

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**İDARİ İŞLEMİN BİR UNSURU OLARAK
YETKİ UNSURU VE SAKATLIKLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ömer Faruk TAŞLIDERE

**Enstitü Anabilim Dalı: Kamu Yönetimi
Enstitü Bilim Dalı: Siyaset ve Sosyal Bilimler**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ömer ANAYURT

ŞUBAT-2011

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

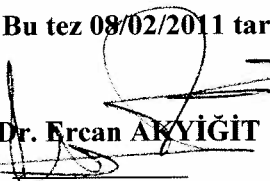
İDARİ İŞLEMİN BİR UNSURU OLARAK
YETKİ UNSURU VE SAKATLIKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ömer Faruk TAŞLIDERE

Enstitü Anabilim Dalı: Kamu Yönetimi
Enstitü Bilim Dalı: Siyaset ve Sosyal Bilimler

Bu tez 09/02/2011 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.


Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT


Prof. Dr. Halil KALABALIK


Prof. Dr. Ömer ANAYURT

Jüri Başkanı

- Kabul
 Red
 Düzeltme

Jüri Üyesi

- Kabul
 Red
 Düzeltme

Jüri Üyesi

- Kabul
 Red
 Düzeltme

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Ömer Faruk TAŞLIDERE

08/02/2011

ÖNSÖZ

İdare hukukuna özgü ilkelerle olduğu kadar genel hukuk kaideleriyle de yakından alakalı olması nedeniyle “İdari İşlemin Bir Unsuru Olarak Yetki Unsuru ve Sakatlıkları” konusu, üzerinde çalışma yapılmaya değer bulunmuştur. Bu konunun seçiminde bilgi ve tecrübeleriyle bana yol gösteren ve çalışmanın hazırlanmasında yardımlarını, öneri ve ilgilerini esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Ömer ANAYURT’a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca bu günlere ulaşmamda emeklerinin karşılığını hayatım boyunca ödeyemeyeceğim anneme, desteğini ve sabrını benden esirgemeyen eşim ve oğluma minnet ve şükranlarımı sunmayı bir borç bilirim.

Ömer Faruk TAŞLIDERE

08/02/2011

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iv
ÖZET	vi
SUMMARY	vii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: İDARİ İŞLEM VE UNSURLARI	6
1.1. İdari İşlem	6
1.1.1. İdari İşlemin Tanımı.....	12
1.1.2.İdari işlemin özellikleri	13
1.1.2.1. İdari işlemin tek taraflı olma özelliği	14
1.1.2.2. İdari işlemin icrai olma özelliği	14
1.1.2.3. İdari işlemin re'sen icra edilebilir olma özelliği	16
1.1.2.4. İdari İşlemin Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma Özelliği	17
1.1.2.5. İdari işlemlerin yazılı olma özelliği	19
1.1.2.6. İdari İşlemlerin Yargısal Denetime Tabi Olma Özelliği.....	20
1.1.3. İdari İşlemin Türleri	20
1.1.3.1. Şart İşlem - Subjektif İşlem.....	20
1.1.3.2. Yapıcı İşlem - Belirleyici İşlem	21
1.1.3.3. Basit - Kolektif - Karma İşlem.....	22
1.1.3.4. Yararlandırıcı İşlem - Yükümlendirici İşlem.....	23
1.1.3.5. Bireysel İşlem - Düzenleyici İşlem.....	23
1.1.3.6. Sarih İşlem - Zimni İşlem	24
1.2. İdari İşlemlerin Unsurları	25
1.2.1. Yetki Unsuru	25
1.2.2. Şekil Unsuru.....	26
1.2.3. Sebep Unsuru	28
1.2.4. Konu Unsuru	29
1.2.5. Amaç Unsuru	31

BÖLÜM 2: İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURU.....	33
2.1. Genel Olarak Yetki Kavramı	33
2.1.1. Yetkinin Tanımı	33
2.1.2. Yetki Kurallarının Niteliği	34
2.2. Yetkinin Değişik Görünümleri.....	36
2.2.1. Kişi Bakımından Yetki.....	36
2.2.2. Konu Bakımından Yetki	37
2.2.3. Yer Bakımından Yetki	38
2.2.4. Zaman Bakımından Yetki	39
2.3. Yetkide Paralellik İlkesi.....	41
2.4. Yetki ve İmza Devri	43
2.4.1. Yetki Devri.....	44
2.4.1.1. Yetki Devrinin Sağladığı Yararlar	45
2.4.1.2. Yetki Devrinin İlkeleri	45
2.4.1.3. Yetki Devri Yasağı.....	48
2.4.1.4. Yetki Devrinin Doğurduğu Sonuçlar	50
2.4.2. İmza Devri.....	51
2.4.3. Yetki Devri İle İmza Devri Arasındaki Farklar	52
2.4.4. Vekâlet	53
2.4.4.1. Vekâlet Verme (Yerine Vekil Bırakma)	54
2.4.4.2. Vekâleten Atama.....	54
2.4.5. Vekâlet İle Yetki Devri ve İmza Devri Arasındaki Farklar	55
2.5. Yetki Genişliği İlkesi	56
2.6. Bağlı Yetki - Takdir Yetkisi Ayrımı	57
2.6.1. Bağlı yetki	57
2.6.2. Takdir Yetkisi.....	61
2.6.2.1. Yetki Unsurunda Takdir Yetkisi	65
2.6.2.2. Şekil Unsurunda Takdir Yetkisi.....	66
2.6.2.3. Sebep Unsurunda Takdir Yetkisi	67
2.6.2.4. Konu Unsurunda Takdir Yetkisi	70
2.6.2.5. Amaç Unsurunda Takdir Yetkisi	71
2.7. Hiyerarşi ve İdari Vesayet Yetkisi	72

2.7.1. Hiyerarşi Yetkisi	72
2.7.2. İdari Vesayet Yetkisi.....	74
BÖLÜM 3: YETKİ SAKATLIKLARI VE YAPTIRIMLAR.....	78
3.1. Yetki Unsurundaki Sakatlık Halleri	78
3.1.1. Fonksiyon Gaspı	78
3.1.1.1. İdarenin Yasama Fonksiyonunu Gasbetmesi.....	79
3.1.1.2. İdarenin Yargı Fonksiyonunu Gasbetmesi.....	80
3.1.2. Yetki Gaspı	81
3.1.2.1. Resmi Sıfatı Olmayan Şahsın İşlemi.....	81
3.1.2.2. Resmi Sıfatı Olan Şahsın İşlemi	81
3.1.2.3. Fiili Memur Teorisi.....	82
3.1.3. Yetki Tecavüzü	85
3.1.3.1. Konu Bakımından Yetki Tecavüzü.....	86
3.1.3.2. Yer Bakımından Yetki Tecavüzü.....	90
3.1.3.3. Zaman Bakımından Yetki Tecavüzü.....	91
3.1.4. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü.....	94
3.2. Yetki Unsurundaki Sakatlıklara Uygulanan Yaptırımlar	95
3.2.1. Yokluk.....	97
3.2.2. Hükümsüz Kılınma	101
3.2.2.1. İptal Edilme.....	101
3.2.2.2. Geri Alma.....	104
SONUÇ.....	108
KAYNAKÇA	112
ÖZGEÇMİŞ.....	120

KISALTMALAR

AD	:Adalet Dergisi
AİD	:Amme İdaresi Dergisi
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYİMD	:Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
AYMKD	:Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
b.	:Baskı
Bkz.	:Bakınız
DD	:Danıştay Dergisi
DİBK	:Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
DİDDK	:Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DİDDGK	:Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DİİK	:Danıştay İdari İşler Kurulu
DKD	:Danıştay Kararlar Dergisi
DVDDK	:Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu
DXD	:Danıştay İlgili Dairesi
E	:Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHF	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İİİD	:İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	:Karar
s.	:Sayfa
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİD	:Türk İdare Dergisi
TODAİE	:Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
RG	:Resmi Gazete

Tezin Başlığı: “İdari İşlemin Bir Unsuru Olarak Yetki Unsuru ve Sakatlıkları”	
Tezin Yazarı: Ömer Faruk Taşlıdere	Danışman: Prof. Dr. Ömer ANAYURT
Kabul Tarihi: 08/02/2011	Sayfa Sayısı: vii (ön kısım) + 120 (tez)
Anabilimdalı: Kamu Yönetimi	Bilimdalı: Siyaset ve Sosyal Bilimler
<p>Kamu hizmetini gerçekleştirmek amacıyla kamu gücüne dayalı olarak yeni bir hukuki durum yaratan, mevcut hukuki durumu değiştiren veya sonlandıran tasarruflara idari işlemler denilmektedir. Bu yeteneğe herhangi bir kimsenin değil, sadece hukuk kurallarıyla belirlenmiş ve sınırlandırılmış idari makamların sahip olması ise “idari işlemin yetki unsuru”nu ifade etmektedir.</p> <p>Yetki unsurunun; kişi, konu, yer ve zaman yönlerinden çeşitli görünümüleri bulunmaktadır. Ayrıca idari makamlar kanunla belirlenen bir takım yetkilerini başka idari makamlara devrederek aslında yetkisiz olan idari makamları yetkili kılabilmektedir. Hatta Anayasal bir yetki devri sonucunda merkezi karar alma yetkilerinin hukuksal nitelik ve etki olarak genişlemesi de söz konusu olmaktadır.</p> <p>Ayrıca, kanunlarla açık bir düzenlemenin yapılmadığı hallerde bir idari kararı geri almaya, değiştirmeye veya kaldırmaya o idari kararı alan makamın yetkili olduğunu ifade eden “yetkide paralellik ilkesi” de içtihatlarla geliştirilmiş önemli bir yetki kuralıdır.</p> <p>Öte yandan, bağlı yetki içinde olmadığı hallerde idareye faaliyetlerde bulunurken birden çok seçenek arasında tercih yapma yetkisi tanınmaktadır. Ancak, idare takdir yetkisini kullanırken tarafsız davranmak, eşitlik ilkesine uymak, kamu yararını gözetmek gibi sınırlamalara tabi tutulmuştur. Ayrıca idarenin bütünlüğünü sağlamak amacıyla belli bazı idari makamlara hiyerarşik yetkiler ve idari vesayet yetkisi tanınmasına gerek duyulmaktadır.</p> <p>İdari işlemin yetki unsurunda görülen sakatlıklar, “yetki tecavüzü”, “yetki gaspı”, “fonksiyon gaspı” ve “ağır ve bariz yetki tecavüzü” olarak sıralanabilir. Bunlardan ilki, “iptal” yaptırımını ile karşılaşırken, diğer üç sakatlık türünün yaptırımını “yokluk” tur. Ayrıca sakat idari kararların idarece geri alınarak hükümsüz kılınmaları da mümkündür.</p> <p>İdari işlemin yetki unsuru, idare hukukuna özgü ilkelerle olduğu kadar genel hukuk kaideleriyle de yakından ilgilidir. Aynı zamanda yetki kuralları, yetkisizlik halleri ve doğurduğu sonuçlar son derece dağınık bir görünüme sahiptir. Buna karşın, ülkemizde yetki unsurunu genel hatları ile de olsa ortaya koyan bir idari usul yasası bulunmamaktadır. Ayrıca, yetki kurallarına yönelik birçok konuda doktrinde fikir ayrılıkları bulunmakta; içtihatlarda da birlikten söz edilememektedir.</p> <p>Konusu ve önemini bu şekilde özetleyebileceğimiz bu çalışma ile amaçlanan ise, idari işlemin yetki unsurunun çeşitli kural, ilke ve yönleriyle ortaya konulması, bu unsurun her bir görünümünde ortaya çıkan hukuki sakatlık hallerinin ele alınması ve sakatlık türlerine uygulanacak yaptırımların irdelenmesidir.</p> <p>Bu çerçevede, konuya hem hukuksal hem de yönetsel açıdan yaklaşmış ve başta idare hukuku olmak üzere çeşitli hukuk dallarında yazılan kitap ve makalelerin yanı sıra kamu yönetimi bilim dalındaki eserlerden de istifade edilmiştir. Ayrıca, idare hukukunun içtihadı dayalı bir hukuk dalı olması nedeniyle birçok yargı kararı; tedvin edilmemiş bir hukuk dalı olması nedeniyle de birçok mevzuat hükmü konunun tartışılmasında yol gösterici olmuştur.</p>	
Anahtar kelimeler: İdari işlem, yetki devri, takdir yetkisi, yetki gaspı, yokluk.	

Title of the Thesis: “As an element of administrative act the authority component and legal disabilities”	
Author: Ömer Faruk Taşlıdere	Supervisor: Prof. Dr. Ömer ANAYURT
Date: 08/02/2011	Nu. of pages: vii (pre text)+ 120 (main body)
Department: Public Management	Subfield: Political and Social Sciences
<p>In order to perform public service, base of public power creating a new legal status, amending or terminating the legal statues of the existing administrative procedures are called savings. To this ability, not anyone else, only determined by the rules of law and restricted administrative authorities have means the authority component of administrative act.</p> <p>Element of authority, aspects of person, subject, location and time have various views. In addition, with the act of transferring to other administrative authorities, administrative authorities can transfer a number of powers they have designated by law so that they employ infact unauthorized authorities. Even as a result of a constitutional transfer of authority, the expansion of the central decision makingpowers as legal qualification and influence is possible.</p> <p>In addition, situations that not been made a clear regulation by law, to withdraw, change or remove an administrative decision is the duty of authority that made it expresses “the principle of parallelism in authority” improved consensus of judgment is an important authority rule.</p> <p>On the other hand, not being related outhority situation, to the authority given the opportunity to make choice between multiple options while it is on duty. However, using administrative discretion has been subject to the restrictions as to act impartially, follow the principle of equality and observe the public interest. In addition, in order to ensure the unity of the authority, to some certain administrative authorities need to be given hierarchical authority and administrative authority of guardianship.</p> <p>The disabilities of the authority component of administrative act are “violations of the authority”, “usurpation of the authority”, “usurpation of the function” and “severe and obvious violations of the authority”. The first one of these, encountering with the sanction “annulment”, the other three types of disability sanction is “nothingness”. In addition disable administrative decisions is possible to withdraw and make it invalid by the authority.</p> <p>The authority component of administrative act, as well as specific to administrative law principles is closely related general law principles. At the same time, the rules of authority jurisdiction and the results it caused look very messy. Contrary to this, in our country there is not an administrative procedure law which shows element of the general lines of authority. Moreover, to the authority law in many issues in doctrines there are many differenciate in thoughts and also in consensus of judgemen we can not say there is a union.</p> <p>The aim of this work of which subject and importance can be summarized in this way, is to introduce different rules, priciples and aspects of authorized element of administrative act, and to deal with legal deformation that becomes evident in every view of this element, and to explicate sanctions which will applied to these kinds of legal deformation.</p> <p>In this respect, this subject has been handled in both forensic and executive aspects and in addition to the books and the articles on administrative law and different branches of law, also works written on public administration science are used. Besides, as administrative law is a kind of law that relies upon a case, many civil jurisdictions, and many legal provisions, for not being a kind of codified law, have been guiding principles in discussion of the subject.</p>	
Keywords: the authority component, transfer of authority, discretionary authority, usurpation of the authority, nothingness.	

GİRİŞ

Çalışmanın Amacı

İdare Hukuku kitaplarında hukuka bağlı bir devletin geçirdiği aşamalar genel olarak, mülk devlet-polis devleti-hukuk devleti olarak sıralanmaktadır¹. Buna göre başlangıçta yönetenlerin sahip oldukları kamusal yetkiler mülkiyet esasına dayanmakta ve kamusal gücü elinde bulunduranlar bu yetkilerini şahsi malı olarak görmektedirler. Buna rağmen, bu dönemde yetki, “tabii hukuk” ile sınırlandırılmış iken, zamanla yönetimi elinde bulunduranlar, geniş ve denetimsiz yetkilerle donatılmış ve bu yetkilerini kullanırken kendilerini hukukla bağlı saymamışlardır. Bu dönemde, herhangi bir “hukuki güvence”den yoksun olan yönetilenlerin “yasal bir yönetim”e sahip olması ise, hukuk devleti anlayışının gerçekleşmesiyle mümkün olabilmiştir. Hukuk devletini polis devletinden ayırt eden en önemli özellik, devlet faaliyetlerinin keyfi kararlara değil, hukuk kurallarına tabi olmasıdır². Ayrıca, hukuk devleti anlayışının esasını, en kaba haliyle devlet kudretinin sınırlanması ve denetlenmesi oluşturmaktadır³.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olan “yasal yönetim” ilkesi, idarenin kamusal faaliyetlerde bulunabilmesi için mutlaka kanuni bir yetkiye sahip olmasını zorunlu kılmaktadır. Diğer taraftan, kamu kuruluşları sahip oldukları yetkileri kullanırken hukuka uygun hareket etmek ve hukukun çizdiği sınırlar içinde kalmak zorundadır. Bu anlayışın hâkim olması sayesinde yönetilenlerin hak ve hürriyetleri koruma altına alınmış ayrıca hangi idari kararların hangi makamlarca alınabileceğinin önceden bilinmesi mümkün kılındığından “hukuki güvence” de sağlanmış olacaktır.

İdare, idari karar alma aşamasında kamu gücünü kullanırken belli sınırlamalara tabidir. Birçok üstün yetkilerle donatılmış bir tüzel kişilik adına hareket edenler aslında gerçek kişiler olduğundan yetkilerin kötüye kullanılmasını önlemek bakımından, idareyi

¹ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt 1, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1967, ss. 124–234; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt 1, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, ss.96–113; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 5.b., Ankara: İmaj Yayıncılık, 2002, ss.36–50.

² Ayten Yüksel, “İdare Hukukunun Tatbik Sahası”, *AÜHFD.*, Cilt 16, Sayı 1-4, 1959, s. 72.

³ Mithat Sancar, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, *Doğu Batı Düşünce Dergisi 'Hukuk ve Adalet Üstüne'*, Sayı 13, Ankara: Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, Kasım, Aralık, Ocak 2000–01, s.36.

hareketlerinde gerçek kişilere oranla çok daha sıkı ilke ve kurallara bağlamak ve sınırlamak zorunluluğu da bir gerçektir. İşte bu nedenle, İspanya Kralı Aragon'lu II. Ferdinand'ın dediği gibi “idare ne her aklına eseni yapabilir, ne de bir iş yaparken özel hukuk kişilerinin yararlandığı davranış özgürlüğüne sahiptir”⁴.

İdare hukukunun kural ve usullerinin özelliği; kamu kuruluşlarına, işlem tesis ederken özel kişiler arasındaki ilişkilerde bulunulamayacak bir takım yetkilerin tanınmasıdır.

Başka bir deyişle, idare hukukunda yöneten ile yönetilenler arasında eşitsizlik söz konudur. Ancak, idare hukuku aynı zamanda özel hukukun bireylere yüklediği sınırlamaları, koşulları ve borçları idareye de yüklemektedir. Örneğin, özel kişiler işlem ve eylemlerinin amacını serbestçe tayin edebilirken idare, tüm etkinliklerinde kamu yararını amaçlamak zorundadır. Kısacası, idareye üstün yetkiler tanınmasının hukuki temeli, ona yüklenen kamu yararını gerçekleştirme; kamu yararına hizmet etme görevidir.

Bu çalışmada, idarenin sözü edilen görevleri yürütürken ve haiz olduğu yetkileri kullanırken tesis ettiği işlemlerin yetki unsuru, çeşitli kural, ilke ve yönleriyle ortaya konulmakta bu unsurun her bir görünümünde ortaya çıkan hukuki sakatlık halleri ve sakatlık türlerine uygulanacak yaptırımların ortaya konulması amacıyla doktrinde öne sürülen görüşler, örnek olaylar, yargı kararları ve ilgili mevzuat hükümlerinin analizi yoluna gidilmektedir.

Çalışmanın Önemi

Üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış olan idarenin, anayasa ve yasa ile belirlenen yetki kurallarına uymaması, genel olarak “hukuk devleti ilkesi” ve bunun sonucu olarak da “yasal idare ilkesi”, “idari istikrar ilkesi”, “idari faaliyetlerin belirliliği ilkesi”, “hukuki güvence ilkesi” gibi idare hukukunda geçerli olmazsa olmaz (sine qua non) ilkelerin ihlalini de beraberinde getirecektir. Bu nedenle, idarece yetki kurallarına aykırı faaliyetlerde bulunulması, sadece bireysel hakların ihlali yönünden değil; yönetim adına söz sahibi olan herkesin istediğini yapabildiği

⁴ İl Han Özay, *Gün Işığında Yönetim*, İstanbul: Alfa Yayınları, 1996, s.307.

bir ülkede yaşandığı inancını oluşturması bakımından toplumsal yönden de olumsuz sonuçlar doğuracaktır.

Ayrıca, yetki kurallarının neredeyse tamamının yasalarda açıkça belirlenmiş olmasına rağmen, idari yargı yerlerince uyuşmazlıkların görüm ve çözümü sırasında, idarenin işlem tesis ederken yetki tecavüzünde bulunduğu, bu tecavüzün bazı hallerde ağır ve bariz bir niteliğe büründüğü sonucuna varılarak verilen sayısız “iptal”, hatta “yok hükmünde sayma” kararlarının varlığı, bunun yanı sıra, bir takım yetki kurallarının açıklanmasında doktrinde ve yargı kararlarında dahi fikir birliğinin olmayışı, konunun önemini daha açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Çalışmanın Kapsamı

Çalışmamızın birinci bölümünde, ilk olarak idare hukukunun en önemli kavramlarından biri olan idari işlem kavramı üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, her şeyden önce hukuki bir işlem olması yönüyle ele alınan idari işlemin, yasama ve yargı işlemlerinden ayırt edilmesinde kullanılacak ölçütlere değinilmiş ve bu ölçütlerden hangisinin idari işlemin nitelendirilmesinde daha yeterli ve elverişli olduğu hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır. Bu bölümde ayrıca, idari işlemi unsurlarıyla ortaya koyan çeşitli tanımlara yer verilmiş, daha sonra idari işlemin özellikleri, türleri ve unsurları hakkında doktrinde ve yargı kararlarında ileri sürülen görüşler ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, idari işlemin unsurlarından biri olan yetki unsuru etraflıca ele alınmış; bu kapsamda, ilk olarak yetkinin tanımı ve yetki kurallarının niteliği hakkında ayrıntılı açıklamalarda bulunulmuştur. Devamında, “yetkinin değişik görünüşleri” başlığı altında; kişi, konu, yer ve zaman yönlerinden yetki kavramlarına yönelik bilgilere yer verilmek ve bunların her birinde ne tür hukuki sakatlıklarla karşılaşılabilceğine değinilmek suretiyle idari işlemin yetki unsurunun hangi yönüyle sakatlığının ne tür müeyyideleri gündeme getireceği konusuna ışık tutulması amaçlanmıştır. Yine bu bölümde, herhangi bir yasal düzenlemede öngörülmemesine ve tamamen içtihatlarla geliştirilmesine rağmen uyulmaması halinde işlemin yetki unsurunda hukuki sakatlık sonucunu doğurması nedeniyle önemli bulduğumuz “yetkide paralellik ilkesi” açıklanmaya çalışılmıştır. Diğer

tarafından, idari işlemlerde sıkça karşılaşılmamasına ve esasen idari işyükünün azaltılması, bunun yanı sıra etkinlik ve verimliliğin artırılması amaçları güdülen hukuki müesseseler olmalarına rağmen, idarece çoğu kez hatalı uygulamalara konu edilmesi ve kimi kez yargı organlarınınca dahi birbirlerinden ayırt edilmesinde güçlük çekilmesi nedeniyle geniş bir biçimde ele aldığımız “yetki devri” ve “imza devri” ile “vekâlet” kavramlarına; kendilerine özgü ilkeler, doğurdıkları sonuçlar ve aralarındaki farklar da ortaya konulmak suretiyle bu bölümde yer verilmiş; esasen Anayasa’da öngörülmuş bir yetki devri⁵ olmasından ötürü “yetki genişliği ilkesi” de bu konunun hemen akabinde ele alınmıştır. Ayrıca bu bölümde, idarenin hangi hallerde bağlı yetki içinde olduğundan, idareye takdir yetkisi tanınmasını gerektiren nedenlerden ve takdir yetkisinin sınırlarından bahsedilmiş olup, takdir yetkisinin işlemin hangi unsurunda ve ne şekilde söz konusu olabileceği konusunda geniş açıklamalar yapılmıştır. Öte yandan, idari işlemin (başta konu bakımından olmak üzere) çeşitli yönlerden yetki unsuru ile alakalı olduğu düşüncesiyle idarenin sahip olduğu hiyerarşi ve idari vesayet yetkileri de bu bölümde açıklanmaya çalışılmıştır.

Tezin temel konusunun ele alındığı üçüncü bölümde ise, idari işlemin yetki unsurundaki sakatlıklara; fonksiyon gaspı, yetki gaspı, yetki tecavüzü ve ağır ve bariz yetki tecavüzü başlıkları altında detaylı bir şekilde değinilmiş, sözü edilen sakatlıkların hangi hallerde meydana geldiği ve her bir sakatlık halinin ne tür yaptırımlarla karşılaşılabileceği hususunda açıklamalarda bulunulmuştur. Daha sonra, yetki kurallarına aykırılık hallerinde uygulanan müeyyidelerden biri olan “yokluk” yaptırımının özel hukukta doğmuş olması nedeniyle⁶ idare hukukunda tatbikinin nasıl olacağı, yokluğun tespiti halinde mahkemelerce ne yönde kararlar verilebileceği, hangi sakatlık hallerinin yokluk sonucunu doğuracağı konularında doktrinde ve içtihatlarda farkı görüş ve kararların bulunması nedeniyle bu konu, ayrı bir başlık altında genel olarak değerlendirilmiş, hemen akabinde iptal yaptırımı ve kararının tanımı, özellikleri ve hukuk âleminde doğurduğu sonuçlar üzerinde durulmuştur. Ayrıca, idari işlem üzerinde iptal yaptırımı ile aynı sonuçları doğurmasından ve yok hükmünde sayılan işlemlere de uygulanabilirliği konusunun

⁵ Özay, s.174.

⁶Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku, Cilt 2: Aile Hukuku*, 7.b., İstanbul: Beta Yayın Dağıtım, 2002, s.194.

tartışmalı olmasından ötürü “geri alma” konusu da bu bölümde açıklanmaya çalışılmıştır.

Sonuç bölümünde de, idari işlemin yetki unsurunun “demokratik devlet”, “hukuk devleti” ve “kuvvetler ayrılığı” ilkeleri yönünden haiz olduğu önem vurgulandıktan sonra uygulamada ortaya çıkan aksaklıklara değinilmiş ve bir takım çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

Çalışmanın Yöntemi

Bu çalışma süresince, idare hukuku alanındaki eserlerin yanı sıra Anayasa’da idari fonksiyonun yetki alanının temel dayanağını teşkil eden düzenlemelerin bulunması ve idari işlemlerin tesisinde hangi idari makam ve kamu görevlilerinin yetkili kılındığı konusunda genel kural ve ilkelerin öngörölmüş olması nedeniyle Anayasa hukuku, idari işlemin her şeyden önce hukuki bir işlem olması ve onu tesis eden makamlarda gerçek kişilerin bulunması, diğer taraftan idari işlemin yetki unsurunda meydana gelen sakatlıklara uygulanan kimi yaptırımların özel hukukta doğmuş olması gibi nedenlerle medeni hukuk ve özellikle idarenin sahip olduğu hiyerarşi yetkisi, idari vesayet yetkisi, yetki ve imza devri gibi konularda faydalı olacağı düşüncesiyle kamu yönetimi alanlarındaki eserler; konunun önemi, karmaşıklığı ve güncelliği çerçevesinde detaylı bir şekilde incelenmiştir. Ayrıca yeri geldikçe, ceza hukuku, vergi hukuku ve borçlar hukuku dallarında yazılan kitaplardan da istifade edilmiş, idari fonksiyonun açıklanması, idari işlemin tanımı, unsurları ve türleri ile özellikle yetki unsuru ve bu unsurdan doğan sakatlıklar ile uygulanan yaptırım türleri konusunda eser vermiş bilim adamı ve yazarların makalelerinden yararlanılmıştır. Diğer taraftan, çalışma konumuzun idare hukuku alanına ilişkin olması ve idare hukukunun tedvin edilmemiş bir hukuk dalı olması nedeniyle çok sayıda yasal düzenleme incelenmiş ve birçok anayasa, eski ve yürürlükte bulunan yasa ve yönetmelik hükümlerinin yanı sıra bir konuda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin aldığı tavsiye kararına atıf yapılmıştır. Aynı zamanda, idare hukukunun büyük ölçüde içtihadi (kazai) bir hukuk dalı olması ve konumuza ışık tutması nedeniyle de başta Danıştay olmak üzere Anayasa Mahkemesi ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları da incelenerek değerlendirme yapma yoluna gidilmiştir.

BÖLÜM 1: İDARİ İŞLEM VE UNSURLARI

1.1. İdari İşlem

İdare hukukunun “statüler hukuku” olması nedeniyle, idare hukuku alanında idarenin eylemlerinden çok işlemleri önem kazanmaktadır. İdare, yasal düzenlemeler uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmek ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmek için hukuk düzeninde sonuç doğuran işlemler yapmaktadır⁷. Genel hukuksal durumların belirlenmesi, bunlara giriş, içinde bulunma veya çıkış çeşitli işlemlerle gerçekleştiğinden, “işlem” idare hukukunun en önemli kavramlarından birini oluşturmaktadır⁸.

Her idari işlem her şeyden önce bir hukuki işlemdir⁹. Hukuki işlemler teorisi, özel hukuk alanında doğmuş olmakla birlikte idari faaliyetlerin hukuksal temelini oluşturan idari işlemler; hukuki işlemlerin kamu hukuku alanındaki en belirgin şeklidir¹⁰. Hukuki işlem; yeni bir hukuki durum doğurmak veya mevcut bir hukuki durumu değiştirmek veyahut kaldırmak için hukuki tasarruf ehliyetini haiz bir sujenin açığa vurduğu iradeden ibarettir. Bu irade, üstün hukuk kurallarına uygun bir şekilde açığa çıkarılmak ve bu kuralların yasakladığı bir hususla ilgili olmamak şartıyla istenilen ve beklenen bir hukuki durumu meydana getirmektedir¹¹. İdari işlem ise; en kısa anlamıyla, idare hukuku alanında idarenin tek yanlı irade beyanı ile hukuk düzeninde değişiklik meydana getirdiği, kişiler üzerinde hukuki sonuç doğurduğu muameleleridir¹². İdari işlemlerde, tüm hukuki işlemlerde olduğu gibi, hukuk düzenine yeni bir norm katılmakta, mevcut bir norm değiştirilmekte ya da kaldırılmaktadır¹³.

Kamusal faaliyetlerin büyük bir kısmını oluşturan idari işlemler, idari fonksiyonun yerine getirilmesi için yapılırlar. Nasıl ki yasama fonksiyonu yasama işlemleri ile

⁷ Özay, s.371.

⁸ Serdar Özgüldür, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdari İşlem-İdari Eylem Kavramları ve İdari İşlemin Yargısal Denetiminde Anayasal ve Yasal Sınırlar”, *AYİMD.*, Sayı 18, s. 25.

⁹ Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara: Danıştay Matbaası, 1990, s.9.

¹⁰ Erkut, s.9.

¹¹ Onar, s.258.

¹² Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985, s.81.

¹³ Günday, s.109.

yargı fonksiyonu yargı işlemleri ile yerine getiriliyor ise idari fonksiyon da idari işlemler ile yerine getirilmektedir.

Diğer taraftan, idarenin yaptığı her işlemin “idari işlem” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira “idarenin işlemleri” deyimini, “idari işlem” deyimini ile özdeş olmayıp, daha geniş kapsamlıdır¹⁴. Ayrıca, idari işlem bir “devlet işlemi” olmakla birlikte bir devletteki her işlem “idari işlem” değildir. Bir devlette, “idari işlem” yanında “yasama işlemi” ve “yargı işlemi” de bulunmaktadır¹⁵.

Bununla birlikte, idari işlemler kural olarak, idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarıdır. Ancak, yasama ve yargı kuruluşlarının, idari işlem niteliğindeki faaliyetleri dolayısıyla yaptıkları bazı işlemler de, fonksiyonel bakımdan idari olduklarından idari işlemlerin hukuki rejimine bağlıdırlar. Zira hukuk devleti sisteminde Anayasa ve kanunların üstünlüğü ilkesini sağlama yolunda, kamu kuruluşlarının bütün işlemlerinin şu veya bu şekilde hukukla bağlılığını gerçekleştirmek zorunludur¹⁶.

Maddi anlamda, yasama fonksiyonu, genel ve soyut norm koyma, değiştirme ve kaldırma faaliyeti; idari fonksiyon ise, genel ve soyut normların belli kişi ve durumlara uygulanmasıdır¹⁷. Ancak, özel af ilan etmek, hükümeti denetlemek, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekillerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliklerinin düşürülmesine karar vermek gibi genel ve soyut norm koymayan yasama faaliyetleri olduğu gibi idare de salt bireysel işlemler yapmakla kalmayıp tüzük, yönetmelik gibi genel ve soyut nitelikte normlar koyabilmektedir. Buradan hareketle, yasama ve idare fonksiyonlarının ayırt edilmesinde maddi ölçütün yetersiz ve elverişsiz olduğu sonucuna varılmaktadır¹⁸.

¹⁴ Günday, s.110.

¹⁵ Gözler, s.512.

¹⁶ Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s.383.

¹⁷Maddi ölçüt, devletin hukuki fonksiyonlarının tasnifi yapılırken, bu fonksiyonların yerine getirilmesinde başvurulan işlemlerin hukuki mahiyetinin dikkate alınmasını öngörmektedir. Fransız hukukçusu Duguit tarafından savunulan bu kritere göre; genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan işlemler yapmak yasama fonksiyonu; bireysel ve somut işlemler yapmak idari fonksiyonu; hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümlenmek de yargı fonksiyonunu ifade etmektedir. Maddi ölçüt ve bu ölçüte getirilen eleştiriler hakkında daha fazla bilgi için bkz. Gözler, ss.27–29; Günday, ss.10–15.

¹⁸ Günday, s.11.

Anayasada, yasama organına verilen görev ve yetkiler; hükümetin siyasal denetimini gerçekleştirmek, kanun çıkarmak ve meclis işlemleri yapmak şeklinde üç grup halinde sayılabilir¹⁹. Dolayısıyla, yasama fonksiyonunun sayılan bu işlem ve faaliyetleri kapsadığı, bunun dışındaki devlet faaliyetlerinin yargı fonksiyonuna dâhil olmadıkları takdirde büyük ölçüde idari fonksiyona dâhil olacakları da göz önünde bulundurulduğunda, yukarıda sözü edilen ayırım yapılırken organik ölçütten²⁰ istifade etmenin ve yasama organının Anayasanın kendisine verdiği görevleri yerine getirmek için yaptığı tüm işlem ve faaliyetleri yasama fonksiyonu içinde, idare organlarının yaptığı tüm faaliyetleri de idari fonksiyon içinde görmenin faydalı olacağı söylenebilir²¹.

Gerçekten de, bazı idari işlemler genel, soyut, objektif ve kişilik dışı olarak tesis edilmektedir. Bu haliyle, maddi açıdan yasama işlemlerine benzese de bu işlemler idare organı tarafından meydana getirildiğinden organik açıdan idari işlemlerdir²².

İdari işlem, yasama işleminden organik kritere göre ayrılrsa da yasama organından çıkan bazı işlemler idari işlem niteliği kazanmaktadır²³. Örneğin, yasama organında çalışan ve meclis üyesi olmayan “idari” personelin işe alınması, disiplin işleri, azilleri, emeklilikleri vb. işlemler idari işlem niteliğindedir ve bunlara ilişkin davalar idari yargı yerinde çözümlenmektedir²⁴.

Aynı şekilde, maddi anlamda yargı fonksiyonu, hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümlleyen bir devlet fonksiyonudur²⁵. Ancak, idare organları da belli bir kurumun düzeninin bozulduğu yolunda atılan bir iddia üzerine bu

¹⁹ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 5.b., İstanbul: Beta Yayınları, 1988, s.384.

²⁰ Organik ölçüt, devletin hukuki fonksiyonlarının tasnifi yapılırken, bu fonksiyonları gerçekleştiren organdan ve bu fonksiyonların yapılış şeklinden yola çıkılmasını öngörmektedir. Fransız anayasa hukukçusu Malberg tarafından savunulan bu kritere göre yasama organının kendine has biçimde yerine getirdiği işlemler yasama fonksiyonunu; idarenin kendine özgü usullerle yerine getirdiği işlemler idari fonksiyonu ve yargı organlarının kendine has usullerle gerçekleştirdiği işlemler de yargı fonksiyonunu oluşturmaktadır. Organik ölçüt hakkında daha fazla bilgi için bkz. Gözler ss. 29–30; Günay, ss.10–15.

²¹ Günay, ss.10–11.

²² Gözler, s.514.

²³ Gözler, s.515.

²⁴ Gözler, s.515; Nitekim Danıştay 5.Dairesi'nin bir kararında da, “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 Komisyonlarının bir tasarrufu olarak düşünülemeyeceğinden... bu konudaki davalar idari yargı mercilerinin görev alanına girmektedir.” denilmiştir. D5D.,16.12.1987, E:1987/2380, K:1987/1783, DD., Sayı 70-71, s.271.

²⁵ Gözler, s.27.

iddianın gerçek olup olmadığını araştırmakta ve gerçek olduğunu tespit ettiğinde kişi üzerinde disiplin cezası uygulayabilmektedir. Salt maddi ölçüt kullanıldığında idarenin de hukuki uyuşmazlıkları ya da hukuka aykırılık iddialarını çözümlerken yargı faaliyetinde bulunduğu söylenebilir. Ancak, idare organının bağımsız mahkemelerde aranan özelliklerden hiç birini haiz olmadıđı²⁶ dikkate alındığında, yargı fonksiyonunun belirlenmesinde ve idari fonksiyondan ayırt edilmesinde maddi ölçütün yine tek başına yeterli olmadığı görölmektedir²⁷.

Nitekim vali veya kaymakamlar tarafından verilen “gayrimenkule tecavüzün önlenmesi kararları”²⁸, belediye encümeni tarafından kamu düzenini bozduğu tespit edilen kişilere “para cezası” verilmesi²⁹ veya bağımsız idari otoritelerce³⁰ uygulanan müeyyideler ile çoğunluğu hâkimlerden oluşsa da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca tesis edilen işlemler bir yargı organından çıkmadığına göre yargı işlemine benzemekle birlikte idarece meydana getirildiklerinden bir yargı işlemi değil, idari işlem niteliğindedirler.

Yargı organlarının yaptığı her işlem de bir “yargı kararı” değildir. Bu organlarca yapılan bazı işlemler idari işlem niteliğinde olabilmektedir. Örneğin mahkeme hâkiminin bazı durumlarda idari personel hakkında disiplin cezası uygulamasına yönelik olarak tesis ettiği işlem³¹, Danıştay veya Yargıtay dairelerinin temyiz incelemesi sırasında hâkim veya cumhuriyet savcılarını hakkında not verme işlemleri veya yargı organının içyapısına, çalışma düzenine ve görev dağılımına ilişkin olarak tesis edilen işlemler idari işlem niteliğindedir³².

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da çekişmesiz yargı (nizasız kaza) alanında mahkemelerce verilen kararların niteliğinin ne olduğudur. Kazai rüşt,

²⁶ İdare organını bağımsız olmak bir yana idari uyuşmazlıkların taraflarından birini oluşturmaktadır. Nitekim Danıştay da bir kararında, idari yargı yerinde yargısal yöntemlerle hukuka uygunluğu denetlenen faaliyet, kamu idaresine ait bulunduğundan, bu denetimi konu edinen davanın davalısının, değişmez bir biçimde idare olduğunu belirtmiştir. D7D., 14.11.2005, E: 2003/2541, K: 2005/2716, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 12.07.2010.

²⁷ Günay, s.12.

²⁸ Gözler, s.520.

²⁹ Gözler, s.521.

³⁰ Lütfi Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, *AİD.*, Cilt 30, Sayı 1, 1997, s.4; Ayrıca, bağımsız idari otoritelerin çalışma usulleri yargı organlarına benzese de bu kuruluşların aldığı kararların idari nitelikte olduğuna ilişkin olarak bkz. Gözler, s.488.

³¹ Gözler, s.523.

³² Gözler, s.524.

evlenmeye izin verme, isim değişikliği, vasi atama kararı, yaş tashihi kararı, mirasçılık belgesi verilmesi, evlat edinmeye izin verme gibi kararlar bir mahkemeden çıkmakla birlikte³³ maddi ölçüt açısından ortada çözülmesi gereken bir çekişme yani ihtilaf (uyuşmazlık) bulunmamaktadır. Bu tür işlerde bireyin menfaatini korumak, birbirine karşıt olmayan çıkarları düzenlemek için idari nitelikte tedbir alma yetkisi mahkemelere verilmektedir³⁴. Dolayısıyla, bu tür işlem ve faaliyetlerin yargı fonksiyonu içerisinde görülmesi mümkün olmadığından³⁵ bunların maddi açıdan idari işlem olarak kabulü gerekmektedir³⁶.

Sonuç olarak, bu tür bir faaliyetin idari bir faaliyet olduğu, bu faaliyeti yapanların hâkim olmasının faaliyetin idari sayılmasına engel olmayacağı³⁷ ancak bu durumun çekişmesiz yargı kararlarının idari yargının denetimine tabi olduğu sonucunu da doğurmayacağı³⁸, zira salt organik ölçütten hareket edildiğinde bu tür işlem ve faaliyetlerin de bağımsız mahkemelerce ve yargılama usulleri izlenerek yapıldığı³⁹ bu özelliği nedeniyle her ne kadar mahiyeti farklı olsa da denetiminin, tabi olduğu adli yargı yolunun kendi içinde yapılması gerektiği⁴⁰ söylenebilir.

Görüldüğü üzere, yasama ve yargı yetkilerinin kullanılması ile yapılan işlemlerin kendine özgü hukuki rejimleri bulunmaktadır. Bu organların idari işlevle ilgili işlemleri, söz konusu hukuki rejimlerin dışında kalmakta ve maddi bakımdan, idari

³³ Gözler, s.531.

³⁴ Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 1997, s.98.

³⁵ Günay, s.13.

³⁶ Anayasa Mahkemesi de bir kararında kurumsal açıdan çelişmesiz yargının kapsamına giren yönetim işlerinden sayılabilecek bir takım işlerin mahkemelere verilmesine Anayasa açısından herhangi bir engel olmadığını, çünkü Anayasa'nın 7. maddesi hükmü ile "Yargı" bölümündeki hükümlerin, mahkemelere davaları çözümlene görevinden başka bir görevin verilmesini yasaklamadığını, gerçekten, yargı işi ile yönetim işinin herhangi bir tanımlamasının Anayasa'da yer almadığı gibi, belli bir görüş açısından yönetim işlerinden sayılabilecek olan işler tamamlanarak bunların tümünün veya bunlardan bir kaçının hâkimlere gördürülmesini yasak eden bir kurala dahi yer verilmediğini, yasa koyucunun, hâkimlerin esas görevlerini halele uğratmamak kaydı ile çekişmesiz yargı işlerinden sayılabilecek olan bir takım yönetim işlerinin hâkimlerce görülerek karara bağlanmalarını, o işlerin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun sayabileceğini ve yurttaşlar için o işlerin daha güvenceli biçimde görüleceğini düşünmüş olabileceğini, bu görüşün haklı nedenlere dayanabileceğini ve kamu yararına uygun olduğunu belirtmek suretiyle vasi atanmasının mahkemelerce yapılmasını öngören Medeni Kanun'un ilgili maddelerinin Anayasaya aykırı olmadığından bahisle yapılan itirazın reddine hükmetmiştir. AYM., 26.09.1968, E:1967/21, K:1968/36, *AYMKD.*, Sayı 6, s.267.

³⁷ Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8.b. İstanbul: Kazancı Yayınları, 1986, s.110.

³⁸ Gözler, s.532.

³⁹ Günay, s.13.

⁴⁰ Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 14.b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s.70.

işlem rejimine tabi olmaktadır. Böylece, organik yönden idareden çıkmayan fakat “idare alanı”na giren bazı işlemler de, idari işlem sayılır. Buna karşılık gerek idarenin, gerek yasama ve yargı organlarının idari işlev dışında kalan, özel hukuk, yasal ve yargısal işlemleri hiçbir halde ve suretle idari işlem olarak kabul edilemez. Kamu kuruluşlarının bu tür işlemleri, ayrı hukuki rejimlere ve yargısal denetimlere tabi tutulduğundan hukuk devleti ve hukuka bağlılık ilkeleri içinde kalmaktadır⁴¹.

Sonuç olarak, idari fonksiyon, yasama ve yargı fonksiyonları dışında kalan bir devlet fonksiyonu olup⁴² esasen yürütme organı tarafından yapılan faaliyetleri kapsamaktadır⁴³. Ancak Anayasa'nın 8.maddesinde ifadesini bulan dar anlamda yürütme organının (Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun) devletin yüksek yönetimine ilişkin salt yürütme faaliyetlerinin olduğu da göz ardı edilmemelidir⁴⁴. Bu faaliyetler, idari nitelikte olmadıkları için idari yargı organları tarafından denetlenmeleri de mümkün değildir⁴⁵.

Şu halde, idari fonksiyonun; yasama ve yargı fonksiyonları ile yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetleri dışında, günlük toplumsal gereksinimlerin karşılanması amacıyla yürütülen tüm kamusal faaliyetlerden oluştuğu söylenebilir⁴⁶.

Tüm bu açıklamalar ışığında, gerek maddi gerekse organik ölçüte göre idari işlemlerin diğer işlemlerden ayırt edilmesi kural olarak kabul edilebilirse de sözü edilen ayrımların tek başına açıklanmasında yeterli olamadığı görüldüğünden⁴⁷ “idari işlem” kavramının daha somut bir şekilde tanımlanması gerekmektedir.

⁴¹ Duran, s.383.

⁴² Gözler, s.35.

⁴³ Günday, s.14.

⁴⁴ Örneğin bakanların seçilmesi, atanması ve görevlerine son verilmesi, TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi, kanun tasarılarının hazırlanması ve meclise sunulması ya da hükümet programlarının hazırlanması veya öteki devletlerle ilişki kurulması gibi faaliyetler yürütme organınca yapılmakta olup, “hükümet tasarrufu” olarak adlandırılan bu tür faaliyetler yasama ve yargı fonksiyonları dışında kalmasına rağmen idari fonksiyon içinde görülememektedir. Bu konuda bkz. Günday, s.14.

⁴⁵ Gözler, s.549.

⁴⁶ Günday, s.14.

⁴⁷ Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2000, s.29.

1.1.1. İdari İşlemin Tanımı

İdari işlemleri tek bir kalıba sokmak mümkün değildir. Çünkü idare, bir işlem tesis ederken bunu yazılı şekilde yapabileceği gibi sözlü hatta sükûtle⁴⁸ dahi meydana getirebilmektedir. Bu haliyle, idare birçok şekilde işlem tesis edebilmekte bu işlemler de şekil itibariyle birçok yönden farklılık gösterebilmektedir. Bu nedenle, idari işlemin tanımı yapılırken işlemin şekil itibariyle nasıl meydana geldiği de irdelenmelidir.

Öncelikle idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik her irade açıklamasının bir hukuki işlem olmakla birlikte dar ve teknik anlamda bir “idari işlem” olmadığı söylenebilir. Çünkü idarenin bazı işlemleri idare hukukuna değil, özel hukuka tabi olmakta ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara da adli yargıda bakılmaktadır⁴⁹. Örneğin idarenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazları satması, kiralaması veya işletmesi yönünde tesis ettiği işlemler veya bu yönde yaptığı özel hukuk sözleşmeleri idarece tesis edilmelerine rağmen idari işlem değildir⁵⁰.

Görüldüğü üzere bir hukuki işlemi idari bir işlem haline getiren, o işlemin idari makamlarca tesis edilmiş olması değil; kamu gücü kullanılarak yapılmış olmasıdır. Başka bir deyişle, idari işlemlerin en belirgin ve ayırt edici özelliği kamu gücü ayrıcalığını içermesidir⁵¹.

Bununla birlikte, doktrinde ve uygulamada herkesçe kabul edilen bir idari işlem tanımı bulunmamaktadır. Ancak idari işlem en kısa anlamda; idare hukuku alanında, idarenin tek yanlı irade beyanı ile hukuk düzeninde değişiklik yapan işlemleri⁵² ya da hukuki sonuç doğurmaya yönelik kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklamaları⁵³ şeklinde tanımlanabilir. Kamu gücü kullanılarak bir kamu hizmetinin

⁴⁸ Lütfi Duran, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, *AİD.*, Cilt 31, Sayı 2, 1998, s.45.

⁴⁹ Gözler, s.550.

⁵⁰ Gözler, idari bir işlemin mutlaka idari bir makam tarafından yapılmasının da zorunlu olmadığını, bir özel hukuk tüzel kişinin yaptığı işlemde bir “kamu gücü ayrıcalığı” varsa o işlemin bir idari işlem olduğunu, dolayısıyla idare hukukuna tabi tutulacağını ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıkların da idari yargıda çözümleneceğini söylemektedir. Bu konuda bkz. Gözler, s.531.

⁵¹ Günay, s.109.

⁵² A.Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Cilt 1 Genel Esaslar, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001, s.314.

⁵³ Gözler, s.553.

görülmesi için tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem⁵⁴ tanımı da idari işlemleri nitelikleri itibariyle ortaya koyan diğer bir tanımlamadır.

En geniş anlamda idari işlem ise, kamu yararına hizmet etmek amacıyla⁵⁵ kişilerin rıza ve onayına (açık veya örtülü)⁵⁶ ihtiyaç duyulmaksızın hukuki durumlarında değişiklik yapan, icrai nitelikte olan, re'sen icra edilebilen, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakla birlikte idari yargı denetimine de tabi tutulan ve kural olarak belli şekil ve usul kuralları izlenerek⁵⁷ tesis edilen idarenin tek yanlı irade beyanı⁵⁸ şeklinde tanımlanabilir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından ise, idari işlem kısaca, “idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁹.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da, idari işlemi “idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla, kamu gücü kullanılarak tek taraflı irade ile tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem”⁶⁰ olarak tanımlamaktadır.

1.1.2. İdari işlemin özellikleri

Yukarıda yer verilen tanımlardan hareketle idari işlemin tek yanlılık ve icrailik, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ve yargısal denetime tabi olma gibi özelliklere sahip olduğu görülmektedir⁶¹.

⁵⁴ Celal Karavelioğlu, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Cilt 1, 5.b.,Kayseri, 2001, s.48.

⁵⁵ Alpar bu konuda, kamu yararına hizmet etme görevinin aynı zamanda idareye üstün yetkiler tanınmasının hukuki temeli olduğunu, zira özel kişiler, işlem ve eylemlerinin amacını serbestçe tayin edebilirlerken idarenin tüm etkinliklerinde kamu yararını amaçladığını, bunun gerçekleşmesi için de idarenin üstün yetkilerle donatılmasının zorunlu olduğunu, aksi halde idarenin karşı karşıya geleceği tüm bireylerin rızasını, olurlarını almadıkça etkinlikte bulunmamasını doğal karşılamak gerekeceğini öne sürmektedir. Bu konu hakkında bkz. Erol Alpar, “Yönetim Hukuku ve Özellikleri”, *TİD.*, Sayı 386, 1990, s.108.

⁵⁶ Yayla, s 81.

⁵⁷ Şükrü Karatepe, *İdare Hukuku*, 4.b., İzmir:Akademi Kitabevi, 1995, s.72.

⁵⁸ E.Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2006, s.347.

⁵⁹ DİBK, 14.04.1973. E.1972/2, K.1973/10, nakleden, Kazım Yenice ve Yüksel Esin, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara: Arısan Matbaacılık, 1983, s.386.

⁶⁰ DİDDGK., 03.05.1985.E.1985/80, K.1985/71, nakleden, A.Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 23.b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s.138.

⁶¹ Hemen belirtelim ki sayılan bu özellikler iki yanlı idari işlemlerin (idari sözleşmelerin) değil, tek yanlı idari işlemlerin ortak özellikleridir. Bu bölümde, “tek yanlı idari işlemlerin özellikleri” yerine doğrudan “idari işlemlerin özellikleri” şeklinde açıklamada bulunulacaktır.

1.1.2.1. İdari işlemin tek taraflı olma özelliği

İdari kararlar, idarenin tek yanlı iradesi ile alınır. Kural olarak ilgililerin rıza ve muvafakati alınmaksızın tesis edilen işlemler, tek yanlı irade açıklaması sonucu ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki yaparlar; ilgililer için yeni hukuki durumlar yaratır, ilgililerin mevcut hukuki durumlarını değiştirir ya da ortadan kaldırırlar⁶².

İdari işlemlerin tek yanlı irade açıklaması ile belli bir sonuç doğurması ve ilgililerin rızasının olup olmamasına bakılmaması bir görüşe göre idare hukukunu özel hukuktan ayıran en önemli farklardan biri belki de ilkidir⁶³.

İdari işlemin tek taraflı olma özelliği nedeniyle, taraflar arasında irade eşitliği söz konusu olmayıp, kamusal iradenin üstünlüğü vardır⁶⁴. Ancak, tek taraflılık idari işlemin tek bir idari makam tarafından yapılması anlamına da gelmemektedir. Burada ayırt edici olan husus, idari işlemin ilgilinin izin ve onayına ihtiyaç duyulmaksızın tesis edilebilmesidir⁶⁵. Diğer bir ifadeyle, idari işlemin tek taraflı olması, idarenin iradesinin tek başına bir hukuki sonuç doğurabilmesi ve bu irade karşısında idari işlemin muhataplarının üçüncü kişi olarak taraf sıfatı ile her hangi bir iradesinin olmamasıdır⁶⁶. Ayrıca, idari işleme ilgisinin rıza göstermesi veya idari işlemin ilgisinin talebi üzerine tesis edilmiş olması, idari işlemin tek taraflı olma özelliğini etkilememektedir⁶⁷.

1.1.2.2. İdari işlemin icrai olma özelliği

Özel hukukta “irade serbestisi” ve “eşitlik” ilkeleri geçerli iken kamu hukukunda idare, bir idari karar almak için kişinin rızasını temin etmek zorunda değildir. Özel hukukta meydana gelen işlemler, kamu yararına yönelik olmadığından böyle bir ayrıcalıktan yoksundur. Bu hukuk dalında taraflar eşit konumda olduklarından, taraflardan birinin diğerine iradesini zorla kabul ettirmesi mümkün değildir. Zira

⁶² Günday, s.112.

⁶³ İl Han Özay, *Devlet İdari Rejim ve Yargısal Koruma*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986, s.149.

⁶⁴ Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 14.b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2000, s.257.

⁶⁵ Atay, s.348.

⁶⁶ Erkut, s.16.

⁶⁷ Murat Sezginer, *İptal davasının Uygulanma Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2000, s.37.

özel hukukta tek yanlı hukuki işlemler ayrık olarak kabul edilmekte, işlemlerin genellikle iki yanlı olduğu ileri sürülmektedir⁶⁸.

Bu nedenledir ki, özel hukukta ancak karşılıklı anlaşma ile bir hukuki durum meydana getirilebilirken idari kararlar, idarenin tek yanlı irade açıklaması ile oluşur ve tamamlanır. İdare belli bir konuda iradesini açıklar ve bu irade, ilgili kişi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuk düzeninde değişikliğe yol açar⁶⁹. Bu özelliği nedeniyle idari kararlar “icrai kararlar” olarak da adlandırılmaktadır⁷⁰.

İdari kararların icrai olma özelliği, bu kararların kamu yararı amacına yönelik olmalarından ve alınmalarında kamu gücüne dayanılmasından kaynaklanmaktadır⁷¹. Ayrıca, bu özelliği nedeniyle bir idari işleme karşı itiraz yoluna başvurulması veya idari işlemin iptali istemiyle idari yargı yerlerinde iptal davası açılması, işlemin uygulanmasını durdurmamaktadır⁷².

Kural olarak idarenin tek yanlı iradesiyle meydana getirdiği işlemler icrai nitelik kazanmakla birlikte, idarenin her türlü tek yanlı işlemi icrai nitelikte, yani bir hukuki durum yaratıcı ya da değiştirici nitelikte değildir⁷³. İcrai olmayan kararlar idareden çıkmasına rağmen herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan; hukuk düzeninde değişikliğe yol açmayan işlemlerdir⁷⁴. Bu ayrımın pratik sonucu ise, icrai olmayan kararlara karşı idari yargıda açılan iptal davalarının esas yönünden incelenmemesidir.

Örneğin, soruşturma ve denetim raporları⁷⁵, görüş bildiren işlemler⁷⁶, idarece tesis edilen ön işlem niteliğindeki kararlar⁷⁷, teklif yazıları, bilgi vermek amacıyla tesis

⁶⁸ İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, 3.b. İstanbul: Der Yayınları, 2008, s.811.

⁶⁹ Gözler, s.566.

⁷⁰ Günay, s.112.

⁷¹ Günay, s.112.

⁷² Atay, s.354.

⁷³ Günay, s.112.

⁷⁴ Gözler, s.568.

⁷⁵ Güvenlik soruşturması raporlarının, ön işlem olduğu, tek başlarına idari davaya konu edilemeyecekleri hakkında bkz. D5D., 25.10.1989.E:1989/1170, K:1989/1788, DD., Sayı 79-89, s.320; Soruşturmacı görevlendirilmesi ve soruşturma raporu düzenlenmesinin tek başına hukuki sebepler doğuran, davacının hukuki durumunda değişiklikler yapan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlemler niteliğini taşımadıkları gibi soruşturma raporu bir bütün olup sonucuyla etki doğurduğundan, raporda

edilen işlemler, ilgiliyi belli bir davranışta bulunması yönünde uyarıcı ya da bir yükümlülüğünü hatırlatan işlemler⁷⁸, durum tespitine ilişkin bazı tutanaklar, idarenin belli konu ve sorunlara ilişkin düşünce, niyet ve tasarılarını açıklayıcı nitelikte olan “gösterici işlemler” tavsiye ve telkinler, mütalaa ve raporlar ilgililerin hukukunda doğrudan bir değişiklik meydana getirmediğinden icrai sayılmazlar.

1.1.2.3. İdari işlemin re’sen icra edilebilir olma özelliği

“Hukuk Devleti” ilkesinin bir gereği olan “Kanuni İdare” ilkesi uyarınca, idarenin almış olduğu bir kararı re’sen icra edebilmesi için yasal bir izne ihtiyacı bulunmaktadır⁷⁹. Diğer bir ifadeyle, yasal bir “dayanak”, “izin” ya da “yetki”⁸⁰ olmadan idarenin kararını re’sen icra etmesi mümkün değildir. Böyle bir yasal dayanak, izin ya da yetkinin olmaması halinde idarenin, kararını yürütebilmesi için “adli yargı” ve “adli icra”ya başvurması gerekmektedir⁸¹. Aksi takdirde işlemin icra edilmesi mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan, idari kararların “icrailiği” ile bu kararların “re’sen icra”sı kavramları benzer olarak görülse de karşılaştığımızda birbirinden farklı oldukları ortaya çıkmaktadır. İdari kararın icrai nitelikte olması, onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek kalmaksızın hukuki sonuç meydana getirmesi iken⁸²; re’sen icra, hukuk âleminde doğmuş bu işlemin maddi âlemde de gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir⁸³.

yer alan bölümlerin ayrıca dava konusu yapma olanağının da bulunmadığı hakkında bkz. D2D., 05.10.2007, E:2005/2684, K:2007/3695, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 19.08.2010.

⁷⁶ Disiplin Kurulunca, hakkında kovuşturma yapılan kamu görevlisinin naklen atanması yolunda alınan kararın istişari nitelikte olduğu, idari davaya konu edilemeyeceği hakkında bkz. D10D., 31.05.1984, E:1984/225, K:1984/1162, nakleden, Turgut Candan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 2.b., Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları, 2006, s.79.

⁷⁷ İdari eylemden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle, idareye yapılan başvuru sonucunda tesis edilen ön kararın iptal davasına konu olamayacağı hakkında bkz. D10D., 26.11.2007, E:2005/6693, K:2007/5655, DD., Sayı 118, s.334.

⁷⁸ Ödemeye çağrı mektubu ile kaçak su bedeli istenilmesinin, henüz kamu gücü kullanılmadığından, kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olmadığı hakkında bkz. D8D., 08.10.1991, E:1991/2349, K:1991/1546, DD., Sayı 84-85, s.538.

⁷⁹ Günday, s.113.

⁸⁰ Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul: Değişim Yayınları, 2004, s.94.

⁸¹ Günday, s.113.

⁸² Gözler, s.569.

⁸³ Gözler, s.569.

Buradan anlaşılacağı üzere icrailik, idari kararın hukuki varlığını kazanması ile alakalı iken re'sen icra, kararın maddi anlamda uygulanması aşaması ile ilgili bir kavramdır.

1.1.2.4. İdari İşlemin Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma Özelliği

İdare, yasama organınca ihdas edilen kanunları uygulamak amacıyla kamusal gücünü kullandığından, idarece tek taraflı olarak tesis edilen işlemler karine olarak hukuka uygundur⁸⁴.

Nitekim idari kararlar alındığı andan itibaren bu kararın muhatabı olan kişiler de belli haklara ve yükümlülöklere sahip olurlar⁸⁵. Bununla birlikte, idari kararlar yargı kararları gibi kesin hüküm teşkil etmediklerinden muhatabı olan kişiler tarafından her zaman hukuka aykırılığının ileri sürölmesi mümkündür⁸⁶. Bu durumda idari işlem den dolayı hak veya menfaati ihlal edilenler yargı yoluna giderek, idari işlemin iptal edilmesini ve/veya bu işlem den dolayı uğramış oldukları zararın tazminini dava konu edebilirler. Ancak bu şekilde bir ileri sürme olmadan veya böyle bir ileri sürmeye rağmen iptal edilmeden önce dahi idari kararlar ilgililer üzerinde etki ve sonuçlar doğururlar⁸⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, idari işleme ait belgelerin birçoğu idarenin elinde bulunduğu için ispat yükünü sadece kararın muhatabına yüklemek adil olamayacağı düşüncesiyle⁸⁸ idari yargıda re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiştir⁸⁹. İdari yargı

⁸⁴ Roger-Gerard Schwrtzemberg, "L' autorite de la chose Decidee", LGDJ., Paris, 1969 s. 42, nakleden, Erkut, s.13.

⁸⁵ Gözler, s.572.

⁸⁶ Gün day, s.114.

⁸⁷ Kalabalık, s.96.

⁸⁸ "...Bu durumda, olumsuz düzenlenen sicile karşı açılan davalarda uygulanan çözüm yönteminin, düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda da uygulanması gerektiği tartışmasız olup, uyuşmazlığın çözümü uyuşmazlığa konu idari işlemin sebebinin ortaya konulmasının olduğu ve bu sebebin, davalı idarece ileri sürölmesinin yanında bilgi ve belgeyle ispatlanması gerekliliği de dikkate alındığında; somut bilgi ve belgeye dayandırılmaksızın tesis edilen dava konusu işleme... ispat külfeti, öncelikle olayda aktif durumda bulunan davalı idareye yükletilmesi gerekeceğinden, sicilin orta düzeyde belirlenmesi sırasında sicil amirlerince objektif davranılmadığının ortaya konulması hususunun davacıya yükletilmesi suretiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır..."D2D.,31.01.2005,E:2004/6213,K:2005/329,<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 19.09.2010.

⁸⁹ Gözübüyük, s.343.

hâkimleri, davaya konu işlem hakkında idareden bilgi ve belge isteyebilir⁹⁰, idari işlemin hukuka uygunluğunun veya aykırılığının tespiti için incelemelerde bulunabilirler. Bu durumda dahi idarenin tesis etmiş olduğu işlemin hukuka uygun olduğunu ispat etme yükümlülüğü yoktur⁹¹. Bunun sonucu olarak mahkeme kararı ile hukuka aykırılığı tespit edilmedikçe idari işlem hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya devam edecektir.

Hukuka uygunluk karinesinden yararlanmanın bir diğer sonucu da idari işleme karşı dava açılmış olmasının, işlemin yürürlüğünü durdurmaması olarak gösterilebilir. Bu durumda, idarenin bir işlemine karşı dava açılabilir bile mahkeme tarafından, işlem iptal edilinceye kadar yürürlüğü devam edecektir. Zira idari işlemlere karşı dava açılmasının, kendiliğinden idari işlemin yürürlüğünü durdurması halinde idari fonksiyon icra edilemeyecek hale gelecektir. Bununla birlikte, yasalarda bazı işlemlere karşı dava açılması durumunda yürürlüğünün duracağı düzenlenmiş ise⁹², davanın açılması idari işlemin uygulanmasını durduracaktır.

Bir diğer istisnai durum ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm uyarınca, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda mahkemece gerekçe gösterilerek yürütmenin

⁹⁰ Nitekim 2577 sayılı İYUK'un 20.maddesinde, "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir. Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. (Ek cümle: 10.6.1994 – 4001/10 md.) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez." kuralına yer verilmiştir.

⁹¹ Gözler, s.572.

⁹² 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin üçüncü fıkrasında; "Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur..." hükmü yer almıştır. Bu hüküm ile idari işlemlere karşı dava açılmasının yürürlüğünü durdurmayacağı kuralına bir istisna getirilmiştir.

durdurulmasına karar verilmesi halidir⁹³. Bu iki istisnai durum haricinde, idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya devam edecektir.

1.1.2.5. İdari İşlemlerin yazılı olma özelliği

İdari işlemin yazılı olması hukukun genel prensiplerinden biri olmayıp sadece içtihatlarla ortaya konulmuş bir ilkedir⁹⁴. Buna göre idari işlemlerin sözlü olarak ya da diğer değişik biçimlerde gerçekleştirilebilmesi için, yasal düzenlemelerle yazılılık kuralına istisna getirilmiş olması gerekmektedir⁹⁵. Bunlar, idarenin özellikle kendi iç düzeni içinde yaptığı sözlü işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, hiyerarşi zinciri içinde üstün asta verdiği emirler çoğunlukla bu niteliktedir⁹⁶.

İdari işlemlerin yazılı olmaları, kişilerin haklarının güvence altına alınabilmesi ve idarenin iradesini açıklığa kavuşturması bakımından önem arz etmektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 125.maddesinin 3.fıkrasında yer verilen, idarenin işlemlerine karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı yönündeki hüküm, ancak yazılı işlemlerin dava konusu olabileceği izlenimini yaratmakta ise de, aslında metnin amacı sadece idari işlemlerde "yazılılık" özelliğinin vurgulanmasıdır⁹⁷.

1.1.2.6. İdari İşlemlerin Yargısal Denetime Tabi Olma Özelliği

"Hukuk Devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak bütün idari kararlar yargı denetimine tabi olmalıdır⁹⁸. Nitekim Anayasa'nın 125.maddesinin 1'inci fıkrasında da, bütün

⁹³ Aynı düzenlemeye Anayasa'nın 125.maddesinin beşinci fıkrasında da yer verilmiştir. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kurallara Anayasa'dan daha önce çıkarılmış bulunan İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer verildikten sonra (bu Kanun'un Milli Güvenlik Konseyi zamanında çıkarılmış olmasından ötürü) sözü edilen kuralların ayrıca Anayasaya aktarılmasına gerek bulunmamasına karşın bu yönde düzenleme yapılmasının nedenleri hakkında görüşler için bkz. Özay, s.344.

⁹⁴ Erkut, s.29.

⁹⁵ Erkut, s.30.

⁹⁶ Kalabalık, s.96; Anayasa'nın 137.maddesinde de, astın üstünden aldığı emirleri yerine getirmekle yükümlü olduğu; sadece emrin hukuka aykırılık taşıması halinde bundan kaçınabileceği ve yazılı emrin verilmesini isteyebileceği öngörülmektedir.

⁹⁷ Erkut, s.30; Bunun dışında Anayasa'nın "Kendileriyle ilgili başvurunun sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir" şeklindeki 74.maddesinin 2.fıkrası ile "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" şeklindeki 40.maddesinin 2.fıkrası hükümleri de idari işlemlerin yazılı olarak yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

⁹⁸ Günday, s.114.

idari işlem ve eylemlerin yargı denetimine tabi olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte 1982 Anayasası bazı idari işlemleri yargı denetimi dışında tutmaktadır⁹⁹.

1.1.3. İdari İşlemin Türleri

İdari işlemler çeşitli yönlerden ayırma tabi tutulabilmektedir. İdari işlemlerin yapılmasında izlenen usul, iradenin açıklanma şekli, doğurduğu maddi ve hukuki sonuçlar, yöneldiği kişiler gibi konular hakkında daha yakından fikir edinebilmek amacıyla bu ayrımlardan bazılarına yer vermek faydalı olacaktır.

1.1.3.1. Şart İşlem – Subjektif İşlem

Şart işlemler, bir kişi veya bir şeyi önceden belirlenmiş olan genel, objektif ve kişilik dışı bir hukuki statüye sokan veya böyle bir hukuki statüden çıkaran işlemlerdir¹⁰⁰. Şart işlem ile meydana gelen durum, hukuk âleminde önceden mevcut, objektif bir durumdur. Tüzük, yönetmelik, talimatname, objektif kararname gibi tasarruflar bu kategoriye girmektedir¹⁰¹. Subjektif işlemler ise, bireysel hukuki durumlar ortaya çıkaran ve kişiden kişiye değişen işlemler¹⁰² olarak tanımlanmaktadır.

Subjektif işlemlerin en önemli özelliği, doğrudukları durum subjektif olmamakla birlikte, bu durumun hukuk âleminde önceden mevcut olmayan bir hususu ihtiva etmesidir¹⁰³.

Şart işlem konusunda verilen klasik örnek, memur atama işlemidir. Bu işlemle, belli bir kişi önceden hukuk kaidesiyle kapsamı düzenlenmiş genel, kişilikdışı bir hukuki duruma sokulmaktadır¹⁰⁴. Bu kişi için atandığı kadronun niteliklerinden farklı bir durum oluşturulamaz. Aynı şekilde tahsis işlemi, idarenin özel mülkiyetinde

⁹⁹ Anayasa'nın 125.maddesi'nin 2.fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları ve 159.maddesinin 10.fıkrası uyarınca, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

¹⁰⁰ Günday, s.116.

¹⁰¹ Onar, s.339.

¹⁰² Giritli, Bilgen ve Akgüner, s.992.

¹⁰³ Örneğin, kiracı ile kiralayan arasında imzalanan kira akitlerinin her biri farklıdır ve farklı hükümler taşıyabilirler, birbirlerine benzemezler, o ana kadar mevcut olmayan yeni bir durum doğururlar. Onar, ss.339–340.

¹⁰⁴ Giritli, Bilgen ve Akgüner, s.992.

bulunan bir taşınmaz malı kamu malları statüsüne soktuğu için bir şart işlemidir¹⁰⁵. Kamulaştırma, emekliye sevk, ruhsat, verilen izinleri kaldırma, fakülte kayıt işlemleri de idare hukuku alanında çok sık rastlanan şart işlem örneklerindedir¹⁰⁶.

Subjektif işlem için verilen klasik örnek ise, vergi tarh ve tahakkuk işlemleridir. Vergi yükümlülüğü kanunlarla belirlenmiştir ve bu yüzden objektiftir. Ama kimin ne kadar vergi ödeyeceği, kabul edilebilir giderleri, kazancı, herkes için ayrı ayrı belirlenir¹⁰⁷. Her vergi mükellefi için kazanç miktarı, indirimler, muafiyetler nedeniyle ödeyeceği vergi farklılık arz eder¹⁰⁸.

Ayrıca, subjektif işlemleri hukuk düzeninde ortaya çıkaran idarenin, idari işlemi hukuk dünyasında meydana getiren usul ve esaslara uyarak geri alması da birer subjektif işlemidir ve idari davaya konu edilebilir¹⁰⁹.

1.1.3.2. Yapıcı İşlem – Belirleyici İşlem

Belli bir hukuki durum doğuran ya da mevcut bir hukuki durumu değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlere yapıcı (inşai) işlem denir¹¹⁰. İdari kararlar, çoğunlukla yapıcı niteliktedir. Kamulaştırma, öğrencinin okula kaydedilmesi, ruhsat verme, atama, vatandaşlığa alma veya çıkarma işlemleri yapıcı işlemlere örnek olarak gösterilebilir¹¹¹.

Yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmayan sadece bir hukuki durumun varlığı veya yokluğu konusunda hukuki nitelik tespitinde bulunan işlemlere ise belirleyici (tespit edici) işlem denir¹¹². Bir öğrenciye diploma verilmesi,¹¹³ bir kamu görevlisinin yaş haddinden emekliye sevk edilmesi¹¹⁴ belirleyici işlemlere örnek olarak verilebilir. Belirleyici işlemin hukuki etkiden mahrum olması durumunda buna karşı dava

¹⁰⁵ Günday, s.117.

¹⁰⁶ Kalabalık, s.99.

¹⁰⁷ Kalabalık, s.99.

¹⁰⁸ Nihal Saban, *Vergi Hukuku*, 4.b., İstanbul: Beta Yayınları, 2006, s.132.

¹⁰⁹ Candan, s.92.

¹¹⁰ Günday, s.117.

¹¹¹ Gözler, s.580.

¹¹² Akyılmaz, s.55.

¹¹³ Günday, s.118.

¹¹⁴ Kalabalık, s.100.

açılmamakla birlikte kişilerin menfaatleri zedeleniyorsa bunlara karşı dava açılması mümkün olmalıdır¹¹⁵.

1.1.3.3. Basit – Kolektif – Karma İşlem

İdari işlemler, açıklanan irade ve bu iradenin açıklanmasında izlenen usule göre basit, kolektif ve karma işlemler olarak üçe ayrılırlar¹¹⁶.

Bir tek iradenin açıklanmasıyla meydana gelen işlemlere basit işlem denir¹¹⁷. Bunun için idari makamı tek bir kamu görevlisinin temsil etmesi ve bu görevliye ait iradenin idari makam adına sonuç doğurabilme yeterliliğine sahip olması gerekmektedir¹¹⁸.

Birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması ile meydana gelen işlemlere ise kolektif işlem denilmektedir¹¹⁹. Birden fazla kişinin bir idari organı oluşturduğu durumlarda meydana gelen kolektif iradenin ürünü olan işlemler bu kategoriye girmektedir. Bakanlar Kurulu kararları bu işlemlere gösterilen en tipik örnektir.

Aynı yönde, aynı konuda ve aynı amaca yönelik birden fazla iradenin bir sıra izlenerek açıklanması ile meydana gelen işlemlere de karma işlem¹²⁰ denir¹²¹. Kolektif işlemlerde açıklanan irade aynı anda iken karma işlemlerde, belirlenen yasal düzenlemelerde öngörülen usul çerçevesinde belli bir sıra izlenerek iradeler açıklanmaktadır¹²². İdari işlemlerde kurucu iradeyi oluşturan taraf bir veya birden fazla kişi veya makamdan oluşabilmektedir. Ancak bu durum işlemin tek yanlılığını etkilemeyecek sadece tek yanlı iradenin meydana gelmesi ve açıklanması bakımından önem arz edecektir¹²³. Bu işlem türüne en iyi örnek müşterek kararnamelerdir. Müşterek kararnamelerde, ilgili Bakan, Başbakan ve

¹¹⁵ Gözler, s.582.

¹¹⁶ Özay, ss.396–412.

¹¹⁷ Günday, s.118.

¹¹⁸ Kalabalık, s.101.

¹¹⁹ Kalabalık, s.101.

¹²⁰ Özay, karma işlemi genel olma niteliği ağır basssa bile geniş anlamda öznel ya da “birel” nitelikte işlemler olarak tanımlamakta ve “bütçe kanunu”nu karma işleme örnek olarak göstermektedir. Bu konuda bkz. Özay, s.396.

¹²¹ Günday, s.119.

¹²² Kalabalık, s.102.

¹²³ Erkut, s.21.

Cumhurbaşkanı tarafından belli bir sıra ve usul izlenerek açıklanan irade sonucunda bir işlem meydana gelmektedir.

1.1.3.4. Yararlandırıcı İşlem – Yükümlendirici İşlem

Muhatabına bir hak sağlayan, bir hakkı kuvvetlendiren veya muhatabını bir yükümlülüğünden kurtaran işlemlere yararlandırıcı işlem denir¹²⁴. Yararlandırıcı işlemler için mutlaka özel bir yasal yetkiye ihtiyaç bulunmamaktadır. Yapı ruhsatı verilmesi, öğrenci kayıt işlemi, memur atama işlemi yararlandırıcı işlemlere örnek olarak verilebilir¹²⁵.

Muhatabının haklarını sınırlayan veya onların bir şeye katlanmasına veya bir şeyler yapmaktan kaçınmasına neden olan işlemler ise yükümlendirici işlemlerdir. Emredici, yasaklayıcı ve vergilendirme ile ilgili işlemler bu tür işlemlerdendir¹²⁶.

1.1.3.5. Bireysel İşlem - Düzenleyici İşlem

Bireysel idari işlemler, kişisel ve özel durumlara ilişkin olan idari işlemlerdir. Örneğin memur atama işlemi, disiplin cezası verme işlemi, kamulaştırma işlemi, inşaat ruhsatı verme işlemi gibi işlemler bireysel idari işlemlerdir¹²⁷. Ayrıca, idarenin özel hukuk alanında gerçekleştirdiği işlemleri mutlaka bireysel işlem niteliğindedir¹²⁸.

Düzenleyici idari işlemler ise, genel ve kişilik dışı olan işlemlerdir. Düzenleyici idari işlemler; idarenin tüzük, yönetmelik, karar, sirküler, genelge, genel emir gibi türlü adlarla anılan bütün objektif düzenlemelerinin kapsayıcı ifadesidir.

Bununla birlikte, düzenleyici ve bireysel işlemler arasında her zaman kesin ve kolay bir ayırım yapılamamaktadır. Zira bir işlemin düzenleyici olması mutlaka genellik niteliğine sahip olmasını gerektirmekte iken, her genel işlem mutlaka düzenleyici nitelikte olmamakta; bu iki işlem türü arasında biri diğerine göre genelliğe veya

¹²⁴ Günday, s.122.

¹²⁵ Kalabalık, s.104.

¹²⁶ Akyılmaz, s.55.

¹²⁷ Gözler, s.560.

¹²⁸ Erkut, s.70.

bireyselliğe yaklaşan işlemler bulunabilmektedir¹²⁹. Bir memuriyete alım için yarışma sınavı açılması ve sınav tarihinin saptanması işlemi, düzenleyici işlemleri onaylayan veya onaylamayan vesayet makamı işlemi, belirli bir yerin afet bölgesi ilan edilmesi işlemi bu tür işlemlere örnek olarak verilebilir¹³⁰.

1.1.3.6. Sarih İşlem – Zımni İşlem

Bireysel idari işlemler, açıklanan iradenin şekline göre “sarih idari işlemler” ve “zımni idari işlemler” olmak üzere ikiye ayrılır¹³¹.

Sarih işlemler, anlam ve konusu açıkça anlaşılan irade açıklamalarıyla yapılan işlemler olup genellikle yazılı şekilde yapılırlar¹³². Ancak, irade açıklaması özellikle kolluk faaliyetleri gibi kimi istisnai durumlarda sözlü olarak da yapılabilir¹³³.

Buna karşılık, idarenin hiçbir şey yapmaması, susması, hareketsiz kalması bazı koşullarla bir idari işlem sayılmaktadır¹³⁴. İlgililerin haklarında idari işlem tesisi amacıyla yaptıkları başvuru üzerine, idarenin susması ya da hareketsiz kalması genellikle zımni ret işlemi kabul edilirken¹³⁵, yapı kullanma izninin verilmesi istemiyle yapılan başvuruya en geç otuz gün içinde cevap verilmemesi halinde¹³⁶ kullanma izninin verilmiş sayılması örneğinde olduğu gibi bazı hallerde idarenin hareketsizliği zımni kabul işlemi olarak görülmektedir¹³⁷.

¹²⁹ Erkut, s.68.

¹³⁰ Gözler, s.563.

¹³¹ Gözler, s.589.

¹³² Gözler, s.589.

¹³³ Kalabalık, s.102.

¹³⁴ Günday, s.119.

¹³⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, idareye yapılan başvurunun zımni ret işlemi olarak kabul edilebilmesi için başvuruda bulunulan idarenin başvuruya konu edilen talep hakkında idari işlem veya eylem yapmaya yetkili olması gerekmektedir. Yetkili olmayan idarelere yapılan başvuru üzerine 2577 sayılı Yasa'nın 10.maddesinin uygulanması olanaklı değildir. D5D., 15.09.2003, E:2003/2107, K:2003/3368, *DKD*, Sayı 3, s.171.

¹³⁶ 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 30.maddesinin 2.fıkrasında, “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. (...)” düzenlenmesine yer verilmiştir.

¹³⁷ Kalabalık, s.103.

1.2. İdari İşlemlerin Unsurları

İdari işlemlerin hukuka uygun olarak meydana gelebilmeleri için belli unsurları taşımaları gerekmektedir. Bunlar; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarıdır.

1.2.1. Yetki Unsuru

Anayasa ve kanunlar tarafından idare adına bir idari işlemin yapılabilmesi için idari makamı işgal eden kişi veya kişilerin irade açıklama konusunda ehliyetli olması hususu idari işlemin yetki unsurudur¹³⁸.

Buna göre, idari karar alan kişilerin öncelikle medeni hukuk bakımından ehil olması gerekmektedir. Nitekim temyiz kudretini haiz olmayanların idare adına karar almaya yetkili olduklarından söz edilemeyeceği açıktır¹³⁹. Ayrıca, hukuki işlemin temelini teşkil eden irade, idare hukuku bakımından yetkili bir merci veya makam tarafından ortaya konulmalıdır¹⁴⁰. İdare adına irade açıklayan görevlilerin sahip olduğu yetkiler aslen kazandıkları kendi yetkileri olmayıp, işgal ettikleri makama önceden verilen ve o makama atanmakla statü gereği kazanılan yetkililerdir¹⁴¹.

Ayrıca, idare organları birer tüzel kişilik olduklarından, irade tüzel kişiliğin başında bulunan gerçek kişi tarafından açıklanmasına rağmen, hukuken tüzel kişiliğin iradesi olarak kabul edilmelidir¹⁴².

Kısacası, idari işlemin tesisi konusunda kural olarak, Anayasa ve kanunlarca hangi makam yetkili kılınmışsa bizzat o makam tarafından idari işlem tesis edilmelidir. Bu kuralın istisnası ise yine ilgili mevzuat hükümleri uyarınca yetki devrinin öngörülmüş olmasıdır¹⁴³.

İdari işlemin yetki unsuru çalışmanın ilerleyen bölümlerinde etraflıca ele alınacağından bu bölümde kısa bir açıklama yapılmakla yetinilmiştir.

¹³⁸ Sezginer, s.73.

¹³⁹ A.Sıtkı Gökalp, “İdari Dava Türleri”,Yüzyıl Boyunca Danıştay, 2.b., Ankara: Danıştay Matbaası, 1986, s. 456.

¹⁴⁰ Eroğlu, s.70.

¹⁴¹ Kalabalık, s.109.

¹⁴² Karatepe, s.72.

¹⁴³ Günday, s.129.

1.2.2. Şekil Unsuru

İdari işlemin şekil unsuru, hukuki işlemin devlet fonksiyonlarına, kamunun ve devletin menfaatlerine uygunluğunu sağlayacak en önemli vasıta¹⁴⁴. Öyle ki yaptırım türü işlemler söz konusu olduğunda, “usul ve şekil” unsuru, yetki unsuru ile birlikte, sebep unsurundan sonra gelen önemli bir unsur halini almaktadır¹⁴⁵.

Devletin tüm işlemleri gibi idari işlem ve kararları da belli şekil kurallarına uyularak yapılmalı ve alınmalıdır¹⁴⁶. İdare hukukunda, özel hukukun aksine şekil serbestisi yoktur¹⁴⁷. Nitekim Borçlar Kanunu’na göre, bir sözleşmenin geçerliliği kanunda aksi yönde bir düzenleme yoksa herhangi bir şekil şartına bağlı değilken¹⁴⁸ idare hukukunda gerek idari işlemi tesis eden kamu görevlilerine işlemin sonuçları hakkında iyi düşünme fırsatı vermesi gerekse idare edilenlere bir güven sağlaması¹⁴⁹ nedeniyle şekil şartına bağlı olması gerekmektedir¹⁵⁰. İdari işlemlerin önceden belirlenen şekil koşullarına uygun olarak yürütülmesi, kamu görevlilerinin keyfi davranışlarını önlemek açısından da önem arz etmektedir¹⁵¹.

İdari işlemde şekil unsuru bir yandan idari işlemi oluşturan iradenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimini ifade etmekteyken¹⁵² diğer yandan idari işlemin yapılması sırasında izlenen usulü göstermektedir¹⁵³.

İdari işlemler kural olarak yazılı şekle tabi olup¹⁵⁴, işlemi meydana getiren iradenin yazılı olarak maddi boyuta taşınması ve işlemi tesis eden kamu görevlisi tarafından imza altına alınması gerekmektedir¹⁵⁵.

¹⁴⁴ Onar, s.198.

¹⁴⁵ Özay, s.459.

¹⁴⁶ Günday, s.132.

¹⁴⁷ Gözler, s.711.

¹⁴⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 5.b., Ankara, 1994, s.256.

¹⁴⁹ Gözübüyük, s.215.

¹⁵⁰ Günday, s.132.

¹⁵¹ Karatepe, s.73.

¹⁵² Günday, s.132.

¹⁵³ Atay, s.386.

¹⁵⁴ Onar, s.309; Günday, s.133; Kalabalık, s.121; Karatepe, s.69; Yayla, s.83; Gözler, s.711.

¹⁵⁵ İdari işlemin yazılı olması kuralının istisnası olan durumlar da bulunmaktadır. Kolluk kuvvetlerinin acele hallerde sözlü olarak karar alabilmesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10.maddesi uyarınca idareye yapılan bir başvuru karşısında idarenin hareketsiz kalmak suretiyle zımni ret işlemi tesis etmesi halleri yazılılık kuralının iki önemli istisnasını oluşturmaktadır. Bu konuda bkz. Yayla, s.84.

Bununla birlikte, ülkemizde, idari işlemlerin gerekçeli olarak yazılmaları kural olarak bir şekil şartı değildir¹⁵⁶. Diğer bir deyişle, idari işlemin dayanağını oluşturan nedenlerin işlem metninde belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵⁷. Ancak idari işlemlerin gerekçelerinin kaleme alınmamış olması gerekçesiz olarak idari işlem tesis edilebileceği anlamına da gelmemektedir. Zira tesis edilen bütün işlemlerin hukuken bir gerekçesi olmak zorundadır¹⁵⁸.

Diğer taraftan, yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin bir idari işlemin gerekçesinin idari işlemde yazılması gerektiği hususunu açıkça belirttiği hallerde¹⁵⁹ idari işlemin gerekçesinin yazılmamış olması, o işlemin şekil yönünden hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaktadır.

Bir kararın yazılı olması ve imzalanması gibi resmi bir kütüğe kaydedilmesi, ilanı, başka bir makam veya merciin mütalaasının alınması, hazırlık işlemlerinin tamamlanması, bir meclis veya heyetçe alınan kararlarda belirli bir nisabın bulunması, belli bir müzakere usulüne uyulması da şekil unsuruna giren diğer konulardır¹⁶⁰.

İdari işlemlerin yapılmasında izlenen şekil ve usul kuralları bu işlemlerin geri alınmasında, kaldırılmasında, değiştirilmesinde ve düzeltilmesinde de “şekil ve usulde paralellik ilkesi” gereğince uygulanır. Ancak idari işlemin geri alınması, kaldırılması ya da değiştirilmesi için yasalarda başka bir şekil ve usulün düzenlenmiş olması halinde sözü edilen ilkenin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır¹⁶¹.

¹⁵⁶ Kalabalık, s.122.

¹⁵⁷ Günday, s.133.

¹⁵⁸ Nitekim idarenin, işlemin metnine gerekçesini yazmak ve bunu ilgisine bildirmek zorunluluğu bulunmamasına rağmen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20.maddesinin 2.fikrasında, idarenin tesis ettiği bir işlemin gerekçesini yargı mercilerine bildirmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

¹⁵⁹ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 12.maddesi, 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu’nun 13.maddesi gibi.

¹⁶⁰ Gökalp, s.459.

¹⁶¹ Eroğlu, s.711.

1.2.3. Sebep Unsuru

Sebep unsuru, idareyi belli bir idari işlemi tesis etmeye sevk eden etkenler olarak tanımlanmaktadır¹⁶². İdareyi bir işlem yapmaya sevk edecek olan neden, maddi bir olay olabileceği gibi idarece daha önceden tesis edilmiş başka bir işlem de olabilir¹⁶³.

İdare hukukunda işlemler kendilerinden önce gelen ve nesnel kurallarla belirlenmiş bulunan bir sebebe dayanmalıdırlar. Sebep, nesnel bir nitelik taşır. Zira işlemi yapanın kendi düşüncesinde yer alan ve bu nedenle tercih ettiği bir husus değil; onun dışında kalan ve nesnel hukukun ortaya koyduğu maddi bir olgudur.¹⁶⁴

İdari işlemin hangi sebeplere dayandırılacağı konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmakla birlikte işlem aleyhine iptal davası açılması durumunda idare, işlemin dayandığı sebebi yargı mercii önünde açıkça ortaya koymaya ve kanıtlamaya mecburdur¹⁶⁵. İdari işlemi tesis eden idarenin dayandığı sebep, gerçeğe veya hukuka aykırı ise ya da idare hiçbir sebebe dayanmaksızın işlem tesis etmişse bu işlem sebep unsuru bakımından sakattır ve iptali gerekir¹⁶⁶.

Ayrıca, idari işlemin dayanağını oluşturan tüm bilgi ve belgeler hukuken geçerli olmalıdır¹⁶⁷. Hukuken geçerli gerekçe¹⁶⁸, kaynağını mevcut ve muteber bir nedenden almalı¹⁶⁹; somut bilgi ve belgelere dayanmalıdır¹⁷⁰.

¹⁶² Tekin Akıllıoğlu, “Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi”, *AİD.*, Cilt 2, Sayı 2, 1982, s.6.

¹⁶³ Günday, s.139.

¹⁶⁴ Özay, *Yargısal Koruma*, s.197.

¹⁶⁵ Muammer Oytan, *İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları*, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 1999, s 22.

¹⁶⁶ T.Bekir Balta, *İdare Hukuku Genel Konular*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970–72, s.167

¹⁶⁷ “...Bu durumda, geçmiş yıllar sicilleri iyi ve çok iyi olarak düzenlenen davacının, 2005 yılı sicilinin 76 puanla düzenlenmesini haklı kılacak hukuken geçerli bir neden ve bu konuda herhangi bir bilgi ve belge de sunulmaması nedeniyle 2005 yılı sicilinin objektif olarak düzenlenmediği sonucuna varıldığından...” D2D.,17.06.2008,E:2007/842,K:2008/2888,<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/contain er.jsp>, 17.08.2010; “...olarak çalışmasındaki sakıncanın ne olduğu ve hakkında düzenlenen raporun mahiyeti sorulmuş ve ilgili yazıların gönderilmesi istenilmiş olmasına rağmen hukuken geçerli bir bilgi ya da belge ibraz edilememiştir...” D5D., E:1982/3324, K:1984/2796, *DD.*, Sayı 56-57, 1985, ss.79-80.

¹⁶⁸ İdari işlemin gerekçeli olması hakkında bkz. Tekin Akıllıoğlu, “Bireyin Yönetmelik İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, *AİD.*, Cilt 15, Sayı 2, 1982, s.52 vd.; İhsan Kuntbay, “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, *AİD.*, Cilt 2, Sayı 4, Aralık 1978, s.8; İbrahim Kaboğlu, “Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jurisprudansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu” 1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı, 1–4 Mayıs 1990, Ankara: Danıştay Yayınları, 1991, ss.309-310; Cihan Kanlıgöz, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim” *AÜHFD.*, Cilt 11, Sayı 1-4, 1988, ss.173-192; Zehra Odyakmaz, “Hazırlanmak Olan İdari Usul Kanunu Açısından

İdare hukukunda sebepsiz işlem tesis edilmesi mümkün değildir¹⁷¹. Bu sebepler kanunlarda gösterilsin ya da gösterilmesin idari işlemler kamu yararına dayanmalıdır. Zira idari işlemlerin amacı idari faaliyetlerin en iyi şekilde yerine getirilmesi ve bu suretle kamu yararının sağlanmasıdır. Bu nedenle, idari işlemin yapılabilmesi için kamu yararını gerçekleştirecek bir sebebin bulunması zorunludur¹⁷².

1.2.4. Konu Unsuru

İdare işlemlerin konusu, hukuk düzeninde doğurduğu hukuki ve maddi sonuç, meydana getirdiği değişikliktir¹⁷³. İdari işlemin doğuracağı sonuç ve değişiklik sadece hukuki olabileceği gibi hem maddi hem de hukuki olabilmektedir¹⁷⁴. Örneğin memur atama işleminin konusu, bir kimsenin memur statüsüne sokulması, kamulaştırma işleminin konusu, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona erdirilmesi ve taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi, özelleştirme işleminin konusu, devlete ait bir malın özel şahsın mülkiyetine geçirilmesidir.

Öte yandan, idari işlemin konusu meşru olmalı ve imkânsız olmamalıdır¹⁷⁵. İdari işlemin konusu mümkün veya meşru değilse konu ögesi yönünden hukuka aykırılık söz konusu olur. Örneğin, hayatta olmayan bir kişinin memur olarak atanması ya da bir kamu malının kamulaştırılması hallerinde, bu yönde tesis edilen işlemler konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca, idari işlemlerin

Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar”, *GÜHFD.*, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Cilt 1, Sayı 2, Aralık 1997, s.12 vd.

¹⁶⁹ Ancak Danıştay bir kararında, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda ortada muteber bir nedenin bulunmasına gerek olmadığı görüşünü “...boş bulunan bir kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atama konusunda, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunma hak ve yetkisine sahip olduğundan, bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı gibi; bu husustaki yargısal denetimde, işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sürece, idarenin işlemi haklı kılacak hukuken kabul edilebilir bir neden gösteremediği gerekçesine dayanılarak iptal kararı verilemeyeceği açıktır” demek suretiyle ortaya koymuştur. D5D., 27.02.2006, E:2004/5066, K:2006/751, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 19.09.2010.

¹⁷⁰ “Davacı hakkında güvenlik soruşturmasına ilişkin belge, ...kadrosuna atanmamasını kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri açısından haklı kılacak somut bilgi ve belgelere dayalı olmadığı cihetle....” D5D., E:1985/296, K1986/395, DD., Sayı 64-65, 1987, ss.178-180.

¹⁷¹ Sabri Tandoğan, “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 1*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s.82.

¹⁷² Günday, s.139.

¹⁷³ Günday, s.113; Karatepe, s.73.

¹⁷⁴ Onar, s.311; Eroğlu, s.72.

¹⁷⁵ Günday, s.144.

oluşturulmasında, işlemin konusunun hukuk ortamında, hukuka uygun olarak seçilmesi asıl olup, hukuk dışı sonuçlar elde etmek için işlem yapılamayacağı kuşkusuzdur¹⁷⁶.

İdari işlemin sebep unsuru ile konu unsuru arasında, sebep unsurunun idari işlemin dayanağını; konu unsurunun ise, işlemin doğuracağı sonucu ifade etmesi nedeniyle nedensellik bağı bulunmaktadır¹⁷⁷. Kanunda öngörülen sebebin gerçekleşmiş olmasına rağmen kanunda belirtilen hukuki neticeden başka bir sonuç doğuran işlem tesis edilmesi halinde, bu işlem konu unsuru yönünden hukuka aykırı olur¹⁷⁸. Örneğin kınama cezasını gerektiren bir suç nedeniyle aylıktan kesme cezası verildiği takdirde bu işlem konu ögesi yönünden hukuka aykırı olmaktadırken kanunda öngörülen disiplin suçu işlenmeden disiplin cezası uygulanması halinde ise, işlem sebep ögesi yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Ayrıca, belli statü içinde bulunanlara uygulanabilecek hükümlerin bu statü dışında bulunanlara uygulanması halinde de, bu yönde tesis edilen işlem konu unsuru yönünden hukuka aykırı olur¹⁷⁹. Örneğin, aday memurlar hakkında düzenleme getiren bir yönetmeliğin memurluğa asaleten atanana uygulanmasına yönelik idari bir karar, konu ögesi yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Son olarak, geçmişe dönük hüküm ve sonuçlar doğuran idari işlemler de konu unsuru bakımından hukuka aykırı olabilmektedir¹⁸⁰. Zira bir idari işlem, gerekli hazırlık işlemleri yapıldıktan sonra, ilgili idari makam tarafından alınıp, ilgisine duyurulmakla tamamlanır ve hüküm ifade eder. Kural olarak, idari işlem bu şekilde tamamlandığı anda yürürlüğe girer ve o andan itibaren geleceğe yönelik olarak hüküm ve sonuçlar doğurur. Geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğuran bir idari karar¹⁸¹ ise bu nedenden ötürü konu unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır¹⁸².

¹⁷⁶ Sabri Coşkun ve Müjgan Karyağdı, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2001, s.376.

¹⁷⁷ Günday, s.145; Karavelioğlu, s.187.

¹⁷⁸ Kalabalık, s.134.

¹⁷⁹ Günday, s.145.

¹⁸⁰ Günday, s.146.

¹⁸¹ İdari işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine idarece yargı kararının uygulanması amacıyla zorunlu olarak geçmişe dönük sonuç doğuran işlem tesis edilmesi veya idarece tesis edilen sakat bir işlemin geri alınması kararında olduğu gibi bazı istisnaları dışında.

¹⁸² Kalabalık, s.134.

Aynı şekilde yargı kararlarının yerine getirilmemesine yönelik olarak tesis edilen işlemler, kanunun açıkça yasakladığı konularda idarece alınan kararlar ve yasal bir dayanağı olmadan bireylere yükümlülük getiren işlemler de konu unsuru yönünden hukuka aykırı olan diğer işlemler olarak sayılabilir¹⁸³.

1.2.5. Amaç Unsuru

Amaç (maksat), kanun koyucunun idari işlem ile ulaşmak istediği, o işlemten beklediği nihai sonuçtur¹⁸⁴. Ulaşılmak istenen sonucun ne olduğu, işlemin yapılmasını öngören hukuk kuralında bazen açıkça gösterildiği halde, bazen bu konuda hiç hüküm bulunmayabilir. Amacın gösterildiği hallerde “özel amaç” tan, gösterilmediği hallerde ise “genel amaç” tan söz edilir¹⁸⁵. Bununla birlikte, ister özel isterse genel amaç olsun bütün idari işlemlerin nihai amacı kamu yararının sağlanmasıdır¹⁸⁶. Kamu yararı dışında bir sonuca ulaşmak için girişilen etkinlik ve bu nedenle yapılan işlemler amaç unsuru yönünden hukuka aykırı oldukları gibi¹⁸⁷ tüm idari işlemler için ortak amaç olan kamu yararının yanında kanunlar ile belirlenmiş olan özel maksadı aşan¹⁸⁸ idari kararlar da aynı nedenden ötürü hukuka aykırı olacaktır.¹⁸⁹

Amaç yönünden hukuka aykırılığa “yetki saptırması”¹⁹⁰ da denilmektedir. Yetki saptırması, bir idari makamın, yetkilerini yasal olarak kullanması gereken amaçla değil, başka bir amaçla kullanmasıdır¹⁹¹.

Bir idari işlemin yapılmasında kişisel amaç güdülmüşse, o idari işlemin yetki saptırması nedeniyle hukuka aykırılığından söz edilebilir¹⁹². Örneğin, kamulaştırma kararı, kamu yararının gerçekleştirilmesi yerine, salt belli bir şahsa ait

¹⁸³ Kalabalık, s.135.

¹⁸⁴ Günday, s.146.

¹⁸⁵ Karatepe, s.74.

¹⁸⁶ Kalabalık, s.152.

¹⁸⁷ Özay, s.468.

¹⁸⁸ Örneğin kolluk işlemlerinin amacı kamu düzeninin sağlanması olup bu amaç aynı zamanda, kamu yararının da gerçekleşmesini sağlayacak olmakla birlikte kolluk işlemleri sadece kamu düzenini gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır. Bu konuda bkz. Günday, s.146.

¹⁸⁹ Günday, s.148.

¹⁹⁰ Recep Başpınar, “İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması”, *DD.*, Sayı 3, 1971, s.73; Günday, s.147.

¹⁹¹ Gözler, s.852.

¹⁹² Günday, s.147.

gayrimenkulün kamulaştırılması suretiyle o kişiye zarar verilmesi amacıyla alınmışsa kamulaştırma kararı amaç unsuru yönünden hukuka aykırıdır¹⁹³.

Siyasi maksat güdülen tesis edilen idari işlemler de yetki saptırması nedeniyle hukuka aykırıdır¹⁹⁴. Örneğin, bir memurun siyasi düşüncesinden hareketle yer değişikliğine tabi tutulması ya da amiri tarafından hakkında sicil notu düzenlenirken siyasi bir amaç güdülen düşük not takdir edilmesi hallerinde söz konusu işlemler amaç unsuru yönünden sakat olacaktır.

Yetki saptırması ile malul bir diğer işlem türü de üçüncü kişilerin korunmasına yönelik olarak tesis edilen işlemlerdir¹⁹⁵. Örneğin, üçüncü bir şahsın bina yapmasına olanak sağlamak amacıyla plan tadilatı yapılması, belli bir kişiyi istihdam etmek üzere yeni bir kadro ihdas edilmesi amaç yönünden hukuka aykırıdır. Öte yandan, idarenin belirli bir amaç için öngörülmüş olan usulü, başka bir maksatla kullanması durumunda usul bakımından hukuka aykırılık (usul saptırması) ortaya çıkar¹⁹⁶. Örneğin, işgal yerine kamulaştırma yoluna başvurulması ya da bir kişiyi kadro dışında bırakmak için kuruluşun yeniden düzenlenmesi hallerinde bu yönde tesis edilen işlemler usul saptırması nedeniyle hukuka aykırı olacaktır.

¹⁹³ Kalabalık, s.153.

¹⁹⁴ Günday, s.147.

¹⁹⁵ Kalabalık, s.153.

¹⁹⁶ Kalabalık, s.154.

BÖLÜM 2: İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURU

2.1. Genel Olarak Yetki Kavramı

İdari işlemin bir unsuru olarak yetki kavramı hakkında fikir edinebilmek için öncelikle “yetki”nin tanımının yapılması gerekmektedir.

2.1.1. Yetkinin Tanımı

Yetki kavramı, genel anlamda, “görevle verilen, belli şartlarda şu veya bu biçimde davranma, karar verme imkânı sağlayan kanuni hak” olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁷.

İdare hukuku açısından yetki ise; ister hak veya imkân yaratsın, ister yasak, sınırlama veya düzenleme getirsin, mutlaka kişileri, eşitlik kuralını, temel hak ve hürriyetleri ya da kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren önemli bir kamu kudreti aracı olan idari işlemin, herhangi bir kimse tarafından değil, yalnızca hukuk kurallarıyla belirlenmiş ve sınırlanmış yani kamu adına irade açıklama yetkisine sahip idari makamlar tarafından yapılabilmesi yeteneği anlamına gelmektedir¹⁹⁸.

İdari işlem, belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması olup, idari işlemin temelini oluşturan iradenin kim veya kimler tarafından yapılacağı hususu ise işlemin “yetki unsuru” nu oluşturmaktadır¹⁹⁹.

İrade açıklamasının yöneldiği sonucu doğurabilmesi için idare adına irade açıklamaya yetkili bir makam tarafından yapılması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, idari işlemin temelini oluşturan iradenin, yetkili bir makamdaki çıkması zorunludur²⁰⁰. Yetki, kamu yararı ve hizmeti doğrultusunda kullanılacağından, kamu hizmetini ifa eden kişiye değil; o kişinin işgal ettiği ve statü gereği kazandığı makama verilmiş bulunmaktadır.

İdari makam ise, idare adına irade açıklamaya, yani işlem tesis etmeye yetkili merciler olarak tanımlanmaktadır²⁰¹. Devlet idaresinde idari makamlar kural olarak bireyseldir; devlet adına irade açıklama, işlem yapma yetkisi bireylere verilmiştir.

¹⁹⁷ *Meydan Larousse Ansiklopedisi*, Cilt 2, İstanbul, 1980, s.796.

¹⁹⁸ Yayla, s.87.

¹⁹⁹ Gözler, s.635.

²⁰⁰ Onar, s.300.

²⁰¹ Günay, s.125.

Bu bireysel idari makamlara merkezde cumhurbaşkanı, başbakan ve bakanlar, merkezi idarenin taşra teşkilatında ise valiler örnek olarak gösterilebilir. İdari makamların bireysel olma kuralının merkezi idaredeki istisnası ise “bakanlar kurulu”dur. Ayrıca bağımsız idari otoriteler de bireysel nitelikte olmayan (kurumsal) idari makamlar olarak gösterilmektedir²⁰².

2.1.2. Yetki Kurallarının Niteliği

Her türlü yetki kuralı, başta Anayasa olmak üzere kanunlarla belirlenmiştir²⁰³. Buradan çıkarılacak sonuç, idari makamların kendiliğinden bir yetkiye sahip olmadıkları; işlem tesis edebilmek için mutlaka kanuni bir yetkiye ihtiyaç duyduklarıdır²⁰⁴. Buna, “kanuni dayanak ilkesi” adı verilmektedir.

Bu ilke gereğince, bir kişi Anayasa veya kanun tarafından yetkilendirilmedikçe o kişi yetkisizdir ve idare adına kamusal yetki kullanmak suretiyle işlem tesis etmesi mümkün değildir. Aslında yetkisiz olan bir kişinin başka bir ifadeyle “görünüşte memur”un²⁰⁵ bazı koşullarda yaptığı bir işlemin geçerli kabul edilmesi anlamına gelen “fiili memur teorisi”, bahsedilen genel kuralın istisnasını oluşturmaktadır²⁰⁶.

Diğer taraftan, “kanuni dayanak ilkesi”, idarenin ihtiyaç duyduğu yetkinin yasalarda açıkça belirtilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Bahsedilen yetki, yasada örtülü bir şekilde de ifade edilmiş olabilir. Bu halde, yetkinin varlığının tespiti için gerekli koşul, yetki kuralının düzenlendiği yasada yetkinin yeter derecede belirlenebilir olmasıdır²⁰⁷.

Ayrıca idari makamlar, kendiliklerinden bir yetkiye sahip olmadıklarından ve sahip oldukları yetkiler kendilerine anayasa ve kanunlarla verilmiş olduğundan, idari makamların yetkisiz olmaları kural, yetkili olmaları ise istisnai niteliktedir²⁰⁸.

²⁰² Gözler, s.636.

²⁰³ Günday, s.124.

²⁰⁴ Nitekim Anayasa'nın 6.maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı açıkça hükme bağlanmak suretiyle bu husus vurgulanmıştır.

²⁰⁵ Gözübüyük ve Tan, s.445.

²⁰⁶ Gözler, s.640.

²⁰⁷ Balta, s.80.

²⁰⁸ Gözler, s.636.

Bu durumun doğal sonucu olarak, idari makamların yetki kurallarının “dar yorum”a tabi tutulması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, idari makamların yetkileri istisnai olduğundan idare hukukunda yetki konusunda “geniş yorum” veya “kıyas” yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Bununla beraber, kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça idari işlemi tesis eden makamın o işlemi geri almaya, değiştirmeye ya da kaldırmaya da yetkili olduğu anlamına gelen ve yargı içtihatlarıyla geliştirilen²⁰⁹ “yetkide paralellik ilkesi” sözü edilen genel kuralı yumuşatır niteliktedir²¹⁰.

Bir idari makama işgal eden kamu görevlisinin sahip olduğu yetkiler aynı zamanda onun görevlerini de ifade ettiğinden²¹¹ o idari makama anayasa ve kanunlarla verilen yetkiler, gerekli şartların gerçekleşmesi halinde kullanılması zorunlu yetkilerdir²¹². Bunun sonucu olarak, idari makamların sahip olduğu yetkilerden kendi iradeleriyle vazgeçmeleri mümkün değildir. Aynı nedenden ötürü idari makamların ya da kamu görevlilerinin yasal izin bulunmaksızın sahip oldukları yetkileri devretmelerine de olanak bulunmamaktadır²¹³.

Öte yandan, yetkisiz bir idari makam tarafından tesis edilen bir idari işlemin yetkili makamca onaylanması yoluyla hukuki hale gelmesine olanak yoktur. Diğer bir ifadeyle, idari işlemin yetkisiz makamca tesis edilmesi halinde o işlem sakat hale gelir ve bu sakalığın yetkili makamın sonradan açıklayacağı iradeyle giderilmesi mümkün olmaz. Böyle bir durumda, işlemin hukuka uygun hale geldiğini ileri sürmek, “yetkinin şahsen kullanılması” ilkesine aykırı olacaktır²¹⁴.

Diğer taraftan, yetki kuralları, dar ve özel anlamda kamu düzenine²¹⁵ ilişkin hükümler olduğundan uyuşmazlıkların her safhasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi mahkemece de re’sen göz önünde bulundurulur²¹⁶.

²⁰⁹ Günday, s.124.

²¹⁰ Gözler, s.637.

²¹¹ Kalabalık, s.109.

²¹² Gözler, s.638.

²¹³ Günday, s.129.

²¹⁴ Gözler, s.639.

²¹⁵ İdari yetkinin kamu düzeni ile ilgili olduğu, bu nedenle davanın her aşamasında yargı yerince dikkate alınacağı hakkında bkz. D5D., 09.05.1985, E:1985/21, K:1985/1229, DD., Sayı 60-61, s.231.

²¹⁶ Duran, s.401.

2.2. Yetkinin Değişik Görünümleri

İdarenin görev alanına giren konularda yapılacak işlem ve alınacak idari kararların hangi idari makam, merci ve organ tarafından alınacağı meselesi, yer, kişi, konu ve zaman unsurları dikkate alınarak incelenebilir.

2.2.1. Kişi Bakımından Yetki

Kişi bakımından yetki kavramı, idarenin görevine giren bir konuda hangi idari merciin irade açıklamaya ve dolayısıyla işlem tesis etmeye yetkili olduğunu ifade etmektedir²¹⁷.

İdari işlemlerin kişi yönünden sıhhatli ve geçerli olabilmesi için öncelikle idare adına irade açıklamaya yetkili kişinin medeni hukuk açısından ehliyetli olması gerekmektedir²¹⁸. Diğer bir deyişle, bir idari işlemin sıhhatli ve geçerli olabilmesi için o işlemin özünü oluşturan iradenin ehil bir kimseden çıkmış olması zorunludur²¹⁹. Ehliyetli olmayan kişilerin iradelerinin hukuk âleminde bir sonuç doğurması mümkün olmadığından kişinin irade açıklamasını yaptığı anda ehliyetli olmaması durumunda ortada aslında bir irade ve dolayısıyla da bir idari işlem olmayacaktır²²⁰.

Ayrıca, bir idari işlemin idare adına irade açıklamaya yetkili kılınmış idari makamlar tarafından tesis edilmiş olması da gerekmektedir. Bu nedenle, idareye tamamen yabancı bir kimsenin alacağı bir kararın idari karar sayılması ve idareye izafe edilmesi mümkün değildir²²¹.

Ülkemizde, merkezi idarede, idare adına irade açıklama yetkisine sahip kişiler, cumhurbaşkanı, başbakan ve bakanlar, taşra teşkilatında ise yetki genişliği ilkesi uyarınca valilerdir²²². Buna karşın, kaymakamlar yasalarda açıkça öngörülen hallerde merkezi idare adına irade açıklayabilmektedir²²³. Yerel ve hizmet yerinden yönetim kuruluşlarında ise, bu kuruluş adına irade açıklamaya bu kuruluşun karar

²¹⁷ Günday, s.125.

²¹⁸ Akyılmaz, s.105.

²¹⁹ Günday, s.125.

²²⁰ Onar, s.301.

²²¹ Günday, s.125.

²²² Günday, s.126.

²²³ Günday, s.126.

organı yetkilidir²²⁴. Ancak bu kişiler karar alma yetkilerini “yetki devri” yoluyla devrettikleri takdirde bu yolla yetki devralmış kişiler de yetkili hale gelmektedirler²²⁵. Burada dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. Birincisi, yetkinin devredilebilmesi için kanunda böyle bir düzenlemenin olması şartı, ikincisi ise, yetki devredilse de devreden makamın sorumluluktan kurtulamaması idari kararlardan dolayı sorumluluğunun devam etmesidir.

Öte yandan, müşterek kararnameler gibi karma işlemlerde, işlemin yapılmasına katılan bütün makamların işlemin altında imzasının olması gerekmektedir. Örneğin, ikili ve üçlü koalisyon hükümetleri döneminde dörtlü kararnamelerde, olması gereken imzalardan birisinin bulunmaması kararnameyi kişi yönünden yetki unsuru itibarıyla hukuka aykırı hale getirecektir²²⁶.

Birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması ile meydana gelen kolektif işlemlerde²²⁷ ise ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir.

Bakanlar Kurulu gibi oybirliğiyle karar alabilen kurul kararlarında kurulun bütün üyelerinin katılımı ve oyuyla karar alınması gerekmektedir. Oyçokluğuyla karar alabilen kurullarda ise, her üyenin olumlu oy kullanması şart değildir. Ancak böyle bir kurulun toplanabilmesi için yasaların aradığı toplantı yeter sayısının mevcut olması şarttır.

2.2.2. Konu Bakımından Yetki

Konu bakımından yetki, bir idari makamın hangi konuda karar almaya yetkili ise sadece o konuda karar alabilmesi durumunu belirtir²²⁸. Anayasa ve kanunlar idari makamlara genel bir yetki vermeyip, sadece belirli konularda karar alma yetkisi vermektedir. Böylece, idare adına işlem yapma yetkisi iş bölümü esaslarına göre yasal düzenlemeler ile belirlendiğinden her yetkili her işi yapamayacak²²⁹ başka bir ifadeyle, her idari makam her konuda karar alamayacaktır. Örneğin, maliye bakanının yetkili olduğu alan, bu bakanlığın kuruluş ve görevlerini gösteren

²²⁴ Gözler, s.678.

²²⁵ Gözler, s.679.

²²⁶ Gözler, s.680.

²²⁷ Günday, s.618.

²²⁸ Günday, s.126, Gözler, s.684.

²²⁹ Yayla, s.90.

kanunlarla belirlenmiştir. Bu bakanlığın başka bir bakanlığın görev ve yetki alanına giren işlem yapması; söz gelimi milli eğitim bakanlığına bağlı bir okuldaki öğretim işleri ile alakalı karar alması açıkça iş bölümü esaslarına aykırılık teşkil edeceğinden hukuka aykırı olacaktır.

Bir idari makamın yetkisine giren konular, genellikle kanunlarda açıkça ve herhangi bir tartışmaya yer bırakmayacak şekilde gösterilmiştir. Açık yetki halinin söz konusu olduğu bu gibi durumlarda yetkinin konusunun belirlenmesi de kolaydır²³⁰.

Buna karşılık, yetkilerin hangi konularda kullanılacağına açıkça belirtilmediği ve bu nedenle de yetki kurallarının yorumu ihtiyaç duyduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bu duruma doktrinde “üstü kapalı yetki”²³¹ “mündemiç yetki”²³² ya da “saklı yetki”²³³ adları verilmektedir.

Saklı yetki haline örnek olarak; idareye verilen trafiği düzenleme yetkisinde, kanunda açıkça belirtilmemesine rağmen idarenin trafik akışının belli bir yönde olmasını düzenleme, belli hızdan yukarı çıkılmamasını isteme yetkilerine de sahip olmasını gösterebiliriz²³⁴. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere saklı yetki, kanunun kullandığı kavramların amaca uygun şekilde yorumlanmasından kaynaklanmaktadır.

2.2.3. Yer Bakımından Yetki

Yer bakımından yetki, idari makamların konu itibariyle sahip olduğu yetkileri kullanabilecekleri coğrafi alanı ifade eder²³⁵. Buna göre bir idari makam hangi yerde karar almaya yetkili ise sadece orada karar alabilecektir²³⁶.

²³⁰ Örneğin, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 6.maddesinin (a) bendinde belediye lehine yapılacak kamulaştırmalarda, belediye encümeninin alacağı kamu yararı kararının o belediyenin bulunduğu yerdeki en yüksek mülki amir tarafından onanması gerektiği açıkça hükme bağlandığından söz konusu vesayet yetkisinin hangi idari makama ait olduğu noktasında herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

²³¹ Balta, s.80.

²³² Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1965, s.140.

²³³ Tekin Akıllıoğlu, 'Saklı Yetki Kavramı', *AİD.*, Cilt 11, Sayı 3, 1978, s.73.

²³⁴ Güneş, s.140.

²³⁵ Günday, s.127.

²³⁶ Gözler, s.685.

Bazı idari makamların yetki alanları tüm ülkeyi kapsarken²³⁷ bazı makamlar ise sadece belli bir coğrafi alanda; mesela bir bölge, il, ilçe ya da köyü kapsayacak şekilde karar alabilirler²³⁸. Bu makamların yasalarla yetkili kılınmadığı bir yerde aldığı kararlar ise yer yönünden yetki unsuru itibarıyla hukuka aykırı olacaktır²³⁹.

Örneğin bir valinin komşu ilde görev yapan bir memura disiplin cezası vermesi veya bir belediyenin bir başka belediye sınırları dâhilinde bulunan bir taşınmazın kamulaştırılmasına karar vermesi hallerinde, bu yönde tesis edilen işlemler yer bakımından yetkisizlik nedeniyle sakat olan idari işlemlerdir.

2.2.4. Zaman Bakımından Yetki

Zaman bakımından yetki, idari makamların konu yönünden sahip olduğu yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade eder²⁴⁰. İdare adına işlem yapma yetkisi, görevli olunan süre içinde bulunmaktadır²⁴¹. Bunun sonucu olarak, bir idari makamda bulunan kişinin işgal ettiği makama gelmeden önce ya da makamdan ayrıldıktan sonra o makama ait yetkileri kullanması mümkün değildir²⁴².

Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanarak idari kararlar alabilmeleri için öncelikle atama işleminin yapılması ve ilgili kamu görevlisinin görevine başlamış olması gerekmektedir. Kamu görevlisinin atama işlemi tamamlanmadan göreve başlaması ya da atanmış olmasına rağmen görevine başlamaması hallerinde, kendi görev alanına giren konularda idari karar alamayacağı²⁴³ gibi izinli bulunduğu sürelerde de yetki kullanması mümkün olmayacaktır²⁴⁴. Ayrıca, kamu görevlilerinin azledilmeleri, emekliliğe sevk edilmeleri, istifa etmeleri gibi her ne şekilde olursa olsun görevlerinin sona ermesiyle birlikte yetkileri de sona ermektedir²⁴⁵. Ancak,

²³⁷ Örneğin, Bakanlar Kurulu, Karayolları Genel Müdürlüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı gibi.

²³⁸ Yayla, s.88.

²³⁹ Gözler, s.686.

²⁴⁰ Günday, s.127.

²⁴¹ Yayla, s.89.

²⁴² Karatepe, s.251.

²⁴³ Günday, s.127.

²⁴⁴ Gözler, s.687.

²⁴⁵ Örneğin, Cumhurbaşkanının atama işlemiyle birlikte kurulan Bakanlar Kurulu'nun göreve başlamak için Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin güvenoyunu beklemesi gerekmemektedir. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 7.b., Ankara:Yetkin Yayınları, 2002, s.322; Dolayısıyla, meclisten güven oyu almak, bakanlar kurulunun göreve başlaması için bir koşul değildir. Güvenoyu, Cumhurbaşkanınca atandıktan sonra kurulan ve göreve başlayan Bakanlar Kurulunun göreve devam etmesinin bir koşuludur. Bakanlar

görevi sona eren bir kamu görevlisinin yerine henüz başkası gelmediği için bir süre daha eski işlerini yürütmesi ve o işle ilgili kararlar almaya devam etmesi “idarenin sürekliliği ilkesi”nin bir gereğidir²⁴⁶. Kamu görevlisinin istifası için de aynı durum geçerlidir. Fakat istifa halinde kamu görevlisinin yerine başkası atanıncaya kadar mutlak işleri yapması ve uzun vadeli işlerden kaçınması uygun görülmektedir²⁴⁷.

Konunun bir başka yönü de yasalarda idari işlem tesisi yetkisinin belli bir süreyle sınırlandırılması durumudur. Gerçekten de kanunlar bazen bir idari işlemin yapılması için belirli bir süre öngörebilmektedir²⁴⁸. Bu durumlarda, idari makamdan söz konusu işlemi belirlenen süre içinde yapması beklenmektedir²⁴⁹. Bu tür süreler, idareyi hızlı karar almaya zorladığı gibi bir nevi güvence niteliğine de sahiptirler²⁵⁰.

Örneğin, bazı kanunlarda, kanunun uygulanması için gerekli olan tüzüğün veya yönetmeliğin belirli bir süre içerisinde çıkarılmasını öngören hükümler mevcuttur. Kanun koyucu bu süreleri koyarak idari makamın karar alma yetkisinin sınırlandırılmasını değil; idari makamın bir an önce yetkisini kullanmasını istemektedir²⁵¹. Nitekim kanunlarda öngörülen süreler sadece idari kararların süratle alınması amacıyla yönelik iseler²⁵², bu sürelerin dolmasından sonra da alınacak idari kararlar yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olmayacaktır²⁵³.

Kuruluna güvenoyu verilmemesi halinde Bakanlar Kurulunun görevi sona erse de ülkenin hükümete kalması düşünülemeyeceğinden, yeni Bakanlar Kurulunun kurulmasına kadar görevi sona erenin göreve devam etmesi gerekir. Günday, s.351; Danıştay da bir kararında “TBMM’den güvenoyu almamış bir hükümet tarafından merkez valiliğine yapılan atama işleminde yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” demek suretiyle anılan görüşleri paylaşmıştır. D5D., 30.10.1996, E:1995/4052, K:1996/3262, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 10.08.2010.

²⁴⁶ Yayla, s.89.

²⁴⁷ Duran, s.405.

²⁴⁸ Akyılmaz, s.113.

²⁴⁹ Gözler, s.688.

²⁵⁰ Günday, s.128.

²⁵¹ Gözler, s.689.

²⁵² “...657 sayılı yasanın 128.maddesinin (a) fıkrasında disiplin amirlerinin uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorunda oldukları belirtilmekle birlikte, disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı hallerin belirlendiği 127.maddede bu sürenin aşılması durumunda disiplin cezası verilemeyeceğine ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. Olayda, davacıya verilen disiplin cezasının soruşturmanın tamamlandığı 26 Ağustos gününü izleyen 15 gün içinde verildiği tartışmasızdır. Kaldı ki bu kuralın idarenin iç işleyişiyle ilgili olduğu, disiplin suçunu işleyen kişiye *daha çabuk ve etkin ceza verilebilmesini sağlamak amacıyla* konulduğu, bu sürenin geçirilmesi, görevliler açısından sorumluluğu gerektirirse de disiplin suçunu işleyene ceza verilmemesi gibi bir sonuç doğurmayacağı tartışmasızdır.” D8D., 11.01.1994, E:1993/2433, K:1994/56, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 19.10.2010; Aynı yöndeki

2.3. Yetkide Paralellik İlkesi

Bir idari kararın alınması için yetkili olan makamın o işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınması için de yetkili olmasını ifade eden ilkeye “yetkide paralellik ilkesi” denilmektedir²⁵⁴. Örneğin, kanun bir memurun atanması konusunda bir idari makamın yetkili olduğunu belirtmekle birlikte bu memurun görevden alınması konusunda hangi makamın yetkili olduğunu açıkça belirtmemişse, bu memuru görevden alma yetkisi de “yetkide paralellik ilkesi” gereğince atama yetkisine sahip olan makama ait olacaktır²⁵⁵.

Yetkide paralellik ilkesi, yargı organlarınca geliştirilmiş bir ilke olup genel olarak yargı kararlarında “yetkide ve usulde paralellik ilkesi” olarak tanımlanmaktadır²⁵⁶.

Danıştay da, kararlarında kanunların bir idari işlemi yapacak makamı belirtirken bu işlemin hangi idari makam tarafından geri alınabileceği, değiştirilebileceği ya da kaldırılabilirliği konusunda herhangi bir açıklamaya yer vermediği durumlarda, işlemin yapılmasında uygulanacak esasların geri alınması, değiştirilmesi veya kaldırılmasında da uygulanacağını belirtmektedir²⁵⁷.

Yetkide paralellik ilkesine aykırı şekilde alınan kararlar, yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olacaklarından bu ilkeye uyulmaması, alınan kararın iptal edilmesi sonucunu doğuracaktır²⁵⁸.

Öte yandan, yetkide paralellik ilkesi sonucunda bir idari işlemi tesis eden makam, bu işlemi geri alırken, kaldırırken ya da değiştirirkenki yetkisini ilk işlemin negatifi

bir başka karar için bkz. D8D., 17.09.1991, E: 1991/1370, K: 1991/1358, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 19.10.2010.

²⁵³ Günday, s.128.

²⁵⁴ Günday, s.124.

²⁵⁵ Gözler, s.644.

²⁵⁶ Akyılmaz, s.103.

²⁵⁷ Danıştay bir kararında; belediye imar müdürü, belediye başkanının inhası üzerine İmar ve İskân Bakanlığınca atandığından, görev yerinin değiştirilmesinde de aynı usulün uygulanacağını dolayısıyla belediye başkanınca imar müdürünün görev yerinin değiştirilmesine ilişkin işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. D3D.,11.5.1982, E:1982/825, K:1982/1358, DD., Sayı 48-49, s. 75, *Kazancı Danıştay Kararları CD'si*, nakleden, Gözler, s.645; Konu ile ilgili başka bazı Danıştay kararları için bkz. DİDDK.,28.12.2006, E:2006/263, K:2006/3343 DD., Sayı 115, s.36; D5D., 06.04.1987, E:1986/1688, K:1987/547, DD., Sayı 68-69, s.388; D5D.,09.05.1985, E:1985/21, K:1985/1229, DD., Sayı 60-61, s.231; D12D., 09.11.1981, E:1979/3920, K:1981/2327, DD., Sayı. 46-47, s.387.

²⁵⁸ Gözler, s.644.

niteliğinde olan bir ikinci işlem tesisi suretiyle kullanılmaktadır. Bu ikinci işleme ise, “karşıt işlem” ya da “tersine işlem” adı verilmektedir²⁵⁹. Dolayısıyla, yetkide paralellik ilkesi ilk işlemin negatifi niteliğinde olan bir karşıt işlemin yapılması söz konusu olduğu durumlarda uygulanabilen bir ilkedir.

Diğer bir deyişle, yetkide paralellik ilkesi, bir idari işlemi tesis eden makamın o işlemin tersini de yapabileceğini öngörmektedir²⁶⁰. Örneğin, bir memurun belli bir göreve atanması ilk işlem olurken görevine son verilmesi karşıt işlem niteliğindedir. Aynı şekilde bir öğrencinin fakülteye kaydının yapılması işleminin karşıtı, o fakülteden kaydının silinmesine ilişkin işlem olmaktadır.

Bununla birlikte, yetkide paralellik ilkesi, ilk işleme ilişkin her işlemin değil, yalnızca ilk işlemin “karşıt işlemi” niteliğinde olan işlemlerin yapılması için geçerlidir. Şayet ikinci işlem, birincinin karşıtı değil de başka sebeplerle yapılmış başlı başına bir işlem ise bu durumda yetkide paralellik ilkesinin uygulanması söz konusu olmaz.

Örneğin, bir memurun devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem, o memurun atanmasına yönelik işlemin karşıt işlemi niteliğinde olmadığından yetkide paralellik ilkesinin uygulanması ve atama işlemini tesis eden makamın disiplin cezasını vermeye de yetkili olduğunun öne sürülmesine olanak yoktur²⁶¹.

Yetkide paralellik ilkesi yargı içtihatları yoluyla meydana gelen bir ilke olduğundan yasalarla bu ilkenin aksinin öngörülmesi mümkündür. Kanunların bir işlemin değiştirilmesi, geri alınması veya ortadan kaldırılması konusunda başka bir makamı

²⁵⁹ Gözler, s.644, Özay, bu iki kavram yerine “aksine işlem” kavramını kullanmakta ve aksine işlemi, “var olan bir işlemin sona ererek tersi bir durum yaratılması” şeklinde tanımlamaktadır. Bu konuda bkz. Özay, s.558.

²⁶⁰ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, 3.b., Ankara: Asil Yayıncılık, 2004, s.160.

²⁶¹ Belli bir kadro ve göreve müşterek kararname ile ataması yapılan bir kişinin, bu kadro ve görevinden alınarak müşterek kararname ile atama yapılmasını gerektirmeyen başka bir göreve atanması durumunda uygulanacak olan usulün farklı olduğu, bu şekilde farklı usulde tesis edilecek olan görevden alma ve atama işlemlerinin aynı tarihte tesis edilmesi ya da görevden alma ve atama işlemlerinin birlikte ilgisine bildirilmesi gibi bir “idari usul”ün ilgili kanunlarda yer almadığı hakkında bkz. DİDDK., 28.12.2006, E:2006/263, K:2006/3343, DD., Sayı 115, ss.36-42.

yetkili kıldığı durumlarda o işlemin değiştirilme, geri alınma veya ortadan kaldırılması işlemlerinde işlemi tesis eden makam yetkili olmayacaktır²⁶².

Kanunda bir işlemin değiştirilmesi, geri alınması veya ortadan kaldırılması konusunda açıkça bir makamın yetkili olduğunun belirtilmediği durumlarda yetkide paralellik ilkesinin uygulanmayacağı bazı durumlar ise yargı kararları ile ortaya konulmaktadır. Örneğin, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. maddesi hükmü uyarınca verilen soruşturma izni kararı, karar veren yetkili merci tarafından kaldırılamamaktadır²⁶³.

Ayrıca, yetkide paralellik ilkesi, normlar hiyerarşisinde geçerli bir ilke değildir. Bunun nedeni kanunla yapılan bir işlemin Anayasa ile veya yönetmelikle öngörülen bir düzenlemenin kanunla ortadan kaldırılmasının mümkün olmasıdır. Dolayısıyla daha üst norm koymaya yetkili makam yetkide paralellik ilkesine uymaksızın alt düzeyde bulunan normu kaldırabilecek veya onun içeriğine aykırı işlemler tesis edebilecektir²⁶⁴.

2.4. Yetki ve İmza Devri

Daha önce de belirtildiği gibi idare hukukunda yetki hangi makama verilmişse sadece o makam tarafından kullanılabilir. Bunun sonucu olarak, idari karar alma yetkisi bir kanuna dayandığından bir idari makamın sahip olduğu yetkiyi bir başka makama devretmesi kural olarak mümkün değildir. Aksi halde, karar alma yetkisini düzenleyen yasa hükmü yetkiyi devreden idari makam tarafından değiştirilmiş olacaktır²⁶⁵.

Bununla birlikte, idare adına karar veren makam ya da görevlilerin kendilerine verilen birçok yetkiyi tek başlarına kullanmalarına imkân bulunmayabilir. Bu nedenle, idari makamların karar alma ya da kararı imza ile belgelendirme yetkilerinden bazılarını devretmeleri kaçınılmazdır²⁶⁶.

²⁶² Gözler, s.647.

²⁶³ D2D., 14.05.2002, E:2002/409, K:2002/2794, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 11.08.2010.

²⁶⁴ Gözler, s.648.

²⁶⁵ Günday, s.129.

²⁶⁶ Gözler, s.648.

Fransız idare hukukunda yetki devri “iktidar devri” ve “imza devri” olmak üzere ikiye ayrılmakta böylece “yetki devri” kavramı, “iktidar devri” ve “imza devri” kavramlarını içeren bir üst başlık olarak kabul edilmektedir²⁶⁷.

Buna karşılık Türk idare hukuku doktrininde, genel olarak “yetki devri” ve “imza devri” şeklinde ikili bir ayırım yapıldığı²⁶⁸ görülmekle birlikte yetki devrini iktidar ve imza devrinin üst başlığı olarak ele alan yazarlar²⁶⁹ da bulunmaktadır.

Biz de çalışmamızda doğurduğu sonuçlar yönünden tamamen farklı olmaları²⁷⁰ nedeniyle “yetki devri” ve “imza devri” olmak üzere ikili bir ayırım yapmak suretiyle konuyu ele alıp “tedvir” ve “vekâlet” kurumlarına da aynı bölümde yer vereceğiz.

2.4.1. Yetki Devri

Kamu yönetiminde, resmi bir memura ait yetkinin tamamen veya kısmen yetkili makamın onayı ile diğer bir memura devredilmesi olarak tanımlanan yetki devri²⁷¹, idarenin işleyişini kolaylaştırdığından çağdaş yönetimin temel ilkelerinden biri haline gelmiştir²⁷². Zira çağdaş bir yönetimde, kurumların verimli, etkili ve dinamik bir şekilde çalışabilmesi için üstlerin; astlarına veya alt birimlerine yetki devrinde bulunabilmesi gerekmektedir²⁷³.

Yetki unsuru kamu düzeni ile alakalı olduğundan yetkinin devredilmesi de ancak yasal düzenlemelerle mümkündür²⁷⁴. Buradan hareketle, belli konularda karar alma yetkisinin mevzuatla belli makamlara verilmiş olması halinde, bir üst makama

²⁶⁷ Gözler, s.648.

²⁶⁸ Duran, ss.402–404; Kalabalık, s.114; Günday, s.130.

²⁶⁹ Gözler, s.649.

²⁷⁰ Günday, s.130.

²⁷¹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 1986, s.797.

²⁷² Nihat Aytürk, “Yönetimde Yetki Devri ve İmza Yetkileri”, *AİD.*, Cilt 33, Sayı 1, 2000, s.79.

²⁷³ Aytürk, s.79.

²⁷⁴ Danıştay’ın konuya ilişkin bir kararında, 4603 sayılı Yasa ve bu Yasa’da değişiklik yapan 4684 sayılı Yasa ile 4743 sayılı Yasa’da ve bu yasa uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu kararında, istihdam fazlası personelin belirlenmesi ve Devlet Personel Başkanlığı’na bildirilmesi hususunda bankaların yönetim kurullarının yetkili kılındığı, bu yetkinin devredilebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm getirilmediği, Bankanın Ana sözleşmesi ile Yönetim Kurulu’nun personel hakkında her türlü kararı alabileceği ve bu yetkilerini daha alt kademelere devredebileceği yönünde düzenlemeler yapılmasına karşılık, istihdam fazlası personelle ilgili konularda açık bir düzenlemenin bulunmadığı, dolayısıyla Yasa’yla yönetim kuruluna verilen ve devri hakkında herhangi bir hüküm getirilmeyen istihdam fazlası personelin belirlenmesi yetkisinin Yönetim Kurulu kararı ile daha alt yönetim kademelerine devrine olanak bulunmadığı hükmüne bağlanmıştır. DİDDK., 05.06.2008, E:2005/299, K:2008/1560, *DD.*, Sayı 120, 2009, s.58.

verilmiş olan yetkinin mevzuatta hiçbir hüküm bulunmaksızın bir alt makam tarafından kullanılarak işlem tesis edilmesine olanak bulunmadığı söylenebilir.

2.4.1.1. Yetki Devrinin Sağladığı Yararlar

Her şeyden önce “idare”, başkaları aracılığıyla iş yapmayı gerektirdiğinden yetki devri kaçınılmaz bir hal almaktadır²⁷⁵. İdareci, yetkilerinden bazılarını astlarına vererek fazla iş yükünden kurtulmuş; bu sayede, daha önemli işlerin yapılabilmesi için zaman kazanmış olmaktadır.

Ayrıca, yetki devri, idarecilerin kendi denetimi altındaki astlarını çalıştırarak, onların gelişmesine ve daha üst görevler için hazırlanmasına da yardım etmektedir. Kendilerine yetki verilen astlar, karar alma yeteneklerini, bilgi ve becerilerini geliştirmiş; sorun çözme, karar verme, iş yapma ve sorumluluk alma gereksinimlerini de gidermiş olacaklardır²⁷⁶. Öte yandan, yetki devri ile hizmette verimlilik artışının yanında, ast konumundaki personelin de gelişme ve yetişmesinde önemli fayda sağlanmaktadır²⁷⁷.

2.4.1.2. Yetki Devrinin İlkeleri

Yetki devrinin fonksiyonunu icra edebilmesi için, yetkinin devredilmesinde çeşitli ilkelere uyulması zorunludur. Bu ilkeler, yetki devrine mahsus ilkeler olup aynı zamanda yetki devrinin hukuka uygunluğunun tespitinde kullanılacak temel birer ölçüt olmalarından ötürü söz konusu ilkelerin ayrı başlıklar halinde ele alınması faydalı olacaktır.

Yetki Devrinin Kanuniliği İlkesi

Yetki devrinin her şeyden önce kanun (veya kanun hükmünde kararname) ile öngörülmüş olması gerekmektedir. Bunun anlamı, tüzük, yönetmelik gibi başka düzenleyici işlemlerle bir idari makamın sahip olduğu bir yetkiyi başka bir idari

²⁷⁵ Aytürk, s.80.

²⁷⁶ Oğuz Onaran, “Yetki Göçerimi”, *AİD.*, Cilt 7, Sayı 2, 1974, s.5.

²⁷⁷ Halis Gerdaneri, *İl Genel Yönetimi ve İçişleri Bakanlığı Merkez Örgütünde Yetki Devri*, Ankara: İçişleri Bakanlığı İçdüzen Yayınları No: 11, 1972, s. 9.

makama devretmesinin mümkün olmamasıdır²⁷⁸. Bu ilke aynı zamanda yetki devrinin istisnailiğini ortaya koymakta ve dar yorumlanmasını gerektirmektedir²⁷⁹.

Yetki Devrinin Açıklığı İlkesi

Bu ilke uyarınca, bir idari makam, belli bir konuda sahip olduğu yetkiyi devrederken buna yönelik iradesini açıkça ortaya koymalıdır. İdari makamca yetki devri hususunda açıkça bir irade ortaya konmadığı takdirde bazı yetkilerin zımnen devredildiği sonucu varılması mümkün değildir²⁸⁰. Diğer bir ifadeyle, yetki devri sarıh bir şekilde yapılmalı; yetkinin kimden kime devredildiği, devredilen yetkinin neleri kapsadığı ve sınırlarının ne olduğu konularında tereddüt bulunmamalıdır²⁸¹.

Yetki Devrinin Yazılılığı İlkesi

Yetki devrinin sarıh bir irade açıklaması ile yapılması gerektiğinden devir işlemi yazılı bir şekilde tesis edilmelidir. Bu ilke, yetki devrinin istisnailiğinin doğal bir sonucu olup, kanunlarda da öngörülmüş bulunmaktadır. Nitekim yetki devri konusunda genel hüküm sayılabilecek 3046 sayılı Yasa'nın 38.maddesinde, “Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir” kuralına yer verilmek suretiyle “yazılılık ilkesi” vurgulanmıştır.

²⁷⁸ Gözler, s.656.

²⁷⁹ Danıştay'ın, yetki devrinin, ancak yasanın açıkça izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konularla sınırlı olarak yapılabileceğine ilişkin kararlarından bazıları için bkz. D5D., 04.05.2004, E: 2003/40, K:2004/2070, *DKD.*, Sayı 5, s. 163; D6D., 11.03.2003, E: 2001/1795, K: 2003/1486, *DKD.*, Sayı 1, s. 226; D10D., 20.10.2003, E: 2001/1462, K: 2003/4043, *DKD.*, Sayı 3, s. 282; D8D., 15.10.2002, E: 2001/2438, K: 2002/4757, *DKD.*, Sayı 1, s.297; D5D., 12.04.2006, E:2003/6429, K:2006/2015, *DD.*, Sayı 113, ss.185-186; D5D., 24.01.2007, E:2005/4467, K:2007/76, *DD.* Sayı 115, s.137; D5D., 21.09.2007, E:2005/3947, K:2007/4793, *DD.*, Sayı 117, ss. 159–163; Bununla birlikte Danıştay'ın farklı yönde kararları da mevcuttur. Örneğin Danıştay 10.Dairesi 07.11.1990 tarih ve E:1990/81, K:1990/2484 sayılı kararında, ilçede görevli en yüksek disiplin amiri olan kaymakamın disiplin yetkisini sicil amirine devredebileceğine ve bu devir ile sicil amirinin verdiği aylıktan kesme cezasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. (*Kazancı Danıştay Kararları CD'si*, nakleden, Gözler, s.657) Hâlbuki 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını vermeye disiplin amirlerini (ilçelerde kaymakamlar) yetkili kılmış olup anılan yasa hükümlerinde disiplin cezası verme yetkisinin devrine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Farklı yönde verilen kararlardan bazıları için bkz. D8D.,14.11.2002, E. 2002/2571, K. 2002/5257, *DKD.*, Sayı 1, s.329; D6D., 05.02.2003, E: 2002/1217, K: 2003/844, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 13.06.2010.

²⁸⁰ Gözler, s.660.

²⁸¹ Gözler, s.661; Bu husus, bakanlıkların, bağlı ve ilgili kuruluşların kuruluş ve görev esaslarını belirleyen 3046 sayılı Yasa'nın 38.maddesinde de “...gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla...” denilmek suretiyle vurgulanmıştır.

Ayrıca yetki devri işlemi, belli bir kişi ve somut bir duruma ilişkin olmadığından bireysel değil; düzenleyici işlem niteliğindedir. Düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girebilmeleri için yayınlanmaları veya ilan edilmeleri gerektiğine göre yetki devri işleminin de yayınlanması veya ilan edilmesi gerekmektedir²⁸². Bu durum, yetki devrinden üçüncü kişilerin de haberdar olmasının sağlanması açısından önemlidir. Ancak, Türk idare hukukunda yetki devri işlemi yazılı bir şekilde yapılmakla birlikte yayınlanması veya ilanı yoluna gidilmemektedir²⁸³.

Yetkinin sınırlarının belirlenmesi suretiyle devredilmesi ilkesi

Yetki devri, yasal düzenlemelerin açıkça öngördüğü veya yasaklamadığı konularda bir idari makama ait yetkinin başka bir idari makama aktarılmasıdır²⁸⁴. Bu aktarım, kanuna dayanmalı, belirli süreli ve belirli konulara ilişkin olmalıdır²⁸⁵. Zira bir idari makamın yasalarla kendisine verilmiş olan tüm yetkileri sınırsız bir şekilde başka bir makama devretmesi mümkün değildir.

Ayrıca yetkisini devredebileceği kanunla öngörülmüş olan makamın, yetkisinin tamamını devretmesi mümkün değildir²⁸⁶. Aksi takdirde, bir idari makamın kendi yetkilerinden sıyrılması ve o makamın yerine bir başka makamın ikamesi söz

²⁸² Gözler, s.661.

²⁸³ Nitekim 3046 sayılı Yasa'nın 38.maddesinde de, yetki devrinin yazılı olması öngörülmüş ancak yayınlanması veya ilgililere duyurulması konusunda bir hüküm getirilmemiştir.

²⁸⁴ Özay, s.176.

²⁸⁵ Gözübüyük, s.211.

²⁸⁶ Danıştay konuya ilişkin bir kararında, belediyeye ait gayrimenkullerin satış yetkisinin belediye meclisi kararı ile belediye encümenine devredilmesinin; bu yetkinin uzun süreli aralıklarla toplanan meclis yerine devredilerek encümen tarafından kullanılmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle mümkün olduğu sonucuna varmakta iken (D8D., 15.10.2002, E:2001/2438, K:2002/4757, DKD., Sayı 1, s. 296) bize göre daha isabetli olan başka bir kararında; "5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18.maddesinin (e) bendi uyarınca, belediyelere ait taşınmazın satışı konusunda karar verme yetkisinin belediye meclisinin yetkisinde olduğu, yasayla belediye meclisine verilen ve kural olarak devredilemeyen yetkilerin, yasanın açık bir biçimde buna izin vermesi halinde, sınır ve kapsamı açıkça belirtilerek devredilebileceği, ancak karar alma sürecinde asıl yetkili olan belediye meclisinin ayda bir kez toplanabilecek olması ve meclisin yüklendiği görevlerin etkin ve süratli bir şekilde yerine getirilmesi gerekliliği karşısında kanunla kendisine görev olarak verilen konulardaki yetkisini ancak, sınırlı ve kapsamı açıkça belirtilerek devredilebileceği" açıklamasına yer verildikten sonra, belediyeye ait olan ve satışına ihtiyaç duyulan tüm gayrimenkullerin satışı konusunda belediye encümenine yetki verilmesine ilişkin meclis kararının; söz konusu taşınmazların ada ve parsel numaraları belirtilmeksizin, tüm taşınmazların satışı konusunda yapılan yetki devrinin, sınırları açıkça belirlenen bir yetki devri niteliğini taşımadığı, diğer bir ifadeyle belediyeye ait tüm taşınmazların satışı konusunda her türlü karar alabilmeye yönelik yetki devrinin, yetkinin sınırlarının belirlenmesi suretiyle devredilmesi ilkesi ile amaçlanan hukuki ve kamusal yararı aşar nitelikte olduğu sonucuna varmıştır. D13D., 15.10.2008, E:2008/3526, K:2008/6807, DD., Sayı 120, s.380.

konusu olur ki bu durum idare hukukundaki yetkilerin kamu düzenine ilişkin olması kuralına ve yetki devrinin istisnailiğine aykırılık teşkil edecektir²⁸⁷.

Sorumluluğun Devredilemeyeceği İlkesi

Yetki devrinde, sorumluluğun devredilemeyeceği ilkesi; yöneticinin görev ve yetkisini astına devretmiş olsa da, o işin yapılmasından ve sonucundan, üstlerine, üçüncü şahıslara ve mahkemelere karşı daima kendisinin sorumlu olmasını ifade etmektedir. Bu nedenle, yetki devredilebilir; ancak sorumluluk devredilemez²⁸⁸. Başka bir deyişle, yöneten bazı yetkilerini astlarına devretse bile sorumluluktan kurtulamaz²⁸⁹. Sorumluluk, daima yetkiyi devreden yöneticinin omuzlarındadır²⁹⁰. Ancak bu ilkenin, astların kendilerine verilen görevden sorumlu tutulamayacağı anlamına da gelmediğini belirtmek gerekmektedir.

2.4.1.3. Yetki Devri Yasağı

Kanunun bir makama yetki devri konusunda izin verdiği hallerde, kural olarak bu makam istediği herhangi bir yetkisini devretmek konusunda yetkilidir. Ancak aksi kanunla açıkça veya zımnen öngörülmüş ise, o makamın yetkilerini devredemeyeceği, mutlaka bizzat kullanması gerektiği kabul edilmektedir²⁹¹.

Yetki devri ile devredilemeyecek yetkilere, bakanların bakanlar kurulu toplantılarına katılması veya başka bir bakana vekâlet etmesi gibi politik kararlar alma, yönetmelik çıkarma, idari vesayet yetkisi kullanma²⁹², maliyeti yüksek satın alma ve harcamalar

²⁸⁷ Gözler, s.660.

²⁸⁸ Gerdaneri, s.30.

²⁸⁹ Ömer Peker, "Yetkinin Göçebilmesi ve Kullanımı", *AİD.*, Cilt 24, Sayı 1, Mart 1991, s.46.

²⁹⁰ Nitekim bakanlıkların, bağlı ve ilgili kuruluşların kuruluş ve görev esaslarını belirleyen 3046 sayılı Kanun'un 34. maddesinde; Bakanlık merkez, taşra, yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların her kademedeki yöneticilerinin, yapmakla yükümlü buldukları hizmet ve görevleri, bakanlık emir ve direktifleri yönünde, mevzuata, plan ve programlara uygun olarak düzenlemek ve yürütmekten bir üst kademeyle karşı sorumlu olduğu, aynı Yasa'nın 38. maddesinde de; Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticilerinin, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebileceği, ancak yetki devrinin, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır.

²⁹¹ Gözler, s.658.

²⁹² İdari vesayet yetkisinin kanunla merkezde bir makama ve merkeze ait bir yetki olması nedeniyle, hiyerarşi tabaka ve dereceleri içinde değil, doğrudan doğruya bu yetkiyi haiz makam veya kişi tarafından kullanılması gerektiği hakkında bkz. İsmet Giritli, *Türkiye'nin İdari Yapısı*, 10.b., İstanbul: Der Yayınları, 1998, s.20.

yapma, disiplin cezası verme, atama yapma, uyuşmazlık mahkemesine başvurma²⁹³, kamu görevlileri arasında işbölümünü kapsayan örgütlenme ve ast üzerinde denetim yapma²⁹⁴ yetkileri örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca kendisine yetki devri yapılmış olan makamın bu yetkiyi bir başka idari makama devretmesi de mümkün değildir²⁹⁵.

Öte yandan, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik gibi düzenlemelerle belli bir yetkinin münhasıran bir kişiye veya makama verildiği hallerde, yetki devrinin zımnen yasaklandığı sonucu çıkarılır ve bizzat kişiye veya makama verilen bu yetkiler, ilgili mevzuatlarında bir değişiklik olmadığı sürece devredilemezler²⁹⁶.

Bunun yanı sıra, bazı yetkiler üst makamlar tarafından sadece belli kademelerdeki alt makamlara devredilebilmektedir. Mevzuatta, genel idare olarak “Bakanlık Makamı”na, müstakil kuruluşlar için de “Başkanlık” ya da “Genel Müdürlük Makamı”na verilen yetkiler (kararlar, onaylar, imzalar); bakanlıklarda ancak müsteşar ve müsteşar yardımcısına, genel müdürlüklerde ise sadece genel müdür yardımcısına devredilebilmekte, daha alt kademeye devredilememektedir²⁹⁷.

Diğer taraftan, icraya yönelik, günlük, rutin, basit, aynı nitelikte tekrarlanan işlemlere ilişkin yetkiler yetkili makam ya da kişilerce astlara devredilebilir²⁹⁸. Taşra birimleriyle, personelle ve vatandaşlarla olan işler ve yazışmaların da en alt kademeye kadar devri mümkündür.

²⁹³ AYM., 27.04.1993, E:1992/37, K:1993/18, *AMKD.*, Cilt 1, Sayı 31, ss.76-160, nakleden, Gözler, s.659.

²⁹⁴ Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü*, 2.b., Sakarya: Değişim Yayınları, 2006, s.125.

²⁹⁵ Gözler, s.688.

²⁹⁶ Danıştay konuya ilişkin bir kararında, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8.maddesi uyarınca vali yardımcısının ancak valiye vekâlet ettiği dönemlerde il içi atama yetkisini kullanabileceğini, kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağını, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerektiğinin tartışmasız olduğunu, 5442 sayılı Yasa'nın 8.maddesi ile il memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilere verilen yetkinin devredilmesinin mümkün olmadığını, valiye tanınan bu yetkinin vali yardımcısı tarafından kullanılmayacağını hükme bağlamak suretiyle yetki devri için yasada açık bir düzenleme bulunması gerektiğine işaret etmiştir. D5D., 15.04.2003, E:2000/1711, K:2003/1421, *DKD.*, Sayı 2, 2003, s.210; Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığında uzman olarak çalışan davacı ücretlerinin eksik ödenmesine ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada uyuşmazlığı inceleyen Danıştay 12.Dairesi sonuç olarak, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkındaki Kanunun 35.maddesinin 5.fıkrasında,...bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödeneklerinin Bakanlar Kurulunca tespit edileceğinin hükme bağlanmasına karşın ücret tespiti konusunun Başbakanlık Müsteşarına bırakılması sonucu müsteşarca düzenlenmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal kararı vermiştir. D12D., 23.03.1999, E:1998/441, K:1999/555, nakleden, Coşkun ve Karyağdı, s.376.

²⁹⁷ Aytürk, s.88.

²⁹⁸ Onaran, s.13.

Ayrıca, bazı yetkilerin devredilmesi hem teknik açıdan hem de idarenin işleyişi açısından gerekli olmaktadır. Özel teknik bilgi gerektiren işlerin yapılmasına ilişkin yetkiler ve eğitildikleri zaman astlarca yapılması mümkün olan ayrıntıya ilişkin işlerin yapılmasına yönelik yetkiler bu tür yetkilerdendir²⁹⁹.

2.4.1.4. Yetki Devrinin Doğurduğu Sonuçlar

Yetki devrinde devreden veya devralan makamdaki kamu görevlisi değişse de yetki, yetki devri kaldırılmadıkça hükmünü devam ettirir³⁰⁰. Yetkiyi devreden makam veya merciinin yerine devralan makam veya merci yetkili hale gelerek kendi nam ve hesabına hareket eder³⁰¹. Örneğin, bir genel müdür kendisine verilen yetkileri yetki devri yoluyla genel müdür yardımcısına devrederse, genel müdür ve yardımcısı değişse bile verilen yetkiler yerlerine yeni gelenler tarafından kullanılabilir.

Yetki devri ile karar alma yetkisi, devreden makamdaki devredilen makama geçtiği için artık devreden makam yetki devrini kaldırmadıkça bu yetkiyi kullanamayacaktır³⁰². Diğer bir deyişle, bu gibi hallerde yetkiyi devreden makamın artık karar alma yetkisi bulunmamaktadır³⁰³. Buradan hareketle, yetki devrinin en bariz sonucunun, normalde yetkisiz olan bir makam ya da kişi yetkili olurken normalde yetkili olan bir makam ya da kişinin yetkisiz hale gelmesi olduğu söylenebilir³⁰⁴.

Öte yandan, yetki devrinde, yetkiyi devralan makamın yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü, yetkiyi devreden makamın değil, devralan makamın idari hiyerarşideki yerine bağlıdır³⁰⁵. Hiyerarşi yetkisine dayanarak yetkiyi devreden makam astına emir ve talimat verebilir de yetki devri yoluyla yetkisini astına devretmiş bir makam ya da kişi o konuda işin kendisine sunulmasını isteyemez ve aynı konuda kendisi karar alamaz³⁰⁶.

²⁹⁹ Gerdaneri, s.19.

³⁰⁰ Gözler, s.665.

³⁰¹ Akyılmaz, s.118.

³⁰² Günday, s.130.

³⁰³ Gözler, s.667.

³⁰⁴ Gözler, s.668.

³⁰⁵ Duran, s.403.

³⁰⁶ Gözler, s.667.

2.4.2. İmza Devri

İmza, bir belgedeki beyanların sağlıklı olduğunu göstermek maksadıyla, belgedeki beyanların ait olduğu irade sahibinin yaptığı nihai işlemdir³⁰⁷. İmza yetkisi, yönetimde önemli ve etkili bir kavram³⁰⁸ olup, yöneticilerin yükünü hafifletmek için ortaya çıkarılan hukuki bir formüldür³⁰⁹.

İdari işlemlerin oluşumunda, idare adına karar alma yetkisini kullanan kişinin iradesini belirtmesinden ötürü imza mutlaka bulunmalıdır. İmzası bulunmayan bir metin hukuki varlık kazanamadığından olsa olsa proje niteliğine sahiptir³¹⁰. İmza yetkisinin devri, bazı konularda idari işlemin, asıl yetkili kişinin iradesi ile aynı yönde fakat farklı bir görevli tarafından da imzalanabilmesini, yani irade olarak açıklanabilmesini sağlar. Ancak imza devrinde, asıl yetkilinin imza yetkisi de varlığını sürdürmektedir. İmza yetkisinin devri nedeniyle iki yetkili arasında kurulan ilişki karşılıklı güvenin bir sonucudur ve tamamen kişiseldir.

Bununla birlikte, imza yetkisi, yetkiyi veren “üst”ün iradesiyle veya astın değişmesi halinde sona erer. Bunun nedeni imza yetkisinin astın görevine değil, kendisine tanınmış olmasıdır³¹¹.

Kanunların açıkça bir işlemin belli bir makam ya da kişi tarafından yapılmasını öngördüğü hallerde başka bir makama ya da kişiye imza yetkisi verilerek işlemin yapılması sağlanamaz. Bu tür işlemler, kişisel nitelikte olduğu için ancak yetkili kişi tarafından imzalanabilmektedir. Örneğin, Bakanlar Kurulu tarafından alınan bir kararın yürürlüğe girebilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması şarttır.

İmza yetkisinin devri ile bir kamu görevlisi devredilen yetkiyi yasa ile kendisine bu yetkinin verildiği makam ya da merci adına kullanmaktadır. Ayrıca, imza yetkisi sadece önceden belirlenen konular ile sınırlıdır³¹².

³⁰⁷ Yılmaz, s.333.

³⁰⁸ Aytürk, s.94.

³⁰⁹ Bilal Eryılmaz, *Kamu Yönetimi*, İstanbul: Erkam Matbaası, 2007, s.77.

³¹⁰ Akyılmaz, s.119.

³¹¹ Gözler, s.666.

³¹² Akyılmaz, s.120.

2.4.3. Yetki Devri İle İmza Devri Arasındaki Farklar

Yetki devrinde karar alma yetkisi, yetkiyi devreden makamdan ayrılarak kendisine devredilen makama geçmektedir³¹³. Bu nedenle yetkiyi devreden makamın yetki devrini kaldırmadığı müddetçe o konuda yetkili olması mümkün değildir. Buna karşın imza devrinde, karar alma yetkisi imza yetkisini devreden makamda kalmakta ve sadece kararın imza ile belgelendirilmesi yetkisi devredilmektedir³¹⁴.

Diğer taraftan, yetki devri soyut bir biçimde bir makam veya memuriyetten bir başka makam veya memuriyete yapılmaktadır. Bu nedenle, yetkiyi devreden ve devralan makamlardaki görevliler değişse dahi yetki, o makam veya görevlide kalmaya devam etmektedir³¹⁵. Buna karşın imza devri, kişisel olarak ve somut bir biçimde belli bir kamu görevlisine yapıldığından devredilen kişinin görevden alınmış olması halinde imza devri de sona ermektedir³¹⁶.

Yetki devri ile imza yetkisinin tanınması arasındaki bir diğer önemli farklılık da yetki devri ile alınan karar, bunu alan makam veya görevlinin işlemi sayılırken imza devri halinde alınan kararın, imzayı devreden makam veya görevlinin işlemi olarak kabul edilmesi ve onun basamağında değer kazanmasıdır³¹⁷.

Ayrıca, yetki devrinde yasal bir yetkiye ihtiyaç bulunmasına karşılık, imza yetkisinin tanınmasında açık bir yasal yetkiye ihtiyaç yoktur. Yasaklanan ya da

³¹³ Günday, s.130.

³¹⁴ Günday, s.130.

³¹⁵ Duran, s.403.

³¹⁶ Danıştay'ın bu konudaki bir kararında; "... yasanın yetkiyi belli bir kişiye tanımış olması halinde; bu kişi irade ve takdirini kullanarak yetki devrinde bulunduktan sonra görevden ayrılmış, yerine de başka bir kamu yöneticisi gelmişse devrolunan yetki kendiliğinden devredene döner...Yeni bir yetki devri yapılmadıkça yetkinin evvelce devralmış kişice kullanılması işlemi yetki yönünden sakatlar..."(D5D.,13.12.1989, E: 1989/2735, K: 1989/2286, DD., Sayı. 78-79, ss., 268) denilmek suretiyle yetki devri ile imza devri arasındaki bu fark göz ardı edilmiştir. Bu karara karşı oy gerekçesinde ise "...imza yetkisinin devri halinde devrin kişisel nitelikte olmasına ve dolayısıyla devreden veya devralanın şahıslarında değişiklik olduğu zaman imza yetkisi devrinin düşmesine karşılık yetki devrinde devir gayri şahsi ve görevsel bir nitelikte olduğu için, yetki devreden veya devralanın şahıslarında meydana gelen değişikliklerin yetki devrine bir etkiye bulunamayacağı bu iki devir arasındaki en önemli farkı oluşturmaktadır..." görüşüne yer verilerek yetki devrinin somut ve kişisel olmama özelliğine vurgu yapılmıştır. D5D.,13.12.1989, E: 1989/2735, K: 1989/2286, DD., Sayı 78-79, s. 270; Nitekim bu kararın karar düzeltme aşamasında Danıştay bu görüşünü değiştirerek, "...Yetki devrinde bulunan Bakanın işlem tesisi sırasında görevden ayrılmış olması... yetki devrinin kendiliğinden sona ermesini gerektiren bir hal olarak kabul edilemeyeceğinden..." şeklinde karar vererek söz konusu ayrımı açıkça ortaya koymuştur. D5D., 20.5.1993, E:1989/2727, K:1989/2113, nakleden, Karavelioğlu, s.158.

³¹⁷ Duran, s.403.

niteliği gereği imza yetkisi verilme imkânı bulunmayan konular dışında, imza yetkisinin idari bir işlemle devredilmesi mümkündür³¹⁸.

Son olarak, imza yetkisinin devredilmesi sonucu devredilen yetkinin, belirsiz sayıda bireyin hukukunu etkileyecek nitelikte olması halinde devir işlemlerinin genel düzenleyici işlem şeklinde yapılması ve kişilere ilan edilmesi³¹⁹ gerekmekte iken, somut bir olaya yönelik olarak imza yetkisi tanınması halinde, bu devir işlemi bireysel işlem şeklinde yapılabilmektedir³²⁰.

2.4.4. Vekâlet

Vekâlet etme, en yalın şekilde başkası adına hareket edebilmeyi ifade eder³²¹. Kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi gereği, asıl görevlinin çeşitli nedenlerle görevinin başında olamaması hali, yerine bir başkasının vekâlet etmesini zorunlu kılar. Bu nedenle, vekâlet, kamu hizmetlerinin kesintiye uğramadan yürütülmesi için gerekli bir kurumdur.

Bir görev vekâleten yürütülüyorsa, bu durumda vekilin, asile ait tüm yetkileri kendisine yasaklanmadıkça³²² kullanması mümkündür³²³.

Türk İdare Hukukunda, vekâlet konusunda ikili bir ayırım yapılmaktadır³²⁴. Bu kapsamda, vekâlet kurumu ilk olarak “vekâlet verme” veya “yerine vekil bırakma” şeklinde ikinci olarak da “vekâleten atama” şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

³¹⁸ Kalabalık, s.117.

³¹⁹ Gözler, s.661.

³²⁰ Akyılmaz, s.119.

³²¹ Akyılmaz, s.120.

³²² Nitekim Danıştay bir kararında; bir göreve vekaleten atananlarla, yasa gereği kendiliğinden o görevi vekaleten yürütmekle yükümlü olanların, görevi yürüttükleri sürece hukuken asilin sahip olduğu bütün yetkileri kullanmalarının zorunlu olduğunu belirtmiş, D5D., 2.12.1996, E: 1996/222, K: 1996/228, DD., Sayı 94, s. 719; aynı yöndeki bir başka kararında da; “... Vekilin de, vekâlet ettiği görevin yetki ve sınırları içinde kalmak şartıyla asılın bütün hak ve yetkisine sahip olduğu vekâlet kurumunun niteliği gereğidir...” görüşüne yer vermiştir. D11D., 25.10.1995, E:1995/2828, K:1995/2794, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 11.05.2010.

³²³ A.Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, *İdari Yargılama Usulü*, 2.b., Ankara: Turhan Kitabevi, 1999, s.129.

³²⁴ Gözler, s.669.

2.4.4.1. Vekâlet Verme (Yerine Vekil Bırakma)

İdare hukukunda bir idari makamın asıl sahibi olan kişinin izin, geçici hastalık, yurt dışında bulunma gibi nedenlerle yetkilerini geçici olarak kullanamaz duruma gelmesi halinde, bu makama asıl görevlinin dışında bir başkasının geçici olarak bakmasına vekâlet denir³²⁵. Bu durumda asıl görevli tarafından yerine bir vekil atanır. Geçici olarak bu makamı işgal eden vekilin, kendisini atayan asıl görevlinin sahip olduğu yetkileri kullanması mümkündür³²⁶.

2.4.4.2. Vekâleten Atama

Bir idari makamın asıl sahibi olan kişinin görevi, ölüm, emeklilik, istifa, azil, başka bir yere tayin gibi sebeplerle sona erdiği ancak yerine yeni görevli atanmadığı veya atanan kişinin göreve başlamadığı durumlarda, kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi gereği bu makama ait olan yetkilerin geçici olarak biri tarafından kullanılması gerekmektedir. Bu durumda, asıl görevli ortada olmadığı veya artık yetkisiz hale geldiği için bir başka kişiye vekâlet veremeyeceğinden bu makama asili atanıncaya kadar üst makam tarafından geçici olarak “vekâleten atama” yapılması yoluna gidilmektedir³²⁷. Örneğin, fakülte dekanının vefat etmesi üzerine yeni bir dekan ataması yapılıncaya kadar rektörün öğretim üyelerinden birini dekan olarak vekâleten ataması bu şekildedir. Görüldüğü üzere, “vekâlet verme”den farklı olarak burada, vekâlet verecek asıl görevli olmadığından vekâlet verecek olan makam, asili atamaya yetkili olan üst makamdır.

Vekâleten atamada da vekâlet verme de olduğu gibi vekil, asilin sahip olduğu yetkileri, kendisine yasaklanmadıkça, vekâlet süresi içinde kullanabilecektir.

Ayrıca, idari uygulamada “tedviren atama” veya “tedviren görevlendirme” tabirleri kullanılmak suretiyle asilde aranan şartlara sahip vekil memurun bulunmadığı hallerde, idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir

³²⁵ Gözler, s.669.

³²⁶ Danıştay da konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta vergi dairesi müdürünün sağlık raporu nedeniyle izinli olduğu dönemde, vergi dairesi müdürlüğüne vekâlet eden müdür yardımcısının inceleme raporunu imzalama yetkisi olduğuna karar vermek suretiyle vekilin vekâlet ettiği görevin yetki ve sınırları dâhilinde kalmak şartıyla asılın tüm hak ve yetkilerini kullanabileceği görüşünü benimsemiştir. D11D, 25.10.1995, E:1995/2828, K:1995/2794, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 11.05.2010.

³²⁷ Gözler, s.670.

şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve asaleten veya vekâleten atama yapılmıyca kadar³²⁸ asilde aranan şartlara en yakın personel arasından görevlendirme yapılmaktadır³²⁹. Örneğin fakülte dekanı, anabilim dalı başkanı olarak bir profesör veya doçent bulunmamış ise, bir yardımcı doçenti anabilim dalı başkanı olarak “tedviren” atamaktadır³³⁰.

2.4.5. Vekâlet İle Yetki Devri ve İmza Devri Arasındaki Farklar

Vekâlet, bir görev yerinin geçici süre ile boşalması halinde, yasal şartları taşıyan başka bir görevlinin o yeri doldurmasıdır. Vekil, asilin yapabileceği işlemlerin tamamını yapmaya yetkili olduğundan vekâlette bir yetki devrinin varlığından söz edilemez. Vekâlette, imza yetkisinin bir kamu görevlisinden başka bir kamu görevlisine sürekli olarak geçmesi söz konusudur. Ancak vekâlette kamu görevlisinin hemen her konuda imza yetkisi olmasına karşın, imza yetkisinin devri halinde yetkiyi devralan makam ya da kişi ancak hangi konuda kendisine imza yetkisi verilmiş ise o konuda işlem yapabilecektir³³¹.

Diğer taraftan, vekâlet sırasında asil “zaman bakımından yetki” yönünden yetkisiz duruma geleceğinden fiilen orada bulunsa bile, imza yetkisine sahip değildir. Buna karşılık, imza yetkisini belli konuda devretmiş olan kamu görevlisi aynı anda kendisi de imza yetkisine sahip bulunduğundan, aynı yetkiyi kullanmak istediği zaman bu imkâna sahip olacaktır.

³²⁸ D11D., 10.01.2007, E:2004/3769, K:2007/8, DD., Sayı 115, s.364.

³²⁹ D5D.,19.09.2003, E:2003/868, K:2003/3533, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 22.07.2010.

³³⁰ Hemen belirtilmelidir ki “tedviren atama” ya da “tedviren görevlendirme” deyimlerinin herhangi bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, doktrinde tedviren atamanın, geçici bir süre için yapılmışsa ‘vekâleten atama’ uzun bir süre için yapılmışsa da ‘asaleten atama’ olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Danıştay da konuya ilişkin bir kararında “...vekâleten ve tedviren görevlendirmenin geçici ve istisnai durumlarda başvurulmuş bir yol olduğu, tedviren görevlendirilen personelin o kadro için öngörülen şartları da taşımadığı göz önüne alındığında, kamu hizmetlerinin tedviren ya da vekâleten yürütülmesini sürekli hale getirecek şekilde uygulama yapılamayacağı, bu yöndeki işlemlerin 657 sayılı Yasa’nın 3. maddesinde ifadesini bulan kariyer ve yeterlilik ilkelerine de aykırı olacağı açıktır.” demek suretiyle gerek vekâleten gerekse tedviren atamanın asaleten atama sonucunu doğuracak şekilde kullanılmaması gerektiği ifade edilmiştir. D5D.,19.09.2003, E:2003/868, K:2003/3533, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 29.04.2010.

³³¹ Kalabalık, s.118.

2.5. Yetki Genişliği İlkesi

Yetki genişliği, merkezi idarenin üstlendiği fonksiyonların daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi³³², merkeziyetçilikten doğan gecikmelerin önlenmesi³³³, bazı idari faaliyetlerin merkezin dışında bulunan birimlere dağıtılması suretiyle merkeziyetçiliğin azaltılması ve özellikle de kırtasiyeciliğin bertaraf edilmesi³³⁴ amacıyla öngörülmüş olup, esasen merkezden yönetimin yumuşatılmış bir biçimidir³³⁵. Zira yetki genişliği, bir bölge veya merkezin dışında örgütlenmiş bir hizmetin başında bulunan ve merkeze hiyerarşi bağı ile bağlı bir memura³³⁶ belirli fonksiyonların yerine getirilmesi bakımından, merkeze danışmadan karar almak ve uygulamak gibi kamu gücünden doğan yetkiler tanınması ve devredilmesi anlamına gelmektedir³³⁷.

Esasen yetki genişliği, ilke olarak iller için Anayasa’da öngörülmüş yetki devrinden başka bir şey değildir³³⁸. Zira yetki genişliği sonucu kullanılan yetki merkeze ait olup vali, merkeze danışmadan karar alabilse de merkezin hiyerarşisine tabi bulunmakta³³⁹ ve transfer edilmiş yetkisi³⁴⁰ ile onun namına hareket etmektedir.

Öte yandan, merkezi idarenin tüm ülke düzeyinde yetkisini kullanabileceği açık olduğundan yetki genişliği terimindeki “genişleme”, merkezden yönetimin yetkilerine ilişkin olmayıp taşranın yetkilerinin merkezinmişçesine genişlemesi anlamına gelmektedir. Buna karşın ilin başındaki valinin yetkileri alan olarak değil fakat hukuksal nitelik ve etki olarak genişlemektedir³⁴¹.

³³² Eryılmaz, s.76.

³³³ Ahmet Ulusoy ve Tekin Akdemir, *Mahalli İdareler*, 5.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008, s.46.

³³⁴ Gözler, s.119.

³³⁵ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, s.39.

³³⁶ Anayasa’nın 126.maddesinin 2.fıkrasında “illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır” denildiğinden bu ilkenin mefhum-u muhalifinden ilçe ve bucak idaresinde yetki genişliği ilkesinin geçerli olmadığı söylenebilir.

³³⁷ Acar Örnek, *Kamu Yönetimi*, İstanbul: Metinler Matbaacılık, 1988, s.106.

³³⁸ Özay, s.174.

³³⁹ Gözler, s.119; Nitekim Anayasa’nın 126. maddesinin 2. fıkrası’nda ‘illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır’ hükmüne yer verilmek suretiyle “yetki genişliği” anayasal bir ilke olarak öngörülmüş bulunmaktadır.

³⁴⁰ Giritli, s.8.

³⁴¹ Özay, s.173.

2.6. Bağlı Yetki - Takdir Yetkisi Ayrımı

İdari yetki, idarenin faaliyetlerini yürüttüğü sırada belli bir serbestliğe ve tercih yapma şansına sahip olup olmamasına göre bağlı yetki ve takdir yetkisi şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilmektedir. Ancak bu iki yetkinin genellikle iç içe geçmiş olması nedeniyle her zaman kolay bir şekilde ayırıt edilmesi mümkün olmamaktadır. Bununla birlikte, bu ayrımın yapılması özellikle işlemlerin yargısal denetiminin yapıldığı aşamada zorunlu bir hal almaktadır. Bu nedenle, her iki yetki türünü ayrı başlıklar altında ele almak faydalı olacaktır.

2.6.1. Bağlı yetki

İdarenin belirli bir konuda vereceği kararın ya da gerçekleştireceği faaliyetin kanunlarda ana hatları ile belirlenmesi ve ayrıntıya yer verilmemesi hallerinde, idare geniş bir hareket serbestisine sahipken, idari faaliyetlerin kanunlarda açıkça ve ayrıntılı bir biçimde düzenlendiği hallerde idarenin hareket serbestisi oldukça sınırlı olur. İşte, hukukun idareye, belirli şart ve durumların gerçekleşmesi halinde, belli bir çözüm şeklini uygulama ödevi yüklediği durumlarda “bağlı yetki”den söz edilecektir³⁴². İdarenin, bağlı yetkili olduğu durumlarda alınabilecek muhtemel kararlar arasında seçim yapma imkânı bulunmamaktadır³⁴³. Böyle bir durumda, hukuk kuralının öngördüğü maddi veya hukuki sebepler oluşunca idare yine o kuralın belirttiği işlemi yapmak veya kararı almak zorundadır³⁴⁴.

İdarenin işlevini sürdürebilmek amacıyla ihtiyacı bulunan memur kadrolarına atama yapmak için açtığı sınavı kazananların atamalarının yapılması³⁴⁵, yaş haddi nedeniyle memurun emekliye sevk edilmesi, üniversiteye giriş sınavını kazanarak tercih ettiği fakülteye yerleştirilen bir öğrencinin kaydının yapılması, sınır değer üzerinde alkollü araç kullandığı tespit edilen bir şahsın sürücü belgesinin geri alınması bağlı yetki haline örnek olarak gösterilebilir.

³⁴² Balta, s.134.

³⁴³ Gözler, s.814.

³⁴⁴ Nuri Alan, “*Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi*”, Hukukla Kırkbir Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2003, s.17.

³⁴⁵ D2D., 14.05.2007, E:2004/1995, K:2007/2085, DD., Sayı 116, s.104.

Diğer taraftan, bağlı yetki halinde, belli durum ve koşulların gerçekleşmesi üzerine yasada öngörülen belli konulu işlem tesis edildikten sonra, idarenin bu işlemi tesis ederken hangi saikle hareket ettiğinin veya amacının ne olduğunun araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin, amirin kişisel bir husumet beslediği bir memura devamsızlığından ötürü düşük sicil notu vermesi halinde, sicil notu verme işlemi tesis edilirken kamu yararı ve hizmet gerekleri amaçlanmamış olsa da, yasada gösterilen devamsızlığın (sebebin) gerçekleşmesi üzerine verilen düşük sicil notunun kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olduğu kabul edilecek ve işlem amaç unsuru bakımından hukuka aykırı sayılmayacaktır³⁴⁶.

Danıştay 5.Dairesi bir kararında, kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin sadece “boş olan kadroya atamak veya atamamak” konusuna ilişkin genel bir yetki olduğunu, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermediğini, başka bir deyişle idarenin boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girdiğini, bu sürenin sonunda artık yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlilik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorunda olduğunu karara bağlamıştır³⁴⁷. Aynı Daire'nin aynı günlü bir başka kararında ise, öğretmen olarak görev yapmakta iken milli eğitim müdürlüğü görevine atanan ve önceki milli eğitim müdürünün yargı kararı ile görevine iade edilmesi amacıyla bu görevden alınmış olan şahsın, önceki müdürle ilgili davada mahkemece verilen iptal kararının bozulması ve eski milli eğitim müdürünün bozma kararı üzerine yeniden görevden alınmış olması nedeniyle tekrar ilçe eğitim müdürlüğü veya benzer bir göreve atamasının yapılması konusunda idarenin bağlı yetki içinde olmadığı yönünde verilen Mahkeme kararı onanmıştır³⁴⁸. Görüldüğü üzere, bağlı yetkinin varlığını kesin olarak tespit edebilmek her zaman mümkün değildir. Haliyle her idari kararın özelliğine göre titiz bir inceleme yapılması gerekmektedir.

³⁴⁶ Erol Alpar, *Yönetimin Hareket Serbestîsi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990, ss.6-7.

³⁴⁷ D5D., 13.03.2003 E:2001/5253, K:2003/796, *DKD.*, Sayı 2, s.203.

³⁴⁸ D5D., 13.03.2003 E:2001/3394, K:2003/814, *DKD.*, Sayı 2, s.205.

Öte yandan, idari makamlarca yargı kararının uygulanmasına yönelik olarak tesis edilen işlemler de bağlı yetki kavramı içinde değerlendirilmektedir³⁴⁹. Aynı şekilde bir idari işlemin yargı yerince yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi halinde bu karar da iptal kararı ile aynı sonuçları doğuracağından idarenin yürütmenin durdurulması³⁵⁰ yönünde verilen karar doğrultusunda tesis ettiği işlemlerde de bağlı yetki söz konusudur³⁵¹. Hatta Danıştay'ın bir kararında, mahkeme kararını uygulama bakımından idarenin bağlı yetki içinde bulunmasından ötürü yargı kararlarının uygulanması amacıyla tesis edilen işlemlerde yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunması halinin dahi söz konusu işlemi sakatlamayacağı kabul edilmektedir³⁵². Ancak, yargı kararı doğrultusunda idarece işlem tesis edilmesi aşamasında konu hakkında yeniden bir inceleme ve değerlendirme yapılmasının söz konusu olduğu durumlarda, bu işlemin yetkili makamca tesisi zorunlu olmakta ve bu gibi durumlarda, yargı kararının uygulanması amacıyla tesis edildiği ileri sürülse dahi, yetkili olmayan makamlarca tesis edilen işlemler hukuka aykırı bulunmaktadır³⁵³.

Bağlı yetkinin bahsedilen özelliklerinden hareketle Fransız Danıştay'ı, “geçersiz iptal sebepleri” kavramını geliştirmiştir. Geçersiz iptal sebepleri, aslında kanuna

³⁴⁹ Buna karşılık, Danıştay İDDK idarenin yargı kararını uygulamak için aynı durumda bulunan personeller arasında hangisinin görevden alınacağı konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir. DİDDK., 25.10.2007, E:2004/2505, K:2007/2225, DD., Sayı 118, 2008, s.64.

³⁵⁰ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasınının 28. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu kuralına yer verilmiştir.

³⁵¹ Üniversiteye Yerleştirmede Orta Öğretim Başarı Puanına Uygulanacak ve Girişte Esas Alınacak Katsayı ile Okul Türlerine Göre Uygulanacak İlkelerin, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 20.11.2009 tarih ve E:2009/6890 sayılı yürütmenin durdurulması kararı üzerine yeniden belirlenmesine ilişkin 17.12.2009 tarihli Yükseköğretim Genel Kurul kararının iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay 8.Dairesi; “yürütmenin durdurulması kararının, davanın esası hakkında verilen kararlar gibi yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu belirleyen kural, bu kararların, iptali istenilen idari işlem üzerindeki hukuki etki ve sonuçlarının aynı olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan, yürütmenin durdurulması kararının hukuki gereklerine uygun bir işlem tesis edilmesi Anayasal ve Yasal zorunluluktur. Bu maddelerde kararların “değiştirilemeyeceği” belirlenmesi yapılmak suretiyle de kararların şeklen değil içeriğine uygun olarak yerine getirilmesi gereğine işaret edilmiştir... Bu açıklamalar karşısında, yargı kararlarının uygulanması konusunda idarelere herhangi bir takdir yetkisi tanınmadığı açıktır. Yani idarelerin yargı kararlarının doğruluğunu tartışma ve buna göre uygulama yapma yetkisi bulunmamaktadır.” demek suretiyle iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar gereklerinin yerine getirilmesinde idarenin bağlı yetki içinde olduğu vurgulanmıştır.

³⁵² DİDDK., 22.03.1997, E: 1997/134, K: 1999/407, DD., Sayı 101, s.106

³⁵³ Evren Altay, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, 2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/>, 22.09.2010.

aykırılığı kabul edilen, fakat ileri sürülmesi halinde uyuşmazlığın çözümü üzerinde hiçbir etkisi olmayan iptal sebeplerini kapsamaktadır. Buna göre, hâkim, bağlı yetki halinde idarenin harekete geçmemesini veya idare harekete geçmişse aldığı kararın kanunda belirtilen karara uygun olup olmadığını denetleyecek, şayet yetkili makamın aldığı karar kanunun öngördüğü karara uygun ise diğer iptal sebepleri etkisiz kalacak, geçersiz kabul edilecektir. Çünkü idare kararını kanunun öngördüğü şekilde almak zorunda olduğu için yetki, usul ve yetki saptırması kusurları kararı etkilemeyecektir. Zira bu unsurlardaki sakatlıklar sebebiyle ilk kararın iptal edildiğini farz edersek, idare bu durumda hâkimin belirttiği kanunsuzlukları giderecek ve iptal kararından sonra alacağı yeni karar, konu unsuru bakımından ilkinin aynısı olacaktır³⁵⁴. Yani iptal kararına konu olan kusurların değiştirilmesi, işlemde herhangi bir değişiklik oluşturmayacak, bu nedenle işlemin iptal edilmesi pratikte bir fayda sağlamayacaktır. Bununla birlikte, geçersiz iptal sebepleri uygulamasının yaygınlaşması, idarenin kanunlara uymaktan kaçmayı alışkanlık haline getirmesine sebep olabileceğinden, kaçınılması gereken bir durumdur³⁵⁵.

Bağlı yetki durumunda idare, işlemin sebep unsurunu oluşturan olay, fiil ve durumları dikkate alarak kanunun belirlediği yönde karar almak zorundadır. Bununla birlikte, bağlı yetki durumunda dahi idare işlemin sebep unsuru olarak öngörülen olay, fiil ve durumun mevcut olup olmadığını araştırarak ve sebep unsurunda belirtilen olay, fiil ve durumun gerçekleşmediği hallerde kanunun öngördüğü kararı almak zorunda olmayacaktır³⁵⁶.

Diğer taraftan, idare, bağlı yetki durumunda dahi, alacağı kararın yapılış zamanının belirlenmesinde sınırlı da olsa takdir yetkisine sahip bulunmaktadır³⁵⁷. Kanunların usule ve esasa ilişkin bazı konularda yönetmelik çıkarılmasını öngördüğü durumlarda idarece söz konusu bağlı yetkinin makul bir süre içerisinde kullanılarak düzenleyici işlem tesis edilmesi gerekliliği bu duruma örnek olarak verilebilir³⁵⁸.

³⁵⁴ Nuri Alan, “*Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılı*”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 1, Ankara: Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s.335.

³⁵⁵ Alan, *Takdir Yetkisi*, s.335.

³⁵⁶ Gözler, s.816.

³⁵⁷ Gözler, s.816.

³⁵⁸ Aynı yönde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28.maddesinin ilk fıkrası uyarınca mahkeme kararı doğrultusunda idarece gecikmeksizin işlem tesis edilmesi gerekmele birlikte anılan

2.6.2. Takdir Yetkisi

İdare, soyut ve genel kuralları somuta indiren, yaşama uygulayan, bazen de kanunlarla öngörülen kuralları tüzük, yönetmelik gibi normlar hiyerarşisinde daha alt sırada yer alan soyut ve genel işlemlerle tamamlayan bir kuruluş olması nedeniyle kanunlarla sıkı sıkıya bağlı bulunmasına karşın, idarenin her kademedede gerçekleştireceği faaliyetler için bir değerlendirme yani bir takdir yetkisine sahip bulunduğu kabul edilmiştir³⁵⁹.

Takdir yetkisi, belirli koşullarda idarenin istediği yönde hareket etme ve karar alma serbestliğinin, gücünün ve olanağının bulunmasıdır³⁶⁰. Başka bir tanım ile “takdir yetkisi”, idareye alınacak karar konusunda belli ölçüde serbestlik tanıyan, yasal olarak kabul edilebilir kararlar arasından uygun gördüğünü seçme imkânı veren yetkidir³⁶¹.

Takdir, hak sahibinin yetkilerinden kaynaklanan genel bir yetenektir ve özel hukuk alanında, gerçek kişilerde sınırsız denebilecek kadar geniştir. Tüzel kişiliklerin de bu yeteneğe sahip oldukları ve takdir haklarının bulunduğu dikkate alındığında bir tüzel kişilikler topluluğu olan idarenin de hukuka bağlılığın imkân verdiği ölçüde bir “takdir yetkisi”ne sahip olmasının mümkün ve gerekli olduğu söylenebilir³⁶².

Ayrıca, idarenin takdir yetkisinin, yürütme ve idare fonksiyonunun mahiyetinden kaynaklandığı, idarenin görevinin yargının gibi hukuku uygulamakla sınırlı olmadığı, idarenin toplumun maddi ve manevi ihtiyaçlarını yerine getirmekle

yasal düzenleme ile idarenin mahkeme kararı sonucu işlem tesis etme zamanı konusunda karar gereklerinin niteliğine göre tebliğ tarihi ile otuzuncu gün arasında sınırlı da olsa takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Ayrıca, Danıştay 5.Dairesi'nin bir kararında, “...kendisine bir yıl kısa süreli kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilen davacıyı daire başkanlığı görevinden alma konusunda idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu tartışmasız olup; ... İdare Mahkemesince davacıya verilen disiplin cezasının iptal edilmesi daha sonra Af Kanunu kapsamına girmesi ve iptal kararları ile Af Kanununun geçmişe yönelik hukuksal etkileri nedeniyle iptal edilen ya da af nedeniyle kaldırılan idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren yürürlükten kaldırmaları karşısında idarenin yetkisinin bağlı yetki olmaktan çıktığı açıktır.” D5D., 31.05.2001, E: 2000/1391, K: 2001/2351, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.07.2010 denilmek suretiyle idarenin bağlı yetki içerisinde bulunma halinin yasal bir düzenleme veya mahkeme kararı ile ortadan kaldırılabileceği ifade edilmiştir.

³⁵⁹ Yayla, s.78.

³⁶⁰ Giritli, Bilgen ve Akgüner, s.84.

³⁶¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11.3.1980 tarihli İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Tavsiye Kararı'ndan, Çev. Onur Karahanoglları, *AÜHFD.*, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996, s. 327.

³⁶² Özay, s.419.

yükümlü bulunduğu, hukuk kurallarının idare için çoğu zaman, düzenleyici olmayıp, sadece çerçeveleyici bir rol oynadığı³⁶³ göz önüne alındığında idarenin takdir yetkisine sahip olması gerekliliği bir defa daha ortaya çıkacaktır.

Bununla birlikte, takdir yetkisi, idarenin hukuka bağlılığına bir sınır ya da istisna teşkil etmemektedir³⁶⁴. Danıştay'ın bir kararında da, “Kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk kurallarının, bu hizmetleri bütün ayrıntıları ile gereği gibi düzenlemesi mümkün olmayan hallerde, idarelere hukuk kuralları içinde bir hareket serbestisi tanınması zorunludur. Bu serbestinin idarenin hukuka bağlılığına istisna teşkil etmeyeceği açıktır.”³⁶⁵ denilmek suretiyle bu hususa vurgu yapılmıştır.

Bütün yetkilerin yasal dayanağı ve sınırı olduğu gibi idareye verilen takdiri yetkisinin de yasal sınırları mevcuttur³⁶⁶. Her şeyden önce idare, takdir yetkisini kullanırken, Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine uygun davranmak zorundadır. Böylece, idarenin takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda, bu yetkisini aynı ve benzer olaylarda yine aynı şekilde kullanması gerekecektir. Ayrıca, idarenin takdir yetkisinin eşitlik ilkesine uygun kullanılacağını göstermek için bir takım düzenlemeler yapması³⁶⁷ idari işlemlerin belirliliği ve düzenli idare ilkesinin de bir gereğidir.

Diğer taraftan, idare kendisine tanınmış olan takdir yetkisini yasaların öngördüğü amaçtan başka ya da kamu yararı dışında bir amaç için kullanmamalı, tüm idari

³⁶³ Halil Kalabalık, “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, *GÜHFD.*, Cilt 1, Sayı 2, Aralık 1997, (http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_1-sayı_2.pdf, 19.09.2010), ss. 260–261.

³⁶⁴ Gözler, s.826.

³⁶⁵ D5D., 26.03.1970, E:1969/4331, K:1970/1004, nakleden, Gökçe Ersan, “İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetim” (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008) s.6.

³⁶⁶ Özay, hangi unsura ilişkin olursa olsun takdir yetkisinin sınırının yalnız yargı yerleri ve özellikle yüksek mahkemelerce çizilebileceğini ve bu konuda hiçbir yasal sınırlama kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Bkz. İl Han Özay, “Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti”, *1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı*, 1–4 Mayıs 1990, Ankara: Danıştay Yayınları No:53, 1991, s.135; Alan da, idarenin takdir yetkisinin yargı yolu ile denetlenmesinde idare mahkemelerinin sahip olduğu geniş yetki ve geliştirdikleri içtihadın bu ülkede “kanun karşısında takdir yetkisi- yargıç karşısında takdir yetkisi” ve “yargısal bağlı yetki” kavramlarının oluşmasına neden olduğunu açıklamakta ve konuya ilişkin olarak ünlü hukukçu Laubadere'nin “takdir yetkisi idare için, hâkimin denetlemeyi kabul etmediği hareket özgürlüğü olarak gözükmektedir” sözüne katılmamanın mümkün olmadığını belirtmektedir. Bkz. Alan, *Yerindelik*, s.53.

³⁶⁷ Özbudun, s.230.

kararlarda olduğu gibi takdir yetkisi kullanılarak aldığı kararlarda da gerekçe göstermelidir³⁶⁸.

Ayrıca, 1980 tarihli ve (80) 2 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararında idari takdir yetkisinin kullanılmasında uygulanacak temel ilkeler açıklanırken; ‘Takdir yetkisini kullanan bir idari makamın, yetkinin veriliş amacından başka amaç güdemeyeceği; yalnızca somut olaya ilişkin öğeleri dikkate alarak nesnellige ve tarafsızlığa uyacağı, hakkaniyete uymayan ayrımcılıktan kaçınarak yasa önünde eşitlik ilkesini gözeticeği, işlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında bir denge sağlayacağı, işlemi, her somut olaya göre belirlenen makul bir süre içinde yapacağı, genel idari direktifleri her olayın özelliklerini göz önünde tutarak istikrarlı bir şekilde uygulayacağı’ şeklinde sıralanmış ve takdir yetkisini kullanan idarenin yalnızca yürürlükteki yasalara ve düzenleyici işlemlere uymak zorunda olmadığı; aynı zamanda adil ve dürüst davranması gerektiği açıklamasına yer verilmiştir.³⁶⁹

Öte yandan, idari işlemler üzerindeki yargısal denetimin, hukuka uygunluğunun saptanması ile sınırlı olduğu, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği yönündeki Anayasal³⁷⁰ ve yasal³⁷¹ hükümlerle, yargı yerince takdir yetkisinin sadece hukuka uygunluğunun denetlenebileceği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır³⁷².

³⁶⁸ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, s.278.

³⁶⁹ Karahanoğulları, s.329.

³⁷⁰ 1982 Anayasası’nın 125.maddesinin 12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı Yasa’nın 11.maddesi ile değişik 4’üncü fıkrası, ‘‘Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.’’ hükmünü içermektedir.

³⁷¹ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2.maddesinin 2.fıkrasında, ‘‘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 kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.’’ hükmü yer almaktadır.

³⁷² Bu konu ile ilgili olarak Danıştay 8. Dairesi bir kararında; ‘‘İdarelerin birden çok seçeneğten birisini tercihte takdir yetkisi ile donatıldıkları durumlarda, yargı organınca yapılacak denetimin idarenin tercih ettiği seçeneğın hukuka uygunluğu ile sınırlı olup, idareyi bu seçeneklerden birisini tercihte zorlayacak nitelikte olmayacağı... Anayasa ve yasa kuralları gereğidir’’ düşüncesi yer almaktadır. D8D.,15.11.1999, E:1998/1881, K:1999/6161, DD., Sayı 103, s.781.

Bize göre, Anayasa’da bu konunun özellikle vurgulanmasına gerek olmamalıdır. Zira yargının fiilen idarenin yerine geçmesi, zaten hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşan bir durum değildir. Buna rağmen, yargı yetkisinin idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu yönündeki düzenleme ile de yetinilmemiş ve “12 Eylül 2010 değişikliği” ile “yerindelik denetimi yasağı”na Anayasa’da açıkça yer vermeye gerek duyulmuştur.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, bir bakanlığın personel genel müdürlüğü kadrosunun boşalması ve bu kadroya atanabilecek birden çok aday arasından bir tanesinin atanması üzerine atanmayanlardan birinin açtığı davada yargı mercii, genel müdür olarak atanan kişinin bu kadro için gereken şartları taşıyıp taşımadığını araştırabilir ve taşımadığını tespit ettiğinde işlemi iptal edebilir. Ancak, bu kadroya atanmayan bir başka adayın bu görevi daha iyi yürüteceğinden bahisle iptal kararı veremez. Aksi halde yargı mercii yerindelik denetimi yapmış olur³⁷³. Oysa idare, faaliyetlerinde serbesttir ve tesis ettiği işlemin ihtiyaca uygunluğunu ve yerindeliğini belirlemek idarenin sahip olduğu bir haktır³⁷⁴. Nitekim olayımızda yargı organının idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde karar vermesi hali, idarenin yerine geçmesi ve aslında yargı kararı adı altında idari bir işlem tesis etmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak bu işlem, menfaati ihlal edilen şahıslar tarafından iptali istemiyle dava açma yoluna gidilemeyecek bir işlemdir. Bu nedenle, idari işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği kuralının veya yerindelik denetimi yapma yasağının çiğnenmesi “kuvvetler ayrılığı ilkesi”yle olduğu kadar “hukuk devleti” ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Sonuç olarak, idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kullanımı sınırsız olmamakla birlikte, mahkemelerce yapılacak denetim de, idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemin hukuka uygunluğu ile sınırlı olmalıdır.

Konuya idari işlemin unsurları açısından bakıldığında ise, takdir yetkisinin bu unsurlardan hangisinde var olabileceği hususunun tartışmalı olduğu görülmektedir. Doktrinde bu konu ile ilgili farklı görüşler mevcuttur. Konuya açıklık getirebilmek

³⁷³ Candan, s.232.

³⁷⁴ Sadrettin Sürbehan, “İdarede Takdir Hakkı”, *TİD.*, Sayı 325, 1970, s. 86.

için idari işlemi oluşturan unsurların takdir yetkisi açısından tek tek ele alınması gerekmektedir.

2.6.2.1. Yetki Unsurunda Takdir Yetkisi

Doktrinde, idari işlemin yetki unsurunda, idarenin sınırlı bir şekilde takdir yetkisi olduğunu kabul edenler bulunmaktadır. Bu görüşe göre, bir idari yetkinin esas merciine, sahip olduğu yetkiyi dilerse kendisinin kullanması, dilerse başkalarına devredilebilmesi konusunda serbesti tanındığı hallerde, yetki unsuru bakımından idarenin takdir yetkisinin olabileceği kabul edilmektedir³⁷⁵.

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen ise, idari işlemin yetki unsurunda takdir yetkisinin bulunmadığı yönündedir³⁷⁶. Buna göre, yetki kamu görevlilerine kamu gücü adına, kamu gücüne iştirak ederek hareket etme ehliyeti veren bir unsur olduğundan, idari işlem ve eylem ancak yetkili bir kamu görevlisi tarafından yapıldığı sürece anlam ve değer taşıyacak; bu bakımdan yetki unsuru yönünden idare bağlı yetki içinde olacaktır³⁷⁷.

Danıştay bir kararında; "...idari makamlar kullandıkları yetkiyi kanundan alırlar. Kanuni idare ilkesi uyarınca, idarenin yetkileri ve bu yetkiyi kullanacak makamlar kanunla belirlenir. İdari işlemlerin hukuken geçerli sayılması için kararların kanunla yetkili kılınan makam ve kişilerce alınması gerektiğinden idari makamların işlemin yetki unsuru üzerinde takdir yetkisi olamaz."³⁷⁸ demek suretiyle doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüşle paralel bir karar vermiştir.

Bize göre de, idari işlemlerin yetki unsuru üzerinde takdir yetkisi olduğunu kabul etmek idari kararların alınmasında bir takım karışıklıklara sebebiyet verecektir. Nitekim böyle bir durumda, belli alanlarda ve işlemlerde birden çok idari makam

³⁷⁵ Balta, s.170; Erman Bayraktar, "Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi", *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s.278.

³⁷⁶ Alan, *Takdir Yetkisi*, s.34; Gürsel Özkan, *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Ankara: Saydam Matbaacılık, 1995, s.92; Şükrü Karatepe, "İdarenin Takdir Yetkisi", *TİD.*, Sayı 392, Eylül 1991, s.94; Giritli, Bilgen ve Akgüner, s.89; Gözler, s.819; Özay, s.419; Oytan, s.19.

³⁷⁷ Muammer Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı Denetiminin Sınırları", *TİD.*, Sayı 366, s.34.

³⁷⁸ D1D., 17.04.2000, E:2000/29, K:2000/59, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.07.2010.

aynı anda harekete geçebileceği gibi, tam tersine, alınması gerekli bir kararda idare tamamıyla hareketsiz de kalabilecektir³⁷⁹.

Ayrıca, bir idari makamın kamusal bir yetkiye sahip olabilmesi için kanunla bu yetkinin açıkça o idari makama verilmiş olması gerektiğinden, kendilerine kanunen, konusu ve hangi idari makam ya da kamu görevlisine verildiği açıkça belli olan yetki konusunda idarenin takdir yetkisine sahip olması mümkün değildir³⁸⁰.

Kanunlarda idari işlemin yetki unsuru konusunda boşluk bulunması halinde ise, bu boşluğun idarenin takdiriyle değil, ancak yargı içtihatlarıyla doldurulabileceği söylenmelidir³⁸¹.

2.6.2.2. Şekil Unsurunda Takdir Yetkisi

İdari işlemin şekil unsurunda da kural olarak takdir yetkisi söz konusu değildir³⁸². Ancak istisnai de olsa şekil unsurunda takdir yetkisinin bazı durumlarda mümkün olacağını düşünen yazarlar bulunmaktadır³⁸³.

Danıştay, şekil kurallarını sonuca etkili olan ve olmayan işlemler olarak ikili bir ayrıma tabi tutmakta ve asli şekil noksanlıklarını iptal sebebi saymaktadır. Örneğin bir kararında doçentlik sınavını kolokyum aşamasında jüri üyelerinin akademik

³⁷⁹ Alan, *Takdir Yetkisi*, s.34.

³⁸⁰ Gözler, s.819.

³⁸¹ Duran, s.401.

³⁸² Karatepe, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s.95; Gözler, s.820; Mehmet Sağlam, *Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi*, Ankara: Detay Yayıncılık, 1999, s.14.

³⁸³ Onar; idari işlemin şekil ve usul unsurunun tayin edilmemiş olduğu durumlarda idarenin yapacağı işlemine esas olacak bir şekil ve usulü seçmekte takdir yetkisinin söz konusu olacağını ifade etmekte, buna karşılık, idari işlemlerin yapılmasında yazılılık kuralı bir şekil şartı olduğundan şekil unsurunda yazılılık dışı bir şeklin tercihinin mümkün olmadığını vurgulamaktadır. Onar, 425; Özay ise, biçim ve usul ayrımı yapmıştır. Buna göre, idari işlemin şeklinin istisnalar dışında kurallarla belirlenmiş olmadığı durumlarda yazılı olması genel bir koşul olduğundan, bu konuda en azından yazılılık dışı bir şeklin tercihi mümkün değildir ve dolayısıyla takdir yetkisi sadece usule ilişkin olabilecektir. Özay, s. 225; Kalabalık ise, idari işlemin şekline yönelik olarak asli veya tali unsurlar ayrımı yapmak suretiyle konuyu ele almıştır. Buna göre, idare kamusal işleri yürütürken, kural olarak yeni hukuki durumlar yaratmak yerine, objektif hukukun önceden belirlemiş olduğu durumlara uymaktadır ve mevzuatta bu asli şekil kurallarının tamamı gösterilmektedir. İdarenin asli şekil kuralları üzerinde bir takdir yetkisi söz konusu olamayacaktır. Tali veya yardımcı şekil kuralları ise uyulmadığı zaman işlemin sonucunu etkileyecek nitelikte değildir ve bunlarda olacak bir şekil noksanlığı idari yargıda iptal nedeni olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla burada bir takdir yetkisi söz konusu olabilecektir. Halil Kalabalık “İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”, GÜHFD., Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Cilt 1, Sayı 1, Haziran 1997, s.207.

giysilerini giymemelerini, sınav sonucunu etkilemeyecek ve sınavın geçersiz sayılmasını gerektirmeyecek nitelikte bir usul noksanlığı olarak görmüştür³⁸⁴.

2.6.2.3. Sebep Unsurunda Takdir Yetkisi

İdari işlemin sebep unsuru bazen mevzuatta açıkça gösterilmekte, bazen açıkça gösterilmemekle beraber bazı belirsiz kavramlar kullanılıp işlemin bir sebebe dayanması gerektiği belirtilmekte, bazen de mevzuatta idari işlemin sebebi konusunda herhangi bir hükme yer verilmemektedir. Takdir yetkisi açısından bu üç durum birbirinden ayrı olarak ele alınmalıdır.

Sebebi Açıkça Gösterilen İşlemler

İdari işlemin sebebinin açıkça gösterildiği durumlarda hukuka uygun olabilmesi için işlemin, kanunun gösterdiği sebebe dayanması ve bunun işlemde açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Ancak burada da sebebin emredicilik derecesine göre bir ayırım yapmak zorunludur³⁸⁵.

Eğer sebeple beraber, bu sebebe bağlı olarak mutlaka yapılması gereken de belirtilmişse, idare sebep ortaya çıktığında işlemi emredildiği gibi yapmak durumunda kalacak ve takdir yetkisi söz konusu olmayacaktır³⁸⁶.

Bazı durumlarda ise, sebep açıkça gösterilmiş olduğu halde, işlemin yapılması emredilmeyip, idarenin karşılaşılan duruma göre davranması takdirine bırakılmıştır. Bu halde, ortaya çıkan sebebe göre işlemi yapmak veya yapmamak konusunda idarenin takdir yetkisi vardır³⁸⁷.

³⁸⁴ D8D., 05.11.1984, E:1984/74, K:1984/1345, DD, Sayı 58–59, s.301, nakleden, Günday, s.135.

³⁸⁵ Karatepe, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s.96.

³⁸⁶ Kalabalık, s.144; Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/e maddesinde yer verilen, "izinsiz ve kurumca kabul edilir bir mazereti olmaksızın bir yıl içinde toplam 20 gün göreve gelmeyen bir memur, bir daha devlet memurluğuna alınmamak üzere memuriyetten çıkarılır" hükmünde idari işlemin sebebi açıkça gösterilip yapılması gereken de düzenlendiğinden idareye burada takdir yetkisi verilmemiştir.

³⁸⁷ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 78.maddesi uyarınca mesleklerine ait öğrenimini bitirerek Devlet Memurluğu'na alınmış ve asli memur olarak atanmış olanlardan mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini arttırmak üzere dış memleketlere 2 yıla kadar ayrılma müsaadesi verilebileceği yönündeki hüküm bu duruma örnek teşkil etmektedir.

Sebebi Belirsiz Kavramlarla Gösterilen İşlemler

Kanunlar, bazen idari işlemlerin sebeplerini açık bir şekilde değil, “kamu düzeni”, “milli güvenlik”, “genel ahlak”, “görülen lüzum”, “ihtiyaç” gibi belirsiz kavramlarla gösterir. Bu gibi hallerde, idarenin işlemin sebebini belirleme noktasında takdir yetkisi bulunup bulunmadığı doktrinde farklı görüşlerle açıklanmaya çalışılmıştır.

Bir görüşe göre, bu durumda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi, sebep olarak gösterilen belirsiz kavramı belirli duruma getirmektedir³⁸⁸. Danıştay kararlarında da “lüzum unsurunun kamu hizmetinden ayrı mütalaa edilemeyeceği”³⁸⁹ ve “görülen lüzumun idareye mutlak bir takdir yetkisi vermeyip, hizmetin gereklerine bağlı olduğu”³⁹⁰ belirtilmiştir.

Diğer bir görüşe göre ise, bazı kavramlar uygulana uygulana belli ve objektif bir anlam kazanmışlardır ve toplum da bunlara belli bir anlam yüklemektedir. Bu kavramlar objektif bir anlam ve öze sahiptir. Örnek olarak, “kamu düzeni” kavramı ele alındığında, toplumun dış ve maddi düzeni anlamına gelen bu kavram, toplumun güvenlik, dirlik, esenlik ve sağlık içinde yaşamasını ifade ettiğinden idare, ancak bunlara aykırı eylem ve durumlar ortaya çıktığında bir kolluk işlemi yapabilecektir. Buna karşılık, bireylerin meskenlerindeki düzensizlikler, dışa yansımaları sürece, toplum için bir tehlike oluşturmayacağından, bununla ilgili bir kolluk işlemi de tesis edilemeyecektir³⁹¹. Ancak bazı eylem ve durumların kamu düzeni için bir tehdit oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi her zaman böyle kolay ve nesnel bir biçimde olmamaktadır. Bu nedenden ötürü böyle durumlarda idarenin, işlemin sebebini belirlemede bir takdir yetkisi olduğunun kabulü gerekmektedir³⁹².

Sebebi Gösterilmeyen İşlemler

Kanunlarda bazen idari işlemin sebebi hiç gösterilmemiş, hatta sebebin idarece belirlenmesi öngörülmüş olabilir. Böyle durumlarda idari işlemin sebebini belirleme konusunda idareye tam bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak sebebi mevzuatta

³⁸⁸ Gözübüyük, s.241; Karatepe, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s.99.

³⁸⁹ D5D., 09.11.1971, E:1970/3699, K:1971/6913, nakleden, Ersan, s.28.

³⁹⁰ D10D., 24.05.1973, E:1971/4738, K:1973/2021, nakleden, Ersan, s.28.

³⁹¹ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s.128.

³⁹² Günay, ss.140–141.

gösterilmemiş bile olsa, idarenin yapmış olduğu her işleme meşru bir sebep bulması zorunludur. Bazı durumlarda yasalar idari işlemin dayanağının (gerekçesinin) kararda gösterilmesini öngörmüş olabilir. Bazı durumlardaysa böyle bir gereklilik yoktur. Ancak idarenin dayandığı sebebin hukuk dışı olduğu ileri sürüldüğünde, idare, işlemin sebebini açıklamak durumundadır³⁹³. Ayrıca, idarenin sebebi takdir ederken, işlemi dayandırdığı olayı doğru nitelendirmesi, sebebin gerçeğe uygun ve ortaya çıkması istenen hukuki sonucu doğuracak nitelikte olması da gerekecektir³⁹⁴.

Danıştay, konu ile ilgili bir kararında, 657 sayılı Kanun'un 76/1. maddesi ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığını³⁹⁵, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmetin gerekleri göz önünde bulundurularak kullanılması gerektiğini belirtmektedir³⁹⁶.

Bu gibi işlemlerde, idarenin sebep göstermek zorunda olmadığı ve sebep göstermemesinin işlemin geçerliliğini etkilemediği ancak, sebep gösterilerek sebepsiz bir işlemin sebepli hale getirilebileceği bu halde de sebebin gerçekleşmesi ile işlem tesis edilmişse takdir yetkisinin yerinde kullanıldığı görüşü de doktrinde savunulmaktadır³⁹⁷.

Bize göre de, kanunlarda idari işlemin sebebi belirtilmemiş olsa da, idarenin, tesis ettiği işlemin sebebini, meşru ve hizmetin gerekleri ile örtüşür bir nedene dayandırması gerekmektedir.

Öte yandan, yaptığı işlemlerde idarenin birden fazla sebep ileri sürmesi halinde, bu sebeplerden sadece birisinin gerçekleşmiş ve hukuken geçerli olması şartıyla

³⁹³ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi mahkeme tarafından istenilmesi halinde sebep belirtilmesi zorunluluğuna dayanak olarak gösterilmektedir. İlgili madde "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri..., belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir." hükmünü içermektedir.

³⁹⁴ Karatepe, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s.100.

³⁹⁵ 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76/1. maddesi "Kurumlar görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. Maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmünü taşımaktadır.

³⁹⁶ D2D., 15.2.2005, E: 2004/4041, K: 2005/627, DD., Sayı 110, s.111.

³⁹⁷ Onar, s.297.

Danıştay bunu yeterli görmekte, diğer sebeplerin doğruluğunu ve niteliğini araştırmayıp gerçekleşmemiş olmasını da sonuca etkili görmemektedir³⁹⁸.

2.6.2.4. Konu Unsurunda Takdir Yetkisi

Konu unsurunda takdir yetkisinin varlığı genel olarak kabul edilmektedir³⁹⁹. Hatta Gözler'e göre takdir yetkisi, sadece konu unsurunda bulunmaktadır⁴⁰⁰. Konu unsuru ile sebep unsuru arasında bir nedensellik bağının mevcut olduğu da tartışmasıdır. Bundan ötürü hukuk kurallarında genellikle idari işlemin sebebi ve konusu birlikte gösterilmektedir. Ancak, bazen sebebe bağlı olarak yapılacak işlemin konusu kesin olarak belirtildiği halde, bazen işlemin konusuna açıkça yer verilmemektedir. Bu nedenle, konu unsuru bakımından takdir yetkisini; sebebe bağlı olarak konusu gösterilen işlemler ve sebebe bağlı olarak konusu gösterilmeyen işlemler⁴⁰¹ ayrımını yaparak incelemek gerekir.

Eğer sebebe bağlı olarak belli bir idari işlemin yapılması öngörülmüşse, idare gösterilen konuyla bağlı olacak ve takdir yetkisi olmayacaktır⁴⁰². Böyle bir durumda idare, bağlı yetkide olduğu gibi sebep ve konuya uygun işlem yapacak, kanunun koyduğu sınırlar içinde kalıp, konulmuş olan şartlara uyacaktır⁴⁰³.

Bazen de kanunlarda idari işlemin konusu belirtilmemiş olabilir. Ancak konunun kanunda açıkça ifade edilmemiş olması, işlemin konusuz olduğu anlamına gelmemektedir. Burada, konu kesin olarak belli olmadığından belli bir sebebin gerçekleşmesi halinde, idarenin bu sebebe dayanarak yapabileceği birden çok işlem bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda, idarenin kanunun yapılmasına izin verdiği

³⁹⁸ Nuri Alan, “İptal davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, Hukukla Kırkbir Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2003, s.96.

³⁹⁹ Giritli, Bilgen ve Akgüner, s.90.

⁴⁰⁰ Gözler'in konu hakkındaki görüşleri için bkz. Gözler, s.821.

⁴⁰¹ Karatepe, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s.101.

⁴⁰² Kalabalık, *Takdir Yetkisi*, s.212.

⁴⁰³ Örneğin bir devlet memuruna “uyarma” cezasını gerektiren bir suçtan dolayı “aylıktan kesme” cezası verilirse, idarenin bu işlemi konu unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. Eğer bu disiplin cezasını gerektirecek sebep gerçekleşmeden, kanunda öngörülmüş olan “aylıktan kesme” cezası verilir ise, bu işlemde sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

işlemlerden, hizmetin amaçlarına en uygun olanını seçmek konusunda geniş bir takdir yetkisi olacaktır⁴⁰⁴.

2.6.2.5. Amaç Unsurunda Takdir Yetkisi

Bütün idari işlemlerin genel amacı, “kamu yararı”nın sağlanması olduğu için, bunun dışında bir amaca yönelik işlem tesisi mümkün olmayacaktır. Doktrinde de işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı genellikle kabul edilmektedir⁴⁰⁵.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun bir kararında da, idari işlemin tüm unsurlarında idarenin takdir yetkisi bulunsa bile, amaç unsurunda takdir yetkisi bulunmasının mümkün olmadığı görüşüne yer verilmiştir⁴⁰⁶.

Diğer taraftan, kanunların, idarenin herhangi bir konuda yapacağı işlemin sebebinin gösterdiği hallerde sebep ve amaç unsurları birleşmiş olacaktır. Bunun sonucu olarak, işlemin yapılmasını gerektiren sebepler mevcutsa, amaç da ona bağlı olarak gerçekleşecek, mevcut değilse işlem, sebep unsuru ve maksat unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır⁴⁰⁷.

Amaç unsuru ile sebep unsuru arasındaki bu sıkı ilişki nedeniyle, eğer sebep unsurunda bir hukuka aykırılık bulunmazsa maksat unsurunun denetlenmesine de gerek kalmayacaktır. Buna karşılık, işlemin yapılması ile ulaşılmak istenen objektif sonuç gerçekleşmiş ise işlem hukuka uygun şekilde yapılmış sayılacaktır. Yani amaç unsurunun hukuka uygunluğu, işlemi yapan kamu görevlisinin niyetinden çok meydana getirdiği sonucun hukuka uygunluğuna bağlı olacaktır⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ Örneğin, Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 6. maddesine göre; bu maddedeki şartları taşıyan yabancılar, idare (Bakanlar Kurulu) kararıyla Türk vatandaşlığına alınabilirler. Bu hükümdeki şartları taşısa dahi Bakanlar Kurulu'nun bir yabancıyı Türk vatandaşlığına alıp almama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Aynı şekilde, alt-üst sınırları içinde bir miktar idari para cezasını belirleme konusunda da serbestisinin bulunması, idareye farklı konulu kararlardan birini seçme konusunda takdir yetkisi verildiğini göstermektedir. Bu konuda bkz. Kalabalık, s.146.

⁴⁰⁵ Onar, s.426; Gözübüyük, s.241; Gözler, s.820; Oytan, *İdari Yargı Denetiminin Sınırları*, s.35.

⁴⁰⁶ 4253 sayılı Subaylar Hey'etine Mahsus Terfi Kanunu'nun 9'uncu maddesi ile Genel Kurmay Başkanına tanınan takdir yetkisinin maksat yönünden yargısal denetime tabi bulunduğu hakkında bkz. DİBK., 21.12.1963, E:62/644, K:63/351, nakleden, Ahmet Arslan ve Mehmet Dünder, *Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu Kararları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s.42.

⁴⁰⁷ Karatepe, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s.97; Özkan, s.99.

⁴⁰⁸ Kalabalık, *Takdir Yetkisi*, s.214.

2.7. Hiyerarşi ve İdari Vesayet Yetkisi

İdarenin kuruluş ve görevleriyle bütünlüğü sisteminin, hiyerarşi ve idari vesayet olmak üzere iki temel unsuru bulunmaktadır⁴⁰⁹. Bunlardan hiyerarşi, merkezi idare kuruluşları ve aynı tüzelkişilik içinde yer alan çeşitli örgüt ve birimler arasında bütünlüğü sağlarken; idari vesayet, merkezi idare kuruluşları ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlayan hukuki bir araçtır⁴¹⁰. Bu düzen ve ilişki içerisinde hiyerarşi ve idari vesayet aynı zamanda bir yetki olduğundan⁴¹¹ ayrı başlıklar halinde incelemek gerekmektedir.

2.7.1. Hiyerarşi Yetkisi

Eski dilde “silsile-i meratip” veya “mertebeler silsilesi” sözcüklerinin karşılığı olarak kullanılan ve üst üste sıralanmış ve alttaki üstekine tabi basamak, derece veya kademeler anlamına gelen hiyerarşi, idare teşkilatı içinde ise, bu teşkilatın bir kademeleşme göstermesini; idari teşkilat içerisinde görev yapanların aşağıdan yukarıya doğru basamak ve dereceler halinde birbirine bağlanarak baştaki yetkililere tabi olmalarını ifade etmektedir⁴¹².

Hiyerarşi yetkisi ise, sözü edilen düzeni gerçekleştirmek için bir üst mertebede yer alan makam veya memurun alt mertebedeki makam veya memur üzerindeki sahip olduğu güçten kaynaklanan yetkilerden oluşmaktadır⁴¹³. Hiyerarşi ilişkisinin en önemli unsuru “üst”ün “ast”a emir verme ve onu yönlendirebilme⁴¹⁴ bu şekilde kendi görüş ve anlayışını kabul ettirme⁴¹⁵ yetkisine sahip olmasıdır⁴¹⁶. Üstün astın muamelelerini oluşumundan önce incelemek, emir ve direktif vermek, oluşumundan

⁴⁰⁹ Özay, s.177.

⁴¹⁰ Günday, s.70.

⁴¹¹ Özay s.168.

⁴¹² Günday, s.71.

⁴¹³ Günday, s.71.

⁴¹⁴ Özay, Yargısal Koruma, s.71.

⁴¹⁵ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s.464.

⁴¹⁶ Örneğin Danıştay’ın idare ve vergi mahkemelerinin kararlarını usul ve kanun bakımından denetleyip gerekirse tamamen veya kısmen bozma yetkisini haiz olmasına rağmen bu denetimin hiyerarşinin en önemli unsuru olan emir ve direktif verme veya talimat gönderme gücüne sahip olmaması nedeniyle anılan kurumlar arasında bir hiyerarşiden söz edilemez. Aynı nedenden ötürü Adalet Bakanlığı da hâkimler üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip değildir. Örneğin Adalet Bakanlığı’nın kanunların uygulanma şekli hakkındaki görüşünü bir talimat ile mahkemelere bildirmesi halinde bu bildirim idari ve icrai hiçbir değeri bulunmayacaktır. Bu konuda bkz. Onar, ss. 604–605.

sonra da değiştirmek veya düzeltmek ve nihayet geri almak yetkinine aynı zamanda “hiyerarşi kudreti” de denilmektedir⁴¹⁷.

Hiyerarşi yetkisi olağan ve genel bir yetki olduğu için herhangi bir yasal düzenlemede hiyerarşinin tanımlanması ve konusunun belirlenmesi gerekmediği gibi bu yetkinin kullanılabilmesi için açık yasal bir izne de gerek bulunmamaktadır⁴¹⁸. Bu yetkinin kullanılabilmesinin tek koşulu; makamların aynı tüzel kişilik içinde, aralarında ast-üst ilişkisi olan bir konumda bulunmaları⁴¹⁹ ve üstün verdiği emrin konusu itibariyle yasal yetkiyi haiz olmasıdır⁴²⁰.

Anayasanın “Egemenlik” kenar başlığını taşıyan 6.maddesinde de vurgulandığı üzere, egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz ve hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. Bu kuralın doğal sonucu, idare hukukunda yetkilerin yasadan kaynaklanması ve hangi makam ve kişi tarafından kullanılacağının yasalarla belirlenmesidir. Bu nedenle hiyerarşi, emir verme ve yönlendirmeyi içerdiği halde, yerine geçerek işlem yapma, bu yetkinin dışında kalmaktadır⁴²¹.

Hiyerarşi yetkisine dayanarak üst tarafından yapılabilecekler sadece asta emir vermek ve onu yönlendirmekten ibaret olmayıp aynı zamanda astı davranışlarından ötürü ödüllendirmek ve onu cezalandırabilmeyi de içermektedir. Esasen kamu personeline disiplin cezası verme yetkisinin kuramsal dayanağını da hiyerarşi yetkisi oluřturmaktadır⁴²². Aynı Şekilde, kamu görevlilerinin tesis ettikleri işlemleri, itiraz üzerine veya doğrudan geri almak, değiştirmek, kaldırmak, düzeltmek, uygulanmasını durdurmak veya ertelemek⁴²³ yetkilerine sahip olmaları da hiyerarşi gücünün sonucu olan emir verme ve ynlendirme⁴²⁴ yetkisinden kaynaklanmaktadır.

⁴¹⁷ Giritli, s.10.

⁴¹⁸ Günday, s.72.

⁴¹⁹ örneğin, niversite ğretim üyelerinin anabilim dalında görev alanları ders verme ve sınav yapma konusunda hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır. Anabilim dalı başkanları sadece idari konularda yetkili olup bunun dışında kalan bilimsel eğitim ve araştırma, unvanı ne olursa olsun her ğretim üyesinin bağımsız biçimde yürüttüğü bir etkinliktir.

⁴²⁰ zay, s.168.

⁴²¹ zay, s.175.

⁴²² zay, s.171.

⁴²³ Yetki, kaynağını yasal düzenlemelerden aldığı için astın açıkça yetkili kılınmış olduğu bir konuda kanunen öngörülen bir istisnanın da bulunmaması halinde üstün astın yerine geçerek aynı işlemi

Diğer taraftan, hiyerarşik amir astın işlemlerinin hem hukuk kurallarına ve hem de ihtiyaca ve hizmetin gereklerine uygunluğunu denetleme yetkisine sahiptir. Bir başka anlatımla, hiyerarşik denetim yetkisi hem hukukilik⁴²⁵ hem de bir yerindelik denetimidir⁴²⁶.

2.7.2. İdari Vesayet Yetkisi

Kamu hizmetlerinin tüm ülke düzeyinde uyumlu bir biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla devlet tüzelkişiliğini temsil eden merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu yüksek⁴²⁷ denetim yetkisine idari vesayet yetkisi denilmektedir⁴²⁸.

Nitekim Anayasa'nın 127.maddesinin 5.fıkrasında da, “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 çerçevesinde⁴²⁹ idari vesayet yetkisine sahiptir” denilmek suretiyle idari

yapması mümkün olmadığından sayılan bu yetkiler arasında “işlemi yeniden yapma” yetkisi yer alamaz. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Üst Makamlara Başvuru” başlıklı 11.maddesinde, “İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamlardan... istenebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Yasa'nın 11.maddesinde bahsi geçen “yeni bir işlem yapma”dan kastedilenin, işlemin yeniden yapılmasından farklı olarak üst makamın yetkisine giren bir konuya ilişkin talep olduğu ve bu açıdan, Yasa maddesinde yer verilen ibarenin, üstün astın yerine geçerek aynı işlemi yapamayacağı kuralına getirilen bir istisna olmadığı düşünülmektedir.

⁴²⁴ Bu emir ve yönlendirme somut ve bireysel nitelikte olabileceği gibi genel emir, direktif, yönerge, ilke kararı ve benzeri tüm idari teşkilat ve görevlilerine yönelmiş soyut ve nesnel nitelikli işlemlerle de olabilir. Özay, s.168.

⁴²⁵ Bunun sonucu olarak, aynı hiyerarşide bulunan kuruluşların birbirlerinin işlemlerine karşı dava açmalarına da imkân bulunmamaktadır. Bu kapsamda, kaymakamın vali aleyhine, valinin Milli Eğitim Bakanlığı Yönetmeliğine, Maliye Bakanlığı'nın kaymakamlık işlemine karşı açtığı davaların ehliyet yönünden reddi gerekmektedir. Bu konuda bkz. Nihat Kayar, *Yönetmelik Yargı Kuruluş ve İşleyiş*, Bursa: Ekin Yayınları, 2010, s.243.

⁴²⁶ Günday, s.73.

⁴²⁷ Vakur Versan, *Kamu Yönetimi Siyasi ve İdari Teşkilat*, 8.b., İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984, s.88.

⁴²⁸ Günday, s.74.

⁴²⁹ Danıştay konuya ilişkin bir kararında, “Yasal düzenlemelerle, merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, belediye sınırlarının belirlenmesi, belediyelerin birleşmesi, isimlerinin değiştirilmesi, toplu taşımacılık, seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanmalarına itiraz ve kaybetmeleri, bütçenin hazırlanması, bazı belediye meclis kararlarının kesinleşmesi ve kararlara itiraz gibi konularda yönlendirme, onama, kısıtlama yapma yetkileri bulunmaktadır. Olayda, dava konusu Genelgeler ile kamu harcamalarında israfın önlenmesi amacıyla... yürürlüğe konulan tasarruf önlemlerinden... ilişkin olanların ilgili bakanlıkların izni alınarak, Bakanlık tarafından “uygulanması” gerektiği yolunda düzenleme getirilmiştir... merkezi idarenin belediyelerin hizmetlerini yerine getirmek amacıyla

vesayet yetkisinin kapsam ve amacı genel olarak ortaya konulmuş bulunmaktadır⁴³⁰. Bahsedilen Anayasal düzenlemenin geniş kapsamlı yapılması, yerel yönetimleri güçlendirici ve koruyucu ihtiyaçlardan değil, daha ziyade idarî vesayet denetimini artırıcı eğilimlerden kaynaklanmaktadır⁴³¹.

Anayasada yer verilen tanımlamadan hareketle, hiyerarşi yetkisinden farklı olarak idari vesayet yetkisinin genel bir yetki olmadığı, konusu ve usulünün mutlaka yasalarla belirlenmiş olması gerektiği görülmektedir⁴³².

yapacakları yatırım harcamaları üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmakta ise de, dava konusu genelgelerle, belirtilen harcamalar konusunda İçişleri Bakanlığının izninin aranması ve uygulamanın Bakanlığa bırakılması, idarenin gözetim ve denetimine yönelik vesayet yetkisi sınırlarını aşır, belediyelerin görevlerini yerine getirme aşamasına müdahale anlamı taşıdığından...” demek suretiyle idari vesayet yetkisinin yasa ile belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kullanılabilceğini vurgulamaktadır. DİDDK., 27.05.2004, E:2002/486, K:2004/599, Ahmet Arslan, Emin Sınmaz ve Tuncay Dünder, *Danıştay İdari Dava Daireleri ‘Emsal’ Kararları*, Cilt 1, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, ss.938-940.

⁴³⁰ Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında, “Anayasa koyucu yerel yönetimlere özerklik tanıırken merkezî yönetime de onlar üzerinde bir denetim yetkisi vermiştir. Ancak idarî vesayet adı verilen bu denetimin çerçevesini yine kendisi çizerek iki yönetim arasında doğabilecek yetki çatışmalarını önlemek istemiştir. Anayasa uyarınca merkezî yönetimle yerel yönetimler arasında bir denetim ilişkisi kurulacaksa bunun ancak idarî vesayet yetkisinin kullanılması biçiminde olacağı söylenebilir. İdarî vesayet, merkezî yönetimin, yerel yönetimlerin icraî kararlarını onaylama, geri çevirme ve kimi ayırık durumlarda da değiştirerek onaylama yetkisidir. Başka bir anlatımla, merkezî yönetime yerinden yönetim organları ve onların çalışmaları üzerinde, kamu yararını korumak amacıyla üst otoritelere yasayla verilen yetkilerin bütünüdür. Bu yetki yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz kılacak biçimde kullanılamaz. Anayasa, idarî vesayet hangi amaçlarla kullanılacağını kurala bağlamakla yetinmemiş, ilke ve yöntemlerinin de yasa ile belli edilmesi koşulunu aramıştır. İdarî vesayet ayrı bir türü olan, yasa ile yerel yönetime bırakılan işlemlerin yerine geçme yolu ile merkezî yönetimce yapılması, ancak kapsam ve sınırının yasada açıkça belirtilmesi, bu yetkinin yerel yönetimin yasalarla kendisine verilen görevi yerine getirmekten kaçınması, bunda çok gecikmesi gibi kamu yararı ya da haklı bir nedene dayalı olması ve anayasal ölçütler dışına çıkmamasına bağlıdır.” demektedir. AYM., 26.09.1991, E: 1990/38, K: 1991/32, R.G., Tarih 28.11.1991, Sayı 21065.

⁴³¹ Halil Kalabalık, *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s.709.

⁴³² Özay, s.178; Günday, s.75; Kalabalık, *Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku*, s.709; Gözler, s.175; Merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisinin, sınırları kanunla çizilmiş bir denetim yetkisi olduğu, bu şekilde açıkça belirtilmemiş olan işlemler yönünden idari vesayet yetkisinin kullanılmasına olanak bulunmadığı hakkında, DİİK., 22.12.2009, E:2009/15, K:2009/19, DD., Sayı 123, s.39; Merkezî idarenin mahallî idareler üzerindeki vesayet yetkisinin hangi hususları kapsayacağını kanunlarda açıkça belirtilmesinin, İdare Hukuku’nun genel ilkelerinden biri olduğu hakkında, D3D., 17.07.1979, E: 1979/354, K: 1979/409, DD., Sayı 38-39, s. 68; Buna karşılık Danıştay bir kararında “Her ne kadar, 442 sayılı Köy Kanununda, köy ihtiyar heyetinin aldığı bir kararın, valinin onayı ile kesinleşeceği yolunda bir hüküm bulunmamakta ise de, mülki amir olan valinin, genel yönetim ve denetim yetkisinin bir gereği olarak, sırf gelir temini amacıyla alınan ve köy halkı arasında ikilik yarattığı gibi, köylünün manevi değerleri ile çatışan ihtiyar heyeti kararının uygulamaya konmasının ertelenmesinde ve bu sebeple davacının müracaatına cevap vermeyerek reddetmesinde kamu yararı açısından hukuka aykırılık yoktur” demek suretiyle vesayet yetkisini genelleştirmiş bulunmaktadır. D11D., E:1977/1066, K:1978/1462, 10.4.1978, DD, Sayı 32-33, ss.728-729, nakleden, Cüneyt Ozansoy, *İdare Hukukunun Arka Bahçesi Olarak ‘İdare Kültürü’*, 2008 *İdari Yargı Sempozyumu*, <http://www.danistay.gov.tr/>, 14.11.2010.

Diğer taraftan, Anayasada açıkça belirtilmemesine rağmen idari vesayet yetkisi merkezi idarenin mahalli idarelere kıyasla daha az bir özerkliğe sahip olan hizmet yerinden yönetim kuruluşları üzerinde de bulunduğu evleviyetle kabul edilmelidir⁴³³.

İdari vesayet ilişkisi ve yetkisi açısından söz konusu olan ayrı tüzel kişiliklere⁴³⁴ sahip yerel idarelerin ve kamu kurumlarının onlara varlık veren devlet tarafından kamu yararı amacıyla denetlenmesidir. Bu kapsamda, yerel yönetimler üzerinde idari vesayet yetkisi merkezi idareye yerel yönetimlerin işlemleri üzerinde iptal, onama, izin ve yerine karar alma biçiminde ortaya çıkmaktadır⁴³⁵.

Merkezi idare, vesayet yetkisini kural olarak onamak veya onamamak şeklinde kullanabilir. Bu kapsamda, aksi yönde yasal bir düzenleme olmadığı sürece⁴³⁶ başka bir idari makamın yerine geçerek işlem yapmak, hiyerarşide olduğu gibi, idari vesayette de mümkün değildir⁴³⁷.

İdari vesayet, merkez dışı idarelerin işlem ve eylemleri üzerinde olduğu gibi bu idarelerin organ ve görevlileri üzerinde de kullanılabilen bir yetkidir. Ancak, Anayasanın seçilmiş organlara güvence niteliğinde olan hükümleri merkezi idarenin bu yetkisini sınırlayan kurallardır⁴³⁸.

Ayrıca, idarî vesayet yetkilerinin kural olarak emir ve talimat verme yetkisi ile değiştirilerek onaylama (düzeltme, yerine geçme) yetkilerini içermemesi, bu

⁴³³ Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri*, Konya: Mimoza Yayınları, 2005, s.28; Günay, s.74; Gözler, s.175.

⁴³⁴ Farklı kamu tüzel kişileri arasındaki ilişki hiyerarşi ilişkisi olarak adlandırılmamasına karşın Danıştay verdiği bir kararında hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi kavramını ortaya atarak Kültür Bakanının ayrı bir kamu tüzel kişisi olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürü hakkında verdiği disiplin cezasını hukuka uygun bulmuştur. Bu karara muhalif kalan üye ise bu gerekçeden ötürü, ilgili genel müdürün merkez teşkilâtında görevli yöneticiler gibi il dışına çıkışlarında bakandan izin almak zorunluluğunun olmadığı görüşüne yer vermiştir. D8D., 14.11.1995, E:1995/3706, K:1995/3622 *Kazancı Danıştay Kararları CD'si*, nakleden, Gözler, s.173.

⁴³⁵ Gözübüyük ve Tan, ss.171–173.

⁴³⁶ Örneğin, 442 sayılı Kanunu'nun 40.maddesinde yer alan "Köy muhtarının köylü faydasına olmayan kararlarını kaymakam bozabilir. Fakat onun yerine kaymakam kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir" hükmü de bu genel kuralı anlatmakta iken, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9.maddesinin Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na tanıdığı yetki bu genel kurala bir istisna niteliği taşımaktadır. Nitekim anılan yasa maddesinde içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen tanımı ile birlikte hemen hemen ülkenin tüm yerleşim bölgelerinde imar planını doğrudan yapmayı gerekli görmesi halinde belediyenin yerine geçerek plan yapabilecektir.

⁴³⁷ Özay, s.180.

⁴³⁸ Özay, s.183.

yetkilerin ancak kanunda açıkça öngörülmesi hâlinde idarî vesayet denetimi kapsamında olması idarî vesayet denetiminin diğeri bir özelliğidir⁴³⁹.

⁴³⁹ Nuri Tortop, *Mahallî İdareler*, Ankara: TODAİE Yayınları, 1984, s.13.

BÖLÜM 3: YETKİ SAKATLIKLARI VE YAPTIRIMLAR

3.1. Yetki Unsurundaki Sakatlık Halleri

İdari işlemin yetki unsurunda çeşitli hukuka aykırılıklar yapılabilmektedir. Kısaca “yetkisizlik” diyebileceğimiz⁴⁴⁰ idari işlemin yetki unsurundaki sakatlıklar; kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetki kurallarına uyulmadan karar alınması halinde görülmektedir.

İdarenin, yasama ve yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem yapması, idareye tamamen yabancı veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kimse tarafından karar alınması, bir idari makamın başka bir idari makamın yetkili olduğu bir konuda veya mekânda işlem tesis etmesi ve idari iş bölümü esaslarına tamamen aykırı davranılması işlemi yetki unsuru bakımından hukuken sakatlayan hallerdir.

Uygulamada sıkça biri diğeri yerine kullanılan bu sakatlık hallerinin ayrı ayrı ele alınması faydalı olacaktır.

3.1.1. Fonksiyon Gaspı

İdarenin genel olarak görev alanına girmeyen ve bir başka devlet organının görevli olduğu konularda işlem tesis etmesi halinde ortaya çıkan yetki sakatlığı, “fonksiyon gaspı” olarak adlandırılmaktadır⁴⁴¹.

İdari işlemler açısından ise fonksiyon gaspı; idarenin, yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem yapması durumunda oluşan yetki sakatlığını ifade etmektedir.

Fonksiyon gaspında, idarenin karar aldığı konu, “yasama”nın ya da “yargı”nın görev alanına giren bir konudur. Bu yönüyle fonksiyon gaspı, idarenin görev alanına girmekle birlikte karar alan idari makamın yetkili idari makam olmaması durumunda karşımıza çıkan konu yönünden yetkisizlikten ayrılmaktadır⁴⁴².

⁴⁴⁰ Gözler, s.691.

⁴⁴¹ Günday, s.131.

⁴⁴² Gözübüyük, s.210.

3.1.1.1. İdarenin Yasama Fonksiyonunu Gasbetmesi

İdari makamların normal şartlarda kanunla veya parlamento kararıyla yapılması gereken işlemleri yapması halinde, idarece yasama organının görevine giren bir konuda karar verilmiş olacağından fonksiyon gaspı ortaya çıkacaktır⁴⁴³.

İdari makamlar tarafından yasama organının yetki sahasına giren bir konu hakkında karar alınamayacağı kuralının anayasal temelini, 1982 Anayasası'nın 7.maddesinde yer alan; "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." şeklindeki hüküm oluşturmaktadır. Bu hükme aykırı şekilde alınan kararlar "fonksiyon gaspı" nedeniyle hukuka aykırı olacaktır. İdarenin yetki kanununa dayanmadan çıkaracağı bir kararnameyle kanunlarda değişiklik yapması, para basılmasına veya savaş ilanına karar vermesi halleri fonksiyon gaspına örnek olarak gösterilebilir. Bunun yanı sıra, anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda idarece karar alınması; karşılaşılmaması daha mümkün fonksiyon gaspı halleridir⁴⁴⁴. İdare, kanunların kendisine verdiği konularda yetkisini kullanarak bir takım düzenlemeler yapmaya yetkili ise de, anayasada ancak kanunla yapılması öngörülen⁴⁴⁵ konularda işlem yapması mümkün değildir⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Gözler, s.692.

⁴⁴⁴ Gözler, s.692.

⁴⁴⁵ Anayasa'nın 13.maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.", 38.maddesinin 3.fıkrasında, "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ve 73.maddesinin 3.fıkrasında, "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." hükümlerine yer verilmiştir. Dolayısıyla, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bu konularda idarece işlem tesis edilmesi fonksiyon gaspı sakatlığını doğuracaktır.

⁴⁴⁶ Danıştay konuya ilişkin bir kararında, "T.C. Anayasasının 73'üncü maddesinin son fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği öngörülmüş ise de; bu anayasal düzenlemede, Bakanlar Kuruluna verilmiş bir asli yetki söz konusu değildir. Bakanlar Kuruluna sınırlı konularda yetki vermek üzere, Yasama Organı yetkilendirilmiştir. Yasama Organı Kararı ile Bakanlar Kuruluna verilebilecek yetkiler arasında ise, kanunla tanınmayan muafiyet ve istisnaların tanınması yoktur. Nitekim Gümrük Kanununun... 167'nci maddesinin son fıkrasında da, Bakanlar Kuruluna, maddenin yalnızca 4 ila 12'nci fıkralarında yer alan eşya ile ilgili kimi yetkiler verilmiştir. Yani; 167'nci maddenin vergilendirme işleminin hukuksal dayanağı olan 3 numaralı fıkrası ve bu fıkranın bentleri, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin dışında bırakılmıştır. Anayasal ve yasal durum böyle iken; Bakanlar Kurulunun 2000/53 sayılı Kararının; Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin 3 numaralı fıkrasının (b) bendinin idari kararlarla değiştirilmesi sonucunu yaratarak maddede yazılı kuruluşlar dışında kalan ve gümrük giriş beyannamelerini kendi adlarına dolduran kuruluşlara da gümrük vergilerinden muafiyet tanıyan düzenlemesi, Anayasal düzeni korumakla görevli "İdari Yargı"nın hukuka aykırı idari işlemler için öngördüğü en ağır sakatlık hali olan

3.1.1.2. İdarenin Yargı Fonksiyonunu Gasbetmesi

İdari makamların yargı organlarının görevine giren bir konuda karar alması, diğer bir deyişle yargı fonksiyonuna el atması⁴⁴⁷ da mümkün değildir. Temelini yine Anayasa'da⁴⁴⁸ bulan bu ilkeye aykırı olarak idarece karar alınması halinde “fonksiyon gaspı” meydana gelecektir. Yargı makamlarının görev alanına giren bir uyuşmazlığın idarece çözümlenerek karara bağlanması⁴⁴⁹ bu tür fonksiyon gaspına örnek olarak gösterilebilir⁴⁵⁰.

ve idari işlemin “keenlemeyekün-yok” sayılmasını gerektiren, “fonksiyon gaspı” ile maluldür ve dolayısıyla, bir hukuk kaynağı olarak idarece vergilendirme işlemlerine esas alınamaz; bir yargı kararının gerekçesi olamaz” demek suretiyle idarece Anayasa ile münhasıran yasama organının yetki sahasına bırakılan bir konuda idari işlem tesisiyle yapılan değişikliğin fonksiyon gaspı ile malul olduğuna hükmetmiştir. Kararın tam metni için bkz. DVDDK., 16.02.2007, E:2007/14, K:2007/59, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.09.2010; Danıştay konuya ilişkin başka bir kararında da, “kamu çalışanlarının sendikal haklarının belirlenmesi yetkisinin idareye bırakılması düşünülemez. Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığı yolundaki dava konusu genelgesinin yetki yönünden...” hukuka aykırılığına karar vermiştir. D10D., 10.11.1992, E:1991/1262, K:1992/391, DD., Sayı 87, s. 528.

⁴⁴⁷ Gözler, s.692.

⁴⁴⁸ Anayasa'nın 9.maddesinde, “yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” hükmü bulunmaktadır.

⁴⁴⁹ Alan, idare tarafından yargısal nitelikte karar verilmesi halinde ortaya çıkan fonksiyon gaspına Danıştay incelemesinden geçmeyen tüzükleri örnek olarak göstermektedir. Bkz. Alan, *İptal davaları*, s.87; Bu karşın Günday, Danıştayın tüzük tasarılarını inceleme kararlarının uygun görüş bildirme işlemlerine benzediğini ve yargısal değil; idari görevleri arasında yer aldığını belirtmektedir. Bkz. Günday, s.367.

⁴⁵⁰ Danıştay bir kararında “...İdari bir işlemin, yetki yönünden hukuka aykırı olması; kural olarak idare adına irade beyanında bulunabilme ve icrai karar alabilme yetkisine haiz olan idari bir makamın, başka bir idari makamın almakla yetkili olduğu bir kararı, kendi yetki sınırını aşarak almasıdır. “Yetki gasbında” kararı alan kişinin idare adına irade beyanı ve icrai karar alabilme yetkisi bulunmamaktadır... Diğer taraftan, herhangi bir organın fonksiyonu dışında kalan bir karar alması, örneğin idare adına icrai karar alabilme yetkisi bulunan bir kişinin yargısal nitelikte karar alması, “ağır yetki gasbı” değil “fonksiyon gasbıdır”...demektedir. D8D., 14.11.2001, E: 2001/2054, K: 2001/5012 <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.06.2010; Başka bir kararında da, “...yasaya göre, iki köy arasındaki sınır ve mer'a anlaşmazlıklarını giderme görevi yargı yerine aittir. Böyle bir konuda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın aldığı karar, fonksiyon gaspıyla sakattır.” denilmektedir. Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti 04.06.1943 tarihli E:1942/236, K:1943/120 sayılı karar *DKD.*, Sayı 22, s. 30, nakleden, Gözübüyük, s.210; “Muhtar seçilmesine engel bir durumun, muhtar seçildikten sonra ortaya çıkması halinde de o kişinin muhtarlığının geçerli olup olmadığı hakkında karar verilmesi seçim kurullarının görevi içindedir... Seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda, idarece karar verilmesi ağır bir yetkisizlik halini oluşturur.” D8D., 06.06.1985, E:1985/157, K:1985/575, DD., Sayı 60–61, s. 365; “anılan tüzel kişiliklerin (derneklerin) kuruluş ve faaliyetlerine idarenin genel kolluk yetkisini kullanmak suretiyle müdahalesi mümkün değildir. Söz konusu özel hukuk tüzel kişilerinin faaliyetlerinin durdurulmasına, kapatılmalarına, ancak yetkili adliye mahkemesince karar verilebilir...” D10D.,10.11.1992, E:1991/1262, K:1992/391, DD., Sayı. 87, s. 528; “...davacının seçilme yeterliliğinin bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkin konuda yetki seçim kurullarına aittir. Seçim kurullarına ait bir görevin idarece yerine getirilmesinin ise, dava konusu işlemi yetki yönünden sakatladığı açıktır...” D8D., 18.03.2005, E:2004/5175, K:2005/1232, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.06.2010.

3.1.2. Yetki Gaspı

İdarenin görev alanına girmekle birlikte idareye tamamıyla yabancı bir kimse veya idare adına irade açıklama yetkisi bulunmayan bir makam veya kamu görevlisi tarafından tesis edilen işlemlerde görülen kişi yönünden yetkisizlik⁴⁵¹ hali “yetki gaspı” kavramı ile karşılanmaktadır⁴⁵².

Bir idari işlemin yetki gaspıyla sakatlığı, idari teşkilat içerisinde idare adına irade açıklamaya yetkili organ ve makamların iradelerinden doğmayan durumların idareye izafe edilmesinin mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır⁴⁵³.

Kısaca, yetki gaspı, idare adına irade açıklayan kişinin resmi bir sıfatının olmaması veya sona ermesi hallerinde ortaya çıkmaktadır. Yetki gaspının istisnasını ise “fiili memur teorisi” oluşturmaktadır.

3.1.2.1. Resmi Sıfatı Olmayan Şahsın İşlemi

Herhangi bir resmi sığata sahip olmayan bir şahsın bir şekilde ele geçirdiği idari yetkileri kullanılarak bazı işlemler tesis etmesi halinde bu işlemler, yetki gaspı nedeniyle hukuka aykırı olurlar. Ancak belirtmek gerekir ki, bu tür yetki gaspına olağanüstü durumlar haricinde pek rastlanılmamaktadır⁴⁵⁴.

Danıştay konuya ilişkin bir kararında, özel hukuk tüzel kişininin yönetim kurulunun, özel kişilere ait taşınmaz üzerinde yaptığı kamulaştırma işlemini kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı bularak idare adına tamamen yabancı bir şahsın iradesiyle oluşan işlemin yetki gaspı ile sakat olduğuna hükmetmiştir⁴⁵⁵.

3.1.2.2. Resmi Sıfatı Olan Şahsın İşlemi

İdare adına karar almaya yetkili kişinin, istifa, azil, emekliye sevk gibi sebeplerle resmi sıfatı sona erdikten sonra işlem yapması halinde yetki gaspına sebep

⁴⁵¹ Günday, s.131; Gözübüyük, s.207.

⁴⁵² Kalabalık, İdari Yargılama, s.120.

⁴⁵³ Onar, s.302.

⁴⁵⁴ Gözler, s.697.

⁴⁵⁵ D6D., 21.2.1968, E:1966/2621, K:1968/524, Danıştay Altıncı Daire Kararları 1. Kitap, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1979, s. 222; aynı yönde DİDDK., 04.10.2007, E:2007/265, K:2007/1819 DD., Sayı 118, s.72.

olunduđu⁴⁵⁶ gibi idare adına karar almaya yetkili bir kişi tarafından yapılan bazı işlemler de yetki gaspını oluşturabilmektedir. Örneğin, seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda idarece verilen karar⁴⁵⁷ veya belediye meclisi ya da il genel meclisi gibi idari organların görev süreleri dolduktan sonra yapacakları işlemler, yetki gaspı nedeniyle hukuka aykırı olacaktır.

3.1.2.3. Fiili Memur Teorisi

İdare adına işlem tesis eden kişinin, anayasa ve kanunlar ile yetkili kılınması gerektiğinden, bu şekilde yetki sahibi olmayan kişilerin yapmış oldukları işlemler kural olarak yetki yönünden hukuka aykırıdır. Bu kuralın istisnası ise, fiili memur veya fiili ajan⁴⁵⁸ teorisi. Zira fiili memur teorisi durumunda yapılan yetki gaspının hukuka aykırı olmadığı ve haliyle fiili memurun tesis ettiği işlemlerin bu yönüyle sakatlanmadığı kabul edilmektedir⁴⁵⁹.

Olağan veya olağanüstü dönemlerde karşılaşılan fiili memurun, organ ve makamların aldığı kararlar, işlemlerin yapıldığı zamanın şartları ve zorlukları nedeniyle mecburen yapılması durumunda kalındığı için geçerli ve etkili kabul edilmektedir⁴⁶⁰.

Bu gibi hallerde, fiilen üstlenilen görev, onu elinde bulunduran için asla kazanılmış hak oluşturmamakla birlikte yapılmış bulunan bu işlemler geçersiz sayılmayıp bu sayede üçüncü kişilerin korunması amaçlanmaktadır⁴⁶¹.

Kısaca belirtmek gerekirse, fiili memur teorisi, yetkisizliğin doğurduğu bazı hukuksal sonuçları düzeltici etkiye sahip olup⁴⁶² bu teori ile iyi niyet sahibi üçüncü kişilerin haklarını gözetmek ve korumak amacıyla, yapılan işlemler gerçek ve hukuken geçerli işlemler olarak kabul edilmektedir. Zira bu tarz işlemlerin

⁴⁵⁶ Gözler, s.698.

⁴⁵⁷ D8D., 06.06.1985, E:1985/157, K:1985/575, DD., Sayı 60-61, s.365, nakleden, Gözübüyük, s. 207.

⁴⁵⁸ Özay, s.456.

⁴⁵⁹ Gözler, s.699.

⁴⁶⁰ Duran, s.408.

⁴⁶¹ Özay, s.456.

⁴⁶² Gözübüyük, s.214.

yetkisizlik nedeniyle sakat olduklarının kabulü halinde bundan iyi niyetli üçüncü kişiler zarar görecektir⁴⁶³.

Yetkisizlik halinin hukuki geçersizliğine istisna teşkil etmesinden ötürü önemli bulduğumuz fiili memur teorisini, “görünüşte memur” ve “zaruri memur” olmak üzere iki alt kategori halinde daha yakından incelemek faydalı olacaktır.

Görünüşte Memur

Bir memurun atama işlemindeki sakatlıktan dolayı iş başına gelmesi ve fiili memur durumuna düşmesi halinde “görünüşte memur” kuramı söz konusudur⁴⁶⁴.

Bu halde, ilgili memurun atamasının sakat olduğundan (veya atandığı görevden alındığından) haberdar olamama veya üçüncü kişilerin bu kişinin hukuken geçerli olmayan bir şekilde atandığını (veya görevinden alınmış olduğunu) bilmeme ihtimalleri söz konusudur. Bu nedenle, “görünüşte memur” kuramına göre, iyi niyetli üçüncü kişilerin, bir makamı işgal eden ve dışarıdan bakıldığında yetkiliymiş sanılan “görünüşte” memurların aldıkları kararlara karşı korunmaları gerekmektedir⁴⁶⁵. Bu koruma ise, görünüşte memurun yaptığı işlemlerin yetki unsuru yönünden geçerli olduğunun kabulü ile mümkün olacaktır.

İdare hukuku doktrininde, yargı makamlarınca bir idari işlemin iptaline karar verilmesi halinde, bu kararın iptal edilen işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürüyeceği; bir diğer ifadeyle, yargı merciince iptal edilen işlemin bu yöndeki karar üzerine hiç alınmamış sayılacağı ve tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale geleceği kabul edilmektedir⁴⁶⁶. Bu durumda bir memurun atama kararının yargı merci tarafından iptal edilmesi halinde, bu karar işlemin tesis edildiği yani memurun atandığı tarihe kadar geçmişe yürütülecek ve o memurun atama kararı hiç alınmamış gibi sonuç doğuracaktır⁴⁶⁷. Aslında ataması iptal edilen bu memurun

⁴⁶³ Örneğin, evlendirme yetkisine sahip olmayan belediye meclisi üyesinin kıydığı nikâh veya idari bir bina içinde yerleşik konumda olup idare adına tahsil yetkisi bulunmayan şahsa ödeme yapılması halleri, Gözler, s.641.

⁴⁶⁴ Gözübüyük, s.213.

⁴⁶⁵ Gözler, s.699.

⁴⁶⁶ Aydın H. Tuncay, Orhan Özdeş ve Recep Başpınar, “İdari Yargılama Usulü”, Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868–1968), 2.b., Ankara: Danıştay Yayınları, 1986, s.695; Gözübüyük, s.247; Gözler, s.957; Günday, s.155.

⁴⁶⁷ Çağlayan, s.132.

yaptığı işlemlerin yetkisizlik nedeniyle geçersiz hale gelmesi gerekmekte iken iyi niyetli kişilerin korunması için bu işlemlerin iptal kararından etkilenmeyeceği kabul edilmektedir⁴⁶⁸. Ayrıca, bu durum kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin de doğal bir sonucudur⁴⁶⁹.

Ayrıca, idarenin bir kısım memurlarını ileride başka bir göreve atamak kaydıyla görevden alarak uzun süre yeni bir göreve atamadığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Memur statüsünden çıkarılmamış ancak kadrosu olmayan bu kişileri ifade etmek için “askıda memur” tabiri kullanılmaktadır⁴⁷⁰. Esasen askıda memurun tıpkı görünüşte memur gibi idare adına karar alması mümkün değildir. Ancak, doktrinde iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması amacıyla⁴⁷¹ bu şekildeki memurların da yaptıkları işlemler bakımından fiili memur sayılması gerektiği savunulmaktadır⁴⁷².

Zaruri Memur

Olağan yönetimin işlemediği, ortadan kalktığı durumlarda, kamu hizmetinin yürütülmesi zarureti karşısında yetkisi olmayan, hatta idareye yabancı kişilerin yaptığı, kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik bazı işlemlerin geçerli olduğu ve bu kişilerin fiili memur olduğu kabul edilmektedir⁴⁷³. Bu tür durumlarda, yetkilerin yasal temeli yok ise de ortaya çıkan fiili durum gereğince yetkiler bu kişilerce kullanılmaktadır⁴⁷⁴.

Savaş, devrim, ayaklanma gibi olağanüstü hallerde bir ülkede geçici bir süre ile iki ayrı hükümetin ve dolayısıyla iki ayrı idarenin varlığı nedeniyle kural olarak bu hükümetlerden biri yasal diğer ise fiili hükümet konumundadır. Bu hallerde, fiili

⁴⁶⁸ Gözler, s.641.

⁴⁶⁹ E.Ethem Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, *2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu*, <http://www.danistay.gov.tr/>, 25.09.2010.

⁴⁷⁰ Sait Güran, Yeni Bir Buluş: ‘Askıdaki Memur’, *İHİD.*, Sayı 1, Mart 1980, s. 70.

⁴⁷¹ Guido Zanobini, *İdare Hukuku*, Çev. Atıf Akgüç ve Sahir Erman, Cilt 1, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1945, s.269.

⁴⁷² Celal Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, *İHİD*, Sayı 1–3, Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, 1988, s.81.

⁴⁷³ Gözler, s.641.

⁴⁷⁴ Yayla, s.92.

hükümet tarafından hâkim olunan yerlerde ve hâkimiyet süresince alınan kararlar, aksine karar verilmedikçe geçerli kabul edilmektedir⁴⁷⁵.

Ayrıca, bazı olağanüstü durumlarda, sadece işlemlerin değil eylemlerin de zaruret nedeniyle yetkisiz kişilerce yapılabileceği ve bu kişilerin bir fiili memur oldukları kabul edilmektedir. Acil durumlarda hiçbir yetki ve görevi olmayan kişilerin kamu hizmetinin yürütülmesi için yapmış oldukları eylemler bu kapsamdadır. Örneğin, bir yangının söndürülmesi eyleminde itfaiye haricinde çalışan kişilerin durumu bu şekildedir. Bu kişilere de fiili memur denilmekte ve gerçekleştirdikleri eylemler bazı koşullar altında geçerli sayılmaktadır⁴⁷⁶.

3.1.3. Yetki Tecavüzü

İdare adına irade açıklamaya ve dolayısıyla işlem tesis etmeye yetkili bir idari merciin veya kamu görevlisinin başka bir idari merci veya kamu görevlisinin görev alanına giren bir konuda bir karar alması hukuka aykırı olmakta ve yetki tecavüzü olarak adlandırılmaktadır⁴⁷⁷.

Yetki tecavüzünde, idare adına işlem tesis eden merci veya kamu görevlisi, yetki gaspında olduğu gibi idareye yabancı bir kişi olmayıp esas itibariyle idare adına irade açıklamaya, yani işlem tesis etmeye yetkilidir⁴⁷⁸.

Bunun sonucu olarak, yetki tecavüzü nedeni ile hukuka aykırı olan bir işlem, yok hükmünde olmadığı gibi söz konusu işlem hukuk âleminde doğmakta ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Ancak, bu işlemlerin hukuka aykırı oldukları iddiasıyla iptal davasına konu edilmeleri mümkündür.

İdari işlemlerin yetki tecavüzü nedeniyle hukuka aykırılık halleri farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bunlar; konu bakımından yetki tecavüzü, yer bakımından yetki tecavüzü ve zaman bakımından yetki tecavüzü şeklindedir.

⁴⁷⁵ Gözler, s.642.

⁴⁷⁶ Gözler, s.643.

⁴⁷⁷ Günday, s.131.

⁴⁷⁸ Gözler, s.700.

3.1.3.1. Konu Bakımından Yetki Tecavüzü

Konu bakımından yetki ya da yetkisizlik sorunu, ayrı hiyerarşik düzene tabi makamlar arasında ortaya çıkabileceği gibi aynı hiyerarşik düzene tabi makamlar arasında da ortaya çıkabilmektedir⁴⁷⁹. İdari teşkilat içerisinde bulunan bu makamların, iş bölümü esaslarına uygun olarak yetki ve görevleri kanunlar ile belirlenmiş olup, bu sınırın dışına çıkılması konu bakımından yetkisizlik durumunu oluşturmaktadır⁴⁸⁰.

Diğer taraftan konu bakımından yetkisizlik, olumlu olabileceği gibi olumsuz da olabilmektedir. Bir idari makamın, yetki alanına giren bir konuda kendini yetkisiz olarak kabul ederek karar almaktan kaçınması olumsuz yetki tecavüzünü, buna karşılık idari makamın başka bir idari makamın yetkisine giren konuda karar alması olumlu yetki tecavüzünü ifade etmektedir⁴⁸¹. Ancak konu yönünden yetki tecavüzü nedeniyle yargı mercileri tarafından işlemin iptal edilmesinin ardından aynı işlemin yetkili organ ya da makam tarafından yapılmasına bir mani bulunmadığı da söylenmelidir⁴⁸².

Konu yönünden yetkisizlik hali aşağıda açıklanan şekillerde görülmektedir.

Astın Üst Yerine Karar Alması

Alt kademedeki bir idari makamın daha üst kademedeki bir idari makamın yetki ve görev alanına giren bir konuda karar alması halinde, alt makamın aldığı karar hukuka aykırı olur. Örneğin bakanın görev alanına giren bir konuda valinin, valinin görev alanına giren bir konuda kaymakamın aldığı karar, konu yönünden yetki unsuru itibarıyla hukuka aykırı olacaktır⁴⁸³.

Danıştay konuya ilişkin bir kararında, bakanlık yüksek disiplin komisyonuna ait yetkinin genel müdürlük disiplin kurulunca kullanılmasını yetki yönünden hukuka aykırı bularak yapılan işlemin iptaline karar vermiştir⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ Günday, s.126; Kalabalık, İdari Yargılama Usulü, s.121.

⁴⁸⁰ Çağlayan, s.173; Gözübüyük, s.207.

⁴⁸¹ Tandoğan, s.67; Gözübüyük, s.207.

⁴⁸² Çağlayan, s.161.

⁴⁸³ Günday, s.126.

⁴⁸⁴ D10D., 05.04.1989, E. 1989/574, K. 1989/729, DD., Sayı 76-77, s.752.

Üstün Ast Yerine Karar Alması

Üst kademedeki bir idari makam alt kademedeki bir idari makama emir ve talimat vererek onu kendi iradesi doğrultusunda karar almaya zorlayabilirse de hiçbir surette alt makamın yerine geçmek suretiyle ona ait yetkiyi ilk kez kullanamaz⁴⁸⁵. Örneğin iller arası yer değiştirme suretiyle atamalar hariç olmak üzere Millî Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticilerinin Valiliklerce atanacağı buna ilişkin Yönetmelik hükümlerinde açıkça kurala bağlanmıştır⁴⁸⁶. Hal böyleyken, doğrudan Milli Eğitim Bakanlığınca aynı il içerisinde bulunan bir eğitim kurumundan diğerine yapılan atama işlemi yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olacaktır.

Danıştay 1. Dairesi de konuyla alakalı bir kararında, ilçe belediye başkan yardımcısı hakkındaki şikâyetin işleme konulması ya da konulmaması konusunda karar vermeye yetkili merciin kaymakam olduğu, Kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkinin üst makam da olsa, başka bir makamca kullanılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle belediye başkan yardımcısı hakkındaki şikâyetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanlığı kararının kaldırılmasına hükmetmiştir⁴⁸⁷. Ancak Danıştay'ın bu kuralın aksi yönünde görüşü bulunan kararları da mevcuttur⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Günday, s.126.

⁴⁸⁶ 13.08.2009 tarih ve 27318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 17.maddesi, <http://www.mevzuat.gov.tr/> 01.10.2010.

⁴⁸⁷ D1D., 07.10.2009, E:2009/1060, K:2009/1350, DD., Sayı 123, s.55; Aynı yöndeki başka kararlar için bkz. D2D., 20.6.2000, E:2000/2032, K:2000/2928, DD., Sayı 105, s. 64; D1D., 06.10.2005, E:2005/894, K:2005/1148, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.07.2010; D12D., 14.03.2005, E:2004/3953, K:2005/763, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 03.07.2010; D8D., 11.03.2005, E:2004/2796, K:2005/1124, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.07.2010; D8D.,28.05.2004, E:2003/5391, K:2004/2507, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 03.07.2010;D12D.,31.10.2002,E:2000/1641,K:2002/3345,<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 03.07.2010.

⁴⁸⁸ Danıştay 12. Dairesi'nin 08.02.2001 tarihli bir kararında; "Temyizen incelenen kararda okul müdürü tarafından disiplin cezası verilmesi gerekirken, üstün, astın yetkisi dâhilinde olan konularda karar alması durumunda yetki tecavüzü olduğu, yetkisiz il milli eğitim müdürünce aylıktan kesme cezası verilemeyeceği gerekçesi ile işlemin iptaline karar verildiği görülmüştür... il milli eğitim müdürünün, öğretmen olan davacının ilk disiplin amiri sıfatına haiz olması nedeni ile davacıya dava konusu disiplin cezası verme hususunda yetkisiz olduğundan bahsedilemeyeceği açık olup, il milli eğitim müdürü tarafından davacıya disiplin cezası verilmesi, dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir" denilmektedir. D12D., 08.02.2001, E: 1999/3488, K: 2001/392, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 19.09.2010.

Bir Kuruluşun Farklı Bir Kuruluş Adına Karar Alması

Aralarında herhangi bir hiyerarşi ilişkisi bulunmayan makamlardan birinin diğerinin görevine giren bir konuda karar alması halinde de yetki bakımından hukuka aykırılık oluşmaktadır⁴⁸⁹. Bir bakanın başka bir bakanın görevine giren bir konuda karar alması⁴⁹⁰, ilçe belediyesinin yetkili olduğu konuda büyükşehir belediyesinin karar alması⁴⁹¹ halleri bu duruma örnektir⁴⁹².

Aynı Kuruluşun Farklı Organları Arasında Yetki Sorunu

Aynı idari makamın organlarından birinin görev alanına giren bir konuda başka bir organın karar alması halinde konu yönünden yetkisizlik sorunu ortaya çıkacaktır. Örneğin, imar planı ile ilgili konularda yasa ile belediye meclisi yetkili kılınmasına rağmen plan tadilatı teklifinin, yetkili idari birim olan belediye meclisince değil de

⁴⁸⁹ Ragıp Sarıca, *İdarî Kaza*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1949, s.59.

⁴⁹⁰ Günay, s.126.

⁴⁹¹ Danıştay, konuyla alakalı bir kararında; 1/1000 ölçekli imar planı yapma yetkisinin ilçe belediyelerine ait olduğu, plan notunun da imar planının bir parçası olması ve bu yetkinin de ilgili kanun ile ilçe belediyelerine verildiği gerekçeleriyle büyükşehir belediye meclisinin söz konusu imar planı notlarına, plan notu eklemesini hukuka aykırı bulmuştur. D6D., 22.10.1997, E:1996/4246, K:1997/4666, DD., Sayı. 95, s. 350; Danıştay başka bir kararında da, yangını önleyecek tedbirleri alma yetkisinin ilgili mevzuat gereği belediyelere ait olduğundan, yangın tehlikesinin varlığından bahisle benzin istasyonunun kapatılmasına ilişkin il trafik komisyonu kararını yetki yönünden hukuka aykırı bulmuştur. D11D., 21.03.1977, E:1975/4625, K:1977/1075, DD., Sayı 28-29, s.590.

⁴⁹² Doktrinde bu tür yetki tecavüzü (açıkça idari işbölümü esaslarına aykırı davranıldığından) ağır ve bariz yetki tecavüzü olarak da nitelendirilmekte Danıştay ise kararlarında genel olarak, “ağır ve bariz yetki tecavüzü” kavramını kullanmayarak ve bu tür yetki sakatlıklarını “açık yetki aşımı” şeklinde ifade etmektedir. Örneğin, Danıştay 8.Dairesi bir kararında, “...İdari hiyerarşi dâhilinde idari karar alma yetkisi olan kamu idarelerinin hangi konularda idari işlem tesis etmeye yetkili oldukları hukuksal düzenlemelerde belirtilmiştir. Kamu idarelerinin yetkilerini, hukuksal düzenlemenin belirlemiş olduğu sınırlar dışında kullanmaları kabul edilemez. 1982 Anayasasının 127. maddesinde yer alan mahalli idareler tanımı dikkate alınarak, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Yasasının il özel idaresinin yetki ve imtiyazlarının belirtildiği 7. maddesi ve il genel meclisinin görev ve yetkilerinin belirtildiği 10. maddesinin kapsamının belirlenmesi, uyuşmazlığın çözümü için yeterlidir. İhtisas komisyonu kurma konusunda yetkili olan il genel meclisinin; ancak, il özel idaresine kanunla verilen görev ve yetki kapsamında ihtisas komisyonu kurabileceği; bu belirlemeler dışında, il genel meclisince görev ve yetkileri içinde bulunmayan konularda ihtisas komisyonları kurulmasının mümkün olmadığı; yukarıda aktarılan anayasal ve yasal düzenlemelerde ise il özel idarelerinin dış politikalarla ilgili olarak yetkilendirilmediği ve görevlendirilmediği açıktır. Bu bakımdan; dava konusu işlemin, açık yetki aşımı nedeniyle hukuka aykırı olduğundan; tersi yaklaşımla alınan mahkeme kararında hukuki yerindelik bulunmamıştır.” diyerek bir kuruluşun başka bir kuruluşun görev alanına giren bir konuda karar alması hali açık yetki aşımı nedeniyle hukuka aykırı bulmuştur. D8D., 26.09.2008, E:2008/1180, K:2008/5500, DD., Sayı 120, ss.267-269.

belediye encümenince karara bağlanması halinde⁴⁹³ bu yönde tesis edilen işlem, konu yönünden yetki unsuru itibarıyla hukuka aykırı olacaktır.

Konuya örnek teşkil edecek bir olayda; belediye zabıta memurunun belediye encümenince görevine son verilmesi işlemi, söz konusu yetkinin belediye meclisine ait olduğu gerekçesi ile Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunmuştur⁴⁹⁴.

Buna karşın Danıştay'ın başka bir kararında, belediye meclisine açıkça verilen bir yetkinin doğrudan belediye başkanınca kullanılmasının fonksiyon gaspına yol açacağı sonucuna varılmıştır⁴⁹⁵. Bize göre ise, belediye meclisi de belediye idaresinin bir organı olduğuna göre buradaki sakatlık konu unsuru yönünden yetki tecavüzü olarak nitelendirilmelidir. Nitekim burada, yetkisizlik hallerine uygulanan yaptırımlar konusunda daha ayrıntılı şekilde görüleceği üzere fonksiyon gaspı olarak nitelendirilip yokluk yaptırımına tabi tutulacak derecede ağır bir sakatlık bulunmamaktadır.

Danıştay'ın bu konudaki bir diğer kararında ise; valinin, il genel meclisince kendisine verilmesi gereken yetkiyi, il daimi encümeni vasıtasıyla kullanmasında herhangi bir hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir⁴⁹⁶.

Birden Fazla Makamın Birlikte Yetkili Olması

İdari işlem yapma veya karar alma yetkisi birden fazla makam arasında paylaştırılmış da olabilir⁴⁹⁷. Diğer bir ifadeyle, bir idari işlemin gerçekleştirilebilmesi için birden fazla makamın birlikte karar vermesi gerekebilir. Bu tür durumlarda yetkinin birlikte kullanılmaması hali yetki yönünden hukuka aykırılık sonucunu doğuracaktır⁴⁹⁸.

Örneğin, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 45.maddesinde, mücavir alan sınırlarının belediye meclisi ve il idare kurulu kararına dayanarak vilayetlerce Bakanlığa gönderileceği ve Bakanlığın bunları inceleyerek aynen veya değiştirerek tasdik

⁴⁹³ Günday, s.127.

⁴⁹⁴ D5D., 27.9.1977, E:1974/3888, K:1977/4161, DD., Sayı 28–29, s.348.

⁴⁹⁵ DİDDK., 04.10.2007, E:2007/265, K:2007/1819 DD., Sayı 118, s.72.

⁴⁹⁶ D8D., 14.11.2002, E:2002/2571, K:2002/5257, DKD., Sayı 1, s.328.

⁴⁹⁷ Gözübüyük, s.209.

⁴⁹⁸ Gözübüyük ve Dinçer, s.63.

etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Bu yasal düzenlemeye rağmen, bir köyün belediye mücavir alanına belediye meclisi ve il idare kurulu kararı olmaksızın doğrudan Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na alınması halinde, bu yönde tesis edilen işlem, yetkinin farklı idari makamlarca birlikte kullanılmamış olması nedeniyle sakat bir işlem olacaktır⁴⁹⁹.

3.1.3.2. Yer Bakımından Yetki Tecavüzü

İdarenin yetkileri, yer yönünden de belirlenmiş; bazı idari makamların yetkileri bütün ülkeye yayılmış, bazılarının ise, il, ilçe, köy gibi belli bir coğrafi alan ile sınırlandırılmıştır⁵⁰⁰. Bir idari makamın, diğer bir idari makamın yetkili olduğu coğrafi alanda işlem tesis etmesi halinde ise yer yönünden yetki tecavüzü meydana gelmektedir⁵⁰¹.

Bazı devlet organlarının, örneğin bakanlıkların yetkileri yer bakımından sınırlı olmayıp tüm ülke çapında geçerli olabildiği gibi bazı makamların da, örneğin yerel yönetim kuruluşlarının ya da merkezi idarenin taşra teşkilatı olan valiliklerin yetkileri belli bir coğrafi alan ile sınırlandırılabilir⁵⁰².

Yer bakımından yetki sorunu genellikle mahalli idareler olan belediyelerde görülmektedir. Danıştay bir kararında; "...ilçe belediyelerinin mücavir alan sınırlarının toplamından Büyükşehir mücavir alanlarının oluştuğu, diğer bir anlatımla büyükşehir belediyelerinin ayrıca mücavir alanlarının olmadığı... Belediyelerin imar mevzuatı açısından doğan görev ve yetkilerinin kullanımı mücavir alan ölçütüne uygun olarak kesinleşmiş mücavir alan sınırları içinde mümkün olduğu... Belediyesi mücavir alan sınırları dışında kalan... Köyündeki yapının ruhsatsız olduğundan bahisle tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığına..."⁵⁰³ hükmetmiştir.

⁴⁹⁹ Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü*, s.122; Ayrıca bu konuda bkz. D6D., 22.02.1972, E:1970/962, K:1972/652, DD., Sayı 8, s.179; D5D., 14.05.1990, E:1990/62, K:1990/982, DD., Sayı 81, s.159.

⁵⁰⁰ Gözübüyük, s.204.

⁵⁰¹ Gözler, s.706.

⁵⁰² Duran, s.404.

⁵⁰³ D6D., 22.9.2003, E:2002/2998, K:2003/3204, DKD., Sayı 3, ss. 210-211. Bu konuda bkz. D6D., 16.03.2004, E:2002/5591, K:2004/1595, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 12.11.2010; D6D.; 20.05.2003, E:2002/1997, K:2003/3187, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>,

Merkezi idarenin taşra teşkilatları arasında da yetki bakımından sorunlar çıkabilmektedir. Danıştay bir kararında, bir ilin emniyet müdürlüğü kadrosundaki polis memurunun, izinli bulunduğu başka bir ilde işlediği bir suç nedeniyle, suçu işlediği ilin il polis disiplin kurulunca verilen disiplin cezasını yetki bakımından hukuka aykırı bulmuştur⁵⁰⁴.

İdarenin karar alma yetkisinin yer bakımından belirlenmesi, coğrafi alanlar ile somut olarak tespit edilebildiğinden, yargı organlarınca yer bakımından hukuka aykırılıkların saptanması ve çözümü kolay olmaktadır⁵⁰⁵.

Diğer taraftan, konu bakımından yetkisizlik halinde olduğu gibi bir idari makamın yer yönünden yetki alanı dışında yaptığı bir işlemin yargı mercilerince iptal edilmesi halinde yer bakımından yetkili olan makam tarafından aynı işlemin yapılmasında bir mani bulunmamaktadır⁵⁰⁶.

3.1.3.3. Zaman Bakımından Yetki Tecavüzü

İdarenin veya kamu görevlisinin yetkileri, zaman yönünden de sınırlandırılmıştır. İdari makamlara belli bir kararın alınmasında tanınan yetkinin belli bir süre ile sınırlandırılmış olduğu hallerde idare, yetkisini ancak bu süre içinde kullanabilecektir⁵⁰⁷.

Zaman yönünden yetki, idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade etmektedir⁵⁰⁸. Kimi durumlarda, idareye yetki veren yasanın kaldırılması ile idarenin yetkisi sona ermektedir. İdare, yetkisini ancak, yetkili olduğu süre içinde kullanabileceğinden kanunlarla belirlenen bu sürelerle uyulmadan ya da yetkili olunan sürenin dışına çıkılarak tesis edilen işlemler zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olacaktır⁵⁰⁹.

12.11.2010;D6D.,20.11.2002,E:2001/4866,K:2002/5400,<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.js> p,12.11.2010; D8D., 16.02.1993, E:1992/1861, K:1993/907, DD., Sayı. 3, s. 538.

⁵⁰⁴ D10D., 13.03.1985, E:1985/50, K:1985/526, DD., Sayı 60-61, s. 447; "...Kaymakamlığının... kendini yetkili sayarak karar vermesinde kanuni isabet bulunmadığından, dava konusu... müdahalenin meni kararının iptaline..." D12D.,01.01.1967, E:1966/1536, K:1967/124, DKD.,111-114, s.443.

⁵⁰⁵ Duran, s.405.

⁵⁰⁶ Çağlayan, s.160.

⁵⁰⁷ Gözübüyük, s.205.

⁵⁰⁸ Günay, s.127.

⁵⁰⁹ Gözübüyük, s.205.

Zaman yönünden yetki tecavüzünün daha anlaşılır bir şekilde ortaya konulabilmesi için yetkinin kazanılması ve kaybedilmesi halleri ile yetkinin belli bir süre içerisinde kullanılması sorunlarının ayrı başlıklar halinde ele alınması faydalı olacaktır.

Yetkinin Kazanılması ve Kaybedilmesi

Kamu görevlilerinin yetkileri, atama işleminin tamamlanması ile görevlerinin sona ermesi arasındaki süre ile sınırlıdır⁵¹⁰. Yetkinin kazanılması ve kaybedilmesi durumu, kamu görevlilerinin göreve başlamaları ve her ne surette olursa olsun görevden ayrılmaları ile ilişkili olup, bu görevlilerinin yetkilerini kullanarak idari bir işlem tesis edebilmeleri için, atama işleminin tamamlanmış ve ilgili kamu görevlisinin göreve başlamış olması gerekmektedir ve bu koşullar sağlanmadan kamu görevlisi tarafından tesis edilen işlemler hukuka aykırı olmaktadır⁵¹¹. Aynı şekilde, seçimle iş başına gelen organların da yetkilerini kullanabilmeleri için seçim işleminin tamamlanması ve bu organlara seçildiğine dair belgenin verilmiş olması şarttır. Örneğin, belediye başkanlığına seçilen bir kimsenin henüz seçim işlemi tamamlanmadan yani ilgili seçim kurulunca seçildiğine dair belge verilmeden yapacağı işlemler zaman bakımından hukuka aykırı olacaktır⁵¹².

Kamu görevlileri, görev sürelerinin sona ermesi, istifa⁵¹³ izin, emeklilik gibi nedenlerle görevden ayrılmaları halinde kural olarak yetkilerini kullanamazlar. Danıştay, konuyla alakalı bir kararında; uyuşmazlığa konu işlemin tesis edildiği tarihte hastalık iznine ayrılmış bulunan disiplin amirinin disiplin cezası verme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu edilen uyarma cezasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varmıştır⁵¹⁴.

Kamu görevlisinin sayılan bu nedenlerden ötürü görevde olmaması halinde yetkisiz olacağı kuraldır. Ancak bize göre buradaki yetkisizlik hali yetki gaspı değil; zaman

⁵¹⁰ Çağlayan, s.161.

⁵¹¹ Günday, s.127.

⁵¹² Karavelioğlu, s.141.

⁵¹³ İstifa halinin işlemi zaman bakımından hukuka aykırı kılacağı hakkında, DİİK., 28.11.2002, E:2002/64, K: 2002/98, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 21.10.2010.

⁵¹⁴ D8D.,13.05.1999, E:1998/2038, K:1999/2990, DD., Sayı 102, s.492.

yönünden yetki tecavüzünü oluşturmakta ve uyuşmazlık çıkarılması halinde yargı yerince bu nedenden ötürü işlemin iptali yoluna gidilmesi gerekmektedir⁵¹⁵.

Öte yandan, idarede devamlılık esas olduğundan, yönetimin aksamaması için görevi süre itibariyle dolan bir kamu görevlisinin yerine yenisi gelene kadar görevine devam etmesi gerekmektedir. Ancak, görevinden ayrılan kamu görevlisinin kanunla öngörülmuş bir vekilinin veya yerine geçebilecek bir başka kamu görevlisinin bulunması durumunda yetkileri sona ermektedir⁵¹⁶.

Yetkinin Belli Bir Süre İçinde Kullanılması Sorunu

Bazı durumlarda yetki idareye yasayla belli bir süre için verilmektedir. Bu süre dolduğunda artık yetkinin kullanılması mümkün değildir. Aksi takdirde işlem hukuka aykırı hale gelecektir⁵¹⁷.

Bununla birlikte, bu tür sürelerin bir kısmı güvence niteliğinde bir kısmı ise, idari kararların hızlı yapılması amacına yöneliktir.

Şayet kanunda öngörülen süre, güvence niteliğinde ise, sürenin dolmasından itibaren idare artık yetkisiz durumdadır. Danıştay da bir kararında, disiplin soruşturmasının yasa ile belirlenen süre içerisinde açılmayıp süresi geçtikten sonra açılmasını yetki yönünden hukuka aykırı bulmuştur⁵¹⁸.

Ancak yasalarda belirlenen süreler sadece idarenin hızlı karar almasına yönelik ise, bu sürelerin dolmasından sonra alınacak idari kararlar yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olmayacak⁵¹⁹ diğer bir deyişle, idarenin yetkisi devam edecektir.

Danıştay'ın bu konudaki bir kararında; "...soruşturmanın bu süre içinde bitirilmemesi görevliler yönünden bir sorumluluğu gerektirebilse de disiplin suçunu işleyen kişi yönünden artık ceza verilmeyeceği gibi bir hak doğurabileceği söylenemez... soruşturmanın 15 gün içerisinde bitirilmesinin disiplin suçunun

⁵¹⁵ Bu karşın, Danıştay bir kararında görev süresi sona eren bir kamu görevlisinin görevden ayrıldıktan sonra işlem tesis etmesinin yetki gaspına örnek teşkil ettiğini belirtmektedir. DİDDK., 04.10.2007, E:2007/265, K:2007/1819, DD., Sayı 118, s.72.

⁵¹⁶ Günday, s.128.

⁵¹⁷ Çağlayan, s.161.

⁵¹⁸ D10D., 20.03.1991, E:1988/2495, K:1991/1002, DD., Sayı 82-83, s.978.

⁵¹⁹ Kalabalık, İdari Yargılama, s.123.

zamanaşımına uğraması sonucunu doğurmayacağı açıktır...”⁵²⁰ şeklinde açıklama yapılmıştır.

Ayrıca, idari işlemlerin zamanından önce yapılması da zaman yönünden yetkisizlik sonucunu doğurmaktadır. Bunun nedeni, işlemin yapılma zamanı geldiğinde kararı alan kamu görevlisi yerine başka bir kamu görevlisinin gelmiş ayrıca şartların ve mevzuatın da değişmiş olma ihtimalidir⁵²¹. Bu durumda, gelecekteki görevlinin yetkileri kullanılmış olur. Ayrıca, aynı işlemin tesis edilip edilemeyeceği belli olmadığından zamanından önce yapılan işlemler de hukuka aykırı olacaktır.

Diğer yandan, kanunda belli bir sürenin belirlenip bu süre sonunda işlemin tesis edilebileceği öngörülmüş ise, bu durumda da zaman bakımından kullanılması gereken bir yetkiden bahsedebiliriz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na göre bir memur hakkında sicil raporu düzenlenebilmesi için memurun sicil amirinin yanında en az 6 ay süreyle görev yapmasının gerekli olması bu duruma örnek teşkil etmektedir⁵²².

3.1.4. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü

İsminden de anlaşılacağı üzere “ağır ve bariz yetki tecavüzü” de bir yetki tecavüzü olmakla birlikte yetki tecavüzünün bu türünde oluşan hukuka aykırılık diğer yetki tecavüzlerine kıyasla fevkalade ağır ve apaçık bir konumdadır⁵²³.

Genel olarak, idarenin görevi içinde kalan bir konuda, bir idari makamın, mevcut idari iş bölümü esaslarına aykırı olarak başka bir idari makamın faaliyet alanına yönelik olarak karar alması halinde ağır ve bariz yetki tecavüzü söz konusu olmaktadır⁵²⁴. Bir bakanlıkta çalışan memurun maaş durumu hakkında başka bir bakanlık tarafından karar alınması⁵²⁵ ya da memurun başka bakanlıkça emekliye sevk edilmesi halinde⁵²⁶ bu tür bir yetki tecavüzü nedeniyle sakatlık söz konusudur.

⁵²⁰ D8D., 22.04.1987, E:1985/737, K:1987/204, DD., Sayı 68-69, s.551.

⁵²¹ Duran, s.407.

⁵²² D2D., 08.02.2005, E:2004/5882, K:2005/496, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.11.2010.

⁵²³ Gözler, s.709.

⁵²⁴ Karavelioğlu, s.134.

⁵²⁵ Onar, s.333.

⁵²⁶ Günday, s.132.

Ağır ve bariz yetki tecavüzü, tesis edilen işlemin esas itibariyle idari fonksiyon içerisinde kalması bakımından fonksiyon gaspından; idare adına irade açıklamaya yetkili bir idari makam tarafından yapılması bakımından da yetki gaspından ayrılmaktadır.

Ayrıca yetki tecavüzü; yetki gaspı ve fonksiyon gaspı halleri dışında, idari işlemden yetki unsuru bakımından meydana gelen hukuka aykırılıklar için kullanılmaktayken ağır ve bariz yetki tecavüzü, idarenin işbölümü kurallarına uyulmadan yapılan işlemlerdeki açık sakatlığı ifade etmektedir⁵²⁷.

3.2. Yetki Unsurundaki Sakatlıklara Uygulanan Yaptırımlar

Genel olarak, hukuki işlemlerde sakatlık hallerini derecelendirmek mümkündür. Bu nedenle her sakatlık aynı yaptırımı gerektirmemekte; sakatlıklara uygulanan yaptırımlar sakatlığın derecesine göre değişebilmektedir⁵²⁸.

Bu bağlamda, ilk olarak hukuki bir işlemin maddi ve hukuki öğelerinin yokluğu o işlemin de yokluğu sonucunu doğurur. Yokluk halinde bir hukuki işlem hiç doğmamış sayılır. Böyle bir işlem hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Hukuki işlemin öğelerinde bir noksanlık olmamakla beraber kanunun emredici hükümlerine açıkça aykırı olması durumunda ise işlemin mutlak butlan ile malul olmasından söz edilmektedir. Böyle bir durumda, işlem kanunun emredici hükümlerine açıkça aykırılık teşkil ettiğinden, işlemin doğuracağı sonuçlar kamu düzenini ilgilendirir. Bu nedenle, işlemin ortadan kaldırılması ilgililer ve üçüncü kişiler tarafından istenebilir.

Maddi ve hukuki öğelerinde hiçbir noksanlık bulunmayan ve kanunun emredici hükümlerine de aykırı olmayan bir işlemin özünü teşkil eden iradede bir sakatlık söz

⁵²⁷ Danıştay bir kararında; “Altın ve gümüş madeni işletilmesine yönelik olan uyuşmazlığa konu işletme ile ilgili gerekli olan prosedür ve bu prosedürün tamamlanması aşamasında işlemleri tesis etme konusunda yetkili olan merciler ilgili yasal mevzuatta belirlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda, olayda işletmeye ilişkin olarak verilmiş bulunan ÇED olumlu görüşü yargı kararı ile iptal edilmiş bulunduğu göre, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve ilgili Çevresel Etki Değerlendirme Yönetmeliği uyarınca bu konuda yeniden işlem tesis etmeye Çevre ve Orman Bakanlığı yetkili olup, anılan mevzuat ile bu konuda Bakanlar Kuruluna herhangi bir yetki verilmemiş olması nedeniyle,...dava konusu işlemin tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir...” şeklinde karar vermiştir. D8D., 22.03.2006, E:2005/2927, K:2006/1138,<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.11.2010.

⁵²⁸ Balta, s.160.

konusu ise bu durumda nispi butlandan söz edilir. Böyle bir durumda, kanunun emredici hükümlerine aykırılık söz konusu olmadığından işlemin doğuracağı sonuçlar kamu düzenini değil; yalnızca iradesi fesada uğramış olan kişileri ilgilendireceğinden işlemin ortadan kaldırılmasını da yalnızca ilgili kişiler isteyebilecektir⁵²⁹.

Bir idari işlemin unsurlarında sakatlık bulunması da onu hukuka aykırı kılar. Ancak, idari işlemler, kamu gücü kullanılarak tesis edildiklerinden ve hukuka uygunluk karinesinden yararlandıklarından⁵³⁰ hukuka aykırı bile olsalar, sakat bir idari işlem belli bazı müeyyidelere maruz bırakılmadıkça hukuki etki ve sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir⁵³¹.

İdare hukukunda, sakat idari işlemlere uygulanan müeyyideler olarak ise karşımıza “yokluk” ve “hükümsüz kılınma”⁵³² kavramları çıkmaktadır. O halde bu yaptırımların idari işlemin yetki unsuru yönünden meydana gelen sakatlıklara yönelik olarak uygulanma alanlarını ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, idari işlemlerde görülen hangi tür yetki sakatlıklarının yok hükmünde sayıldıkları hangilerinin ise iptal yaptırımına tabi tutulduğu konusunda doktrinde ve içtihatlarda belli bir tanım ya da kriter bulunmamakta; işlem türlerine göre değerlendirme yoluna gidilmektedir.

⁵²⁹ Günday, ss.148–149.

⁵³⁰ Günday, s.114.

⁵³¹ Kalabalık, s.154.

⁵³² Onar, hükümsüz kılınma deyimini yerine butlan tabirini kullanmaktadır. Bkz. Onar, s.335; Buna karşılık Günday, idare edilenlerin kamu gücü kullanılarak yapılan ve Devlet otoritesinin açıklanması olarak ortaya çıkan idari işlemlerin hukuki açıdan sıhhatli ve geçerli olduğuna inandığını, onların bu güvenlerinin korunması gerektiğini, butlan ile kastedilenin mutlak butlan olması halinde, sakat idari kararın doğuracağı sonuçların o işlemin ilgilinin talebi olmaksızın ilk yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırılması ve ortadan kaldırmanın her zaman mümkün olması gerektiğini, hâlbuki idari işlemin iptali isteminin belli bir süreyle sınırlı olduğunu, ayrıca görevli yargı yerinin talep olmadan sakat bir idari işlemi iptal edemeyeceğini, butlan ile kastedilenin nispi butlan olması halinde ise, idare hukukunda özel hukuktaki nispi butlanın tersine idarenin iradesinin fesada uğraması sonucu sakatlanmış işlemin idare dışındaki ilgililerin menfaatlerine de dokunabileceğini, bu nedenlerden ötürü özel hukukta geliştirilmiş olan bu sakatlık (butlan) yaptırımının idari işlemlere aynen uygulanmasının mümkün olmadığını, ileri sürmektedir. Bkz. Günday, ss. 150–151; Gözler ise, idari işlemlerin hukuka aykırılığının müeyyideleri olarak “iptal” ve “yokluk” kavramlarını kullanmıştır. Bkz. Gözler, s.875; Biz de çalışmamızda idari işlemin yetki ögesindeki sakatlıklara uygulanacak yaptırımları ele alırken yokluk ve iptal müeyyidelerine yer vermeyi ve sakat idari işlemin idarece geri alınması iptal yaptırımı ile aynı sonuçları doğuracağından “geri alma”yı da içerecek şekilde söz konusu ayırımı “yokluk” ve “hükümsüz kılınma” olarak yapmayı uygun gördük. Ayrıca, hükümsüzlüğün bir hukuki işlemin hükümlerini meydana getiremeyeceği veya doğurmuş olduğu hükümlerin ortadan kaldırılmasını gerektiren bütün halleri içine aldığı hakkında bkz. Akıntürk, s.193.

3.2.1. Yokluk

Kamu hukuku doktrininde, bir hukuksal işlemin, çok ağır bir sakatlık ile malul olması durumunda, işlemin yok hükmünde olduğu kabul edilmektedir⁵³³. Burada bahsedilen “çok ağır sakatlık”, işlemin ancak kurucu unsurlarının eksikliği durumunda ortaya çıkabilecektir⁵³⁴.

Bir idari işleme yokluk yaptırımını uygulanması halinde o işlem hiç tesis edilmemiş sayılır. Böyle bir işlem, hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Ortada bir işlem olmadığı için idareye yüklenebilecek bir fiil de yoktur. Bu nedenle, idare edilenlerin bu işleme uygun hareket etmeleri beklenmez⁵³⁵. Ancak bu işlem yine de idarenin bir işlemidir⁵³⁶ ve idare tarafından hukukilik izafe edilerek⁵³⁷ uygulanma ihtimali vardır⁵³⁸. Bu nedenle böyle bir işlemin yokluğunun saptanmasında kamu yararı söz konusudur. Nitekim yokluk sebebinin barındıran bir işlemin kesinleşmesi söz konusu olmayacağından⁵³⁹, süre sınırlaması olmaksızın⁵⁴⁰ her zaman yargı mercileri tarafından bu saptamanın yapılması ve idarece her zaman bu işlemin geri alınması

⁵³³ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.872.

⁵³⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, *AİD.*, Cilt 28, 1995, Sayı 2, s.3.

⁵³⁵ Hamza Eroğlu, *İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi*, İdare Hukuku Genel Esaslar, Ankara: Turhan Kitabevi, 1985, s. 79.

⁵³⁶ Gözler, yok hükmünde sayılan işlemlerin “idari” nitelikte olmadığını, bu nedenle bu tür işlemlerin idari yargı mercilerinde dava konusu edilebileceği gibi bunlara karşı adli yargıda dava açılabilirliğini savunmaktadır. Bkz. Gözler, s.895; Aynı şekilde Onar da, iptal davası ancak mevcut kararın unsurlarındaki sakatlıklardan dolayı açılabilirliğine göre yoklukla malul idari tasarrufların iptal davasına konu olamayacağını, böyle yoklukla sakat bir karara dayanılarak bir takım eylemlere devam edilmekte ise bu eylemleri fiili yol sayarak adli yargı mercileri önünde bir dava açılması ve bu davada konunun bekletici mesele sayılarak Danıştay nezdinde (idari yargı yerlerinde) tasarrufun yokluğunun tespit olunabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt III, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1967, s.1777.

⁵³⁷ Alan, *İptal davaları*, s.89.

⁵³⁸ Kalabalık, s.155.

⁵³⁹ Gözübüyük, s.155.

⁵⁴⁰ Yok hükmünde olan işlemlere karşı açılacak davalarda süre aşımı bulunmadığına ilişkin olarak bkz.D10D., 08.06.2006, E:2001/4040, K:2005/181, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.07.2010; Vergi dairelerine ait bir sahada belediyece ödeme emri çıkarılması yetki gaspı teşkil ettiğinden yoklukla malul olup, dava açma süresinin aranmaması gerekirken yok hükmünde olduğu ve hukuk aleminde vücut bulmaması sonucunun ortaya çıktığı gözetilmeksizin davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı yönünde Danıştay kararı için bkz. D9D., 03.04.1996, E:1995/474, K:1996/1229, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.07.2010; aynı yönde başka bir karar için bkz. D8D., 26.12.2001, E: 1999/1382, K: 2001/6147, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.07.2010.

mümkündür⁵⁴¹. Ayrıca, yokluk her kişi ve makam tarafından ileri sürülebilmekte ve istem olmasa dahi mahkemeler tarafından resen dikkate alınmaktadır.

Yoklukla malul bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davalarda yargı yerleri, söz konusu işlemin yokluğunu saptadıktan sonra ortada dava konusu edilebilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davayı iptidaen⁵⁴² reddeder⁵⁴³. Fransa'daki idari yargı yerleri ise, yokluğu, işlemin muhatabı olan ve menfaati ihlal edilen kimsenin olağan iki aylık dava açma süresi söz konusu olmaksızın, her zaman ileri sürebileceği bir iddia olarak görmekte ve kararlarında yok hükmündeki işlemlerin iptaline gerek olmadığını ve mahkemenin yalnızca yokluğu kabul ile yetineceğini belirtmektedir⁵⁴⁴.

İdari işlemin yetki unsurundaki bazı ağır ve açık sakatlıklar işlemin yok hükmünde sayılmasına yol açar. Yetki unsurundaki bu tür sakatlık hallerinden biri fonksiyon gaspıdır. Fonksiyon gaspı, daha önce değinildiği üzere yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin, kendi görev alanının dışında diğer organların görev alanına giren konularda işlem yapmasıdır. İdari işlemlerdeki sakatlıklar yönünden ise fonksiyon gaspı, idarenin idare fonksiyonunun tamamen dışında kalan başka bir devlet organının görev alanına giren konularda işlem tesis etmesidir.

Fonksiyon gaspı nedeniyle hukuka aykırı olan bir işlemin yaptırımını ise yokluktur⁵⁴⁵. Örneğin, bir kaymakamın boşanma kararı vermesi,⁵⁴⁶ valinin mahkeme başkanının yerine geçerek duruşmaları idare etmesi, tapu sicil müdürünün tapu iptal davasını karara bağlaması, bakanlar kurulunun bir milletvekilinin milletvekilliğinin düşürülmesine karar vermesi⁵⁴⁷ idarenin ceza mahkemesinin⁵⁴⁸ ya da seçim

⁵⁴¹ Günday, s.152.

⁵⁴² Kalabalık, s.155.

⁵⁴³ Gözler, s.883; Bununla birlikte Danıştay 11. Dairesi'nin 22.06.1973 tarih ve E:1972/3387, K:1973/1621 sayılı kararında olduğu gibi yok hükmünde sayılan bir idari işlemin iptali yoluna gidildiği de görülmektedir. Günday, s.152.

⁵⁴⁴ Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 119; Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü*, s.121.

⁵⁴⁵ Kalabalık, s.155; Tandoğan, s.72; Gözler, s.888; Doktrin ve içtihatlarda bu konuda fikir birliği olmasına rağmen Zanobini fonksiyon gaspıyla sakat idari işlemlere karşı kanun yollarına başvurulabildiğinden bahisle bu tür bir sakatlığın yokluk değil fakat iptal sebebi olduğunu ileri sürmektedir. Bu konuda bkz. Zanobini, s.272.

⁵⁴⁶ Gözler, s.693.

⁵⁴⁷ Kalabalık, s.119.

⁵⁴⁸ D12D., 04.04.1967,E:1965/3706, K:1967/553, nakleden, Gözler, s. 890.

kurullarının⁵⁴⁹ yetkili olduğu bir alanda karar alması fonksiyon gaspı nedeniyle yoklukla malul idari işlemlerdir.

Yetki unsuru bakımından karşımıza bir diğer yokluk hali⁵⁵⁰ ise yetki gaspıdır⁵⁵¹. Yetki gaspı, daha önce de belirtildiği üzere idareye tamamen yabancı ya da idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kişi tarafından işlem tesis edilmesi anlamına gelmektedir⁵⁵².

İdare adına hiç irade açıklama yetkisi olmayan yani idari hiyerarşi içinde bulunmayan bir kişi tarafından işlem tesis edildiğinde ya da irade açıklama yetkisi varken bu yetkisi ortadan kalkan diğer bir ifadeyle, resmi sıfatı sona eren bir kişi tarafından işlem tesis etmeye devam edilmesi durumunda bu işlemler yetki gaspı nedeniyle yok hükmünde olacaktır. Örneğin, il genel meclisinin görev süresi sona erdikten veya bu meclis feshedildikten sonra işlem yapmaya devam etmesi durumunda yetki gaspından söz edilir⁵⁵³. Yine bir belediye başkanının belediye başkanlığından düşürülmüş olmasına rağmen belediye adına işlem tesis etmesi durumunda da bu işlemler yetki gaspı nedeniyle yok hükmündedir⁵⁵⁴.

⁵⁴⁹ D8D 06.06.1985, E:1985/157, K:1985/575, nakleden, Gözler, s.889.

⁵⁵⁰ Gözler “maddi yokluk” ile “yok hükmünde sayılma” yaptırımları arasında ayırım yapmakta ve bu ayırım çerçevesinde fonksiyon gaspı ile ağır ve bariz yetki tecavüzü ile sakat işlemlerin yok hükmünde sayıldığını buna karşın yetki gaspıyla yapılmış işlemlerin maddi yoklukla malul olduğunu ileri sürmektedir. Bu konuda bkz: Gözler, ss.880–890.

⁵⁵¹ Eralp Özgen, “İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar”, *AÜHFD*, Cilt 17, Sayı 1–4, 1960, s.272.

⁵⁵² Gözler, s.697.

⁵⁵³ Gözler, s.698.

⁵⁵⁴ Yetki gaspıyla ilgili olarak Danıştay 8. Dairesi tarafından verilmiş olan bir karar şöyledir: “...Üniversite Senatosunun bir kararıyla Üniversite Yönetim Kuruluna seçilen davacının, bu kararın yok hükmünde olduğundan bahisle üyeliğinin yok sayılmasına ilişkin Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi; kamu hizmetinin sürekliliği açısından eski rektörün görevinin yeni rektör göreve başlayıncaya kadar devam edeceği gibi yönetim kurulu üyesi seçme yetkisinin sadece rektörün inisiyatifinde olan bir yetki olmadığı, davacının yönetim kurulu üyeliğine seçilmesine 53 senato üyesinin oybirliği ile karar verildiği anlaşıldığından, yönetim kurulu üyesi seçimine ilişkin kararda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş, Danıştay 8. Dairesi; yeni rektörün Cumhurbaşkanı tarafından atanması ile eski rektörün görev süresinin sona ereceği, yasanın rektöre tanımış olduğu yetkilerin de ancak yeni atanan tarafından kullanılabilceği, dava dosyasının incelenmesinden, davacının görev yaptığı üniversitenin rektörünün Cumhurbaşkanı tarafından atandığı ve bu atama kararının Resmi Gazetede yayımlandığı, eski rektörün çağrısı üzerine toplanan senatonun bu toplantısında davacının üniversite yönetim kurulu üyesi seçildiği, dava konusu Rektörlük işlemi ile yönetim kurulu üyesi seçilmesine ilişkin kararın yok sayılmasına karar verilmesi üzerine bakılan davanın açılmış olduğu, görev süresi sona ermiş bulunan bir rektörün senatoyu toplantıya çağırma ve senatoya başkanlık etme yetkisi bulunmadığından Yasada belirlenen usul kurallarına uyulmaksızın toplanan senatoca alınan kararların ağır ve açık yetki gaspı ile malul olacağı, bir başka anlatımla bu şekilde alınmış olan kararların hukuki geçerliğinin bulunmadığı, yani yok hükmünde olduğu, bu durumda, açık ve ağır yetki gaspı olan ve yoklukla malul bulunan senato

Diğer taraftan, yukarıda açıklandığı üzere “fiili memur teorisi” işlemin yetki gaspıyla sakatlanmasına istisna teşkil ettiğinden⁵⁵⁵ “görünüşte memur” veya “zaruri memur” tarafından tesis edilen işlemler üçüncü kişiler bakımında yoklukla malul değildirler.

Yetki unsuru bakımından yokluk yaptırımını gerektiren bir diğer durum da ağır ve bariz yetki tecavüzü nedeniyle hukuka aykırı olan işlemlerde görülmektedir.

İdari iş bölümü esaslarına aykırı olarak tesis edilen işlemlerde söz konusu olan⁵⁵⁶ ağır ve bariz yetki tecavüzünde, idare adına işlem tesis eden kişi yetki gaspında olduğu gibi tamamen idareye yabancı bir kişi olmasa da⁵⁵⁷ idari teşkilatta öngörülen

kararının yok hükmünde sayılmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı...” gerekçeleriyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur (D8D., 07.07.2006, E:2006/970, K:2006/2893, DD., Sayı 114, s. 252.) Buna karşılık mahkemesince ilk kararda ısrar edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, “...İdare hukukunda, kurucu öğelerinde derhal fark edilebilir nitelikte ağır ve açık sakatlıkları bulunan işlemler, “yok hükmünde” olan işlemler olarak tanımlanmaktadır. Bilindiği gibi işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı öğeleri taşıması gerekir. Bu öğelerden birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı öğelerindeki eksiklikler de bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı öğelerdeki eksiklikler nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınıncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu iptal edilinceye kadar hukuk âleminde yürürlüğünü sürdürür. Ancak bir idari işlemin asli öğelerinde eksiklik varsa, bu durum işlemin “yok” sayılmasına neden olur. Bu bağlamda, yargısal içtihatlarda ve öğretilerde, yokluk halinin ancak, işlemin asli kurucu öğesi olan yetki öğesi yönünden incelenmesinde fonksiyon veya yetki gaspı hallerinin saptanması veya yasanın açıkça yasakladığı bir konuda yapılması halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Herhangi bir özel hukuk tüzelkişisinin kamu kurumu yerine geçerek kamulaştırma kararı alması veya görev süresi sona eren bir kamu görevlisinin görevden ayrıldıktan sonra işlem tesis etmesi “yetki gaspı”na; belediye meclisine açıkça yasayla verilen bir yetkinin doğrudan belediye başkanınca kullanılması “fonksiyon gaspı”na örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi durumlarda, işlemin varlık koşulları oluşmamış olduğundan bizzat işlemin yokluğu sonucu doğmakta, işlem hiç doğmamış, var olmamış sayılmakta, bu tür işlemlere karşı açılacak davalarda yargı yeri işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermektedir. Dava konusu olayda görev süresi 06.08.2004 tarihinde sona erecek olan rektörün başkanlığında 13.07.2004 tarihinde toplanan Senato tarafından davacının Üniversite Yönetim Kuruluna seçildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, ortada yukarıda yokluk halleri olarak belirtilen yetki ve fonksiyon gaspı durumu veya yasanın emredici kurallarına açıkça aykırı bir işlem bulunmamaktadır. Ayrıca Senato tarafından tesis edilen işlemi geri almaya Rektör yetkili olmadığından Senato tarafından geri alınmayan işlemin yok hükmünde olduğuna ancak ilgilisi tarafından açılacak bir davada yargı yerince karar verileceğinden, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır” gerekçeleriyle ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

⁵⁵⁵ Candan, fiili memurun yapmış olduğu işlemlerin yetki gaspı değil; fonksiyon gaspı nedeniyle yok hükmünde sayılan işlemlere istisna teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Bkz. Candan, s.124.

⁵⁵⁶ Günday, s.131, Özgen, s.274.

⁵⁵⁷ Gözler, s.700.

işbölümü esasına ağır ve bariz surette aykırı şekilde tesis edilmesi nedeniyle bu tarz yetki tecavüzüne maruz kalan işlemlere de yokluk yaptırımını uygulanmaktadır⁵⁵⁸.

3.2.2. Hükümsüz Kılınma

İdari işlemin yetki unsurunda ortaya çıkan yetki gaspı, fonksiyon gaspı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü türünden sakatlıklar işlemi yoklukla malul kılmaktayken, bu derece sakat olmamakla birlikte yetki unsuru yönünden bozuk⁵⁵⁹ olan işlemler ise başlangıçta hukuka uygun idari kararlar gibi geçerli sayılmaktadırlar. Ancak bu geçerlilik askıda olan bir geçerliliktir ve sakat idari karar, ilgilinin talebi üzerine yargı mercilerince iptal edilmekle veya idare tarafından geri alınmakla hükümsüz hale gelecektir⁵⁶⁰.

İdari işlemlerin askıdaki geçerliliklerine son vererek onları hükümsüz kılan ve esas itibariyle benzer sonuçlar doğurmakla birlikte uygulayıcıları farklı olan bu yaptırımların ayrı başlıklar altında ele alınması faydalı olacaktır.

3.2.2.1. İptal Edilme

Hukuka aykırı olan fakat yok hükmünde bulunmayan idari kararların askılı geçerliliğine son veren ilk durum, o kararın yargı merciince iptal edilmesidir⁵⁶¹. Kısaca, idari işlemlerdeki hukuki sakatlığın yargı organı tarafından saptanması olarak tarif edilen⁵⁶² iptal davası, en geniş anlamıyla, idare tarafından tesis edilen icrai bir işlem nedeniyle şahsi, meşru ve güncel bir menfaati ihlal edilen bir şahsın, idari yargı yerlerine müracaat ederek bu işlemin, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biriyle hukuka aykırılığından ötürü bozulmasını istemesi şeklinde tanımlanabilir⁵⁶³. Bunun sonucu olarak iptal kararı, bir işlemin hukuka uygun olup

⁵⁵⁸ Vergi dairelerine ait bir sahada belediyece ödeme emri çıkarılması yetki gaspı teşkil ettiğinden yoklukla malul olduğu yönünde D9D., 03.04.1996, E: 1995/474, K: 1996/1229, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 02.11.2010.

⁵⁵⁹ Günday, s.154.

⁵⁶⁰ Turgut Tan, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Ankara: Seviye Matbaası, 1970, s.6.

⁵⁶¹ Günday, s.154.

⁵⁶² Yıldırım Uler, "İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları", AÜHF Yayınları, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s.13.

⁵⁶³ Sarıca, *İdari Kaza*, s.7; Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinin 1/a fıkrasında, iptal davaları, "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar" olarak tanımlanmıştır.

olmadığını denetleyen yargı organının işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geri yürür biçimde ortadan kalkmasını sağlayan ve kesin hüküm olabilen bir yargı işlemi anlamına gelmektedir⁵⁶⁴.

Bir idari işlemin iptal edilmesi ile o işlemin yok hükmünde sayılması müeyyideleri arasında birçok noktada farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle idari işlemlerin hangi hallerde ve ne tür sebeplerle iptal edilebileceği yasal bir düzenleme ile ortaya konulmuştur⁵⁶⁵. Buna karşın yokluk müeyyidesinin yer aldığı herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır⁵⁶⁶.

Yokluk halinde tasarruf hiç doğmamış, hukuk âlemine çıkmamış sayılır⁵⁶⁷. Dolayısıyla idari davaya konu edilmemiş olsa bile, herhangi bir hukuki sonuç doğurmadığından bu tasarrufa dayanılarak başka işlemlere girilemez. Buna karşılık iptal edilmesini gerektiren bir hukuka aykırılık taşıyan idari işlem, süresi içerisinde idari davaya konu edilerek, iptali sağlanmadığı takdirde, hukuka uygun işlemler gibi sonuç doğurur⁵⁶⁸.

Yokluk ve iptal edilme yaptırımları arasındaki bir diğer fark, bir idari işlemin iptalinin ancak belli bir süre⁵⁶⁹ içerisinde istenebilmesine rağmen yok hükmünde olan işlemlere karşı her zaman dava açılabilmesidir. Ayrıca iptal yaptırımında işlemin askılı geçerliliğine son verilirken yok hükmünde sayılma bir nevi tespit niteliğindedir. Bunun sonucu olarak, bir idari işlemin süresi içinde iptalinin

⁵⁶⁴ Uler, s.4.

⁵⁶⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinin (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.

⁵⁶⁶ Ragıp Sarıca, *İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan*, Ebul'ula Mardin'e Armağan, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1944, s.1264; Buna karşılık 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 71. maddesi ile yürürlükten kaldırılan İl Özel İdaresi Kanunu'nun 127.maddesinde, 'Meclisi umumii vilayetin muayyen olan zaman haricinde ve meclisi umumii dairesinin gayri mahalde içtimai kat'ıyyen memnu ve bu suretle biliçtima ittihaz olunan mukarerat keenlemyekundur. Vali bu yolda vukubulan içtimaları derakap dağıtmak için lazımgelen tedabiri ittihaz eder.'" hükmüne yer verilmiştir. Burada "keenlemyekun" den kastedilen o kararın yok hükmünde olduğudur. Dolayısıyla bir hukuka aykırılığın o işlemin yok hükmünde sayılacağı sonucunu doğurduğunun bizzat kanunla öngörüldüğü istisnai durumlar olabilmektedir. Buna karşılık "yokluk" ya da "yok hükmünde sayılma" müeyyidesinin tanımına, unsurlarına ya da ne tür sonuçlar doğurduğuna yer veren bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır.

⁵⁶⁷ Onar, s.323.

⁵⁶⁸ Candan, s.130.

⁵⁶⁹ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7.maddesinde dava açma süresi genel olarak Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olarak belirlenmiş, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 40.maddesinde de, dava açma süresi altmış gün olarak öngörülmüştür.

istenmediği durumda o işlemin başlangıçta karine halinde bulunan hukuka uygunluğu kesin bir hal alırken yoklukla malul idari işlemlerin kesinleşmesi söz konusu olamaz.

Ayrıca, iptal davasının idari işlemdeñ ötürü meşru, kişisel ve güncel bir menfaati ihlal edilen kişi tarafından açılması ve ancak bu halde mahkemece işlem hakkında bir karar verilebilmesi mümkün iken⁵⁷⁰ yokluk, herkes tarafından ileri sürülebilir ve istem olmasa dahi mahkemeler tarafından re'sen incelenir.

Genel olarak tanımladığımız ve yokluk yaptırımını ile arasındaki farkları ortaya koyduğumuz iptal davasının çalışmamızla alakalı olan tarafı, idari işlemin yetki unsuru nedeniyle hukuka aykırılığının hangi hallerde o işlemin iptali sonucunu doğuracağına ilişkindir.

İptal nedeni olarak “yetki”; konu, yer ve zaman yönlerinden yetkiyi kapsamamasından ötürü geniş bir deyimdir⁵⁷¹. Bunlardan birisindeki sakatlık, işlemi hukuka aykırı kılacak ve menfaati ihlal edilenler tarafından açılacak bir davada idari yargı mercilerince bu hukuka aykırılıkların saptanması, işlemin iptal edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Aynı şekilde, yetkide paralellik ilkesine uyulmaması⁵⁷² ve usulüne uygun şekilde yapılmamış yetki devrine dayanılarak karar alınması⁵⁷³ halleri de işlemin iptal edilmesi sonucunu doğuracak türden yetki sakatlıklarıdır.

Sonuç olarak, idari karar alma yetkisinin konu, yer ve zaman bakımlarından aşılıarak kullanılması hallerinde, idari kararın yetki unsurunda oluşan hukuka aykırılık, fonksiyon ve yetki gaspı halleri ile ağır ve bariz yetki tecavüzünden farklı olarak, kararın yok hükmünde sayılmasını gerektirecek derecede ağır değildir.

Ayrıca, doktrinde, bir idari işlemin yetki unsuru nedeniyle iptal edilmesi halinde, bu aykırılığın giderilerek aynı sonucu doğuran yeni bir işlemin tesis edilebileceği kabul

⁵⁷⁰ Onar, s.1782.

⁵⁷¹ Çağlayan, s.159.

⁵⁷² Gözler, s.644.

⁵⁷³ Kalabalık, İdari Yargılama Usulü, s.125.

edilmektedir⁵⁷⁴. Ancak bu yeni işlem, iptal edilen eski işlemi ihya ederek onu geçerli kılmayacağından tesis edildiği tarihten itibaren geçerli olacak ve doğurduğu etkiler bakımından yetki unsuru nedeniyle sakat olan ilk işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürümeyecektir⁵⁷⁵.

3.2.2.2. Geri Alma

Yukarıda, idari işlemin yetki unsurunda meydana gelen “yetki gaspı”, “fonksiyon gaspı” ve “ağır ve bariz yetki tecavüzü” hallerinin idari işlemin yok hükmünde sayılmasına yol açtığını, bunların dışında kalan yetki tecavüzü kapsamında ortaya çıkan konu, yer ve zaman yönlerindeki yetki sakatlıklarının ise idari işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurduğunu belirtmiştik.

İdari işlemlerde meydana gelen sakatlıklara uygulanacak bir diğer yaptırım türü ise “geri alma”dır. Geri alma, sakat bir idari kararın, idarenin alacağı bir başka idari karar ile hükümsüz hale getirilmesi, alındığı tarihten itibaren hukuk âleminde silinmesidir⁵⁷⁶.

Konuyu idari işlemin yetki unsuru açısından ele aldığımızda ise, “iptal edilme” yaptırımına tabi tutulan yetki tecavüzü ile sakat idari işlemlerin idarece geri alınabileceğinde herhangi bir duraksama bulunmamaktadır. Bir idari işlem üzerinde “geri alma” ve “iptal”in doğurduğu sonuçlar da aynıdır⁵⁷⁷. Her iki halde de idari işlem, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır. İptal, idari işlemin yargı yerince geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılması iken, geri alma idari işlemin idare tarafından geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla “geri alma” ve “iptal” yaptırımları arasında bunların yapıcısı dışında bir fark bulunmamaktadır⁵⁷⁸.

⁵⁷⁴ Gözübüyük, s.251; Sarıca, *İdari Kaza*, s.132.

⁵⁷⁵ O.Kadri Keskin, “İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsamı ve Hukuki Sonuçları”, *AD.*, Sayı 4, 1986, s.158.

⁵⁷⁶ Günday, s.157; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, s.260.

⁵⁷⁷ Günday, s.162.

⁵⁷⁸ Gözler, s.979.

Bununla birlikte, yok hükmünde sayılan idari kararların da tıpkı “iptal edilme” yaptırımına tabi tutulan kararlar gibi idarece geri alınıp alınamayacağı hususu tartışmalıdır⁵⁷⁹.

İdare tarafından yok hükmünde olan idari işlemlerin geri alınabileceği görüşünü savunanlar; Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında, idarenin açık hataya düşerek tesis ettiği işlemlerin de her zaman geri alabileceğinin kabul edildiğini, açık hatadan ise idare edilenlerce de kolayca anlaşılacak türden hataların anlaşıldığını, yargısal içtihatlarla kabul edilen açık hata hallerinin de genellikle açık ve bariz hukuka aykırılıklar olduğunu, açık ve bariz hukuka aykırılık ile malul bir idari işlemin ise yok hükmünde sayıldığını ve bunların idarece her zaman geri alınabilecek olan işlemler arasında gösterildiğini,⁵⁸⁰ ayrıca yok hükmünde olan idari işlemlerin kazanılmış hak yaratmasına olanak bulunmadığını, bu nedenle de her zaman geri alınmalarının mümkün olduğunu⁵⁸¹ ileri sürmektedirler.

Yargı mercilerinin yok hükmünde olan işlemlere karşı açılan davalarda bazen işlemin yok hükmünde olduğunu söyleyerek davanın reddine karar verdiklerini, bazen aynı gerekçeden dolayı işlemin iptali yoluna gidildiğini, bazen de yargı yerince yokluk halinin saptanmasıyla yetinildiğini belirtmiştik. O halde idari yargı mercilerince bir idari işlemin yok hükmünde olduğu saptanabiliyorsa idarenin de yok hükmünde sayılacak kadar ciddi bir hukuka aykırılık taşıyan işlemini geri alabilmesinin mümkün olduğu⁵⁸² da aynı yönde ileri sürülen diğer bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu görüşe göre, hukuka aykırı durumların ortadan kaldırılması için kabul edilmiş bir yol olan “geri alma”nın çok ciddi hukuka aykırılıklar taşıyan ve bu yüzden yok hükmünde olan işlemler için kabul edilmemesi çelişkili bir durum olacaktır.

Danıştay 8.Dairesi de bir kararında, üyelik sıfatları Yüksek Seçim Kurulunca kaldırılan üyelere ilişkin belediye meclisince yapılan işlemlerin bu arada belediye başkanı seçiminin ‘hükümden düşeceği’ni, dolayısıyla Bakanlıkça tesis edilen tasdik

⁵⁷⁹ Tan, ss.26–27.

⁵⁸⁰ Günday, s.163.

⁵⁸¹ Gözler, s.895.

⁵⁸² Tan, s.26.

işleminin geri alınması gerekeceğini⁵⁸³ belirtmek suretiyle yok hükmünde olan işlemlerin idarece geri alınmasının mümkün hatta gerekli olduğunu belirtmiştir.

Buna karşın, idare tarafından yok hükmünde sayılan işlemlerin geri alınmasının mümkün olmadığı görüşünü ortaya koyan yargı kararları da bulunmaktadır. Örneğin, Danıştay 5.Dairesi bir kararında⁵⁸⁴, yok hükmünde olan bir yönetmeliği onaylayan bakanlığın 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” gerekçesiyle yok hükmünde saymıştır. Görüldüğü üzere, Danıştay bu kararı ile yok hükmünde sayılan işlemlerin idarece geri alınmasının mümkün olmadığını, hatta bu yönde tesis edilen “geri alma” işleminin yoklukla malul olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bir kararında da, üniversite senatosu tarafından tesis edilen işlemi geri almaya rektörün yetkili olmadığı, senato tarafından geri alınmayan işlemin yok hükmünde olduğuna ise ancak ilgilisi tarafından açılacak bir davada yargı yerince karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu karara karşı oy kullanan üyeler ise, yetki gaspı veya fonksiyon gaspı hallerinde idare hukuku ilke ve kurallarına göre oluşmuş bir idari işlem den söz edilemeyeceğine göre, yoklukla malul bir idari kararın, idari merci ve makamları da bağlamasının söz konusu olmadığını, dolayısıyla idari merci ve makamların yokluk nedeniyle ortada oluşmuş bir idari işlem olmadığını saptamalarının, kullandıkları kamusal yetkilerinin doğal bir sonucu olduğunu, esasen idari makam ve mercilerin yok hükmünde bir idari tasarrufu geçerli saymalarının ve bu konuda yargı yerince karar verilmesini beklemelerinin ülkemizde geçerli idari rejimle de bağdaşmayacağını ileri sürmüşlerdir⁵⁸⁵.

Bize göre de yok hükmünde olan idari işlemler maddi anlamda yok olmadıklarından⁵⁸⁶ idarece uygulanmaları mümkün olup, bu derece ağır sakatlık

⁵⁸³ D8D.,31.10.1962, E:1960/2515, K:1962/4169, S. Akural ve Ç. Ziylan, *Sekizinci Daire Kararları*, 1960-1963, s.242, nakleden, Tan, s.27.

⁵⁸⁴ D5D., 14.02.1966, Ziylan, *DKD.*, 100-102, s.241, nakleden, Tan, s.27.

⁵⁸⁵ DİDDK., 04.10.2007, E:2007/265, K:2007/1819, *DD.*, Sayı 118, ss. 69–72.

⁵⁸⁶ Gözler, s.880.

taşıyan işlemlerin uygulanabilirliğine son verilmesi için yargı mercilerince bir saptama yapılmasını şart kılmak, yönetilenlerin haklarının korunması ve kamu yararının sağlanması açısından sakıncalı durumlar yaratabilir. Bu nedenle de idarelerin bir işlemin yok hükmünde olduğunu saptamaları ve bu işlemi geri almalarının mümkün olduğunun kabulü gerekmektedir.

Konuyla alakalı genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, fonksiyon ve yetki gaspıyla ya da ağır ve bariz yetki tecavüzüyle sakat işlemlerin maruz kalacağı hukuki yaptırım, “yok hükmünde sayılma” iken; sayılanlar haricindeki yetki tecavüzü ile sakat idari işlemler ise, “iptal edilme” yaptırımına tabi tutulmaktadır. Ayrıca gerek yokluk gerekse iptale tabi olan tüm bu sakatlık hallerinin görüldüğü tasarrufların idarece geri alınmaları mümkündür.

SONUÇ

Siyasal ve hukuksal teoride hukuk devleti ilkesi, sadece kişilerin hukuk kurallarına uymasını ve bu kurallar tarafından idare edilmesini değil, aynı zamanda devletin de hukuksal kurallara uymasını ve bu kurallarca yönetilmesini ifade etmekte, ayrıca bu ilkenin hâkim olması devletin keyfi işlemlerine karşı bir güvence olarak görülmektedir⁵⁸⁷.

Türkiye’de hukuk devleti ilkesi, 1961 ve 1982 Anayasalarında açık bir biçimde yer almıştır. 1961 Anayasasının 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve ‘Başlangıç’ta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.” ibaresi yer almış, aynı yöndeki düzenlemeye 1982 Anayasasının 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir” şeklinde yer verilmiştir.

Demokratik toplumlarda yönetimin sınırsız yetkilere sahip olması demokratik uygulamaların da sonu anlamına gelmektedir⁵⁸⁸. Bu sonucun gerçekleşmemesi için devletin dokunduğu her şeyin hukuka dönüşmesi zorunludur⁵⁸⁹.

Nitekim bu zorunluluk Anayasa’nın 6.maddesinde, “Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kimseye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz”, 8. maddesinde de, “yürütme görevi ve yetkisi... kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Sözü edilen Anayasal düzenlemelerle idarenin bir takım faaliyetlerde bulunabilmesi için mutlaka yasal yönden kendisine yetki verilmiş olması gerektiği, ayrıca sahip olduğu yetkileri kullanırken de kanunlara uygun davranmak zorunda olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bu nedenledir ki, idari işlemin yetki

⁵⁸⁷ Zühtü Arslan, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, *Doğu Batı Düşünce Dergisi* “Hukuk ve Adalet Üstüne”, Sayı 13, Ankara: Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, Kasım, Aralık, Ocak 2000–01, s.77.

⁵⁸⁸ Giovanni Sartori, “Demokrasi Kuramı”, Siyasi İlimler Türk Derneği Yayını, No:23, (Çev: D.Baykal), Ankara, s.154, nakleden, Hasan Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s.15.

⁵⁸⁹ Sami Selçuk, *Demokrasiye Doğru*, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1999, s.38.

unsuru, “demokratik hukuk devleti” ilkesi ile doğrudan alakalı ve büyük bir önemi haizdir. Danıştay da yetki kurallarını kamu düzenine ilişkin bir husus olarak kabul etmektedir⁵⁹⁰. Ayrıca, yargı organları tarafından geliştirilmiş en önemli idari usul müessesesi olan “yetkide ve usulde paralellik ilkesi”nin yetkiye ilişkin olması yetki konusunun önemini ortaya koymaktadır.

Öte yandan, devletin hukuka bağlılığının en önemli göstergelerinden biri, idarenin eylem ve işlemlerinin tarafsız ve bağımsız mahkemelerce denetime tabi tutulmasıdır. Burada, mahkemelerce yargılamaya tabi tutulmanın idare değil; onun tesis ettiği işlemler olduğu unutulmamalıdır. İdari işlemlerin yargı organlarınca denetlenmesi konusunda en kritik husus ise, idarenin takdir yetkisinin varlığı meselesidir. İdari işlemin unsurları açısından konuya ele aldığımızda, doktrinde ve içtihatlarda çoğunlukla kabul gören yaklaşımın, idari işlemin yetki, şekil ve amaç unsurları yönünden takdir yetkisinin olmadığı, buna karşılık, işlemin sebep ve konu unsurları yönünden yasalarda açık bir belirlemenin yapılmadığı durumlarda idarenin takdir yetkisini haiz olduğu yönünde şekillendiği görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kullanımı sınırsız olmamakla birlikte, mahkemelerce yapılacak denetim de, idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemin hukuka uygunluğu ile sınırlı olmalıdır. Her ne kadar, idarelerin hangi hallerde bağlı yetki içinde buldukları hangi hallerde ise takdir yetkisine sahip olduklarının tespiti her zaman kolaylıkla mümkün olmasa da yargı organlarının kamu yararı ve hizmet gerekleri gibi her yetki kullanımının denetimine elverişli olan kavramlardan hareket ederek takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde karar vermeleri ve yerindelik denetimi yapmaları yargıya olan güvenin zedelenmesine ve amaçlananın aksine kamu yararı ile bağdaşmayan sonuçların doğmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle, nasıl ki takdir yetkisinin kamu yararı amacına yönelik olarak ve somut nedenlere dayanılarak kullanılması, ayrıca eşit durumda olanlara eşit şekilde uygulama yapılması gerekiyorsa aynı şekilde mahkemelerce yargılama esnasında yerindelik alanına büyük hassasiyet gösterilmesi ve denetimlerde objektif ölçütlerden yola çıkılması gerekmektedir.

Diğer taraftan, idarenin kanunen sahip olduğu yetkileri devredebilmesi için de kanunların bu konuya izin vermesi gerekmektedir. Aksi takdirde, kanunen devri

⁵⁹⁰ Akyılmaz, s.35.

mümkün olmayan bir yetkinin kullanılması hukuka aykırı olacaktır. Aynı şekilde, yetki genişliği ilkesi de anayasa tarafından izin verilen bir yetki devridir. Anayasa'nın 126. maddesi 2. fıkrası bu ilkeyi "illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır" demek suretiyle açıkça ortaya koyduğundan sözü edilen yetki devri yalnızca il düzeyinde gerçekleşmektedir. Bunun sonucu olarak daha alt kademedeki bir yönetimin merkezi idare adına doğrudan karar alması mümkün değildir. Buradaki yetki durumu kolaylıkla tespit edilebilir nitelikte olsa da, genel olarak idari işlemlerde yetki devri, imza devri, vekâleten ya da tedviren atama gibi hususlar idarenin tek yanlı iradeleri ile gerçekleştirilmekte bunların yayınlanması ya da ilanı yoluna da gidilmediğinden vatandaşların haberdar olmasına imkân tanınmamaktadır. İnsanların yaşamlarında çeşitli maddi ve hukuki sonuçlar doğuran idari işlemleri tesis eden makam ya da kamu görevlisinin ne surette bu yetkiyi kullandığı konusunda bilgi sahibi olması gerektiğinden yetki devri, imza devri, vekâlet ve tedviren atama konularında ilgililerin bunlardan haberdar olmasını sağlayacak duyuruların yapılması, en azından işlemin muhatabı olan şahsa bu konuda bilgi verilmesi veya işlem metninde bu hususlara dikkat çekilmesi meseleye belli bir oranda çözüm getirebilecektir.

Ayrıca, mahkemelerce idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırılığı tespit edildiğinde, sakatlığın ağırlığına göre yargı yerleri tarafından işlemin yok hükmünde sayılması yönünde hüküm kurulduğu ya da işlemin yargı organlarınca iptal edilerek veya idarelerce geri alınarak hükümsüz kılınması yoluna gidildiği görülmektedir. Bununla birlikte, yargı yerlerinin önüne gelen uyuşmazlıklarda, işlemin yetki unsurundaki aynı tür sakatlığa bazen yokluk bazen de iptal yaptırımını uyguladıklarına da rastlanılmaktadır. Hangi tür sakatlıklara ne tür yaptırımların uygulanacağı konusunda doktrinde de tam anlamıyla görüş birliği bulunmamaktadır. Bu durumun, idare hukukunun içtihadı (kazai) bir hukuk dalı olmasıyla açıklanması mümkün ise de, her iki yaptırım türünün hukuk âleminde olduğu kadar ilgililerin maddi âleminde doğurduğu sonuçların tamamen farklı olduğu düşünüldüğünde, yönetilenlerin idari makamlara ve hatta yargıya olan güvenlerinde problemler yaşanmasına yol açacağı bir gerçektir. Bu nedenle, akademik çalışmalar yönünden konunun daha çok üzerinde durulması ve içtihatlarda birliğin sağlanması gerekmektedir.

Yetki unsuru idari işlemin asli kurucu unsurudur ve belirtildiği üzere büyük bir önemi haizdir. Bununla birlikte, idare hukukunun kendine özgü kurallarını kapsayan, temel ilkeleri koyan, tüm konu ve sorunlarını bir bütün halinde kavrayan ve düzenleyen yasaların mevcut olmaması⁵⁹¹ yetki kurallarının da tespitini güçleştirmektedir. Diğer taraftan, idari işlemin yetki unsuru yönünden sakatlığının mahkemelerce tespit edilerek iptal edilmeleri üzerine çoğu kez yetkili idari makamlarca aynı yönde karar alınabileceği kabul edilmektedir. Böyle olunca da yetkisizlik gibi bir vahim bir hukuk ihlalinin yargıya taşınması durumunda, idari yargı yerlerince verilen kararların pratikte daha çok idareyi bilgilendirme sonucunu doğurduğu görülmektedir. Hâlbuki çıkarılacak bir idari usul kanununda yetki unsuru ile ilgili tartışmalı birçok konunun düzenleme altına alınması; yetki sakatlığının henüz işlem tesis edilmeden önlenmesini, yargı organlarının iş yükü fazlalığının önüne geçilmesini ve en önemlisi de uygulama birliği sayesinde yönetime ve yargıya olan güvende olumlu gelişmeler yaşanmasını sağlayacaktır.

⁵⁹¹ Günday, s.27.

KAYNAKÇA*

- AKILLIOĞLU, Tekin (1982), “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 15, Sayı 2.
- AKILLIOĞLU, Tekin (1978), “Saklı Yetki Kavramı”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 11, Sayı 3.
- AKILLIOĞLU, Tekin (1982), “Yönetmel İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 2.
- AKINTÜRK, Turgut (2002), **Türk Medeni Hukuku**, Cilt 2: Aile Hukuku, 7.b., Beta Yayın Dağıtım, İstanbul.
- AKYILMAZ, Bahtiyar (2000), **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- ALAN, Nuri (2003), “İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, **Hukukla Kırkbir Yıl**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları. (İptal Davaları).
- ALAN, Nuri (1976), “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara.
- ALAN, Nuri (2003), “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, **Hukukla Kırkbir Yıl**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara. (Yerindelik)
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1995), “Yönetmel ve Anayasal Yargıda Yokluk”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 28, Sayı 2.
- ALPAR, Erol (1990), **Yönetimin Hareket Serbestîsi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları**, Danıştay Yayınları, Ankara.

* Birden fazla eserinden yararlanan yazarlarda, kaynakçada eserin tanıtımından sonra parantez içinde gösterilen kısaltmalar kullanılmıştır.

- ALPAR, Erol (1990), “Yönetim Hukuku ve Özellikleri”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı 386.
- ALTAY, Evren (2007), “Yargı Kararlarının Uygulanması”, **2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu**, <http://www.danistay.gov.tr/>, (E.T: 22.09.2010).
- ARSLAN, Ahmet ve Mehmet Dünder (2002), **Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ARSLAN, Ahmet, Emin Sınmaz ve Tuncay Dünder (2007), **Danıştay İdari Dava Daireleri ‘Emsal’ Kararları**, Cilt 1, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ARSLAN, Zühtü (2000–01), “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, **Doğu Batı Düşünce Dergisi ‘Hukuk ve Adalet Üstüne’**, Sayı 13, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, Ankara.
- ATAY, E.Ethem (2006), **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ATAY, E.Ethem (2007), “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, **2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu**, <http://www.danistay.gov.tr/>, (E.T: 25.09.2010).
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11.03.1980 tarihli “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Tavsiye Kararı” (1996), Çev. Onur Karahanoğulları, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 45, Sayı 1-4.
- AYTÜRK, Nihat (2000), “Yönetimde Yetki Devri ve İmza Yetkileri”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 33, Sayı 1.
- BALTA, T.Bekir (1970–72), **İdare Hukuku Genel Konular**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- BAŞPINAR, Recep (1971), “İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması”, **Danıştay Dergisi**, Sayı 3.

- BAYRAKTAR, Erman (1976), “Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara.
- CANDAN, Turgut (2006), **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 2.b., Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara.
- COŞKUN, Sabri ve Müjgan Karyağdı (2001), **İdari Yargılama Usulü**, Seçkin Yayınları, Ankara.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan (2004), **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3.b., Asil Yayıncılık, Ankara.
- DURAN, Lütfi (1982), **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- DURAN, Lütfi (1998), “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 31, Sayı 2.
- DURAN, Lütfi (1997), “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 30, Sayı 1.
- EREN, Fikret (1994), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 5.b., Beta Basın Yayın Dağıtım, Ankara.
- EROĞLU, Hamza (1985), **İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ERKUT, Celal (1988), “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı 1–3.
- ERKUT, Celal (1990), **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Matbaası, Ankara.
- ERSAN, Gökçe (2008), **İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi**, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü).
- ERYILMAZ, Bilal (2007), **Kamu Yönetimi**, Erkam Matbaası, İstanbul.

- GİRİTLİ, İsmet (1998), **Türkiye'nin İdari Yapısı**, 10.b., Der Yayınları, İstanbul.
- GİRİTLİ, İsmet, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner (2008), **İdare Hukuku**, 3.b., Der Yayınları, İstanbul.
- GÖKALP, A.Sıtkı (1986), "İdari Dava Türleri", **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, 2.b., Danıştay Matbaası, Ankara.
- GÖZLER, Kemal (2000), **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- GÖZLER, Kemal (2003), **İdare Hukuku**, Cilt 1, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref (2000), **Yönetim Hukuku**, 14.b., Turhan Kitabevi, Ankara.(Yönetim Hukuku)
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref (2005), **Yönetimsel Yargı**, 23.b., Turhan Kitabevi, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref ve Güven Dinçer (1999), **İdari Yargılama Usulü**, 2.b., Turhan Kitabevi, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref ve Turgut Tan (2001), **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Cilt 1, 2.b., Turhan Kitabevi, Ankara.
- GÜNDAY, Metin (2002), **İdare Hukuku**, 5.b., İmaj Yayıncılık, Ankara.
- GÜNEŞ, Turan (1965), **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, AÜSBF Yayınları, Ankara.
- GÜRAN, Sait (1980), "Yeni Bir Buluş: Askıdaki Memur", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı 1.
- GÜRİZ, Adnan (1997), **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- KABOĞLU, İbrahim (1991), "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jurisprudansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu", **1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990, Birinci Kitap İdari Yargı**, Danıştay Yayınları, Ankara.
- KALABALIK, Halil (2005), **Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara. (Yerel Yönetim)

- KALABALIK, Halil (1997), “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/ cilt_1-sayı](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_1-sayı) (E.T: 19.09.2010)
- KALABALIK, Halil (2004), **İdare Hukuku Dersleri**, Değişim Yayınları, İstanbul.
- KALABALIK, Halil (1997), “İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Cilt 1, Sayı 1. (Takdir Yetkisi)
- KALABALIK, Halil (2006), **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 2.b., Değişim Yayınları, Sakarya. (İdari Yargılama)
- KALABALIK, Halil (2009), **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara. (İnsan Hakları)
- KANLIGÖZ, Cihan (1988), “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, Sayı 1-4.
- KARATEPE, Şükrü (1995), **İdare Hukuku**, 4.b., Akademi Kitabevi, İzmir.
- KARATEPE, Şükrü (1991), “İdarenin Takdir Yetkisi”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı 192. (İdarenin Takdir Yetkisi)
- KARAVELİOĞLU, Celal (2001), **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Cilt 1, 5.b., Kayseri.
- KAYAR, Nihat (2010), **Yönetmelik Yargı Kuruluş ve İşleyiş**, Ekin Yayınları, Bursa.
- KESKİN, O.Kadri (1986), “İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsamı ve Hukuki Sonuçları”, **Adalet Dergisi.**, Sayı 4.
- KUNTBAY, İhsan (1978), “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 4.
- KUNTER, Nurullah (1986), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.b., Kazancı Yayınları, İstanbul.

- KURU, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz (2002), **Medeni Usul Hukuku**, 14.b., Yetkin Yayınları, Ankara.
- Meydan Larousse Ansiklopedisi, Cilt 2, İstanbul, 1980.
- ODYAKMAZ, Zehra (1997), “Hazırlanmak Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.**, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Cilt 1, Sayı 2.
- OĞURLU, Yücel (2003), **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ONAR, Sıddık Sami (1967), **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I-III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- ONARAN, Oğuz (1974), “Yetki Göçerimi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2.
- OYTAN, Muammer (1999), **İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları**, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara.
- OYTAN, Muammer (1985), “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı 366. (İdari Yargı Denetimi)
- OZANSOY, Cüneyt (2008), “İdare Hukukunun Arka Bahçesi Olarak İdare Kültürü”, **2008 İdari Yargı Sempozyumu**, <http://www.danistay.gov.tr/>, (E.T: 14.11.2010).
- ÖRNEK, Acar (1988), **Kamu Yönetimi**, Metinler Matbaacılık, İstanbul.
- ÖZAY, İl Han (1986), **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Koruma**, Filiz Kitabevi, İstanbul. (Yargısal Koruma)
- ÖZAY, İl Han (1996), **Gün Işığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul.
- ÖZAY, İl Han (1991), “Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti”, **1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990, Birinci Kitap İdari Yargı**, Danıştay Yayınları, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun (2002), **Türk Anayasa Hukuku**, 7.b., Yetkin Yayınları, Ankara.

- ÖZGEN, Eralp (1960), “İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 17, Sayı 1–4.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar (2004), “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdari İşlem-İdari Eylem Kavramları ve İdari İşlemin Yargısal Denetiminde Anayasal ve Yasal Sınırlar”, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, Sayı 19.
- ÖZKAN, Gürsel (1995), **Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi**, Saydam Matbaacılık, Ankara.
- PEKER, Ömer (1991), “Yetkinin Göçebilmesi ve Kullanımı”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 24, Sayı 1.
- SABAN, Nihal (2006), **Vergi Hukuku**, 4.b., Beta Yayınları, İstanbul.
- SAĞLAM, Mehmet (1999), **Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi**, Detay Yayıncılık, Ankara.
- SANCAR, Mithat (2000–01), “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, **Doğu Batı Düşünce Dergisi ‘Hukuk ve Adalet Üstüne’**, Sayı 13, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, Ankara.
- SARICA, Ragıp (1944), “**İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan**”, **Ebul’üla Mardin’e Armağan**, İÜHF Yayınları, İstanbul.
- SARICA, Ragıp (1949), **İdarî Kaza**, İÜHF Yayınları, İstanbul.(İdari Kaza)
- SELÇUK, Sami (1999), **Demokrasiye Doğru**, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara.
- SEZGİNER, Murat (2000), **İptal davasının Uygulanma Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- SÜRBEHAN, Sadrettin (1970), “İdarede Takdir Hakkı”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı 325.
- TAN, Turgut (1970), **İdari İşlemin Geri Alınması**, Seviye Matbaası, Ankara.

- TANDOĞAN, Sabri (1976), “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 1**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara.
- TEZİÇ, Erdoğan (1988), **Anayasa Hukuku**, 5.b., Beta Yayınları, İstanbul.
- TORTOP, Nuri (1984), **Mahallî İdareler**, TODAİE Yayınları, Ankara.
- TUNCAY, Aydın H., Orhan Özdeş ve Recep Başpınar (1986), “İdari Yargılama Usulü”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, 2.b., Danıştay Yayınları, Ankara.
- TUNÇ, Hasan (1997), **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ULER, Yıldırım (1970), **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, AÜHF Yayınları, Ankara.
- ULUSOY, Ahmet ve Tekin Akdemir (2008), **Mahalli İdareler**, 5.b., Seçkin Yayınevi, Ankara.
- VERSAN, Vakur (1984), **Kamu Yönetimi Siyasi ve İdari Teşkilat**, 8.b., Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- YAYLA, Yıldızhan (1985), **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- YENİCE, Kazım ve Yüksel Esin (1983), **İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaacılık, Ankara.
- YILDIRIM, Ramazan (2005), **İdare Hukuku Dersleri**, Mimoza Yayınları, Konya.
- YILMAZ, Ejder (1986), **Hukuk Sözlüğü**, Ankara.
- YÜKSEL, Ayten (1959), “İdare Hukukunun Tatbik Sahası”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.**, Cilt 16, Sayı 1-4.
- ZANOBİNİ, Guido (1945), **İdare Hukuku**, Çev. Atıf Akgüç ve Sahir Erman, Cilt 1, İÜHF Yayınları, İstanbul.

ÖZGEÇMİŞ

Ömer Faruk TAŞLIDERE, 07.11.1980 tarihinde Malatya'da doğmuş, ilk ve orta öğretimini burada tamamlamıştır. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olduktan sonra 2005 yılında idari yargı hâkim adaylığına bağlamıştır. Malatya Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri ile Danıştay 4. ve 6.Dairelerinde staj gördükten ve Türkiye Adalet Akademisi'nde meslek öncesi eğitimini tamamladıktan sonra 30.11.2006 tarihinde Sakarya İdare Mahkemesi üyeliğine atanmıştır. Halen Sakarya 2.İdare Mahkemesi'nde hâkim olarak görev yapmaktadır.