hallerde geçerli olabilir. Eğer işlemin geçmişe etkili olan kısmının iptal edilmesiyle işlemin geri kalan kısmı anlam ve amacını kaybediyorsa işleminin tamamının iptal edilmesinin gerektiği kabul edilmelidir. (BIYIKLI, s.110-111.)

³⁰ BIYIKLI, s.113-114. İdari işlemin geçmişe yürütülmesi hizmet kusuru oluşturacaktır.

³¹ D.10.D., 17.1.1985, E.1985/1132, K.1985/2134, DBB; *“teşmile ilişkin 10.10.1991 günlü 91/2327 sayılı karar 17.10.1991 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış ancak, 1.1.1991-31.12.1992 tarihleri arasında geçerli olacağı belirlenerek, işverene mali yük getiren hükümleri, kararın 30. maddesi uyarınca, yayımından önceki bir tarihten, 1.1.1991 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuştur....Öte yandan teşmile ilişkin Bakanlar Kurulu kararı idari bir tasarruf olup, idare hukukunun genel ilkeleri uyarınca yayımından itibaren hüküm ifade etmesi gerekirken, geriye yürür hüküm ve sonuç getirmesi hukuka aykırıdır”* (D.10.D., 26.5.1992, E.1991/4571, K.1992/2237, DBB.)

Bakanlar Kurulu'nun 12.01.1995 tarihli kararı ile gelir ve kurumlar vergisinden alınan fon payı artırılarak %10 olarak belirlenmiş ve bu yeni oranın 1994 yılı gelirlerine de uygulanması öngörülmüştür. Bunun üzerine Danıştay, *"Bakanlar Kuruluna yasayla tanınan düzenleme yetkisinin geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesine uygun kullanılması hukuk devleti olmanın doğal ve zorunlu gereğidir. Dava konusu kararname kapsamındaki fonların gelir ve kurumlar vergisi dikkate alındığında vergilendirme dönemi sona erdikten sonra daha önce belirlenen ve duyurulan yükümlülüklerin artırılmasının geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaştırılmasına olanak bulunmamaktadır."*³² diyerek, idari işlemlerin geçmişe yürütülmesinin hukuki güvenliğe zarar vereceğini vurgulamıştır.

B. İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEYECEĞİ İLKESİNİN İSTİSNALARI

İdari işlemlerin geriye yürümeyeceğinin kabul edilmesi, kişi hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması ve toplumsal yaşamda hukuk düzenine karşı güvenin sağlanması açısından çok büyük bir öneme sahiptir³³. Bu önemin yanı sıra, bu ilkenin mutlak olarak uygulanması da bazı haksız durumlara sebep olabilmektedir. Bu nedenle, idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ilkesinin, idari işlemin iptali ve geri alınması hallerinde birtakım istisnaları mevcuttur³⁴. Ayrıca kanunla idareye geriye yürür nitelikte

³² DİDDGK, 15.01.1999, E.1997/417, K.1999/81.

³³ BİYİKLİ, s.104.

³⁴ *"İdari işlemlerin geriye yürütmesi prensibine getirilen bu istisnalar şu üç temel gerekçeden birine bağlanabilir:*

-Hukuka uygunluğa (légalité) saygı,

-Bazı işlemler, yapıları gereği, belirli ölçüde geriye yürür nitelikte kabul edilmek zorundadırlar.

-Hukuki güvenlik söz konusu olmadığı, başka bir deyimle iptal davası açmayı gerektirecek bir menfaate dokunulmadığı sürece işlem geriye yürüyebilir." (TAN, Geri Alma, s.14-15.)

işlem yapma yetkisi de verilebilir³⁵. Yine ilgililerin lehine haklar doğuran işlemlerin de geriye yürüyebileceği kabul edilmektedir³⁶.

1. İdari İşlemin İptal edilmesi

İdari işlemlerin geriye yürüyemeyeceği kuralının istisnalarından bir tanesi, idari işlemin iptal edilmesi değildir; idari yargıcın vermiş olduğu iptal kararı üzerine idare tarafından, bu iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi için yapılan idari işlemler bu istisnayı oluşturur. Yargıç tarafından verilen iptal kararı, işlemi yapıldığı tarihten itibaren hukuk dünyasından sildiği için geriye yürümektedir, ancak bir yargı kararıdır. Bu nedenle de geriye yürümeme yasağının bir istisnası olarak kabul edilemez. Belirttiğimiz gibi, iptal kararı neticesinde idare, bu kararın bir gereği olarak, işlemin yapıldığı tarihten itibaren doğurmuş olduğu tüm sonuçları ortadan kaldırmak için geçmişe etkili yeni işlemler tesis etmek zorunda kalabilir³⁷. İşte bu işlemler, idari işlemlerin geriye yürümeyeceği kuralının istisnalarından birini oluşturur³⁸.

Bazı idari işlemlerin iptal edilmesi, işlemi kendiliğinden hukuk aleminden kaldıracaktır. Bu hallerde idarenin ayrıca iptal kararının gereğini yerine getirmek için bir işlem yapmasına gerek yoktur. Özellikle bir

³⁵ BIYIKLI, s.118.

³⁶ YILDIRIM, İdari Yargı, s.199.

³⁷ ÖZDEMİR, s.1003. “*iptal kararı kanuna mugayeretinden dolayı ortadan kaldırmış olduğu idari tasarrufun yerine geçmeyeceğinden ve idare iptal kararının direktif ve ışığında yeni bir tasarruf tesisinde serbest bulunduğundan, idari tasarrufun tevhit etmiş olduğu hukuki neticelerin yok farzı ile eski halin otomatikman avdetini icap ettirmez*” (D.5.D., 11.03.1952, E.1951/3554, K.1952/716, DKD., 54-57, s.343);

“*davacının tekrar vazifeye alınması hususu bu iptal kararı üzerine idaresince ittihaz edilecek yeni bir karara mütevakkıf bulunduğu cihetle...*” (D.5.D., 08.06.1961, e.1960/380, K.1961/1668)

³⁸ YILDIRIM, İdari Yargı, s.199. İptal kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurması bir Danıştay kararında şöyle ifade edilmiştir: “*İdare hukuku ilkelerine göre, iptal davaları incelenirken, iptali istenilen işlemin tesis edildiği andaki durum yargılanır ve iptal kararı, idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. Çünkü sakat bir idari işlemin hukuk düzenine girmesi ile hukuka aykırı bir durum doğar. Bu durumun giderilebilmesi için iptal kararı hukuken sakat idari işlemi geriye yürür bir biçimde ortadan kaldırır ve hukuka aykırı işlem yapılmasından önceki duruma dönlür.*” (DDDGK, 30.09.1994, E.1993/247, K.1994/559, DD., S.90, s.213)

düzenleyici işlemin iptal edilmesinde³⁹ veya kişiler için yasak getiren işlemin iptal edilmesi halinde bu durum mümkün olabilmektedir. İptal kararı neticesinde idare artık bu işlemi uygulayamayacaktır. Böylece idarenin ayrıca bir işlem yapmasına gerek kalmadan eski durum kendiliğinden geri gelmiş olur⁴⁰. Bazı hallerde ise, iptal kararının gereğinin yerine getirilmiş olabilmesi için idare tarafından bir takım işlemler yapılması gerekmektedir. Bu durumlarda idare, geçmişe yönelik işlemler yapma mecburiyetindedir. İdarenin sadece hareketsiz kalmasının yeterli olduğu hallerde eski halin kendiliğinden geldiği kabul edilmektedir⁴¹.

2. İdari İşlemin Geri Alınması

Bir idari işlem olan geri alma işlemi, idarenin hukuka uygunluğunu sağlamak için hukuka aykırı idari işlemi geçmişe etkili olarak hukuk dünyasından silmektedir. Bundan dolayı da idari işlemlerin geçmişe etkili olmayacağı ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır⁴². İleride daha ayrıntılı olarak inceleneceği gibi, idari işlemin geri alınması da sınırsız olarak uygulanmamaktadır. İdari istikrar ilkesi ile hukuka uygunluk arasında bir denge kurularak, hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasına karar verilebilmektedir.

³⁹ YILDIRIM, İdari Yargı, s.310, dpn.126.

⁴⁰ Ramazan ÇAĞLAYAN, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.145.

⁴¹ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.145.

⁴² J. PUİSOY, "Le retrait des actes administratif", A.J.D.A., 1960, I, s., 118; OĞURLU, s.67.

3. Kanunların Geriye Yürüyen İdari İşlem Yapılmasına İzin Vermesi

Anayasamızda cezai hüküm taşıyan kanunlar dışında, geçmişe etkili kanun yapılmasını yasaklayan bir hüküm olmamasına rağmen, hukukun genel ilkelerinden kabul edilen “geriye yürümezlik ilkesi”⁴³ gereğince, geçmişe etkili kanunlar yapılmasının hukuki güvenliğe zarar verdiği kabul edilmektedir⁴⁴. Ancak kanun koyucunun bazı gerekçelerle⁴⁵ geçmişe etkili kanunlar yapabileceği de kabul edilmektedir⁴⁶. Kanun koyucunun egemenlik hak ve yetkisinin bir sonucu olarak, geçmişe etkili kanunlar yapması halinde de hukuk devleti ve hukuk güvenliği ile bağdaşmayacak sonuçların önlenmesi gerekmektedir⁴⁷.

⁴³ Kanunların geriye yürümezliği, hukuk devletinin unsurlarından olan ‘belirlilik ilkeleri’nden biri olarak kabul edilmektedir. (AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.81.)

⁴⁴ ONAR, C.I, s.369; AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.81.

⁴⁵ Şu hallerde kanun koyucunun geçmişe etkili kanuni düzenlemeler yapabileceği kabul edilmektedir:

- Bir hukuki duruma duyulan güvenin objektif açıdan değerlendirildiğinde haklı bulunmaması (OĞURLU, s.65; Ali Nazım SÖZER, “Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakların Korunması Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, Y.1989, S.10-12,s.556),
- Açık olmayan veya yanıltıcı olan bir düzenlemenin yeniden düzenlenmesi gerekiyorsa (OĞURLU, s.65; SÖZER, s.556),
- Hukuka aykırı bir düzenlemenin yeni bir düzenleme ile hukuka uygun hale getirilmesi gerekiyorsa (OĞURLU, s.65; SÖZER, s.556),
- Hukuki güvenliğe nazaran öncelik tanınması gereken kamu yararı ile ilgili zorlayıcı nedenlerin bulunması (OĞURLU, s.65; SÖZER, s.556)
- Yargılama usulüne ilişkin olarak geçmişe etki mümkün olabilmektedir (OĞURLU, s.66; SÖZER, s.5545-546).
- Ceza hukukunda suçluların lehine olan düzenlemelerde geçmişe etkili kanuni düzenlemeler kabul edilmektedir (OĞURLU, s.66; SÖZER, s.546)

⁴⁶ ÖZDEMİR, s.1002. Anayasa Mahkemesi bir kararında bu kuralın bazı istisnalarının olabileceğini şöyle ifade etmiştir; “Yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Geçmiş, yeni çıkarılan bir yasanın etki alanı dışında kalır. Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir...İlgililer bakımından mali bir külfet öngören söz konusu kuralların geçmişe etkili olacak şekilde yürürlüğe konulması hukuk güvenliğini zedelediğinden, Anayasa’nın 2’nci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.” (AYM., 08.10.2003, E.2003/31, K.2003/87, RG. 24.02.2003, S.25383.).

⁴⁷ OĞURLU, s.65; SÖZER, s.544-545.

Kanun koyucunun geçmişe etkili kanuni düzenlemeler yapması halinde idare de, bu kanunları uygulamak için geçmişe etkili idari işlemler gerçekleştirmek zorunda kalacaktır. Ayrıca kanun koyucu tarafından geçmişe etkili kanuni bir düzenleme yapılmamış olsa dahi, kanun koyucunun bir kanun hükmü ile idarenin geçmişe etkili işlem yapmasına izin vermesini engelleyecek herhangi bir hüküm mevcut değildir⁴⁸. Bu nedenle, eğer bir kanun hükmüne dayanarak idare, geçmişe etkili işlem yapmış ise bu durum kanuna aykırı olmayacaktır⁴⁹. Ancak idare tarafından herhangi bir kanuni dayanak olmadan geçmişe etkili bir işlem yapılmış ise bu işleme kanun ile sonradan izin verilmesi, işlemin hukuka aykırı olduğu neticesini değiştirmeyecektir⁵⁰.

Geçmişe etkili idari işlem yapılabilmesi için kanun ile idareye açıkça yetki verilmesi gerekir. Üstü kapalı bir şekilde geçmişe etkili işlem yapılmasına izin verilmesi veya bir yasal boşluktan faydalanarak geçmişe etkili işlem yapılması kabul edilmemelidir. İdari işlemlerin geçmişe etkili olmaması kural olduğu için ancak haklı sebeplerin var olduğu hallerde ve yasa koyucu tarafından açıkça izin verildiği hallerde geçmişe yürüme mümkün olabilmelidir⁵¹.

⁴⁸ BIYIKLI, 118-119; GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdare Hukuku, s.482; BEREKET, s.108. “*Amme hukuku prensiplerine göre, idare, kanunun açıkça müsaadesi olmadıkça, makale şamil, yani geçmişte hüküm ifade eden tasarruflar yapamaz*” (DURAN, Meseleler, s.403.)

⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdare Hukuku, s.482; DURAN, İdare Hukuku, s.413. Danıştay’ın “*düzenleyici idari işlemler yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren uygulanırlar. Geriden geçerli olmak üzere kullanılabilmeleri için bu hususun işlemde belirtilmesi gerek(ir)...*” şeklindeki ifadesi, geriye yürüme yasağına yasayla istisna getirilebileceği şeklinde yorumlanmıştır. OĞURLU, s.68. (D.9.D., 26.2.1976, E.1975/1776, K.1976/600, DD., 24-25.)

⁵⁰ BIYIKLI, s.119.

⁵¹ OĞURLU, s.68.

4. İlgilisi Lehine Hak Doğuran İşlemler

İlgilisi lehine haklar doğuran işlemlerin geriye yürüyebileceği kabul edilmektedir⁵². İlgilisi lehine hak doğuran işlemlerin geçmişe yürüyebilmesi, ceza hukuku alanında da kabul edilen lehe hükümlerin geçmişe etkili olacağı şeklindeki hüküm ile benzerlik taşımaktadır⁵³. Ancak burada ilgisinin lehine olan bir hükmün geçmişe etkili olarak uygulanması, idare hukukuna egemen olan diğer ilkelerle sınırlı olarak kabul edilebilir. Lehe hükmün geçmişe etkili olması başka bir ilkeye zarar veriyorsa, ilgisinin lehine olsa bile geçmişe etkili işlem yapmaya imkân yoktur. Örneğin, ilgilisi lehine hak doğuran bir işlemin geçmişe etkili olarak uygulanması kanun önünde eşitlik ilkesine zarar vermemelidir⁵⁴. Aynı zamanda ilgilisi lehine hak doğuran işlemlerin başkalarının menfaatlerine zarar vermemesi gerekir⁵⁵.

5. Nitelikleri Gereği Geçmişe Etkili İdari İşlemler

Bir takım idari işlemlerde, idarenin iradesini geçmişe etkiler şekilde açıklamamasına rağmen, işlemlerin nitelikleri gereği, kendiliğinden geçmişe etkili sonuç doğurdukları ifade edilmektedir⁵⁶. Bu tür işlemlerin, nitelikleri gereği geçmişe etkili idari işlemler oldukları kabul edilir. Bu işlemlere örnek olarak da vesayet makamının, vesayet denetimine tabi yerinden yönetim idaresinin işlemi hakkındaki onay kararları gösterilmektedir. Vesayet makamının yerinden yönetim idaresinin işlemini onayladığı takdirde, onay

⁵² BIYIKLI, s.127-128. ÖZDEMİR, s.1002.

⁵³ Anayasa Madde 38/1: “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 7/2: “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

⁵⁴ ATAY, İdare Hukuku, s.482.

⁵⁵ YILDIRIM, İdari Yargı, s.199.

⁵⁶ BIYIKLI, s.126; GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdare Hukuku, s.482.

kararının vesayete tabi işlemin yapıldığı tarihe kadar geçmişe yürüyeceği ve o tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağı belirtilmektedir⁵⁷.

Yerinden yönetim idaresinin vesayete tabi işlemi ile vesayet makamının işlemi, birbirinden bağımsız birer idari işlem olarak kabul edilmektedir⁵⁸. Bu demektir ki, vesayete tabi işlemler, vesayet makamının onay işlemi olmadan da hukuken tamamlanmıştır ve icrai özelliğe de sahiptir⁵⁹. Ancak yürürlüğe girebilmeleri için vesayet makamının onayına ihtiyaçları vardır. Diğer bir ifade ile, yerinden yönetim idaresinin işlemi, vesayet makamının onamasıyla hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁶⁰. Fakat bu söylediklerimizin bazı istisnalarının olduğu da kabul edilmektedir⁶¹.

⁵⁷ GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdare Hukuku, s.483; ATAY, İdare Hukuku, s.175.

⁵⁸ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.129; Murat SEZGİNER, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.80-81; Siddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966, C.II. s.627; Celal ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.125. Aksi görüşte olan ÖZYÖRÜK ise yerinden yönetim idaresi ile vesayet makamının işlemlerinin birbirinden bağımsız olmadığı yolundaki görüşünü şöyle izah etmiştir; “*Onama kararının mahiyeti, doktrinde, münakaşalıdır. Merhum Ord. Prof. Siddık Sami Onar, onamaya tabi yerinden yönetim idaresi kararlarının esasen icrai nitelikte olduğunu, onama kararının, bu tasarruflara icrailik vasfı getirmediğini, Fransız doktrininden naklen söyler. Danıştayımızda rahmetli Profesörün bu görüşünden esinlenerek aynı esası ifade eden bazı kararlar vermiştir. Biz, bu görüşe katılamıyoruz. Bunun sebebi, görüşe katıldığımız. Takdirde, onama kararının mahiyetinin ne olduğunu yolunda tatmin edici bir izah bulamayışımızdır. Biz göre, onamaya bağlı tasarruflar icrailik vasfından yoksundur. Onama kararı, bu icrailik vasfını getirir, ekler. Onamaya tabi olmadığı halde, itiraz üzerine durdurulabilen kararlardan ise, bu durdurma ile, icrailik vasfı kaldırılmaktadır. Onamaya tabi olmayan kararlar, icraidir. Fakat onamaya tabi olanların icrailiği izah edilemiyor.*” (Mukbil ÖZYÖRÜK, **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara, 1977, s.183.) ÖZYÖRÜK ile benzer görüşte olan COŞKUN ise görüşlerini şöyle izah etmiştir; “*İşlemin hazırlık süreci kamu tüzelkişisi tarafından, kesinlik kazandırma süreci de vesayet yönetimi tarafından tamamlanmaktadır. Kanımızca sonuçta, biri vesayet yönetiminin diğeri vesayet denetimine uyruk kamu tüzelkişisinin olmak üzere iki işlem değil bu iki iradenin birlikte oluşturduğu bir tek işlem (birleşme tasarruf) vardır.*” (Sabri COŞKUN, **İdarenin İdari Denetiminde İdari (Yönetmel) Vesayet**, Ankara, 1976, s.31.)

⁵⁹ SEZGİNER, Ayrılabilir İşlem, s.80.

⁶⁰ M. Savaş BAYINDIR, “İdari Denetim Olarak İdari Vesayet”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, GÜSBİE, Ankara, 2007, s.190.

⁶¹ BAYINDIR, s.197. İstisna olarak kabul edilebilecek bir hüküm 5393 sayılı Belediye Kanununun 6’ncı maddesinde yer almaktadır: “*Belediye sınırları, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile kesinleşir*” hükmündeki, ‘kesinleşir’ ifadesinden dolayı valinin onayı ile tamamlanmış bir işlemin yürürlük kazanacağı sonucuna ulaşamayacaktır. Burada yerinden yönetim idaresinin işlemi vesayet makamının işlemi ile icrailik kazanmaktadır. Diğer bir ifade ile işlem vesayet makamının onayı ile kesin ve icrai bir işlem haline geldiği kabul edilebilecektir. (BAYINDIR, s.197.)

İstisnaların varlığını kabul etmekle beraber, vesayet makamının onay işleminin, yerinden yönetim idaresinin işlemini yaptığı tarihe kadar geçmişe yürümeyeceği, ancak onay tarihinden itibaren sonuçlarını doğuracağı kanaatindeyiz. Vesayet makamının onay işlemi, zaten var olan işlemin yürürlüğe girebilmesi koşuludur. Geçmişe yürüme yasağı ile de işlemin yürürlüğe girmesinden önceki zaman süreci kastedildiği için vesayet makamının onay işlemi, geçmişe yürüme olarak kabul edilemez. Yerinden yönetim idaresinin işlemi, ancak kendisinin yürürlüğe girebilmesini sağlayan vesayet makamının onay işlemini gerçekleştirmesinden itibaren uygulanabilecektir. Ancak vesayet makamının onay işleminin hukuki anlamda geçmişe etkili işlem olduğu kabul edilebilir. Şöyle ki, vesayet makamının onayı ile birlikte, yerinden yönetim idaresinin işleminin yapıldığı tarihten itibaren hukuka uygun olduğu tasdik edilmiş olur, işlemin uygulanması ise vesayet makamının onayından sonra mümkün olabilecektir.

Danıştay, zamlı elektrik tarifesinin ne zaman yürürlüğe gireceği konusuna ilişkin bir kararında şöyle demiştir; *“Anlaşmazlığı, Türkiye Elektrik Kurumundan 1.6.1976 tarihinden itibaren zamlı olarak almaya başlayan elektrik bedelindeki fiyat farkını abonelere yansıtmak amacıyla... belediye meclisince alınan 28.6.1976 günlü kararla tesbit edilen tarifenin, idari vesayet makamı olarak Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı’nca 8.7.1977 tarihinde onanırken, tarifenin yürürlük tarihinin 1.3.1977 gününe götürülmesi işlemi oluşturmaktadır... Anlaşmazlık konusu olayda, tasarrufun asıl unsuru olan iradeyi, yerinden yönetim idaresinin karar organı olan belediye meclisince 28.6.1976 gününde kabul edilen zamlı elektrik tarifi oluşturmakta olup...tarifenin yürürlük tarihinin, belediye meclisi karar tarihi olan 28.6.1976 tarihi olarak saptanması gerekirdi.”*⁶² Danıştay’ın bu görüşüne katılmaya imkân yoktur. Zamlı elektrik tarifesine ilişkin ilgili belediye meclisinin kararı ancak vesayet makamının onay tarihinden itibaren yürürlüğe girebilecektir.

⁶² D.9.D., 9.11.1978, E.1977/4474, K.1978/3632, DD., S.34-35, s.419.

Vesayet makamının onay tarihinden önceki süreç için işlemin uygulanabilme imkânı yoktur⁶³.

Vesayet makamının onay işleminin yerinden yönetim idaresinin işlemine, ancak onay tarihinden itibaren yürürlük imkânı sağlamasını, kanunların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasına benzetebiliriz. Kanunlar, TBMM Genel Kurulu tarafından kabul edildikleri anda kanun vasfı kazanırlar ancak yürürlüğe girebilmeleri için Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmaları ve Resmi Gazetede yayımlanmaları gerekir. 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Suret-i Neşir ve ilânı ve Meriyet Tarihi Hakkındaki Kanunun 3'üncü maddesine göre kanun, eğer ayrıca bir tarih öngörülmemiş ise, Resmî Gazetede yayımlandığı günü izleyen günden itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer. Benzer şekilde vesayet makamının onamasına tabi olan yerinden yönetimin işlemi de vesayet makamının onayından önce tamamlanmış olmakla beraber, vesayet makamının onayından sonra yürürlüğe girebilecektir.

Belgelendirici ve düzeltici işlemlerin de nitelikleri gereği geçmişe etkili işlemler oldukları ileri sürülmektedir⁶⁴.

⁶³ “Bir kamu hukuku kurumu olan idari vesayet, merkezi idareye, yerinden yönetim idarelerinin icraya ilişkin bazı kararlarını, idari işlem ve eylemlerini kamunun ve o yörede yaşayan halkın çıkarları açısından denetleme amacıyla tanınmış sınırlı bir yetkidir. Bu nedenle, vesayet makamının onama işlemi yerinden yönetim idaresinin kararının bir unsuru değildir. Çünkü karar, özerkliği bulunan ve kendi adına irade beyanına yetkili olan yerinden yönetim idaresinin iradesinden doğmuş bir hukuki tasarruf olup, idari vesayetin uygulaması olan onama iradesi tasarrufun dışında kalmaktadır. Anlaşmazlık konusu olayda, tasarrufun asıl unsuru olan iradeyi, yerinden yönetim idaresinin karar organı olan Belediye Meclisince kabul edilen zamlı elektrik tarifi oluşturmuştur. Dosyadan, Belediye Meclisi karar tarihinin 1.3.1977'den de önceki bir tarih olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tarifenin 1.3.1977 tarihinden itibaren geçerli olmasına karar verilerek, davacının lehine bir uygulama yapılmış olmaktadır. Bu nedenle olayda geriden geçerli bir uygulama ile kazanılmış hakların ihlalinin söz edilemez.” (D.9.D., 19.03.1979, E.1977/4276, K.1979/762, Nakleden; Lütfi DURAN, “Danıştay’ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülâhazalar”, AİD, C.13, S.2, Haziran 1980, s.57-58.)

⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdare Hukuku, s.483.

III. GERİ ALMA İŞLEMİNİN UNSURLARI

Geri alma işlemi de bir idari işlem olduğu için diğer idari işlemler gibi beş adet unsurdan oluşmaktadır. Geri alma işleminin bu beş unsurunun da ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

A. GERİ ALMA İŞLEMİNDE YETKİ USURU

İdari işlemlerin yetki unsurunun, işlemi yapabilecek kişi ya da makamı ifade ettiğini daha önce incelemiştik⁶⁵. Geri alma işleminde de yetki, hukuka aykırı bir idari işlemi geri alabilecek kişi ya da makamı ifade etmektedir.

1. İşlemi Yapan Makam

Yetkide paralellik ilkesi gereğince işlemi yapan makam, aynı işlemi geri almaya da yetkili kabul edilir⁶⁶. Ayrıca bir idari işlemi geri alma yetkisi, o işlemi yapma yetkisinin de bir uzantısı olarak kabul edilmektedir⁶⁷. İdari işlemin geri alınabilmesi için ilgili mevzuatta işlemi yapan makamdaki veya işlemi yapan makamın üst makamından ayrı, yetkili bir makam gösterilmiş ise, o makam da işlemi geri almaya yetkilidir. Bu durumda işlemi yapan makamın yetkili olmadığı ayrıca belirtilmedikçe hem işlemi yapan makam hem de ayrıca yetkilendirilen makam idari işlemi geri alabilecektir.

TAN, yetkisiz bir makam tarafından yapılan bir işlemin yine aynı yetkisiz makam tarafından geri alınabileceğini ifade etmektedir⁶⁸. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Yetkisiz bir makam tarafından yapılan bir işlemin

⁶⁵ Bkz, 1. Bölüm, s.38-48.

⁶⁶ GÖZLER, C.I, s.979; GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdare Hukuku, s.513; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.157.

⁶⁷ TAN, Geri Alma, s.92.

⁶⁸ TAN, Geri Alma, s.92.

yine aynı yetkisiz makam tarafından geri alınmasının kabul edilmesi halinde, hukuka aykırılığa hukuka aykırı bir çözüm bulunmaya çalışılmış olacaktır ki, bunun yerinde bir çözüm olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca yapılan geri alma işlemi, geri alınan işlemde bağımsız bir idari işlem olduğu için ayrı bir iptal davasına konu olabilecektir. Yargı mercii tarafından bir işlemin yetki unsuru açısından hukuka uygunluğuna, işlemin tesisi anında işlemi yapan makamın yetkili olup olmadığına bakılarak karar verilmektedir. Bu sebeple yetkisiz makam tarafından işlemin geri alınması halinde, geri alma işlemi de yetkisizlik ile sakat olacaktır. Yetkisiz bir makam tarafından yapılan bir işlem ancak, o işlemi yapmaya yetkili makam tarafından geri alınabilmelidir.

TAN bu görüşüne paralel bir şekilde, hukuka aykırı bir idari işlem yapıldıktan sonra mevzuat değişikliği ile işlemin yapılması için başka bir makam veya kişi yetkilendirilmişse, işlemi yapan ve yeni yetkilendirilen kişi veya makamların her ikisinin de işlemi geri almaya yetkili kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Değerli hocamız, hukuka aykırı işlemin geri alınmasında amacın idarenin hukuka uygunluğunu sağlamak olduğu için aksinin kabul edilmesinin bu amaçla bağdaşmayacağını belirtmektedir⁶⁹. Biz bu konuda da aksini düşünmekteyiz. Geri alma işleminin hukuka uygun kabul edilebilmesi için, işlemin tesisi anında yapan makamın yetkili olması gerekmektedir. İdare hukukunda yetkili olmak istisna olduğu için, yetkisiz makam işlemi yapan makam olsa dahi, geri alma işlemi hukuka aykırı olacaktır. İşlem geri alındığı anda, mevzuatla hangi makam yetkilendirilmiş ise o makam işlemi geri alabilecektir.

İdari işlemi yapan makamın geri almaya da yetkili olduğu bir Danıştay kararında şöyle ifade edilmiştir; *“İdare Hukuku ilkelerine göre, idari işlemler*

⁶⁹ TAN, Geri Alma, s.92. İtalyan idare hukukunda da doktrinde ve yargı kararlarında, işlemi yapan makamın aynı işlemi geri almaya da yetkili oldukları kabul edilmektedir. İşlemi yapmaya yetkili makam işlemin geri alındığı tarihte onu yapmaya yetkili makam olarak olarak anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile işlemin yapıldığı tarihten sonra mevzuat ile işlemi yapmaya başka bir makam yetkilendirilmiş ise, işlemi yapan makamın geri alma yetkisi kalmamakta, yeni yetkilendirilen makam işlemi geri almaya yetkili kabul edilmektedir. (TAN, “İtalyan Hukukunda Geri Alma”, s.547.)

mevzuatta aksine hüküm bulunmadıkça ancak o işlemi tesis eden idari makamca geri alınabileceğinden Milli Eğitim Bakanlığınca bu göreve atanan davacının atama işleminin geri alınmasının anılan Bakanlıkça yapılması gereklidir. Bu durumda dava konusu işlemin bu konuda yetkili olmayan Valilikçe tesis edildiği anlaşıldığındaniptaline karar verildi.”⁷⁰.

Danıştay işlemi yapan makamın işlemi geri almaya da yetkili olmasını “usulde paralellik” ilkesinin doğal bir sonucu olarak kabul etmiştir⁷¹.

2. Hiyerarşik Üst Makam

Hiyerarşi, idari düzen içerisinde tüm görevlilerin aşağıdan yukarıya doğru birbirine bağlı olduğu⁷², yani kamu görevlilerinin biri hariç her birinin bir üstteki görevliye bağlı olduğu düzendir⁷³. Hiyerarşi yetkisi olağan bir yetki olup, kullanılabilmesi için kanunda ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olması gerekmemektedir⁷⁴. Hiyerarşi güç ve yetkisinin kaynağını, kamu hukukunun genel ilkelerinin oluşturduğu kabul edilmektedir⁷⁵. Aynı zamanda da hiyerarşi, idarenin bütünlüğünü sağlayamaya yönelik araçlardan bir tanesidir⁷⁶.

⁷⁰ D.5.D., 17.03.1982, E.1980/7035, K.1982/2458, DBB. Benzer şekilde Danıştay, belediye encümeninin belediye meclisi kararını geri almasının ‘yetki gaspı’ ile sakat olduğuna karar vermiştir. (D.6.D., 7.5.1986, E.1988/65, K.1986/454, DD., S.64-65, s.230.)

⁷¹ D.10.D., 16.12.1998, E.1998/4349, K.1998/6771; Cafer ERGEN, **İdari Yargı Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.213.

⁷² AKYILMAZ, *İdare Hukuku*, s.121. “Merkezi idare ile ülke çapında bir örgüte sahip hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının başkent ve taşra örgütlenmesi, yerel yönetimlerin çeşitli birimleri ve aynı tüzel kişilik içindeki birimler arasında kademeli şekilde astlık-üstlük ilişkisi oluşturacak hukuki bağa “hiyerarşi (silsile-i meratip)” denilir.” (ATAY, *İdare Hukuku*, s.122.)

⁷³ GÖZLER, C.I, s.162.

⁷⁴ ATAY, *İdare Hukuku*, s.163.

⁷⁵ Ramazan YILDIRIM, **Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular**, Akader Yayınları No:3, Kamu Hukuku Serisi No:3, Diyarbakır, 2003, s.113.

⁷⁶ İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınevi, İstanbul, 2002, s.164; ATAY, *İdare Hukuku*, s.122.

Hiyerarşi yetkisi, astın yaptığı işlemleri denetleme ve bir hukuka aykırılık olması durumunda da söz konusu işlemi düzeltme, değiştirme, kaldırma ve geri alma yetkilerini de kapsamaktadır⁷⁷. Bu sebeple hiyerarşi gücüne sahip üst makamlar, astlarının yapmış oldukları işlemleri geri almaya yetkilidir⁷⁸. Bu durum İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun 11'inci maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre, ilgililer bir işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni işlem yapılmasını üst makamdan isteyebileceklerdir. İdari Yargılama Usulü Kanunumuzda bu hüküm olmasaydı dahi, hiyerarşik üst makam, ilgililerin talebi üzerine veya herhangi bir talep olmadan da astının yaptığı işlemi geri alma yetkisine sahip olacaktır⁷⁹. Bu hiyerarşi yetkisinin doğal bir sonucudur. Hiyerarşi yetkisi olağan bir yetki olduğundan, kullanılabilmesi için ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı gibi, hiyerarşik amirin astın işlemini hukuka aykırı gördüğü takdirde geri alabileceğinin de ayrıca düzenlenmesine gerek yoktur.

Hiyerarşik üst makam astın yerine geçerek onun adına işlem tesis edemez⁸⁰. Yalnızca özel bir yasal düzenleme ile hiyerarşik üst makamın astın yerine geçerek işlem yapabileceği öngörülmüş ise veya bir bağlı yetki hali söz konusu ise üst, astın yerine geçip işlem tesis edebilecektir⁸¹. İdari işlemi geri alma yetkisinde ise hiyerarşik üst bu geri alma yetkisini bizzat kullanamayacaktır. İşlemin geri alınmasını işlemi yapan makama emredebilecektir. İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun 11'nci maddesinde de kişilerin bizzat hiyerarşik üst makamdan işlemin geri alınmasını isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Ancak hiyerarşik üst makamın bizzat işlemi geri alabileceğinden bahsedilmemiştir. Anayasanın 137'nci maddesinde de

⁷⁷ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.124; İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s.181; GÖZLER, C.I, s.168.

⁷⁸ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.901.

⁷⁹ YILDIRIM bu hususu şu şekilde ifade etmiştir; “*Alt makamların yaptığı işlemlerin, değiştirilmesi ve gerektiğinde iptali yetkisi, açıkça bir hukuksal metinde yer alması gerekmez.*” (YILDIRIM, s.113.) Burada ‘geri alma yetkisi’ yerine ‘iptal yetkisi’ ifadesinin kullanıldığını görüyoruz.

⁸⁰ ATAY, İdare Hukuku, s.167.

⁸¹ ATAY, İdare Hukuku, 167.

astın, hiyerarşik üstün emirlerini yerine getirmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

3. Vesayet Makamı

Anayasanın 127'nci maddesinin 5'inci fıkrasında⁸² ifadesini bulan idari vesayet yetkisi, merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde⁸³, kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak için sahip olduğu denetim yetkisidir⁸⁴. İdari vesayet yetkisi de hiyerarşi yetkisinde olduğu gibi, idarenin bütünlüğünü gerçekleştirmeye yönelik araçlardan biridir⁸⁵. İdari vesayet denetimi çeşitli şekillerde olabilmektedir. Mahalli idarelerin işlemlerinin onaylanması, izin verilmesi, yürütülmesinin durdurulması, iptal, düzeltme gibi⁸⁶. Vesayet denetimi, hiyerarşik denetimin aksine olağan ve genel bir yetki değildir, vesayet yetkisi istisnai bir yetkidir. Bu sebeple kullanılabilmesi için kanunda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir ve ancak kanunda belirtildiği şekilde kullanılabilir⁸⁷.

Vesayet makamı, kanunda düzenlendiği durumlarda yerinden yönetim idaresinin işlemleri üzerinde iptal yetkisi de kullanabilecektir. Vesayet makamının kullanabileceği iptal yetkisi, yerinden yönetim idaresinin işlemlerinin kanunda belirtilmesi üzerine, yine kanunda belirtilen sebeplerin

⁸² Madde 127/5: “Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.”

⁸³ BAYINDIR, s.46 vd.

⁸⁴ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.126; GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.190.

⁸⁵ ÖZAY, s.164; ATAY, İdare hukuku, s.171.

⁸⁶ ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku, s.182.

⁸⁷ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.191; ÖZAY, Günışığında, s.166.

var olması halinde o işlemin tüm sonuçları ile ortadan kaldırılmasıdır⁸⁸. Burada kullanılan iptal kavramı, aslında idari işlemin geri alınması ile aynı hukuki neticeleri doğurmaktadır. Her ikisi de işlemi yapıldığı tarihten itibaren hükümsüz kılar ancak yine de vesayet makamının işlemi iptal etmesini, idari işlemin geri alınması olarak isimlendiremeyiz. Bir idari işlemin, işlemi yapan makam dışındaki bir makam tarafından, bu makam bir yargı merci veya vesayet makamı olabilir, geçmişe etkili bir şekilde hükümsüz kılınması ‘iptal’ olarak adlandırılabilir⁸⁹. Bir idari işlemin, işlemi yapan makam tarafından geçmişe etkili olarak hükümsüz kılınması ise ‘geri alma’ olarak adlandırılır.

İdari işlemin işlemi yapan makam tarafından geri alınmasıyla, vesayet makamı tarafından iptal edilmesinde uygulanan prosedür de farklı olabilmektedir. Yerinden yönetim idaresinin yapmış olduğu işlem ile vesayet makamının işlemi birbirinden bağımsız işlemlerdir. Diğer bir ifade ile iptal işlemi, yapan makamdaki bir makam olan vesayet makamı tarafından gerçekleştirilmektedir. Geri alma ise, üst makam veya işlemi yapan makam tarafından gerçekleştirildiği için her iki halde uygulanan prosedürün farklı olması da gayet doğaldır. Ayrıca vesayet işlemlerinde kanuna sıkı bağlılık olduğundan, o işlem için kanunda düzenlenmiş olan prosedür uygulanacaktır. Geri almada ise ‘yetki ve usulde paralellik ilkesi’ gereğince, işlemin yapılmasında uygulanan prosedür uygulanacaktır.

Vesayet makamı yerinden yönetimin işlemini ancak kanunda belirtilmiş olan bir sebebin varlığı halinde hükümsüz kılabilir. Kanunda ayrıca yerindelik sebebiyle iptal yetkisini kullanabileceği belirtilmiş ise, işlem yerinde olmaması sebebiyle de hükümsüz kılınabilir⁹⁰. Ancak asıl olan vesayet makamının hukukilik denetimi yapmasıdır.

⁸⁸ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.130; GÖZLER, C.I, s.183. “İdari vesayetten kaynaklanan iptal yetkisi, yerinden yönetim idarelerinin işlemlerinin vesayet makamınca geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasıdır.” (ATAY, İdare Hukuku, s.175.)

⁸⁹ TAN, Geri Alma, s.10.

⁹⁰ Vesayet makamının yerindelik denetimi yapabileceğine ilişkin bir örnek 442 sayılı Köy Kanunun 40. maddesindeki “Köy muhtarının köylü faidesine olmıyan kararlarını kaymakam bozabilir.

İdari vesayet denetimi ile ilgili olarak incelenmesi gereken bir husus da, vesayet makamı tarafından onandıktan sonra işlem, yerinden yönetim idaresi tarafından geri alınabilecek midir?

Yerinden yönetim idaresinin işlemi ile vesayet makamının onama işlemleri ayrı birer idari işlem olarak kabul edilirler⁹¹. Vesayet makamının onama işlemi olmadan da yerinden yönetim idaresinin işlemi vardır ve tamamlanmıştır. Ancak yürürlüğe girebilmesi için vesayet makamının onamasına ihtiyacı vardır. Ayrıca bu işlemten dolayı sorumluluk da yerinden yönetim idaresine aittir. Bu sebeple işlem, yerinden yönetim idaresinin işlemi olduğundan işlemin, yerinden yönetim idaresi tarafından vesayet makamının onamasına ihtiyaç duymadan geri alabileceği ileri sürülmektedir⁹². Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Yerinden yönetim idaresinin işlemini geri alması da ayrı bir idari işlem olduğu için, bu işlemi de vesayet makamının onayına tabi olacaktır⁹³. İdari işlemlerin geri alınmasında ayrıca bir şekil ve usul kuralı öngörülmediği sürece, şekil ve usulde paralellik ilkesi uygulanacağından, bu ilke de bunu gerektirmektedir. Diğer bir ifade ile işlem, yapıldığı usul takip edilerek geri alınacaktır. Bu sebeple ancak vesayet makamının onayı ile yerinden yönetim idaresi işlemini geri alabilecektir.

Bir diğer husus da vesayet makamı onama veya onamama işlemini geri alabilir mi? Vesayet makamının onama veya onamama işlemi de yerinden yönetim idaresinin işleminden bağımsız bir idari işlem olduğu için

Fakat onun yerine kaymakam kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir.” hükmü gösterilebilir.

⁹¹ ONAR, C.II, s.633; GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.192.

⁹² Osman MERİÇ, “İdari Vesayet Makam ve Mercilerinin Tastik İşlemlerini Geri Alıp Almayacakları Konusu”, İller ve Belediyeler Dergisi, Y.1983, s.1347. TAN, Geri Alma, s.99-100; COSKUN, s.31. *“ademi-merkeziyet idaresinin bu tastike rağmen kararını değiştirebileceği ve üçüncü olarakta tastik edilmiş kararların mes’uliyeti ancak ademi-merkeziyet idaresine ait olduğu”*. (DGK, 01.04.1946, E.1946/54, Nakleden; MERİÇ, s.1347.)

⁹³ BAYINDIR, s.201.

ayrı bir geri alma işlemine konu olabilir⁹⁴. Buna rağmen Danıştay'ın vesayet makamının işlemini ayrı bir idari işlem olarak kabul etmediği, yerinden yönetim idaresinin işleminin ancak vesayet makamının onayı ile birlikte tamamlandığını, bu sebeple de vesayet makamının onay işlemini ayrıca geri alamayacağını kabul ettiği kararları mevcuttur⁹⁵.

B. GERİ ALMA İŞLEMİNDE ŞEKİL UNSURU

Bir idari işlemin geri alınması için ilgili mevzuatta ayrıca bir şekil şartı öngörülmemiş ise, “şekil ve usulde paralellik ilkesi” uyarınca geri alma işlemi, geri alınan işlem yapılırken izlenilen, şekil ve usul kurallarına uyularak yapılacaktır⁹⁶.

“İdare hukukunda uygulama yeri bulan usulde koşutluk ilkesi uyarınca; bir idari işlem alınırken uyulan kurala o işlem geri alınırken de uyulması zorunludur.”⁹⁷

Danıştay iptal davası devam ederken, idare tarafından işlemin geri alındığı gerekçesi ile davanın konusuz kaldığına karar veren idare mahkemesi kararına ilişkin temyiz incelemesi sonunda verdiği kararında; usulde paralellik ilkesi gereğince, işlemin tesisinde uygulanan usul ve esasların aynı işlemin geri alınmasında veya kaldırılmasında da uygulanması

⁹⁴ MERİÇ, s.1348; TAN, Geri Alma, s.100-101.

⁹⁵ Köy yolu yapımı amacıyla köy ihtiyar kurulunca verilmiş bulunan kamu yararı kararı kaymakamlıkça tasdik edilmiş fakat kaymakam ilgililerin müracaatı üzerine, kamulaştırma işleminde kamu yararı bulunmadığını tasdikini hatalı olduğunu zikrederek, tasdik işlemini geri almıştır. Bunun üzerine açılan davada Danıştay, “Onay ile tekemmül edip icrai nitelik kazanmış bir işlem, ya bu işleme karşı açılan dava sonucunda yargı merci’i tarafından iptal edilmek suretiyle ortadan kaldırılabilir veya işlemi tesis eden idare tarafından işlemin uygulanmasından vaz geçilebilir. Kaymakamın onayı ile tamamlanıp tekemmül etmiş bir işlemi, onayı geri almak suretiyle ortadan kaldırma yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü onama hukuk alanında başlı başına bir işlem olmayıp, işlemi tamamlayan bir unsurdur” (D.6.D., 27.12.1982, E.1982/11, K.1987/4377, Nakleden; MERİÇ, s.1347-1348.)

⁹⁶ GÖZLER, C.I, s.979; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.158; GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.900.

⁹⁷ D.8.D., 22.10.1979, E.1978/1755, K.1979/3029, DD., S.38-39, s.272.

gerektiğine, dava konusu olayda ise işlem tesis edildiği usulle geri alınmadığından, idare tarafından yapılan bu işlemin ‘geri alma’ olarak kabul edilemeyeceğini belirterek, idare mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir⁹⁸.

Davacı, Eğitim Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğünde öğretmen kadrosunda çalışırken Hesap İşleri Müdürlüğüne memur olarak atanmasında, kişinin ilk kez göreve alınmasında Belediye Başkanının atama işleminin Belediye Meclisinin onayına sunulduğu halde, kişinin başka bir göreve atanmasında da aynı prosedürün izlenmesi gerekirken, Belediye Başkanının işlemi ile yetinilmiş ve işlem, Belediye Meclisinin onayına sunulmamıştır. Danıştay, bu konuya ilişkin kararında idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu işlemlerde, şekil yönünden sakatlık olsa dahi idari yargı merci tarafından sebep ve konu yönünden inceleme yapılacağı, şekil sakatlığının sonucu etkilemeyeceği durumlarda, bu sebeple işlemin iptalinin gerekmediğini belirtmiştir. Dava konusu olayda da kişinin öğretmen olarak atanmasında açık bir hukuka aykırılık olduğu için kişinin o görevden alınmasında idarenin bağlı yetkisinin var olduğu, bu sebeple şekilde paralellik ilkesine uyulmamış olsa dahi işlemin iptal edilemeyeceğine karar verilmiştir⁹⁹.

Fransız hukukunda da idari işlemin geri alınmasında, geri alınan işlemin yapılmasında uygulanan şekil ve usulün uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁰⁰.

Geri alma işleminde idare tarafından gerekçe gösterilmesi yerinde olacaktır. İdari işlemin geri alınmasında idarenin gerekçeye yer vermesi, ilgililerin işlemin yapılma amacını öğrenmelerini sağlayacaktır. Gerekçe, özellikle ilgilisi lehine olan işlemlerin geri alınmasında, ilgililerin haklarını

⁹⁸ D.6.D., 11.04.2006, E.2004/1462, K.2006/1872.

⁹⁹ D.5.D., 19.03.1999, E.1996/315, K.1999/740; ERGEN, İdari Davalar, s.212-213.

¹⁰⁰ Jean ISRAEL - Jacques, **La Régularisation En Droit Administratif Français**, Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, Paris, 1981, s.15.

aramalarını kolaylaştıracaktır. Fransız hukukunda da 321 sayılı 12 Nisan 2000 tarihli “İdare İle Olan İlişkilerinde Vatandaşların Hakları Konusundaki Kanun”un 24’üncü maddesi ile hak doğuran idari işlemlerin geri alınmasının gerekçeli olması gerektiği düzenlenmiştir.

Daha sonra inceleneceği gibi geri alma işlemi zımni de olabilmektedir. Zımni geri alma işleminde ise ayrıca bir şekil kuralından ve “şekil ve usulde paralellik ilkesi”ne uygun davranılmasından söz edilemez. İdarenin önceki işlemini tüm sonuçları ile beraber ortadan kaldıran işlem, hangi şekilde yapılmış ise o şekil, zımni geri alma işleminin şekil unsurunu oluşturur.

C. GERİ ALMA İŞLEMİNDE SEBEP UNSURU

Bir idari işlemin sebebi, idareyi işlem yapmaya sevk eden olay veya işlem olduğu için, geri alma işleminin sebep unsurunu da, daha önce yapılmış hukuka aykırı bir idari işlem oluşturur¹⁰¹. Diğer bir ifade ile sebep unsuru, geri alınan işlemin hukuka aykırı olmasıdır¹⁰². Hukuka uygun idari işlemler geri alınamazlar. Aynı zamanda yerinde görülmeyen bir idari işlem de hukuka aykırı olmadığı sürece geri alma işleminin sebebini oluşturamaz.

Ç. GERİ ALMA İŞLEMİNDE KONU UNSURU

Geri alma işlemi ile hukuka aykırı bir idari işlem tüm neticeleri ile birlikte hukuk dünyasından silindiği için; geri alma işleminin konu unsurunu

¹⁰¹ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.158.

¹⁰² TAN, Geri Alma, s.14.

da, hukuka aykırı bir işlemin ve bu işlemin tüm etkilerinin hukuk dünyasından silinmesi olarak kabul edebiliriz¹⁰³.

Belirttiğimiz gibi, geri alma işlemi ile geri alınan işlemin doğurmuş olduğu tüm neticelerin hukuk dünyasından silinmesi, idareye yüklenen bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük bazen geri alma işleminin yapılması ile kendiliğinden yerine getirilmiş olurken, bazen de idarenin işlemin tüm neticelerini ortadan kaldırmak için ayrıca bir işlem yapması gerekebilir. Ancak bu şekilde idare, yükümlülüğünü yerine getirmiş kabul edilebilir¹⁰⁴. Örneğin, tüm şartlar gerçekleştiği halde memurluğa atama işleminin yapılması reddedilmiş olsun ve bu ret işlemi daha sonra idare tarafından geri alınmış olsun. Bu durumda geri alma işleminin gereğinin yerine getirildiği, geçmişe ve geleceğe yönelik tüm sonuçlarının ortadan silinmiş olduğu kabul edilemez. İdarenin burada ayrıca bir atama işlemi yaparak, geri alma işleminin tüm sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir.

D. GERİ ALMA İŞLEMİNDE AMAÇ UNSURU

Geri alma işlemi hukuka aykırı idari işlemleri tüm neticeleriyle birlikte hukuk dünyasından silmek amacıyla yapılmaktadır. Tüm idari işlemler ancak kamu yararını gerçekleştirmek için yapılabileceğinden geri alma işleminin amacı da, idarenin hukuka uygunluğunu sağlayarak, kamu yararını gerçekleştirmektir¹⁰⁵.

IV. GERİ ALMANIN BENZER KURUMLARDAN FARKLARI

¹⁰³ TAN, Geri Alma, s.14; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.158.

¹⁰⁴ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.158.

¹⁰⁵ TAN, Geri Alma, s.14; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.158.

İdari işleminin iptalinin, kaldırılmasının, değiştirilmesinin, düzeltilmesinin ve karşı işlemin geri alma işlemi ile pek çok benzerlikleri ve farklı yönleri bulunmaktadır.

A. GERİ ALMA ve İPTAL

İdari işlemin iptal edilmesi ile geri alınması, sonuçları itibariyle birbirine çok benzeyen ve idari işlemi sona erdiren sebeplerdir. İptal ile geri alma arasındaki benzerlikten dolayı geri almaya 'iptal' denildiği de olmaktadır¹⁰⁶. Birbirine olan benzerliklerinin yanı sıra pek çok farklılıkları da mevcuttur.

Geri alma işleminin ve işlemin iptal edilmesinin amaçları aynıdır. Her ikisi de hukuka aykırı idari işlemi tüm sonuçları ile beraber ortadan kaldırarak, idarenin hukuka uygunluğunu sağlama amacı güderler. Dolayısıyla geri alma ve iptal, hukuka aykırılığın bir yaptırımını olarak kabul edilmektedir¹⁰⁷.

Geri alma işlemi ile işlemin iptal edilmesi sebep noktasında da benzerlik taşırlar. Her ikisinin sebebini de hukuka aykırı bir idari işlem oluşturur.

Geri alma işleminin ve işlemin iptal edilmesinin sonuçları da benzerlik göstermektedir. Her ikisi de geçmişe yönelik etki doğurarak, idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren hukuk aleminden silmektedir¹⁰⁸. İptal kararı neticesinde idare, iptal kararının gereğini yerine getirecek ve hukuki işlemin o güne kadar doğurmuş olduğu tüm sonuçları ortadan kaldırmak için gerekenleri yapacaktır. Geri almada da benzer şekilde, işlemin yapıldığı

¹⁰⁶ ÖZAY, Günışığında, s.479; ERGEN, İdari Davalar, s.206.

¹⁰⁷ ONAR, C.1, s.550-551.

¹⁰⁸ TAN, Geri Alma, s.11.

tarihten itibaren hukuk aleminden tamamen silinebilmesi için gereken tüm işlemler idare tarafından geçmişe etkili olarak yapılacaktır.

İptal davasına konu olan bir işlem, dava devam ederken idare tarafından geri alınırsa, iptal davası konusuz kalır. Ayrıca idare tarafından hukuka uygun bir şekilde işlemin geri alınmasıyla kişi, işlemin iptal edilmesiyle elde edeceği tüm sonuçları elde etmiş olacağı için iptal davası açmakta bir menfaati de kalmayacaktır. Bu sebeple de geri alınan işlem, iptal davasına konu olamayacaktır¹⁰⁹. Bu iki durum da bize, her ikisinin sonuçlarının aynı olduğunu kanıtlar. Danıştay da ‘geri alma’ yerine ‘rücu’ ifadesini kullandığı bir kararında *“idare hukuku esaslarına göre idari bir karardan rücu, iptalin yerini tutan bir tasarruf(tur)”*¹¹⁰ diyerek, iptal ile geri alma arasındaki benzerliğe işaret etmiştir.

İptal ve geri alma arasındaki en önemli farklılık ise yetki açısından kendisini göstermektedir. İptal bir yargısal işlem olduğu için idari yargı mercileri tarafından yapılabilirken¹¹¹; geri alma işlemi bir idari işlemdir ve idari makamlar tarafından yapılabilir.

İptal ve geri alma arasındaki nitelik farkı dolayısıyla, her ikisinin tabi olduğu hukuki rejim de birbirinden farklıdır. İptal kararı, yargısal bir işlem olduğu için aleyhine herhangi bir itirazda bulunulamayacağı gibi, idareyi de bağlayacaktır. İptal kararı, ancak yargısal süreç içerisinde ve gereken koşullar mevcut ise üst yargı mercii tarafından incelenebilecektir. Geri alma ise bir idari işlem olduğu için diğer idari işlemlerin tabi olduğu hukuki rejime tabi olacak ve aleyhine hem idareye itiraz edilebilecek hem de yargı mercileri önünde dava konusu yapılabilecektir.

¹⁰⁹ TAN, Geri Alma, s.11.

¹¹⁰ D.3.D., 22.01.1953, K.7, E.2, DKD., S.59, s.47. (Nakleden; TAN, Geri Alma, s.10-11)

¹¹¹ Daha önce de belirttiğimiz kanunla düzenlendiği durumlarda vesayet makamı tarafından da idari işlemin geçmişe etkili bir şekilde hükümsüz kılınması da ‘iptal’ olarak adlandırılmaktadır.

İdari işlemin iptal davasına konu olabileceği süre ile geri alınabileceği süre açısından da bazı farklılıklar vardır. Her ne kadar idari işlemin iptal davasına konu olmasında ve geri alınmasında süre açısından bir eşitlik sağlanmaya çalışılsa da; kişinin aleyhine olan işlemler, açık hata sonucunda yapılan işlemler gibi, bazı istisnai hallerde işlemin herhangi bir süre sınırı olmadan da geri alınabileceği kabul edilmektedir. İşte bu husus, idari işlemin geri alınması ile iptal davasına konu olması noktasında sahip oldukları farklılıktır.

B. GERİ ALMA ve KALDIRMA

Kaldırma, idari işlemi geleceğe yönelik olarak sona erdiren bir idari işlemdir¹¹². Geri alma ve kaldırma arasında pek çok farklılıklar ve benzerlikler bulunmaktadır.

Kaldırma da geri alma gibi idari bir işlemdir ve tüm idari işlemlerin tabi olduğu hukuki rejime tabidir. Kaldırma işlemi, idareye karşı itiraz konusu yapılabileceği gibi, iptal davasına da konu yapılabilir. Benzer şekilde geri alma ile kaldırma işlemlerinin ikisinde de yetki ve şekilde paralellik ilkeleri uygulanmaktadır. Bu hususlar iki işlem arasındaki benzerliklerdendir.

Geri alma ile kaldırma arasındaki en önemli farklılık; geri alma geçmişe etkili olduğu halde kaldırma, yalnızca geleceğe yönelik etki gösterir¹¹³. Geri alma işlemi, hem geçmişe hem de geleceğe etkili olduğu için idari işlem geri alındığında, işlemin doğurmuş olduğu tüm hukuki neticelerin ortadan kaldırılması gerekmektedir¹¹⁴. Kaldırma ise yalnızca geleceğe yönelik olarak etki ve sonuç doğurur.

¹¹² Georges VEDEL, Pierre DELVOLVE, **Droit Administratif**, Tome-I, Presses Universitaires De France, 1992, s.306; GÖZLER, C.I, s.962.

¹¹³ VEDEL, DELVOLVE, s.306; TAN, Geri Alma, s.7.

¹¹⁴ PUİSOY, s.393.

Geri alma ile kaldırma arasındaki diğer bir farklılık ise; kaldırma, hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı idari işlemler için söz konusu olabilirken, geri alma yalnızca hukuka aykırı idari işlemler için mümkün olabilir. Hukuka uygun işlemler için de kaldırma gündeme gelebileceği için yalnızca geleceğe yönelik olarak etkilerini gösterebilecektir¹¹⁵. Hukuka uygun bir işlemin geçmişte doğurduğu hüküm ve sonuçların ortadan kaldırılması mümkün değildir. İdari işlemin geri alınması ise kaldırma işlemine göre çok daha ağır sonuçlar doğurduğu için yalnızca hukuka aykırı idari işlemler için kabul edilebilecektir.

Hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınmasının iki şekilde olabileceği kabul edilir. Kural olarak, hukuka aykırı bir idari işlemin idare tarafından geri alınması, ayrı bir geri alma işlemi ile gerçekleştirilir. İşte hukuka aykırı bir idari işlemin bağımsız bir geri alma işlemi ile hukuk dünyasından silinmesi sağlanmış ise, bu ‘açık geri alma’ olarak adlandırılır¹¹⁶. Bazen de hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınması bağımsız bir geri alma işlemi ile değil de yine idare tarafından, sonuçları söz konusu hukuka aykırı işlem ile bağdaşmayan, aynı zamanda da bu hukuka aykırı işlemi ve işlemin tüm etkilerini geçmişe yönelik olarak ortadan kaldıran yeni bir işlem yapılarak elde edilmiş olur. İşte bu da ‘zımni geri alma’ olarak adlandırılmaktadır¹¹⁷.

¹¹⁵ Turan GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, AÜSBF, Yayınları, No: 191-173, Ankara, 1965, s.172. Hukuka uygun idari işlemlerin kaldırılması düzenleyici işlemler açısından gündeme gelebilecektir. Hukuka uygun düzenleyici işlemler idare tarafından hiçbir zaman geri alınamayacaktır. Oysaki düzenleyici işlemler hukuka uygun işlemler idare kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda hareket ettiği sürece düzenleyici işlemi kaldırabilecektir. Kişilerin bir düzenleyici işlemin yürürlükte kalmasını isteme haklarının olmadığı Fransız Danıştay’ı tarafından da ifade edilmiştir. (C.E., 26.01.1973, “Société Leroi” Kararı, Nakleden; CHAPUS, C.I, s.1162.) Danıştay da bir kararında, “*kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülebilmesini temin maksadıyla yönetmeliklerde zaruri değişiklikler yapmak, idarenin en tabi hak ve yetkileri cümlesindendir*” demiştir. (D.12.D., 24.02.1966, E.1966/220, K.1966/371, Nakleden; GÖZLER, C.I, s.966.)

¹¹⁶ TAN, Geri Alma, s.14.

¹¹⁷ TAN, Geri Alma, s.15; GÖZLER, C.I, s.978. AYİM’in ilgili bölümünü verdiğimiz karara konu olan bir olayda idare, ilgilinin taleplerine kesin olmayan cevaplar vererek negatif işlem tesis ettikten sonra, ilgilinin talebini yerine getirerek negatif işlemi geri almıştır. “*Davacının görevine katıldıktan sonra 15.3.1994 -2.5.1994 tarihleri arasında hak ettiği aylıkların ödenmesi için müracaatta bulunduğu, bu müracaatına cevap alamayınca ikinci kez 19.10.1994 tarihinde yeniden müracaatta bulunduğu, bu müracaatı üzerine durumun ANKARA-Maliye Bakanlığı’ndan*

İdari işlemin geri alınmasının sarıh veya zımni olabileceği kabul edilmekle birlikte¹¹⁸, kaldırmanın zımni olamayacağı, mutlaka sarıh yapılması gerektiği yönünde doktrinde görüşler mevcuttur. *“Kaldırma işleminin zımniliği kabul edilemez. Kaldırma mutlaka ‘karşı işlem’ olarak nitelendirilen bir işlemle yapılması gerekir.”*¹¹⁹. Aksine kaldırmanın sarıh veya zımni olabileceği de ileri sürülmektedir. *“Zımni ilgada işlemin yürürlükten kaldırılmasına yönelik ayrıca ve açıkça açıklanmış bir idare beyanı yoktur. Ama mevcut bir işlemle aynı konuda hiçbir şekilde uzlaşması mümkün olmayan ikinci bir işlemin yapılması ilk işlemin ‘zımnen ilga’ edilmesi sonucunu doğurur.”*¹²⁰. Fransız hukukunda da kaldırma işleminin zımni olabileceği yönünde görüşler mevcuttur¹²¹. Aynı zamanda Fransız Danıştay’ının da kaldırma işleminin zımni olabileceğini kabul ettiği kararlarına rastlanmaktadır¹²². Kanaatimizce geri alma işleminin zımni olabileceği kabul ediliyorsa, kaldırma işleminin de zımni olabileceği kabul edilmelidir. Örneğin, memurun bir vilayete tayinin yapılmasından birkaç ay sonra başka bir vilayete tayin işlemi yapılırsa, yeni yapılan tayin işlemi ilk tayin işlemini zımnen kaldırır. İkinci tayin işlemi etkilerini, önceki tayin işleminin kaldırılması şeklinde gösterecektir. Aslında bu başka bir idari işlemdir ancak etkilerini zımni kaldırma şeklinde gösterir.

Geri alma ve kaldırma arasında ki benzerliklerden ve bu kavramların tam olarak yerleşmemesinden dolayı, özellikle yargı kararlarında, geri alma ve kaldırma işlemleri birbirine karıştırılabilmektedir. Danıştay’ın kaldırma

sorulduğu, buna verilen cevap üzerine de ERZURUM Saymanlık Md. lüğünün 20.3.1995 tarihli yazısından ödeneğin teminini müteakip ödemenin yapılacağıın ERZURUM İnşaat Emlak Başkanlığı’na bildirildiği görülmüştür. Dava aşamasında da bizzat davacının dilekçesinden alamadığı aylıklarını 20.3.1995 tarihinde aldığı belirlenmiştir.” AYİM kararına konu olan bu olay zımni geri alma işlemine bir örnek olarak kabul edilebilir. (AYİM.1.D., 25.06.1996, E.1995/681, K.1996/620, AYİMD., S.11, s.272.)

¹¹⁸ TAN, Geri Alma, 15. Fransız Danıştay’ının da geri alma işleminin zımni olabileceği yönünde kararları mevcuttur. (C.E. 27 Nisan 1988 “Marabuto” Kararı.)

¹¹⁹ ATAY, İdare Hukuku, s.517.

¹²⁰ GÖZLER, C.I, s.963.

¹²¹ CHAPUS, C.I, s.1151.

¹²² C.E. 06.05.1998, “Lebsur” Kararı.

yerine geri alma dediği bir kararında¹²³, *“ilkokula 222 sayılı yasada belirlenen mesafeden daha yakın olan lokantaya içkili yer ruhsatı verilmesi yolunda tesis edilen, açık hata ile malul işlemin idarece her zaman geri alınabileceği”*nden bahsetmiştir. Oysaki burada söz konusu olan durum ruhsat belgesinin geri alınmasıdır. Ancak işlem etkilerini kaldırma olarak gösterir. Verilen ruhsatın geri alınması halinde bu işlemin geriye yürütülmesi ve ruhsat verme tarihinden itibaren doğan tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün değildir. Burada ancak işlemin kaldırılması söz konusu olabilir, böylece işlemin geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurması engellenmiş olur.

Verdiğimiz Danıştay kararından da anlaşılacağı gibi, geri alma ve kaldırma arasındaki bu kavram karışıklığı genellikle, idarenin kolluk yetkilerine dayanarak verdiği izinlerde ortaya çıkmaktadır¹²⁴. İlgilisinin başvurusu halinde idarenin gerekli araştırmaları yapması üzerine, ilgilinin gereken şartları taşıması halinde izin verilir. Verilen bu izin bir belge ile belgelendirilir; buna izin belgesi veya ruhsat denilir¹²⁵. Bu konu daha ileride ayrıca incelendiği için burada şunu söylemekle yetineceğiz; idarenin kolluk yetkisine dayanarak vermiş olduğu izinler geri alındığında, bu geri alma işlemi etkilerini kaldırma şeklinde doğuracaktır. Diğer bir ifade ile burada iznin

¹²³ D.10.D., 29.5.1986, E.1984/2783, K.1986/1338, DBB. Geri alma ve kaldırmanın idare tarafından nasıl karıştırıldığı AYİM’in bir kararında şöyle ifade edilmiştir: *“davacının iptal edilen görevlendirme işlemi ile görevlendirildiği yere K.K.K.’lığının 18.9.1995 tarihli atama emri ile atandırıldığı, bu atama işlemi ile dava konusu görevlendirme işlemi ortadan kalkmış olduğundan konusuz kalan davanın reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de bu iddianın kabulüne olanak yoktur. Zira davanın konusuz kaldığından söz edilebilmesi için dava konusu idari işlemin idarece geri alınmış olması gerekmektedir. Olaydaki atama işlemi dava konusu görevlendirme işleminin geri alınması niteliğinde değildir. Atama işleminin yetkili makam olan K.K.K.’lığınca tesis edilmesiyle yetki yönünden sakat olan görevlendirme işleminin varlığı sona ermiş ve yeni bir işlem tesis edilmiş olmaktadır. Yani olayda dava konusu idari işlemin geri alınması değil kaldırılması söz konusudur. Bu bakımdan dava konusu görevlendirme işleminin, tesis edildiği 18.9.1995 tarihine kadar varlığını koruması ve hukuksal sonuç doğurması söz konusudur.”* (AYİM, 1.D, 26.3.1996, E.1996/202, K.1996/248, AYİMD, S.11, s.274.)

¹²⁴ TAN, Geri Alma, s.7; GÜNEŞ, s.171.

¹²⁵ TAN, Geri Alma, s.8.

geri alınmasından bahsedilse dahi aslında işlem kaldırılmaktadır. İzin belgesi geri alınmaktadır.

Geri alma ile kaldırma arasında bir diğer farklılık da işlem iptal davasına konu olduktan sonra, dava devam ederken işlemin idare tarafından kaldırılması ile geri alınması halinde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, işlem iptal davası görülürken geri alınırsa, geri alma işlemi ile ilgili kişi, işlemin iptal edilmesi halinde elde edeceği tüm sonuçlara ulaşmış olacağından, dava konusuz kalacaktır. Oysaki iptal davası esnasında işlem kaldırılırsa, dava konusuz kalmayacaktır. İşlemin kaldırılması yalnızca geleceğe etkili sonuç doğuracağı için, işlemin bu tarihe kadar geçen süre içinde doğurmuş olduğu sonuçlarla sınırlı olarak iptal davası devam edecektir¹²⁶. Yargı mercii tarafından, işlemin kaldırılmasına kadar doğurmuş olduğu sonuçlara ilişkin bir karar verilecektir.

C. GERİ ALMA ve DEĞİŞTİRME

Değiştirme, bir işlemin tamamının veya bir kısmının, geleceğe yönelik olarak kaldırılması ve bu kaldırılan kısmın yerine, yeni hükümler konulmasıdır¹²⁷. Bu nedenle, değiştirme de kaldırmada olduğu gibi gelecek için sonuç doğurur, bu yönüyle de geri almadan farklıdır. Ayrıca değiştirme, genellikle işlemin bir kısmı üzerinde, istisnai olarak da tamamı üzerinde yapıldığı halde, geri alma genellikle işlemin bütünü üzerinde gerçekleştirilir. Yine değiştirme halinde işlem, değiştirilmiş de olsa hukuki hayatta kalmaya devam ederken, geri almada işlem tümüyle ortadan kalkmaktadır¹²⁸.

¹²⁶ GÖZLER, C.I, s.980.

¹²⁷ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.165; OĞURLU, s.187; ÖZAY, Günışığında, s.479.

¹²⁸ TAN, Geri Alma, s.11-12.

Ç. GERİ ALMA ve DÜZELTME

İdari işlemin düzeltilmesi, işlemin içeriğini ve doğuracağı sonuçları etkilemeksizin, yanlış olan hükümlerinin yerine, geçmişe ve geleceğe etkili olarak yeni hükümlerin konulmasıdır¹²⁹. *“İdari işlemi oluşturan iradenin metne yanlış olarak geçmesi üzerine yapılan işleme düzeltme denir. Düzeltme yeni bir öge içermediğinden işlemin yapılış tarihi bakımından ya da geriye yürür yapılır.”*¹³⁰ İdari işlemin düzeltilmesi, hem geçmişe hem de geleceğe etkili olması sebebiyle geri almaya benzemektedir. Bunun yanı sıra düzeltme ile yanlış olan hükümler, doğru hükümler ile değiştirilmektedir. Bu da geri alma ile düzeltme arasındaki farklılıktır.

İdari işlemin geri alınması ile idari işlemin düzeltilmesi veya değiştirilmesi arasındaki büyük farklılığa rağmen idare, bazen hatalı olarak geri alma yerine düzeltme veya değiştirme ifadesi kullanılabilmektedir. Ancak böyle bir durumda yargı yeri idarenin nitelendirmesi ile bağlı değildir, işlemin doğurmuş olduğu etkileri kendisi değerlendirerek bir karar verecektir.

Danıştay bir kararında bu durumu şöyle ifade etmiştir; *“Görüldüğü üzere, söz konusu “düzeltme” ile, açıkça “yanlış” olduğu belirtilen bir işlem, başka bir deyişle başlangıçta, yapıldığı tarihte yanlış, hatalı olan bir işlem ikinci bir işlemle düzeltilmiş bulunmaktadır. Bu durumda “düzeltme” işlemi, yapıldığı tarihten sonrası için hüküm doğuran bir “işlem değişikliği” niteliğinde olmayıp, yeni bir işlemle önceki yanlış, hatalı işlemi ortadan kaldıran bir “geri alma” işlemi niteliği taşımaktadır... bu tarihler arasında söz konusu mamulü ihraç edenler için herhangi bir müktesep hak doğmayacağı ve yapılan bütün idari işlemlerin geçersiz olduğu, mütalaa kılınmakla”*¹³¹ diyerek, idare

¹²⁹ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.165-166; OĞURLU, s.187-188; ÖZAY, Günişığında, s.479.

¹³⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdare Hukuku, s.506

¹³¹ D.1.D., 03.04.1990, K.1990/49, E.1990/50.

tarafından ‘düzeltme’ ifadesinin kullanılmasına rağmen, yapılan işlemin aslında idari işlemin geri alınması olduğuna karar verilmiştir.

Danıştay kararına konu olmuş bir olayda ise kişi, ilçe milli eğitim müdürü iken bu görevinden alınarak öğretmen olarak atanmasına karar verilmiştir. Daha sonra öğretmen olarak atama tarihinden geçerli olmak üzere bu işlemde düzeltme yapılarak, kişinin görevi milli eğitim müdür yardımcısı olarak belirlenmiştir. Bu olayda ise Danıştay, kişinin öğretmen yerine milli eğitim müdür yardımcısı olarak atanması işleminin, atama işleminin geri alınması değil, düzeltilmesi niteliğinde olduğuna karar verilmiştir¹³².

D. GERİ ALMA ve KARŞI İŞLEM

Karşı işlem, bir idari işlemi geleceğe yönelik olarak sona erdiren ve genellikle hükümsüz kıldığı işlemin yapılmasından farklı bir prosedüre tabi olan idari işlemdir.

Geri alma ile karşı işlem, işlemi ortadan kaldırmaları sebebiyle birbirlerine benzemelerine rağmen, aralarında pek çok farklılık da mevcuttur¹³³. Geri alma, işlemi hem geçmişe hem de geleceğe etkili olarak hükümsüz kılarken; karşı işlem, yalnızca geleceğe etkili olarak işlemi hükümsüz kılmaktadır¹³⁴. Karşı işlem, hem hukuka aykırı hem de hukuka uygun işlemler için kullanılabilen bir hükümsüz kılma işlemidir. Özellikle hak doğuran hukuka uygun işlemlerin geri alınamayacağı ve kaldırılamayacağı ancak koşulları varsa, mevzuatta düzenlenmiş olan karşı işlem ile bu işlemlere son verilebileceği ileri sürülmektedir¹³⁵.

¹³² D.5.D., 13.03.1997, E.1996/2643, K.1997/571.

¹³³ P. BRİNGUER, E. GUILLON, “Le Pouvoir De Retrait Des Actes Administratifs”, A.J.D.A., 1978, s.300.

¹³⁴ OĞURLU, s.181.

¹³⁵ TAN, Geri Alma, s.50.

Ayrıca karşı işlem “azil” ve “ihraç” örneklerinde olduğu gibi kendine has bir isim taşıdığı halde geri alma, “tayin işleminin geri alınması” örneğinde olduğu gibi, ilk idari işlem ile bağlantılı bir isim taşımaktadır¹³⁶. Danıştay, atama işleminin hatalı olduğu iddiası ile kişinin görevine son verilmesi işlemini, atama işleminin geri alınması olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁷. Biraz önce belirttiğimiz gibi, karşı işlemin yapılmasında genellikle farklı bir prosedür uygulanırken, geri almada ise şekil ve usulde paralellik ilkesi uygulanmaktadır.

V. GERİ ALMANIN ŞARTLARI

Bir idari işlemin geri alınması, doğurmuş olduğu ağır sonuçlar sebebiyle ancak bazı şartların varlığı halinde mümkün olabilmektedir. Geri alma yetkisi sınırsız kullanılamayacaktır¹³⁸. İşlemin geri alınabilmesi için öncelikle işlem, bir hukuka aykırılık taşımali ve istisnai haller haricinde, ancak belirli bir süre ile sınırlı olarak geri alınabilmelidir.

A. HUKUKA AYKIRILIK ŞARTI

Geri alma kurumunun kabul edilme sebebi, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır. Bu nedenle geri alma, ancak hukuka aykırı idari işlemlerin hukuk aleminden tamamen silinmesi amacıyla yapılabilir¹³⁹. Nasıl ki bir idari işlem, ancak hukuka aykırı olduğunda yargı mercii tarafından iptal edilebiliyorsa, aynı şekilde idare tarafından da bir işlem, ancak hukuka aykırı olduğunda geri alınabilecektir.

¹³⁶ TAN, Geri Alma, s.12-13.

¹³⁷ D.5.D., 23.03.1988, E.1987/1673, K.1988/773.

¹³⁸ BRİNGUER, GUILLON, s.300.

¹³⁹ BIYIKLI, s.106; Ramazan ÇAĞLAYAN, “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine”, AÜEHFD, C.IV, S.1-2, 2000, s.47.

Doktrin tarafından da yalnızca hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınabileceği kabul edilmektedir. ONAR, hukuka aykırı tasarrufların geri alınmasının bir zorunluluk olduğunu¹⁴⁰; benzer şekilde BALTA da, bozuk bir işlemi geri almanın bir mecburiyet olduğunu¹⁴¹ belirtmişlerdir. ÖZYÖRÜK de “*sakat bir idari tasarrufun geri alınması normal ve hatta zorunludur*”¹⁴² demiştir. ÖZANALP ise, “...unsurlarında hukuki noksanlıklar, sakatlıklar bulunan ve çok taraflı idari tasarruflar dışında kalan tasarruflar, tasarrufu yapan idari makam tarafından bazı kayıt ve şartlar altında re’sen geri alınabilirler.”¹⁴³ şeklinde, hukuka aykırı işlemlerin geri alınması gerektiğini ifade etmişlerdir.

Hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınabileceği yargı kararlarında da kabul edilmiştir. Danıştay “*İdari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde geri alınmaları mümkündür*”¹⁴⁴ diyerek, bu durumu ifade etmiştir.

1. Hukuka Aykırılığın Kapsamı

Geri almanın yalnızca hukuka aykırı idari işlemler için mümkün olacağı kabul edilmekle birlikte, bu hukuka aykırılığın ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda tam bir netlik yoktur. Bilindiği gibi idari işlemler, yargı mercileri tarafından yetki, şekil, sebep, konu ve amaç öğelerindeki bir hukuka aykırılık sebebi ile iptal edilebilecektir. İşte geri alınacak bir idari işlemde aranılacak olan hukuka aykırılık da, iptal davasındaki hukuka aykırılık ile aynı mı olacaktır?

¹⁴⁰ ONAR, C.I, s.551.

¹⁴¹ Tahsin Bekir BALTA, **İdare Hukuku Ders Notları** (Teksir), Ankara, s.142.

¹⁴² Mukbil ÖZYÖRÜK, **İdari Yargı Ders Notları** (Teksir), Ankara, 1977, s.191.

¹⁴³ Ş. ÖZANALP, “İdari Tasarrufların Geri Alınması ve Bunların Sonuçları”, *İdare Dergisi*, Ankara, 1945, S.177, s.79.

¹⁴⁴ D.8.D., 22.12.1993, E.1993/2193, K.1993/4343, DD.90, s.879.

İdari işlemin yargı mercii tarafından iptal edilmesiyle idare tarafından geri alınması aynı sonuçları doğurduğu için, taşımaları gereken hukuka aykırılık noktasında da bir paralellik bulunmalıdır. Bir işlem yargı mercii tarafından iptal edilebilecekse, idare tarafından da geri alınabilmelidir¹⁴⁵. Bir idari işlemin geri alınabilmesi için taşınması gereken hukuka aykırılığın, işlemin iptal edilebilmesi için gerekli olan hukuka aykırılıktan daha geniş algılanması gerektiği de ileri sürülmektedir¹⁴⁶. Ancak bu durumda yani işlemin geri alınabilmesi için gerekli olan hukuka aykırılığın, iptalden daha geniş olduğu kabul edilirse idare, işlemin geri alınması müessesesini keyfi kullanabilecektir.

Bir idari işlemin geri alınabilmesi için taşınması gereken hukuka aykırılığın tam olarak belirlenebilmesi amacıyla, özellik gösteren bazı durumların ayrıca incelenmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

2. Yok Hükmündeki İşlemlerin Geri Alınması

Bir idari işlemde çok ağır ve ciddi bir sakatlığın var olması halinde, idari işlemin yokluk ile malul olduğu kabul edilir¹⁴⁷. Yoklukla malul işlemler, hiçbir etki ve sonuç doğurmazlar.

Yoklukla malul işlemler¹⁴⁸ hukuken yok sayılırlar da maddi alemde bazı sonuçlar doğurabileceklerdir. İşte bu nedenle bu işlemlerin de geri

¹⁴⁵ “Müktesep hak vücuda getiren idari tasarrufların gerek bu tasarrufu tesis eden idarece geri alınabilmesi ve gerek kaza mercilerince iptal edilmesi kanuni iptal sebeplerinden birinin mevcudiyetiyle mümkün olabileceğinden...” (D.5.D., 13.09.1949, E.1948/4, K.1948/73. Nakleden, TAN, Geri Alma, s.24-25.)

¹⁴⁶ ÇAĞLAYAN, “Geri Alma”, s.47.

¹⁴⁷ Yoklukla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz:157-162.

¹⁴⁸ İdari işlemlerdeki yokluk hallerinin iki türlü olduğu kabul edilmektedir; Hukuki anlamda yokluk ve maddi yokluk. Hukuki anlamda yoklukta, idari işlemin bünyesinde var olan ağır hukuka aykırılıktan dolayı işlem yok hükmünde değerlendirilmektedir. Maddi anlamda yoklukta ise işlem hiçbir zaman doğmamıştır. (ATAY, İdare Hukuku, s.507-508.)

alınabileceğinin kabulü gerekir¹⁴⁹. Danıştay eski tarihli bir kararında, yok olan bir işlemi geri alan işlemi de yok hükmünde saymıştır. Şöyle ki, yok hükmünde olan bir yönetmeliği onaylayan bir bakanlığın sonradan onayını geri almasını *“yokluk halinde olup, bir mevcudiyeti bulunmayan ek yönetmeliğin tasdiki ve gazete ile ilanı ve bilahare tasdikten rücu edilmesi işlem ve eylemleri de hükümsüz ve bir netice doğurmaktan uzaktır.”* diyerek, yok hükmünde saymıştır¹⁵⁰. Danıştay’ın bu kararına katılmaya imkân yoktur. Yok hükmündeki bir işlemin geri alınması aslında yokluğun tespiti anlamını taşır. Yok hükmündeki işlemin geri alınması ile işlemin hiç doğmamış olduğu ve işlemin doğurmuş olduğu tüm sonuçların da yok olduğu tespit edilir. Bu sebeple yok hükmünde olan bir işlemin geri alınması da, yok hükmünde kabul edilemez.

Yok hükmündeki işlemler, hukuka aykırı olduklarından geri alınabilmelerinde herhangi bir tereddüt yoktur. Bir işlemin yok hükmünde olması, geri almanın konusu olup olmaması noktasında değil de daha sonra inceleyeceğimiz gibi, işlemin geri alınabileceği süre bakımından önem taşımaktadır. Şöyle ki, yok hükmündeki idari işlemlerin herhangi bir süre sınırı olmadan, her zaman geri alınabilecekleri kabul edilmektedir.

3. Yerindelik Sebebiyle İdari İşlemin Geri Alınması

Anayasanın 125’inci maddesinin 4’üncü fıkrasına¹⁵¹ ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 2’inci maddesinin 2’nci fıkrasına¹⁵² göre, yargı mercileri

¹⁴⁹ TAN, Geri Alma, s.26-27.

¹⁵⁰ D.5.D., 14.2.1966, DKD., 100-102, s.241, Nakleden; TAN, Geri Alma, s.27.

¹⁵¹ “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.”

¹⁵² “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.”

idari işlemler üzerinde yerindelik denetimi yapamayacaklardır. Peki, bir idari işlem, idare tarafından yerindelik sebebi ile geri alınabilecek midir? Öncelikle yerindelik kavramı ile ne anlatılmak istendiğinin ve idari yargı mercileri tarafından yerindelik denetimi yapılmasına neden müsaade edilmediğinin açıklığa kavuşturulması gerektiğini düşünüyoruz.

Yerindelik, ihtiyaca uygunluk olarak tarif edilebilir. İdari işlemler, hukuka uygun olmakla beraber, kamusal ihtiyaçları tatmin edebilecek durumda iseler, ihtiyaca uygun diğer bir ifade ile yerinde kabul edilirler. Yerindelik, özellikle idarenin takdir hakkının var olduğu durumlarda önem kazanmaktadır. Yerindelik denetiminin idari yargı mercileri tarafından yapılamamasının nedeni, idarenin takdirinin söz konusu olduğu hallerde, yargının idareye müdahalede bulunarak, idare yerine kararlar almasını önlemektir. Bu durum, yerindelik denetiminin yasaklandığı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasının devamında da "*idarenin takdir yetkisini kaldırarak yargı kararı veremezler*" denilmek suretiyle, kanuni bir hüküm altına alınmıştır. İdarenin takdirine bırakılan konuların idari yargı mercileri tarafından denetlenerek, yargıçların idarenin yerine geçip onlara tanınmış olan takdir hakkını kullanmaları ve bu doğrultuda kararlar almaları yasaklanmıştır.

İptal davasında idari yargı mercileri açısından var olan bu yasağın işlemin geri alınmasında idare için de var olup olmadığına gelince; idari yargı mercii tarafından yerindelik denetimi yapmasının yasaklanma nedeni, biraz önce belirttiğimiz gibi, yargıcın idare yerine karar almasının önlenmesidir. Böyle bir durumun idare için kabul edilmesi ise pek olanaklı değildir¹⁵³. Zaten bir işlemin ihtiyaca uygun olup olmadığına karar veren idaredir. Kendi içinde bunu denetlemesi de gayet tabiidir. Ancak idarenin yerindelik sebebiyle idari işlemi geri alıp alamayacağını yalnızca bu açıdan değerlendirmemek gerekir. Geri alma, sonuçları itibariyle hukuka aykırı idari işleme uygulanan ağır bir

¹⁵³ TAN, Geri Alma, s.29.

yaptırımdır. İdarenin daha önce yerinde görerek yapmış olduğu bir işlemi, daha sonra yerinde olmaması sebebiyle tüm sonuçlarıyla birlikte geri alabilecek olması, geri alma kurumunun keyfi kullanılmasına sebep olabilecektir. Aynı zamanda geri alma işleminin amacına da aykırı olabilecektir. Geri alma işleminin amacı idarenin hukuka uygunluğunu sağlamaktır. Bu sebeple de ancak hukuka aykırı idari işlemler geri alınabilmelidir¹⁵⁴. Hukuka uygun bir işlemi idare, yerinde görmemesi sebebiyle geri alamamalıdır¹⁵⁵. Ancak kişi aleyhine sonuç doğuran işlemlerin geri alınabilmesinde yerindelik sebebi de, geri alma sebebi olarak kabul edilebilir.

Yargı mercileri yerindelik denetimi yapamadıkları için, idarenin yerindelik sebebiyle bir işlemini geri alabileceği kabul edilirse, bu geri alma işlemi, yargı mercii tarafından da denetlenemeyecektir. Bu durumda idareye keyfi davranabilmesi için bir rahatlık sağlayacaktır.

Yerindelik sebebiyle idari işlemin geri alınamayacağı bir AYİM kararında şöyle ifade edilmiştir; *“Davacının subaylığa (teğmenliğe) nasbına ilişkin idari işlem (üçlü kararname), usul/yetkide paralellik kurallarına uyulmak suretiyle bir karşı-işlemler (iptal karnamesiyle) geri alınmıştır...tamamen mevzuatın öngördüğü sebep, usul ve esaslara dayalı olarak, hukuka uygun şekilde tekemmül eden bir idari işlemle (üçlü kararnameyle) muvazzaf subaylığa (teğmenliğe) nasbedilen davacı hakkındaki bu işlemin imzalanması ile birlikte davacı yönünden hak doğurması nedeniyle, yayınlanmaması veya tebliğ edilmemiş olsa bile geri alınmasının, ancak ortada kanunsuz bir işlemin söz konusu olması halinde mümkün bulunması, maddi olayda ise böyle bir*

¹⁵⁴ İtalyan idare hukukunda ise idari işlemin geri alınabilmesi, somut ve güncel bir kamu yararının varlığı halinde mümkün kabul edilmektedir. Kamu yararı olmadığı sürece maddi bir hatayı düzeltmek veya hukuki düzeni korumak için yapılan geri almalar hukuka aykırı olarak değerlendirilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da idari işlemin geri alınması konusunda da idarenin bir takdir yetkisinin var olduğu kabul edilmektedir. (TAN, “İtalyan Hukukunda Geri Alma”, 546-549.)

¹⁵⁵ DURAN, Ders Notları, s.423.

*durumun mevcut olmaması karşısında, 'hukuka uygun hak doğuran işlemlerin hiçbir şekilde geri alınamayacağına' ilişkin kökleşmiş idari yargı içtihadı ve öğretisine tamamen aykırı bir 'geri alma'nın (karşı-işlemin) söz konusu olduğu, 'hizmet ihtiyaçlarında meydana gelen değişiklik' şeklinde davalı idarece formüle edilen bir yerindelik düşüncesinden hareketle söz konusu batıl işleme hukukilik vasfı kazandırılmayacağı, bu nedenle dava konusu işlemin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırılıkla sakatlandığı sonucuna ulaşılmaktadır*¹⁵⁶ denilerek, 'hizmet ihtiyaçlarında meydana gelen değişiklik sebebiyle' işlemin geri alınamayacağı hüküm altına alınmıştır.

İdari işlemin yerindelik sebebiyle geri alınabilmesini, geri almaya yetkili makamlar açısından da incelediğimizde; hiyerarşik üst makam, bir işlemi hem hukukilik hem de yerindelik açılarından denetleyecektir. Yerindelik denetimi hiyerarşi yetkisinin doğasında vardır¹⁵⁷. Ancak yerindelik denetimini geri alma yetkisini hariç tutarak değerlendirmek gerekir¹⁵⁸. Yine daha önce belirttiğimiz gibi, hiyerarşik üst makam ilgililerin talebi üzerine veya kendiliğinden yapmış olduğu denetim sonucunda işlemi geri alabilecektir. Ancak hiyerarşik üst makamın alt makamın yapmış olduğu işlemi geri alma yetkisi kişi aleyhine olan durumlarda yalnızca hukuka aykırı işlemler ile sınırlı olmalıdır¹⁵⁹.

İdari vesayet denetimi kanunda düzenlendiğinden, kanunda belirtilen makam tarafından ve belirtildiği şekilde kullanılabilen bir yetkidir. Vesayet denetiminde asıl olan hukukilik denetimi yapılmasıdır. Diğer bir ifade ile

¹⁵⁶ AYİM.1.D., 16.11.1999, E.1998/742, K.1999/1100. Benzer konuya ilişkin, aynı gerekçelerle geri alma işlemine iptal kararı verilen diğer bir AYİM kararı için bkz: AYİM.1.D., 16.11.1999, E.1998/1039, K.1999/1098.

¹⁵⁷ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.124; GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.181; GÖZLER, C.I, s.168.

¹⁵⁸ GÖZLER, C.I, s.170.

¹⁵⁹ Aksi görüşte olan ATAY ise, "İptal kararı üst tarafından kendiliğinden veya idare edilenlerden birinin talebi üzerine ya da hukuka aykırılık veya yerindelik sebebine dayanılarak verilebilir." (ATAY, İdare Hukuku, 166.)

vesayet makamı denetimlerinde hukukilik denetimini ön planda tutmalıdır¹⁶⁰. Bu nedenle yerindelik sebebiyle vesayet denetimine tabi makamın işlemini iptal etmesi kabul edilemez. Vesayet makamı ancak hukuka aykırılık sebebi ile idari işlemi iptal edebilecektir. Vesayet makamı tarafından işlemin yerindelik denetimi sonucunda iptal edebileceğini kabul etmek, yerinden yönetim idarelerinin özerkliklerini önemli ölçüde zedeleyecektir. Ancak istisnai olarak kanunla yerindelik denetimi yapabileceği açıkça belirtilmiş ise, o zaman vesayet makamı yerindelik denetimi de yapabilecek ve işlemi bu sebeple ortadan kaldıracaktır¹⁶¹. Vesayet makamının yerindelik denetimi yapabileceğine ilişkin bir örnek olarak, 442 sayılı Köy Kanunun 40'inci maddesindeki *“Köy muhtarının köylü faidesine olmıyan kararlarını kaymakam bozabilir. Fakat onun yerine kaymakam kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir.”* hükmü gösterilebilir.

Hak doğurmayan hukuka uygun idari işlemlerin yerindelik sebebiyle geri alınabileceği de ileri sürülmektedir¹⁶². Ancak hukuka uygun idari işlemler hak doğurmasalar da, yerindelik sebebiyle dahi geri alınamamalıdır. İşlem hak doğursa da, doğurmasa da geri alınabilmesi için hukuka aykırı olması gerekir. Ancak kişi aleyhine olan işlemlerin geri alınmasında yerindelik sebebi kabul edilebilmelidir. Geri alma işlemi, dava konusu edildiğinde yerindelik sebebiyle mi, hukuka aykırılık sebebiyle mi geri alındığına hâkim karar verecektir¹⁶³.

Bir idari işlemin geri alınabilmesi için varlığı gerekli olan hukuka aykırılığın iptal için var olması gereken hukuka aykırılıktan daha geniş kapsamlı olduğu da ileri sürülmektedir¹⁶⁴. Ayrıca bu görüşü destekler mahiyette Danıştay kararlarına da rastlanmaktadır. Danıştay bir kararında,

¹⁶⁰ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.130-131; ATAY, İdare Hukuku, s.182.

¹⁶¹ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.131; ATAY, İdare Hukuku, s.182.

¹⁶² GÖZLER, C.I, s.983.

¹⁶³ CHAPUS, C.I, s.1156.

¹⁶⁴ ÇAĞLAYAN, “Geri Alma”, s.47.

idari işlemin geri alınmasının sebebi olarak, işlemin kanuna aykırı olmasını ve hizmetin icap ve selametini birlikte kullanılmıştır¹⁶⁵. Yine Danıştay bir diğer kararında, muhik ve makul sebeplerle idari işlemin geri alabileceğine karar vermiştir¹⁶⁶. Kanaatimizce, idari işlemin geri alınması hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ilkelerine zarar verdiği için her zaman değil, ancak hukuka aykırılık halinde ve belirli bir süre ile sınırlı olarak kullanılabilecek bir yöntem olmalıdır. Özellikle kişi lehine olan işlemlerin geri alınmasında mutlaka hukuka aykırılık şartı var olmalıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, kişi aleyhine olan hallerde hukuka aykırılık daha geniş anlaşılabilir.

Fransız hukukunda da, ancak işlemin iptalini gerektiren bir hukuka aykırılık var olduğu zaman geri almanın mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple de yerindelik sebebiyle idari işlemin geri alınabileceği kabul edilmemektedir¹⁶⁷.

4. Takdir Yetkisi Kullanılarak Yapılan İşlemlerin Geri Alınması

Hukuk devletinin en önemli özelliği, idarenin tüm faaliyetlerine hukukun hâkim olması ve tüm faaliyetlerinin hukuk kurallara uygun olmasıdır. İdarenin işleyişine hâkim olan kanunilik ilkesi de bu anlayışın bir sonucudur ve idarenin tüm işlemlerini kanuni esaslara uygun olarak gerçekleştirmesini gerektirir¹⁶⁸. Toplumsal ihtiyaçların ve kamu hizmetleri alanının genişlemesi, aynı zamanda da teknik uzmanlığı gerektiren alanlarda idarenin iş yükünün artması, idarenin takdir yetkisine dayanılarak işlem tesis etmesini gerekli

¹⁶⁵ D.5.D., 5.11.1941, E.1941/22, K.1941/1814, DKD., S.19, s.7.

¹⁶⁶ D.3.D., 18.4.1968, E.1967/45, K.1967/180, DKD., S.115-118, s.28.

¹⁶⁷ CHAPUS, C.I, s.1156; VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.309. Muammer OYTAN, “İdari İşlemlerin Geri Alınması- Fransız Danıştayının 3 Aralık 1922 Tarihli Dame Cachet Kararı”, DD., S.6-7, s.106-107.

¹⁶⁸ Erman BAYRAKTAR, “Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s.256.

kılmıştır¹⁶⁹. İdarenin faaliyetlerinin tamamının kanunlarla ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi mümkün olamamaktadır. Bu sebeple de idareye hareket serbestisi tanınmaktadır. İlgili mevzuatta idarenin hangi şartlar gerçekleştiğinde nasıl bir işlem yapması gerektiği, açık bir şekilde düzenlenmiş ise idare, ancak o şartlarda ve o içerikte bir işlem yapabilecektir. Mevzuat ile idareye seçme hakkı bırakılmamıştır¹⁷⁰. İşte bu hallerde idarenin bağlı yetkisinin varlığından bahsedilir. İdarenin bağlı yetkisinin var olduğu hallerde, idarenin bu yönde karar almaması hukuka aykırılık doğuracağı için bu hukuka aykırı işlemin geri alınmasında herhangi bir tereddüt yoktur.

Buna karşılık ilgili mevzuatta idareye bir karar alıp almama, birçok karar arasından birini seçebilme ya da kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak gibi, içeriği belli olmayan kavramların anlamını belirleyebilme veya değerlendirebilme imkânı tanınıyorsa, idarenin takdir yetkisinin var olduğu kabul edilir¹⁷¹. Takdir yetkisinin var olduğu durumlarda idare, hukuk kuralları ile önceden sınırlandırılmamıştır¹⁷². Diğer bir ifade ile *“takdir yetkisi, hukuk kurallarının idareye bıraktığı özgürlük alanıdır”*¹⁷³. Mevzuatla verilen yetkinin bağlı yetki mi, takdir yetkisi mi olduğunu ifade tarzından anlayabiliriz. Takdir yetkisi, idarenin belli bir süre içinde işlem yapıp yapmaması şeklinde de karşımıza çıkabilir.

İdari işlemin hangi unsurlarında takdir yetkisinin var olup olmayacağı incelendiğinde; amaç, yetki ve şekil unsurları açısından idarenin takdir

¹⁶⁹ Gürsel ÖZKAN, **Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi**, Ankara, 1995, s.63; BAYRAKTAR, s.259; *“kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk kurallarının, bu hizmetleri bütün ayrıntıları ile gereği gibi düzenlemesi mümkün olmayan hallerde idareye hukuk kuralları içinde hareket serbestisi tanınması zorunludur”* (D.5.D., 26.03.1970, E.1969/4331, K.1970/1004)

¹⁷⁰ Nuri ALAN, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, 1982, s.32.

¹⁷¹ ÖZKAN, s.66.

¹⁷² ALAN, s.33.

¹⁷³ ALAN, s.33.

yetkisine sahip olamayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁴. Ancak konu ve sebep unsurlarında idarenin takdir yetkisinin var olabileceği kabul edilir¹⁷⁵. İdari işlemin bu unsurlarında bir takdir hakkının kullanımı söz konusu ise, yargısal denetimleri iki aşamalı gerçekleştirilecektir¹⁷⁶. Kısaca şöyle izah edebiliriz; önce idari işlemin dayandığı maddi ve hukuki sebeplerin gerçeğe uygun olup olmadığı araştırılır. Eğer bu sebepler gerçeğe uygun bulunursa, daha sonrada bu sebeplerin, işlemin yapılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadıkları saptanır. Diğer bir ifade ile açık bir şekilde idare tarafından yapılan nitelendirme, takdir yetkisi tanınan hususun içerisine dâhil edilemeyecekse ya da yasa koyucunun amacına aykırı bir nitelendirme yapılmış ise yargı merci tarafından denetlenebilecektir¹⁷⁷. Görüldüğü gibi, takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemlerin yargısal denetimleri, hukukilik denetimi sınırının aşılması için daha sınırlı olmaktadır.

Takdir yetkisi kullanılarak yapılan işlemlerin geri alınmasında da yerindelik denetimi hususunda söylediklerimiz kabul edilmelidir. Şöyle ki, işlemi yapan makam, takdir yetkisini kullanarak yapmış olduğu bir işlemi, ‘takdir isabetsizliği’nin var olduğu iddiası ile daha sonra geri alamayacaktır¹⁷⁸. Takdir yetkisi kullanılarak yapılmış idari işlemler üzerinde, hiyerarşik üst makam ve yetkili ise vesayet makamı, biraz önce yargı organı tarafından yapılabilecek olan denetim benzeri bir denetim yapabileceklerdir. Diğer bir ifade ile önce idari işlemin dayandığı maddi ve hukuki sebeplerin gerçeğe uygun olup olmadığı araştırılacak, sebeplerin gerçeğe uygun olduğu

¹⁷⁴ ALAN, s.34-35. “İdari işlemin yetki, şekil ve usul ile amaç unsurunda takdir yetkisinin olamayacağı herkes tarafından kabul edilmektedir.” (ATAY, İdare Hukuku, s.494.)

¹⁷⁵ Metin GÜNDAY, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s.145; ÖZKAN, s.95-98.

¹⁷⁶ Takdir yetkisine dayalı olarak gerçekleştirilen işlemleri denetimleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan ÇAĞLAYAN, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, AÜEHFD., C.VII, S.3-4, Erzincan, 2003, s.171-207.

¹⁷⁷ GÜNDAY, “İdari Yargı Denetimi”, s.147-148.

¹⁷⁸ Aksi görüşte olan Tan ise, “...yargısal denetim yolunun kapalı olması idarenin bu işlemini geri almasını engellemediği gibi hukuka bağlı idare fikri de aksini gerektirir.” şeklinde, ifade etmiştir. (TAN, Geri Alma, s.33.)

anlaşırsa, bu sebeplerin işlemin yapılmasını gerektirip gerektirmeyeceği saptanacaktır¹⁷⁹. İşte ancak bu denetim sonucunda işlemin dayandığı maddi ve hukuki sebeplerin gerçeğe uygun olmadığına veya bu sebeplerin o işlemi yapmayı gerektirmeyeceğine karar verilirse; işlem, hiyerarşik üst makam tarafından geri alınabilecektir, vesayet makamı tarafından da iptal edilebilecektir. Bu hallerde işlem hukuka aykırı kabul edilecektir. Ancak yerindelik sebebiyle idari işlemin geri alınmasında belirttiğimiz gibi, kişi aleyhine olan işlemlerin geri alınmasında, takdir yetkisi kullanılarak yapılan işlemlerin hukuka uygun olsalar bile geri alınması kabul edilebilir. Örneğin, 657 Kanunun 125'inci maddesine göre idare kamu görevlisine Kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde 1/30 ile 1/8 arasındaki bir oranda aylıktan kesme cezası verebilecektir. İdare, önce memurun aylığından 1/20 oranında bir kesme cezasına karar vermiş olsun. Bu işlem hukuka uygundur. Bir süre sonra idare, bu oranın 1/15 olması gerektiğine karar verip işlemi geri almak istediğinde geri alabilmelidir. Takdir yetkisi kullanılarak yapılan işlemler, kişi aleyhine olduğu sürece hukuka uygun olsalar da geri alınabilmelidir.

Biraz öncede belirttiğimiz gibi, bir idari işlemin tüm unsurlarında takdir yetkisinin kullanılması mümkün değildir. Diğer bir ifade ile bir idari işlem tamamen takdiri olmaz, yalnızca işlemin takdiri bazı unsurları olabilir. Bu sebeple takdiri işlemlerin iptal davasına veya idari işlemin geri alınmasına konu olamayacağı söylenemez. Yalnızca takdiri unsurları yargı mercii tarafından denetim dışı tutulur. İdare tarafından da söz konusu işlemin, takdir yetkisi neticesinde yapılan unsurları sebebi ile geri alınması kabul edilemez. Aksine yargısal denetimin kapalı olduğu durumlarda da idarenin geri alma yetkisini kullanabileceği, aksi durumun hukuka bağlı idare fikri ile bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir¹⁸⁰. Ancak geri alma yetkisinin takdir yetkisini kapsadığı kabul edilirse, idare bu yetkisini keyfi bir şekilde kullanabilecektir. Ayrıca idare, takdir yetkisini kullandığı esnada yapmış

¹⁷⁹ ALAN, s.42-43.

¹⁸⁰ TAN, Geri Alma, s.33.

olduğu takdir hatası hukuka aykırılık boyutuna ulaşırsa, diğer bir ifade ile idare, takdir yetkisini keyfi bir şekilde kullanırsa işlem yargı mercii tarafından iptal edilebileceği gibi, idare tarafından da geri alınabilecektir.

Danıştay da takdir yetkisi kullanılarak yapılmış bir işlemin müktesep hak meydana getirdiğini, bu sebeple bu işlemlerin geri alınamayacağını, ancak hukuka aykırı işlemlerin geri alınabileceğini bir kararında ifade etmiştir¹⁸¹. Danıştay'ın bu kararı oldukça isabetlidir. Takdir yetkisi kullanılarak yapılan işlem, hukuka uygun olduğu sürece kazanılmış hak doğururlar ve geri alınamazlar.

Danıştay'ın eski tarihli bir kararında; *“Bu mevzuda kanun vazımız takdir hakkının her ne suretle olursa olsun kullanılmasına bir kanunsuzluk izafe etmemiş ve kanuna aykırılık arzetmiyen kararlarını geriye almasının mümkün olmayacağı da şüphesiz bulunmuştur”*¹⁸² diyerek, takdir yetkisinin kullanılmasında bir hukuka aykırılık olmadığı sürece idare tarafından işlemin geri alınamayacağına karar verilmiştir.

5. Koşulların Değişmesi Sonucunda İdari İşlemin Geri Alınması

Bir idari işlemin sebep unsurunu oluşturan maddi veya hukuki olaylar veya durumlar zaman içerisinde değişebilir veya ortadan kalkabilir. Böyle bir durum, idari işlemin geri alınabilmesi üzerinde nasıl bir etkiye bulunacaktır. Bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı yapıldığı zaman geçerli olan hukuki durumlarına göre belirlenecektir¹⁸³. Daha sonra ortaya çıkan değişiklikler işlemin hukuka uygunluğunun belirlenmesini nasıl etkileyecektir?

¹⁸¹ TAN, Geri Alma, s.33.

¹⁸² D.3.D., 22.01.1953, E.2, K.7, Nakleden; TAN, Geri Alma, s.32.

¹⁸³ TAN, Geri Alma, s.25; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, **İdari Yargı**, C.II, Turhan Yayınevi, Ankara, 2006, s.401. *“İdari işlemler hakkında, hukuka aykırı olduklarından bahisle iptalleri istemiyle açılan idari davalarda, hukuka uygunluk denetiminin, idari işlemlerin tesis*

İdari işlemin geri alınması ancak hukuka aykırı idari işlemler için kullanılabilecek bir yol olduğundan ve idari işlemi, yapıldığı tarihten itibaren hukuk aleminden sildiği için geri alma, ancak yapıldığı anda hukuka aykırı idari işlemler için mümkün olabilir. Sonradan ortaya çıkan sebeplerle işlem hukuka aykırı hale geldiği zaman, işlemin geri alınması mümkün olmayacaktır. Bu durumda koşullarda bir değişiklik meydana gelene kadar işlem hukuka uygun olarak etki ve sonuçlarını doğurmuştur. Ancak işlemin kaldırılması gündeme gelebilecektir. Bu durumun tek istisnasının, bir idari işlemin dayanağını oluşturan bir başka işlemin yargı mercii tarafından iptal edilmesi halinde veya işlemin hukuka uygun bir geri alma işleminin konusu oluşturması halinde, hukuki dayanak olan işlem, yapıldığı andan itibaren tüm sonuçları ile hukuk aleminden silineceğinden, diğer idari işlemin de hukuki dayanaktan yoksun kalacağı için geri alınabileceği ifade edilmektedir¹⁸⁴. Ancak dayanak olan işlem iptal edildiğinde veya geri alındığında, bu işleme dayanılarak yapılan diğer işlem kesinleşmiş ise iptal edilemeyecektir ve geri alınamayacaktır¹⁸⁵.

Fransız Danıştay'ı konuyla ilgili verdiği bir kararında, bir düzenleyici işlemle ilgili, koşullarda meydana gelen bir değişiklik halinde ilgililer bu değişimden itibaren dava açma süresi içerisinde idareden kaldırmayı veya değiştirmeyi talep edebileceklerdir. Bu talebin reddedilmesi üzerine ilgililer, ret kararına karşı dava açabileceklerdir¹⁸⁶.

edildikleri tarih itibariyle yapılması gerekir.” (D.10.D., 20.04.1988, E.1985/632, K.1988/726, Nakleden; ERGEN, İdari Davalar, s.172-174.)

¹⁸⁴ TAN, Geri Alma, s.9.

¹⁸⁵ Bu konu 3'üncü bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

¹⁸⁶ CE., 10 Ocak 1930, “Despujols” Kararı, Nakleden; VEDEL, DELVOLVE, C.1, s.317-318.

B. SÜRE ŞARTI

İdari işlemin geri alınması hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine zarar verebileceği için ancak belirli bir süre ile sınırlı olarak kabul edilebilecektir. İdari işlemin geri alınabileceği süreyi incelemeden önce, işlemin geri alınabilmesinde herhangi bir süre sınırı olmaması halini inceleyeceğiz. Daha sonra da geri alma süresinin sınırlandırma sebeplerini ve işlemin geri alınmasında kabul edilmesi gereken süre sınırını inceleyeceğiz.

1. Süre Sınırının Olmaması

İdari işlemlerin geri alınması ile hukuka uygun idarenin gerçekleştirilmesi amaçlandığı için, hukuka aykırı idari işlemlerin her zaman geri alınabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak hukuka aykırı işlemlerin her zaman geri alınabileceğinin kabul edilmesi de, hukuki istikrar ilkesine zarar verecektir. Bu sebeple hukuka uygunluk ile idari istikrar dengelenerek, hukuka aykırı idari işlemlerin hukuk aleminden silinmesi, belirli bir süre ile sınırlandırılmalıdır. İdari işlem hakkında iptal davası açılması da aynı gerekçelerle belirli bir süre sınırlandırılmaktadır¹⁸⁷. Hukuka aykırı idari işleme karşı dava açma süresinin kamu düzenine ilişkin olmasının sebebi de, idari güven ve istikrarın sağlanması ve kamu hizmetlerinin kararlılık içerisinde yürütülmesidir¹⁸⁸.

¹⁸⁷ ERGEN, İdari Davalar, s.306.

¹⁸⁸ Gürsel ÖNGÖREN, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, Kazancı, İstanbul, 1990, s.7. Dava açma süresi belirlenirken çatışan kamu yararı ile özel yarar dengelenmek istenmiş ve kamu yararına daha yakın bir çözüm belirlenmiştir, dava açma süresi uzun sayılmayacak bir şekilde belirlenmiştir. Dava açma süresinin belirli bir süre ile sınırlandırılması kişilerin hak arama özgürlüklerine de bir sınır getirilmesi anlamına gelmektedir. Ancak idarenin işlemlerinin sınırsız bir şekilde tartışılacak hale gelmesi de idari istikrara zarar verecektir. (ÖNGÖREN, s.8.)

Tüm idari işlemler, tesis edildikleri andan itibaren yargı mercileri tarafından iptal edilinceye kadar veya yürütmenin durdurulması kararı verilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Aynı zamanda işlem, idare tarafından geri alınıncaya kadar da hukuka uygun kabul edilir. İdari işlemler hakkında, iptal davası açılabilmesi için herhangi bir süre sınırı kabul edilmediğinde, işlemler sürekli bir dava tehdidi altında kalacaktır ve hukuka uygunluk karinesi de gerçek anlamını gerçekleştiremeyecektir¹⁸⁹. Benzer şekilde, idari işlemlerin sürekli geri alınma tehdidi altında kalmaları da, hukuka uygunluk karinesinin anlamını ortadan kaldıracaktır.

İdari işlemin geri alınabilme süresinin sınırlandırılması ile idare ve kişiler paralel bir konuma getirilmektedir. Bir idari işlemin iptalinde nasıl ki belirli bir zaman aralığında yargı merciine başvurmak gerekiyor ve bu süre geçirildiğinde artık işlem kesinleşmiş kabul ediliyorsa, benzer bir durum hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasında da söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, iptal davası açma süresi geçirilen işlem, hukuka aykırı olsa bile kişiler buna katlanmak zorunda kalıyorsa; işlem, idare tarafından sınırlı bir süre içerisinde geri alınmazsa, idare de bu işleme katlanmak zorunda kalacaktır¹⁹⁰.

İdari işlemlerin ne zaman geri alınabileceği konusunda Danıştay'ın kararları arasında da bir tutarlılık yoktur. Danıştay bazı kararlarında her hangi bir sınır koymadan, hukuka aykırı idari işlemlerin her zaman geri alınabileceğini ifade etmiştir. *“İdarenin hatalı işlemlerini belli bir süre koşuluna bağlı olmaksızın geri alabilecekleri idare hukukunun genel ilkelerindendir.”*¹⁹¹. Danıştay'ın bu gibi kararlarının yanı sıra, idari işlemlerin sınırsız bir şekilde şüpheli hale getirilemeyeceği yolundaki kararları da oldukça fazladır. *“kanunsuz bir işlemin her zaman geri alınabileceğini kabul etmek bunun tesir*

¹⁸⁹ Yahya K. ZABUNOĞLU, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s.190.

¹⁹⁰ DURAN, İdare Hukuku, s.424; Yıldırım ULER, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.9.

¹⁹¹ D.8.D., 28.01.1985, E.1985/695, K.1985/380, DD., S.64-65, s.320.

ve neticelerini tehdit eden müphemiyet ve kararsızlığı hudutsuz bir şekilde devamına yol açmak olur”¹⁹².

2. Geri Almanın Belirli Bir Süre İle Sınırlandırılması

İdari işlemin geri alınmasının belirli bir süre ile sınırlandırılması, idari istikrarın sağlanmasına ve eşitliğin sağlanmasına katkıda bulunacaktır.

a. İdari İstikrarın Sağlanması

Avusturya hukukunda idari işlemlerin kesin hüküm kuvvetinde (Rechtskraft) olduğu, Alman hukukunda fesih ve tadil edilmezlik (Unwiderruflichkeit) özelliği, Fransız hukukunda dokunulmazlık (intangibilité) kavramlarının Türk hukukundaki karşılığı “idari istikrar ilkesi”¹⁹³ dir¹⁹⁴.

Hukuk devletinin unsurlarından bir tanesi de hukuki güvenlik ilkesi olarak kabul edilir. İstikrar ilkesi de hukuk güvenliğinin bir gereğidir ve farklı anlamlara gelmektedir. Konumuzla yakından ilgili olan anlamıyla istikrar ilkesi, hukuk kurallarının sık ve keyfi değiştirilememesidir. Bu anlamda istikrar sağlandığında kişiler, hukuki düzenlemelerin makul bir süre devam edeceğine güvenecekler ve bu sayede de geleceği öngörebileceklerdir¹⁹⁵. İstikrar ilkesinin bu anlamını idare hukuku açısından düşündüğümüzde,

¹⁹² D.5.D., 05.11.1968, E.1037, K.3821 (Nakleden, ULER, İptal Kararları, s.9)

¹⁹³ “hukuki ilişkilerde belirlilik ve kararlılık” Gürsel KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.22. AYİM, bir kararında istikrar ilkesi yerine “idarenin kararlılığı” ilkesini kullanmıştır: “Davacının askerlik hizmetinden muaf tutulması konusunda idare tarafından tesis edilen işlemde ilgilinin hilesi, yalan beyan herhangi bir nedenle ilgili organları aldatmış olması bahis konusu değildir. Bu itibarla aradan 22 yıl geçtikten sonra idarenin işlemini geri almasının idarenin kararlılığı ilkesine ters düştüğü kuşkusuzdur” (AYİM, 2.D., 4.7.2001, E.2001/171, K.2001/612, AYİMD, S.17, Kitap 1, s.586 vd.)

¹⁹⁴ Ali Ülkü AZRAK, “Yargı ve İdare Fonksiyonunun Karşılaştırılması Üzerine Teorik Bir Deneme” İÜHF Mecmuası, C.XXXIV, 1969, S.1-4, s.149.

¹⁹⁵ Mustafa ERDOĞAN, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004, s.132.

yalnızca düzenleyici işlemler için geçerli bir tarif olmaktadır. İstikrar ilkesini tüm idari işlemleri kapsar şekilde şöyle tarif edebiliriz; idari istikrar ilkesi, idare tarafından yapılan işlemlere, haklı bir neden olmadan her zaman ve keyfi bir şekilde son verilememesi ve işlemlerin değiştirilememesidir.

İdari istikrar ilkesinin diğer anlamı ise hukuka uygun tamamlanmış hukuki durumların ve hukuka aykırı idari işlemlerden doğan kazanılmış hukuki durumların korunması ile ilgilidir¹⁹⁶. Kişiler hukuka uygun işlemlerden kazanılmış hak veya haklı beklenti elde ederler. İdari istikrar ilkesinin bir gereği olarak, kişilerin elde ettikleri haklarının ve haklı beklentilerinin korunması gerekir. Kişiler hukuka aykırı işlemlerin belirli bir süre uygulanması neticesinde de bazı hukuki durumlar elde edebilirler. Daha sonra inceleyeceğimiz şartların gerçekleşmesi halinde, kişilerin kazandığı bu hukuki durumların korunması gerekir. Bu da idari istikrar ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifade ile, idari işlemler ile yaratılan durumların istikrarlı olması gerekir¹⁹⁷. Aksi halde kişiler, haklarında yapılan işlemlerin her an geri alınma tehdidi altında kalacaklardır.

İdari istikrarın sağlanması içindir ki, idari işlemler aleyhine açılacak iptal davası bile, Anayasanın 36'ncı maddesinde¹⁹⁸ ifadesini bulan, hak arama hürriyetine bir sınırlama getirilmesine rağmen¹⁹⁹ belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Aynı sebeple idarenin bir işlemini de ancak belirli bir süre ile sınırlı olarak geri alabileceği kabul edilmektedir. İdari işlemlerin herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın iptal edilebilmesini ve geri alınabilmesini mümkün kılmak, kişilerin devlete olan güvenini azaltacak aynı zamanda da

¹⁹⁶ ERDOĞAN, s.109; OĞURLU, s.189.

¹⁹⁷ Marcel WALİNE, **Manuel Elementaire De Droit Administratif**, Paris, 1946, s.373; PUIISOY, s.393.

¹⁹⁸ Madde 36: “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

¹⁹⁹ Erol ÇIRAKMAN, “İdari Davalarda Süre”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s.191.

hukuk devleti ve idari istikrar ilkeleri ile bağdaşmayacaktır²⁰⁰. İdari işlemlerin devamlı olmaması, idari otoritenin sarsılmasına da sebep olacaktır. Bu nedenle idari işlemlerin devamlı olması kuraldır, geri alınması ve değiştirilmesi ise istisnayı oluşturur²⁰¹. İdari işlemin geri alınmasının da belirli bir süre ile sınırlandırılması idari istikrarın sağlanmasına yardımcı olacaktır²⁰².

Bir AYİM kararında da istikrar ilkesi şöyle izah edilmiştir; *“Hukukun amacı toplumda süreklilik ve güvenliği-istikrarı sağlamak, dolayısıyla hukuki ilişkilerde bu temel amacı gerçekleştirecek şekilde düzenlemektir. Kişi yararı ile kamu yararı arasında dengeyi sağlamak makul bir sürenin kabulü ile mümkündür. Buna idare hukukunun istikrar prensibi denildiği bilinmektedir.”*²⁰³.

İdari işlemlerin iptal edilmesinin ve geri alınmasının belirli bir süre ile sınırlandırılmasını özel hukuktaki zamanaşımı müessesesine benzetebiliriz. Zamanaşımı müessesesi de iptal ve geri alma sürelerinde olduğu gibi, istikrarın sağlanması amacıyla kabul edilmiştir²⁰⁴.

Danıştay da idari işlemlerin geri alınmasında istikrar ilkesini bir kararında şöyle izah etmiştir: *“idare hukuku ilkelerine göre, idari işlemler tesis edildikleri andan itibaren yürürlük kuvvetini ve doğruluk karinesini haizdirler. Bu husus idarenin tek taraflı kararlarına kişinin uyma zorunluluğunu doğurur. Bu ilkenin tabi sonucu olarak da idari işlemlerde devamlılık ve istikrar esastır. Kamu düzeninin bozulmaması için idari istikrar prensibine o kadar önem verilmiştir ki bu işlemler aleyhine açılacak idari davalar 90 gün ile*

²⁰⁰ ÇAĞLAYAN, “Geri Alma”, s.57.

²⁰¹ BERKET, s.122.

²⁰² Pierre DELVOLLE, **Le Droit Administratif**, Dalloz, 2. Edition, s.141.

²⁰³ AYİM 1.D., 05.11.1991, E.1991/ 2441, K.1991/877.

²⁰⁴ Kemal Galip BALKAR, “İdare Muamelelerinde İstikrar Prensipi ve Devlet Şurasının Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine Düşünceler”, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.VII, Y.1952, S.1-4, s.311.

*sınırlandırılmıştır. Buna paralel olarak, idarenin sakat tasarruflarını her zaman geri alabileceği yolundaki genel prensipte, kazanılmış haklarla müesses durumları korumak ve hukuki münasebetlerde istikrar sağlamak ihtiyaç ve zarureti nedeniyle zaman içinde değişime uğramış ve sakat idari işlemlerin ne şekilde geri alınabileceği belirli kurallara bağlanmıştır*²⁰⁵ sözleriyle, kamu düzeninin bozulmaması için de idarenin istikrarlı olması gerektiğini ifade etmiştir.

Danıştay'ın idari işlemlerin geri alınmasında istikrar ilkesine bakış açısında mutlak bir kural mevcut değildir. Danıştay, her olaya göre farklı bir çözüm benimsemiştir. Danıştay, her olayın özelliğine göre geçen sürenin istikrar ilkesine aykırı olup olmadığına karar vermektedir²⁰⁶. Danıştay, kişinin atanmasının üzerinden 11 ay geçmiş olması halinde²⁰⁷, bir başka kararında da 8 ay geçmiş olması halinde²⁰⁸ idari istikrarın sağlanmış olamayacağını ifade etmiştir. Danıştay benzer şekilde, idare tarafından kişinin gereken atanma koşullarını taşımadığı gerekçesiyle 20 ay sonra bu atamayı geri alma işleminin iptali istemiyle açılan davada, ret kararı veren idare mahkemesinin kararını hukuka uygun bularak onamıştır²⁰⁹. Danıştay kararına konu olan diğer bir olayda da kişinin memur kadrosuna atanmasının üzerinden 4 buçuk yıl geçtikten sonra atama işlemi geri alınmıştır. Danıştay bu olayla ilgili olarak

²⁰⁵ D.3.D., 28.5.1981, E.1981/83, K.1981/100, DBB.

²⁰⁶ “Kaymakamlık evinde mülk bakıcısı olan ve görevine son verildiği tarihte 18 yaşını dolduran davacının, göreve başladıktan 7 yıl sonra ilkökul mezunu olmadığı ve memuriyete atandığı tarihte 18 yaşını tamamlamadığı gerekçesiyle görevine son verilmesinin istikrar ilkesi ile bağdaşmadığı”(D.5.D., 6.5.1982, E.1979/5897, K.1982/5683, DBB.)

“775 sayılı Yasaya göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca davacıya kiralık konut olarak tahsis edilen konutun tahsisten 13 yıl sonra Bakanlıkça onaylı hak sahipliği listesinde bulunmadığı gerekçesiyle davacıya mülk konut olarak tahsis edilemeyeceği yolunda tesis edilen işlemde idari istikrar ilkesine uyarlık bulunmadığı...”(D.6.D., 19.1.1987, E.1986/247, K.1987/5, DBB.)

²⁰⁷ D.12.D., 26.04.1995, E.1995/2951, K.1995/1071, DBB.

²⁰⁸ D.5.D., 24.05.1999, E.1998/4622, K.1999/1685.

²⁰⁹ D.5.D., 15.06.2000, E.1998/4306, K.2000/1830, DBB.

4 buçuk yıl sonra işlemin geri alınmasının istikrar ilkesi ile çatışmadığını ifade etmiştir²¹⁰.

Danıştay biraz önce belirttiğimiz, kişinin atamasının üzerinden 11 ay geçmiş olmasının idari istikrarın sağlanmış sayılması için yetmeyeceğini ifade ettiği kararında, memur hukuku konusunda istikrarın sağlanmasına ilişkin şunları da hüküm altına almıştır: *“memur hukukunda idari istikrar ve idari gereklilikler açısından bazı koşulların varlığı halinde sakat idari işlemlerin geri alınmaması mümkündür. Bunlar genellikle, memuriyete atanan kişinin asaletinin onanması, bir sicil döneminin geçmiş olması ve ilgilinin memuriyete girişi usulsüzde olsa liyakat ve başarı durumu itibariyle memur olma koşullarını taşıdığını kanıtlamış olmasıdır. Dava konusu olayda ise henüz aday memur olan davacının göreve başlamasının üzerinden 11 ay geçmiş bulunması nedeniyle idari istikrar ilkesinin varlığından söz edilmez.”*²¹¹. Görüldüğü gibi Danıştay, memur hukukunda istikrarın sağlanmış olduğunun kabul edilebilmesi için, kişinin atamasının üzerinden geçmiş olan süreden ziyade, somut bir takım belirtiler ile kişinin memur olma koşullarını taşıdığının kanıtlanmasını gerekli görmektedir.

Ayrıca Danıştay, özellikle eski tarihli kararlarında ‘hak’, ‘adalet’, ‘nesafet’, ‘hakkaniyet’ ilkelerini, idari istikrar ilkesine destek ilkeler olarak kabul etmiştir²¹².

Fransız hukukunda da Fransız Danıştay’ının 1922 yılında verdiği “Dame Cachet” kararına kadar hak doğurmayan hukuka aykırı bir idari işlemin herhangi bir süre koşulu aranmaksızın, her zaman geri alınabileceği

²¹⁰ D.5.D., 24.09.2002, E.1999/1909, K.2002/3361. Kararın azlık oyunda ise, istikrarın sağlanmış olduğu şu şekilde ifade edilmiştir; *“...davacının sigortalı geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesinin mevzuata aykırı olması nedeniyle davacı lehine kazanılmış hak yarattığından söz edilemeyeceği açık olmakla beraber intibak işlemi üzerinden 4,5 yıl gibi bir süre geçtikten sonra ... bu işlemin geri alınmasını idari istikrar ilkesiyle bağdaştırmaya olanak bulunmamaktadır.”*

²¹¹ D.12.D., 26.4.1995, E.1995/2951, K.1995/1071.

²¹² OĞURLU, s.193-195.

kabul ediliyordu. Hak doğuran hukuka aykırı idari işlemlerin ise idarece geri alınamayacağı kabul ediliyordu. Fransız Danıştay'ı 1912 tarihli “Abbé Blanc” kararında da hak doğurucu idari işlemin geri alınamayacağına karar vermiştir²¹³.

Fransız Danıştay'ı tarafından “Dame Cachet” kararı ile idari istikrar ilkesi gereğince, hukuka aykırı ve hak doğuran bir idari işlemin geri alınmasının ancak belirli bir süre ile sınırlı olarak mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Bu karara göre işlem, hak doğuruyorsa ancak kesinleşmediği sürece geri alınabilecektir. Bir idari işlem, işleme karşı dava açma süresi geçtikten sonra ve dava açılmış ise dava sonuçlandıktan sonra kesinleşeceği için, bu süre içerisinde idare tarafından da geri alınabilecektir. Eğer idari işleme karşı dava açma süresi geçmiş ise ve bu sürede dava açılmamış ise işlem kesinleşmiş kabul edilir²¹⁴. Fransız doktrininde ve yargı kararlarında idari işlemin geri alınmasında iptal davası ile sıkı bir paralellik kurulmuştur ve geri alma, iptal davasının tabi olduğu süre koşuluna tabi tutulmuştur²¹⁵. İptal davası açma süresi geçtikten sonra idare işlemi geri alamayacağı kabul edilmektedir²¹⁶.

Fransız Danıştay'ının 1922 tarihinde vermiş olduğu bu kararı ile hukuka uygunluk ile hukuki güvenlik arasında bir dengenin oluşturulduğu kabul edilmektedir. Aynı zamanda da içtihat vasıtasıyla, idari işlemin geri alınmasının faydalarının ve zararlarının uzlaştırıldığı kabul edilmektedir²¹⁷.

Türk hukukunda ise sorun ilk defa hukuka aykırı terfiler ile ilgili olarak ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. 1952 tarihli Danıştay içtihadı birleştirme

²¹³ C.E. 13 Şubat 1912 “Abbé Blanc” , No; 37156.

²¹⁴ PUİSOY, s.396.

²¹⁵ C.E. 3 Kasım 1922 “Dame Cachet” Kararı; CHAPUS, s.1156; TAN, “İçtihadı Birleştirme Kararı”, s.49.

²¹⁶ DELVOLVE, s.141.

²¹⁷ PUİSOY, s.393.

kararında konu şu şekilde ele alınmıştır; *“kanunsuz terfiin İdarece her zaman geri alınabileceğini kabul etmek, terfiin kanunsuzluğu dolayısıyla bunun tesir ve neticelerini tehdit eden müphemiyet ve kararsızlığın hudutsuz bir şekilde devamına yol açmak olur ki bu hal İdare hukuk sahasında da tatbik yeri bulan istikrar esası ile telif edilemez”* denilerek, hukuka aykırı bir terfiden sonra hukuka uygun müteaddit terfiler yapılmış ise artık hukuka aykırı terfiin geri alınamayacağına karar verilmiştir²¹⁸.

Danıştay daha ileri tarihli bir kararında da kanunsuz terfi işlemi yanında diğer hukuka aykırı idari işlemlerin de ancak istikrar ilkesini zedelemeyecek bir süre içerisinde geri alınabileceğini şu şekilde ifade etmiştir; *“Kanunsuz yapılan bir işlemin bundan faydalanan memur lehine müktesep bir hak doğurmayacağı aşikar olmakla beraber bu işlemin birçok tesir ve sonuçlar meydana getirdiği de zahir bulunmasına ve idarece kanunsuz bir işlemin her zaman geri alınabileceğini kabul etmek, muamelenin kanunsuzluğu dolayısıyla bunun tesir ve sonuçlarını sınırlandıran müphemiyet ve kararsızlığın hudutsuz bir şekilde devamına yol açmak demek olacağına ve bu durumun ise idare hukukunda uygulanan istikrar esası ile bağdaştırılması mümkün olamayacağına binaen”*²¹⁹ diyerek, Danıştay idari işlemlerin sınırsız tartışma konusu yapılamayacağına karar vermiştir.

Danıştay’ın bu kararlarının yanı sıra herhangi bir süre koşuluna bağlı olmadan idari işlemin geri alınabileceğine ilişkin kararları da mevcuttur. Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz; hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasında bir süre sınırının olması gerektiği, aksinin idari istikrara zarar vereceği kabul edilmekle beraber, Danıştay tarafından uzunca bir süre objektif bir süre koşulu kabul edilmeyerek, istikrar ilkesini zedelemeyecek makul bir süre vurgusu yapılmıştır.

²¹⁸ DDDGK, 26.9.1952, E.1952/15, K.1952/244, Devlet Şurası Kararlar Dergisi, Y.17-18, S.58-61, s.39 vd.

²¹⁹ DDDGK, 29.5.1959, E.1959/29, K.1959/157, DKD, S.81-82, s.23.

b. Eşitliğin Sağlanması

İptal davası açılmasının belirli bir süre ile sınırlandırılmasının, adalet karşısında eşitliği gerçekleştirmede yardımcı olduğu kabul edilmektedir²²⁰. Aynı gerekçe, idari işlemin geri alınmasının da belirli bir süre ile sınırlandırılmasında kabul edilebilir. Böylece idare, özellikle ilgisinin lehine olan işlemlerin geri alınmasında, benzer durumda olanlara ilişkin işlemleri geri almak için aynı süre içerisinde hareket edebilecektir.

Anayasanın 10'uncu maddesinde²²¹ de ifadesini bulan eşitlik ilkesi, tüm devlet organlarının ve idarenin eşit işlem yapması için verilmiş bir emir kabul edilmektedir²²². Anayasanın 10'uncu maddesinde idarenin herhangi bir işlemi için ayırım yapmaksızın 'bütün işlemlerinde' vurgusu yapılmıştır. Bu sebeple, idari işlemin geri alınması da bir idari işlem olduğundan yapılabilmesi için, genel bir süre sınırının kabul edilmesi ile işlemin geri alınmasında da eşitlik sağlanmış olacaktır. Özellikle yararlandırıcı işlemlerin geri alınmasında bir süre sınırının kabul edilmesi Anayasal bir yükümlülük olarak kabul edilmelidir.

3. İşlemin Geri Alınmasında Süre

İdari işlemin geri alınmasında ki süre sınırının yargı kararlarında ve doktrinde ne kadar kabul edildiğini ayrı ayrı inceleyeceğiz.

²²⁰ KAPLAN, s.28.

²²¹ Madde 10: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeple ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

²²² Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003, s.105.

a. Yargı Kararlarında Geri Alma Süresi

İdare hukukunun içtihadı niteliği dolayısıyla yargı kararlarının, idare hukukunun temel ilkelerinin şekillenmesinde önemli bir yeri vardır²²³. İdari işlemin geri alınması konusunda da, yargı kararları ile konulan temel ilkeler bulunmaktadır. Fransız hukukunda da idari işlemin geri alınmasına ilişkin temel ilkeler, yargısal içtihatlarla konulmuştur²²⁴.

Hukuka aykırı idari işlemlerin ne kadar süre içerisinde geri alınabileceğine ilişkin Fransız Danıştay'ının 1922 tarihli Dame Cachet kararındaki uygulamaya benzer nesnel bir süre, ilk kez 27.1.1973 tarihli bir Yargıtay kararında zikredilmiştir. Söz konusu karara konu olayda, bir memur hakkında yapılan yanlış intibaklar dolayısıyla ödenen paraların geri alınması için dava açılmış ve yaşanan tereddütler neticesinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına konu olmuştur. Yargıtay, bu kararda yanlış intibak dolayısıyla ödenen paraların ancak iptal davası açma süresi içerisinde geri alınabileceğini, bu süre geçmiş ise artık ödenen paraların geri alınamayacağını belirtmiştir. Dava konusu olay, yanlış intibaklar dolayısıyla ödenen paraların geri alınmasına ilişkin olmakla beraber, Yargıtay bu kararda tüm hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin bazı temel kriterler belirlemiştir. Yargıtay, yok hükmünde olan, ilgisinin hilesi veya gerçek dışı beyanı neticesinde oluşan işlemlerin her zaman geri alınabileceğini; bunların dışındaki hukuka aykırı işlemlerin ise ancak iptal davası açma süresi içerisinde ve iptal davası açılmış ise, dava sonuçlanıncaya kadar geri alınabileceğini kabul etmiştir²²⁵.

²²³ İdare hukukunun içtihadı bir niteliğe sahip olması, idare hukukunun yeni bir hukuk dalı olması ve hukuk devletindeki gelişmelere bağlı olarak gelişmekte olması ile açıklanmaktadır. (AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.16.)

²²⁴ VEDEL, DELVOLVE, C.I, 310.

²²⁵ Yargıtay bu İçtihadı Birleştirme kararında hukuk devleti ilkesine vurgu yaparak şöyle demiştir; *“Bugün Devlet. Mülk-Devlet veya Polis-Devlet olmaktan çıkmış, topluma hizmet etmekle yükümlü sosyal bir kuruluş halini almış Mülk-Devlet veya Polis-Devlet kavramı yerini Hukuk-Devletine bırakmıştır. Devletin her eylem ve işlemi yargısal kontrole açık hale gelmiştir. Bir Hukuk Devletinde ise, Devletin eylem ve işlemleri takdiri kurallara değil, hukuk kurallarına uymalıdır.*

Yargıtay'ın vermiş olduğu bu içtihadı birleştirme kararından kısa bir süre sonra, Danıştay 22.12.1973 tarihli bir içtihadı birleştirme kararı ile Yargıtay'ın bahsettiğimiz bu içtihadı birleştirme kararında isabetli olduğu vurgulanmış ve kanunsuz terfi dolayısıyla yapılan ödemelerin ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabileceği belirtilmiştir²²⁶. Yargıtay içtihadı birleştirme kararında tüm hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin temel bazı kriterler kabul edilmesine rağmen Danıştay, sadece kanunsuz terfiler dolayısıyla ödenen paraların geri alınmasıyla sınırlı olarak konuyu incelemiştir. Bu sebeple kanunsuz terfi neticesinde ödenen paraların geri alınması dışındaki idari işlemlerin, ne kadar sürede geri alınabileceği konusunda tam bir netlik sağlanamamıştır. Ayrıca Danıştay, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararından farklı olarak, açık hata halinde de idari işlemin her zaman geri alınabileceğine karar vermiştir.

Danıştay bu içtihadı birleştirme kararından sonra vermiş olduğu, işlemin geri alınması ile ilgili kararlarının pek çoğunda bu karara atıfta bulunmuştur. Ancak Danıştay bu kararının kanunsuz terfi dolayısıyla ödenen paralara ilişkin olduğu için her olaya göre farklı bir karar verme yolunu seçmiştir. Bu sebeple Danıştay'ın işlemlerin geri alınabileceği süre konusundaki kararları istikrarlı değildir.

Danıştay bazı kararlarında hukuka aykırı idari işlemlerin her zaman geri alınabileceğini kabul etmektedir. *“İdarenin hatalı işlemlerini belli bir süre*

Kişiler davranışlarını önceden konulmuş objektif bir takım kurallara uymak zorundadır...gerçekten nasıl ki iptal davası açabilmek için gerekli olan süre geçtikten sonra, istikrarın korunması pahasına, kişiler aleyhindeki hukuka aykırı (yanlış) idare işlemlerinin artık iptali istenemiyor ve işleme suni bir sıhhat tanınarak idare iptal davası tehdidinden kurtuluyorsa, bunun aksini de düşünmek, yani idare edilenlerin de haklarında yapılmış işlemlerin sınırsız olarak geri alınabileceği tehlikesinden kurtarılmalari gerekir. Topluma ve kişiye hizmetle yükümlü bir Hukuk Devleti, kişiye haksızlık yapmamak, kendisinin yararlandığı bir süreden kişiyi de faydalandırmak zorundadır.” (YİBBGK, 27.1.1973, E.1972/6, 1973/2, RG.4.4.1973.)

²²⁶ “... hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğuna ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine....oyçokluğuyla karar verildi.”(DİBGK, 22.12.1973, E.1968/8, K.1973/14)

koşuluna bağlı olmaksızın geri alabilecekleri idare hukukunun genel ilkelerindendir.”²²⁷.

Danıştay bazı kararlarında ise hukuka aykırı idari işlemlerin ancak makul bir süre içerisinde geri alınabileceğini, makul süre geçtikten sonra idari işlemin geri alınmasının, idari istikrar ilkesine aykırılık oluşturacağını kabul etmektedir. Danıştay bu makul süreyi de her somut olaya göre farklı değerlendirmektedir. *“İdari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde geri alınmaları mümkün ise de geri alma işleminin makul bir süre içinde, hak ve nesafet kurallarını zedelemeyecek bir şekilde yapılması gereklidir.”²²⁸* Danıştay, konut tahsis işleminin üzerinden 11 yıl geçmesi üzerine artık işlemin geri alınamayacağına karar vermiştir²²⁹. Benzer şekilde, kişinin memuriyete atanma koşullarını taşımadığının 7 yıl sonra fark edilmesi üzerine kişinin görevine son verilemeyeceğine karar vermiştir²³⁰. Bir başka kararında ise hatalı atama işleminin üzerinden yaklaşık 2,5 yıl geçtikten sonra geri alınabileceğine karar verilmiştir²³¹.

Danıştay kararına konu olmuş bir olayda, kişinin üniversite sınavına başvururken gerekli belgelerin arasına banka belgesini eklememesinin, bir yükseköğrenim kurumuna kaydı yapıldıktan sonra fark edilip, kişinin bu kaydının silinmesi üzerine Danıştay, yeni bir hukuki durum oluşuktan sonra kayıt işleminin geri alınmasının iptaline karar vermiştir²³². Görüldüğü gibi Danıştay bu kararında, bir zaman süreci belirtmemiş hatalı işlem üzerine yeni bir hukuki durum oluşturulması halinde, işlemin geri alınamayacağına hükmetmiştir.

²²⁷ D.8.D., 28.01.1985, E.1985/695, K.1985/380, DD., S.64-65,s.320.

²²⁸ D.8.D., 22.12.1993, E.1993/2193, K.1993/4343, DD., S.90, s.879.

²²⁹ DİDDGK, 07.02.1986, E.1986/3, K.1986/9

²³⁰ D.5.D., 06.05.1982, E.1979/5897, K.1982/5683, DBB.

²³¹ D.5.D., 22.04.1999, E.1998/4336, K.1999/1130.

²³² D.8.D., 27.10.1999, E.1997/506, K.1999/5569.

Yine Danıştay bazı kararlarında *“istikrarın kabulünü haklı gösterecek bir zamanın geçmemiş”*²³³ olması halinde, geri almanın mümkün olacağını kabul etmiştir.

Danıştay’ın hukuka aykırı idari işlemlerin ancak iptal davası açma süresi içinde geri alınabileceğine ilişkin kararları da vardır.

*“İdari işlemlerde devamlılık ve istikrar bulunması idare hukukunun ilkelerindendir. İdareler yokluk, açık hata, gerçek dışı beyan veya hile hallerinde, süre aranmaksızın hatalı işlemi her zaman geri alabilirler. Belirtilen bu istisnalar dışındaki hatalı işlemlerin geri alınması ancak dava açma süresi içinde mümkündür.”*²³⁴.

Hukuka aykırı idari işlemlerin dava açma süresi içerisinde geri alınabileceğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar içeren bir AYİM kararının ilgili bölümleri şöyledir; *“İdare bir taraftan sakat işlemi geri alırken bir yandan da sakat işlemin doğurduğu hukuksal durum ve ilişkileri...korumak hukuksal güven ve kararlılığa önem vermek zorundadır. İdari istikrar prensibi, hukuk devletinin doğumuyla birlikte idare hukukunun ana kuralları içerisinde yer almıştır. Kişilerin hukuk kurallarına uyma zorunluluğu derecesinde devletin de aynı kurallara uyma zorunluluğunun doğal sonucu olarak kişi yararı ile kamu yararı arasındaki denge; kişinin ve toplumun devlete olan güven hissinin zedelenmemesi, hak ve adalet duygusunun geliştirilmesi, kazanılmış hak ve durumların korunması, idarenin işlemi her an geri alabileceği korku ve tehdidinden masun tutulması ilkelerine uyumla sağlanabileceğinden, şartları tahakkuk ettiği müddetçe istikrar prensibi uygulamada ve bilim alanında tercihi gereken hukuki bir norm gücünü kazanmıştır. Böylece sakat idari işlem belirli ve makul ve hukuken himayeye layık bir süre içerisinde geri alınmadığı takdirde, kazanılmış bir durumun doğumuna vücut vermektedir. İdari istikrar*

²³³ DDUH., 29.5.1959, E.1959/29, K.1959/157, DKD., S.81-82, s.23.

²³⁴ D.8.D., 27.10.1999, E.1997/506, K.1999/5569. Aynı yöndeki diğer bir Danıştay kararı için bkz. D.10.D., 31.01.1991, E.1990/2199, K.1991/231.

prensibi belli bir süre geçtikten sonra sakat işlemlerin geri alınmalarını önlemektedir. Sakat idari işlemlerin geri alınması için belirli makul süre nedir? Mevzuatımızda...yazılı bir kural bulunmamaktadır. Öğretide nasıl ki dava açma süresi geçtikten sonra, ilgili kişi sakat işlemin doğurduğu sonuçlara katlanmak zorunda ise, yönetim de dava açma süresi geçtikten sonra işlemini geri alamamalı, doğurduğu sonuçlara katlanmalıdır. Başka bir deyişle sakat işlemlerin ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceği genel kabul görmüştür.”²³⁵.

Danıştay 1952 tarihli içtihadı birleştirme kararında ise geri almaya için olarak şu tespitte bulunmuştur. *“Kanunsuz bir yükselme işleminden sonra, aynı memur hakkında kanunu uygun çeşitli yükselmeler yapıldığı takdirde, idare tarafından kanunsuz yükselmenin artık geri alınmasının uygun görülmeyeceği”²³⁶* ifade edilmiştir.

b. Doktrinde Geri Alma Süresi

Hukuka aykırı bir idari işlemin ne kadar süre içerisinde geri alınabileceğine ilişkin doktrinde de ağırlıklı görüş, iptal davası açma süresinin uygulanması yönündedir. Fakat doktrinde de aksine görüşler mevcuttur.

İdari işlemin iptal davası süresi içerisinde geri alınabileceği ONAR tarafından şöyle ifade edilmiştir; *“tasarruf ancak iptal davası müddeti ve hususi bir dava müddeti varsa bu müddet veyahut bir iptal davası açılmışsa davanın müddeti içinde geri alınabilir.”²³⁷.*

²³⁵ AYİM.2.D., 26.10.1994, E.1994/548, K.1994/1621, Nakleden; ÇAĞLAYAN, “Geri Alma”, s.57-58.

²³⁶ DİBK, 26.09.1952, E.1952/15, K.1952/244.

²³⁷ ONAR, C.1, s.551,

DURAN ise iptal davası açma süresinin idari işlemlerin geri alınmasında uygulanamayacağını şöyle ifade etmiştir; “...*idari dava müddetinin bu hususta idareyi bağlayacak bir müddet telakki edilmesini hukuken mümkün görmüyoruz. Zira bu takdirde, idari kararlara kaziyei muhkeme mahiyet ve kuvveti izafe edilmiş olur. Oysaki bu hal, kazai kararlara has ve münhasır bir keyfiyet olup, idari tasarrufların mahiyeti bilakis her zaman değiştirilebilmelerini icap ettirir.*”²³⁸. Ancak değerli hocamızın fikri daha sonra değişmiş olacak ki, ‘İdare Hukuku Ders Notları’ isimli kitabında, hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasında, hukuki güvenlik ve kararlılık ilkeleri gereğince bir sınır getirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yine DURAN, bu sürenin dava açma süresi ile sınırlandırılmasının yerinde olduğunu ifade etmiştir²³⁹.

ÇAĞLAYAN da, idari işlemin geri alınmasına ilişkin herhangi bir süre sınırının kabul edilmemesi halinde, istikrarsızlığın ve güvensizliğin doğacağını; en doğru çözümün de ‘dava açma süresi’nin kabul edilmesi olacağını ifade etmiştir²⁴⁰.

ULER ise idari işlemin geri alınmasının herhangi bir süre ile sınırlandırılmayacağı şeklindeki görüşlerini şu cümlelerle ifade etmiştir; “*Hukuka uygun davranmak ödevinde olan yönetim için hukuka aykırılığı ortaya çıkmış işlemlerini geri almak bir yetkiden çok ödevdir. Yönetim hukuka aykırı olduğunu fark ettiği, işlemlerini geri almak ve bu yüzden ortaya çıkmış*

²³⁸ Lütfi DURAN, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, İHFM, Y.1945, C.XI, S.1-2, s.242, (238-263)

²³⁹ DURAN, Ders Notları, s.424. DURAN, benzer şekilde idari işlemin geri alınmasının bir süre ile sınırlandırılması gerektiğini bir diğer çalışmada şöyle ifade etmiştir; “...*İdarenin yanlış tasarruflarını hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın, her zaman ve istediği gibi değiştirip, düzelmesine müesses vaziyetlerini ihlale ve hukuki emniyetlerini tehdiye müncer olmaktadır.*” (Lütfi DURAN, “Mahkeme Kararları Kroniği”, İÜHFM, C.XXXVIII. S.2, Y.1962, s.537.)

²⁴⁰ ÇAĞLAYAN, “Geri Alma”, s.57.

hukuka aykırı sonuçları silmek ödevindedir. Bu ödevin belli bir süre ile sınırlandırılabilceğini düşünemeyiz.”²⁴¹.

Farklı görüşler de olmasına rağmen, idari işlemin geri alınabileceği süre olarak, iptal davası açma süresinin kabul edilmesi gerektiği hususunda büyük bir kabul vardır.

Hukuka aykırı işlem aleyhine süresinde iptal davası açılmış ise dava sonuçlanana kadar da işlemin geri alınması mümkün olmalıdır²⁴². Bu durum hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak kabul edilmektedir²⁴³. Böyle bir durumda işlem kesinleşmemiştir. İşlemin geçerliliği askıdadır ve mahkemenin kesin kararına kadar bu işlemin şüpheli hali devam edecektir. Mahkemenin iptal kararı vererek ulaşacağı neticeye idare, geri alma işlemi ile ulaşmış olacaktır. Fransız Danıştay’ı Dame Cachet kararında da, işlem iptal davasına konu olmuşsa, işlemin dava konusu yapılmış olan kısmının, iptal sınırları içerisinde idare tarafından geri alınabileceğine karar vermiştir²⁴⁴.

Dava açma süresi içerisinde dava açılmış olmakla beraber, dava devam ederken, dava sürecince işlem ancak davacının iddia ve talepleri ile sınırlı bir sebebe dayanarak geri alınabilir²⁴⁵. İşlem kişinin aleyhine ise her zaman geri alınabilir. Dava devam ederken, davacının iddia ve talepleriyle sınırlı olarak, işlemin geçerliliği askıdadır. Bu iddia ve talepler haricindeki sebeplerden dolayı işlem, dava açma süresinin bitmesi ile kesinleşmiştir, geri alınamamalıdır.

²⁴¹ Yıldırım ULER, “Yönetmel Yargıda Dava Açma Süresi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs, Ankara, s.242. CHAPUS, C.I, s.1156.

²⁴² ATAY, İdare Hukuku, s.518; DURAN, İdare Hukuku, s.424; YILDIRIM, İdari Yargı, s.199; GÖZLER, C.I, s.987.

²⁴³ Turan YILDIRIM, “İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4, s.577.

²⁴⁴ OYTAN, s.106.

²⁴⁵ PUİSOY, s. 394; DURAN, İdare Hukuku, s.424. “...dava açma süresi geçtikten sonra, davanın devamı esnasında idare bu işlemi ancak davacının ‘netice-i talebi’ doğrultusunda ve sınırları içinde geri alınabilir.” (GÖZLER, C.I, s.988.)

c. Görüşümüz

Yukarıda incelediğimiz gibi, yargı kararlarında ve doktrinde, idari işlemin geri alınması hususunda zaman zaman farklı görüşler ileri sürülmüş olsa dahi, iptal davası açma süresi içerisinde işlemin geri alınabileceği yolunda genel bir kabul vardır.

Hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınabileceği süre konusunda nesnel bir ölçüt olarak, iptal davası açma süresinin kabul edilmesi oldukça isabetlidir²⁴⁶. İptal ve geri alma, hukuka aykırı idari işlemlere uygulanan yaptırımlardır ve neticeleri de aynıdır; idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren hukuk aleminden silmektedirler. Bir işleme karşı süresi içinde dava açılmaması halinde o işlem, kesinleşmiş olur ve iptal davasının açılması nasıl ki idari işlem kesinleştikten sonra mümkün olmuyorsa, idari işlemin geri alınması da işlem kesinleştikten sonra mümkün olmamalıdır²⁴⁷. Nasıl ki hukuka aykırı bir işleme karşı ilgili, süresi içinde dava açmadığı takdirde o işleme katlanmak zorunda kalıyorsa, benzer şekilde de idare de dava açma süresi geçtikten sonra bu hukuka aykırılığa katlanmalı ve işlemi geri alamamalıdır. Neticede işlem, hukuka aykırı da olsa idare tarafından gerçekleştirilmiştir. Aynı zamanda belirli bir süre içerisinde hukuka aykırılığı tespit edememesi, idare de var olan bir denetim eksikliğini gösterir. Bu sebeple idare, dava açma süresi içerisinde hukuka aykırılığı tespit edip idari işlemi geri almamış ise, bu hukuka aykırı işlemi artık geri alamamalı ve bu hukuka aykırılığa katlanmalıdır.

²⁴⁶ Gürsel ÖZKAN, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyum, 17-18 Ocak, Ankara, s.71.

²⁴⁷ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.162; YILDIRIM, İdari Yargı, s.236; GÖZLER, C.I, s.987. Bir idari işlem, dava açma süresi henüz başlamamışsa, dava açma süresi işlemeye başlamış ama henüz bu süre dolmamışsa ve işleme karşı süresi içinde iptal davası açılmış ama mahkeme henüz iptal kararı vermemişse kesinleşmemiştir. (GÖZLER, C.I, s.987.)

Bizde idari işlemin geri alınabilmesinin sınırlandırılmasında, iptal davası süresinin esas alınmasının yerinde olduğunu düşünüyoruz²⁴⁸. Ancak idari işlemin geri alınmasının bir süre ile sınırlandırılması, ilgilisi lehine olan idari işlemler için geçerli kabul edilmelidir. İlgilisi aleyhine olan bir işlemin tesis edilmesinin üzerinden uzun süre geçtikten sonra hukuka aykırı olduğu anlaşıldığında da işlem geri alınabilmelidir. Ancak bu durum idare hukukunun diğer ilkeleri ile sınırlı kabul edilmelidir. Özellikle ilgilisi aleyhine olan idari işlemin geri alınmasında eşitlik ilkesine uygun davranılmalıdır. İlgilisi aleyhine olan bir işlemin hukuka aykırılığı anlaşıldığı halde, istikrar ilkesi gereğince geri alınmasından vazgeçilemez. Aksine hukuka aykırılık fark edildiği halde geri alınmaması hakkaniyet ile bağdaşmayacaktır. İlgilisi aleyhine olan bir idari işlemin idare tarafından her zaman geri alınabileceğinin kabul edilmesi, geri almanın iptalden farkı olarak değerlendirilmelidir. ULER de idari işlemlerin ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabileceğine ilişkin görüşün, işlemin ilgilisi yararına mı yoksa ilgisine yükümlülükler getiren bir işlem mi olduğuna baktıktan sonra değerlendirilebileceğini ifade etmiştir²⁴⁹.

İYUK'un 7'nci maddesinde dava açma süresi, özel kanunlarında²⁵⁰ ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olarak düzenlenmiştir. İdari işlemin geri alınmasında da süreyi, o işlem için ayrıca bir dava açma süresi kabul edilmiş ise o süre, eğer ayrıca bir süre düzenlenmemiş ise genel dava açma süresi olan 60 günlük süre kabul edilmelidir.

²⁴⁸ Genel İdari Usul Kanunu Tasarısının 18'inci maddesinde de, "Hukuka aykırılıkları saptanan bireysel idari işlemler, iptal davası açma süresi içerisinde veya açılmış olan iptal davası sonuçlanana kadar geri alınabilir" hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, bu tasarıda yalnızca hukuka aykırı bireysel işlemlerin geri alınabileceği süreye ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Düzenleyici işlemlerin geri alınmasına ilişkin herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Ancak düzenleyici veya bireysel tüm hukuka aykırı idari işlemlerin bazı istisnai haller haricinde dava açma süresi içerisinde, dava açılmış ise dava sonuçlanana geri alınabilmelidir.

²⁴⁹ ULER, "Dava Açma Süresi", s.242.

²⁵⁰ Örneğin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 14'üncü maddesinde 30 günlük dava açma süresi öngörülmüştür.

Geri alma süresi ile ilgili olarak tüm bu söylediklerimiz ilgili mevzuatta aksine bir düzenleme olmaması hali ile sınırlıdır. İlgili mevzuatta işlemin geri alınabileceği süreye ilişkin bir hüküm varsa, bu hüküm uygulanacaktır²⁵¹. Bu konuya örnek olarak, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 121'nci maddesinin 2'nci fıkrası gösterilebilir. Bu hükme göre, *“Herhangi bir nedenle sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilerek beş yıllık tutarları tahsil edilir.”* Bu kanuni düzenlemenin varlığı sebebiyle, yapılan fazla ödemelerin geri alınmasında kanunla öngörülmüş olan beş yıllık süre dikkate alınacaktır.

Emekli Sandığı Kanunundaki bu hükme ilişkin bir AYİM kararının ilgili bölümü şöyledir; *“5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 121 nci maddesine 22 Mayıs 1986 tarihinde yürürlüğe giren 3284 Sayılı Kanunla eklenen 2 nci fıkra hükmü olayımızda göz ardı edilemez. Maddede, ‘Herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilerek beş yıllık tutarları tahsil edilir...’ denilerek hatanın anlaşıldığı tarihten itibaren 5 yıl öncesinde tesis edilmiş işlemlerin geri alınabileceğine, bu süre içerisinde fazladan ödenen miktarların tahsil edilebileceğine olanak sağlanmıştır. Davalı idarenin hükmün tanıdığı yetkiye dayanarak 1 Ekim 1986 tarihinden itibaren davacıya tümgeneral rütbesi karşılığında makam tazminatı ödenmesine ilişkin 3 Eylül 1986 gün ve 8761 sayılı hatalı işlemini 8 Nisan 1987 gün ve 13946 sayılı işlemi ile geri aldığı ve 1 Ekim 1986 tarihinden geçerli olarak tuğgeneral rütbesine göre makam tazminatı ödenmesini, ödenen fazlalıkların istihkaklarından kesilmesini içeren yeni işlemini tesis ettiği anlaşılmıştır. Konunun yasada özel olarak düzenlenmesi ve idarenin bu yasal düzenlemedeki hükme dayanarak işlemini*

²⁵¹ GUETTIER Christophe, **Droit Administratif**, Montchrestien, 2000, s.217.

*geri alması karşısında artık idari istikrar ilkesi ve kazanılmış haktan söz edilemeyeceği aşıkardır*²⁵².

İdari işlemin geri alınabileceği süre konusunda belirtilmesi gereken diğer bir husus da, zımni işlemlerin geri alınabileceği süredir. Bilindiği gibi, zımni işlemler zımni ret ve zımni kabul şeklinde olabilir. Kural olarak idarenin sessiz kalması zımni ret işlemi olarak kabul edilir. Ancak mevzuat tarafından idarenin sessiz kalmasının zımni kabul işlemi olacağı yönünde bir açıklık olduğu takdirde, zımni kabul işleminin oluşacağı kabul edilebilir. İlgili mevzuatta ayrıca bir süre öngörülmemiş ise, idarenin 60 günlük sessizliği zımni ret işlemi olarak kabul edilir ve o 60 günün bitiminden itibaren dava açma süresi işlemeye başlar. İşte bu süre aynı zamanda işlemin geri alınabileceği süredir. İdarenin sessiz kalmasının mevzuatta zımni kabul işlemine vücut vereceğinin düzenlendiği hallerde, mevzuatta öngörülen sürenin bitiminden itibaren dava açma süresi işlemeye başlayacaktır ve bu süre aynı zamanda zımni kabul işleminin geri alınabileceği süredir²⁵³. Fransız Danıştay'ı zımni kabul kararların geri alınamayacağına karar vermiştir²⁵⁴. Ancak 321 sayılı 12 Nisan 2000 tarihli “İdare İle Olan İlişkilerinde Vatandaşların Hakları Konusundaki Kanun”un 23'üncü maddesinde, zımni kabul kararının oluşmasından itibaren iki ay içinde geri alınabileceği düzenlenmiştir.

²⁵² AYİMDK., 19.10.1989, E.1987/16, K.1989/28, AYİMD., S.7, s.242.

²⁵³ Zımni kabul kararlarının tebliği ve ilanı söz konusu olmadığı için ilgili üçüncü kişilerin her zaman dava açma hakkına sahip olabilecekleri, dava açma süresinin hiçbir zaman işlemeye başlamayacağı ileri sürülmektedir. (GÖZLER, C.I, s.991.)

²⁵⁴ C.E. 14 Kasım 1969, “Sieur EVE” kararı.

4. Geri Almada Süreye İlişkin Kurallar

Hukuka aykırı idari işlemin geri alınabilmesinin belirli bir süre ile sınırlandırılması kabul edildiğinde, bu sürenin ne zaman başlayacağını ve hangi hallerde uzayacağını da incelenmesi gerekmektedir.

a. Geri Alma Süresinin Başlaması

Bir idari işleme karşı iptal davası açma süresi işlemeye başladığı zaman, geri alma süresi de başlamış olacaktır. İdari Yargılama Usulü Kanununun sürelerle ilgili genel esasların düzenlendiği 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında sürelerin, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir.

Hukuka aykırı bir işlemin geri alınması için süre sınırının getirilmesinde amaç, sağlanmış olan idari istikrarın bozulmaması olduğu için geri alma süresi, yayınlanma veya tebliğden itibaren başlamalıdır²⁵⁵. İdari işlem ancak yayınlanma veya tebliğden itibaren yürürlüğe gireceği için kişilerin hukuksal durumlarında değişikliklere sebep olacaktır ve ancak bu tarihten itibaren istikrar sağlanmaya başlanacaktır. Bu sebeple idari işlemin yayımlanmasına ve tebliğ edilmesine kadar geçen süre içerisinde idari işlemin geri alınması da mümkündür²⁵⁶.

Bir düzenleyici işleme karşı dava açma süresi geçtikten sonra da İYUK'un 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına²⁵⁷ göre, bu işleme dayanılarak

²⁵⁵ İdari işlemin geri alınabileceği sürenin başlangıcı olarak şöyle bir ayırım yapılması gerektiği ileri sürülmüştür; doğrudan ilgisine zarar veren işlemlerde bildirimden, üçüncü kişilerle beraber işlemin ilgisine zarar veren işlemlerde yayınlanmadan, hiç kimseye zarar vermeyen işlemlerde ise imzadan başlamalıdır. (TAN, Geri Alma, s.126.)

²⁵⁶ VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.309.

²⁵⁷ Madde 7/4: "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem

yapılan bireysel işlemlerle beraber iptal davası açılabilir. Benzer durumda idari işlemin geri alınmasının mümkün olup olmadığının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu durumda düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu fark edilmiş ise düzenleyici işlem idare tarafından geri alınabilmelidir. Hukuka aykırı bireysel işleme karşı dava açma süresi de geçmemiş olduğu için hem bireysel işlem hem düzenleyici işlem ayrı ayrı veya birlikte geri alınabilecektir.

b. Geri Alma Süresinin Uzaması

Hukuka aykırı idari işlemin geri alınmasında iptal davası açma süresi kabul edildiği takdirde, iptal davası açma süresine uygulanan tüm kuralların işlemin geri alınma süresine de uygulanmasının kabul edilmesi, idari işlemin geri alınmasında, sürenin hesabı konusunda daha fazla belirlilik sağlayacaktır. İptal davası açma süresi ile işlemin geri alınma süresi, aynı anda başlayıp bittiği gibi, iptal davası açma süresi hesaplanırken eğer süreyi durduran sebeplere rastlanır ve sürenin durduğu kabul edilirse, aynı sebeplerin geri alma süresini de durdurduğu kabul edilmelidir²⁵⁸. İptal davası açma süresini durduran tek sebep, İYUK'un 11'inci maddesinde²⁵⁹ düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, üst makama veya üst makam yoksa aynı makama işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis edilmesi amacıyla yapılan başvuru dava açma süresini durduracaktır. Benzer bir hüküm Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına giren davalar için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 35'inci maddesinin (a)

yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.”

²⁵⁸ DURAN, İdare Hukuku, s.424; VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.309-310.

²⁵⁹ “İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvuruda, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.”

fıkrasında²⁶⁰ düzenlenmiştir. Bu şekilde bir başvuru yapılması, işlemin idare tarafından geri alınma süresini de durduracaktır. Maddede belirtildiği şekilde üst makama veya işlemi yapan makama yapılan başvuru neticesinde, idarenin olumlu veya olumsuz bir cevap vermesiyle veya 60 gün içerisinde sessiz kalmasıyla, durmuş olan dava açma süresi yeniden işlemeye başlayacaktır.

İYUK'un 11'inci maddesine göre, ancak üst makama, üst makam yoksa işlemi yapan makama yapılan başvurular dava açma süresini durduracaktır. Bu makamlar haricinde bir makama yapılan başvuru, dava açma süresini durdurmaz²⁶¹. Bu sebeple, vesayet makamına yapılan başvurular, dava açma süresini ve geri alma süresini durdurmaz. Aynı zamanda işlemi yapan makama yapılan başvurunun dava açma süresini durdurabilmesi için, işlemi yapan makamın hiyerarşik üst makamının bulunmaması gerekir²⁶². Bu husus Danıştay'ın bir kararında da şöyle ifade edilmiştir; *“Aynı makama başvurunun dava açma süresini durdurabilmesi için, bu makamın üstünde başka bir merciin bulunmaması gerekmektedir”*²⁶³.

İşlemi yapan makamın üst makamına veya işlemi yapan makama yapılan başvurunun dava açma süresini durdurabilmesi için ilgilinin işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması talebiyle başvurması gerekir²⁶⁴. Bunlar haricindeki taleplerle yapılan

²⁶⁰ “Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.”

²⁶¹ ÖNGÖREN, s.128; Turgut CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s.454.

²⁶² YILDIRIM, İdari Başvurular, s.181.

²⁶³ D.12.D., 23.10.1973, E.1973/548, K.1973/2549.

²⁶⁴ YILDIRIM, İdari Başvurular, s.181-182; CANDAN, s.455.

başvurular, dava açma süresini, aynı zamanda da geri alma süresini durdurmayacaktır.

İptal davası süresinin hesabından farklı olarak idari işlemin geri alınmasında, eğer dava açılmış ise dava sonuçlanana kadar da işlemin geri alınabileceği kabul edilmektedir²⁶⁵. Bu sebeple de iptal davası açılması halinde dava sonuçlanana kadar da idari işlemi geri alma süresinin uzadığı kabul edilmelidir.

5. Süresiz Geri Alınabilecek İşlemler

Bazı hallerde hukuka aykırı idari işlemlerin her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir²⁶⁶. İdari işlemin geri alınması hususunda bazı temel prensipleri koyduğu 22.12.1973 tarihli kararında Danıştay, “...*idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine...*”²⁶⁷ karar vermiştir. Danıştay bu içtihadı birleştirme kararında, işlemin muhatabının iyi niyetli olmasının öneminden bahsetmiştir. Eğer muhatap, kendi gerçek dışı beyanı veya hilesi ile söz konusu işlemin yapılmasına sebep olmuşsa veya işlemde herkes tarafından anlaşılabilen açık bir hukuka aykırılık mevcut ise, ilgilinin iyi niyetinden bahsedilemeyecektir ve bu da işlemin her zaman geri alınmasına sebep olacaktır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de, her zaman geri alınabilecek idari işlemleri, idari istikrar ilkesinin istisnaları olarak kabul ettiği kararında şöyle

²⁶⁵ PUİSOY, s.394.

²⁶⁶ Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında da, “yetkisizliği belirgin olan makamlarca ya da kanun hükümleri bariz bir biçimde ihlal edilmek suretiyle açık hataya düşülerek hile, zorlama veya ilgisinin gerçek dışı beyanı sonucu yapıldığı saptanan idari işlemler her zaman geri alınabilir.” hükmüne yer verilmiştir.

²⁶⁷ DİBGK., 22.12.1973, E.1968/8, K.1973/14, DBB.

demıştır; “*idari istikrar ilkesinin istisnasını oluşturan işlemler de vardır. Bunları işlemin yok hükmünde olması, işlemin kanunsuz olduğunun açık olması, işlemin hile ile elde edilmiş olması ve idare edilenin kolayca anlaşılabilirliği açık hataya dayalı olması olarak sınırlamak mümkündür.*”²⁶⁸.

Yargı kararları ve doktrin tarafından her zaman geri alınabileceği kabul edilen idari işlemlerin tek tek incelenmesinin gerektiğini düşünüyoruz.

a. Hile Ve Gerçek Dışı Beyan İle Elde Edilmiş İşlemler

1973 tarihli Danıştay²⁶⁹ ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarında²⁷⁰ da belirtildiği gibi, eğer kişi bir idari işlemin yapılmasına kendi hilesi veya gerçek dışı beyanı ile sebep olmuş ise o işlem, idare tarafından her zaman geri alınabilecektir. İşlemin yapılmasının üzerinden uzunca bir zaman geçmiş olması işlemin geri alınmasına mani olmayacaktır.

Doktrin tarafından da bu konuda bir görüş birliği mevcuttur. DURAN, “*idare iğfal edilerek sağlanan hukuki vaziyetler hiçbir zaman müktesep hak teşkil etmez ve makale şamil olarak geri alınabilir*” demıştır²⁷¹.

ATAY da, “*...hile, zorlama veya ilgililerin gerçek dışı beyanı sonucu yapıldığı saptanan idari işlemler her zaman değiştirilebilir, kaldırılabilir veya geri alınabilir.*” diyerek, bu hususu ifade etmiştir²⁷².

Hile ile elde edilmiş işlemlerin ilgilileri lehine herhangi bir hak doğuramayacakları ve dolayısıyla da her zaman geri alınabilecekleri Fransız

²⁶⁸ AYİM. 2.D., 26.09.1995, E.1995/873, K.1995/851, AYİMD., S.10, s.974.

²⁶⁹ DİBGK., 22.12.1973, E.1968/8, K.1973/14, DBB.

²⁷⁰ YİBBGK., 27.1.1973, E.1972/6, 1973/2, RG.4.4.1973.

²⁷¹ DURAN, Meseleler, s.405.

²⁷² ATAY, İdare Hukuku, s.518.

doktrinde ve yargı kararlarında da kabul edilmektedir. Alman Yüksek İdare Mahkemesinin de bu yönde pek çok kararı mevcuttur²⁷³.

Benzer yönde pek çok AYİM ve Danıştay kararı da mevcuttur: *“dövizle askerlik hizmeti kapsamında bulunma şartları taşımayan davacının gerçek durumu yansıtmayan belgeleri kullanmak suretiyle idareyi yanıltarak dövizli askerlik hizmeti kapsamına alındığı bu nedenle işlemin hukuka açıkça aykırı olması nedeniyle geri alınmasında idari istikrar prensibine aykırılık bulunmamaktadır.”*²⁷⁴.

Kural olarak, ilgisinin hilesi sonucu yapılmış idari işlemlerin hiçbir hak doğurmayacağı ve her zaman geri alınabileceği kabul edilmekle beraber, bu hususa bir sınır getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nasıl ki, bir idari işlemin şekil açısından hukuka aykırılığını ve bu hukuka aykırılık sebebiyle işlemin iptal edilip edilmeyeceğini belirlerken Danıştay, asli şekil noksanlığı ve tali şekil noksanlığı ayrımı yapıyorsa, hile ile yapılmış idari işlemlerin üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra, geri alınıp alınamayacağı konusunda da benzer bir ayırım yapılması gereklidir. Şöyle ki, bir idari işlemin yapılabilmesi için ilgilisi bir hileye başvurmuş ise ve bu hile işlemin esaslı unsurlarına ilişkinse, yani işlemin yapılabilmesi için olmazsa olmaz bir şarta ilişkin hileye başvurulmuş ise o işlem her zaman geri alınabilmelidir. Ancak işlemin yapılabilmesi için gerekli olan asıl şartlarda değil de, tali şartlarda yani işlemin yapılmasını kolaylaştıracak ancak direkt işlemin yapılabilmesi için gerekli olmayan bir şarta ilişkin hileye başvurulmuş ve işlemin üzerinden de uzunca bir süre geçmiş ise artık idare, işlemi geri alamamalıdır.

Kısaca bu söylediklerimizi şöyle ifade edebiliriz; eğer ilgili o hileyi yapmasaydı işlem yapılmayacaktı veya farklı bir şekilde yapılacaktı ise, işlem her zaman geri alınabilmeli, eğer hile yapılmamış olsaydı dahi işlem aynı

²⁷³ TAN, “İçtihadı Birleştirme Kararı”, s.51.

²⁷⁴ AYİM, 2.D., 5.4.1995, E.1993/1050, K.1995/254, AYİMKD, S.10, s.573 vd.

şekilde yapılacaktır ise, artık o işlem ancak iptal davası açma süresi içerisinde geri alınabilmelidir. Bu işlemlerin her zaman geri alınabileceğini kabul etmek hakkaniyete uygun olmayacaktır.

b. Açık Hata Bulunan İşlemler

Açık hatalı işlemler 1973 tarihli Danıştay kararı ile ilk kez kabul edilmiş, idari işlemin her zaman geri alınma sebeplerinden biridir. Danıştay'ın bu kararında belirtildiği gibi, açık hatanın var olduğu işlemlerin de her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir. Ancak hangi hallerde bir işlemde açık hatanın var olduğunu belirlemek pek kolay değildir. Bu durumda her somut olaya göre ayrı bir değerlendirme yapıp, işlemin muhatabı tarafından kolayca fark edilebilecek, belirgin olan hatalar açık hata hali olarak kabul edilmelidir²⁷⁵. Kişinin fark edebileceği bir hatanın açık hata kabul edilerek her zaman geri alınabilmesinde amaç, kişinin iyi niyetli olmamasının cezalandırılmasıdır. Danıştay da kararında, *“hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi niyetli olmadığı(nı)..”*²⁷⁶ vurgulamıştır.

Belirttiğimiz gibi, işlemin ilgilisi tarafından kolaylıkla fark edilebilecek hatalar, açık hata hali olarak kabul edilmelidir. Ancak bazı yargı kararlarında ilgililer tarafından bilinmesi veya fark edilmesi çok zor olan veya imkânsız olan haller dahi açık hata olarak kabul edilmektedir.

²⁷⁵ YILDIRIM, “İptal ve Geri Alma”, s.582; Celal ERKUT, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, İHİD, Y.9, S.1-3, s.78. Bu durum 1973 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında da şöyle ifade edilmiştir: *“ bir terfi veya intibakta idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse”* (DİBGK., 22.12.1973, E.1968/8, K.1973/14, DBB.)

²⁷⁶ D.11.D., 22.02.2001, E.2000/9009, K.2001/333.

İdari işlemlerin hazırlık aşamaları, tamamen idare cihazı içerisinde gerçekleşmekte olup ilgililerin bundan haberdar olmaları, kişilerin işlem ile ilgili bilgi ve belgelere erişebilmeleri pek mümkün değildir. İşte ilgililerinin ulaşmasının, bilgi sahibi olmasının çok zor olduğu işlemin yapılış aşamalarında meydana gelen hatalardan dolayı, işlemin açık hata neticesinde yapılmış olduğunun ileri sürülerek, her zaman geri alınabileceğini kabul etmek hakkaniyete uygun düşmeyecektir²⁷⁷. Aynı zamanda işlemle ilgili teknik konularda da işin uzmanı olmayan bir kişi tarafından hatanın bilinmemesi açık hata olarak kabul edilmemelidir. Teknik konularda açık hatanın varlığı kabul edilemez. Danıştay kararına konu olmuş bir olayda, tıp fakültesi öğretim üyesine bir hac organizasyonunda görev verilmesinden dolayı katkı payı ödenmiştir. Daha sonra bu ödemenin hatalı yapıldığı fark edilip katkı payı geri istenmiştir. Danıştay, olayda davacının herhangi bir katılımı olmadan ödeme yapıldığı, ayrıca ödemenin hatalı olduğunun basit bir inceleme neticesinde fark edilemeyip ancak hesapların denetiminden sonra bu hatanın fark edilebilecek nitelikte olduğu için isabetli olarak, açık hata halinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu sebeple de yapılan ödemenin ancak dava açma süresi içerisinde geri istenebileceğine karar vermiştir²⁷⁸.

Danıştay başka bir kararında ise, asaleti onaylanan ve memur olma koşullarına sahip kişinin, sınava girmediğinden bahisle görevine son verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay kararında şu ifadeleri kullanmıştır; *“Her ne kadar idareler kendi hatalı işlemlerini geri alabilirlerse de... adı geçenin... asaletinin tasdik edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda memur olabilmek için yasa ve yönetmelikte sayılan diğer şartları taşıdığı anlaşılan davacının sınava girmediğinden bahisle doğmuş olan kişisel hakkını ortadan kaldırıcı nitelikte görevine son verilmesi işleminde yasaya ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı”*²⁷⁹. Kanaatimizce, Danıştay kararına

²⁷⁷ YILDIRIM, İdari Yargı, s.242,

²⁷⁸ D.8.D., 07.07.2006, E.2006/2880, K.2006/2896. ERGEN, s.29-30.

²⁷⁹ D.5.D., 13.02.1985, E.1980/8314, K.1985/34, Nakleden; BEREKET, s.120.

konu olan bu olayda, bir açık hata hali mevcuttur. Buradaki hukuka aykırılık işlemin ilgilisi tarafından ve ayrıca herkes tarafından kolaylıkla anlaşılabilen bir hukuka aykırılıktır ve burada kişinin iyi niyetinden bahsedilemez. Bu sebeple de Danıştay'ın görüşünün tersine işlem, idare tarafından her zaman geri alınabilmelidir.

Danıştay'ın açık hatanın varlığını kabul etmediği bir başka olayda ise, kişinin çalıştığı şirket tarafından maaş artışları yanlış hesaplanmış ve daha sonra 2000 yılına ait maaş artışları iptal edilmiştir. Şirket bu iptalden önce özelleştirme kapsamına girmiştir ve ilgili kişinin Devlet Su İşlerine naklen ataması yapılmıştır. Devlet Su İşlerinde aldığı maaşa, diğer şirkette aldığı maaş esas oluşturduğu için kişi fazla maaş almıştır. Daha sonra bu durum Devlet Personel Başkanlığı tarafından idareye bildirilmiştir ve kişinin yaklaşık bir yıllık aldığı fazla ücretin istirdadına karar verilmiştir. İdare mahkemesi olayda açık hata olduğuna ve her zaman geri alınabileceğine karar vermiştir. Ancak Danıştay, olayda açık hata olmadığına ve bu şekilde yapılan istirdadın en son yapılan hatalı ödeme tarihinden geriye doğru 60 gün içinde kalan sürede gerçekleşen yersiz ödemelerle sınırlı olacağına karar vererek idare mahkemesinin kararını bozmuştur²⁸⁰. Bizce de Danıştay'ın kararı yerindedir.

Pek çok Danıştay ve AYİM kararında işlemde var olan açık hatadan dolayı işlemin her zaman geri alınabileceği kabul edilmiştir; *“Davalı Belediyenin malı olmayan ve özel mülkiyete de konu olmayacak durumda bulunan taşınmaz yerlerin mevzuata açıkça aykırı bir biçimde davacıya satışı söz konusu bulunmaktadır. İdarece açık hata ile malul bulunan işlemi her zaman geri alabileceğinden, söz konusu taşınmaz malların davacıya satışına ilişkin ihalenin iptali hakkındaki dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemektedir.”*²⁸¹. Danıştay, geçersiz ilana dayanılarak ihale işlemi

²⁸⁰ D.11.D., 07.02.2005, E.2002/2860, K.2005/415.

²⁸¹ D.10.D., 19.2.1989, E.1984/1549, K.1985/247, DBB. “*Davalı idarenin, davacının 30.8.1190 olan binbaşılık nasıp tarihi itibarıyla 6 yıl olan bekleme süresini tamamlamadan yarıbaylığa terfi yolunda tesis ettiği işlem, 926 sayılı Kanunun Ek Geçici maddesi hükmüne açıkça aykırılık teşkil ettiğinden; yaptığı hatayı çok kısa bir süre sonra fark eden idarenin işlemi geri alarak dava*

yapılmasını²⁸², üzerinde araç, gereç ve tesisler bulunan arsanın, boş arsa olarak kiraya verilmesine ilişkin ihale işleminin²⁸³, ÜSS puanının sözü geçen Enstitüye kesin kayıt için gerekli taban puandan düşük olmasına karşın kaydın yapılmasını²⁸⁴, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinin kamuoyuna duyurulmasından sonra idarece, bu hükme dayanılarak inşaat ruhsatı verilmesini²⁸⁵ açık hata hali olarak kabul etmiştir.

AYİM bir kararında da, yönerge hükümlerine aykırı bir şekilde harp veya vazife malulü bir yedek subaya emekli kimlik kartı verilmesinde, açık hata bulunduğu, bu sebeple idare tarafından her zaman geri

konusu işlemi tesis ettiği gözlenmektedir. İdarenin sakat bir işlemini, üçüncü kişiler lehine bir hüküm doğurmuş ise 60 günlük dava süresi içinde geri alabileceği; üçüncü kişiler aleyhine hüküm doğurmamış ise her zaman geri alabileceği, "açık hata"ya dayalı işlemini ise üçüncü kişiler lehine veya aleyhine hüküm doğurmasına bakılmaksızın her zaman geri alabileceği, öğretide ve yargı kararlarında genel kabul gören bir husustur"(AYİM, 1.D, 2.4.1996, E, 1996/25, K.1996/320, AYİMD., S.11, s.785.)

"Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığında telefon teknisyeni kadrosunda görev yapan davacının 10.6.1997 tarihinden itibaren esas görevini aksatmamak koşulu ile hastane işletmesinde mevzuata aykırı işlemle ek görevle görevlendirildiği ve döner sermaye tazminatı almasının sağlandığı anlaşılmıştır... Bu durumda, davacıya yapılan ödemenin, mevzuata aykırı görevlendirme işlemine dayandığı, kaldı ki, kadrosunun bulunduğu açık olup 22.12.1973 günlü... Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında da idarece açık hata halinde süre aranmaksızın hatalı ödemelerin istirdat edilebileceği belirtildiğinden" diyerek, Danıştay açık hatanın varlığını kabul etmeyen idare mahkemesinin kararını bozmuştur. (D.11.D., 27.02.2003, E.2000/10806, K.2003/1011.)

²⁸² D.10.D., 13.03.1991, E.1988/2571, K.1991/922.

²⁸³ D.10.D., 11.05.1982, E.1982/1232, K. 1982/3328, DBB. Aynı kararın azınlık oyunda ise, "...Taşınmaz üzerinde varlığı sonradan tespit edildiği ileri sürülen benzin pompaları ve işçi kulübesi gibi tesislerin, ihaleye girmek isteyen herkes tarafından rahatlıkla görülebilecek bir yapı özelliği taşıması nedeniyle bunların ihale sırasında şartnamede yazılmayarak kiraya verilen taşınmazın niteliklerinin de noksan belirtildiği yolundaki gerekçe sonucu, yani kira bedelini etkilemesi söz konusu olmayacak, böyle bir noksanın ihalenin feshini gerektirecek ağırlık ve ciddiyette 'açık hata' olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır. Esasen subjektif sonuç doğurmuş ve yasaya uygun olarak tesis edilmiş idari işlemlerin geri alınması, idare hukuku ilkelerine göre mümkün değildir. Kanuna aykırı ve hatalı işlemler ise her zaman değil, makul bir süre (örneğin bu işlemlere karşı iptal davası açmak için yasada öngörülen süre) içinde geri alınabilir. Yokluk, açık hata ve bu işlemlerden yararlananın hilesi söz konusu ise idarenin işlemini her zaman geri alması olanaklı ise de; olayda yokluk derecesinde hukuka aykırılık ve idarenin açık hata denilebilecek bir davranışı bulunmadığı gibi davacının da hilesi ve kötü niyeti ileri sürülmüş değildir. Açıklanan nedenlerle, tesisinden yaklaşık bir yıl geçtikten sonra idari işlemin geri alınmasını, idarenin istikrarı, iyi niyetin korunması ve kazanılmış hak ilkeleriyle bağdaştırma olanağı yoktur."

²⁸⁴ D.8.D., 02.02.1981, E.1979/3251, K.1981/564.

²⁸⁵ D.6.D., 06.11.1991, E.1991/799, K.1991/2306.

alınabileceğine karar verilmiştir²⁸⁶. Diğer bir AYİM kararına konu olayda, kişi uçuş kurulu kararıyla uçuştan çıkarılmıştır. İlgili yönergede de uçuştan çıkarılan kişinin tekrar uçuşa alınamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Kararda idareye bu hüküm ile bir takdir yetkisi tanınmadığı, idarenin bağlı yetkisinin var olduğu, bu hükme aykırı işlem tesis edilmesinin de açık hata oluşturacağı, bu sebeple de her zaman geri alınabileceğine karar verilmiştir²⁸⁷.

Danıştay kararına konu olan bir olayda kişi, polis memuru olarak görev yapmakta iken, vazife malulü olarak emekliye ayrılmıştır. Yaklaşık 1 yıl sonra sakatlık durumu tekrar incelenerek, bu kez malul olmadığı sonucuna varılıp emeklilik işlemi geri alınmıştır. Bu işlem hakkındaki iptal talebi, işlemin yapılmasında açık hata olduğu gerekçesi ile idare mahkemesi tarafından reddedilmiştir, geri alma işlemi iptal edilmemiştir. Danıştay ise, yapılan incelemeler sonucu farklı neticelere ulaşılmasının yorum farkından kaynaklandığını, bu sebeple açık hatanın varlığının kabul edilemeyeceğinden idare mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir²⁸⁸.

Hile sonucu gerçekleştirilen işlemlerde olduğu gibi, açık hata halinde de işlemin geri alınabilmesini biraz sınırlamak gerekmektedir. Bir işlemin yapılmasında var olan her açık hata, işlemin süresiz geri alınmasını gerektirmemelidir. Ancak işlemin yapılmasında etkisi olan açık hata halleri varsa işlem her zaman geri alınabilmelidir. Örneğin, bir öğrenci sınava girmediği halde veya girip de boş kâğıt verdiği halde, geçer not almış ise ilgisinin işlemde hata olduğunu bilmemesine imkân yoktur. Bu durumda kişinin iyi niyeti de yoktur ve işlemde açık hatanın varlığı kabul edilmelidir. Oysaki ilgililerin bilemeyeceği, bilmelerinin pek mümkün olmadığı

²⁸⁶ AYİM. 2.D., 27.04.2001, E.2000/289, K.2001/508.

²⁸⁷ AYİM.3.D., 17.03.2005, E.2004/226, K.2005/487.

²⁸⁸ D.11.D., 29.12.2008, E.2007/9377, K.2008/10599.

durumlarda, idare tarafından yapılmış olan hatalardan ilgililerin sorumlu tutulmaları hakkaniyete uygun düşmeyecektir²⁸⁹.

Yine doktrinde ve yargı kararlarında açık hatanın var olduğu işlemlerin her zaman geri alınabileceği kabul edilmiş olsa da, bu tür işlemlerin geri alınabilmeleri konusunda bir zaman sınırlaması yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Açık hata sonucu yapılan bir idari işleme dayanılarak ilgili kişi, yeni bir statü kazanmış veya mevcut statüsünde bir değişiklik yapılmış ise, yeni bir hukuki durum doğmuşsa artık o idari işlemin geri alınamaması gerekir. Yukarıda verdiğimiz örnek ile bu söylediğimizi açıklarsak; hukuk fakültesindeki bir son sınıf öğrencisi sınava girmediği halde veya sınava girip de boş kağıt verdiği halde, hatayla geçer not alıp dersten geçmiş olsun. Daha sonra da kişi kısa bir süre sonra diplomasını alıp mezun olsun. Bu kişi hakimlik sınavlarında başarılı olup, belirli bir süre hakimlik yaptıktan sonra idare, yapmış olduğu bu hatayı fark ediyor ve bu işlemi geri almak istiyor. Burada açık hata hali olduğu için idarenin bu işlemini her zaman geri alabileceğini kabul etmek hakkaniyete uygun olmayacaktır. İlgili kişi hatayla o dersten geçerek diplomasını almıştır ve artık hukuk fakültesi mezunu statüsünü kazanmıştır. Kişinin hata sonucu yapılan işlemin üzerine bir statü kazanması anlamına gelen diploma alması işleminden sonra o işlemin 60 gün geçtikten sonra geri alınamaması gerekir. Bu durumlar her somut olaya göre değerlendirilmelidir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de, davacının Astsubay Aday Okulu öğrencisi olduğu sürenin, hatalı bir şekilde emeklilik fiili hizmet süresine eklenmesinde ‘açık kanuna aykırılık’ hali söz konusu olduğu için işlemin tamamlanmasının üzerinden 14 yıl geçmiş olsa da işlemin geri alınabileceğini kabul ettiği kararında, *“davacı için ilk işlem üzerine inşa edilmiş sonuç işlemler söz konusu olmadığından, hukuk güvenliğinin sarsılmasından söz*

²⁸⁹ YILDIRIM, İdari Yargı, s.199.

*edilemez.*²⁹⁰ demiştir. Karara konu olayda kişi emekli olmamıştır, görevine devam ederken borçlanarak öğrencilik süresini emeklilik için saydırmıştır. Bunun üzerinden 14 yıl geçmiştir. Kişi bu borçlanma işlemi üzerine statüsünde değişiklik olacak bir işlem yapılmamıştır. Yani kişi emekli olmamıştır. Bu sebeple karar yerindedir.

c. Kamu Düzenini ve Kamu Yararını Tehdit Eden Hukuka Aykırı İşlemler

Hukuka aykırı bir idari işlemde elde edilen hukuki durumların korunması, kamu düzenini ve kamu yararını tehdit ediyorsa, işlemin her zaman geri alınabileceği yargı kararları ile kabul edilmektedir. Danıştay 5'inci dairesi Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 26.09.1952 tarihli ve 22.12.1973 tarihli kararlarına atıfta bulunarak bu hususu *“ancak söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları ile sağlanan korumanın da kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlı olduğunu; idarede istikrar ilkesi esas alınarak sağlanan bu korumanın, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlal eden, bozan bir sonuca ulaştığında artık sürdürülmesinin olanaklı olmadığını...”*²⁹¹ şeklinde ifade etmiştir.

Danıştay kararına konu bir olayda, “Eğitimde Psikolojik Hizmetler” bölümü mezunu olan bir kişi, aynı bölümde yüksek lisansını tamamlaması üzerine “Psikolog” unvanlı bir kadroya atanıyor. Kişi, 11 yıl bu görevde çalıştıktan sonra idare tarafından bu atama işlemi geri alınıyor. Danıştay bu konuya ilişkin olarak, hukuka aykırılık kamu düzenini ve kamu yararını ihlal eden, bozan bir sonuca ulaştığı takdirde artık bu hukuka aykırılığın

²⁹⁰ AYİM., 1.D., 21.12.1993, E.1993/556, K.1993/1140, Askeri Adalet Dergisi, S.91, s.189 vd.

²⁹¹ D.5.D., 05.02.1997, E.1996/1234, K.1998/239.

sürdürülmesine imkân olmadığına işaret etmiştir ve atama işleminin geri alınmasını hukuka uygun bulmuştur²⁹².

Benzer bir olayda da kişi, işletme bölümü mezunu olarak mühendislik alanında yüksek lisansını tamamladıktan sonra mühendis kadrosunda istihdam edilmeye başlanmıştır. Kişi, 10 yıl bu görevde çalıştıktan sonra, mühendis kadrosunda çalıştırılmasının hukuka aykırı olduğu fark edilmiş ve bu atama işlemi geri alınmıştır. Danıştay biraz önce belirtmiş olduğumuz gerekçelerle yani işlemdeki hukuka aykırılığın kamu düzenini ve kamu yararını tehdit etmesi sebebiyle, bu hukuka aykırılığın sürdürülemeyeceğine karar vermiştir²⁹³. Danıştay'ın her iki olaya ilişkin kararı da yerindedir. Doğrudan kamu güvenliğine zarar verebilecek bir hususta hukuka aykırılık tespit edildiğinde, istikrarın bozulmaması gerekçesi ile hukuka aykırılığın sürdürülmesi kabul edilemez.

d. Yok Hükmündeki İşlemler

Her zaman geri almanın mümkün olduğu bir diğer hal ise yokluk halidir. Yokluk halinde çok ağır bir hukuka aykırılık sebebiyle işlem zaten hiç doğmamıştır. Nasıl ki yokluk halinde, yok olan işleme karşı her zaman, herhangi bir süre sınırı olmadan iptal davası açılması kabul ediliyorsa, yok hükmünde olan işlemlerin idare tarafından geri alınması da her zaman mümkün olabilecektir²⁹⁴.

Yokluk halini idari işlemin unsurları açısından tek tek incelemenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

²⁹² D.5.D., 09.10.1997, E.1994/7834, K.1997/2030, DBB.

²⁹³ D.5.D., 05.02.1998, E.1996/1234, K.1998/239. Bu kararın onanmasına karar veren Genel Kurul kararı için bkz. DDDGK., 14.04.2000, E.1998/783, K.2000/542.

²⁹⁴ DURAN, İdare Hukuku, s.425.

(1) İşlemin Yetki Unsurunda Yokluk Hali

Yetki unsurundaki sakatlık halleri ve bu sakatlıkların yaptırımları, hukuka aykırılığın ağırlığına göre farklı farklıdır. Yetki unsurundaki aşağıda inceleyeceğimiz sakatlıkların yaptırımı, yokluktur.

i. Fonksiyon (Görev) Gaspı

Devlet organları arasındaki görev dağılımına ve kuvvetler ayrılığı ilkesine tamamen aykırı bir şekilde işlem tesis edilmesine ‘fonksiyon (görev) gaspı’ denir²⁹⁵. Kanunla düzenlenmesi gereken bir alanın, idare tarafından bir düzenleyici işlem ile düzenlenmesi veya idare tarafından bir boşanma kararı verilmesi fonksiyon gaspına örnek gösterilebilir. Bu gibi durumlarda aslında bir idari işlem yoktur. Yapılan işlem yok hükmündedir ve hiçbir süre ile sınırlı olmadan her zaman yokluğuna hükmedilebilir, idare tarafından da her zaman geri alınabilir. Yok hükmündeki işlemlerin herhangi bir sonuç doğurması ve ilgililerin bu tür işlemlerden bir hak elde etmesi mümkün değildir. Bu sebeple üzerinden uzunca bir süre geçmiş olsa dahi kazanılmış durum da elde edilemez.

ii. Yetki Gaspı

Yetki gaspı da ağır bir hukuka aykırılık olduğu için yaptırımı yokluktur ve kazanılmış durum elde edilmesine imkân yoktur. Yetki gaspı iki şekilde karşımıza çıkmaktadır; idari teşkilat içerisine dahil olmayan, tamamen yabancı olan kişilerin işlem yapması halinde yetki gaspı oluşacaktır. Ayrıca idari teşkilat içerisinde yer alan ancak idare adına irade açıklama yetkisi olmayan bir kişi tarafından işlem yapılması da yetki gaspı oluşturacaktır.

²⁹⁵ ATAY, İdare Hukuku, s.464.

Yetki gaspının her iki şeklinin yaptırımı da yokluktur, bu işlemler hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilir²⁹⁶.

iii. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü

Bir idari işlem idare adına irade açıklamaya yetkili bir makam veya kişi tarafından alınmakla beraber; idari iş bölümü esaslarına tamamen aykırı bir şekilde kişi yetki tecavüzünde bulunuyorsa, bu sakatlık haline ‘ağır ve bariz yetki tecavüzü’ denilir ve yaptırımı da yokluktur. Bir yetkisizliğin ağır ve bariz yetki tecavüzü olarak kabul edilebilmesi için yetkisizlik, herkes tarafından bilinebilecek şekilde olmalıdır. Elbette ki bu durum işlemi yapan makam tarafından da bilinmesi gereken bir yetkisizlik halidir²⁹⁷.

(2) İşlemin Şekil Unsurunda Yokluk Hali

Bir idari işlemin şekil unsurundaki sakatlık, hukuka aykırılığın derecesine göre farklı yaptırımlara tabi tutulmuştur. Bir kısmı öyle önemsizdir ki, işlemin geçerliliği üzerinde herhangi bir etki doğurmaz. Bir kısmı, iptal yaptırımına tabidir ve işlemin geçerliliğini etkiler. Bir kısmı ise, çok ağır bir hukuka aykırılık taşıdığı için yokluk yaptırımına tabidir²⁹⁸. Özellikle idari işlemlerin hukuk alanında var olabilmesi ve uygulanabilmesi için gerekli olan şekil şartlarına uyulmamış olması, işlemin yoklukla malul olması sonucunu doğuracaktır²⁹⁹. Diğer bir ifade ile, *“bir idari işlemin kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılık derhal fark edilebilir nitelikte ve işlemin kimliğini dahi*

²⁹⁶ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.131; GÖZLER, C.I, s.697.

²⁹⁷ Sabri TANDOĞAN, “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Ankara, 1976, s.73.

²⁹⁸ ATAY, İdare Hukuku, s.509.

²⁹⁹ YILDIRIM, İdari Yargı, s.169.

*yitirmesine yol açabilecek derecede ağır, açık ve bariz ise işlem yok hükmündedir.*³⁰⁰.

Bir idari işlemdeki şu şekil sakatlıklarında, işlemin yoklukla malul olduğu kabul edilmektedir:

İdari işlemlerin bazı istisnai haller haricinde hemen hepsi yazılı şekle tabidir. Yazılı olarak yapılması gereken bir idari işlem, yazılı şekilde yapılmamışsa yoklukla maluldür³⁰¹. İdarenin yok hükmündeki bir işlemi geri alması yokluğun tespiti anlamını taşıdığı için idare, bu durumda da yokluğun tespitini her zaman yapabilmelidir.

Yazılı şekilde yapılması gereken tüm idari işlemler yetkili kişi tarafından imzalanmalıdır. Yetkili kişi tarafından imzalanmayan idari işlemlerin de yok hükmünde olduğu ileri sürülmektedir³⁰². Ancak bu halde bir yokluk halinin var olduğu kabul edilemez. Burada işlem tamamlanmadığı için henüz oluşmamıştır. Bu sebeple işlem yoktur. Tamamlanmayan işlemler de zaten herhangi bir hüküm ve sonuç doğuramayacaklardır.

Kurul halinde yapılması gereken idari işlemlerde, toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmadan alınan idari kararlar yok hükmündedir³⁰³. Ancak burada sakatlığın ağırlığına göre bir karar verilmelidir. Açık bir hukuka aykırılık hali varsa, bu hukuka aykırılığın yaptırımı olarak yokluk kabul edilmelidir. Aksi halde yapılan idari işlemler iptal edilmelidir. Bu durum yargı mercii tarafından değerlendirilecektir.

Bahsettiğimiz bu şekil sakatlıkları, işlemin hukuki alemde varlığına ilişkin olarak gündeme gelebilecek olan yokluk halleridir. Bir de işlemlerin

³⁰⁰ ERKUT, İdari İşlem, s.150.

³⁰¹ ONAR, C.I, s.309; TANDOĞAN, s.79-80; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.153.

³⁰² GÜNDAY, İdare Hukuku, s.153.

³⁰³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.153.

uygulanmasına ilişkin sakatlık halleri, bazen işlemin yoklukla malul olmasına bazen de işlemin iptaline sebep olabilmektedir³⁰⁴. İdari işlemlerin uygulanabilmesi için zorunlu kabul edilen ilan ve tebliğin yapılmamış olması bazen Danıştay tarafından iptal edilmekte, bazen de yokluğuna hükmedilmektedir³⁰⁵. Öğretim ücretini ödemeyen öğrencilerle ilgili, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebligat yapılmaksızın, Yüksekokul panosuna asmak suretiyle yapılan ilana dayanarak tesis elden işlemi hukuka aykırı bularak iptal eden idare mahkemesinin kararı, Danıştay tarafından onanmıştır³⁰⁶. Ayrıca Resmi Gazete’de yayımlanması gerektiği halde yayımlanmayan yönetmeliğin Danıştay tarafından yok sayılması gerektiğine karar verilmiştir³⁰⁷. Aslında bu hallerde idari işlemde yürürlüğe girme şartları yerine getirilmemiştir. Bu sebeple de işlem yürürlüğe girmemiş olacaktır.

(3) İşlemin Sebep Unsurunda Yokluk Hali

Sebep unsurundaki yokluk hali pek sık görülmemekle beraber, çok istisnai de olsa yokluk hali söz konusu olabilir. Sebep unsurundaki hukuka aykırılık, ağır ve bariz olduğu takdirde yok hükmünde sayılabileceği kabul edilmektedir³⁰⁸. Eski tarihli bir Danıştay kararına konu olan olayda, bir müsteşarın rıza ve muvafakati alınmadan ve kendisine haber dahi

³⁰⁴ YILDIRIM, İdari Yargı, s.169.

³⁰⁵ YILDIRIM, İdari Yargı, s.169.

³⁰⁶ D.8.D., 01.10.2003, E.2002/5534, K.2003/3735, Nakleden, YILDIRIM, İdari Yargı, s.170.

³⁰⁷ YILDIRIM, İdari Yargı, s.170.

³⁰⁸ TANDOĞAN, s.82-84; ATAY, İdare Hukuku, s.509. “Kendisine yazılı bir tebligat yapılmadığı halde, alarm tatbikatına katılmadığı gerekçesiyle davacı hakim subaya Milli Savunma Bakanınca uyarma disiplin cezası verildiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafından hiç işlenmemiş bir fiil nedeniyle ancak bir disiplin suçuna verilebilecek olan uyarma cezasının Bakan tarafından verilmesi hali; öğretide işaret edildiği üzere söz konusu idari işlemin (disiplin cezasının) sebep unsurundaki ağır ve bariz sakatlığı ortaya koymakta, bu da işlemin sebep unsuru yönünden yoklukla malül hale gelmesi sonucunu doğurmaktadır... Davacıya işlemediği bir disiplin suçu nedeniyle Milli Savunma Bakanı tarafından 4.10.1985 tarihinde verilen uyarma disiplin cezasının yok hükmünde olduğunun saptanmasına”(AYİMDK, 3.7.1997, E.1997/84, K.1997/62)

verilmeden başka bir göreve nakledilmiştir. Aynı zamanda da yerine başka bir kişi atanmıştır. Bunun üzerine açılan iptal davasında Danıştay, nakil hukuka aykırı olduğu için ikinci yapılan atama işleminin de sebebi olan memuriyetin boş olması vakıasının bulunmamasını ağır bir sakatlık sayarak yokluğuna hükmetmiştir³⁰⁹.

İdari işlemin sebebinin gerçekleşmemiş olduğu hallerde de işlemin yoklukla malul olduğu kabul edilmektedir³¹⁰.

(4) İşlemin Konu Unsurunda Yokluk Hali

Konu unsurunda ki bazı sakatlıklar nadir de olsa işlemin yoklukla malul olması neticesini doğurabilir. Konu unsuru bakımından idari işlemin yok kabul edilmesi, işlemin konusunun mümkün ve meşru olmaması halinde söz konusu olur³¹¹. Ancak her hukuka aykırılık halinde yokluk kabul edilmeyecektir. Örneğin, bir ölünün memur olarak atanması gibi konu unsurundaki imkânsızlıklar ve ağır sakatlıklar işlemi yoklukla malul kılacaktır.

eee- İşlemin Amaç Unsurunda Yokluk Hali

İdari işlemdeki amaç unsuru ile idari işlemi yapanın söz konusu işlemde beklediği nihai sonuç, gaye anlatılmak istenir³¹². İdari işlemlerde ise amaç, *“kamu yararını sağlamak, kamu hizmetlerini etkili, istikrarlı, devamlı,*

³⁰⁹ TANDOĞAN, s.84.

³¹⁰ ATAY, İdare Hukuku, s.509.

³¹¹ TANDOĞAN, s.86; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.153-154.

³¹² Murat SEZGİNER, “İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1991, s.3.

*düzenli ve verimli olarak yerine getirmektir.*³¹³. Amaç unsuru, idari işlemin diğer unsurlarından ayrı olarak sübjektif bir unsurdur. İşlem dava konusu edilip, amaç unsurunda bir sakatlık olduğu ileri sürülmedikçe amaç unsuru, yargı mercii tarafından incelenmez. Bu sebeple amaç unsurunun sakat olmadığı bir karine olarak kabul edilir. Bir hukuka aykırı işlemin yok hükmünde kabul edilebilmesi için ise, hukuka aykırılığın çok açık ve bariz olması, herkes tarafından hukuka aykırılığın açık bir şekilde anlaşılabilir olması gerekir. Bu sebeple amaç unsurundaki sakatlıklarda yokluğun var olduğu kabul edilemez³¹⁴.

e. İlgilisine Yükümlülük Getiren Hukuka Aykırı İşlemler

İdari işlemin geri alınmasında uyulması gereken süre koşulu, ilgisine yükümlülükler getiren idari işlemler için uygulanmamalıdır³¹⁵. İlgilisi lehine haklar doğuran işlemler ancak iptal davası açma süresi içerisinde geri alınabilmelidir³¹⁶. Hukuka aykırı bir şekilde ilgisine yükümlülükler getiren bir işlemin, idari istikrarın sağlanması pahasına da olsa uygulanmaya devam edilmesinde hiçbir haklı yan yoktur. Kişilerin bile bile ve haksız yere bu yükümlülüğe katlanmaları istenemez. Bu nedenle ilgisine yükümlülükler getiren işlemlerin idare tarafından her zaman geri alınmalarının kabulü gerekir³¹⁷.

³¹³ SEZGİNER, Amaç Unsuru, s.3-4.

³¹⁴ TANDOĞAN, s.88. Aksi görüşte olan ATAY ise, kamu yararı dışında kişisel çıkar, siyasi amaçlı işlem tesis edilmesi halinde işlemin yoklukla malul olduğunu ifade etmektedir. (ATAY, İdare Hukuku, s.509.)

³¹⁵ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.162-163. ONAR, C.1, s.551.

³¹⁶ TAN, “İçtihadı Birleştirme Kararı”, s.55.

³¹⁷ ONAR şöyle ifade etmiştir: “*Ferde külfetler yükleyen durumlar daima kaldırılmalıdır.*” ONAR, burada her ne kadar “kaldırmak” ifadesini kullanmış olsa da, paragraf bir bütün olarak değerlendirildiğinde “geri alma” anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bkz. ONAR, C.1, s.551.

Hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınabileceği süre, ilgilisi lehine ve aleyhine olan işlemler birbirinden ayırt edilerek farklı kabul edilmelidir. İlgilisi lehine olan işlemler kural olarak dava açma süresi içerisinde, ilgilisi aleyhine olan işlemler ise her zaman geri alınabilmelidir.

f. Hak Doğurmayan Hukuka Aykırı İşlemler

İdari işlemler “hak doğuran idari işlemler” ve “hak doğurmayan idari işlemler” olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. İlgilisi üzerinde bir hak doğurmayan idari işlemlerin de, hukuka aykırı olsun veya olmasın her zaman geri alınabileceği ileri sürülmektedir³¹⁸. *“İşlem üzerinden uzunca bir süre geçmediği ve ferdin statüsünde ve mamelekinde subjektif nitelikte bir takım mühtesep hakkın doğmadığı hallerde her zaman geri alınabilir.”*³¹⁹.

Hak doğurmayan idari işlemlerin, yalnızca hukuka aykırı olmaları halinde her zaman geri alınabilecekleri kabul edilebilir³²⁰. Fransız idare hukukunda da hak doğuran hukuka aykırı idari işlemlerin ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabileceği kabul edilmektedir³²¹.

Bir idari işlemin hak doğurmadığının kabul edilebilmesi için, 3. kişiler lehine de bir hak doğurmaması gerekir³²². Eğer hukuka aykırı işlem ilgilisi lehine bir hak doğurmuyor olsa da, 3. kişilerin o işlemin geri alınmamasında bir yararları varsa, işlemin her zaman geri alınabileceği kabul edilemez.

Bir idari işlemin geri alınabilmesi için temel şart, işlemin hukuka aykırı olmasıdır. Bu sebeple işlemin geri alınıp alınamayacağını belirlemek için

³¹⁸ OĞURLU, s.181.

³¹⁹ D.12.D., 2.2.1974, E.1972/1135, K.1974/240, DD.,S.16-17, s.412.

³²⁰ OĞURLU, s.177; GÖZLER, C.I, s.986.

³²¹ PUİSOY, s.394.

³²² PUİSOY, s.393.

öncelikle işlemin hukuka uygun olup olmadığına bakılmalıdır. İşlem, hukuka uygun ise diğer hususların önemi olmamalıdır. İdari işlemin hukuka aykırı olduğu saptandığında ise, işlemin hak doğurup doğurmadığının tespiti, geri alınabilecek süreyi belirlemek için önemlidir. İdari işlemin geri alınması, sonuçları itibarıyla ağır bir yaptırımdır. Bu nedenle ancak hukuka aykırılık halinde mümkün olabilir.

Ayrıca hak doğurmayan idari işlemlerin geri alınmasının geçmişte etkileyen sonuç doğurmayacağı, bu sebeple her ne kadar geri alma denilse dahi kaldırma şeklinde etkilerinin olacağından ‘yerindelik’ sebebiyle de her zaman geri alınabilecekleri ileri sürülmektedir³²³. Fakat bu da kabul edilmemelidir. İşlem hak doğurmuyor olsa dahi, hukuka uygun olduğu sürece geri alınabileceğinin kabul edilmesi, geri alma kurumunun temelinde yer alan ‘hukuka aykırılık’ koşuluna bir aykırılık oluşturacaktır.

Hangi idari işlemlerin her zaman geri alınabileceğinin belirlenebilmesi için hak doğurmayan idari işlemlerin neler olduklarının tespiti gerekir.

Yok hükmündeki işlemler³²⁴, hile ile yapılmış işlemler³²⁵, düzenleyici işlemler³²⁶, kolluk önlemleri³²⁷, belirleyici işlemler³²⁸, olumsuz işlemler³²⁹, akçalı işlemler³³⁰, idari yaptırımlar³³¹, geçici işlemler³³², şarta veya kayda

³²³ GÖZLER, C.I, s.983; TAN, Geri Alma, s.36. Danıştay 5’inci dairesinin “*fiilen müstesna bir hak teşkil etmeyen tayin muamelesinin bazı idari sebeplerden dolayı geri alınmasında*” kararında ki ‘bazı idari sebepler’ deyimini içine ihtiyaca uygunluğunda gireceği ileri sürülmüştür. (TAN, Geri Alma, s.37.)

³²⁴ OĞURLU, s.119; GÖZLER, C.I, s.998; VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.307.

³²⁵ GÖZLER, C.I, s.998; VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.307.

³²⁶ GÖZLER, C.I, s.994.

³²⁷ OĞURLU, s.132; VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.307.

³²⁸ OĞURLU, s.136; GÖZLER, C.I, s.995.

³²⁹ OĞURLU, s.137; GÖZLER, C.I, s.997.

³³⁰ OĞURLU, s.139; GÖZLER, C.I, s.995

³³¹ OĞURLU, s.139; GÖZLER, C.I, s.997.

³³² OĞURLU, s.139; GÖZLER, C.I, s.998.

bağlı işlemler³³³, kamu yararı kararı veya kamulaştırma kararları³³⁴ hak doğurmayan idari işlemler olarak kabul edilmektedir.

(1) Hile Sonucunda Yapılan İşlemler

İlgilisinin hilesi sonucunda bir idari işlem yapılmış ise kişinin bu işleminden bir hak elde etmesi kabul edilemez³³⁵. Hile neticesinde yapılmış işlemler, görünüşte hukuka uygun olmakla beraber, hukuka uygunlukları ilgilinin hilesi ile olmuştur. Bu sebeple aslında hukuka aykırı işlemlerdir. Danıştay da kişinin hilesi ile yapılan işleminden kazanılmış hak elde edilemeyeceğine karar vermektedir³³⁶. Bir Danıştay kararına konu olan olayda, kişi üç yıl boyunca hiçbir derse katılmayıp hiçbir dersten geçmediği halde, sahte transkript düzenleyecek başka bir üniversiteye yatay geçiş yapmıştır. Hile fark edildiğinde üniversiteden ilişkisi kesilmiştir. Bunun üzerine kazanılmış hakkının olduğu iddiasıyla kişi tarafından açılan davada, hile sonucunda yapılan işlemlerden dolayı kazanılmış hak elde edilemeyeceğine karar verilmiştir³³⁷.

³³³ GÖZLER, C.I, s.999;

³³⁴ GÖZLER, C.I, s.998.

³³⁵ VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.307. Örneğin, C.E., 17 Mart 1976, Todeschini, Rec., p.157; 12 Aralık 1986, Tshibangu, Rec., p.279, Nakleden; VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.307.

³³⁶ TAN, “İçtihadı Birleştirme Kararı”, s.51. Bu söylediklerimize aykırı Danıştay kararı bulmak da mümkündür. Danıştay 8’nci dairesi, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre dağıtılan toprağın, dağıtım kararının toprak sahiplerinin gerçek dışı beyanlarına dayandığı gerekçesiyle geri alınması üzerine verdiği kararda, “her ne kadar, idarenin hatalı ve yasalara aykırı gördüğü karar ve işlemlerini kaldırarak yerine birini koyması mümkün ise de başlangıçta davacının verdiği beyannamenin doğruluk derecesini araştırmak imkânına sahip olduğu halde bu yola girmeyerek dava konusu olayda olduğu gibi yıllarca sonra idarenin hatalı olduğu gerekçesiyle kararında geri dönmesine idari karar ve işlemlerde bulunması zorunlu istikrar prensibine aykırılık açık olduğundan bu ilkeye uyarlığı bulunmayan dava konusu kararın davacı ile ilgili kısmının iptaline” hükmetmiştir. (D.8.D., 17.09.1964, E.1964/3, K.1964/1573, Nakleden; TAN, “İçtihadı Birleştirme Kararı”, s.48.)

³³⁷ D.8.D., 27.09.2004, E.2004/1570, K.2004/3441, DBB.

(2) Yok Hükmündeki İşlemler

Daha önce de belirttiğimiz gibi, yok hükmünde olan işlemler aslında hukuka aykırıdır, bu sebeple de bir hakkın kaynağı olamazlar³³⁸. Daha önce yok hükmünde olan işlemler ile ilgili detaylı bilgi verdiğimiz için burada ayrıca açıklama yapmayacağız.

(3) Düzenleyici İşlemler

Düzenleyici işlemlerin hak doğurmadıkları, bu sebeple de her zaman geri alınabilecekleri ileri sürülmektedir. Bununla beraber düzenleyici işlemlerin hak doğurup doğurmadıkları her somut olaya göre değerlendirilerek, bazı hallerde hak doğurduğu kabul edilmektedir³³⁹. Bir düzenleyici işlem ile belirli şartların gerçekleşmesi halinde veya bir sürecin sonunda kişilere bazı haklar tanınması öngörülmüş ise; ilgili kişiler de bu şartları gerçekleştirebilmek için gerekenleri yapmışlarsa, idare tarafından bireysel bir işlem yapılmamış olsa dahi, kişilerin herhangi bir hak elde edemeyeceklerini iddia etmek hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Artık bu noktada işlemin kişiselleştiğinin ve bir hak doğurduğunun kabul edilmesi gerekir³⁴⁰. Kişi gerekenleri yapıp idareye başvuruda bulunmuş, idarenin bir belirleyici işlem yapması bekleniyorsa, artık bu aşamadan sonra kişilerin bir kazanılmış haklarının var olduğu kabul edilmelidir³⁴¹. Bu sebeple, düzenleyici işlemlerin de diğer idari işlemlerde olduğu gibi ancak hukuka aykırı olmaları

³³⁸ VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.307.

³³⁹ VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.307.

³⁴⁰ ATAY, İdare Hukuku, s.118-119-120. Düzenleyici işlemlerden kazanılmış hak elde edilemeyeceği, yönetime ilişkin düzenleyici işlemler açısından kabul edilmektedir. (ATAY, İdare Hukuku, s.119.)

³⁴¹ Yahya ŞAHİN, “Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi”, DD, S.120, Y.39, 2009, s.VIII.

halinde, dava açma süresi içerisinde, dava açılmış ise dava sonuçlanana kadar geri alınabileceği kanaatindeyiz³⁴².

(4) Kolluk Önlemleri

Kamu düzeninin korunması amacıyla idare tarafından alınan önlemler kişilerin aleyhine oldukları için hak kazandırıcı bir niteliğe sahip değildir³⁴³. Aksine kişinin hakkını kısıtlayıcı bir içeriğe sahiptirler³⁴⁴. Daha önce de hukuka aykırı olmaları halinde her zaman geri alınabilecek idari işlemler arasında belirttiğimiz gibi, ilgisinin aleyhine olan işlemler her zaman geri alınabilir. Kolluk önlemleri de ilgilisi aleyhine olduğu için hukuka aykırı ise her zaman geri alınabilir. Kolluk işlemlerinin izin verme şeklinde gerçekleşmesi halinde geri alınmalarını ayrıca incelediğimiz için burada tekrar açıklama yapmayacağız.

(5) Tespit Edici (Belirleyici) İşlemler

Eğer bir idari işlem muhatabına yönelik bir emir içermiyorsa, bir hak ya da hukuki ilişkiye yönelik bir değişiklik de içermiyorsa, yalnızca olan durumu ifade ediyorsa “belirleyici idari işlem” olarak kabul edilir³⁴⁵.

Tespit edici işlemlerin, hak doğurup doğurmamasının diğer işlemlerden bir farkı yoktur. Şöyle ki, hukuka aykırı bir işlem daha sonra inceleyeceğimiz kazanılmış durumun oluşmasını sağlayan koşullara sahipse,

³⁴² Benzer durum Fransız doktrininde de kabul edilmektedir; Bkz. PUISSOY, s.393; CHAPUS, C.I, s.1154.

³⁴³ VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.307; C.E. 4 Temmuz 1958, “Graff” Kararı; C.E. 1 Şubat 1980, “Rigal” Kararı.

³⁴⁴ OĞURLU, s.132.

³⁴⁵ AKYILMAZ, İdari Usul, s.54; ATAY, İdare Hukuku, s.440.

buna dayanılarak yapılan tespit edici işlem de hak doğurmadığı iddiası ile geri alınamayacaktır. Söz konusu tespit edici işlemin geri alınması kişilerin hak kaybına sebep olabilecektir. Bu sebeple diğer işlemler ile aynı değerlendirilebilir. Tespit edici işlemlerin temelinde hak sağlama özelliği olan bir başka işlem bulunmaktadır. Tespit edici işleme ilişkin bir değerlendirme yaparken, bu işlemle beraber düşünülmelidir. Söylediklerimizi şu şekilde örneklendirebiliriz; kişi öğrenciliği sırasında bir dersten, öğrenci işlerinin hatası sonucunda, kalması gerekirken geçmiştir. Kişi mezun olmuştur ve diplomasını da almıştır. Kişinin mezun olması işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile ve tespit edici işlemlerin de hak doğurmadığı iddiası ile kişinin diplomasının yıllar sonra geri alınması mümkün olmamalıdır. Daha sonra inceleyeceğimiz gibi, bu durum kişi için kazanılmış durum oluşturur ve her zaman geri alınması mümkün değildir.

(6) Olumsuz (Negatif) İşlemler

İlgilisinin bir talebini reddeden işlemlere, olumsuz (negatif) işlemler denilmektedir³⁴⁶. Negatif işlemlerin hak doğurmadıkları ve her zaman geri alınabilecekleri ileri sürülmektedir. Negatif işlemler, kişilerin bir hakka sahip olmalarını engelleyici niteliktedir, kişilerin hak sahibi olma taleplerinin reddedilmesi şeklinde gerçekleşirler. Bu sebeple de kişilerin bu işlemlerden bir hak elde etmesi mümkün değildir. Kişi aleyhine olan işlemler her zaman geri alınabileceği için, negatif işlemler de hukuka aykırı olmaları halinde her zaman geri alınabilirler.

Bir negatif işlemin hak doğurup doğurmadığına karar verebilmek için, o işlemin üçüncü kişiler üzerindeki etkilerine de bakmak gerekir³⁴⁷. Negatif

³⁴⁶ GÖZLER, C.I, s.997; TAN, Geri Alma, s.79; Kemal Doğu TOLON, “İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler (III)”, Danıştay Başkanlığı Ankara 1986, s.184; OĞURLU, s.137.

³⁴⁷ VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.308.

işlemler, üçüncü kişilerin haklarına zarar vermiyorsa, ilgilisi aleyhine işlemlerden olduğu için hukuka aykırı olmaları halinde her zaman geri alınabileceklerdir.

(7) Akçalı İşlemler (Parasal Ödeme Kararları)

Akçalı işlemler ile kastedilen, özellikle yapılan haksız ödemelerdir³⁴⁸. Özellikle memuriyet statüsünden doğan parasal ödemelerden dolayı bir hak elde edilemeyeceği ileri sürülmektedir³⁴⁹. Bu tür parasal ödeme işlemlerinin de idarenin birer tespit edici işlemi oldukları ifade edilmektedir³⁵⁰. Hukuka aykırı idari işlemlerden dolayı kazanılmış hak elde edilemeyeceğinden, yapılan bu haksız ödemelerin de kişiler için bir kazanılmış hak doğurmayacağı ortadadır. Ancak hukuka aykırı olmaları halinde, hak doğurmayacakları iddiası ile her zaman geri alınabilecekleri de kabul edilemez.

Konuya ilişkin bir AYİM kararının ilgili bölümü şöyledir; *“bir kamu görevlisine yanlış tahakkuk sonucu aylığının, tazminatının veya yan ödemesinin fazla ödenmesi gibi durumlarda fazladan ödenen paranın idari dava açma süresi geçtikten sonra o kamu görevlisinden istenemeyeceğini söylemenin hukuki ve mantıki dayanağı yoktur. Kanuna uygun olmayan ödeme sonucunda kişiler kendilerine ait olmayanı geri vermek, zorundadırlar. Bu düşünce sebepsiz zenginleşme müessesesinin temelini oluşturur. (B.K. 61-66) Davalı idare, davacıya sehven ödediği fazla tazminat miktarını Borçlar Hukukunun sebepsiz zenginleşme kurallarına dayanarak adliye mahkemelerinde açacağı dava ile isteyebilecektir. Aksine bir düşünce tarzı idarenin kamu görevlilerine yapmış olduğu hatalı ödemeleri gerek ödeme*

³⁴⁸ OĞURLU, s.139.

³⁴⁹ TAN, Geri Alma, s.82; GÖZLER, C.I, s.995.

³⁵⁰ GÖZLER, C.I, s.995.

yapılan kişilerden gerekse ödemeyi yapan görevlilerden geri alamayacağı gibi bir sonuç doğurur. Bu durum ise idareyi işlemez ve iş göremez bir hale koyar ki bu tür bir sonucun hukukça savunulması mümkün değildir.

Diğer taraftan idarece ilgililere hatalı olarak yapılan ödemelerin, yasalarda öngörülen istisnalar dışında (ilgilinin rızası olmaması halinde dahi) dava açma süresi içerisinde geri alınması mümkündür. Anılan süre yasalarımızda 60 gün olarak öngörülmüştür. Bu itibarla idare dava açma süresine tekabül eden hatalı ödemeler dışında kalan ödemelerin tahsilini ilgilinin rıza göstermemesi halinde ancak yargı yoluna başvurmak suretiyle ve yargı kararına istinaden geri alabilir”³⁵¹.

Görüldüğü gibi AYİM bu kararında, kamu görevlisine yapılan haksız ödemenin her zaman geri istenebileceği, kamu görevlisi tarafından geri verilmemesi halinde ise adli yargı mercilerinde dava açılabilirliği düzenlenmiştir. İdare edilenlere yapılan haksız ödemelerin ise dava açma süresi içerisinde idare tarafından geri alınabileceği, bu süre geçtikten sonra kişilerin rızası ile geri alınabileceği, kişi rızası ile iade etmezse, adli yargıda dava açılabilirliği ifade edilmiştir.

Haksız yapılan parasal ödeme işlemlerinin geri alınma süresinin belirlenmesinde, kişilerin iyi niyetli olup olmamasının büyük bir önemi olmalıdır. İlgili kişi, hile veya gerçek dışı beyan ile kendisine bir haksız ödeme yapılmasına sebebiyet vermiş ise kişinin bundan bir kazanım elde etmesi mümkün değildir. Yapılan ödemeler her zaman geri alınabilecektir³⁵². Ayrıca

³⁵¹ AYİM., 2.D., 05.03.1997, E.1996/526, K.1997/313, AYİMD., S.12, s.327-330.

³⁵² Genel İdari Usul Kanunu’nun 18’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında ise, ilgililerin hilesi, zorlaması veya gerçek dışı beyanı sonucu yapılan ödemelerin iadesi, geri alma işleminin ilgililere tebliğinden itibaren geriye doğru 10 yıllık süreye ilişkin kısmının kanuni faiziyle birlikte istenebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere tasarının bu maddesinde ilgisinin hilesi sonucu yapılan haksız ödemelerin geri alınmasında 10 yıllık bir süre sınırı getirilmiştir. Oysaki kişinin hile veya gerçek dışı beyan ile yapılmasına sebep olduğu bir işlemde, işlemin üzerinden ne kadar süre geçmiş olursa olsun herhangi bir kazanım elde etmesi mümkün olmamalıdır. Tasarının bu maddesinin gerekçesinde de, 5018 sayılı Yasanın 74’üncü maddesi ile uyumlu

kişi kendisine yapılan haksız ödemenin farkında ise ve buna kayıtsız kalmış ise iyi niyetli değildir. Bu durumda açık hatanın varlığı kabul edilecektir ve yapılan bu parasal ödeme işlemi, her zaman geri alınabilecektir. Fakat yapılan bu haksız ödeme, işlemi ilgilisi tarafından fark edilebilecek derecede açık değilse, bu durum açık hatanın varlığına sebebiyet vermeyecektir ve işlem her zaman geri alınamayacaktır.

Daha önce açık hatayı incelediğimiz bölümde verdiğimiz bir Danıştay kararına konu olan olay şöyle idi; tıp fakültesi öğretim üyelerine bir hac organizasyonunda görev verilmesinden dolayı katkı payı ödenmiştir ve daha sonra yapılan hata fark edilip kişiden yapılan fazla ödeme geri istenmiştir. Danıştay da davacının herhangi bir katılım olmadan ödeme yapıldığı ve hatanın basit bir inceleme sonucunda fark edilemeyeceğini, bu sebeple açık hatanın kabul edilemeyeceğine ve yapılan ödemenin ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabileceğine karar vermiştir³⁵³.

Yine açık hatayı incelediğimiz bölümde verdiğimiz bir diğer Danıştay kararında da, kişinin yeni görev yerinde alacağı maaşa esas kabul edilen eski işyerindeki maaş artışları idare tarafından hatalı hesaplandığı için, kişi yeni görev yerinde bir yıl fazla ücret almıştır. Bunun üzerine Danıştay, olayda açık hata olmadığı için ancak geriye doğru 60 günlük süre içerisindeki fazla ödemelerin geri alınabileceğine karar vermiştir³⁵⁴.

İncelediğimiz bu iki Danıştay kararı da yerindedir. Eğer işlemin tesisinde kişinin bir hilesi mevcut değil ise ve işlemde bir açık hata hali de yoksa, yapılan haksız parasal ödeme işlemi, ancak dava açma süresi içerisinde geri alınmalıdır. Daha sonra idare, yapılan haksız ödemeyi

olarak yapılan hile veya gerçek dışı beyan ile yapılan haksız ödemelerin 10 yıllık süre içinde geri alınabileceği belirtilmiştir.

³⁵³ D.8.D., 07.07.2006, E.2006/2880, K.2006/2896, Cafer ERGEN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.29-30.

³⁵⁴ D.11.D., 07.02.2005, E.2002/2860, K.2005/415.

ilgisinden isteyebilir. Bunun üzerine kişi, kendi rızası ile yapılan haksız ödemeyi iade etmeyi kabul ederse, işlemin geri alınmasında herhangi bir sakınca olmayacaktır. İleride inceleyeceğimiz gibi, ilgisinin rıza göstermesi halinde tüm hukuka aykırı idari işlemler, süre sınırı olmadan geri alınabilecektir.

Yapılan tüm haksız ödemelerin her zaman geri alınabileceğinin kabul edilmesi, idare tarafından yapılan hatanın karşılıksız bırakılması anlamına gelecektir. Parasal bir ödeme kararının alınması hukuka aykırı da olsa bir idari işlemdir ve idare ile idare edilenler eşit değildir. İdare hukuku, temelinde idare ile idare edilenler arasında eşitsizliğin bulunduğu bir hukuk dalıdır. İdare, işlemlerini gerçekleştirirken çok dikkatli davranmalıdır ve mümkün olduğu kadar hatasız işlem yapmalıdır. Bir hata yaptığında da bu, karşılıksız bırakılmamalıdır. İdare yapmış olduğu hatayı kısa bir süre içerisinde fark edip işlemini geri almalıdır. Eğer işlemin üzerinden uzunca bir süre geçmiş ise ve hata fark edilmemiş ise, bu idarenin denetiminde var olan bir eksikliğin de neticesi olacaktır ki, bu sebeple idare, yapmış olduğu hataya katlanmak mecburiyetinde kalmalıdır. Ancak idare, dava açma süresi geçtikten sonra yargı merciine başvurarak haksız ödenen meblağın iadesini isteyebilir.

İdarenin hukuka aykırı işlem yapması, özünde kamu görevlilerinin hatasından kaynaklandığı için, haksız bir parasal ödemeye idare katlanmak mecburiyetinde kaldığında; bilinçli olarak idarenin zarara uğratılıp kişilerin kazanç elde etmelerinin önlenmesi ve kamu görevlilerinin daha dikkatli hareket etmelerinin sağlanması için, rücu³⁵⁵ müessesinin mutlaka işletilmesi gerekir.

³⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Bahtiyar AKYILMAZ, “İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s.1043-1060; Lütfi DURAN, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Ankara, 1974, s.59-120.

İdare hukukunda kamu görevlisine rücu konusunda Anayasal dayanaklar olarak kabul edilen, 40'inci maddenin 2'nci fıkrası³⁵⁶ ile 129'uncu maddenin 5'inci fıkralarının³⁵⁷ yanı sıra, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 12'nci ve 13'üncü maddeleri³⁵⁸ de kanuni dayanakları olarak kabul edilmektedir. Devlet Memurları Kanunun 13'üncü maddesinde, kamu görevlilerinin üçüncü kişilere verdikleri zararlar dolayısıyla, kamu görevlilerine rücu edilmesine ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Bu durumun konumuzla ilgisi yoktur. Aynı kanunun 12'nci maddesinde ise, kamu görevlilerinin idareye verdikleri zararlardan dolayı sorumlu olmaları düzenlenmiştir. Bu kanuni hüküm şöyledir;

“Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.

Devlet memurunun kasıt, ihmâl veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.

Zararın ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir.”

³⁵⁶ Madde 40/2: “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

³⁵⁷ Madde 129/5: “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”

³⁵⁸ Madde 13/1: “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”

İlgili kişiye bir haksız ödeme yapıldığında; hile, açık hata ve ilgisinin rızası halleri mevcut olmadığında, idarenin bu haksız ödemeye katlanmak mecburiyetinde kalması durumunda, Devlet Memurları Kanununun 12'nci maddesi hükmüne dayanılarak haksız ödemeyi yapan kamu görevlisinin sorumluluğu yoluna gidilmelidir.

Biraz önce incelediğimiz AYİM kararında, 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak yapılan bu haksız ödemenin adli yargı mercileri önünde talep edilebileceği belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu konuya ilişkin olarak, *“Mahkemenin direnme kararında dayandığı 27.1.1973 günlü, 6/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında çözüme bağlanan sorun: hatalı intibak veya hatalı terfi işlemi gibi bir şart tasarrufun sonradan idare tarafından geri alınması halinde daha önce bu şart tasarrufa dayanılarak memura yapılmış olan fazla ödemelerin nedensiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenmesinin idare hukuku ilkelerine göre mümkün olup olmadığı konusu ile ilgili olup, sonuçta, yokluk ileri mutlak butlan durumları ayrık olmak ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi ile sebebiyet vermemiş olması kaydıyla, idarenin yanlış şart tasarrufu (özellikle yanlış intibak işlemi) ancak iptal davası süresi içinde geriye yürür şekilde geri alabileceği, bu süre geçtikten sonra yanlış tasarrufun geri alınması halinde geri alma gününe kadar doğmuş durumların, parasal sonuçları da dahil olmak üzere, hukuken kazanılmış durum olarak tanınması gerektiği, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenemeyeceği içtihat edilmiştir. Bu içtihadı birleştirme kararının, idare tarafından yapılan bütün ödemelere uygulanması halinde, idarenin haksız iktisap kurallarından hiçbir zaman yararlanamaması ve memurların yapmış oldukları bütün hatalı ödemelerin idare tarafından, gerek ödeme yapılan kişilerden, gerekse ödemeyi yapan görevlilerden geri alınamaması gibi bir sonuç doğar ki, idareyi işlemez ve iş göremez bir duruma sokacak olan böyle bir sonucun hukukça savunulması mümkün değildir. Bu nedenle, içtihadı Birleştirme Kararının kapsamı dışında kalan ve herhangi bir şart tasarrufa dayanmayan salt hatalı ödemelerin, idare*

tarafından B. Hukuku 'nun haksız iktisap kurallarına dayanılarak geri istenebileceğinin kabulü gerekir.”³⁵⁹ diyerek, herhangi bir şart tasarrufa dayanmayan bir haksız ödemenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak istenebileceğine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere Yargıtay bu kararında, parasal ödemeler konusunda ikili bir ayırım yaparak, bir şart tasarrufa dayanan haksız ödemelerin sebepsiz zenginleşme oluşturmayacağını, herhangi bir şart tasarrufa dayanmayan haksız ödemelerin ise sebepsiz zenginleşme için öngörülen süreler içerisinde geri alınabileceğini belirtmiştir. Yargıtay bu kararında, 22.12.1973 tarihli Danıştay kararından da, bir terfi veya intibak gibi bir şart tasarrufa dayandığını bu sebeple, sebepsiz zenginleşme kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay'ın bu kararında bir şart işleme dayanan parasal ödemeler ile şart işleme dayanmayan parasal ödemeler arasında hangi gerekçelerle böyle bir ayırım yaptığının anlaşılması güçtür.

Danıştay, hemşireye, yapılan hesap hatası sebebiyle nöbet ücretlerinin 6 yıl boyunca fazla ödenmesi üzerine, bu olaya 22.12.1973 tarihli

³⁵⁹ YHGK, 05.12.1984, E.1982/13-387, K.1984/997. Bu karar oy çokluğu ile alınmıştır ve karşı oy yazısında dayanan gerekçelerden bir kısmı şöyledir: “çoğunlukça da benimsendiği anlaşılan görüşlere de kısaca değinmekte yarar görmekteyiz. Aksi halde ortaya değişik görüşlerin nedenlerinin anlaşılması zorlaşabilir. a - Davalıya yapılan ödeme idari bir işlem-şart tasarrufu-değildir; tevdi durumu sözkonusudur. Davacıya ödeme; ita-verile emrine dayanılarak yapılmıştır. Verile emrinin idari bir karar (şart tasarrufu) olduğunu kabul etmeyen görüşe iştirak etmek mümkün değildir. Şart işleminin (tasarrufunun) genel kabul görmüş bilimsel tarifinden bunu çıkarmak zor değildir. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi, verile emri, objektif olarak ortaya konan veya verilen yetkiye ve kudrete dayanarak oluşturulmuş bir idari işlem (karar)dır. Savunulduğu gibi şart tasarrufları, memuriyete giriş, intibak gibi idari işlemlerle sınırlı değildir... b - Nedensiz Zenginleşme Söz Konusudur: Kuşkusuz bu doğrudur. Ancak işin esası şudur: Ortadan kaldırılabilir hukuka aykırı idari kararlar ile yapılan tüm ödemeler nedensiz zenginleşmedir. Ne var ki, sonradan gelişen durum (idari kararın iptal davası açılması süresi içinde geri alınmaması) başında nedensiz olan bu zenginleşmeyi hukuka uygun hale getirir. Artık burada kazanılmış hak söz konusudur; zenginleşme nedensiz değildir. Yok hükmünde olan idari kararlarda ise, nedensiz zenginleşmenin hiç bir zaman hukuka uygun hale gelmeyeceğini de belirtmek isteriz.... e - Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı Konuyu Daha Kapsamlı Açıklamıştır: Oysa 27.1.1973 günlü Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, tüm idari kararlar içine alacak şekilde geniş kapsamlıdır. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı ise, yalnız intibaklarla ilgilidir. Bu husus bilimsel eserlerde de açıklanmıştır. (Duran, age. sh. 425-Günday, age. sh. 246-247); hemde Yargıtay Kararının olumlu olduğu belirtilerek. Bütün bu görüş ve tartışmaların ışığı altında Sayın çoğunluğun oluşturduğu kararın, uygulamada çelişki ve duraksamalar yaratacağına” diyerek aksi görüş ifade edilmiştir.

Danıştay İçtihadı Birleştirme kararının uygulanması gerektiğine karar vermiştir³⁶⁰. Yani dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamayacağına karar vermiştir.

Ayrıca akçalı işlemler konusunda idarenin bir takdir hakkının olmadığı, idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu, bu sebeple de ancak mevzuattaki şartların gerçekleşmesi halinde ödemede bulunulabileceği, bunlar haricinde idare, bir ödemede bulunduğu anda ise bu durumun bir hak doğurmayacağı ileri sürülmektedir³⁶¹. İdarenin bağlı yetkisinin var olduğu haller yalnızca akçalı işlemler ile sınırlı değildir. İdarenin pek çok alanda bağlı yetkisi mevcuttur ve ancak mevzuattaki koşullar gerçekleştiğinde işlem yapabilmektedir. İdare aksine bir işlem tesis ederse bu durumda bir hukuka aykırılık doğacaktır. Bu sebeple akçalı işlemlerin idarenin bağlı yetkisinin mevcut olduğu diğer işlemlerden bir farkı yoktur ve idarenin bağlı yetkisinin olması, yapılan haksız ödemenin her zaman geri alınabilmesine haklı bir gerekçe olarak kabul edilemez.

(8) İdari Yaptırımlar

İdari yaptırımları *“yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalardır”*³⁶² diye tanımlayabiliriz. İdari yaptırım uygulama yetkisi ile idare, düzeni bozmama yükümlülüğü altında bulunan kişiyi, toplumsal yaşantıda göstermiş olduğu ihmalinden dolayı uyarır ve sahip olduğu yaptırımlarla onu disipline etmeye

³⁶⁰ D.11.D., 04.10.2006, E.2006/5872, K.2006/4550.

³⁶¹ GÖZLER, C.I, s.995.

³⁶² İl Han ÖZAY, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691, İstanbul, 1985, s.35. Anayasa Mahkemesi de idari yaptırımları şöyle tanımlamıştır; *“İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara ‘idari yaptırım’ denilmektedir”* (AYM., 23.10.1996, E.1996/48, K.1996/41, AYMKD., C.I, S.33, s.181-182.)

çalışır³⁶³. İdarenin sahip olduğu bu yaptırım uygulama yetkisi ile daha çok kolluk faaliyetlerinin yerine getirilmesinde karşılaşılmaktadır³⁶⁴.

İdari yaptırımların da kişiler için bir hak doğurmayacağı ileri sürülmektedir³⁶⁵. İdari yaptırımlar genel olarak, kişilerin haklarını kısıtlayıcı bir içeriğe sahiptirler. İdari yaptırımlar ilgisine yükümlülükler getiren işlemler oldukları için hukuka aykırı olmaları halinde, her zaman geri alınabilirler.

(9) Geçici İşlemler

İlgili mevzuatları gereğince, belirli veya belirsiz bir süre için yapılan geçici işlemlerin de ilgisine bir hak kazandırmayacağı kabul edilmektedir³⁶⁶. Geçici işlemlerin geçerli oldukları süre ile sınırlı olarak hak kazandırdıkları elbette kabul edilmelidir. Geçici işlemlerin mevzuatla belirtilen süreleri tamamlandıktan sonra, bir hak kazandırmaları mümkün değildir. İşlemin yapıldığı anda süresi belirli olmayan, ancak mevzuatları gereğinde geçici nitelikte olan işlemlerin de hak doğurmadıkları ve her zaman geri alınabilecekleri kabul edilemez. İşlem yapıldığı anda hukuka aykırı ise, daha önce belirttiğimiz geri alma süresi içerisinde geri alınabilmelidir. İşlem yapıldığı anda hukuka uygun olup, daha sonra işlem hukuka aykırı hale gelirse işlem, geri alınamaz ancak kaldırılabilir. Geçici işlemler de hukuka uygun oldukları sürece geri alınamazlar.

Ancak geçici işlem tesis edildikten sonra, işlemin kamu yararına sakıncalı bir hal alması halinde işlemin geri alınabileceği bir Danıştay

³⁶³ Fatih Selami MAHMUTOĞLU, *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi*, Kazancı Hukuk Yayınları No: 143, İstanbul, 1995, s.122.

³⁶⁴ Yücel OĞURLU, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2001, s.32.

³⁶⁵ OĞURLU, s.139; GÖZLER, C.I, s.997.

³⁶⁶ TOLON, s.186; OĞURLU, s.139.

kararında şöyle ifade edilmiştir; “1580 sayılı Belediye Yasasının 15. Maddesinin 11. Fıkrasına göre, yol, park, meydan gibi kamu malları üzerinde gelip geçmeye engel olmayan ve başkaca sakıncası görülmeyen alanların geçici olarak işgaline izin verilmesi bir yer tahsis işlemidir. Tahsis üzerine, bu alanda kurulan büfenin kiralanmasından sonra sakıncalarının ortaya çıkması durumunda, kamu yararı için tahsis işlemi geri alınarak yerin boşaltılması istenebilir.”³⁶⁷.

(10) Şarta veya Kayda Bağlı İşlemler

Mevzuatta düzenlenmesi halinde bir idari işlem infisahi şarta bağlı olarak veya taliki şarta bağlı olarak yapılabilir. İnfisahi şarta bağlı işlemlerde, şartın gerçekleşmesi ile beraber işlem sona erer³⁶⁸. Taliki şarta bağlı işlemlerde ise bir hakkın doğumu, şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır³⁶⁹. İnfisahi şarta bağlı işlemlerde şartın gerçekleşmesi ile hak sona erer, taliki şarta bağlı işlemlerde ise şart gerçekleşmediği sürece işlem hak doğurmaz. Bu sebeple şarta bağlı işlemler, bünyelerinde barındırdıkları şartların gerçekleşmesi ile sınırlı bir hak kazandırma imkânına sahiptir³⁷⁰. Bu işlemler de diğer idari işlemler gibi hukuka uygun oldukları sürece geri alınamazlar.

(11) Kamu Yararı Kararı ve Kamulaştırma Kararı

Kamulaştırma sürecinin başında alınan kamu yararı kararının ve kamulaştırma kararının ilgili kişiler lehine hak yaratıcı işlem olmadıkları ileri

³⁶⁷ D.8.D., 21.10.1996, E.1995/1127, K.1996/2737, DBB.

³⁶⁸ OĞURLU, s.141.

³⁶⁹ OĞURLU, s.141.

³⁷⁰ TAN da ‘kesin ve hemen hak doğurmayan işlemler’ olarak isimlendirdiği şarta bağlı işlemlerin bu özelliğini şu cümlelerle ifade etmiştir; “bu işlemleri hak doğurmayan işlemler olarak nitelemek yanıltıcı olabilir. Aslında bu işlemler hak doğurmaya elverişlidir, fakat hakkın doğumu şarta bağlanmıştır.” (TAN, Geri Alma, s.82-83.)

sürülmektedir³⁷¹. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 21'inci maddesinde *“idare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir”* ifadeleriyle, idarenin kamulaştırmadan vazgeçme hakkı düzenlenmiştir. Bu hükme dayanarak, kamu yararı kararının veya kamulaştırma kararının hak doğurmadığı iddia edilemez.

Kamu yararı kararı kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem değildir. Bu sebeple tek başına dava konusu edilemeyen bir işlemdir ve hak doğurmadığı kabul edilebilir, hukuka aykırı ise kamulaştırma işlemine kadar her zaman, kamulaştırma işlemi yapıldıktan sonra da ancak onunla beraber geri alınabilir. Kamulaştırma kararı ise, dava konusu edilebilen ve kişilerin hakları üzerinde bir etkiye bulunan işlemlerdir. Bu sebeple ancak kanunda düzenlendiği şekilde her zaman geri alınabilir. Bunun haricinde geri alınabilmesi genel hükümlere tabidir. Kamulaştırma kararı hak doğurmayan bir idari işlem olduğu için değil de, kanunla her zaman geri alınabilme imkânı tanındığı için her zaman geri alınabilecektir.

g. İlgilinin Rızası Halinde Hukuka Aykırı İşlemler

İşlemin ilgilisi, idari işlemin geri alınmasına rıza gösterdiğinde işlem, her zaman geri alınabilecektir. İlgililerin rızası ile her zaman geri alınabilecek işlemler de ancak hukuka aykırı işlemlerdir. Elbette ki, bu durum düzenleyici işlemler için mümkün değildir. Yalnızca bireysel idari işlemlerin ilgisinin rızası ile geri alınması kabul edilebilir³⁷². İlgililer çoğunlukla kendileri aleyhine olan, kendilerine yükümlülük yükleyen işlemlerin hukuka aykırı oldukları tespit edildiğinde geri alınmalarını isteyeceklerdir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, ilgisinin aleyhine olan işlemler her zaman geri alınabilecektir. Ancak kişinin

³⁷¹ GÖZLER, C.I, s.998; OĞURLU, s.142.

³⁷² GUETTIER, s.217.

lehine veya aleyhine şeklinde bir sınırlandırma yapmadan, ilgilisinin rızası olduğu müddetçe işlem her zaman geri alınabilecektir³⁷³. Kişi işlemin geri alınmasına rıza gösterdiği durumlarda idari istikrarın bozulmasından bahsedilemez. Elbette bu işlemin geri alınması, üçüncü kişilerin aleyhine bir durum yaratacaksa, üçüncü kişilerin haklarına bir zarar verecekse, işlemin geri alınmasına bir sınır getirilmesi kabul edilebilir³⁷⁴.

Bir AYİM kararında da idare tarafından ilgililerine yapılan bir hatalı ödeme sebebiyle dava açma süresi içinde ilgililerin rızaları olsa da olmasa da geri alınabileceği belirtilmiştir. Bu süre geçtikten sonra kişi rıza göstermezse ancak yargı yolu ile geri alınabileceği düzenlenmiştir ve kararda şu ifadeye yer verilmiştir; *“Bu itibarla idare dava açma süresine tekabül eden hatalı ödemeler dışında kalan ödemelerin tahsilini ilgilinin rıza göstermemesi halinde ancak yargı yoluna başvurmak suretiyle ve yargı kararına istinaden geri alabilir.”*³⁷⁵.

İlgilisi lehine hak doğuran hukuka uygun idari işlemlerin de ilgilisinin rızası ile geri alınabileceği ileri sürülmektedir³⁷⁶. Ancak hukuka uygun idari işlemlerin geri alma işlemine konu olamayacağını, ancak kaldırma ile hükümsüz kılınabileceğini daha önce de ifade etmiştik.

VII. GERİ ALINAMAYACAK İDARİ İŞLEMLER

İdari işlemlerin bir kısmının geri alınması kabul edilmektedir. Bunlar, hukuka uygun idari işlemler, kesin idari işlemler, yapılmakla tükenen idari işlemler ve disiplin cezalarıdır.

³⁷³ GUETTIER, s.217.

³⁷⁴ GÖZLER, C.I, s.985.

³⁷⁵ AYİM., 2.D., 05.03.1997, E.1996/526, K.1997/313, AYİMD., S.12, s.327-330.

³⁷⁶ TAN, Geri Alma, s.53-56; GÖZLER, C.I, s.985.

A. HUKUKA UYGUN İDARİ İŞLEMLER

İdari işlemin geri alınması, ancak hukuka aykırı idari işlemler için kabul edilebilir. Hukuka uygun bir işlemin tüm sonuçları ile birlikte yani geçmişe etkili olarak, hükümsüz kılınması mümkün değildir. Eğer şartları mevcut ise geleceğe etkili olarak hukuka uygun işlemin kaldırılması söz konusu olabilir. Hukuka uygun idari işlemlerin hak yaratıcı olup olmamalarının da bir önemi yoktur. Hukuka uygun işlemler, hak yaratıcı olsun veya olmasın geri alınamazlar.

DURAN da *“Hukuka uygun idari kararlar, hiçbir zaman ve suretle geri alınamaz.”*³⁷⁷ diyerek, bu hususu ifade etmiştir. Hukuka uygun idari işlemler yasaların izin verdiği şekilde başka bir idari işlemle sonlandırılabilir. Örneğin, hukuka uygun bir atama işlemi, yasadaki şartların gerçekleşmesi durumunda hukuka uygun bir görevden çıkarma işlemi ile veya başka bir atama işlemi ile sonlandırılabilir³⁷⁸. Ancak hukuka uygun bir işlemin sonlandırılması geleceğe yönelik olarak sonuçlarını doğurabilecektir.

Hukuka uygun idari işlemlerden kazanılmış hak elde edilebilir³⁷⁹. Ayrıca hukuka uygun işlemlerden ve idarenin hukuka uygun uygulamalarından ilgililerin haklı beklenti içerisine girmeleri de mümkündür. Bu sebeple kazanılmış hak ve haklı beklenti hallerinde idari işlemin geri alınmasının mümkün olup olmayacağının ayrıca incelenmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

³⁷⁷ DURAN, İdare Hukuku, s.422. GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.900.

³⁷⁸ YILDIRIM, İdari Yargı, s.236.

³⁷⁹ WALİNE, 373.

1. Kazanılmış Hak ve İdari İşlemin Geri Alınması

Hukuk devletinin unsurları arasında yer alan ‘kazanılmış hakların korunması ilkesi’ne bazen ayrı bir unsur olarak yer verilmekte, bu ilke bazen de ‘hukuki güvenlik ilkesi’nin içerisinde değinilmektedir. Hukuk devleti için yapılan *“vatandaşlarının hukuki güvence altında bulunduğu, devlet organlarının işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu devlettir”*³⁸⁰ tanımında da, bireylerin hukuki güvenlik içerisinde bulunmasının hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde temel bir ilke olduğu vurgulanmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesi ile devlet faaliyetlerinin öngörülebilir, tahmin edilebilir olması³⁸¹ ve kişilerin mevcut hukuki durumlarının süreceğine dair güvenleri dolayısıyla hayal kırıklığına uğramamaları ifade edilir³⁸².

Kazanılmış hakların korunması, yürürlükteki mevzuata göre elde edilmiş bir hakkın mevzuat değiştikten sonrada korunmasını ifade ettiği için³⁸³, hukuki güvenliğin sağlanmasının en önemli araçlarından biridir³⁸⁴. Kazanılmış hakların korunması ilkesi kabul edilmemiş olsaydı, bir yasal değişiklik olduğunda yeni yasanın yürürlüğe girmesiyle, eski düzenleme esnasında kazanılan tüm hukuki durumların yeniden gözden geçirilmesi hatta değiştirilmesi gerekecekti. Bu durum ise hukuki istikrarı zedeleyecek ve hukuki güveni sarsacaktır³⁸⁵. Hukuka uygun bir şekilde oluşmuş hukuksal

³⁸⁰ ATAY, İdare Hukuku, s.96. Benzer bir tanım şu şekildedir: *“Hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, Devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır”* (Hasan TUNÇ, Faruk BİLİR, Bülent YAVUZ, **Türk Anayasa Hukuku**, Asil Yayınevi, 2009, s.61.)

³⁸¹ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.92.

³⁸² OĞURLU, s.39.

³⁸³ Osman KUNTMAN, “Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı, Uygulamasıyla İlgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Hakkında Bir İnceleme” İBD., 1989, C.63, S.10-12, s.580

³⁸⁴ Kazanılmış hak kabul edilmekle birlikte, kamu düzeni gerekleri sebebiyle, kazanılmış haklara istisna getirilebileceği kabul edilmektedir. (Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, “Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde “Kazanılmış Hak”, “Kazanılmış Avantaj” Kavramları, Kamu-İş, Nisan, 2000, C.5, S.3, s.565.)

³⁸⁵ Metin TULUAY, “Usule İlişkin Kazanılmış Hak”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.1984, S.2, s.62.

durumlara sonradan yapılan işlemlerle müdahalede bulunulması hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesi de bir kararında şöyle demiştir; *“Anayasa Mahkemesi’nin pek çok kararında belirtildiği gibi, kazanılmış haklara saygı Hukuk Devleti’nin unsurlarından birisidir. Çünkü, kazanılmış haklara saygı ilkesinin temel amacı, bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır”*³⁸⁶.

İdare hukukunda da kazanılmış haklar oldukça fazla gündeme gelmektedir. Bir idari işlemin idare tarafından geri alındığında, kaldırıldığında veya yargı merci tarafından iptal edildiğinde, söz konusu işlemin yürürlükte olduğu dönem içerisinde, ilgililerin kazanmış olduğu hakları devam ettirip ettiremeyeceği hususunda kazanılmış haklar karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca idare hukukunda, idari işlemlerin geriye yürümeyeceği kuralı da kazanılmış hakları korumaktadır.

İdare hukuku bir statü hukuku olduğundan³⁸⁷, subjektif değil objektif durumların daha fazla olması ve kişi yararı yerine toplum yararına öncelik verilmesinden dolayı “kazanılmış hak”ın olmadığı ileri sürülmüştür. Ancak bu durumun kabul edilmesi mümkün değildir. Bunun kabul edilmesi halinde biraz önce bahsetmiş olduğumuz, hukuki güvenlik ilkesi sarsılacak ve hukuk devletinin gerçekleşmesi imkânsızlaşacaktır. Bu nedenle idare hukukunda da kazanılmış hak vardır ve korunması gerekmektedir.

İdare hukukunda bir kazanılmış hakkın varlığından bahsedebilmek için, hukuka uygun bir işlemin tamamlanmış veya hukuken korunmaya değer

³⁸⁶ AYM., 04.02.1998, E.1997/64, K.1998/4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Genel Kurulu, 28.10.1999 tarihli Brumarescu/Romanya kararında; kişisel sonuçlar doğurmuş hukuki ilişkilere bağlı hakların daha sonradan geri alınmasının, hukuki ilişkilerde güvenlik ilkesini ihlal ettiğini ve hakları bu şekilde ihlal edilmiş kişilerin, Sözleşmenin 6’ncı maddesinin birinci paragrafında teminat altına alınmış olan ‘adil yargılanma hakkı’nı ihlal ettiğini ortaya koymuştur. (Jale KALAY, AİHM Kararları Işığı Altında Etkili Ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.303-304. www.acikarsiv.ankara.edu.tr)

³⁸⁷ “İdare hukukunun statü hukuku olması kamu menfaatlerinin özel menfaatlere üstünlüğü ilkesinin bir sonucudur.” (EROĞLU, s.30.)

bir aşamaya gelmiş olması neticesinde, elde edilmiş bir takım hakların var olması gerekir. Anayasa Mahkemesi de kazanılmış hakkın varlığının kabul edilebilmesi için bu iki şartın varlığını aramaktadır; öncelikle hakkın elde edildiği anda yürürlükte olan kurallara uygun olması ve hakkın bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir³⁸⁸.

Kazanılmış hakkın varlığından bahsedebilmek için öncelikle idarenin bir işleminin var olması gerekmektedir. İdarenin bireysel ve düzenleyici işlemlerinden kazanılmış hak elde edilmesini ayrı ayrı incelemek gerekir.

İdarenin bireysel işlemlerinden kazanılmış hak elde edilmesinde herhangi bir tereddüt yoktur. Kazanılmış hakkın varlığından söz edebilmek için, kanunlar veya diğer düzenleyici işlemlerle yaratılan hukuki durumların bireyselleşmesi yani bu genel düzenlemelere dayanılarak ilgilileri hakkında bireysel işlemler yapılması gerektiği savunulmaktadır³⁸⁹. Bireysel bir idari işlemde hak elde edilmesi gerçek anlamda bir kazanmadır³⁹⁰.

Düzenleyici işlemlerden kazanılmış hak elde edilmesine ilişkin olarak ise, bir statü içerisinde bulunmanın kişilere kazanılmış hak sağlamayacağı ancak statüye ait genel kuralların bireylere uygulanmasıyla kişilerin kazanılmış hak elde edebilecekleri kabul edilmektedir³⁹¹. Diğer bir ifadeyle,

³⁸⁸ AYM., 03.07.1986, E.1986/3, K.1986/15, AYMKD., S.22, s.175.

³⁸⁹ “Kazanılmış hak, yasalar veya diğer düzenleyici işlemlerle yaratılan hukuki durumların bireyselleşmesi halinde ortaya çıkar.” (YILDIRIM, İdari Yargı, s.200.)

“idare hukukunda statünün içinde bulunmak, kişi için kazanılmış hak bahsetmez. Ancak statüyü düzenleyen genel normlar, fertlere özel normlarla (özel, somut, bir kere uygulanmakla tükenen kişisel uygulamalar) uygulanarak kişisel hukuki durumların ortaya çıkması söz konusu olmuşsa, kazanılmış bir haktan bahsedilir.” (AKYILMAZ, İdare Hukuku, 17-18.)

“İdare hukukunun statülere dayanan objektif, düzenleyici işlemlerle oluşan dokusunda kazanılmış hak kavramı hiçbir zaman sözkonusu değildir. Burada kazanılmış hak ancak statünün şartları çerçevesinde kişisel bir durum doğduktan yani genel durum şahsi duruma dönüştükten sonra kazanılmış bir haktan bahsedilir.” (ÖZAY, Günışığında, s.353.)

³⁹⁰ TOLON, s.181.

³⁹¹ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.17-18; Ali ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ülke Kitapları, İstanbul, 2004, s.189.

düzenleyici işlemlerin hak doğurmayacağı dolayısıyla kazanılmış hak sağlamayacağı, yalnızca bireysel işlemler sayesinde kazanılmış hak elde edilebileceği ifade edilmektedir. Ancak bu hususta, katı bir şekilde, “düzenleyici işlemlerden kazanılmış hak elde edilmez, bireysel işlemlerden kazanılmış hak elde edilebilir” şeklinde, keskin bir ayırım yapılmaması gerektiğine inanıyoruz.

Bir düzenleyici işlem ile belirli şartların gerçekleşmesi halinde veya bir sürecin sonunda kişilere bazı haklar tanınması öngörülmüş ise; ilgili kişiler de bu şartları gerçekleştirebilmek için gerekenleri yapmışlarsa, idare tarafından bireysel bir işlem yapılmamış olsa dahi, kişilerin herhangi bir hak elde edemeyeceklerini iddia etmek hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Artık bu noktada işlemin kişiselleştiğinin ve bir hak doğurduğunun kabul edilmesi gerekir³⁹². Kişi gerekenleri yapıp idareye başvuruda bulunmuş, idarenin bir belirleyici işlem yapması bekleniyorsa, artık bu aşamadan sonra kişilerin bir kazanılmış haklarının var olduğu kabul edilmelidir³⁹³. Bu durumda kişiler yeni bir statü elde etmişlerdir. Düzenleyici işlem kendiliğinden uygulanacak hale gelmiştir ve bir hak doğurduğu kabul edilir³⁹⁴. Bu durum, hakkın elde edilebilir duruma gelmiş olması veya objektif bir hukuk kaidesinin kendiliğinden uygulanacak duruma gelmesi şeklinde ifade edilebilir³⁹⁵. Dolayısıyla, düzenleyici işlem tarafından öngörülen şartlar gerçekleştirildiğinde, artık işlemin kişiselleştirildiği ve bu doğrultuda kazanılmış hakların veya haklı beklentilerin varlığı kabul edilmelidir³⁹⁶.

Danıştay 1’inci dairesi de 3573 sayılı yasanın 3 ve 4. maddeleri uygulanmak suretiyle kendilerine toprak tevzi edilmiş kişilere, bu yasa ile saptanan koşulların gerçekleşmesi halinde, tapularının verilmesi gerekip

³⁹² ATAY, İdare Hukuku, s.120.

³⁹³ ŞAHİN, s.VIII.

³⁹⁴ TAN, Geri Alma, s.69.

³⁹⁵ TOLON, s.172.

³⁹⁶ ATAY, İdare Hukuku, s.118-119-120.

gerekmediği hususunda görüş sorulduğunda; *“Kişiler yönünden düzenleyici işlemlerin kendilerine uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesiyle kazandıkları subjektif hakların korunması, kazanılmış hak ilkesinin zorunlu sonucudur. Kendilerine imar ve ihya etmek üzere yabani zeytinlik dağıtılan kişilerin yasada öngörülen yükümleri yerine getirmeleri ve koşulların gerçekleşmesi halinde, o taşınmazın mülkiyetini isteyebilmeleri konusunda kazanılmış hakları bulunmaktadır. Her yasa yürürlükte bulundukları zamandaki olaylara uygulanmak ve ilişkileri düzenlemek suretiyle hak ve yetkiler doğuracağı, bu hak ve yetkilerin zaman içinde korunmaması istikrar ilkesine ve devletin güvenilirlik niteliğine uygun düşmeyeceği cihetle bu hakkı doğuran yasanın yürürlükten kalkmış olması yada uygulanmasının durdurulmuş bulunması sonucu değiştirmez. Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3573 sayılı Yasanın 3. ve 4. maddeleri uygulanmak suretiyle kendilerine toprak tevzi edilmiş kişilere, bu Yasa ile saptanan koşulların gerçekleşmesi halinde tapularının verilmesi gerektiği mütalaa kılındı.”* ifadeleriyle, gereken şartların yerine getirilmesi ile idare tarafından, bireysel bir işlem gerçekleştirilmemiş olsa dahi kazanılmış hakların elde edildiğinin kabulü gerektiğine karar verilmiştir³⁹⁷.

Kazanılmış hakkın elde edilebilmesi için işlem, tamamlanmış olmalı veya hukuken korunmaya değer bir aşamaya gelmiş olmalıdır. Hakkın, hukuki düzenlemenin var olduğu esnada tüm sonuçları ile birlikte elde edilmiş olması gerekmektedir³⁹⁸. Kişi lehine doğmuş olan bir hak kesinleşmiş yani kişiselleşmiş, kişinin şahsi malvarlığına dahil olmuş, güncel ve belirlenebilir olmalıdır³⁹⁹. Diğer bir ifadeyle tamamlanmamış hukuki durumlar dolayısıyla kişiler, kazanılmış hak iddiasında bulunamazlar. Tamamlanmamış hukuki durumlar için ancak haklı beklenti iddiasında bulunulabilir.

³⁹⁷ D.İ.D., 27.10.1982, E.1982/211, K.1982/209, DBB.

³⁹⁸ ATAY, İdare Hukuku, s.116; YILDIRIM, İdari Yargı, s.200.

³⁹⁹ ULUSOY, s.190.

Kazanılmış hakkın hangi aşamada elde edilmiş olacağı konusunda, Danıştay kararları arasında farklılıklar vardır. Danıştay, bazen bir statünün içerisinde bulunmayı kazanılmış hakkın elde edilebilmesi için yeterli görürken bazen, hukuki durumun tamamlanmış olmasını dahi kazanılmış hakkın elde edilebilmesi için yeterli görmemiştir. Örneğin, Danıştay, bir üniversitenin Lisans Eğitim-Öğretim Süresiyle Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğinde öğrenci aleyhine yapılan değişikliğin, öğrencinin okula kayıt tarihinde yürürlükte olan yönetmelik hükmünün kendisi için kazanılmış hak oluşturduğu gerekçesiyle uygulanamayacağına karar veren idare mahkemesinin kararını onamıştır⁴⁰⁰.

Benzer bir kararında da Danıştay, “*Şam Üniversitesi davacının eğitime başladığı tarihte YÖK tarafından tanındığından, 1998 yılından sonra alınan tanınmama kararının, davacıya uygulanması ve denklik başvurusunun bu nedenle reddedilmesinde idare hukukunun genel ilkelerine, hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmamakta olup aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.*”⁴⁰¹ şeklinde karar vermiştir. Görüldüğü gibi bu kararlarında Danıştay, bir statünün içerisinde bulunmayı kazanılmış hak için yeterli görmüştür.

Buna rağmen Danıştay, yurtdışında yüksek öğrenimle ilgili lisans denklik belgelerinin YÖK tarafından önlisans denklik belgesine dönüştürülmesi üzerine, eğitim ve öğretim görevlerine başlamış olan öğretmenlerin bu görevlerine devam edemeyeceklerine ve burada ilgililerin kazanılmış haklarının söz konusu olmadığına karar vermiştir⁴⁰². Görüldüğü gibi Danıştay, burada tamamlanmış bir hukuki durum olmasına ve daha da

⁴⁰⁰ D.8.D., 09.03.2005, E.2004/4870, K.2005/1096, DBB.

⁴⁰¹ D.8.D., 18.09.2006, E.2005/2542, K.2006/3075, DBB. Bir diğer kararında da Danıştay, “...her ne kadar eski yönetmelik zamanında fakülteye kaydolmuş ise de, eski yönetmeliğe göre hiç sınava girmediğine göre kendisi için kazanılmış bir hak da söz konusu bulunmadığı” nı ifade ederek kazanılmış hakkın iddia edilebilmesi için bir statüye girmeyi yeterli görmemekte, ek bazı kriterler daha aramaktadır. (D.12.D., 11.06.1968, E.1967/2765, K.1968/1363.)

⁴⁰² D.1.D., 03.07.2002, E.2002/96, K.2002/106, DD., S.105, s.286.

ötesi kişiler öğretmenlik görevlerine başlamış olmalarına rağmen, kazanılmış hakkın varlığını kabul etmemiştir.

Kazanılmış hakkın elde edilebilmesi için varlığı gereken diğer şart, işlemin hukuka uygun olmasıdır. Hukuka aykırı işlemlerden dolayı kazanılmış hak iddiasında bulunulamaz, ancak hukuka uygun işlemler neticesinde kazanılmış hak elde edilebilir⁴⁰³. Anayasa Mahkemesi de “*yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı*”nı ifade etmiştir⁴⁰⁴.

Ancak hukuka uygun işlemlerden kazanılmış hak elde edilebileceği halde, bazı yargı kararlarında hukuka aykırı işlemin üzerinden belirli bir süre geçmesi ile ilgilinin kazanılmış hak elde edebileceği ifade edilmektedir. Bir AYİM kararında şöyle bir ifade kullanılmıştır; “*Belirli bir sürenin geçmesiyle işlem kanuna aykırı olsa dahi artık kazanılmış hak olmaktadır*”⁴⁰⁵. Daha sonra inceleyeceğimiz gibi, hukuka aykırı işlemlerden bir hak elde edilemez ancak bazı hallerde, idari istikrarın bozulmaması için hukuka aykırı işlemlerden dolayı ortaya çıkan kazanılmış hukuki durumların korunması kabul edilmektedir.

Hukuka uygun işlemlerden kazanılmış hak elde edilebileceğinden, işlemten kazanılmış hak elde edilebilmesi, işlemin hukuka uygun olmasının bir neticesi olarak kabul edilebilir. İdari işlemin geri alınması ise ancak, işlemin hukuka aykırı olması halinde mümkündür. İşlem, hukuka aykırı olduğu için geri alınarak, tüm hukuki sonuçları ile beraber hukuk aleminden silinmektedir. Görüldüğü gibi, bir işlemin kazanılmış hak doğurabilmesi için hukuka uygun olması, bir işlemin geri alınabilmesi için ise hukuka aykırı

⁴⁰³ WALİNE, s.373; ATAY, İdare Hukuku, s.120; YILDIRIM, İdari Yargı, s.200.

⁴⁰⁴ AYM., 25.02.1986, E.1985/1, K.1986/4, AYMKD., S.22, s.52; Aynı yönde, AYM., 18.09.1991, E.1990/23, K.1991/29, RG., 23.01.1992.

⁴⁰⁵ AYİM.1.D., 08.12.1997, E.1997/125, K.1997/233.

olması gerekmektedir. Bu nedenlerle, kazanılmış hak elde edilebilen bir işlem, hukuka uygun olduğu için geri alma işleminin konusunu oluşturamaz.

2. Haklı Beklenti ve İdari İşlemin Geri Alınması

Haklı beklenti⁴⁰⁶, idare tarafından gerçekleştirilen uzun süreli bir uygulamanın veya idarenin bir taahhüdünün neticesi olarak, kişinin bir hak elde edeceğine ilişkin ümit beslemesidir⁴⁰⁷. Hukuki istikrar ilkesi gereğince haklı beklentilerin de korunması gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁰⁸. “*İdare, bireyin haklı beklentilerine uygun davranmalıdır.*”⁴⁰⁹. Bireylerin mevcut düzenlemelere güvenerek bir takım faaliyetlerde bulunmaları ve bu faaliyet neticesinde bir hak elde edeceğine ilişkin, kişinin bir beklenti içine girmesi; ancak idarenin yapmış olduğu bir takım değişikliklerle, kişilerin aleyhine bir durumun oluşması adalete uygun düşmeyebilir. Bu nedenle idare, yasalara, düzenleyici işlemlere veya idarenin uzun süreli uygulamalarına güvenerek haklı bir beklenti içerisine giren bireylerin, bu haklı beklentilerini dikkate alarak işlem yapmalıdır. Yargı organları da somut olaya göre bir değerlendirme yapıp, haklı beklentilere aykırı idari işlemler hakkında iptal kararı vermelidir⁴¹⁰ veya koşulları varsa kişinin tazminat almasına karar verilebilir.

Haklı beklentiye şu şekilde örneklendirebiliriz; uygulanmakta olan düzenlemeye göre öğretmen olacağı beklentisi ile fen-edebiyat fakültesinde

⁴⁰⁶ Haklı beklenti kavramı yerine “beklenen (muntazar) hak” kavramları da kullanılabilir. (SÖZER, s.544.)

⁴⁰⁷ OĞURLU, s.221. Haklı beklentiye ilişkin diğer bir tarif ise şöyledir; “*Haklı beklenti, yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir*” (ERGEN, İdari Davalar, s.112.)

⁴⁰⁸ OĞURLU, s.220-223.

⁴⁰⁹ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.92-93; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s.131.

⁴¹⁰ YILDIRIM, İdari Yargı, s.201.

öğrenimine başlayan bir öğrencinin, öğrenciliği devam ederken mezun olduktan sonra öğretmen olma imkânının kaldırılması halinde, tamamlanmamış bir hukuki durum ve bir düzenleyici işlem değişikliği söz konusu olduğu için kazanılmış haktan söz edilemeyecektir. Ancak burada ilgilinin haklı beklentisi olduğu kabul edilmeli ve idare tarafından bu haklı beklentiye uygun işlem tesis edilmelidir⁴¹¹.

Haklı beklentilerin korunması ile ilgili AYİM kararına konu olan bir olay şöyledir; Hava Kuvvetleri Komutanlığı adına 2006 yılında Maltepe Askeri Lisesini bitirip Hava Harp Okuluna başlayan bir öğrencinin Öğrenci Seçme Uçuşu kampına katıldıktan sonra Hava Harp Okulundan ayrılması gerektiğine karar verilmiştir. İlgili protokol hükmüne göre ise, Hava Harp Okulundan ayrılan öğrenci isteği üzerine Kara Harp Okuluna devam edebilir. Ancak bu öğrencinin ilgili protokolün 30 Mayıs 2006 tarihinde değişmesi gerekçesi ile Kara Harp Okuluna devam edemeyeceğine karar verilmiştir. Bunun üzerine AYİM, *“davacı hakkında 30 Mayıs 2006 tarihli protokol değişikliğinin haklı beklenti gereği uygulanamayacağı, bu değişikliğin ancak bu tarihten sonra askeri liseye girmiş öğrencilere uygulanabileceği”* gerekçesiyle, Kara Harp Okuluna alınmama işlemini iptal etmiştir⁴¹².

Haklı beklenti kavramı, kazanılmış haklara benzetmekle beraber, aralarında önemli farklılıklar vardır. Bir kere haklı beklenti ile kazanılmış hakkın elde edilme koşulları farklıdır. Hangi koşullarda kazanılmış hakların elde edilmiş olacağı konusunu incelerken belirttiğimiz gibi, ancak tamamlanmış hukuki durumlar için kazanılmış hak iddiasında bulunulabilir. Tamamlanmamış hukuki durumlar için ise ancak haklı beklentinin var olduğu iddiasında bulunulabilir⁴¹³. Ayrıca düzenleyici işlemlerde de kazanılmış

⁴¹¹ YILDIRIM, İdari Yargı, s.201.

⁴¹² AYİM, 2.D., 11.21.2007, E.2006/1242, K.2007/996.

⁴¹³ OĞURLU, s.224-225. Benzer bir şekilde haklı beklenti şöyle tanımlanmıştır; *“eski yasa zamanında tüm sonuçları ile elde edilmemiş fakat elde edilme olasılığı var olan haktır”* (SÖZER, s.544.)

haktan ziyade haklı beklentiler ile karşılaşmaktadır. Bu durumda hangi hallerde haklı beklentilerin var olduğunu, tamamlanmamış hukuki durumlarla, düzenleyici işlemlerde ve idarenin uzun süreli, istikrar kazanmış uygulamalarında şeklinde özetleyebiliriz.

Kişinin haklı beklentisinin var olduğunu iddia edebilmesi, ancak hukuka uygun durumlarda söz konusu olabilir. Yine kişinin beklentisi hukuka uygun olmalıdır. Kişinin hukuka aykırı bir beklentisinin korunması mümkün değildir. Bir düzenleyici işlem değişikliğinden dolayı haklı beklentinin var olabilmesi için bu düzenleyici işlemin hukuka uygun olması gerekir. Yine idarenin uzun süreli bir uygulamasından dolayı, kişinin beklentisinin haklı kabul edilebilmesi için, idarenin uygulamasının hukuka uygun olması gerekir. Yoksa ki, hukuka aykırı işlemlerden dolayı veya uygulamalardan dolayı haklı beklenti iddiasında bulunulamaz. *“Haklı beklentinin konusu meşru ve hukuki ise, bu durumun korunması gerekir.”*⁴¹⁴.

Haklı beklentiye tarif ederken de belirttiğimiz gibi, haklı beklenti iki halde gündeme gelebilir; ya bir düzenleyici işlem değişikliği olmalı ya da idare uzun süren bir uygulamasını değiştirmiş olmalıdır. Düzenleyici işlem değişikliği dolayısıyla kişinin haklı olarak elde etmeyi beklediği bir hak, zarar görmelidir. İdarenin uygulamasının istikrar kazanıp kazanmadığını ise hâkim, somut olaya göre belirleyecektir.

İdare tarafından bir düzenleyici işlem değişikliği sebebiyle veya uzun süreli uygulamaların değiştirilmiş olması sebebiyle, haklı beklenti iddialarının bertaraf edilebilmesi için idare tarafından makul bir geçiş süresi öngörülmelidir⁴¹⁵. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda

⁴¹⁴ ATAY, İdare Hukuku, s.118.

⁴¹⁵ “... İdarenin tek yanlı iradesiyle statüde değişiklik yaparken, kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında idari istikrar ve nasafet gibi hukukun genel ilkelerini de gözeterek statü içinde bulunanların haklı beklentilerini dikkate alması, yeni düzenlemelerin, statüye yeni girenlere uygulanmaya özen gösterilmesi, eğer statü içindeki herkese uygulanacaksa, o statüdeki düzenlemelere kolayca uyum sağlayabilecekleri tedbirlerin de alınarak, makul bir uyum süreci süresinin tanınması hukuk devletinin gereğidir.” (AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s.46.)

ikinci yüksek lisansını yapan subaylara kıdem verilmeyeceğine ilişkin bir değişiklik yapılmıştır. Kanunun Ek Geçici 85'inci maddesinde *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yüksek lisans öğrenimine başlamış veya yüksek lisans eğitimini tamamlamış ve henüz kıdem almamış olan subaylar, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 7 ay içerisinde yüksek lisans öğrenim kıdemi almak maksadıyla müracaat etmeleri halinde bu Kanundan önceki esaslar dahilinde yüksek lisans kıdeminden ve 1. fıkra hükmünden istifade ederler.”* hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, bu düzenlemede bir kanun hükmü ile 7 aylık bir geçiş süreci öngörülmüştür. Böylece bu kanuni değişiklik sebebiyle, kişilerin haklı beklentilerinin zarar görmesi engellenmiştir. İdare tarafından gerçekleştirilen düzenleyici işlem değişikliklerinde de benzer bir geçiş süresi öngörülmelidir.

Bir idari işlemde dolayı kişinin haklı beklenti iddiasında bulunabilmesi için kazanılmış hakta olduğu gibi, işlemin hukuka uygun olması gerekmektedir. İdarenin uzun süreli bir uygulamasından dolayı haklı beklenti elde edilebilmesi için de, idarenin uygulamalarının hukuka uygun olması gerekir. Hukuka aykırı olan bir idari işlemde veya uygulamadan dolayı kişi, haklı beklentisinin korunmasını isteyemez. Kimse hukuka aykırılığın devam ettirilmesini idareden talep edemez. *“Eşitlik ilkesi mevzuata aykırı bir durumun genelleşmesine gerekçe olamaz. Bir başka ifade ile mevzuata aykırı olay, emsal ve örnek teşkil etmez.”*⁴¹⁶. İdari işlemin geri alınması da ancak hukuka aykırı işlemler için mümkündür. Bu sebeple haklı beklentinin var olduğunun kabul edildiği hallerde, idari işlemin geri alınması mümkün değildir.

⁴¹⁶ ATAY, İdare Hukuku, s.134.

B. KESİN İDARİ İŞLEMLER

Yargı kararları, usulüne uygun olarak verildikten sonra, ilgili yasal yollardan geçerek veya bu yasal yollar için başvuru süresi geçtikten sonra, 'kesin hüküm' (muhkem kaziye) niteliği kazanırlar ve değiştirilemezler⁴¹⁷. İdari işlemler ise, yargısal işlemlerin sahip olduğu bu kesin hüküm gücüne sahip olamazlar. İdari işlemler, kesin hüküm gücüne sahip olmadıklarından, hukuka uygun olup olmadıkları, iptal davası açılması için gereken koşulların varlığı halinde, iptal davası vesilesiyle yargı mercileri tarafından irdelenebilecektir. Yargısal işlemlerin kesin hüküm gücüne sahip olmalarına karşın, idari işlemlerin kesin hüküm gücünde olmamaları idari işlemlerin, her zaman değişebilen kamu yararına bağlı olmalarından kaynaklanmaktadır⁴¹⁸.

Belirttiğimiz gibi idari işlemler, kesin hüküm gücüne sahip olmadıkları halde bazı kanunlarda idare tarafından gerçekleştirilen bir takım işlemlerin 'kesin' olduğu belirtilmiştir. Örneğin, 3091 sayılı Taşınmaz Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre; bir taşınmaz mala zilyet bulunan kimse, bu taşınmaza tecavüzde bulunulduğu takdirde taşınmazın bulunduğu yerin mülki idare amirine başvurarak tecavüzün önlenmesini isteyebilir. Vali veya kaymakam on beş gün içinde gerekli soruşturmayı tamamladıktan sonra, başvuran kişinin zilyet olduğunu ve taşınmaza bir tecavüzde bulunulduğunu tespit ederse, tecavüzün önlenmesine karar verir ve tecavüz, kolluk kuvvetleri tarafından men edilir. Aynı zamanda da taşınmaz, başvuru sahibi zilyede teslim edilir. Aynı Kanunun 7'nci maddesinde⁴¹⁹ de, mülki idare amirlerinin verecekleri müdahalenin önlenmesi

⁴¹⁷ Ramazan ÇAĞLAYAN, "İdari Yargıda Kesin Hüküm", AÜEHFD., C.III, S.1, 1999, s.123.

⁴¹⁸ Turgut TAN, İdarenin "Kesin İşlemleri" ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması, AİD., C.2, S.4, Aralık, 1969, s.106. *"İdari merciler idari tasarruflarla bazı hukuki durumlar meydana getirirler. Ancak cemiyetin daima değişen dinamik vasfı, statik vaziyette görünen hukuki durumların, değişen şartlara uygun olarak değişmelerini zaruri kılar. İdare bu zarureti tasarrufunu geri almak veya değiştirmek suretiyle yerine getirir. İdarenin bu yetkiyi haiz olması idare hukuku ilkelerindendir."* (D.11.D., 25.2.1960, E.1968/1520, K.1969/287, AİD., C.2, S.3, s.199.)

⁴¹⁹ Madde 7: "Bu Kanuna göre verilen kararlar idari yargı yolu açık olmak üzere kesindir. Ancak, açık olan yazı ve hesap hataları karar veren yetkili makamca kendiliğinden düzeltilir. Taşınmaz

ve müdahalenin men'i kararlarının 'kesin' olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 39'uncü maddesinin 3'üncü fıkrasında⁴²⁰ da, Asgari Ücret Tespit Komisyonu kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir. Bu her iki kanunda da düzenlenmiş olan kesinliğin de idari anlamda bir kesinlik olduğu ve hiyerarşik başvuru yolunun kapalı olduğu ve aleyhine ancak idari yargı merciine başvurulabileceği kabul edilmektedir⁴²¹.

Bu kanunlarda belirtilen 'kesindir' ifadesi ile, bu işlemler aleyhine yargı mercilerine başvurulamayacağı ve buradaki kesinliğin, yargı kararlarındaki gibi kesin hüküm kuvvetinde oldukları şeklinde yorumlamamıza imkân yoktur⁴²². İdari işlemlere karşı yargısal denetimin yapılmasını engellemek Anayasanın 125'inci maddesinde⁴²³ yasaklanmıştır. Bu kanunlarda geçen 'kesindir' ifadesi ile bu işlemlerin yargısal denetime tabi olacağı ancak idari makamlar tarafından bu idari işlemlerin, idari denetim neticesinde geri alınamayacağı, kaldırılmayacağı, değiştirilemeyeceği kastedilmektedir⁴²⁴. Diğer bir ifade ile kesinlik ile idari anlamda kesinlik kastedilmekte ve idari prosedür içerisinde bu işlemler aleyhine herhangi bir işlem yapılamayacağı anlatılmak istenmektedir⁴²⁵.

mal üzerinde üstün sayılabilecek bir hakkı olduğunu iddia edenlerin yargı yoluna başvurması gerektiği kararda belirtilir.”

⁴²⁰ Madde 39/3: “Komisyon kararları kesindir. Kararlar Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.”

⁴²¹ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.480. Sarper SÜZEK, **İş Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s.306.

⁴²² ATAY, İdare Hukuku, s.115-116.

⁴²³ Madde 125: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

⁴²⁴ TAN, Geri Alma, s.23. Söz konusu kanunlarda 'kesindir' ifadesinin bu işlemler aleyhine yargı mercilerine başvurulamayacağı şeklinde anlaşılacağı, 3091 sayılı Kanundan önce yürürlükte olan 16 Nisan 1952 tarihli 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanunla ilgili olarak verdiği kararında Anayasa Mahkemesi de şöyle ifade etmiştir: “*idare amirlerinin bu yoldaki işlem ve kararlarının yargı yetkisinin kullanılmasıyla bir ilişkisi bulunmamaktadır*” (AYM., 22.10.1968, E.1968/8, K.1968/48, AYMKD., 6, s.295/301.)

⁴²⁵ 3091 sayılı Kanunun yerini aldığı 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkındaki Kanunun 5'inci maddesinin son fıkrasında da “verilen kararlar kesindir” ifadesi yer almakta idi ve bu madde iki kez Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne gitmiştir. Anayasa Mahkemesi her iki kararında da bu hükmü Anayasa'ya aykırı görmemiştir ve iptal istemini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili verdiği ilk kararında, “*Bu fıkra idare amirleri kararlarının süratle yerine getirilmesini sağlamak düşüncesiyle konmuştur. Gerçekten,*

Danıştay da 3091 sayılı Kanun ile ilgili bir kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir; “3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun uyarınca, mülki idare amirleri tarafından verilen tecavüz veya müdahalenin önlenmesi ya da tecavüz veya müdahalenin var olmadığı yolundaki kararlar; Yasanın 7.maddesi uyarınca kesin olup, idarece geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya maddi hatalar dışında düzeltilmesi mümkün değildir.”⁴²⁶ diyerek, kesin olan bu işlemlerin idare tarafından geri alınmasının, kaldırılmasının ve değiştirilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’na ilişkin olarak çıkarılan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 14’üncü maddesinde kurul kararlarının kesin

idare amirlerinin kararına bir üst idari makama itiraz etmek imkanı kabul edilmiş olsa idi idarenin böyle bir tedbir kararı vermesinin bir etkisi yoktur. Çünkü aynı konuyu ele alan iki kanundan sonraki kanundan beklenen faide sağlanamazdı. İdare amirlerinin kararlarının bu kesinliği, zilyedi tayinde kaza merciini bağliayacak başvurana bir hak sağlayacak nitelikte değildir... üçüncü madde hükmüne göre taraflar her zaman mahkemeye başvurarak (ref’iye ve mülkiyet davaları) açabilirler. Bu suretle Anayasanın 141/1 maddesinde yazılı (yargı mercilerinin denetimi) sağlanmış olur.” demıştır. (AYM., 22.2.1963, E.1962/274, K.1963/40, AYMKD., 1, s.85-92. Anayasa Mahkemesinin aynı kanunla ilgili diğer kararı; AYM., 22.10.1968, E.1968/8, K.1968/48, AYMKD., 6, s.295/301) Görüldüğü gibi Anayasa mahkemesi bu hüküm ile ilgili yorumu, bu hükmün hem iptal davası açılmasını önlediği hem de üst makamlar tarafından yapılan idari denetimin önlediği şeklindedir. Ancak bu hüküm ile idari yargı merci denetimlerinin engellendiği şeklindeki bir yorum elbette Anayasa’ya aykırı olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bu kararına katılmayan üyeler haklı olarak “Adalet Mahkemelerine başvurma yolunun açık bulunması idari kararın yargı denetimi altında olduğunu da ifade etmez zira adalet mahkemeleri idarenin kararını değil, mülkiyet ve zilyedlikten doğan ihtilafları inceliyerek karar bağlamaktadır. Kaldı ki Anayasanın 114. maddesinde zikri geçen (yargı mercileri) ifadesiyle Danıştayın ve ileride ihdas edilmesi muhtemel bulunan alt idare mahkemelerinin kastedildiği Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunun bu maddeye ilişkin açıklamalarından anlaşıldığı gibi, en büyük mülkiye amirinin kararı, geçici de olsa, bir sonuç doğurmakta ve lehine karar verilen şahsa gayrimenkul üzerinde bir tasarruf hakkı sağlamakta, aleyhine karar verilen şahsı da Adalet Mahkemelerinde hakkını ihkak ettirmek için uğraşmak zorunda bırakmaktadır. Bu sebeple çoğunluk düşüncesi Anayasanın 114. maddesinin kesin ve mutlak hükmü karşısında iltifata şayan ve 5. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasaya uygunluğunu kabule müsait bulunmamaktadır.” diyerek bu hususu belirtmiştir.

Danıştay da aynı konu ile ilgili bir kararında, “İdari makamlar tarafından verilen men’i müdahale kararlarının yetki, şekil ve maksat yönlerinden tetkiki Danıştayın görevine girmekte ise de mezkur kanunun 3. maddesi muvacehesinde aynı kararların mevzu yönünden tetkiki adliye mahkemelerine ait bulunmaktadır.” diyerek Anayasa Mahkemesi ile aynı hatalı yorumu yapmıştır. (D.12.D., 13.11..1965, DKD. S.97-99, s.33. Nakleden; TAN, “Kesin İşlemler”, s.112.)

⁴²⁶ D.10.D., 11.06.1997, E.1997/11, K.1997/2317, DBB.

olduğu ve idare mahkemesine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Danıştay, bu yönetmelik hükmüne rağmen İYUK'un 11'inci maddesinde düzenlenen idari başvuruların yapılabileceğine ve bu başvurunun da dava açma süresini durduracağına karar vermiştir. Ancak bu kararın hüküm fıkrasından önceki fıkrada Danıştay, idari başvuru yolunun ve idare tarafından da idari işlemle ilgili bir karar verilememesinin, şu durumda mümkün olabileceğini hüküm altına almıştır; *“hakkında dava açılarak idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olması aynı yasanın 14. maddesi gereğidir. 7 ve 11. maddelerde öngörülen hükümler dava açma süreleriyle ilgili genel hüküm niteliğinde olup ancak bir başka yasada işlemin kesin olduğuna ve doğrudan dava konusu edilebileceğine ilişkin özel hükmün varlığı halinde olaya 11. madde hükmünün uygulanmayacağı kuşkusuzdur.”*⁴²⁷. Bu kararıyla da Danıştay, Kanunda ‘kesin’ ifadesinin varlığı halinde 11'nci madde hükmünün uygulanamayacağını ifade etmiştir. Danıştay'ın bu olayla ilgili kararı yerindedir. Burada bir kanun hükmü yoktur, işlemin kesin olduğu bir yönetmelik ile düzenlenmiştir. Kanunda bir hüküm olmadan yönetmelikli idari başvuru yolunun kısıtlanması mümkün değildir.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55'inci maddesinin 1'inci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan, *“Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir.”* hükmüne dayanarak Danıştay, Rekabet Kurulu kararına karşı herhangi bir itiraz yolunun mümkün olmadığına, sadece dava açılabilmesine karar vermiştir⁴²⁸. Kanun maddesindeki, ‘Kurulun nihai kararlarına’ ifadesini,

⁴²⁷ D.6.D., 03.05.1993, E.1993/168, K.1993/1743. (Nakleden, GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdare Hukuku, s.507.)

⁴²⁸ “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Amaç başlıkla 1 inci maddesinde “Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.” hükmü yer almaktadır. Kanun'un devam eden maddelerinde de bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik maddi hukuk kurallarının yanı sıra, bu kuralları uygulayacak olan Rekabet Kurulu'nun izleyeceği usuller ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, Kanun bu özelliği gereği özel bir idari usul yasası niteliği taşımaktadır.

Kurulun kararlarının kesin olduğu ve aleyhine herhangi bir itiraz yolunun kabul edilemeyeceği şeklinde yorumlamanın mümkün olmadığını düşünüyoruz. ‘Kurulun nihai kararlarına’ tabirindeki nihai karar ifadesi, işlemin iptal davasına konu olabileceğini ifade etmektedir. Bu sebeple, açıkça bir kanun maddesi ise işlemin kesin olduğu veya geri alınıp, kaldırılamayacağı düzenlenmedikçe, işlemin geri alınabileceği kabul edilmelidir. Örneğin, Kanunda ‘Kurulun kararları, kesindir’ ifadesi yer almış olsaydı, kurulun kararlarının geri alınamayacağı veya kaldırılamayacağı sonucuna ulaşıldı.

C. YAPILMAKLA TÜKENEN İŞLEMLER

Bazı idari işlemler yapıldıkları anda hukuksal sonuçlarını doğururlar ve tükenirler. Bu tür idari işlemler az sayıda olmakla beraber, genellikle işaretlerle yapılırlar. Örneğin, trafik polislerinin trafik akışını düzenlemek için yaptıkları işaretler ve hakemlerin spor müsabakalarını yönetmek için göstermiş olduğu sarı-kırmızı renkli kartlar da, daha önceden konulmuş kurallara dayanarak yapılan işlemlerdir. Bu işlemlere “yapılmakla tükenen işlemler” denilmektedir⁴²⁹. Bu işlemlerin oluşması için gerekli olan iradenin açıklanması ile bu işlemlerin tükenmeleri aynı anda olmaktadır. Bu nedenle bu işlemler, yapıldıkları anda tükendikleri için iptal davasına konu olamazlar⁴³⁰. İşte iptal

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. maddesinde, idari işlemlere karşı başvuru öngörülerek idari itiraz yolu düzenlenmiş ve tüm idari işlemlere ilişkin genel bir hükme yer verilmiş ise de; 4054 sayılı Kanun’da özel bir idari usul kuralı bulunduğundan, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşıdığına kuşkuyla yer bulunmayan Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilgililerin başvuru yollarının; 2577 sayılı Kanun’un 11. maddesine göre değil, özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanun’un 55. maddesine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun’un 55. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde, “Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay’a başvurulabilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen Kanun hükmü uyarınca işlemi tesis eden davalı idarenin, bu işlemine karşı dava yolundan başka kullanılabilecek bir idari itiraz yolu öngörülmemiştir.” (D.13.D., E.2005/4545, Nakleden; YILDIRIM, İdari Yargı, s.347-348.)

⁴²⁹ ERKUT, İdari İşlem, s.30.

⁴³⁰ ERKUT, İdari İşlem, s.30.

davasına konu olamayan bu işlemler, idare tarafından da geri alınamazlar. Mesela, trafik polisi tarafından trafiği düzenlemek için yapılan bir el hareketinin geri alınması imkânsızdır. Bu işlemler, nitelikleri gereği geri alınamayan işlemlerdir.

Ç. DİSİPLİN CEZALARI

İdare ile birey arasında kurulan hukuksal ilişki, memur olma, öğrenci olma, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyesi olma gibi statüler bir ilişki olabilir. İşte idarenin bu statüler ilişkiden kaynaklanan yaptırım uygulama yetkisi vardır ve bu yetki, genel anlamda disiplin hukukunda düzenlenmektedir⁴³¹. Disiplin hukukunda yer alan disiplin yaptırımlarının bir kısmı idare tarafından kamu görevlilerine uygulanan yaptırımlardır. Bu yaptırımları, kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi ve kamu yararının sağlanabilmesi amacıyla, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumluluklarını gereği gibi yerine getirmeleri amacıyla yasal olarak düzenlenen yaptırımlardır⁴³², şeklinde tarif edebiliriz.

Disiplin cezalarının diğer idari işlemlerden bazı farklılıkları bulunduğu ve disiplin cezasının, cezayı veren idari makam için de bağlayıcı olduğu ve kesin nitelikte olduğu ileri sürülmektedir⁴³³. Danıştay da bazı kararlarında

⁴³¹ İl Han ÖZAY, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691, İstanbul, 1985, s.43; Tayfun AKGÜNER, **Kamu Personel Yönetimi**, Der Yayınları, İstanbul, 1998, s.197.

⁴³² İbrahim PINAR, **Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, s.1051.

⁴³³ Zehredin ARSLAN, **657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları**, Alfa Yayınları, 2001, s.31. KARAVELİOĞLU da, “*atamaya yekili amir tarafından doğrudan doğruya veya onayı ile verilen disiplin cezaları kesindir. Bu tür bir işlemin bir kez tesisinden sonra artık o işleme karşı idari makamların yapacağı bir şey yoktur.*” şeklinde, disiplin cezalarının kesin olduğunu vurgulamıştır. (Celal KARAVELİOĞLU, **Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2006, Ankara, s.641.) Ancak bu husus 657 sayılı Kanunun 135’inci maddesinin eski halinde mevcut idi. 1982 yılında aynı maddede yapılan değişiklik ile bu disiplin cezalarının kesin olduğu hükmü kaldırılmıştır.

disiplin cezalarının geri alınmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu durum bir Danıştay kararında şöyle ifade edilmiştir;

“Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır.

Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir.

Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya disiplin cezasının ağırlığına göre, belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.”⁴³⁴

Karardan da anlaşılacağı gibi Danıştay, disiplin cezasının başka bir idari işlemle ortadan kaldırılamayacağına karar vermektedir. Kanaatimizce Danıştay’ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Disiplin cezaları için idarenin geri alma hakkının olmadığını kabul edilmesi, kişilerin hukuka aykırı olarak aldıkları disiplin cezalarına katlanmak zorunda kalmaları neticesini doğurabilir. Kişi hukuka aykırı olarak aldığını düşündüğü disiplin cezasına karşı, dava açma hakkını kullanmak istemeyebilir veya dava açma süresini kaçırmış olabilir. Bu durumda disiplin cezasının idare tarafından geri alınamayacağına veya kaldırılamayacağına kabulü halinde, kişinin başvurabileceği hiçbir yol kalmamaktadır⁴³⁵. Ayrıca disiplin cezalarının idare tarafından geri alınamayacağına ve kaldırılamayacağına kabul edilmesi halinde, İYUK madde 11’de ifadesini bulan hiyerarşik başvuru imkânı da

⁴³⁴ D.8.D., 12.10.1998, E.1998/4988, K.1998/3015, DD., S.99, s.382-383.

⁴³⁵ Fransız doktrinde de disiplin cezalarının hak yaratmayan işlemlerden oldukları, bu sebeple de geri alınmalarının mümkün olduğu ifade edilmektedir. (GUETTIER, s.217.)

sonuçsuz bir hale gelmekte ve herhangi bir yasal dayanak olmamasına rağmen, kişi açısından bu başvuru imkânı kısıtlanmış olmaktadır.

Danıştay'ın kararında gerekçe olarak gösterdiği, disiplin cezasını vermeye yetkili makamların oluşum biçimlerinin farklı oluşu, uygulanan usulün farklı oluşu, disiplin cezalarının idari makamlar tarafından geri alınamaması veya kaldırılamaması için yeterli sebep olarak kabul edilemez. İdarenin farklı usullere tabi veya sıkı şekil şartlarına tabi disiplin cezaları haricinde pek çok faaliyeti de bulunmaktadır.

DURAN da hukuka uygun olsalar dahi, üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerine zarar verilmediği sürece, ilgilisi aleyhine etki ve sonuçları olan kararların özellikle de disiplin cezalarının geri alınabileceğini belirtmektedir⁴³⁶. Disiplin cezalarının hukuka aykırı oldukları sürece geri alınabileceklerini kabul etmekle beraber, DURAN tarafından ifade edildiği gibi hukuka uygun disiplin cezalarının geri alınabileceğine katılmamaktayız. Hukuka uygun işlemler, disiplin cezası dahi olsalar geri alınamamalıdır.

Bir disiplin cezasının geri alınamayacağı veya kaldırılamayacağı ancak bir kanuni düzenlemenin varlığı halinde kabul edilebilir. Örneğin, Askeri Ceza Kanunu'nun 181'inci maddesinde; *“bir disiplin cezası resmi surette mahkûma tebliğ edildiği vakit kat'ileşir. Ve bu cezayı veren tarafından kaldırılamaz ve değiştirilemez. Bu cezanın kaldırılması ve değiştirilmesi ancak şikayet yoluyla veya cezayı veren amirin mahkum lehine yapacağı müracaat üzerine veyahut affı ali ile kabildir.”* Askeri Ceza Kanunundaki bu hüküm, amir tarafından verilen disiplin cezasının tebliğinden sonra amirin kendisi tarafından kaldırılamayacağını ve değiştirilemeyeceğini düzenlenmiştir⁴³⁷. Fakat burada

⁴³⁶ DURAN, İdare Hukuku, s.423. Benzer yöndeki bir görüş GÖZLER tarafından *“idare bir memura hukuka uygun olarak verdiği disiplin cezasını geri alabilir.”* şekline ifade edilmiştir. (GÖZLER, C.I, s.984.)

⁴³⁷ İsmet POLATCAN, **Notlu, Açıklamalı, İctihath Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu**, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 2002, s.440.

da üst amir tarafından disiplin cezası kaldırılıp, değiştirilebilecektir⁴³⁸. Benzer bir düzenleme 23.12.1972 tarih ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen Devlet Memurları Kanunu'nun 135'nci maddesinin eski halinde de mevcut idi. Bu maddeye göre, atamaya yetkili amir tarafından doğrudan doğruya veya onayı ile verilen disiplin cezaları kesindir. Bu sebeple bu maddeye göre bir disiplin cezası verildikten sonra artık o işleme karşı idari makamların yapacağı bir şey yoktur⁴³⁹. Bu hüküm şu anda yürürlükte değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, ancak bu tür bir kanuni düzenlemenin varlığı halinde disiplin cezalarının geri alınamayacağı kabul edilebilir.

Danıştay 12'nci Dairesinin bir kararında, disiplin cezalarının kesin olduğu için idare tarafından geri alınıp, kaldırılamayacağı şöyle ifade edilmiştir;

“657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 135. maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet Memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

⁴³⁸ “Disiplin amiri tarafından verilen disiplin cezasının AsCK'nun 190 ncı maddesi uyarınca ancak üst disiplin amiri tarafından kaldırılabilmesi mümkün olup, cezayı tayin eden amirin bunu kendiliğinden kaldırabilmesine imkan bulunmadığından, verdiği cezayı kaldırdığı ve disiplin ceza mahallinden çıkması hususunda emir veren disiplin amirinin bu emrini dinlemeyen sanık hakkında emre itaatsizlik suçu teşekkül etmez.” (AYDK. 19.06.1964, 60/78, Nakleden; POLATCAN, s.440)

⁴³⁹ YILDIRIM, İdari Başvuru, s.182. “2577 Sayılı Yasanın 11. maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ve yeni bir idari işlem yapılması üst makamdan... idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur, denilmekte olup, olay tarihinde yürürlükte bulunan 657 sayılı Kanunun 23.12.1972 tarih ve 2 sayılı KHK ile değişik 135. maddesinde disiplin cezası vermeye yetkili amirin doğrudan doğruya veya onayı ile verilen disiplin cezalarına karşı Danıştay'a (idari yargıya) başvurulabileceği hükmüne bağlanmıştır. ... anılan maddeden anlaşılacağı üzere, atamaya yetkili amir tarafından doğrudan doğruya veya onayı ile verilen disiplin cezaları kesindir. Bu cezalara karşı üst yönetsel merciiye yukarıda anılan 2577 sayılı kanunun 11. maddesi uyarınca mümkün olmayıp, yapılmış olan başvurular da dava açma süresini durdurmaz” (D.10.D., 28.04.1986, E.1984/2009, K.1986/1075.). Görüldüğü gibi Danıştay kararında disiplin cezalarının kesin oluşunun tek sebebi olarak yasal düzenlemeyi kabul etmiştir. Ancak bir yasal düzenleme mevcutsa disiplin cezalarının kesin olduğu kabul edilebilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin davacıya 31.07.2000 tarihinde tebliğ edildiği, davacının bu cezaya karşı 2.8.2000 günü itiraz ettiği ve itiraza idarece cevap verilmemesi üzerine Dairemizin 2003/1203 esas sayılı dosyasından anlaşıldığı üzere 4.12.2000 tarihinde disiplin cezasının iptali için dava açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 11. maddesiyle getirilen başvuru hakkı, idari işlemin kaldırılması geri alınması veya değiştirilmesi amacına yönelik olduğundan, disiplin cezalarıyla ilgili özel düzenlemede aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya Devlet memurluğundan çıkarma cezaları için itiraz yolunun düzenlenmemesi, itiraz olunsa bile cezanın kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi söz konusu olamayacağından sayılan disiplin cezalarına karşı doğrudan dava açılması gerekmektedir.”⁴⁴⁰

Danıştay’ın disiplin cezalarına karşı itiraz başvurusu yapılamayacağı ve disiplin cezalarının geri alınamayacağına ilişkin bu kararında belirttiği gerekçelere katılmaya imkân yoktur. Bir idari işleme karşı İYUK’un 11’inci maddesindeki itiraz yolunun kapalı olması ve işlemin idare tarafından geri alınmasının ve kaldırılmasının kabul edilmemesi, bir kanun hükmü ile açıkça, yapılan işlemin ‘kesin’ olduğunun veya itiraz edilemeyeceğinin ya da geri alınıp kaldırılamayacağının düzenlenmesi ile mümkündür. Danıştay kararında gerekçe gösterilen, 657 Sayılı Kanunun 135’nci maddesinde⁴⁴¹ ise, disiplin cezası verme işlemlerinin kesin olduğu veya itiraz yoluna başvurulamayacağı şeklinde bir düzenlenme mevcut değildir. Kanuni bir düzenleme olmadan, kişilerin haklarına zarar verebilecek bir ilkenin, yargı merci tarafından yorum yolu ile kabul edilmesi mümkün değildir.

⁴⁴⁰ D.12.D., E.2003/873, Nakleden, YILDIRIM, İdari Yargı, s.347.

⁴⁴¹ Madde 135: “Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir.

Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

Yine bir disiplin cezasının bir yargı mercii tarafından iptal edilmesi halinde idari makamlar, bu kararın gereğini yerine getirmek için disiplin cezasını geri alabileceklerdir. Bunun aksini kabul etmek mümkün değildir, bu durum bir Anayasal zorunluluktur⁴⁴².

Danıştay, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3'üncü maddesine göre, yetkili merci tarafından verilmiş olan soruşturma izninin aynı merci tarafından kaldırılıp, geri alınamayacağına karar vermiştir. Gerekçe olarak da Kanunun 3'üncü maddesine göre verilen kararın geri alınıp kaldırılabilmesine ilişkin herhangi bir kanun hükmünün olmadığı, Anayasaya göre ise idari makamların yetkilerini kanunlardan alacakları ifade edilmiştir⁴⁴³. Karardaki karşı oy yazısında ise idari merci tarafından verilen iznin idari bir karar olduğu, bu sebeple *“idarenin hukuka aykırı olduğunu saptadığı bir kararını aksine yasal bir düzenleme olmadığı sürece doğurduğu hukuki sonuçları göz önüne almak suretiyle resen kaldırabilmesi, hukuka uygun idare ilkesinin gereği olduğundan, bu iznin idarece resen kaldırabileceği konusunda yasal bir düzenleme bulunmamasının, engel teşkil etmeyeceği”* ifade edilmiştir. 4483 sayılı yasaya göre verilen soruşturma izinlerinin geri alınıp alınamayacağı tüm idari işlemler için geçerli kabul edilen ilkelere göre değerlendirilmelidir. Yetkide paralellik ilkesi gereğince hukuka aykırı bir idari işlemi yapan makam, kanunla aksine bir düzenleme olmadığı sürece işlemini geri alıp kaldırabilecektir. Bu sebeple azınlık oyunda ileri sürülen gerekçelerin yerinde olduğunu kabul ediyoruz. Geri alma yetkisinin kullanılabilmesi için ayrıca kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur. Kanunla geri alma yetkisinin kısıtlanmamış olması yeterlidir.

⁴⁴² “idari yargıca verilmiş bir kararın varlığı halinde, artık disiplin cezasının geri alınamayacağından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. İdari mercilerin, yargı kararlarını uygulamaları, yargı kararları doğrultusunda işlem tesis etmeleri Anayasal zorunluluktur.” (D.10.D., 15.02.1990, E.1989/2490, K.1990/270, DBB.)

⁴⁴³ D.2.D., 14.05.2002, E.2002/409, K.2002/2794.

VII. GERİ ALINMASI ÖZELLİK TAŞIYAN İDARİ İŞLEMLER

Bazı idari işlemlerin geri alınmaları veya geri alınmaları halinde doğurdukları sonuçlar bir takım farklılıklara sahiptir. Bu sebeple farklılıklara sahip olduklarını düşündüğümüz idari işlemlerin geri alınmalarının ayrıca incelenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

A. ZİMNİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI

İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu maddesine göre, ilgisi tarafından idareye yapılan başvuru sonucunda idare, 60 gün hareketsiz kalarak zımnî bir ret işleminin oluşmasına sebep olabilir. İdare, zımnî ret işlemi oluştuktan sonra aynı konuda tersine bir işlem yaparsa bu işlem, zımnî ret işleminin geri alınması olarak da kabul edilebilir mi?

Bu durumda idarenin zımnî ret kararına karşı, zımnî geri alma işlemi gerçekleştirdiği ileri sürülmektedir⁴⁴⁴. Ancak burada zımnî geri alma işleminin gerçekleştirildiğinin kabul edilebilmesi için daha sonra yapılan işlemin geri alma özelliklerini taşıması gerekir. Buna göre öncelikle işlem, geçmişe etkili olarak sonuçlarını doğurmalıdır. İdarenin 60 günlük hareketsizliği neticesinde zımnî ret kararı oluşacağına göre, idarenin yeni tesis ettiği işlem de, kişinin başvuru tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmalıdır ki, yeni yapılan işlem, zımnî geri alma işlemi olarak kabul edilebilsin. Belirttiğimiz gibi, kural olarak idari işlemler geçmişe etkili olamazlar. İstisnai bazı hallerde idari işlemlerin geçmişe etkili olabilecekleri kabul edilmektedir. Bu durumda şöyle diyebiliriz ki, eğer idare tarafından gerçekleştirilen işlem, zımnî ret kararının olduğu tarihe kadar geçmişe etkili sonuçlar doğurabiliyorsa, zımnî geri alma

⁴⁴⁴ TAN, Geri Alma, s.15.

işlemi olarak kabul edilebilir⁴⁴⁵. Aksi halde tersine işlem yapılması, zımni ret kararının kaldırılması şeklinde hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

Yine bir geri alma işleminden bahsedebilmesi için hukuka aykırı bir işlemin hükümsüz kılınması söz konusu olmalıdır. Zımni ret işlemini düşündüğümüzde, idarenin bu işlemi reddetmesi hukuka aykırı olmalıdır. İlgilinin talebinin idare tarafından reddedilmesi hukuka uygun ise, daha sonra idarenin tersine bir işlem yapması geri alma olarak kabul edilemez. Özellikle bu söylediklerimiz idarenin takdir hakkının bulunduğu durumlar için mümkündür. Diğer bir ifade ile idare, yerinde görmeyerek hareketsiz kaldığı işlemin aksine işlem yapmış ise bu geri alma olarak kabul edilemez. Öyleyse, idarenin hareketsiz kalarak ilgilinin istemini zımnen reddetmesi hukuka aykırı ise ve idare, daha sonra yaptığı işlemi ret kararının olduğu tarihe kadar geriye yürütüyorsa, bir zımni geri alma işleminin varlığından söz edilebilir. Söylediklerimizi bir örnekle açıklarsak, bir kamu görevlisi yapmış olduğu bir terfi sebebiyle maaşında meydana gelen artışı idareden talep etmiş olsun. İdare, 60 gün cevap vermeyerek talebi zımnen reddettikten sonra geriye dönük olarak kişinin tüm maaş farklarını ilgiliye ödediğinde, zımni ret işlemini zımnen geri almış kabul edilebilir. İdare zımni ret kararını açık bir geri alma işlemi ile de geri alabilir.

Kanunla idarenin belirli bir süre içerisinde hareketsiz kalmasının zımni kabul işlemi oluşturacağı düzenlenmiş ise idarenin hareketsiz kalması, işlemin kabulü anlamına gelecektir. Fransız Danıştay'ı 1969 tarihinde verdiği "Sieur EVE" kararında zımni kabul kararların geri alınamayacağına hükmetmiştir⁴⁴⁶. Fransız Danıştay'ı zımni kabul kararlarının geri

⁴⁴⁵ İlgilinin lehine sonuç doğuran işlemlerin geçmişe etkili olabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Bir kişi de ancak kendi lehine olan bir işlemin yapılmasını idareden talep edeceği için idarenin yapacağı işlemin geçmişe etkili olabileceği kabul edilebilir. Ancak bu durumda idare yaptığı işlemin hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olarak yürütmelidir. Diğer bir ifade ile somut olayda işlemin etkileri geçmişe yürütülmelidir. Ancak bu durumda zımni bir geri alma işlemi olduğu kabul edilebilir.

⁴⁴⁶ C.E. 14 Kasım 1969, "Sieur EVE" Kararı.

alınamayacağına ilişkin gerekçesinde, bu tür kararların tebliğinin veya yayımının mümkün olmadığı için dava açma süresinin hiçbir zaman işlemeye başlamayacağı bu sebeple de bu işlemlerin her zaman iptal davasına konu olabileceğini ifade etmiştir. Bu durumda kişilere zarar vermesi ihtimaline karşı Fransız Danıştay'ı zımni kabul kararlarının geri alınamayacağına karar vermiştir⁴⁴⁷. Ancak 321 sayılı 12 Nisan 2000 tarihli “İdare İle Olan İlişkilerinde Vatandaşların Hakları Konusundaki Kanun”un 23’üncü maddesinde ise zımni kabul kararının oluşmasından itibaren iki ay içinde geri alınabileceği düzenlenmiştir. Fransız Danıştay'ı 26 Kasım 2001 tarihli “Ternon” kararıyla 12 Nisan 2000 tarihli Kanun ile uyumlu olarak, zımni kabul kararlarının ancak talepte bulunulmasından itibaren 4 aylık bir süre içerisinde geri alınabileceğine karar vermiştir⁴⁴⁸.

B. KOLLUK İŞLEMLERİNİN GERİ ALINMASI

İdare, kamu düzenini sağlamak, korumak ve kamu düzeninin bozulması halinde eski halin tekrar tesis edilmesi için bireysel ve toplumsal davranışları düzenlemekte, bu düzene aykırı davranışları gerektiğinde kuvvet kullanarak önlemektedir. İdarenin bu düzeni sağlamak için oluşturduğu teşkilata ve bu faaliyetleri yerine getiren personele “kolluk” adı verilir⁴⁴⁹. İşte idare, kolluk faaliyetlerini yürütürken kişi hak ve hürriyetlerini sınırlayan bir takım işlemler yapar⁴⁵⁰. Bu işlemler ile gerçekleştirilmek istenilen amaçlar bazı özelliklere sahiptir. Bu işlemlerden kişilerin ne zaman hak elde

⁴⁴⁷ VEDEL, DELVOLVE, C.I, s.311.

⁴⁴⁸ C.E. 26 Kasım 2001, “Ternon” Kararı, No; 197.018.

⁴⁴⁹ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.341.

⁴⁵⁰ Kolluk işlemleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Adil BUCAKTEPE, “Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, GÜSBE, Ankara, 2008.

edebilecekleri, bu hakların nasıl korunacağı ve nasıl geri alınacakları hususunda ayrıca durmak gerekir⁴⁵¹.

Kolluk makamları, kolluk faaliyetlerini belirli usuller içerisinde bir takım düzenleyici ve bireysel işlemler gerçekleştirerek yerine getirirler. Kolluk makamlarının yapmış olduğu düzenleyici işlemler, idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı değildir. Kolluk makamlarının yaptığı bireysel işlemlerin bir kısmı “izin verme” şeklinde olmaktadır. Kolluk makamları, bireyler tarafından yapılmak istenen bazı faaliyetleri önceden inceleyerek kamu düzenini bozup bozmayacağını tespit eder; eğer faaliyetin kamu düzenini bozmayacağına karar verirse, faaliyetin yapılmasına izin verir⁴⁵². Konumuz açısından özellik gösteren kolluk işlemleri de verilen bu izinlerdir.

Kolluk faaliyetleri esnasında verilen izinler, bazen ruhsat, pasaport, diploma, yeterlilik belgesi gibi çeşitli şekillerde adlandırılrsa da hepsi benzer niteliklere sahiptir⁴⁵³. Kolluk faaliyetleri dolayısıyla verilen izinlerde idarenin iki iradesi mevcuttur; birinci irade idarenin ilgiliye izin vermesi, ikincisi ise bu izni belgelendirmesidir⁴⁵⁴. Başlangıçta idare tarafından yapılan değerlendirmeler sonucunda ilgiliye izin verildikten sonra, maddi veya hukuki sebepler değişirse idare, izin belgesini geri alabilir⁴⁵⁵. Burada geri alınan izin iradesi değil, izin belgesidir⁴⁵⁶. Bu durumda artık izin belgesi veya ruhsat gelecekte hukuki sonuçlarını doğuramayacaktır. Her ne kadar iznin geri alınmasından bahsedilse de bu işlemin etkileri, kaldırma niteliğinde olacaktır.

⁴⁵¹ AKSOYLU, s.76. “...kamuyu ilgilendiren konularda hangi hakların kazanılmış hak olacağı ve bu hakkın ne şekilde ortaya çıkacağı üzerinde durulması gerekir...” (D.6.D., 06.11.1991, E.1991/749, K.1991/2306, DD., S.84-85, s.416.)

⁴⁵² AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.360.

⁴⁵³ ÖZAY, Günışığında, s.505.

⁴⁵⁴ TAN, Geri Alma, s.8.

⁴⁵⁵ WALİNE, s.373.

⁴⁵⁶ TAN, Geri Alma, s.8.

GÜNEŞ, bu hususu şu örnekle açıklamaktadır; idare tarafından yapılan bir düzenleme ile çalgılı gazinoda radyo çalma yasağı 24 den 23 e indirilmiş olsa, o zamana kadar radyolarını çalmış olanların bu eylemlerini ortadan kaldırmaya veya kendilerini cezalandırmaya imkân yoktur⁴⁵⁷. Görüldüğü gibi, idare tarafından verilen izin belgesinin geri alınması ancak geleceği etkileyebilecektir. Diğer bir ifade ile işlemin adına geri alma denilse dahi işlem, kaldırma ile aynı etkileri doğuracaktır. Bu nedenle burada geri alma olarak ifade edilen aslında kaldırma işleminden başka bir şey değildir. Danıştay, *“belediyeler, açılmalarına izin verilen yerlerin sonradan açılma koşullarını yitirmeleri durumunda verdikleri çalışma iznini her zaman geri alabilirler.”*⁴⁵⁸ dediği kararında, kaldırma yerine geri alma ifadesini kullanmıştır. Burada aslında geri alınan çalışma izin belgesidir.

İdarenin kolluk yetkisine dayanarak verdiği bu izinler arasında da farklılıklar vardır. Silah ruhsatının veya sürücü belgesinin geri alınması geriye yürür bir etki göstermemesine rağmen, inşaat ruhsatının geri alınması ise yapılmış olan binanın hukuka aykırı hale gelmesine sebep olur⁴⁵⁹. Böylece inşaat ruhsatının geri alınması, geçmişe etkili sonuçlar doğuracaktır.

Silah taşıma ruhsatı, sürücü ehliyeti gibi kolluk işlemleri, ilgililerin durumunun hukuka uygunluğu devam ettiği sürece geçerlidir. Bu izinlere sahip olabilmek için gerekli olan şartların yitirilmesi halinde bu izinler, hukuka aykırı bir hale gelecekler ve sona erdirilebileceklerdir⁴⁶⁰. Danıştay hatalı olarak sürücü belgesi verilmesinin kazanılmış hak oluşturmayacağını belirttiği bir kararının devamında şöyle demiştir; *“...belgenin verilmiş olmasının davacıya kazanılmış bir hak sağlamayacağı koşullara uygun olmadan verildiğinin veya ilgilinin teknik ve sağlık niteliğini yitirdiğinin anlaşılması*

⁴⁵⁷ GÜNEŞ, s.171.

⁴⁵⁸ D.8.D., 19.09.1991, E.1990/1757, K.1991/1414.

⁴⁵⁹ OĞURLU, s.134.

⁴⁶⁰ OĞURLU, s.134–135.

*durumunda idarenin süre koşuluna bağlı kalmadan işlemini geri alabileceği doğaldır.*⁴⁶¹.

Pasaport verilmesi işlemi de, sürücü belgesi veya silah ruhsatı verilmesi işlemlerine benzemektedir. Farklı olarak pasaport işlemleri, genellikle sürelidir ve süre bitiminde idare, yeniden inceleme imkânı bulacaktır. Bu inceleme esnasında idare, pasaport verilmesi için gereken koşulların yitirildiğine karar verirse, kişiye daha önceden pasaport verilmiş olan ilgilinin pasaportunu da geri alabilecektir ve bu geri alma işlemi yalnızca geleceğe yönelik olarak etki ve sonuçlarını doğuracaktır.

C. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI

İdare, kamu yararının gerçekleştirilmesi ve hizmetlerin daha etkin bir şekilde yerine getirilmesi için düzenleyici işlemleri, kamu hizmetlerinin gerektirmesi halinde her zaman kaldırabilir⁴⁶². Ancak geri alma geçmiş etkileyen sonuçlar doğurduğu için, düzenleyici işlemlerin geri alınabilmesi için aynı şeyleri söylemek mümkün değildir⁴⁶³. Fransız Danıştay'ı da "Vannier" kararı ile hukuka aykırı bir düzenleyici işlemin her zaman kaldırılabilmesine veya değiştirilebileceğine karar vermiştir⁴⁶⁴.

Düzenleyici işlemlerin, hukuka uygun oldukları sürece geri alınmaları mümkün değildir. Ancak hukuka aykırı olmaları halinde geri alınabilecekleri kabul edilir⁴⁶⁵. Nasıl ki hukuka aykırı bir düzenleyici işlemi, iptal davası açılması halinde yargıç, geçmişe etkili olarak iptal edebiliyorsa, aynı yetki, işlemin hukuka aykırı olması halinde, idarenin kendisine de tanınacaktır ve

⁴⁶¹ D.8.D., 23.02.1987, E.1986/702, K.1987/84, DBB.

⁴⁶² WALİNE, s.374; PUİSOY, s., 394; TAN, Geri Alma, s.39.

⁴⁶³ GÖZLER, s.981-982; DURAN, 38-39.

⁴⁶⁴ C.E. 27 Ocak 1961 "Vannier" Kararı.

⁴⁶⁵ PUİSOY, 393; CHAPUS, C.I, s.1154.

düzenleyici işlem, ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabilecektir⁴⁶⁶. Ancak düzenleyici işlemlere son verilebilmesi konusunda idarenin bireysel işlemlerde olduğundan daha fazla bir serbestiye sahip olduğu kabul edilmekle⁴⁶⁷ beraber, bu serbesti düzenleyici işlemin kaldırılabilmesinde kabul edilebilir. Diğer bir ifade ile idare, düzenleyici işlemini, hizmetin gerekleri zorunlu kıldığında, her zaman geleceğe yönelik olarak kaldırabilir⁴⁶⁸. Ancak düzenleyici işlemlerin geri alınması, tüm idari işlemlerin tabi olduğu koşullara bağlıdır; düzenleyici işlem hukuka aykırı olduğunda ve yalnızca dava açma süresi içerisinde geri alınabilecektir.

Fransız Danıştay'ı, idareden düzenleyici işlemin hukuka aykırı olması sebebiyle geri alınması talep edildiğinde, düzenleyici işlemin geri alınmasının idare için bir zorunluluk olduğuna karar vermiştir⁴⁶⁹. Fransız Danıştay'ının da bu yönde kararları mevcuttur⁴⁷⁰.

Düzenleyici işlemin idare tarafından her zaman kaldırılabilmesi kabul edilmekle beraber idare, kişilerin haklı beklentilerini karşılamak için düzenleyici işlemlerin kaldırılmasında bir geçiş süreci öngörülmalıdır.

Düzenleyici işlemin geri alınmasına ilişkin olarak incelenmesi gereken diğer bir husus da, bir düzenleyici işlem geri alınırken bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan bireysel işlemlerin de hep beraber tek işlem ile geri alınması mümkün değildir. Her bir bireysel işlemin geri alınmasına ilişkin ayrıca bir geri alma işlemi gerçekleştirilmelidir. Tüm işlemlerin tek bir işlem ile geri alınması mümkün değildir.

⁴⁶⁶ PUİSOY, s.393.

⁴⁶⁷ YILDIRIM, İdari Yargı, s.236-237.

⁴⁶⁸ CHAPUS, C.I, s.1154.

⁴⁶⁹ C.E. 3 Şubat 1989, "Alitalia" Kararı, No: 74052.

⁴⁷⁰ C.E. 14 Kasım 1958, "Ponard" Kararı.

Ç. ZİNCİR İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI

Bir idari işlemin yapılması, belirli bir sıra takip edilerek, birden fazla idari işlemin yapılmasını gerektiriyorsa, bu şekilde yapılan işlemler, “zincir işlemler” olarak adlandırılır⁴⁷¹. Zincir işlemde birden fazla idari işlem vardır; öncelikle bir nihai işlem ve nihai işlemi oluşturan birden fazla halka işlemler vardır. Zincir işlemlerin geri alınması konusunda açıklığa kavuşturulması gereken husus halka işlemler, nihai işlemde bağımsız olarak geri alınabilirler mi?

Bu husus halka işlemlerin geri alınmaları konusunda ikili bir ayrım yapılarak, nihai işlem yapılmadan önce halka işlemlerin geri alınabilmesi ve nihai işlem yapıldıktan sonra halka işlemin geri alınabilmesi şeklinde ayrı ayrı incelenmektedir. Nihai işlem tamamlanmadan önce halka işlemlerin geri alınabileceği kabul edilmektedir⁴⁷². Nihai işlem tamamlanmadan önce halka işlemlerin geri alınabilmesi konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Halka işlemi gerçekleştiren makam, hukuka aykırı olduğunu fark ettiğinde işlemini geri alabilecektir. Nihai işlem tamamlandıktan sonra halka işlemler geri alınamamalıdır⁴⁷³. İşlem tamamlandıktan sonra ancak nihai işlem geri alınabilir. Zaten halka işlemlerden bir tanesinin geri alınabileceği kabul ediliyorsa nihai işlem de hukuka aykırı bir işlemdir. Bu durumda zaten nihai işlemde hukuka aykırı hale gelir.

Zincir işlemlere ilişkin olarak hem halka işlemlerin hem de nihai işlemin geri alınmasında yetki hususunda da şu söylenebilir, mevzuatla ayrıca bir

⁴⁷¹ ERKUT, İdari İşlem, s.122.

⁴⁷² ONAR, C.I, s.571; TAN, Geri Alma, s.102.

⁴⁷³ ONAR, C.I, s.571. TAN ise, “zincir işlem tamam olduktan sonra halka işlemlerden birinin geri alınması zincir işlemin kendisinin geri alınmasına yetmiyeceği, bu konuda yetkinin bu halka işlemlere dayanarak son irade açıklamasını yapan makama, ... ait olacağıdır. İşlem tamam olduktan sonra halka işlemlerin artık geri alınamıyacağı şeklindeki görüşleri de bu çerçevede içinde değerlendirmek gerekir kanısındayız.” demiştir. (TAN, Geri Alma, s.103-104.)

yetkilendirilme söz konusu değilse, her makam yapmış olduğu işlemi geri alabilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERİ ALMA İŞLEMİNİN SONUÇLARI VE UYGULANMASI

I. GERİ ALMA İŞLEMİNİN DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Geri alma işlemi de bağımsız bir idari işlem olduğu için, geri alınan işlem üzerinde ve bu işlemin sonuçları üzerinde pek çok etkileri bulunmaktadır. Geri alma işleminin doğurmuş olduğu sonuçları, geri alma işleminin hukuka uygun olması ve hukuka aykırı olması halleri için ayrı ayrı inceleyeceğiz.

A. HUKUKA UYGUN BİR GERİ ALMA İŞLEMİNİN DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Hukuka uygun bir geri alma işleminin etkilerini, idari işlem üzerindeki, idari işlemin sonuçları üzerindeki ve iptal davası üzerindeki etkilerini ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz. Daha sonra da hukuka uygun bir geri alma işleminin idarenin sorumluluğunu doğurup doğurmayacağı meselesini inceleyeceğiz.

1. İdari İşlem Üzerindeki Sonuçları

Geri alma işlemi, doğurmuş olduğu hukuki etkiler bakımından idari işlemin iptaline benzemektedir¹. Bir idari işlem hakkında iptal kararı verilmesi

¹ Ramazan ÇAĞLAYAN, “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine”, AÜEHFD, C.IV, S.1-2, 2000, s.44.

ile işlem, hukuk âleminde kaldırılarak hiç doğmamış kabul edilir². Geri alma işlemi de geri alınan işlem üzerinde aynı etkileri doğurarak, işlemi yapıldığı tarihten itibaren hukuki âlemden tamamen kaldırır. Daha iyi bir ifade ile geri alınan işlem hiç yapılmamış sayılır. Geri alma işleminin geri alınan işlem üzerindeki sonucunu, işlemi geçmişe ve geleceğe yönelik olarak hukuki âlemden silmek, olarak ifade edebiliriz.

2. İdari İşlemin Sonuçları Üzerinde Geri Alma İşleminin Doğurduğu Sonuçlar

İdari işlemin geri alınmasıyla işlem, yapıldığı tarihten itibaren hukuk dünyasından silinmiş olacağından geri alma işlemi, idari işlemlerin geriye yürümeyeceği kuralına bir istisna teşkil etmektedir³.

Bir idari işlemin iptal edilmesinde olduğu gibi⁴, sakat bir işlem, geri alınana kadar hukuka uygun kabul edilir⁵. Bu sebeple de uygulanması ve uyulması zorunlu işlemlerdir. İşlem, geri alındığında da geri alınana kadar uygulanmıştır ve işlemin uygulanmasından dolayı ortaya çıkan tüm hukuki durumlar da hukuka aykırı hale gelecektir. Ortaya çıkan tüm bu hukuka aykırı durumların hukuk âleminde silinmesi gerekecektir. Geri alınan işlem hiç yapılmamış olsa idi nasıl bir durum olacaktı ise, aynı durumun tesis edilmesi gerekir. Hukuka aykırı olduğu için geri alınan veya kaldırılan idari işlemlerde ihlal edilmiş olan hukuki durumun yerine getirilmesi ve bu işlem nedeniyle

² E. Ethem ATAY, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu, 2007, s.38.

³ Hasan İsmet BIYIKLI, “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi”, DD., 11, Y.3, 1973, s.107.

⁴ Yıldırım ULER, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.31.

⁵ İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden faydalanmalarının bir neticesi olarak.

doğın zararların idarece karşılanması, idare hukuku ilkelerinden kabul edilmektedir⁶.

Geri alma işleminin kendisi bazı hallerde geri alınan işlemin tüm etkilerini tamamen ortadan kaldırmaya yetebilmektedir; bazı hallerde ise idare tarafından ayrıca bir işlem yapılması gerekmektedir⁷. Örneğin, idare tarafından verilen bir inşaat ruhsatının geri alınmasında, idare tarafından ayrıca bir işlem tesisi gerekmemektedir. Ancak idare tarafından memura verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezası geri alındığında idare, eski durumu tesis etmek için ayrıca kişinin kademe ilerlemesini yapmak üzere yeni bir işlem tesis etmek zorundadır.

Bir idari işlem, hukuka uygun bir şekilde idare tarafından geri alındığında dahi, bu işlemin doğurmuş olduğu tüm sonuçları ortadan kaldırmak mümkün olmayabilir. İdari işlemin yargı mercii tarafından iptalinde olduğu gibi, işlemin geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırılmasında tüm etkilerinin silinmesi bazen mümkün olamamaktadır⁸. Bilindiği gibi, geri alma işleminin gereğini yerine getirmek için idare, geri alınan hukuka aykırı işlemin doğurmuş olduğu tüm sonuçları ortadan kaldırmalıdır. Ancak “idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı”⁹ şeklinde ifade edilen ilkeye göre idari işlem, hukuka aykırı da olsa geri alındığı tarihe kadar bazı subjektif durumlar oluşturur¹⁰. Bu subjektif durumlar da istikrarın bozulmaması için geri alınmamalıdır. Danıştay da bir kararında, “*sakat bir işlemin de bundan yararlananlar lehine bir hak doğurabileceği ve subjektif sonuçlar meydana*

⁶ D.5.D., 12.06.1985, E.1981/1560, K.1985/1863, Cafer ERGEN, **İdari Yargı Davaları**, Seçkin, Ankara, 2008, s.115.

⁷ Ayrıca GÜNDAY, bu hallerde “idarenin etkiyi giderme görevinin” olduğundan bahsetmektedir. Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s.158.

⁸ Ahmet Şükrü ÖZVEREN, “İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsam ve Sonuçları”, DD, Y.14, S.52-53, 1984, s.11.

⁹ Hukukun genel ilkelerinden kabul edilmektedir. DURAN, Ders Notları, s.422; GÖZLER, C.I, s.964.

¹⁰ ULER, İptal Kararları, s.8; Yücel OĞURLU, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.193.

getireceği açıktır. İdarenin bazı hukuka aykırı işlemlerinin, hukuka uygun olmasalar bile ilgili lehine yarattığı hukuki durumların belli bir süreden sonra değiştirilmesi idarenin istikrarı ilkesine aykırı düşer. Bu işlemler hukuka aykırı olsalar bile yargısal başvurma süresi geçirildikten sonra hukuki sonuçlarının korunması gerekir. Bu durum idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesinin doğal bir sonucudur.”¹¹ diyerek, idari istikrar ilkesi gereğince, kişisel sonuçların dokunulamayacağını ifade etmiştir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız kişisel sonuçların dokunulmazlığı ilkesinde, işleme geleceğe yönelik olarak son verilmektedir. Ancak geçmişte o işlemde elde edilen kazanımlar korunmaktadır. Bu yönüyle kişisel kazanımların korunması ilkesi, idari işlemin sona erme sebeplerinden bir tanesi olan kaldırmaya benzemektedir. Kaldırmada da işleme geleceğe yönelik olarak son verilmekle beraber, geçmişte doğurmuş olduğu sonuçlara dokunulmamaktadır.

Kişisel sonuçların dokunulmazlığı ilkesi, daha sonra inceleyeceğimiz kazanılmış duruma da benzetmekle beraber ondan da farklıdır. Şöyle ki, kazanılmış durumda idari istikrar ilkesi gereğince hukuka aykırı işlemin geçmişte ve gelecekte doğurmuş olduğu tüm sonuçlar korunmaktadır. Kişisel sonuçların dokunulmazlığı halinde ise işleme, geleceğe yönelik olarak son verilmekle beraber geçmişte doğurmuş olduğu sonuçlara dokunulmamaktadır. Bu sebeple, kişisel kazanımların dokunulmazlığı kazanılmış durum olarak da nitelendirilemeyecektir. Biraz önce belirttiğimiz gibi, kişisel sonuçlara dokunamadığımız zaman işlemi geleceğe yönelik olarak son verdiğimiz için işlemi kaldırmış olmaktadır.

Kişisel sonuçların dokunulmazlığının kabul edilmesinin sebebi de kazanılmış durumda olduğu gibi, idari istikrarın bozulmamasıdır. Bu sebeple hukuka aykırı idari işlemlerin dava açma süresi içerisinde geri alınmasında

¹¹ D.1.D., 19.12.1988, E.1988/336, K.1988/355.

kişisel kazanımların da korunmasından söz edilemeyecektir. Dava açma süresi içerisinde işlem tüm sonuçları ile beraber geri alınabilecektir. Hukuka aykırı işlemin dava açma süresi geçtikten sonra da geri alınabileceğinin kabul edildiği hallerde, kişisel kazanımlar gündeme gelebilecektir. Bu nedenle şunu söyleyebiliriz; iptal davası açma süresi geçtikten sonra hukuka aykırı idari işlem geri alınabiliyorsa ve kişisel kazanımların korunması gerektiği kabul ediliyorsa, bu durum idari işlemin kaldırılmasından başka bir şey değildir.

Hukuka aykırı idari işlemin dava açma süresi geçtikten sonra da geri alınabileceğinin kabul edildiği hallere ilişkin olarak kişisel kazanımların korunup korunmayacağına ayrıca incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bir işlemdeki hukuka aykırılık kamu düzenini ve kamu yararını tehdit edecek düzeyde ise, bu işlemlerin her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir. Fakat bu tür bir hukuka aykırılığın varlığı halinde dahi işlem, geri alınmasına kadar geçen süre içerisinde bir takım sonuçlar doğuracaktır. İşte Danıştay, bu işlemlerin doğurmuş olduğu kişisel sonuçların korunması gerektiğini kabul etmektedir.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun kararına konu olan bir olayda kişi, işletme fakültesi mezunu iken endüstri mühendisliği dalında yüksek lisansını tamamlayıp, mühendis kadrosuna atanmış, 10 yıl boyunca mühendis ve başmühendis kadrolarında çalışmıştır. Daha sonra bu hatalı görevlendirme işlemi geri alınmıştır ve yapılan fazla ödemelerin de geri alınmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine Danıştay, *“idarede istikrar ilkesi esas alınarak sağlanan bu korumanın, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlal eden bir sonuca ulaştığında artık sürdürülmesinin olanaklı olmadığı, korumanın hukuka aykırı işlemin düzeltildiği tarihe kadar ilgili kişi için doğurduğu kişisel kazanımlarla sınırlı kalacağını kabul etmenin gerekeceği(ne)”*¹² karar vermiştir.

¹² DDDGK., 14.04.2000, E.1998/783, K.2000/542.

Benzer bir kararında da Danıştay, hukuka aykırı bir şekilde 11 yıl boyunca psikolog kadrosunda çalıştırılan kişinin, bu unvanının kamu yararını ve kamu düzenini tehdit ettiği için devam ettirilemeyeceğine ancak kişinin bu zamana kadar elde etmiş olduğu kişisel kazanımların da geri alınamayacağına karar vermiştir¹³. Bu iki Danıştay kararında da sözü edilen durum, idari işlemin kaldırılmasından başka bir şey değildir. Bu kararlara ilişkin olarak söylenmesi gereken diğer bir husus da; kişilerin emeklerinin de bir karşılığı olduğu için geçmişe yönelik kişisel kazanımlar korunmalıdır.

Her zaman geri alınabileceği kabul edilen diğer bir işlem türü ise ilgilisinin hilesi veya gerçek dışı beyanı sonucunda yapılan işlemlerdir. Hile veya gerçek dışı beyan ile bir işlemin gerçekleştirilmiş olması halinde, bu işlemde elde edilen kişisel kazanımların korunması kabul edilemez. Hukuka aykırı işlem geri alınır ve işlemin tüm sonuçları ortadan kaldırılır. Biraz önce bahsettiğimiz kişinin hukuka aykırı bir şekilde mühendis kadrosunda çalıştırılmasına ilişkin kararında da Danıştay, *“ilgilinin mühendislik kadrosuna atanmasında ve bu işlemin sonucu olarak idarece tesis edilen diğer işlemlerde davacının herhangi bir gerçek dışı beyanı veya hilesi bulunmadığından, hatalı işlemin düzeltildiği... tarihine kadar davacı lehine oluşan kazanımların geri alınamayacağı açık olup”*¹⁴ diyerek, kişinin hilesi veya gerçek dışı beyanının olduğu durumlarda, kişisel kazanımlarının da korunmayacağını kabul etmiştir.

Yok hükmünde olan işlemler de idare tarafından her zaman geri alınabilecektir. Yok hükmündeki bir işlemde dolayı da elde edilmiş kişisel kazanımlar korunamaz¹⁵. Böyle bir durumda zaten işlem yoktur ve yok olan

¹³ D.5.D., 09.10.1997, E.1994/7834, K.1997/2030, DBB. Danıştay benzer bir kararında da, hukuka aykırı bir şekilde 10 boyunca mühendis kadrosunda çalışılan kişinin, bu statüyü devam ettiremeyeceğine ancak kişinin elde etmiş olduğu kişisel kazanımların korunacağına işaret etmiştir. (D.5.D., 05.02.1998, E.1996/1234, K.1998/239.)

¹⁴ DDDGK., 14.04.2000, E.1998/783, K.2000/542.

¹⁵ “Yok hükmündeki bir işlem seneler sonra tespit edilmesi halinde bu işlemin geri alınması mümkündür. Ancak bu yok hükmündeki işlem sonucunda daha sonra hukuka uygun olarak tesis edilmiş olan işlemlerin geri alınması ne Türk Hukukunda ne de Fransız Hukukunda kabul

bir işlemten de herhangi bir sonuç elde edilmesi mümkün değildir. Yok hükmündeki işlemin geri alınması da aslında işlemin yokluğunun tespiti anlamını taşır. İdare de yok hükmünde olan işlemin tüm sonuçlarını ortadan kaldırmak zorundadır.

Açık hata halinde idari işlemin her zaman geri alınabileceği ileri sürülmüş olsa da, buna bir sınır getirilmesi gerektiği ve bu işlem üzerine yeni bir statü kazanılmış ise işlemin artık geri alınamayacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple de açık hata halinde işlem üzerinden uzunca bir zaman geçmiş olsa da hatalı işlem üzerine yeni bir statü tesis edilmedikçe geri alınabilecektir ve geri alma tarihine kadar da işlem pek çok sonuç doğuracaktır. Açık hata halinde kişinin iyi niyetli olmaması cezalandırılmaktadır. Bu sebeple işlemin uzunca bir süre sonra geri alınabileceği kabul edilmektedir. Kişinin iyi niyetli olmadığı hallerde kişisel kazanımların korunmasından da söz edilemeyecektir. Açık hata halinde de kişisel kazanımların korunması kabul edilemez.

Danıştay'ın aynı zamanda hukuka aykırı bir işlemten dolayı elde edilen sübjektif hukuki durumların "hakkaniyet ve nesafet kuralları" gereği de geri alınamayacağını belirttiği kararları mevcuttur¹⁶.

3. İptal Davası Üzerindeki Sonuçları

Hukuka aykırı bir idari işlemin idare tarafından geri alınması ile bu işlemin idari yargı merci tarafından iptal edilmesi aynı neticeleri

görmektedir. Zira burada hukuki istikrar ve hukuka olan güvenin korunması ilkeleri ön plana çıkmakta ve uygulama bu yönde yapılmaktadır. Ayrıca böyle bir durum hakkaniyete ve adalete de uygun düşmektedir." (ATAY, İdare Hukuku, s.120.)

¹⁶ ULER, İptal Kararları, s.8.

doğurduğundan, geri alma işlemi ile iptal davası konusuz kalacaktır¹⁷. İptal davası konusuz kaldığında da hâkim, “karar vermeye gerek olmadığına” karar verir¹⁸. İptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı, işlemin yapıldığı tarih esas alınarak belirlenir. Bu nedenle işlemin, yapıldığı tarihten itibaren doğurmuş olduğu tüm hukuki sonuçlar geri alındığından, iptal davası ile elde edilmek isten sonuç elde edilmiş olacaktır¹⁹. İYUK’un 2’nci maddesinde bir idari işleme karşı iptal davasının ancak menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilirliği düzenlenmiştir. Hukuka aykırı bir idari işlemin de idare tarafından geri alınması ile kişi, istediği sonuca ulaşmış olacaktır ve kişinin iptal davası açmakta menfaati kalmayacağı için işlemin iptali isteminde bulunamayacaktır.

İptal davasının konusuz kaldığının kabul edilebilmesi için, kişinin iptal davası ile ulaşmak istediği sonuca, geri alma işlemi ile ulaşması gerekir. Diğer bir ifade ile idare tarafından geri alma işleminin gereğinin yerine getirilmesi gerekir. İdarenin sadece bu yönde bir karar verdiğini bildirmesi yeterli görülmemelidir²⁰, işlem tüm sonuçları ile beraber ortadan kaldırılmalıdır. Bu yöndeki bir Danıştay kararının ilgili bölümü şöyledir; “*Bir idari işlem, tesis edildiği tarih itibariyle tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmadığı, geri alınmadığı sürece, bu işleme karşı açılan davanın konusunun ortadan kalktığına kabule olanak bulunmamaktadır.*”²¹.

¹⁷ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, **İdare Hukuku**, Cilt-I, Turhan Yayınevi, Ankara, 2006, s.509; Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt-I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003, s.979-980; ULER, İptal Kararları, s.36-37; ATAY, “İptal Davası”, s.56.

¹⁸ GÖZLER, C.I, s.980.

¹⁹ Halil KALABALIK, **İdari Yargılama Hukuku**, Değişim Yayınları, 2003, İstanbul, s.157.

²⁰ ULER, İptal Kararları, s.36-37. “... bir kere alınmış, uygulanması gerekli olduğu için uygulanmış, hükmünü zaman içinde yürütmüş bir idari kararın sonradan değiştirildiğini ileri sürerek iptal davasına konu olamayacağını kabul etmek idariyi kendi eylem ve işlemlerini daima yargı denetiminden kurtarma ve onun akıbetinden sıyrılma imkanına kavuşturur. Menfaatinin yada hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek dava açmış olan kişilere (vaktiyle menfaatiniz ihlal edilmiş olsa bile bugün sizi vaktiyle zarara sokmuş olan tasarruf ortada yoktur) diyerek davasını reddetmek veya karar vermeye yer yoktur şeklinde bir hükme varmak yargı görevinden çekilmek olur...” (D.8.D., 12.2.1963, E.1962/1646, K.1191, Nakleden; ULER, İptal Kararları, s.37.)

²¹ D.10.D., 20.04.1988, E.1985/632, K.1988/726, Nakleden; Cafer ERGEN, **İdari Yargı Davaları**, Seçkin, Ankara, 2008, s.172-174.

İptal davası esnasında idare tarafından hukuka aykırı işlem geri alındığında, dava masraflarının da idareye ait olması gerekmektedir. Hukuka aykırı bir işlem yaparak bu duruma sebep olan idaredir. İdare, işlemini geri alarak hukuka aykırılığını da kabul etmiş olur. Bu sebeplerle dava masrafları idareye ait olmalıdır²². Danıştay da, emeklilik işleminin geri alınması neticesinde açılan iptal davasının konusuz kalması üzerine, yargılama giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına karar vermiştir²³.

4. Hukuka Uygun Geri Alma İşleminin Dolayı İdarenin Sorumluluğu

İdarenin faaliyetleri sebebiyle kişilerin uğramış oldukları zararların idarece tazmin edilmesi, idarenin sorumluluğunu ifade eder. Anayasa'nın 125'inci maddesinin son fıkrasında, "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" ifadesiyle, Anayasal bir hüküm haline gelen 'idarenin mali sorumluluğu' hukuk devletinin gereklerinden bir tanesidir²⁴.

İdarenin sorumluluğunun kabul edilebilmesi için, idarenin bir davranışı olmalı, kişinin maddi veya manevi varlığında bir zarar olmalı ve ayrıca, zarar ile idarenin davranışı arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır²⁵.

İdarenin sorumluluğunun sebeplerinden bir tanesi olan²⁶ ve kusur sorumluluğu olarak tarif edilen hizmet kusurunun; hizmetin kötü işlemesi,

²² Turgut TAN, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.134.

²³ D.11.D., 07.12.2005, E.2003/4419, K.2005/5670. Bu karar oy çokluğu ile çıkmıştır. Karara ilişkin karşı oy yazısında "*idare mahkemesince yargılama giderlerinin idareye yükletilmesinde hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenle, Mahkeme kararının yargılama giderlerinin idareye yükletilmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği*" belirtilmiştir.

²⁴ Ender Ethem ATAY, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.138.

²⁵ ATAY, *İdare Hukuku*, s.684-685.

²⁶ Diğerleri, Risk Sorumluluğu, Fedakârlığın Dengelenmesi İlkesi ve Sosyal Risk İlkesidir.

hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi hallerinde var olduğu kabul edilir²⁷. Hizmet kusuru bir Danıştay kararında şöyle tarif edilmiştir: *“İdare hukuku ilkelerine göre bir olayda hizmet kusurunun varlığından söz edilebilmesi için idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinde, kuruluş, işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetimin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin uygun ve yeterli olmaması, gereken tedbirlerin alınmaması veya geç ve zamansız alınması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksik veya sakatlık meydana gelmiş ve olduğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklanmış olması gerekmektedir.”*²⁸.

İdari Yargılama Usul Kanunun 12’nci maddesinde idarenin bir işleminden zarara uğrayan kişinin, bu zararının idare tarafından karşılanması için tam yargı davası açabileceği şöyle ifade edilmiştir; *“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”*

İdare, yasalara ve diğer hukuk kurallarına aykırı işlem tesis ettiğinde hizmet kusurunu işlemiş olur²⁹. Danıştay da bir kararında, *“İdareler tesis edecekleri işlemlerin yürürlükteki mevzuata uygun olmalarını gözetmekle yükümlü bulunmaları sebebiyle aksine müesses tasarruflar idare için hizmet*

²⁷ ATAY, İdare Hukuku, s.714-725.

²⁸ D.10.D., 17.10.1983, E.1982/185, K.1983/1984, DD., S.54-55, s.388.

²⁹ Yüksel ESİN, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, İkinci Kitap: Esas, Güven Matbaası, Ankara, 1976, s.261.

*kusuru teşkil eder.*³⁰ diyerek, idarenin hukuka aykırı işlem tesis etmesinin hizmet kusuru oluşturacağını ifade etmiştir.

İdarenin hukuka uygun bir geri alma işleminden dolayı da sorumluluğu gündeme gelebilecektir³¹. İdarenin hukuka uygun bir geri alma işlemi gerçekleştirmesi, idarenin daha önce hukuka aykırı bir işlem yapmasının neticesi olarak idarenin, hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunu gündeme getirecektir. Burada idarenin sorumluluğunun asıl dayanağı, idarenin daha önce gerçekleştirmiş olduğu hukuka aykırı işlemdir. Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmemesi sonucunda, kişilerin bir zarara uğraması halinde hizmetin kötü işlemesi sebebiyle, idarenin sorumluluğu yoluna gidilebilecektir³².

İdarenin hukuka uygun bir geri alma işleminden dolayı tazminat borcu altına girebileceği bir Danıştay kararında şöyle ifade edilmiştir; *“geri alma işlemi idarenin hukuka aykırı işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır ve yargı yerlerince verilen iptal kararları gibi, tesis edildikleri tarihten önceki hukuki durumun iadesini sağlar. Bu özellikleri nedeniyle geri alma işlemi, geri alınan işlemle içinde bulundukları hukuksal durumun gerektirdiği haklardan yoksun kalan ilgililere bu haklarının yeniden tanınmasını gerekli kılar. Anılan hukuk ilkesi, görevi ile ilişkisinin kesildiği tarihten yeniden göreve başlatıldığı tarih arasında yoksun kaldığı aylık ve buna bağlı parasal haklarının davacıya tazminat olarak ödenmesini de gerektirir.*³³

Danıştay kararına konu bir olayda, yeşil sahaya çevrilecek yere, yapı izni veren ve yapı başladıktan sonra da izni geri alan idarenin ilgilisinin maddi

³⁰ D.11.D., 16.06.1971, E.1970/1063, K.1971/1591, Nakleden; ESİN, s.271-272.

³¹ TAN, Geri Alma, s.142.

³² Necdet ÖZDEMİR, **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1963, s.51.

³³ D.5.D., 09.05.1988, E.1987/3097, K.1988/1519.

zararına yol açtığı gerekçesiyle tazminata hükmedilmiştir³⁴. Diğer bir karara konu olayda da, idarece verilen bir yapı izninin yine idarece daha sonra geri alınması üzerine, yargı merci tarafından idarenin geri alma işleminin hukuka uygun olduğuna karar verilmesi üzerine kişiler, zararlarının tazmin edilmesi için başvurmuşlardır. Bunun üzerine Danıştay, *“İdareler tesis ettikleri tasarrufları geri alabilirlerse de, kişilerin bundan doğan zararlarını tazmin etmeleri gerekir.”*³⁵ diyerek, işlemin ilgilisinin tazminat talebini kabul etmiştir. Benzer bir şekilde, inşaata elverişli olmayan bir yere önce yapı izni veren ve yapıma başladıktan sonra da izni geri alarak kişinin zararına sebep olunması üzerine Danıştay, *“Davalı Belediye, imar mevzuatına ve imar durumuna göre inşaata müsait olmayan yere ruhsat vermek suretiyle, davacının zarara uğramasına sebebiyet vermiştir”*³⁶ diyerek, ilgilinin maddi tazminat talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz hizmet kusuru halinden farklı olarak, idarenin hukuka uygun bir geri alma işleminden dolayı koşulları mevcut ise kusursuz sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. İdarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren ‘fedakârlığın denkleştirilmesi’ ilkesinin uygulanmasını gerektirecek koşullar³⁷ mevcut ise, hukuka uygun geri alma işleminden dolayı da idarenin sorumluluğu yoluna gidilebilir³⁸. İdarenin kusursuz sorumluluğu konusunda idarenin hukuka uygun geri alma işlemi ile diğer işlemleri arasında herhangi bir farklılık yoktur.

³⁴ D.6.D., 25.04.1970, E.1966/2104, K.1970/1134, Nakleden; ESİN, s.298. Ayrıca bu konudaki diğer bir Danıştay kararı ise şöyledir; *“...davacıyı vilayetler teşkilatında ücretli bir kadroya tayin ederek 5439 sayılı kanunun 2. maddesi gereğince merkezde çalıştırdığı ve bu suretle kendisine ödenen 514 liranın Sayıştay ilamı ve mahkeme kararı ile davacıdan geri alınmasına sebebiyet verdiği anlaşılan davalı bakanlığın kanuna aykırı bulunan bu idari tasarrufunun tazminatı gerektirir bir hizmet kusuru teşkil edeceği”* (D.5.D., 14.06.1967, E.1966/4474, K.1967/3844, DKD.115-118, s.240. Nakleden; TAN, Geri Alma, s.143.)

³⁵ D.6.D., 16.01.1971, E.1968/2452, K.1971/195, Nakleden; ESİN, s.299-300.

³⁶ D.6.D., 31.05.1971, E.1969/3839, K.1969/1801, Nakleden; ESİN, s.300.

³⁷ Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, ‘özel bir zarar’ ve ‘anormal bir zarar’ olmalıdır. (GÖZLER, C.II., s.1144.)

³⁸ TAN, Geri Alma, s.142-143.

B. HUKUKA AYKIRI BİR GERİ ALMA İŞLEMİNİN DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Bir idari işlemin geri alınması, işlemin geçmişe etkili olarak doğurmuş olduğu tüm hukuki sonuçları ortadan kaldırdığı için, kişilerin elde etmiş oldukları haklara ve idari belirlilik ilkelerine zarar verebilir. Böyle ciddi neticeler doğuran bir işlem, idare tarafından gereken tüm incelemeler yapıldıktan sonra ve mümkün olduğu kadar hatadan uzak yapılmalıdır³⁹. Ancak buna rağmen tüm idari işlemler gibi geri alma işleminin de hukuka aykırı olma ihtimali mevcuttur. İşte geri alma işleminin hukuka aykırı olması durumunda, idarenin diğer hukuka aykırı işlemleri için gündeme gelebilecek sonuçlar, hukuka aykırı geri alma işlemi için de gündeme gelecektir.

1. Geri Alma İşleminin İptal Edilmesi

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; *"İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları"*, idari dava türleri arasında sayılmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı gibi, iptal davaları ancak idari işlemler hakkında ve işlemin unsurlarından birisinde var olan bir hukuka aykırılık dolayısıyla gündeme gelebilecektir.

İptal davası neticesinde idari işlemin unsurlarında bir hukuka aykırılık tespit edilirse, yargı merci tarafından iptal kararı verilebilecektir. Geri alma işleminin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından herhangi birindeki hukuka aykırılık, geri alma işleminin iptali neticesini doğurabilir.

³⁹ OĞURLU, s.255.

Geri alma işleminin yetki unsurundaki sakatlık, daha önce incelediğimiz, geri alma işlemini gerçekleştirmeye yetkili makamlar haricindeki bir makam tarafından, işlemin geri alınması halinde söz konusu olabilir. Aynı zamanda, zaman bakımından yetki unsurundaki sakatlığa da geri alma işleminde sıklıkla karşılaşılabılır. Hukuka aykırı işlemlerin geri alınması bazı istisnai haller haricinde, sınırsız bir şekilde mümkün olamamaktadır. İlgilisi lehine olan idari işlemler, ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabilecektir. Kişi lehine sonuçları olan ve hukuka aykırı bir işlem, dava açma süresi geçtikten sonra idare tarafından geri alınırsa, zaman açısından yetki unsurunda bir sakatlık meydana gelecektir ve bu işlemin de yargı mercii tarafından iptali gerekecektir. Bir AYİM kararında da şu ifade kullanılmıştır; *“Muayyen bir süre geçtikten sonra hukuka aykırı işlemin geri alınması da hukuka aykırı olur...Hukukun bir amacı da kişilerin gerek birbirleriyle gerekse devletle olan ilişkilerde güven ve sürekliliği sağlamaktır. Kanuna aykırı sakat bir işlemin uzun bir süre sonra geri alınması adalet, hakkaniyet, kamu düzeni ve istikrar ilkelerine dolayısıyla hukuka aykırı olur”*⁴⁰.

Geri alma işleminin şekil unsurundaki sakatlık hali, eğer işlemin geri alınması için ilgili mevzuatta ayrıca bir şekil öngörülmüş ise, işlemin o şekilde yapılmaması, böyle bir şekil kuralı öngörülmemiş ise ‘şekilde paralellik’ ilkesine uyulmaması halinde söz konusu olabilir.

Geri alma işleminin konu unsurunu, hukuka aykırı bir idari işlemin tüm sonuçları ile beraber hukuki alemden silinmesi oluşturmaktadır. Konu unsurundaki sakatlık hali de, hukuka aykırı işlemin tüm neticeleri ile birlikte hukuki alemden silinmemesi veya geri alma işleminin gereklerinin yerine getirilmemesi halinde gündeme gelecektir. Ayrıca hukuka uygun bir idari işlemin geri alınmasında da konu unsuru sakatlanır.

⁴⁰ AYİM.1.D., 08.12.1997, E.1997/125, K.1997/233.

Geri alma işleminin sebep unsurunu, hukuka aykırı bir idari işlem oluşturur. Geri alma işleminin sebep unsurundaki sakatlık hali de, hukuka uygun bir idari işlemin geri alınması halinde mümkün olabilecektir. Görüldüğü gibi, bu durumda konu ve sebep unsuru arasında sıkı bir ilişki vardır. Bu sebeple hukuka uygun bir işlemin geri alınması, hem sebep hem de konu unsuru yönünden geri alma işlemini sakatlayacaktır.

Hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınmasında idarenin takdir yetkisi değil, bağlı yetki vardır. Bu sebeple hukuka aykırı işlemin hangi amaçla geri alındığının bir önemi yoktur. İdare, hukuka aykırı bir işlemin varlığını tespit ettiğinde, süre koşuluna riayet etmek şartı ile işlemini geri almak zorundadır. Bu sebeple işlemin farklı amaçlarla yapılması da, işlemi amaç unsuru açısından hukuka aykırı hale getirmeyecektir⁴¹. Bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda amaç unsurunda bir sakatlık gündeme gelmeyecektir⁴². Bu sebeple geri alma işleminin diğer unsurlarında bir sakatlık olmaması halinde, amaç unsurundaki bir hukuka aykırılık dolayısıyla da işlemin iptali gerekmeyecektir.

Geri alma işleminin unsurlarında ki bu bahsettiğimiz sakatlıklardan birinin varlığı halinde işlemin iptali gerekecektir. Geri alma işleminin iptal edilmesi halinde de geri alınan işlem tekrar canlanır⁴³.

İdare tarafından, geri alınması gerekirken geri alma isteminin reddedilmesi halinde de bu ret kararının iptali gündeme gelebilecektir. Nitekim Danıştay kararına konu bir olayda, kişi 2.4.2001 tarihi itibarıyla isteğe bağlı emekli olma talebinde bulunmuş ve 19.2.2001 tarihinde bu talep uygun görülerek, 2.4.2001 tarihi itibarıyla kişinin emekli olduğu bildirilmiştir. Ancak kişi, 20.3.2001 tarihinde ise emekli olma isteğinden vazgeçtiğini ve emeklilik

⁴¹ Erol DÜNDAR, “Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay İçtihatlarına Göre)”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Ankara, 1976, s.179.

⁴² A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, **İdari Yargı**, C.II, Turhan Yayınevi, Ankara, 2006, s.508.

⁴³ ATAY, “İptal Davası”, s.61.

işleminin geri alınmasını bir dilekçe ile talep etmiştir, bu isteği idare tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine Danıştay, *“davacının emekli olmak istediği tarihten önce emeklilik isteminden vazgeçtiğini davalı idareye bildirmiş olması karşısında, vazgeçme talebinin kabul edilerek emeklilik onayının geri alınması gerekirken, reddi yönündeki işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.”* diyerek, davacının iptal talebini reddeden mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir⁴⁴.

2. Geri Alma İşleminin Geri Alınması

İdari işlemin hukuka aykırı olması halinde, işlemin idare tarafından doğurduğu tüm hukuki sonuçlarla birlikte geri alınabileceğini daha önce de belirtmiştik. Geri alma işlemi de bir idari işlem olduğu için, hukuka aykırı olması halinde yeni bir geri alma işlemine konu olabilecektir⁴⁵. Geri alma işleminin geri alınmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Teorik olarak geri alma işleminin geri alınabilmesi mümkün olmakla beraber, pratikte bir kargaşaya sebep olabileceği için fazla tercih edilmemesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

3. Hukuka Aykırı Bir Geri Alma İşleminin Dolaylı İdarenin Sorumluluğu

İdarenin diğer idari işlemlerinde olduğu gibi geri alma işleminin de hukuka aykırı olması ve ilgililerin zarar görmesine sebep olması halinde, idarenin hizmet kusuru söz konusu olacaktır⁴⁶. Bu durumda hizmet kusuru hallerinden hizmetin kötü işlemesi halinin varlığı kabul edilmelidir. Kamu

⁴⁴ D.11.D., 15.10.2003, E.2002/2717, K.2003/4054.

⁴⁵ TAN, Geri Alma, s.146.

⁴⁶ Zuhâl BERKET, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.122.

hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmemesi idarenin, hizmetin kötü işlemesinden dolayı sorumluluğuna sebep olacaktır⁴⁷. Bu sebeple geri alma işleminden zarar gören kişi, idareden hizmet kusuruna dayanarak uğramış olduğu maddi ve manevi zararın giderilmesini isteyebilecektir.

Danıştay 5'inci Dairesinin bir kararının konu ile ilgili bölümü şöyledir; *“Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Sıkıyönetim Komutanlığı’nın teklifi üzerine Milli Eğitim Bakanlığı onayı ile görevine son verildiği, bilahare hakkında Milli Eğitim Bakanlığı Müfettişlerince yapılan soruşturma sonucu suçsuz olduğunun anlaşılması üzerine yine aynı Komutanlığın teklifi üzerine Bakanlık onayı ile tekrar görevine başlatıldığı dolayısıyla işlemin binnetice idarece geri alındığı anlaşıldığından olayda idarenin hizmet kusuru olduğu açıktır. Olay tarihinde yürürlükte olan 334 sayılı TC Anayasası’nın 114. maddesinin son fıkrasında “idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” hükmüne yer verilmiş olup; sözü edilen hüküm karşısında davacının görevine son verildiği tarih ile yeniden göreve başlatıldığı tarih arasında açıkta kaldığı süre içinde uğradığı zararın tazmini gerekmektedir.”*⁴⁸. Benzer bir şekilde Danıştay, idarenin hukuka aykırı bir şekilde, kişinin gümrük komisyoncusu karnesinin alınması sebebiyle uğranılan maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin idare mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir⁴⁹.

İdare tarafından hukuka uygun bir işlemin geri alınması dolayısıyla kişilerin kazanılmış haklarının zarar görmesi, geri alma işleminde ki hizmet kusuru sebebiyle, idarenin sorumluluğunun gündeme gelebileceği hallerden bir tanesidir. Bu durumda idarenin geri alma işlemi hukuka aykırıdır. Bir idari işleminin hukuka aykırı olması halinde de doğal olarak bir kusur vardır⁵⁰.

⁴⁷ ÖZDEMİR, Hizmet Kusuru, s.51.

⁴⁸ D.5.D., 31.03.1983, E.1981/2685, K.1983/2200.

⁴⁹ D.10.D., 21.06.1999, E.1998/5957, K.1999/3531.

⁵⁰ E. Ethem ATAY, Hasan ODABAŞI, Hasan Tahsin, GÖKCAN **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.67.

İdarenin kusurunun varlığı, otomatikman idarenin sorumluluğunu doğurmayacaktır. Genel anlamda idarenin sorumluluğu için gereken şartların⁵¹ varlığı halinde, idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Aynı zamanda idarenin hukuka aykırı olduğunu fark ettiği bir işlemi geri alması gerekirken, geri almaması veya geri almayı geciktirmesi hallerinde de hizmetin geç işlemesi veya hiç işlememesi halleri dolayısıyla, idarenin kusur sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Danıştay kararında da hizmetin geç işlemesi, *“İdarenin hizmet gereklerine göre kendisinden beklenen ölçüde sürat ve çabukluğu göstermeyerek, ağır ve yavaş hareketi suretiyle bir zarara sebebiyet vermesi”*⁵² olarak tarif edilmiştir. Özellikle kişilere yükümlülük getiren bir işlemin hukuka aykırı olması halinde idare, işlemin geri alınmasını geciktirirse, kişiler uğramış oldukları zararın tazminini idareden talep edebileceklerdir. Hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınması hususunda idarenin bir takdir yetkisi yoktur, idarenin bağlı yetkisi vardır⁵³ ve idarenin bağlı yetkisinin bulunduğu hallerde, bu işlemi yapmaması hizmetin işlememesi halini oluşturur⁵⁴. Bu sebeple de ilgililerinin hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınmasını talep hakları mevcuttur. İdari işlemin geri alınması isteminin reddi işlemi veya idarenin geri almayı geciktirmesi de idarenin sorumluluğunu doğurabilecektir. Benzer şekilde idare, geri alma işleminin gereklerini yerine getirmedeği sürece de sorumluluğu gündeme gelecektir.

⁵¹ “Kamu hizmetlerinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin, tazminat ödemekle yükümlü kılınabilmesi için ortada bir idari eylemin (veya idari işlemin) bulunması; bu eylemden zarar meydana gelmesi, bu idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Zarar doğuran eylemin idareye bağlanabilmesinden sonra doğan zararın kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmini cihetine gidilebilir.” (D.12.D., 16.10.1980, E.1979/515, K.1980/3730, Nakleden; ATAY, ODABAŞI, GÖKCAN, s.66, dpn.96.)

⁵² D.10.D., 12.07.1995, E.1994/7359, K.1995/3559, DBB.

⁵³ TAN, Geri Alma, s.109. İdarenin hukuka aykırı bir işlemin geri alınmasında bağlı yetkisinin var olduğu kabul edilmekle beraber, idarenin hukuka uygun ve hak doğurmayan idari işlemlerin geri alınmasında ise bir takdir yetkisinin var olduğu ileri sürülmektedir. (Bkz. TAN, Geri Alma, s.110-111.) Ancak daha öncede açıkladığımız gibi biz, idarenin hukuka uygun bir işlemini hak doğursun veya doğurmasın geri alamayacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple de idarenin hukuka uygun bir işlemin geri alınmasında takdir yetkisinin olması mümkün değildir ancak hukuka uygun bir işlemin geri alınmamasında bir bağlı yetkisinin var olduğu kabul edilmelidir.

⁵⁴ ESİN, s.292. “Bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda bu yetkinin kullanılmamasını halinde bir zarar husule gelmişse hizmet kusuru ilkesi uyarınca zararın idarece tazmini gerekir.” (ATAY, İdare Hukuku, s.491.)

Hiyerarşik üst makamın, kendiliğinden yaptığı denetim sonucunda veya ilgililerin talebi neticesinde hukuka aykırılığını fark ettiği işlemi geri almaması da, üst makamın sorumluluğunu doğuracaktır. Hukuka aykırı bir işlemin geri alınması, hiyerarşik üst makam için de bir bağlı yetki hali oluşturur. Benzer şekilde vesayet makamının yetkileri arasında idari işlemin hukuka aykırı olması halinde iptal edilmesi de var ise, aksine davranış vesayet makamının da sorumluluğunu gerektirecektir.

C. HUKUKA AYKIRI İŞLEMİN SÜRESİNDE GERİ ALINMAMASININ KAZANILMIŞ DURUM DOĞURMASI

1. Kazanılmış Durum Kavramı

Kazanılmış hakkı ve haklı beklentileri incelerken belirttiğimiz gibi, ancak hukuka uygun işlemlerde, kazanılmış hak veya haklı beklenti iddiasında bulunulabilir. Hukuka aykırı işlemlerden de kazanılmış hakkın elde edilebileceğinin kabul edilmesi halinde, hukuk devleti ilkesinin zedeleneceği bir gerçektir. Ancak bazı hallerde idari istikrarın sağlanması adına, hukuka aykırı işlemlerden doğan bazı sonuçların “müesseses durum” veya “kazanılmış durum” kavramı altında korunacağı da kabul edilmektedir.

İdari işlemler, hukuka aykırı olsalar dahi, tüm idari işlemler için geçerli olan ‘hukuka uygunluk karinesi’nden yararlanırlar ve işlemler, yargı mercii tarafından hukuka aykırı olduklarına karar verilene kadar veya idare tarafından işlem, hukuka aykırı olduğu için geri alınana kadar hukuka uygun kabul edilirler. Bu süre içinde hukuka aykırı işlemler de ilgilileri hakkında bir takım sonuçlar doğururlar. Bazı hallerde bu işlemlerden doğan sonuçların korunmaması, idari istikrara zarar verebilecektir.

Kazanılmış durum, kazanılmış hakka benzemekle beraber, bir hakkın elde edilebilmesi için gerekli olan hukuka uygunluk koşulu var olmadığından bir 'hak' olarak değil de 'durum' olarak nitelendirilmektedir⁵⁵.

Kazanılmış durumların korunmasının tek sebebi, idari istikrarın bozulmaması, böylece hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleştirilebilmesidir. Hukuka aykırı bir idari işlemin iptal davası açma süresi içerisinde, iptal edilmemesi veya idari makam tarafından geri alınmaması hallerinde, ilgililer lehine ortaya çıkan durumların idari istikrarın ve devlete olan güvenin sağlanması adına korunması konusunda doktrinde ve yargı kararlarında bir fikir birliği vardır. Bu hallerde işlem, iptal edilmediği için veya geri alınmadığı için hukuka uygun hale gelmeyecektir. İşlem, hala hukuka aykırıdır. Bu nedenle hukuka aykırı bir işlemde doğan hukuki durumların korunmasına, kazanılmış hakların korunması kavramından farklı bir ifadenin kullanılmasının çok isabetli olduğunu düşünüyoruz. Hukuka aykırı işlemlerden dolayı da kazanılmış hakların elde edilebileceğinin kabul edilmesi, kazanılmış hakkın tanımına aykırı bir durumun kabul edilmesi anlamına gelecektir. Ancak pek çok yargı kararında da hukuka aykırı işlemde doğan hukuki durumların korunması meselesinde, kazanılmış hak ifadesi kullanılmaktadır ki, bu durumlarda kazanılmış hak ifadesinin kullanılması mümkün değildir, kavramların farklılaştırılmasını yerinde buluyoruz.

Daha önce de incelediğimiz bir AYİM kararının ilgili bölümü şöyle idi; *"hukuka aykırı bir işlem ancak muayyen bir süre sonraya kadar geri alınabilir. Bu süre geçtikten sonra geri almak olanaksızdır. Muayyen bir süre geçtikten sonra hukuka aykırı işlemin geri alınması da hukuka aykırı olur. Belirli bir sürenin geçmesiyle işlem kanuna aykırı olsa dahi artık kazanılmış hak olmaktadır."*⁵⁶. Hukuka aykırı bir idari işlemde kazanılmış hak elde edilmesi mümkün değildir ancak kazanılmış durum elde edilebilir. Bu sebeple de

⁵⁵ OĞURLU, s.197.

⁵⁶ AYİM., 1.D., 23.03.1999, E.1998/637, K.1999/295.

burada kazanılmış hak ifadesini kullanmanın mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Yine Danıştay 10'uncu dairesi de idarenin dava açma süresi geçtikten sonra, bir işlemini geri alamayacağına, aksi halde kişinin kazanılmış hakkının zarar göreceğine karar vermiştir⁵⁷.

a. Doktrinde Kazanılmış Durum

Doktrinde 'kazanılmış durum' yerine 'müesseses durum' veya 'hukuki durum' ifadelerinin kullanıldığı da olmaktadır⁵⁸.

DURAN, ancak hukuka uygun işlemlerin kazanılmış hak doğurabileceklerini, hukuka aykırı işlemlerin ise "müesseses vaziyet" doğuracaklarını ifade etmiştir⁵⁹.

ÖZYÖRÜK de sakat bir idari işlemde doğan "müesseses durum"ların korunup korunmayacağını her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ve eğer istikrara zarar verecekse, sakat idari işlemlere dayanılarak ortaya çıkmış olan "müesseses durum"ların da korunması gerektiğini belirtmiştir⁶⁰.

⁵⁷ D.10.D., 31.01.1991, E.1990/2199, K.1991/231.

⁵⁸ BEREKET, s.134-135. Biz açıklamalarımızda 'kazanılmış durum' ifadesini kullanacağız.

⁵⁹ "idare, hukuka uygun olan ve müktesep hak teşkil eden tasarrufları ile hukuka mugayir de olsa müesseses vaziyet doğuran ve dava müddeti geçmiş bulunan muamelelerini batıl sayamaz ve düzeltemez. Çünkü idare kaideten makable şamil karar alamaz ve hukukun genel olan istikrar prensibini bozamaz. İdarenin evvelce yaptığı sübjektif veya şart tasarrufları istediği vakit ve herhangi bir sebep ve mülahaza ile iptal veya tadil etmeğe yetkili olduğunu kabul etmek, ferdi durumları ve hukuki muamelelerde istikrarı hiçe saymak demektir"(DURAN, Meseleler, s.372.)

⁶⁰ "...Fert de, idarenin davranışlarından, kararlarından doğan durumlarda güven ve istikrara muhtaçtır. Danıştay içtihatlarına göre, sakat bir tasarrufun geri alınması halinde, müesseses durumlara riayet gerekıp gerekmeyeceği, ancak 'istikrar'ın teessüs etmiş olup olmamasıyla anlaşılabilir. O halde, her hadisede ayrı ayrı bu 'istikrar' şartı aranmalıdır. 'istikrar' teessüs etmiş sayılabilirse sakat tasarruf geri alınırken, o tasarrufla veya ona müsteniden ortaya çıkmış hukuki durumlara riayet edilir, saygı gösterilir; aksi halde 'istikrar'ın teessüsünden bahsedilemezse, riayet edilmez." (Mukbil ÖZYÖRÜK, **İdari Yargı**, Ders Notları, Teksir, Ankara, 1977, s.194.)

GÖZÜBÜYÜK/TAN da, hukuka aykırı idari işlemlerden kazanılmış hak elde edilemeyeceğini ancak hukuki durum yarattıklarının bir gerçek olduğunu ifade etmişlerdir⁶¹.

ÇAĞLAYAN da müesses durumları şöyle izah etmiştir; *“Hukuka aykırı işlemlerin kazanılmış hak doğurmayacağı kabul edilmekle beraber, hem öğretide, hem de uygulamada bazı hukuki durumları meydana getireceği belirtilmektedir... buna kazanılmış durum yada müesses durum denilmektedir. Ancak kazanılmış durum, belir bir süre – dava açma süresi-geçtikten sonra var olabilmektedir. Bu süre dolmadan önce bir hak doğurmamasına rağmen, süre dolunca kazanılmış durum meydana getirmektedir.”*⁶².

OĞURLU ise kazanılmış durumu, *“ilgilinin lehine sonuçları olan hukuka aykırı bir idari tasarrufun sonuçlarından kendisine atfedilebilecek bir kusur, yokluk ve açık hata bulunmadıkça, belirli bir süre yararlanılmasıyla hukuk düzenince tanınması gerektiği düşünülen; tanınmaması durumunda ise idari istikrar ve hukuk güvenliğinin bozulacağı düşünülen hukuki durumdur.”* şeklinde tanımlamaktadır⁶³.

Görüldüğü gibi, hukuka aykırı işlemlerden dolayı kazanılmış durum elde edilebileceği doktrin tarafından da kabul edilmektedir.

b. Yargı Kararlarında Kazanılmış Durum

Yargı kararlarında da hukuka aykırı işlemlerden hak elde edilmesinde ‘müesses durum’ veya ‘kazanılmış durum’ ifadesinin kullanıldığı olmaktadır.

⁶¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, C.I, s.523.

⁶² Ramazan ÇAĞLAYAN, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.169.

⁶³ OĞURLU, s.200-201.

Bir AYİM kararlarında kazanılmış durum şöyle ifade edilmiştir; *“Türk hukukunda kazanılmış hakkın mevzuata uygun yapılmış idari işlemlerden doğabileceği, hukuka aykırı bir işlemin kazanılmış hak doğuramayacağı, ancak yerleşmiş kazanılmış durum yaratabileceği, bu tür işlemlerin dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamayacağı kabul edilmektedir.”*⁶⁴.

Bir diğer AYİM kararının ilgili bölümü ise şöyledir; *“davacı lehine bir hak doğurması ya da müesses durum meydana getirmesinin söz konusu olmaması, hatalı davranışını bir yıl sonra fark eden yönetimin davacının sözleşmesini hukuka aykırı bularak feshetmesi ortada “kazanılmış hak” yada yasaca korunması gerekli fiili durumun varlığından söz edilememesi dolayısıyla hüsnüniyet, hakkaniyet, yönetime güven vb. idare hukuku genel ilkelerinin uygulanması suretiyle, davacı lehine sonuçlar çıkarılamaması göz önünde bulundurulmuştur.”*⁶⁵.

*“...sakat idari işlem belirli ve makul ve hukuken himayeye layık bir süre içerisinde geri alınmadığı takdirde, kazanılmış bir durumun doğumuna vücut vermektedir.”*⁶⁶

Danıştay da bir içtihadı birleştirme kararında, yanlış bir işlemden dolayı kişiler lehine bazı hakların veya müesses durumların doğabileceği bu sebeple de ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabilecekleri ifade edilmiştir⁶⁷.

Bazı yargı kararlarında da müesses durum veya kazanılmış durum ifadesi kullanılmamakla beraber, bu durum tarif edilmiştir; *“idarenin bazı hukuka aykırı işlemlerinin, hukuka uygun olmasalar bile ilgili lehine yarattığı*

⁶⁴ AYİM., 2.D., 16.01.2002, E.2001/442, K.2002/202, AYİMD., S.17, Kitap:2, s.666 vd.

⁶⁵ AYİM., 1.D., 26.01.1999, E.1998/650, K.1999/132, AYİMD.,S.14, s.321-325.

⁶⁶ AYİM.2.D., 26.10.1994, E.1994/548, K.1994/1621, Nakleden; ÇAĞLAYAN, “Geri Alma”, s.57-58.

⁶⁷ DİBKK., 06.07.1987, E.1987/1,2,4, K.1987/2, RG., 19.03.1988, S.19559.

*hukuki durumların belli bir süreden sonra değiştirilmesi idarenin istikrarı ilkesine aykırı düşer. Bu işlemler hukuka aykırı olsalar bile yargısal başvurma süresi geçirildikten sonra hukuki sonuçlarının korunması gerekir. Bu durum idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesinin doğal bir sonucudur.*⁶⁸ ifadeleriyle de, hukuka aykırı idari işlemlerden doğan sonuçların istikrar ilkesi gereğince korunması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 27.01.1973 tarihli kararında ‘kazanılmış durum’ kavramını şöyle anlatmıştır; *“Kazanılmış hak hukuka uygun bir işlemde doğar ve bu işlem geri alınsa bile, ilerisi için devam eder. Yerleşmiş kazanılmış durum kavramı ise, hukuka aykırı bir işlemin geri alınması üzerine artık ilerisi için işlemin hüküm ifade etmeyeceğini, fakat geçmişte kalan durumun da tanınması gerektiğini ifade eder, yani işlemin ilerisi için değiştirildiği, düzeltildiği anlamına gelir.”*⁶⁹. Bu kararda işlemin gelecek için hükümsüz kılınmasına ilişkin olarak kazanılmış durum ifadesi kullanılmıştır. Bu sebeple bu kararda kazanılmış durum, idari işlemin kaldırılması anlamında kullanılmıştır. Oysaki biz kazanılmış durumu idari işlemin hem geçmiş için hem de gelecek için hükümlerinin sürdürülmesi anlamında kullanmaktayız.

2. Kazanılmış Durumun Unsurları

Kazanılmış durumun varlığından söz edebilmek için aşağıda sayılan unsurların varlığı gerekmektedir.

⁶⁸ D.1.D., 19.12.1988, E.1988/336, K.1988/355.

⁶⁹ YİBBGK., 27.01.1973, E.1972/6, K.1973/2, RG. 04.04.1973, S.14915.

a. İşlem Hukuka Aykırı Olmalı

Hukuka aykırı bir işlemin, belirli bir süre uygulanması neticesinde bir takım sonuçların doğması ile kazanılmış durum iddiasında bulunulabilir. Hukuka uygun işlem ise koşulları varsa, kazanılmış hak veya haklı beklenti doğmasına sebep olur, kazanılmış durumun doğmasına sebep olmaz.

Hukuka aykırılık, işlemin iptaline değil de yoklukla malul olmasına sebep oluyorsa bu durumda söz konusu işlemde kazanılmış durum elde edilemez. Yok hükmünde olan bir idari işlemde dolayı kazanılmış durumların elde edilemeyeceği bir AYİM kararında şöyle ifade edilmiştir; *“Yoklukla malul olan işlemler, hiçbir hakkın edinimine neden olamazlar. Gerçi işlemlerin alınmasında davacının davalı idareyi aldatıcı, hareketinin bulunmadığı, davalı idarenin işlemleri kendiliğinden tesis ettiği doğru olmakla birlikte, yok hükmünde bulunan işlemlerin hukuken hüküm ve sonuçlar meydana getirmesi, bunlara dayanılarak kişi yararına kazanılmış müesseses hukuki durumlar edinilmesi olanağı bulunmadığından, 1111 Sayılı Kanunun 2’nci maddesinin 1 ve 5’nci maddesinin son fıkrasının buyurucu hükümleri karşısında tesis edilmeleri üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin, zamanla yapay bir sağlık kazanmaları ve haliyle ‘idari istikrar’ ilkesine konu olmaları düşünülemez”⁷⁰.*

b. Kişi İyi Niyetli Olmalı

Kazanılmış durum ancak kişinin iyi niyetli olması halinde gündeme gelebilecektir⁷¹. Bu nedenle, açıkça hukuka aykırı olan işlemlerde ve ilgilinin hilesi sonrasında yapılmış olan işlemlerde, kişinin iyi niyetli olmadığı kabul edildiği için kazanılmış durum elde edilemez.

⁷⁰ AYİM., 02.07.1997, E.1997/9, K.1997/622, AYİMD., S.12, s.421-422.

⁷¹ Yahya ŞAHİN, “Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi”, DD, S.120, Y.39, 2009, s.IV.

Danıştay'ın içtihadı birleştirme kararında da kazanılmış durumun kabul edilebilmesi için ilgilinin iyi niyetli olması gerektiği şu şekilde ifade edilmiştir; *“Her ne kadar yanlış idari işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş (müesses) bir durum doğmuş ise idari işlemlerin ancak iptal davası süresi içinde geri alınabileceği; bu sürenin geçmiş olması halinde idare için de işlemin kesinleşmiş olacağı yabancı ve yerli doktrin ve içtihatlar da kabul edilmekteyse de, bu kural iyi niyetli kişiler için geçerli olup, yokluk ve mutlak butlan halleri ile kişinin gerçek dışı beyan ve hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hallerde idare, yanlış işlemini böyle bir süre şartına bağlı olmaksızın geriye doğru yürür şekilde geri alabilir”*⁷².

İdari işlemin geri alınmasına ilişkin temel ilkelerin tespit edildiği 1973 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da, hukuka aykırı idari işlemlerin hak doğurmasalar dahi müesses hukuki durumlar doğuracağı, bu sebeple de dava açma süresi içerisinde geri alınabilecekleri ifade edildikten sonra, bir sonra ki paragrafta şu ifadeye yer verilmiştir: *“Yukarıda belirtilen kabul şekli, bu belirli süreler geçtikten sonra hukuka aykırı (yanlış) idare tasarrufunun artık hiçbir zaman geri alınamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır... Yukarıda varılan sonuç ve kabul edilen kural ancak iyi niyetli kişiler için geçerlidir.”*⁷³. Yargıtay bu kararıyla ilgilisinin iyi niyetli olmadığı hallerde kişilerin kazanılmış durum elde edemeyeceklerini ve böylece hukuka aykırı idari işlemlerin her zaman geri alınabileceğini kabul etmiştir.

İşlemin ilgilisinin dahi kolaylıkla anlayabileceği türden olan hatalar, açık hata olarak kabul edilmekte ve bu hallerde kişinin iyi niyetli olmadığı varsayılmaktadır. Açık hatanın varlığı halinde kişi iyi niyeti olmadığı için de bu işlemler, kazanılmış duruma dayanak olamayacaklardır. Ancak açık hata sonucunda yapılan işlemin üzerine bir statü tesis edildiğinde kazanılmış

⁷² DİBKK., 06.07.1987, E.1987/1,2,4, K.1987/2, RG., 19.03.1988, S.19559.

⁷³ YİBBGK, 27.1.1973, E.1972/6, 1973/2, RG.4.4.1973.

durum olduğu kabul edilebilecek ve işlem geri alınamayacaktır. Bir AYİM kararına konu olayda, Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 11'inci maddesinin açık hükmüne göre boş kadro bulunmadığından idare tarafından uzman çavuşluğa terfi ettirme işleminin açık hata ile yapıldığı sonucuna varılmıştır ve her zaman geri alınabileceğine işaret edilmiştir⁷⁴.

c. İdari İstikrar Sağlanmalı

Hukuka aykırı bir idari işlemin kazanılmış hukuki durum oluşturması sebebiyle korunabilmesi için hukuka aykırılığa rağmen bir istikrar sağlanmış olması gerekir. Diğer bir anlatımla, söz konusu hukuka aykırı idari işlemin geri alınması veya kaldırılması halinde hukuki güvenlik ilkesi sarsılmış olacak ve idari istikrar bozulma tehdidi altında kalacak ise, kazanılmış durum kabul edilebilir. Zaten kazanılmış hukuki durumların korunmasının tek sebebi de idari istikrardır. İdari istikrarın varlığından bahsedebilmek için de hukuka aykırı idari işlemin bir süre uygulanması gerekecektir. Hukuka aykırı idari işlemler, dava açma süresi içerisinde geri alınabileceği için, dava açma süresinin geçmesi ile idari istikrarın sağlandığı kabul edilecektir.

Böylece sakat idari işlem belirli ve makul ve hukuken himayeye layık bir süre içerisinde geri alınmadığı takdirde, kazanılmış bir durumun doğumuna vücut vermektedir. İdari istikrar prensibi belli bir süre geçtikten sonra sakat işlemlerin geri alınmalarını önlemektedir. Sakat idari işlemlerin geri alınması için belirli makul süre nedir? Mevzuatımızda...yazılı bir kural bulunmamaktadır. Öğretide nasıl ki dava açma süresi geçtikten sonra, ilgili kişi sakat işlemin doğurduğu sonuçlara katlanmak zorunda ise, yönetim de dava açma süresi geçtikten sonra işlemini geri alamamalı, doğurduğu

⁷⁴ AYİM, 1. D., 05.12.1995, E.1995/1169, K.1995/1121 AYİMD., S.10, s.792.

sonuçlara katlanmalıdır. Başka bir deyişle sakat işlemlerin ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceği genel kabul görmüştür.”⁷⁵.

d. İdari İşlemin Her Zaman Geri Alınabildiği Hallerde Kazanılmış Durum Elde Edilemez

İdari işlemin her zaman geri alınabileceğinin kabul edildiği hallerde kazanılmış durumun elde edilmesi kabul edilemez. Hukuka aykırı bir işlemten kazanılmış durum elde edilebilmesi için işlemin hukuka aykırılığına rağmen, belirli bir süre uygulanmasından dolayı idari istikrar sağlanmış olmalıdır. İdari işlemin her zaman geri alınabileceğinin kabul edildiği hallerde ise, idari istikrarın hiçbir zaman sağlandığı kabul edilemez, kabul edilse dahi bu hukuka aykırılık hiçbir şekilde sürdürülemez. Bu sebeple de kazanılmış durum elde edilemez.

Hukuka aykırı idari işlemin her zaman geri alınabileceğinin ve bu sebeple de kazanılmış durumun elde edilebileceğinin kabul edilmediği haller; işlemin yoklukla malul olması, işlemin açıkça hukuka aykırı olması⁷⁶ ve işlemin kişinin hilesi veya gerçek dışı beyanına dayanılarak yapılmış olduğu hallerdir.

3. Kazanılmış Hak ve Kazanılmış Durumun Farkları

Kazanılmış hak ile kazanılmış durum arasındaki en temel farklılık; kazanılmış hak ancak hukuka uygun işlemlerden elde edilebilecekken⁷⁷,

⁷⁵ AYİM.2.D., 26.10.1994, E.1994/548, K.1994/1621, Nakleden; ÇAĞLAYAN, “Geri Alma”, s.57-58.

⁷⁶ Açık hata sonucu yapılan işlemlerin üzerine bir statü tesis edildikten sonra geri alınamayacağı kanaatindeyiz.

⁷⁷ WALİNE, s.373.

kazanılmış durum ise hukuka aykırı işlemlerden elde edilebilir. Diğer bir ifade ile kazanılmış hakkın temelinde hukuka uygun bir işlem varken, kazanılmış durumun temelinde ise hukuka aykırı bir işlem vardır.

Kazanılmış hakkın elde edilebilmesi için işlemin tamamlanmış olması yeterli iken, kazanılmış durum için işlemin tamamlanmış olması yeterli değildir. İşlemin idari istikrarın oluştuğunun kabul edilebileceği bir süre uygulanması gerekir.

Kazanılmış hak ile kazanılmış durum arasındaki diğer bir farklılık ise; kazanılmış hak elde edilebilmesi için, hakkın hukuka uygun bir şekilde tüm sonuçları ile elde edilmesi yeterlidir, kişinin ayrıca iyi niyetli olmasının bir önemi yoktur. Kazanılmış durum iddiasında bulunabilmek için ise kişinin iyi niyetli olması gerekmektedir. Özellikle hukuka aykırı bir işlemde açık hata halinin var olup olmadığı kişinin iyi niyetine göre belirlenecektir.

4. Kazanılmış Durum Halinde İdari İşlemin Geri Alınması

Hukuka aykırı bir idari işlemin belirli bir süre uygulanması ile idari istikrar sağlanmış ise bu istikrarın bozulmaması amacıyla, idari işlemin geri alınması mümkün olmamalıdır. Böyle bir durumda idari istikrar, hukuka uygunluğa tercih edilmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, hukuka aykırı bir idari işlemin her zaman geri alınabileceğinin kabul edildiği hallerde, kazanılmış durumun var olduğu kabul edilemez. Bu durumda idari işlem her zaman geri alınabilecektir.

II. GERİ ALMA İŞLEMİNİN UYGULANMASI

Hukuka aykırı bir idari işlemin idare tarafından geri alınması ile hukuka aykırı işlemin yargı mercii tarafından iptal edilmesi, benzer sonuçları

doğurduğu için iptal kararının yerine getirilmesi ile geri alma işleminin gereğinin yerine getirilmesi, büyük ölçüde birbiri ile aynıdır. Bu sebeple, geri alma işleminin uygulanmasını, iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi ile paralel bir şekilde inceleyeceğiz. Konunun incelenmesi esnasında idari işlemlerin iptal edilmesi ile ilgili Danıştay kararlarına ve doktrin görüşlerine oldukça fazla yer vereceğiz.

Bir idari işlemin geri alınması sonucunda, geri alma işleminin gereğinin yerine getirilmesi, bireysel işlemlerde ve düzenleyici işlemlerde bazı farklılıklara sahiptir. Bu sebeple her iki işlem türü için geri alma işleminin uygulanmasını ayrı ayrı inceleyeceğiz.

A- BİREYSEL İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI

Bireysel işlemin geri alınması halinde, bu geri alma işleminin gereğinin yerine getirilmesi farklı şekillerde olabilmektedir. Bazen geri alma işlemi kendiliğinden, idare tarafından ayrıca bir işlem yapmasına gerek olmadan sonuç doğurmakta, bazen de idare tarafından ayrıca işlem veya işlemler yapılması gerekmektedir.

1- Kendiliğinden Sonuç Doğurması

Bir bireysel idari işlemin idare tarafından geri alınmasıyla, geri alma işlemi kendiliğinden sonuç doğurabilir, idare tarafından ayrıca bir işlem yapılmasına gerek olmaz. İdarenin pasif kalması, geri alma işleminin gereğinin yerine getirilmesi için yeterli olmaktadır⁷⁸. Benzer durum bu tür idari işlemlerin yargı mercii tarafından iptal edilmesinde de söz konusu olur. Örneğin, bir filmin, bir tiyatro oyununun gösterilmesini veya bir kitabın

⁷⁸ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.166.

yayınlanmasını yasaklayan bir idari işlemin geri alınması halinde, idarenin bu geri alma işleminin gereğini yerine getirmek için herhangi bir işlem yapmasına gerek yoktur, geri alma işlemi kendiliğinden sonuçlarını doğurur⁷⁹. Ayrıca idari işlemin geçmişe dönük herhangi bir etki yaratmamış olması durumunda da idari işlemin iptal edilmesi⁸⁰ veya geri alınması hallerinde idare tarafından ayrıca bir işlem yapılmasına gerek olmamaktadır.

Bireysel bir işlemin iptal edilmesine ilişkin olarak, idarenin bu iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi için ayrıca bir işlem yapmasına gerek olmayan hallere verilen diğer bir örnek ise memurun görevden uzaklaştırılmasına- ayrılmasına sebep olan işlemlerdir⁸¹. Bir memurun görevden alınması veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemler hakkında ki iptal kararlarının yerine getirilmesi için yapılacak işlemler ile ilgili olarak doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla verilen istişari düşüncede Danıştay, iptal kararının yerine getirilmesi için ilk atamadaki yönleme göre yeni bir atama işleminin tesis edilmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Danıştay'ın bu kararına göre idari işlem hakkında verilen iptal kararı, dava konusu işlemde önceki hukuki durumu ortaya çıkaracağından ve aynı kadroya ikinci kez atama yapılması hukuken mümkün olmadığından idareye düşen görev, iptal kararının maksat ve ruhuna uygun olarak ilk atama işleminin yürürlükte olduğunu ilgili kişiye bildirmek ve görevini yürütmesini teminden ibarettir⁸².

Bu gibi memurun görevinden el çekmesine sebep olan işlemlerin iptal edilmesine ilişkin olarak, idare tarafından ilgiliye görevine devam edebileceğinin bildirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸³. Danıştay kararı ile memurun görevinden el çekmesi sonucunu doğuran bir işlemin iptal edilmesi

⁷⁹ GÜNDAY, s.158.

⁸⁰ ÖZVEREN, s.12.

⁸¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdari Yargı, s.566.

⁸² D.3.D., 09.03.1978, E.1978/151, K.1978/1999.

⁸³ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.167-168.

için kabul edilen bu çözüm tarzının, aynı işlemin idare tarafından geri almasında da tereddütsüz uygulanması kabul edilmelidir. Diğer bir ifade ile görevden alma işleminin veya başka bir göreve atama işleminin idare tarafından geri alınması ile idare tarafından ayrıca bir işlem yapılmasına gerek olmadan, kişi görevine dönmüş kabul edilmelidir. Zaten idarenin işlemini geri alma amacı da budur. Aynı veya benzer idari işlemin idare tarafından geri alınmasında ise, memura görevine devam edebileceğinin bildirilmesinin yeterli olduğu kanaatindeyiz.

İdari işlemin geri alınması geçmişe etkili sonuçlar doğurduğundan, geri alma işleminin tam anlamıyla uygulandığından veya gereklerinin yerine getirildiğinden bahsedilebilmesi için, hukuka aykırı işlemin yapılmasından dolayı kişilerin uğramış olduğu zararın giderilmesi gerekmektedir. Yukarıda verdiğimiz örneğe göre düşünersek, kişi hukuka aykırı bir şekilde görevden alınmıştır veya görevden uzaklaştırılmıştır. Kişinin bu süre içerisinde alamadığı maaşlarının ve diğer hak kayıplarının işlem geri alındığında ilgisine ödenmesi gerekmektedir. Hukuka aykırı bir şekilde emekliye sevk edilen kişi, emeklilik kararı idare tarafından geri alınarak, görevine döndürülmüştür. Bunun üzerine kişi çalışmadığı aylara ilişkin maaşlarının karşılığı olarak maddi tazminat ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Danıştay, *“idari işlemin geriye alınmasının idarenin hukuka aykırı işlemini tesis ettiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı ve yargı yerlerince verilen iptal kararlarında olduğu gibi tesis edildikleri tarihten önceki hukuki durumun iadesini sağlayacağı, bu özelliği nedeniyle geri alma işleminin, geri alınan işlemde doğan zararların da tazmini zorunlu kıldığı, bu durumda davacının açıkta kalan...tarihleri arasındaki maaş ve parasal haklarının kendisine ödenmesi gerektiği...olayda manevi tazminat ödenmesini gerektiren koşulların gerçekleşmediği”*⁸⁴ diyerek, maddi tazminat isteminin kabulüne ve manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

⁸⁴ D.10.D., E.1997/6604, K.1999/6282, Nakleden; Yakup BAL, Yahya ŞAHİN, Mustafa KARABULUT, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.464-465.

2- İdare Tarafından Tersine Bir İşlem Yapılmasının Gerekmesi

Hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınması ile işlem, hukuki alemde hiç doğmamış gibi, işlemten önceki hale geri dönülmesi gerekmektedir. Yukarıda incelediğimiz gibi, bazen idare tarafından herhangi bir işlem yapmadan geri alma işlemi, geri alınan işlemin tüm etki ve sonuçlarını hukuki alemden silmeye yetmektedir. Fakat bazen ise idarenin ayrıca geri alınan işlemin tersine bazı işlemler yapması gerekmektedir. Örneğin, kişi gerekli şartları taşımasına rağmen okula kaydolma talebi, hukuka aykırı bir şekilde reddedilmiş ve bu ret işlemi daha sonra idare tarafından geri alındığında, geri alma işleminin gereğinin yerine getirildiğinin kabul edilebilmesi için idare, ayrıca ilk yaptığı işlemin tersine bazı işlemler yapmak zorunda kalacaktır. Bu örneğimize ilişkin olarak idarenin hukuka uygun bir kayıt işlemi yapması ile geri alınan ret kararının sonuçlarının ortadan kaldırıldığı kabul edilebilir⁸⁵. Benzer şekilde kişi, idareye yapı ruhsatı almak için başvurduğunda idare tarafından bu başvuru hukuka aykırı bir şekilde reddedilse ve idare, daha sonra ret kararını geri alsa, bu işlemin gereğini yerine getirebilmesi için, idare tarafından kişinin talebi doğrultusunda ayrıca bir işlem yapılması, kişiye ruhsat verilmesi gerekmektedir. Bu örneklerden de anlaşılacağı gibi, idarenin geri alma işlemi üzerine tersine bir işlem yapması genellikle olumsuz idari işlemlerin varlığı halinde gündeme gelmektedir. Benzer durumlar bu tür işlemlerin yargı mercii tarafından iptalinde de söz konusu olmaktadır⁸⁶.

İlgilinin idareden bir talebinin, bir başvurusunun reddedilmesinde, idarenin bir bağlı yetkisi varsa ve bu yetkiye aykırı olarak işlem reddedilmiş ise ret kararının iptali üzerine idare, kararın tersine işlem yapmaya mecburdur⁸⁷. Bazı hallerde ise idarenin mutlak anlamda bir tersine işlem yapma mecburiyetinde olmadığı, kişinin durumunu tekrar inceleyip yeniden

⁸⁵ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.158.

⁸⁶ GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdari Yargı, s.568.

⁸⁷ ÖZVEREN, s.13.

bir değerlendirme yapabileceği kabul edilmektedir⁸⁸. Örneğin, kişi idareye ruhsat alma için başvurduğunda idare hukuka aykırı bir şekilde talebi reddetmiş olsun. İdare, bu işlemi geri aldığı anda yeniden ruhsat verirken tekrar bir değerlendirme yapılabilecektir. Yeni yapılacak işlem, yapıldığı andan itibaren hukuki alemde varlık kazanacağı için, tesis edileceği tarihte ilgilisinin hukuki durumu dikkate alınarak karar alınması gerekmektedir. Yargı mercii tarafından iptal kararı verilirken, iptal edilen işlemin yapıldığı tarihteki duruma göre, işlemin hukuka uygunluğu incelenmiştir. Benzer durum idari işlemin geri alınmasında da kabul edilebilir. Kişinin talebi hukuka aykırı bir şekilde reddedildikten sonra bu kararın geri alınmasına kadar koşullarda veya kişinin hukuki durumunda bir değişiklik olabilir. İdare, yeni koşullara göre bir değerlendirme yapıp talebi ret veya kabul etmelidir. Özellikle işlemi yapan makam dışında, hiyerarşik üst makam veya kanunla düzenlenmiş başka bir makam tarafından işlemin geri alınmasında, işlemi yapan makamın yeniden bir inceleme ve değerlendirme yapabileceği kabul edilmelidir. İdare, ret kararı verilmesinden sonra işlemle ilgili olarak hukuki durumlarda bir değişiklik olmuşsa bunu dikkate almak zorundadır.

Kömür madeni arama ruhsatı verilmesine ilişkin talebin reddinin iptal edilmesine ilişkin olarak Danıştay kararının şu ilgili bölümünü örnek olarak verebiliriz; *“İdare yeniden işlem tesis ederken, arama ruhsatı verilmesini isteyen kişi ve arama ruhsatı verilmesi istenen saha hakkında yasalarda öngörülen koşullar yönünden inceleme yapacak, başkaca bir ret sebebinin bulunmaması halinde istemi olumlu yönde karara bağlayacaktır.”*⁸⁹.

⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdari Yargı, s.566-567.

⁸⁹ D.İ.D., 07.05.1987, E.1987/165, K.1987/207.

3. İdare Tarafından Aynı Nitelikte İşlem Yapılmasının Mümkün Olması

Bazı durumlarda işlem hukuka aykırı olduğu için idare tarafından geri alınmakla beraber, idare daha sonra aynı sonucu doğuran, aynı nitelikte yeni bir işlem de yapabilir. Özellikle idari işlem yetki ve şekil unsurlarındaki hukuka aykırılık sebebiyle geri alınmışsa idare, aynı nitelikte yeni bir işlem yapabilir. İdari işlemin benzer sebeplerle iptal edilmesinde de idarenin aynı nitelikte bir işlem yapabileceği kabul edilmektedir⁹⁰.

Bir işlemin idare tarafından eksik araştırma yapıldığı gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesinde de, bu iptal kararından sonra idare gereken incelemeyi yapıp aynı sonuca ulaşırsa, iptal edilen işlemle aynı nitelikte yeni bir işlem yapabilecektir⁹¹. İdari işlemin geri alınmasında ise çoğu kez işlemi geri alan makam, işlemi yapan makam olduğu için benzer bir durumun gündeme gelmesi pek mümkün değildir. Ancak hiyerarşik üst makamın veya kanunla yetkilendirilmesi halinde vesayet makamının işlemi geri alması halinde gerekçe, işlemin yapılmasında eksik inceleme olduğu ise, işlemi yapan makam gerekli incelemeyi yapıp aynı sonuca ulaştığı takdirde, aynı nitelikte yeni bir işlem yapabilecektir.

4- Bireysel İşlemin Geri Alınması Halinde Geri Alınan İşleme veya Geri Alma İşlemine Dayanılarak Yapılan Bireysel İşlemlerin Durumu

İdari işlemler arasında birbirleriyle ilişki olabilir. Bu ilişki sebep sonuç şeklinde olabileceği gibi, benzerlik şeklinde de olabilir. Yine tüm hukuki işlemlerde olduğu gibi, idari işlemlerin de bir hukuksal dayanağı vardır. Bir

⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdari Yargı, s.566.

⁹¹ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.177-178, “esaslı tetkikat yapılmadan verilen kararda isabetsizlik zahirdir...yeniden tetkikat yapılarak bir karar verilmek üzere” (D.6.D., 30.09.1953, E.1953/1029, K.1953/1799, Nakleden; ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.178.)

idari işlemin dayanağı, bir yargı kararı, bir kanun veya bir başka idari işlem olabilir⁹². Bir kanuna ya da bir yargı kararına veya bir idari işleme dayanılarak yapılan işlemlere ‘uygulama işlemi’, dayanak olan işleme ise bu işlemlerin ‘hukuksal dayanağı’ denilmektedir⁹³.

İdarenin bireysel işlemi de düzenleyici işlemi de bir başka idari işlemin hukuksal dayanağı olabilir. Bir bireysel işlemin diğer bireysel işlemlerin hukuksal dayanağı olması durumunda dayanak olan işlem, hukuka aykırı bulunarak geri alındığında bu işleme dayanılarak yapılan diğer bireysel işlemlerin durumu ne olacaktır? Geri alma işlemi, geçmişe etkili sonuçlar doğurduğu için ve işlemi yapıldığı andan itibaren tüm sonuçları ile beraber hukuki alemden sildiği için, geri alma işleminin gereğinin yerine getirildiğinden bahsedebilmek için, söz konusu işleme dayanılarak yapılmış olan tüm işlemlerin de hukuki alemden silinmesi gerekecektir. Ancak bu durum hukuki güvenliğe zarar verebilmektedir. Bu sebeple, her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirme yapmak gereklidir. Bu durum idari işlemin hukuka aykırı görülerek yargı mercii tarafından iptal edilmesinde de pek çok kez karşılaşılan bir durumdur.

ONAR, hukuka aykırı işlemin iptal edilmesine ilişkin olarak bu hususu şöyle ifade etmiştir; *“iptal kararı, iptal edilen karara istinad eden, onunla doğrudan doğruya alakalı bulunan tasarruflara da şamil olmakta ve bu suretle iptal hükmü, iptal edilen karara dayanan, onunla bağlı bir mahiyet arz eden tekmlil ortadan kaldırmak suretiyle, makabline şamil olur.”*⁹⁴.

⁹² ULER, İptal Kararları, s.46-47.

⁹³ ULER, İptal Kararları, s.46-47. Bir idari işlemin dayanağının düzenleyici işlem, kanun veya yargı işlemi olduğunda ‘uygulama işlem’ ve ‘hukuksal dayanak’ ifadelerinin kullanılmasının daha yerinde olduğu; bir idari işlemin dayanağının hem düzenleyici işlemler hem de bireysel işlemler olabildiği durumlarda ise ‘temel işlem’, ‘sonuç işlem’ ifadelerinin kullanılmasının daha yerinde olduğu ifade edilmiştir. (ULER, İptal Kararları, s.47, dpn.101) Biz konumuz itibarıyla bir düzenleyici işleme dayanılarak yapılmış olan bireysel işlemleri bu başlık altında inceleyeceğimiz için ‘uygulama işlemi’ ve ‘hukuksal dayanak’ ifadelerinin kullanmayı tercih ettik.

⁹⁴ Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966, C.III, s.1794.

YILDIRIM ise iptal kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak, “*Esas olarak iptal kararları geçmişe yönelik olarak sonuç doğurur; fakat bu kural, somut olayın özelliğine göre değerlendirilerek farklı uygulanabilir.*”⁹⁵ değerlendirmesinde bulunmuştur.

Bir bireysel işlemin geri alınması halinde, bu işleme dayanılarak yapılan bireysel işlemlerin hukuki durumunun ne olacağını belirlemek için genel olarak idari işlemler için kabul ettiğimiz çözümü burada da uygulamalıyız. Diğer bir ifade ile bireysel işlem, ilgilinin lehine ise ancak iptal davası süresi içerisinde geri alınabilecektir. Eğer hukuki dayanak olan işlem geri alındığında, ona dayanılarak yapılan bireysel işleminde dava açma süresi geçmemiş ise geri alınabilecektir. Geri alınan işleme dayanılarak yapılan bireysel işlem ilgisinin aleyhine ise işlem, her zaman geri alınabilecektir. Hukuki dayanak olan işlem geri alındığında dava açma süresi geçmiş olsa dahi işlem, ilgisinin aleyhine ise idare tarafından geri alınabilecektir.

Danıştay kararına konu olan bir olayda, iş başvurusu neticesinde yapılan bir sınav usulsüzlük, tahrifat ve oynama yapıldığı için iptal edilmiştir. İptal edilen bu sınava dayanılarak yapılan atama işlemlerinin idare tarafından geri alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir⁹⁶. Danıştay kararına konu olayda bir hileli işlem söz konusudur ve yapılan atama işlemleri de bu hileli işleme dayanmaktadır. Hile sonucunda gerçekleştirilen bir işlemde hak elde edilmesi mümkün olmadığı için Danıştay kararı yerindedir. Fransız Danıştay’ı ise “Lugan” kararında, hâkim tarafından geçersizliğine hükmedilen bir sınava dayanarak ataması yapılanların atamalarının geçerli olduğu sonucuna ulaşmıştır⁹⁷.

⁹⁵ Turan YILDIRIM, **İdari Yargı**, Beta Yayınları, Ankara, 2008, s.452.

⁹⁶ DİDDGK., 05.02.1999, E.1998/792, K.1999/181.

⁹⁷ C.E. 10 Ekim 1997, “Lugan” Kararı.

Memur hukukuna ilişkin olarak ayrıca incelenmesi gerektiğini düşündüğümüz diğer bir durumu şöyle örneklendirebiliriz; bir memur işten çıkarılmış veya hakkında emeklilik işlemi yapılmış olsun, diğer bir ifade ile memurun görevinden el çekmesine sebep olacak bir işlem gerçekleştirilmiş olsun ve bu el çektirme sonucunu doğuran işleme dayanılarak kişinin yerine yeni bir memur ataması yapılmasın. Eski memur için verilen işten el çektirme sonucunu doğuran karar, idare tarafından geri alındığında bu geri alma işlemi nasıl uygulanacaktır? Kişinin görevinden ayrılması sonucunu doğuran bu tür işlemlerin yargı mercii tarafından iptalinde de benzer durumlarla pek çok kez karşılaşmıştır ve Danıştay bu hususta zaman zaman farklı çözümler benimsemiştir⁹⁸. Danıştay'ın ve doktrinin işlemin iptali halinde kabul ettikleri çözümleri inceleyerek, işlemin geri alınmasına ilişkin bir sonuca ulaşabiliriz.

Görevden alma kararı neticesinde, kişinin yerine bir atama yapıldığında, görevden alma kararının iptal edilmesi üzerine Danıştay, bazı kararlarında görevden alma kararı ile yeni yapılan atama kararı arasında sıkı bir bağıllık bulunduğunu, bu sebeple de görevden alma kararının iptal edilmesi ile yeni yapılan atama kararının iptal edilmiş sayılması gerektiğini veya idarece yeni yapılan atama kararının geri alınması gerektiğini kabul etmektedir⁹⁹. *“İptal kararının geriye yürütmesi (makale şamil olması) yani, iptal edilen idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar etkide bulunması, idare hukukunun bilinen bir kuralıdır. Dolayısıyla iptal edilen karara dayanan, onunla doğrudan doğruya ilişkisi bulunan diğer idari tasarrufların da iptal kararından etkilenmesi kaçınılmazdır. Görevden alınmaya ilişkin işlemin iptali yolundaki kararın ... onun yerine yapılan atama işlemini sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kılar”*¹⁰⁰.

⁹⁸ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.192.

⁹⁹ ULER, İptal Kararları, s.56. *“açıklanan nedenlerle davacının görevden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptaline ...iptal kararı geriye yürüyerek konusu olan idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırdığı cihetle hukuken boş olmayan ...müdürlüğüne bir başkasının atanmasına dair...kararının da iptaline..”* (DDDK, E.75/101, K.1976/1, Nakleden; ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.192.)

¹⁰⁰ D.5.D., 11.02.1991, E.1991/112, K.1991/154, Nakleden; ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.194, dpn.917.

Doktrinde de bu yönde görüşler mevcuttur. SARICA, idarenin bu durumda yeni yapmış olduğu atama kararını geri alması gerektiğini¹⁰¹, DURAN da, iptal kararlarının geçmişe etkili olduğu için yeni yapılan atama işleminin de hukuka aykırı hale geleceğini ve idarenin bu kadroyu boşaltması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰².

Danıştay bazı kararlarında ise görevden alma işlemi ile yeni yapılan atama işleminin birbirinden bağımsız işlemler olduğuna ve görevden alma işleminin iptali ile yeni yapılan atama işleminin hukuka aykırı ve hükümsüz kılınamayacağına karar verilmektedir¹⁰³. Konuyla ilgili bir Danıştay kararında *“kadronun münhal bulunduğu zamanda usulüne uygun olarak tayin edilen yeni muhasibin görevine son verilerek Danıştay ilamının infazı cihetine gidilemez. Kanuni şart ve usullere uygun olarak memuriyet statüsüne girmiş olan davacının tayin tasarrufu bir dava sonunda iptal edilmedikçe veya memuriyetten uzaklaştırılmasını gerektiren fiiller sebebiyle yetkili makam ve mercilerce memuriyeti ile ilişkisi kesilmedikçe, mücerret ilamın infazı amacı ile görevden alınması hukuka uygun görülemez...hukuka uygun bir tayin tasarrufu ile muhasipliğe getirilen davacının Danıştay ilamının infazı sebebiyle görevinden uzaklaştırılması”* işlemi iptal edilmiştir¹⁰⁴.

Bir memurun görevinden el çekmesine sebep olan işlemin yargı mercii tarafından iptal edilmesine ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz: Yargı mercii tarafından verilen iptal kararı, yargısal bir karar olduğu için ‘kesin hüküm’ niteliği taşımaktadır¹⁰⁵. Bu sebeple de idare, bu yargı kararının gereklerini yerine getirmek mecburiyetindedir. İdarenin yargı kararının gereklerini tam

¹⁰¹ Ragıp SARICA, **İdari Kaza**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti, İstanbul, 1942, s.185.

¹⁰² Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1964, s.213.

¹⁰³ ULER, İptal Kararları, s.54.

¹⁰⁴ Nakleden; ULER, İptal Kararları, s.54-55.

¹⁰⁵ İbrahim PINAR, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması**, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2008, s.32.

anlamıyla yerine getirdiğinin kabul edilebilmesi için kişinin iptal kararı neticesinde eski görevine döndürülmesi gerekmektedir. Danıştay'ın da bu yönde pek çok kararlarına rastlanmaktadır. *“İlke olarak birebir atamalarda görevden alınan kişi yerine bir atama yapılmış ise görevden alınan kişinin lehine bir karar verildiği takdirde, bu kararın yerine atanan kişinin görevden alınması suretiyle uygulanması gerekmektedir.”*¹⁰⁶.

Danıştay'ın aksi yönde kararlarına da rastlamak mümkündür. Danıştay re'sen emeklilik işleminin iptal edilmesine ilişkin bir kararında bu hususu şöyle izah etmiştir; *“İptal kararlarının iptal edilen işlemin tesisinden önceki hukuki durumun devamını sağlayan özelliği nedeniyle re'sen emeklilik işlemiyle ilgili olarak İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine, emekli statüsüne girerek memuriyeti sona eren davacının yeniden memurluk statüsüne ve kural olarak aynı göreve döndürülmesi gerekmekte ise de; idarenin hizmetin gerektirdiği durumlarda, emekliye sevk edilen ve açtığı dava üzerine bu işlemin iptalini sağlayan kişiyi memuriyet statüsüne almakla birlikte farklı bir göreve ataması da mümkündür.*

*Zira, idari istikrar ilkesi gereğince, idarenin kamu hizmetinin sürekli, etkili ve verimli bir biçimde yürütülebilmesi açısından hizmet şartlarını gözeterek takdirini kullanmak suretiyle boş bulunan bir kadroya atama yapabileceği açık olup, kadroyu re'sen emeklilik işlemi sebebiyle boşaltan kişinin, bu işleme karşı açtığı dava neden gösterilerek boşalan kadroya atama yapılmaması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı kuşkusuzdur.”*¹⁰⁷.

¹⁰⁶ DİDDK, 03.12.1999, E.1999/775, K.1999/1717. Adana Çukobirlik Murakıbbı bulunduğu sırada bakanlıkça görevine son verilen kişi Gaziantep ...murakıplığına tayin edilmiştir. Kişinin açtığı dava sonucunda Danıştay, *“Davalı idarenin gerek yürütmenin durdurulması kararına ve gerekse iptal kararına uygun olarak davacıyı eski görevine başlatması gerekirken, kadrosunun münhal bulunmadığı gerekçesiyle Gaziantep ...murakıplığına tayininde isabet yoktur.”* (D.5.D., 16.10.1971, E.1970/5865, K.1971/5961, Nakleden; GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdari Yargı, s.570-571)

¹⁰⁷ D.5.D., 30.10.1997, E.1995/1788, K.1997/2389. Danıştay bir kararında da şu ifadeyi kullanmıştır; *“yürütmenin durdurulması kararı, emekli statüsüne girerek memuriyeti sona eren davacının yeniden memurluk statüsüne ve kural olarak aynı göreve döndürülmesini gerektirir. Ancak*

ÇAĞLAYAN da, görevden alma işleminin iptali üzerine, kişinin emsali bir kadro olsun olmasın her durumda eski görevine döndürülmesi gerektiğini, eğer emsali bir kadro söz konusu ise yeni atanan kişinin o emsal kadroya atanması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁸.

İdari işlemin geri alınmasına ilişkin olarak ise aynı şeylerin söylenmesi mümkün değildir. Her ne kadar idari işlemin yargı mercii tarafından iptali ile idare tarafından geri alınması aynı hüküm ve sonuçlara sahipse de, aralarında ki en önemli farklılık; iptal kararlarının yargısal bir işlem olmasından dolayı kesin hüküm gücüne sahip olmasıdır. Bu sebeple de idare, yargı merciinin kararı doğrultusunda işlem tesis etmek zorundadır. Oysa ki, idari işlemin geri alınması da bir başka idari işlemdir. İdarenin geri alma işlemi de, göreve atama işlemi de aynı etkidedir. Bu sebeple idari işlemin geri alınmasında en uygun çözümün, geri alma kararı ile görevine döndürülecek olan kişinin eğer emsali bir kadro varsa o kadroya atanması, eğer emsali bir kadro yoksa yakın bir göreve atanması olduğu kanaatindeyiz. İdari işlemin yargı mercii tarafından iptal edilmesinde olduğu gibi, emsali bir kadronun olmaması halinde yeni atanan kişinin başka bir göreve atanarak, görevden alma işlemi geri alınan kişinin aynı görevine tekrar döndürülmesi kabul edildiğinde idare, yeni bir hukuka aykırı işlem tesis etmiş olacaktır. Şöyle ki, biraz önce de belirttiğimiz gibi, idare tarafından yapılan geri alma işlemi ile kişiyi bir göreve atama işlemi, hüküm ve sonuçları anlamında birbirine eşit idari işlemlerdir. Bu işlemlerin hiçbirisi yargısal kararların sahip olduğu kesin hüküm gücüne sahip değildir. Bu sebeple de idare, geri alma işleminin gereklerini yerine getirirken yeni bir hukuka aykırı işlem tesis etmemelidir. Kişi görevinden alındığı esnada söz konusu kadro boştur. Bu yüzden idare tarafından yapılan yeni atama işlemi yapıldığı anda hukuka uygundur. İşlem üzerinden dava açma süresi geçtikten sonra da işlem

idarenin hizmetin gerektirdiği durumlarda, emekliye sevk edilen ve açtığı dava üzerine bu işlemin uygulanması durdurulan kişiyi memuriyet statüsüne almakla birlikte farklı bir göreve ataması da mümkündür.” (D.5.D., 20.09.1994, E.1994/4960, K.1994/4062.)

¹⁰⁸ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.197.

kesinleşmiş olacaktır. Emsali kadronun mevcut olmaması halinde, kişi başka bir göreve atanacağından elbette kişinin böyle bir durumda uğramış olduğu bir zarar veya hak kaybı varsa, dava açma imkânı mevcuttur.

Danıştay da idari işlemin geri alınmasına ilişkin olarak bir kararında şu ifadeleri kullanmıştır; *“Uyuşmazlık konusu olayda sıkıyönetim komutanlığının istemi üzerine görevine son verilen davacı hakkındaki sakıncalılık kararı daha sonra aynı sıkıyönetim komutanlığınca kaldırılmak suretiyle göreve son verme işlemi geri alındığına göre, davacının fiili ve hukuki imkânsızlıklar bulunmadığı takdirde, eski görevine iade edilmesi ve görevden ayrı kaldığı süreye ilişkin her türlü özlük haklarından yararlandırılması gerektiği açıktır.”*¹⁰⁹. Görüldüğü gibi Danıştay bu kararında, görevden alma kararının geri alınması işleminin yerine getirilmesinde fiili veya hukuki imkânsızlıklar olabileceğini kabul etmiştir. Kişinin görevden alınması işlemine dayanılarak yerine başka birinin atanması da, hukuka aykırı bir şekilde görevine son verilen kişinin tekrar görevine döndürülmesinde karşılaşılabilecek hukuki imkânsızlıklardan biri olarak düşünülmelidir.

AYİM kararına konu olan bir olayda kişi, Çankaya Askerlik Şubesinde görevli iken görevine son verilmiş, göreve son verme kararının iptali üzerine de aynı şehirde başka bir askerlik şubesine ataması yapılmıştır. AYİM bu atamada hukuka aykırı bir yön bulunmadığına karar vermiştir¹¹⁰.

B- DÜZENLEYİCİ İŞLEMİN GERİ ALINMASI

Düzenleyici işlemler, genel, soyut, kişilik dışı, bir kez uygulanmakla tükenmeyen hükümler içerdikleri için geri alınmaları halinde de genellikle

¹⁰⁹ D.5.D., 07.06.1988, E.1986/1476, K.1988/1823.

¹¹⁰ AYİM., 1.D., 29.02.2000, E.1999;1007, K.2000/244, AYİMD., S.15, s.477-479.

kendiliğinden sonuç doğururlar¹¹¹, idare tarafından ayrıca işlem yapılmasına gerek kalmaz. İşlemin uygulanabilirlik özelliği son bulur ve böylece işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yürürlük kazanır¹¹². Ancak düzenleyici işlemlerin geri alınmasında bazı farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bu durumların ayrıca incelenmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

1- Bir Düzenleyici İşlemin Geri Alınması Halinde Eskisinin Yürürlüğe Girip Girmeyeceği

Bu husus benzer bir şekilde düzenleyici işlemin yargı organı tarafından iptal edilmesi halinde pek çok defa gündeme gelmiştir. Bu nedenle de düzenleyici işlemin geri alınması halinde eski düzenleyici işlemin tekrar yürürlüğe girip girmeyeceği meselesinin iptal açısından da incelenmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Doktrinde bir düzenleyici işlemin iptal edilmesi halinde eskisinin kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceği konusunda tam bir fikir birliği yoktur¹¹³. Bu konudaki Danıştay kararları arasında da farklılıklar mevcuttur¹¹⁴.

¹¹¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, İdari Yargı, s.565. H. Eyüp ÖZDEMİR, “İdari İşlemin Geriye Yürümezliği”, Doç.Dr. Mehmet SONER’e Armağan, İstanbul, 2006, s. 1002.

¹¹² D.5.D., 24.05.1999, E.1998/4622, K.1999/1685.

¹¹³ “Düzenleyici işlemlerin iptali halinde, o alanda önceden yapılmış (iptal edilen düzenleyici işlemin ortadan kaldırdığı) bir düzenleyici işlem var ise, bu düzenleyici işlem otomatik olarak yürürlük kazanır. Bu konuda idarenin herhangi bir işlem (eski düzenleyici işlemin yeniden yürürlük kazandığı yolunda bir işlem) tesisine lüzum yoktur.” (Celal KARAVELİOĞLU, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Trabzon, 1993, C.2, s.689)

“Yapılan düzenlemenin iptali, önceki düzenlemenin yürürlüğe konulmasından başka bir sonuç doğurmayacaktır.” (ÖZVEREN, s.12.)

“Düzenleyici işlemler maddi anlamda kanun sayılırlar. Bu düzenlemenin yapılmasında işlemi tesis eden iradenin yerine geçerek iptal edilen eski düzenlemenin tesisindeki iradenin konulması yerinde değildir.” (ATAY, “İptal Davası”, s.83.)

“İdare hukukunda bir düzenleyici işlem iptal edildiğinde iptal edilen işlemin kaldırdığı yada değiştirdiği kurallar tekrar yürürlüğe girer” (Ramazan ÇAĞLAYAN, “İptal Edilen Düzenleyici İşlemin Yerine Eskisi Yürürlüğe Girer mi? AYİMD., S.14, Y.2000, Ankara, s.136.)

¹¹⁴ “... İdari yargıda iptal ve yürütmenin durdurulması kararları, yargısal içtihatlarla tartışmasız kabul edildiği gibi, dava konusu işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuki sonuç

Danıştay bir kararında konuya ilişkin şu tespitleri yapmıştır; *“Danıştay’ın otuz seneyi aşan istikrar kazanmış içtihatlarına göre iptal kararları dava konusu işlemi hiç tesis edilmemiş kılan ve önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan kurallardır*

Eğer birel bir idari işlem iptal edilmiş ise idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür; dava konusu işlem gibi düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise, ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk oluşmadıkça, verilen yargı kararı idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyar, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirlik (icrailik) niteliği son bulur ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yürürlük kazanır. Örneğin herhangi bir tüzük veya yönetmeliğin belirli bir maddesini kaldıran veya değiştiren bir tüzük veya yönetmelik için iptal kararı verilmiş ise değişiklik yapan hüküm uygulanmaz ve değiştirilen hüküm yürürlükte kalır.

Anayasa Mahkemesi’nin bir yasayı yürürlükten kaldıran yasanın iptal edilmiş olmasının, yürürlükten kalkan yasanın kendiliğinden yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmayacağı yolundaki içtihadının, idari yargıda iptal (yürütmenin durdurulması) kararlarının hukuki sonuçları yönünden kabulü olanaksızdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu içtihadı Anayasa’nın 153 üncü maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesi’nce verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yolundaki

doğurduklarından, bir düzenleyici işlemi kaldıran veya değiştiren yeni bir düzenleyici işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi veya yürütmesinin durdurulması halinde; eski düzenleyici işlemin, hiç değiştirilmemiş ve kaldırılmamışçasına uygulama niteliğini sürdüreceği, aksi bir yorum, hukuk düzenine vaki ihlalleri, ihlalin vuku bulduğu tarihten itibaren ortadan kaldırmayı amaçlayan iptal davaları ve bu davaların hukuksal araçları olan iptal ve yürütmenin durdurulması kararları ile bağdaştırmanın mümkün olmadığı...” (DİDDK., 26.11.1999, E.1999/1092, K.1999/1163.) Benzer yöndeki benzer karar için bkz; D.5.D., 24.05.1999, E.1998/4622, K.1999/1685.

“... olayda davacı taşınmazına ilişkin imar planı değişikliğinin iptaline karar verildiğinden söz konusu imar planı değişikliğinden önceki imar planının tekrar yürürlüğe girmeyeceği, aksine plan değişikliğine konu sahanın plansız olan konumuna düşeceği açık olduğu...” (DİDDK., 03.11.2000, E.1999/112, K.2000/1107.)

kuralın zorunlu ve doğal sonucudur. Oysa idari yargıda iptal kararları (ve buna bağlı olarak yürütmenin durdurulması kararları), yukarıda açıklandığı ve bilimsel içtihatlarda tartışmasız kabul edildiği gibi, dava konusu işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuki sonuç doğurduklarından, bir düzenleyici işlemi kaldıran veya değiştiren yeni bir düzenleyici işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi (veya yürütmenin durdurulması) halinde, eski düzenleyici işlem hiç değiştirilmemiş ve kaldırılmamışçasına uygulanma niteliğini sürdürür. Aksi bir yorumu, hukuk düzenine vaki ihlalleri ihlalin vuku bulduğu tarihten itibaren ortadan kaldırmayı amaçlayan iptal davaları ve bu davaların hukuksal araçları olan iptal (ve yürütmenin durdurulması) kararları ile bağdaştırmak mümkün değildir.”¹¹⁵ diyerek, bir düzenleyici işlemin iptali halinde eskisinin kendiliğinden yürürlüğe gireceğini ifade etmiştir.

Danıştay kararındaki gibi, eski düzenleyici işlemin kendiliğinden yürürlüğe gireceğinin kabul edilmesi, yargı organının idare yerine geçerek işlem tesis etmesi anlamına gelebileceği ifade edilmektedir¹¹⁶. Eski düzenleyici işlemin kendiliğinden yürürlüğe gireceğinin kabul edilmemesinde idari yargı merci tarafından, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, aynı zamanda idarenin takdir yetkisini kaldırarak şekilde yargı kararı verilemeyeceği ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 28’inci maddesine göre, idare tarafından gecikmeksizin yargı kararı doğrultusunda işlem tesis etmek zorunda olması da gerekçe olarak gösterilmektedir¹¹⁷.

Bir düzenleyici işlemin iptali halinde eskisinin kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceğini belirlemek için, düzenleyici işlemin iptali ile bir hukuksal boşluk doğup doğmayacağının tespit edilmesi gerekir. Şöyle ki, eğer bir düzenleyici işlemin iptal edilmesi ile bir hukuksal boşluk doğmayacaksa, düzenleyici işlemin iptali ile eski düzenleme kendiliğinden yürürlüğe

¹¹⁵ D.5.D., 25.02.1998, E.1997/13, K.1998/515.

¹¹⁶ ÖZDEMİR, “Geriye Yürümezlik”, s.1005.

¹¹⁷ ÖZDEMİR, “Geriye Yürümezlik”, s.1005.

girmeyecektir¹¹⁸. İptal edilen düzenleyici işlem ile getirilen düzenleme bir istisna kural ise¹¹⁹ ve üst norm doğrudan uygulanabilecek nitelikte ise bir boşluk doğmayacaktır¹²⁰. Bu gibi hallerde bir düzenleyici işlemin iptal edilmesi ile eski düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğe gireceğinin kabul edilmesi, yargı organı tarafından idarenin takdir yetkisine bir müdahale anlamını taşır. Eski düzenlemenin yürürlüğe girebilmesi için ayrıca idarenin iradesine ihtiyaç duyulacaktır¹²¹. Düzenleyici işlemin iptali ile bir hukuksal boşluk doğacağı kabul ediliyorsa, idarenin istikrar kazanmış uygulamalarına göre somut durum çözümlenmelidir¹²².

Bir düzenleyici işlemin yargı mercii tarafından iptal edilmesiyle ilgili olarak kabul edilen bu hususlar, idari işlemin bizzat idare tarafından geri alınarak hükümsüz kılınmasında uygulanamayacaktır. Biraz önce ifade ettiğimiz gibi, bir düzenleyici işlemin yargı mercii tarafından iptal edilmesinde eskinin yürürlüğe girmeyeceğinin kabul edilmesinin sebebi, yargı organı tarafından idarenin takdir yetkisine müdahalede bulunulmasının önlenmesidir. Benzeri bir gerekçenin idari işlemin geri alınmasında kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple de idare, bir düzenleyici işlemi geri aldığı anda bu düzenleyici işlemin yürürlükten kaldırdığı eski düzenleyici işlem kendiliğinden yürürlük kazanacaktır.

¹¹⁸ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.156-157; ATAY, “İptal Davası”, s.83.

¹¹⁹ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.156-157.

¹²⁰ ATAY, “İptal Davası”, s.83.

¹²¹ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.160.

¹²² ATAY, “İptal Davası”, s.83. Düzenleyici işlemin iptal edilmesi halinde eski düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceği konusunda şöyle bir çözüm ileri sürülmüştür; “...hukuk aleminde değişiklik yaratan düzenleyici işlemler, bir ayrıma tabi tutulmalıdır. Kaldırdığı düzenleyici işlem konusunda herhangi yeni bir düzenleme getirmeyen düzenleyici işlemlerin iptali halinde önceki düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğe gireceğinin kabulü gerekirken, tek amacı önceki düzenlemeyi ortadan kaldırmak olmayan, aynı konuda yeni bir düzenleme getiren düzenleyici işlemler yönünden ise önceki düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceğinin, iptal kararı sonucunda hukuki bir boşluğun ortaya çıktığının kabulü gerekmektedir.” (Evren ALTAY, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu, 2007, s.118.)

2- Düzenleyici İşlemin Geri Alınması Halinde Bu İşleme Dayanılarak Yapılan Bireysel İşlemlerin Durumu

Daha önce de belirttiğimiz gibi, bir kanuna ya da bir yargı işlemine veya bir idari işleme dayanılarak yapılan işlemlere ‘uygulama işlemi’, dayanak olan işleme ise bu işlemlerin ‘hukuksal dayanağı’ denilmektedir¹²³.

Bir düzenleyici işlem hukuka aykırı bulunarak idare tarafından geri alındığında, bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan bireysel işlemler yani uygulama işlemleri de hukuki dayanaktan yoksun hale gelecekler ve sakat birer idari işlem olacaklardır. Bu durumda bireysel işlemlerin akıbeti ne olacaktır? Bu husus bir düzenleyici işlemin hukuka aykırı bulunarak yargı mercii tarafından iptal edilmesi halinde de o düzenleyici işleme dayanılarak yapılan bireysel işlemler için gündeme gelmektedir. Danıştay düzenleyici işlemin iptal edilmesi halinde bu işleme dayanılarak yapılan bireysel işlemler ile ilgili olarak her somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapıp, bireysel işlemin de iptalinin gerekip gerekmediğine karar vermektedir¹²⁴.

Bir düzenleyici işlem hukuka aykırı olduğu için yargı mercii tarafından iptal edildiğinde veya idare tarafından geri alındığında, iptal kararının ve geri alma işleminin gereği olarak işlem, yapıldığı andan itibaren tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmalıdır. Geri alınan veya iptal edilen düzenleyici işleme dayanılarak yapılan bireysel işlemlerde hiç yapılmamışlar gibi tüm hüküm ve sonuçları ile kaldırılmalıdır. Ayrıca bireysel işlemler de hukuki dayanaklarından yoksun kaldıkları için hukuka aykırı hale gelirler. Ancak bu

¹²³ ULER, İptal Kararları, s.46-47. Bir idari işlemin dayanağının düzenleyici işlem, kanun veya yargı işlemi olduğunda ‘uygulama işlem’ ve ‘hukuksal dayanak’ ifadelerinin kullanılmasının daha yerinde olduğu; bir idari işlemin dayanağının hem düzenleyici işlemler hem de bireysel işlemler olabildiği durumlarda ise ‘temel işlem’, ‘sonuç işlem’ ifadelerinin kullanılmasının daha yerinde olduğu ifade edilmiştir. (ULER, İptal Kararları, s.47, dpn.101) Biz konumuz itibarıyla bir düzenleyici işleme dayanılarak yapılmış olan bireysel işlemleri bu başlık altında inceleyeceğimiz için ‘uygulama işlemi’ ve ‘hukuksal dayanak’ ifadelerinin kullanmayı tercih ettik.

¹²⁴ ALTAY, s.119.

teorik açıklamanın yanı sıra, katı bir hukukilik içerisinde girmek pratikte bir takım olumsuz neticeler doğurabilir ve idari istikrara zarar verebilir.

Hukuka aykırı bir düzenleyici işleme dayanılarak bu bireysel işlemler gerçekleştirildiği için ve dayanak olan işlemin ortadan kalkmasıyla, bireysel işlem hukuki dayanaktan yoksun hale geldiği için hukuka aykırı bir işlemdir. Hukuka aykırı idari işlemlerden de daha önce belirttiğimiz gibi, kazanılmış hak elde edilmesi mümkün değildir. Bunun yanı sıra hukuka aykırı işlemlerin belirli bir süre uygulanması ile kişiler lehine kazanılmış hukuki durumlar ortaya çıkabilir. Kişiler lehine olan hukuki durumların sınırsız bir şekilde tartışma konusu yapılması ve uzun süre sonra kişilerin bu durumdan olumsuz bir şekilde etkilenmesi, hukuki güven ve istikrar ilkelerine zarar verecektir¹²⁵. Yargı kararları ile hukuki dayanaktan yoksun hale gelen bireysel işlemlere karşı süresi içerisinde dava açılmadığında, kesinleşmiş olacakları kabul edilmektedir¹²⁶. Bir düzenleyici işleme dayanılarak yapılan bireysel işlemlere karşı düzenleyici işlem iptal edildiğinde, süresi içerisinde bu işlemlere karşı dava açılmalıdır¹²⁷. İptal edilen bir yönetmeliğe dayanılarak yapılan bireysel işlemlerin de iptaline karar veren idare mahkemesinin kararının temyiz yolu ile incelenmesi üzerine Danıştay verdiği kararda da, düzenleyici işlemlerin iptali ile bu genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen işlemlerin bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kaldırılmasının bazı durumlarda imkânsız olmasına veya haksız sonuçlara yol açmasına işaret ederek, idare mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir¹²⁸. Buna karşılık Danıştay, personelin unvan yükselmesine ilişkin yönetmeliğin iptali halinde, iptal edilen yönetmelik hükümleri uyarınca verilen unvanların, kısa süre içinde geri alınmasının idari istikrar ilkesi ile çatışmadığına karar vermiştir¹²⁹.

¹²⁵ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.164.

¹²⁶ ATAY, “İptal Davası”, s.62.

¹²⁷ PINAR, Yargı Kararları, s.29.

¹²⁸ D.8.D., 17.02.1998, E.1996/3855, K.1998/460.

¹²⁹ D.5.D., 26.05.1999, E.1998/1720, K.1999/1760, Nakleden; ALTAY, s.119.

Bireysel işlem de, iptal edilen veya geri alınan düzenleyici işlem den bağımsız olarak, hukuka aykırı bir işlemin geri alınması açısından ayrıca değerlendirilmelidir. Şöyle ki, ilgililerin lehine olan durumlar için dava açma süresi esas alınmalıdır. Eğer bahsi geçen bireysel işlem kişi lehine bazı hukuki durumlar yaratıyorsa ve dava açma süresi geçmemiş ise geri alınabilecektir. Fakat bireysel işlem kişinin aleyhine bir hukuki durum yaratıyorsa her zaman idare tarafından geri alınabilecektir. Bu durumda ilgililer de idareden işlemin hukuki dayanağı ortadan kalktığı için geri alınmasını isteyebileceklerdir. Düzenleyici işlemin iptal edilmesine ilişkin olarak ÇAĞLAYAN da şu ifadeleri kullanmıştır; *“düzenleyici işlem iptal edildiğinde, buna dayanılarak yapılan birel işlemler kişiler lehine bir hak doğuruyor ise, bunlar korunur. Şayet kişiler aleyhine bir hukuki durum yaratıyorlarsa, bunlar için de ayrıca dava açılması gerekmektedir.”*¹³⁰.

Bir düzenleyici işlemin yargı merci tarafından iptal edilmesi halinde de bu işleme dayanılarak yapılmış olan bireysel işlemlerin ilgililerinin menfaatlerini ihlal etmesi halinde, idareden bu işlemi geri almalarını isteyebilecekleri kabul edilmektedir. Eğer idare işlemi geri almıyorsa, ilgililer bireysel işlemin iptal edilmesi için dava açabileceklerdir¹³¹. Danıştay bu durumda bireysel işleminde iptalinin gerektiğine karar vermektedir; *“ittihaz edildiği tarihten itibaren hukuki varlığı sona ermiş bulunan söz konusu yönetmelik hükmü sebebiyle evvelce irat kaydedilmiş olan teminat tutarının, davacının talebi vukuunda kendisine iadesi gerekli(dir)”*¹³².

Yine Danıştay bir başka kararında, *“birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali durumunda, Dairemizce de benimsenen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun muhtelif kararlarında yer alan istikrar bulmuş yargıya göre, “yeni bir hukuki” durum ortaya çıkacağından, daha önce dava*

¹³⁰ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.165.

¹³¹ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.164-165.

¹³² D.12.D., 21.11.1968, E.1967/304, K.1968/2156, DKD.127-130, s.376. (Nakleden; ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.165.)

açıp idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldıkları parasal hakları tazmin edilen kişilerin de bu yeni hukuki durumdan yararlanarak, düzenleyici işlem nedeniyle yoksun kaldıkları tüm parasal hakların tazmini istemiyle idareye başvurabilecekleri, başvurunun reddi üzerine dava açabilecekleri tabidir.”¹³³ sözleriyle, bu durum ifade edilmiştir.

Yargı mercii önüne giden diğer bir olayda, sözleşmeli stajyer sanatçı alınması amacıyla bir sınav açılmış ve açılan sınavın dayanağını oluşturan yönetmelikte herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, idare tarafından 31 yaş sınırı aranmıştır. Bunun üzerine yapılan sınav hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmesi üzerine, idare tarafından sınavı kazananların da sözleşmeleri feshedilmiştir. Danıştay verdiği bozma kararında “*verilen iptal kararı ile iptali istenilen idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve o işlemin tesisinden önceki hukuki duruma dönüleceği tartışmasız olmakla birlikte, hukuka aykırılığı yargı kararı ile iptal edilen genel düzenleyici işlemlerinin iptali ile bu genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen bireysel işlemlerinde bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kalkıp kalkmayacağına, genel düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin uzun süre uygulandığı ve bu süre içinde kişilerin elde ettiği özne kazanımlarının geri alınmasının mümkün olmadığı durumunda, idari istikrar ilkesi ve kazanılmış hak kavramlarına aykırılık oluşturabilecek olması nedeniyle, somut olay çerçevesinde irdelenmesinin gerekeceği kuşkusuzdur.*” diyerek, bu konudaki istikrar kazanmış uygulamaları izah ettikten sonra, olaya ilişkin olarak “*verilen yürütmenin durdurulması kararının dava açan kişi açısından uygulanabilir olmasının tek yolunun sınavın yeniden yapılmasının olması ve yargı kararıyla şartnamenin hukuka aykırı olduğunun belirlenmiş olması nedeniyle, idarenin bu işlem ve buna dayanarak tesis ettiği tüm işlemleri her zaman geri alabilecek olması karşısında, sınavların ve bu sınavlara dayanarak tesis edilen atama işlemi ve sözleşmelerin geri alınarak yeniden yapılmasının, birey yönünden uzun bir süre uygulanarak özne*

¹³³ D.11.D., 16.02.2007, E.2006/6400, K.2007/1241.

kazanımlar oluşturmamış olması nedeniyle mümkün olduğu gözetildiğinde, dava konusu geri alma işlemlerinin idari istikrar ilkesine aykırılık oluşturmayaacağı ve hukuk güvenliği ilkesini zedelemeyeceği gibi, düzenli ve saygılı idare ilkesinin de bir gereği olduğu açıktır.”¹³⁴ diyerek, geri alma işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, lehe olan işlemler dava açma süresi içerisinde geri alınabileceği için düzenleyici işlem geri alındığında bireysel işlemler içinde geri alma süresi dolmamış olacaktır. Ancak İdari Yargılama Usul Kanunun 7’nci maddesinin son fıkrasında düzenlendiği şekilde, bir düzenleyici işlem için dava açma süresi geçtikten sonra bu düzenleyici işleme dayanılarak bir kişisel işlem yapılmış ise bu düzenleyici işlemin veya kişisel işlemin ayrı ayrı veya birlikte iptal davası açılabilir. İşte daha önce belirttiğimiz gibi, iptal davası açıldığı takdirde idare tarafından da bu işlem geri alınabilecektir. İlgililerin lehine olan düzenleyici işlemlerin geri alınması halinde bireysel işlemlerin akıbetinin belirsizliği bu noktada gündeme gelebilecektir. Bu durumda da dava açma süresi esas alınarak bir çözüm getirilecektir. Aleyhe olan düzenleyici işlemler hukuka aykırı oldukları sürece her zaman geri alınabilecekleri için bu düzenleyici işlemlere dayanılarak yapılan bireysel işlemler de aleyhe olacağından geri alınabilmeleri konusunda herhangi bir tereddüt oluşmayacaktır.

III- GERİ ALMA İŞLEMİNİN UYGULANMAMASI

Geri alma işleminin uygulanmamasını, geri alma işleminin uygulanmasının imkânsız olması ve kamu görevlisi tarafından geri alma işleminin gereklerinin yerine getirilmemesi ihtimallerine göre ayrı ayrı inceleyeceğiz.

¹³⁴ D.12.D., 29.10.2008, E.2008/4343, K.2008/5507.

A. GERİ ALMA İŞLEMİNİN UYGULANMASININ İMKÂNSIZ OLMASI

Geri alma işleminin uygulanmasını engelleyen bazı hukuki veya fiili imkânsızlıklar söz konusu olabilir. İdari işlemin iptal edilmesi halinde de benzer durumlarla karşılaşılabilir¹³⁵. DURAN da “...*kararın ittihazi tarihi ile geri alınması veya iptali günü arasında tevliid ettiği hukuki durumlar da gayri sahih ve gayri muteber addolunur. Ancak bu devre zarfında fiilen tekevvün etmiş olan vaziyetler, maddi ve hukuki imkânların müsaadesi nisbetinde islah edilmek kabil ve lazımdır*” diyerek, idari işlemin iptalinde ve geri alınmasında hukuki ve fiili imkânsızlık halleri ile sınırlı bir uygulamanın mümkün olduğunu ifade etmiştir¹³⁶. İdari işlemin iptal edilmesine ilişkin doğan sonuçlara paralel olarak işlemin geri alınmasını da inceleyeceğiz.

Bir iptal kararının uygulanmasını başka bir hukuk kuralı engelliyor ise, hukuki imkânsızlık; maddi (nesnel) alanda bir takım olanaksızlıklar söz konusu ise, fiili imkânsızlık hali vardır¹³⁷. İdari işlemin geri alınması halinde de aynı hukuki veya maddi imkânsızlıklarla karşılaşılabilir.

Maddi veya hukuki imkânsızlık sebebiyle iptal kararlarının uygulanamayacağı ancak idarenin burada tazminat sorumluluğunun devam edeceği Danıştay kararları ile de kabul edilmiştir. Danıştay da, “*iptal kararına uygun işlem tesis edilmesi hakkındaki idare hukuku ilkesinin maddi ve hukuki imkânsızlıklarla sınırlı olduğu*”¹³⁸ diyerek, maddi veya hukuki imkânsızlık halinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Danıştay’ın istişari bir kararına konu olmuş olayda, yurtdışında koruma görevliliği sınavında başarılı olmuş bir kişinin atama işlemi yapılmamış ve kişinin açtığı dava devam ederken kişi emniyet amiri rütbesine

¹³⁵ YILDIRIM, İdari Yargı, s.451.

¹³⁶ Lütfi DURAN, “Mahkeme Kararları Kroniği”, İÜHFİM, C.XXXVIII. S.2, Y.1962, s.536.

¹³⁷ ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.212; ULER, İptal Kararları, s.99; ALTAY, s.122-124.

¹³⁸ DDDK., 25.05.1973, E.1969/623, K.1973/321.

yükselmiştir. Yurtdışında koruma görevlisi olabilmek için yasadaki en yüksek rütbe ise başkomiserliktir. Danıştay, *“yurt dışı koruma görevlisi sınavını kazandığı tarihten sonra geçen süre içinde hakkında verilen yargı kararının uygulanması sırasında bu görev için öngörülen en üst rütbe olan başkomiserlik rütbesini de aşan ve halen emniyet amiri rütbesinde bulunan kişinin yurt dışına koruma görevlisi olarak atanmasında hukuki imkânsızlık olduğu sonucuna varıldı”* demiştir¹³⁹.

Maddi imkânsızlık konusunda en net örnek, yıkma kararı neticesinde yapı yıkıldıktan sonra yıkma kararı iptal edilirse, maddi imkânsızlık sebebiyle bu işlemin gereği yerine getirilemeyecektir.

Benzer durumlar geri alma işleminin uygulanmasında da söz konusu olabilir. Biraz önce iptalle ilgili olarak vermiş olduğumuz tüm örnekler idari işlemin geri alınmasında da söz konusu olabilir. Özellikle ilgisine bir yükümlülük yükleyen işlemlerin her zaman geri alınabileceği kabul edildiği için, benzer durumlarla daha sık karşılaşılabilir.

Bir Danıştay kararında da, geri alma işleminin gereklerinin ancak fiili veya hukuki imkânsızlıkların olmadığı hallerde yerine getirilebileceği ifade edilmiştir. *“Uyuşmazlık konusu olayda sıkıyönetim komutanlığının istemi üzerine görevine son verilen davacı hakkındaki sakıncalılık kararı daha sonra aynı sıkıyönetim komutanlığınca kaldırılmak suretiyle göreve son verme işlemi geri alındığına göre, davacının fiili ve hukuki imkânsızlıklar bulunmadığı takdirde, eski görevine iade edilmesi ve görevden ayrı kaldığı süreye ilişkin her türlü özlük haklarından yararlandırılması gerektiği açıktır.”*¹⁴⁰.

¹³⁹ D.1.D., 04.04.1991, E.1991/54, K.1991/53. (Nakleden; ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararları, s.213.)

¹⁴⁰ D.5.D., 07.06.1988, E.1986/1476, K.1988/1823.

Maddi veya hukuki bir imkânsızlık sebebiyle geri alma işleminin uygulanma imkânı olmazsa, idarenin sorumluluğu tazmin borcu haline dönüşecektir.

B. GERİ ALMA İŞLEMİNİN KAMU GÖREVLİSİ TARAFINDAN KASTEN UYGULANMAMASI

İdare, geri alma işleminin gereğini yerine getirmek için işlem ile nedensellik bağı bulunan tüm etkilerini ortadan kaldırmak zorundadır. İdare kendiliğinden, ilgililerinin herhangi bir talebine gerek olmadan işlemin tüm etkilerini ortadan kaldırmalıdır. Ancak idare kasten yerine getirmez veya yerine getirilmesini ihmal ederse, ilgili idareden işlemin gereklerinin yerine getirilmesi talep edebilir. Örneğin, kişi hakkında verilen aylıktan kesme cezası geri alındığında idare kamu görevlisinin aylığından kesilen tutarı iade etmek zorundadır. İdare tarafından bu talebin açıkça veya zımnen reddedilmesi halinde kişi, idarenin bu kararına karşı iptal davası açabilir. İlgilinin bir zararı doğmuş ise bu zararının giderilmesi için de tam yargı davası açabilir. İdare, hukuka aykırı bir idari işlemini geri almazsa nasıl sorumlu olacaksa, benzer şekilde geri alma işleminin gereğini yerine getirmemesinden de sorumlu olacaktır. Bu durum idarenin sorumluluğu gerektiren hallerden hizmet kusuru oluşturacaktır.

SONUÇ

İdari işlemin geri alınması, hukuka aykırı bir işlemin yine idare tarafından gerçekleştirilen bir diğer idari işlem ile geçmişe etkili olarak hükümsüz kılınması anlamını taşımaktadır. Bu sebeple de idari işlemin geri alınması, 'idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ilkesi'nin bir istisnasını oluşturur.

Geri alma işlemi de bir idari işlem olduğu için İYUK'un 2'nci maddesinde sayılan idari işlemlerin unsurlarına sahiptir. Buna göre, geri alma işlemi yapmaya yetkili makam, yetkide paralellik ilkesinin bir sonucu olarak işlemi yapan makamdır. Hiyerarşi yetkisinin doğal sonucu olarak da hiyerarşik üst makam da idari işlemi geri almaya yetkilidir. İlgili mevzuat tarafından ayrıca bir makam işlemin geri alınması için yetkilendirilmiş ise, bu makam da işlemi yapan makam ve hiyerarşik üst makam ile beraber geri alma işlemi tesis etmeye yetkilidir.

Geri alma işleminin şekil unsurunu ise, ilgili mevzuat tarafından ayrıca bir şekil şartı öngörülmediği sürece, 'şekil ve usulde paralellik ilkesi' uyarınca işlemin yapılışında uyulan şekil kuralları oluşturacaktır. Ayrıca idare, özellikle ilgilisi lehine olan işlemlerin geri alınmasında, işlemin gerekçesine yer vermeyi tercih etmelidir.

Geri alma işleminin sebep unsurunu ise, daha önce idare tarafından gerçekleştirilmiş olan hukuka aykırı bir başka idari işlem oluşturur. Hukuka uygun bir idari işlemin geri alınması mümkün değildir. Hukuka uygun bir işlemin geri alınması halinde geri alma işlemi sebep unsuru açısından hukuka aykırı olacaktır.

İdari işlemin geri alınması ile işlem, yapıldığı tarihten itibaren tüm hüküm ve sonuçları ile beraber hükümsüz kılındığı için, geri alma işleminin

konu unsurunu da hukuka aykırı işlemin geçmişe ve geleceğe yönelik olarak hükümsüz kılınması oluşturur.

İdari işlemin geri alınması ile hukuka aykırı işlemlerin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması sağlandığı için, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması ve böylece kamu yararının gerçekleştirilmesi, geri alma işleminin amaç unsurunu oluşturur.

Geri alma ancak işlemi bazı şartların varlığı halinde hukuka uygun kabul edilebilecektir. Hukuka uygun bir idari işlem geri alma işleminin konusu olamayacaktır. Bu sebeple idarenin bağlı yetkisinin söz konusu olmadığı, takdir yetkisine dayanarak yaptığı işlemleri, takdirindeki değişiklik sebebiyle idare tarafından daha sonra geri alınamamalıdır. Aynı şekilde yerindelik sebebi ile de bir idari işlem geri alınamamalıdır. İşlemin hak doğurup doğurmamasının da geri alınabilmesi açısından değil, yalnızca hukuka aykırı bir işlemin geri alınabileceği sürenin tespiti açısından önemi vardır. Önemli olan işlemin hukuka aykırı olmasıdır. İşlem hak doğurmasa da hukuka uygun olduğu sürece geri alınamayacaktır. İdarenin takdir yetkisine dayanarak yaptığı bir işlemin geri alınmasında, yalnızca kişi aleyhine olan işlemler hukuka uygun ise geri alma işleminin konusunu oluşturabilecektir. Benzer şekilde bir hukuka uygun bir idari işlem kişi aleyhine olduğu sürece geri alınabilir.

Geri alma işlemi gerçekleştirilirken uyulması gereken diğer bir şart ise süre şartıdır. İdari işlemin geri alınması ile hukuka uygun idarenin gerçekleştirilmesi amaçlanmakla beraber, idari işlemlerin herhangi bir süre sınırı olmadan, daimi olarak geri alınma tehdidi altında bırakılması da, idari istikrar ilkesine zarar verecektir. Bu sebeple idari işlemin geri alınmasında nesnel bir süre sınırının getirilmesi, isabetli olacaktır. İdari işlemin geri alınmasında nesnel bir sürenin kabul edilmesi ile hukuka aykırı işlemlerin ilgilileri arasında eşitlik de sağlanmış olacaktır. İptal davası açma süresinin idari işlemin geri alınmasında da uygulanması ile, idare ve bireyler paralel bir

duruma getirilmiş olacaktır. Şöyle ki, bir işlemin ilgilisi idari dava açma süresini geçirdiği zaman hukuka aykırı işleme katlanmak zorunda kalıyorsa, idare de aynı süreyi geçirdiğinde hukuka aykırı işleme katlanmak zorunda kalmalıdır. Ancak ilgilisinin aleyhine olan işlemlerin geri alınması belirli bir süre ile sınırlandırılmamalıdır. Hukuka aykırı idari işlem dava açma süresi içerisinde geri alınmadığında kişilerin bu hukuka aykırı işlemde elde ettikleri hukuki durumların korunması idari istikrar ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmektedir.

İlgilisinin aleyhine olan işlemler haricindeki bazı işlemler için de işlemin geri alınması, belirli bir süre ile sınırlandırılmamalıdır. Her zaman geri alınabilecek işlemlerin başında ilgilisinin hilesi veya gerçek dışı beyanı ile gerçekleştirilen işlemler gelmektedir. İlgilisinin hilesi veya gerçek dışı beyanı ile gerçekleştirilen işlemde bir hak veya durum elde edilmesi mümkün değildir. Ancak idari işlemin yapılmasına sebep olan hile ve gerçek dışı beyanın varlığı halinde bu işlemlerin geri alınabileceği kabul edilmelidir. Eğer hile veya gerçek dışı beyan işlemin esaslı unsurlarına ilişkin değilse, yani doğrudan işlemin yapılıp yapılmaması ile alakalı değilse, ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabilecektir.

Bir idari işlem açık hata sonucunda gerçekleştirilmiş ise yine bu işlemin de süresiz geri alınabileceği kabul edilir. Açık hata, işlemin ilgilisi tarafından dahi kolaylıkla anlaşılabilir türden hatalar olarak kabul edilir. Burada işlemin her zaman geri alınması kabul edilerek, kişinin iyi niyetli olmaması cezalandırılmaktadır. Hile ve gerçek dışı beyan sonucunda gerçekleştirilen işlemlerde olduğu gibi, ancak işlemin yapılmasına sebep olan açık hatalar işlemin her zaman geri alınabilmesi sonucunu doğuracaktır. Açık hata halinde idari işlemin geri alınmasında bir zaman sınırlamasının da yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Eğer açık hata sonucu yapılan işleme dayanarak ilgili kişi, yeni bir statü kazanmış ise veya mevcut statüsünde bir değişiklik olmuş ise işlem geri alınamamalıdır.

Her zaman geri alınabilecek işlemlerden bir tanesi de yok hükmündeki işlemdir. Bu tür işlemler her hangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağı için her zaman idare tarafından geri alınabilecektir. Yine hak doğurmayan idari işlemler de hukuka aykırı olmaları halinde her zaman geri alınabilecektir. Ayrıca hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasında ilgisinin rızası mevcut ise işlem her zaman geri alınabilmelidir.

Bazı idari işlemler ise hiçbir zaman geri alınamayacaktır. Öncelikle hukuka uygun idari işlemler, geri alınamayacak idari işlemlerdendir. Hukuka uygun idari işlemlerden kişiler kazanılmış hak elde edebileceklerdir. İdari işlemin geri alınması ise geçmişe etkili sonuçlar doğurduğu için kişilerin haklarının zarar görmesine sebep olabilecektir. Aynı zamanda işlemin geri alınması hukuka aykırılığın bir yaptırımı olduğu için, hukuka uygun işlemlere karşı kullanılması mümkün değildir.

İlgili mevzuatları tarafından kesin oldukları belirtilen idari işlemler de geri alınamayacaktır. Doğrudan yargısal denetimin konusu yapılabileceklerdir. Yapılmakla tükenen işlemler ise nitelikleri gereği geri alma işleminin konusu olamayacaklardır. Disiplin cezalarının verilisinde diğer idari işlemlere göre bazı farklılıkların olduğu bu sebeple de veren makamı dahi bağlayacağı yani disiplin cezalarının geri alınamayacağı belirtilmektedir. Ancak ilgili mevzuat tarafından açıkça disiplin cezalarının kesin olduğu veya geri alınamayacağı düzenlenmedikçe, disiplin cezaları da geri alınabilmelidir.

İdari işlemin geri alınması hukuka uygun olması veya hukuka aykırı olması hallerinde farklı sonuçlara sahip olmaktadır. Hukuka uygun bir geri alma işlemi ile geri alınan idari işlem, yapıldığı tarihten itibaren hukuki alenden silinecektir. Yine hukuka uygun bir geri alma ile idari işlemin doğurmuş olduğu tüm hüküm ve sonuçların ortadan kaldırılması sağlanmalıdır. Ancak idari işlemin dava açma süresi geçtikten sonra da geri alınabileceğinin kabul edildiği bazı hallerde doğurmuş olduğu bir takım sonuçların korunması gerektiği de kabul edilmektedir. Kişilerin hukuka aykırı

işlemden dolayı kişisel kazanımların korunabilmesi için kişinin iyi niyetine ve hizmetin karşılığı olup olmamasına dikkat edilmelidir.

İdari işlemin geri alınması ile işlemin yargı mercii tarafından iptal edilmesi aynı sonuçları doğurduğu için, hukuka uygun bir geri alma işlemi açılmış olan iptal davasını sonuçsuz bırakacaktır. Ayrıca kişi iptal davası açmamış ise, iptal davası açmakta bir menfaati kalmayacaktır.

Hukuka uygun bir geri alma işlemi bünyesinde idarenin daha önce yapmış olduğu hukuka aykırı bir idari işlemi barındırır. Bu sebeple de idarenin bu hukuka aykırı işlemi ile kişilerin bir zarara uğramasına sebep olmuş ise, idarenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Geri alma işleminin hukuka aykırı olması halinde de bu hukuka aykırı idari işlem yargı mercii tarafından iptal edilebileceği gibi, idare tarafından da bir başka geri alma işlemine sebep olabilir. Ayrıca idarenin gerçekleştirmiş olduğu bu hukuka aykırı geri alma işleminden dolayı sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

İdare tarafından belirli bir süre ile geri alınabileceği kabul edilen bir hukuka aykırı idari işlem bu süre içerisinde geri alınmadığı için idari istikrarın oluşmasına sebep olmuş ise, ayrıca işlemin ilgilisi iyi niyetli ise kişilerin bu hukuka aykırı idari işleminden kazanılmış durum elde ettikleri kabul edilir. İdari istikrarın bozulmaması amacıyla kişilerin bu kazanımları korunur. Kazanılmış durumun kabul edildiği hallerde idari işlem geri alınamayacaktır.

Bir hukuka aykırı idari işlem idare tarafından geri alındığında, bu işlem tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kaldırılmalıdır. Bazı hallerde idare tarafından geri alma işleminin gerçekleştirilmesi, hukuka aykırı idari işlemin tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kaldırılmasına yetmesine rağmen bazı hallerde hukuka aykırı idari işlemin tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan

kaldırıldığıının kabul edilebilmesi için idare tarafından ayrıca bir takım işlemlerin yapılması gerekmektedir.

İdari işlemin geri alınmasına ilişkin temel ilkelerin konulduğu bir kanuni düzenleme yapılması düşünülebilir. Böyle bir kanuni düzenleme ile geri almaya ilişkin bazı noktalarda bir belirlilik sağlanacaktır. Özellikle hangi işlemlerin geri alınabileceği ve işlemin hangi süre içerisinde geri alınabileceği, süresiz geri alınabilecek işlemlerin hangisi olduğu konusunda her somut olaya göre farklı bir hüküm konulması engellenmiş olacaktır. İdari işlemin geri alınması konusunda idarenin yetkileri önceden konulmuş kurallara dayandırılırsa, idarenin işlemin geri alınması konusunda keyfi davranması önlenmiş olacaktır. Ayrıca idare yapmış olduğu hukuka aykırı işlemlere yine kendi içerisinde, yargı yoluna başvurmada çözüm bulmuş olacaktır. Bu sayede de yargının yükü hafifleyecektir. İdarenin hem hukuka aykırı yapmış olduğu işlemlere idare içerisinde bir çözüm getirilmiş olacaktır, hem de idarenin geri alma işlemini hukuka aykırı yapması önlenerek çift yönlü bir fayda sağlanacaktır.

KAYNAKÇA¹

- AKGÜNER, Tayfun. **Kamu Personel Yönetimi**, Der Yayınları, İstanbul, 1998.
- AKILLIOĞLU, Tekin. “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, AİD, C.17, S.3, Y.1984, s. 36-45. (“Zaman”)
- AKILLIOĞLU, Tekin. “Saklı Yetki Kavramı”, AİD, C.11, S.3, Eylül, 1978, (“Saklı Yetki”)
- AKILLIOĞLU, Tekin. “Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, AİD, C.12, S.2, Haziran 1979, s.33. (“Yürürlüğe Giriş”)
- AKILLIOĞLU, Tekin. “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, AİD., C.15, S.2. (“Gerekçe”)
- AKINTÜRK, Turgut. **Borçlar Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 1998.
- AKYILMAZ, Bahtiyar. **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2003. (İdare Hukuku)
- AKYILMAZ, Bahtiyar. **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000.(İdari Usul)
- AKYILMAZ, Bahtiyar. “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m.40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003, s.83-90. (Başvuru Yolları)
- AKYILMAZ, Bahtiyar. “İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s.1043-1060. (Rücu)
- AKYILMAZ, Bahtiyar. SEZGİNER, Murat. KAYA, Cemil. **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009
- AKINCI, Müslüm. **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, Beta

¹ Metin içinde birden fazla eserinden yararlanılan yazarlarda bibliyografyada eserin tanıtımından sonra parantez içinde gösterilen kısaltmalar kullanılmıştır.

Yayınları, İstanbul, 1999

AKSOYLU, Özge. “Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda ‘Kazanılmış Hak’ Kavramı”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4

ALAN, Nuri. “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, 1982, s.31-61.

ALTAY, Evren. “Yargı Kararlarının Uygulanması”, Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu, 2007, s.111-136.

ARSLAN, Zehredin. **657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları**, Alfa Yayınları, 2001

ATAY, Ender Ethem. **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006. (İdare Hukuku)

ATAY, E.Ethem. “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması, Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu, 2007, s.13-96.

ATAY, E. Ethem. ODABAŞI, Hasan. GÖKCAN, Hasan Tahsin. **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

AYANOĞLU, Taner. **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Legal Yayınları, İstanbul, 2004.

AZRAK, Ali Ülkü. “Yargı ve İdare Fonksiyonunun Karşılaştırılması Üzerine Teorik Bir Deneme” İÜHF Mecmuası, C. XXXIV, 1969, S.1-4.

BAL, Yakup. ŞAHİN, Yahya. KARABULUT, Mustafa. **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

BALKAR, Kemal Galip. “İdare Muamelelerinde İstikrar Prensipli ve Devlet Şurasının Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine Düşünceler”, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.VII, Y.1952, S.1-4, s.300-311.

BALTA, Tahsin Bekir. **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, 1970.

- BALTA, Tahsin Bekir. **İdare Hukuku Ders Notları (Teksir)**, Ankara, s.142.
- BAYRAKTAR, Erman. "Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s.256.
- BAYINDIR, Savaş. "İdari Denetim Olarak İdari Vesayet", Yayınlanmamış Doktora Tezi, GÜSBE, Ankara, 2007
- BEREKET, Zuhâl. **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996
- BIYIKLI, Hasan İsmet. "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi", DD., 11, Y.3, 1973, s.107.
- BRİNGUER, P. GUILLON, E., "Le Pouvoir De Retrait Des Actes Administratifs", A.J.D.A., 1978, s.300-310.
- BUCAKTEPE, Adil. "Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri", Yayınlanmamış Doktora Tezi, GÜSBE, Ankara, 2008.
- CANDAN, Turgut. **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006.
- COŞKUN, Sabri. İdarenin İdari Denetiminde İdari (Yönetmel) Vesayet, Ankara, 1976.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000. (İdari Yargı Kararları)
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. "İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine", AÜEHFD, C.IV, S.1-2, 2000, s.43-58. (Geri Alma)
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. "İdari Yargıda Kesin Hüküm", AÜEHFD., C.III, S.1, 1999, s.123-141. (Kesin Hüküm)
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. "Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", AÜEHFD., C.VII, S.3-4, Erzincan, 2003, s.171-207. (Takdir Yetkisi)
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. "İptal Edilen Düzenleyici İşlemin Yerine Eskisi Yürürlüğe Girer mi? AYİMD., S.14, Y.2000, Ankara, s.127-136.
- CHAPUS, René. **Droit Administratif Général**, C.I, Paris, Montchestien, 2001.

ÇIRAKMAN, Erol. “İdari Davalarda Süre”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s.191.

DERBİL, Süheylp. **İdare Hukuku**, C.1, Ankara, 1955.

DELVOLVE, Pierre. **Le Droit Administratif**, Dalloz, 2. Edition.

DÖNMEZER, Sulhi. “İcranın Tanzim Tasarrufları İle Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcadeden Karar” İÜHFM, 1962, C:XXVIII,

DURAN, Lütfi. **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982. (İdare Hukuk)

DURAN, Lütfi. **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1964. (Meseleler)

DURAN, Lütfi. “Danıştay’ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülahazalar”, AİD, C.13, S.2, Haziran 1980, s.47-71. (Danıştay’ın İki Kararı)

DURAN, Lütfi. “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, İHFM, Y.1945, C.XI, S.1-2, s.238-263. (Müddet)

DURAN, Lütfi. “Mahkeme Kararları Kroniği”, İÜHFM, C.XXXVIII. S.2, Y.1962, s.525-554. (Kronik)

DURAN, Lütfi. “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Ankara, 1974, s.59-120. (Mali Sorumluluk)

DURAN, Lütfi. “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu, 17-18-Ocak, Ankara, s.26-34. (İdari Usul)

DÜNDAR, Erol. “Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay İçtihatlarına Göre)”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Ankara, 1976, s.161-189.

ERDOĞAN, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004.

ERGEN, Cafer. **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007. (Süre)

ERGEN, Cafer. **İdari Yargı Davaları**, Seçkin, Ankara, 2008. (İdari Davalar)

- ERKUT, Celal. **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990. (İdari İşlem)
- ERKUT, Celal. “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, İHİD, Y.9, S.1-3, s.78. (Yokluk)
- ERKUT, Celal. “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs, 1990, s.109-114. (Kesin ve Yürütülebilir İşlem)
- EROĞLU, Hamza. **İdare Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 1985.
- ESİN, Yüksel. **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, İkinci Kitap: Esas, Güven Matbaası, Ankara, 1976.
- GİRİTLİ, İsmet. BİLGİN, Pertev. AKGÜNER, Tayfun. **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2006
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, SBFD, C.18, Haziran, 1963, No:2
- GÖZLER, Kemal. **İdare Hukuku**, Cilt-I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003.
- GÖZLER, Kemal. **İdare Hukuku**, Cilt-II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. TAN, Turgut. **İdare Hukuku**, Cilt-I, Turhan Yayınevi, Ankara, 2006.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. TAN, Turgut. **İdari Yargı**, Cilt-I, Turhan Yayınevi, Ankara, 2006.
- GUETTIER, Christophe. **Droit Administratif**, Montchrestien, 2000.
- GÜNDAY, Metin. **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara-2002. (İdare Hukuku)
- GÜNDAY, Metin. “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s.139-148. (İdari Yargı Denetimi)
- GÜNEŞ, Turan. **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, AÜSBF, Yayınları, No: 191-173, Ankara, 1965.

GÜRAN, Sait. “İdari İşlem”, Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, s.1277.

ISRAEL, Jean. Jacques, **La Régularisation En Droit Administratif Français**, Libraire Générale De Droit Et De Jurisprudence, Paris, 1981.

KALABALIK, Halil. **İdari Yargılama Hukuku**, Değişim Yayınları, İstanbul, 2003.

KALAY, Jale. “ Kararları Işığında Etkili Ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, www.acikarsiv.ankara.edu.tr/

KAPLAN, Gürsel. **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

KARAVELİOĞLU, Celal. **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Trabzon, 1993, C.2,

KARAVELİOĞLU, Celal. **Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2006, Ankara.

KAYA, Cemil. “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık, C.IX, S.1-2,

KUNTMAN, Osman. “Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı, Uygulamasıyla İlgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Hakkında Bir İnceleme” İBD., 1989, C.63, S.10-12,

KUZU, Burhan. **Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami. **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, Kazancı Hukuk Yayınları No: 143, İstanbul, 1995

MERİÇ, Osman. “İdari Vesayet Makam ve Mercilerinin Tastik İşlemlerini Geri Alıp Almayacakları Konusu”, İller ve Belediyeler Dergisi, Y.1983, s.1345-1348.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi. **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi. “Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde “Kazanılmış Hak”, “Kazanılmış Avantaj” Kavramları, Kamu-İş, Nisan, 2000, C.5, S.3, s.563-572.

OĞURLU, Yücel. **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

OĞURLU, Yücel. **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2001.

ONAR, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, I.Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

ONAR, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966, C.II.

ONAR, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966, C.III.

OYTAN, Muammer. “İdari İşlemlerin Geri Alınması- Fransız Danıştayının 3 Aralık 1922 Tarihli Dame Cachet Kararı”, DD. S.6-7, Y.1972, s.106-109

ÖNGÖREN, Gürsel. **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, Kazancı, İstanbul, 1990

ÖZANALP, Ş. “İdari Tasarrufların Geri Alınması ve Bunların Sonuçları”, İdare Dergisi, Ankara, 1945, S.177, s.79

ÖZAY, İl Han. **Günlük Yönetim**, Alfa Yayınevi, İstanbul, 2002. (Günlük Yönetim)

ÖZAY, İl Han. **Yargısal Korunma**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001. (Yargısal Korunma)

ÖZAY, İl Han. **İdari Yaptırımlar**, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691, İstanbul, 1985

ÖZBUDUN, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

ÖZDEMİR, H. Eyüp. “İdari İşlemin Geriye Yürümezliği”, Doç. Dr. Mehmet SONER’e Armağan, İstanbul, 2006, s. 1001-1010.

ÖZDEMİR, Necdet. **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1963

- ÖZKAN, Gürsel. **Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi**, Ankara, 1995.
- ÖZKAN, Gürsel. "İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyum, 17-18 Ocak, Ankara, s.55-78.(İdari Usul)
- ÖZYÖRÜK, Mukbil. **İdari Yargı Ders Notları (Teksir)**, Ankara, 1977. (İdari Yargı)
- ÖZYÖRÜK, Mukbil. **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara, 1977. (İdare Hukuku)
- ÖZVEREN, Ahmet Şükrü. "İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsam ve Sonuçları", DD, Y.14, S.52-53, 1984, s.3-22.
- PINAR, İbrahim. **Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998. (Memurlar)
- PINAR, İbrahim. **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2008. (Yargı Kararları)
- POLATCAN, İsmet. **Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu**, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 2002.
- PUİSOY, J. "Le retrait des actes administratifs", A.J.D.A., 1960, I, s., 393- 397.
- SARICA, Ragıp. **Türkiye'de İcra Uzunun Tanzim Salahiyeti**, İstanbul,1943.
- SARICA, Ragıp. **İdari Kaza**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti, İstanbul, 1942.
- SEZGİNER, Murat. **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000. (Ayrılabilir İşlem)
- SEZGİNER, Murat. "İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1991.(Amaç)
- SEZGİNER, Murat. "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu, 17-18-Ocak, Ankara, s.201-226, (Usul)

- SÖZER, Ali Nazım. “Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakların Korunması Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, Y.1989, S.10-12.
- SÜZEK, Sarper. **İş Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.
- ŞAHİN, Yahya. “Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi”, DD, S.120, Y.39, 2009, s. I-XXVII.
- TAN, Turgut. **İdari İşlemin Geri Alınması**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970. (Geri Alma)
- TAN, Turgut. “Danıştayımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine”, AİD, C.5, S.4, Aralık, 1972. (İçtihadı Birleştirme Kararı)
- TAN, Turgut. “İdarenin “Kesin İşlemleri” ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, AİD., C.2, S.4, Aralık, 1969, s.106. (Kesin İşlem)
- TAN, Turgut. “İtalyan İdare Hukukunda İdari İşlemin Geri Alınması”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s.537-564. (İtalyan Hukukunda Geri Alma)
- TAN, Turgut. “İdarenin Özel Hukuk Alanında İşlemleri”, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (10-14 Mayıs 1993), İdari Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri, Ankara, 1993. (Özel Hukuk)
- TANDOĞAN, Sabri. “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Ankara, 1976, s.33-115.
- TOLON, Kemal Doğu. “İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler (III)”, Danıştay Başkanlığı Ankara 1986,
- TULUAY, Metin. “Usule İlişkin Kazanılmış Hak”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.1984, S.2, s.62.
- TUNÇ, Hasan. BİLİR, Faruk. YAVUZ, Bülent. **Türk Anayasa Hukuku**, Asil Yayınevi, 2009.
- ULER, Yıldırım. **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970. (İptal Kararları)

- ULER, Yıldırım. “Yönetmelik Yargıda Dava Açma Süresi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs, Ankara, s.209-262. (Dava Açma Süresi)
- ULUSOY, Ali. **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ülke Kitapları, İstanbul, 2004.
- VEDEL, Georges. DELVOLVE, Pierre. **Droit Administratif**, Tome-I, Paris, Presses Universitaires De France, 1992
- VEDEL, Georges. DELVOLVE, Pierre. **Droit Administratif**, Tome-II, Paris, Presses Universitaires De France, 1992
- WALİNE, Marcel. **Manuel Elementaire De Droit Administratif**, Paris, 1946.
- YILDIRIM, Ramazan. **Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular**, Akader Yayınları No:3, Kamu Hukuku Serisi No:3, Diyarbakır, 2003. (İdari Başvurular)
- YILDIRIM, Turan. **İdari Yargı**, Beta Yayınları, Ankara, 2008.(İdari Yargı)
- YILDIRIM, Turan. “İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4, s.577-585. (“İptal ve Geri Alma”)
- YILMAZ, Dilşat. “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GÜSBE, Ankara, 2007.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996
- ZABUNOĞLU, Yahya K. “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s.187-208.

ÖZET

GÜNDÜZ, Fatma Ebru. İdari İşlemin Geri Alınması, Doktora Tezi, Ankara, 2010.

Bu çalışmanın konusu idari işlemin geri alınmasıdır. İdari işlemin geri alınması, hukuka aykırı bir işlemin yine idare tarafından gerçekleştirilen bir diğer idari işlem ile geçmişe etkili olarak hükümsüz kılınması anlamını taşımaktadır. Bu sebeple de idari işlemin geri alınması, 'idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ilkesi'nin bir istisnasını oluşturur.

İdari işlemin geri alınması ancak hukuka aykırı idari işlemleri tüm sonuçları ile beraber ortadan kaldırmak için kullanılabilir. Ayrıca idari işlemin geri alınması yalnızca belirli bir süre ile sınırlı olarak kabul edilebilecektir. Bu süre sınırı da iptal davası açma süresi olarak kabul edilmelidir. Bazı istisnai hallerde idari işlemlerin her zaman geri alınabileceği de kabul edilmektedir.

Süresi içinde geri alınmayan hukuka aykırı işlemde ilgililer kazanılmış durum elde edecektir. Hukuka aykırı işlem kazanılmış hak doğurduktan sonra geri alınamayacaktır. Çalışmamızda kazanılmış hakkın kabul edilebilmesi için varlığı gerekli olan şartları ve kazanılmış haktan farklarını inceledik.

Çalışmamızın ilk bölümünde geri alma işlemi de bir idari işlem olduğu için genel olarak idari işlemi ve idari işlemin yapılış usulünü inceledik. İkinci bölümde geri alma işlemini ve şartlarını aynı zamanda da geri alınamayacak idari işlemleri inceledik. Son bölümde ise geri alma işleminin doğuracağı sonuçları, geri alma işleminin hukuka uygun ve hukuka aykırı olması halleri için ayrı ayrı ile alınmıştır. Son olarak da geri alma işleminin uygulanmasını bireysel ve düzenleyici işlemler için ayrı ayrı incelenmiştir. Bu açıklamalar yargı kararları ile zenginleştirilmiştir.

ANAHTAR KELİMELE

- 1- İdare
- 2- İdare Hukuku
- 3- İdari İşlem
- 4- İdari İşlemin Geri Alınması
- 5- Kazanılmış Durum

ABSTRACT

GÜNDÜZ, Fatma Ebru. Revoke Of Administrative Acts. Doctorate Thesis. Ankara, 2010.

The subject matter of this study is revoke of administrative acts. Revoke of an administrative act means rendering an illegal act void retrospectively by virtue of another administrative procedure conducted by the administration. For this reason, revoke of an administrative act consists an exception of the 'principle of no retroaction of administrative acts.

Revoke of a administrative act may be used solely to eliminate illegal administrative acts with all their consequences. Moreover, revoke of an administrative act may be considered as limited to only a certain period of time. This limited period should be considered as the period for filing an annulment action. In several exceptional cases, it is considered that administrative acts may be revoked at all times.

The involved parties shall gain vested status from any illegal act which is not revoked in due time. Any illegal act may not be revoked after it causes vested status to arise. In our study, the conditions that must exist for admissibility of a vested right, and their differences from vested rights were reviewed.

In the first part of our study, the administrative act in general and the conduct procedure of an administrative act were reviewed since the act of revoke is an administrative act as well. In the second part, the revoke act and its conditions, and also the acts which cannot be revoked were reviewed. In the last part, the consequences that a revoke act would give rise to were

examined separately for the cases of being legal and illegal. Finally, the implementation of revoke was reviewed separately for personal and regulatory acts. Those clarifications were enriched with judicial decisions.

KEY WORDS

- 1- Administrative
- 2- Administrative Law
- 3- Administrative Act
- 4- Revoke of Administrative Acts
- 5- Vested Status