

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

İDARİ İŞLEMİN ŞEKİL UNSURU

Ali KADIOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM

KONYA – 2010



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ali KADIOĞLU	
	Numarası	074234001009	
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku	
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tezin Adı	İdari İşlemin Şekil Unsuru	

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Ali KADIOĞLU



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	ALİ KADIOĞLU		
	Numarası	074234001009		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/>	Doktora	<input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof.Dr.Ramazan YILDIRIM		
Tezin Adı		İdari İşlemin Şekil Unsuru		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan İdari İşlemin Şekil Unsuru başlıklı bu çalışma 17/09/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı

Danışman ve Üyeler

İmza

Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM DANIŞMAN

Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM

Prof. Dr. Mustafa AVCI

Doç. Dr. Faruk BİLİİZ

ÖZET

İDARİ İŞLEMİN ŞEKİL UNSURU

İdârî işlemin şekil unsuru; tesisi için yetkili idârî makamca izlenmesi gerekli yöntemi (usulü) ve idârî işlemin hukuk düzeninde aldığı biçimi, maddi varlığı anlatır. İdârî işlemin şekil unsuru bakımından hukuka uygun bulunması, bu yöntem ve biçim kurallarına uygun olarak tesis edilmiş bulunmasına bağlıdır. Usul (yöntem) kuralları idârî işlemin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için geçirmesi gereken aşamalarla ilgili kurallardır. İdârî işlemin hukuka uygun biçimde doğabilmesi için bu kurallara uyulması zorunludur.

Bu çalışmanın konusu devletin tüm işlemleri gibi belli şekil kurallarına uyularak yapılması ve alınması gereken idârî işlem ve kararların tâbi oldukları ve **idârenin irâdesinin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimi ve idârî işlemin yapılmasında izlenen yolu** ifade eden şekil kurallarının neler olduğu ve bu kurallara aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlardır.

Şekil bir idârî işlemin esaslı bir unsurunu oluşturur. Özel hukuk işlemlerinde kural olarak şekil serbestîsi ilkesi geçerlidir. Bu ilke gereğince, özel hukuk işlemlerinin sıhhatli ve geçerli olabilmesi için kanunda sayılan ve kişiye ağır yükümler yükleyen, kişiler için ağır sonuçlar doğurabilecek olan veya kişiyi karşılıksız veya çok az bir karşılıkla ağır bir yük altına sokacak işlemler hariç işlemin özünü teşkil eden irâdenin belli bir biçimde açıklanmış olmasına gerek yoktur.

Yukarıdaki istisnalar dışında, kişilerdeki çıkar duygusunun onları ihtiyatsız davranışlardan alıkoyacağı düşünülmüştür. Buna karşılık idârî işlemlerde kişisel çıkar

duygularına yer yoktur. Bu nedenle, bu tür işlemlerde ihmallere ve ihtiyatsızlıklara daha çok rastlanır. İşte idârî işlemi yapacak olan kamu görevlisini işlemin sonuçları hakkında daha iyi düşünmeye sevk edebilmek için idârî işlemin belli bir biçimde ve belli usuller izlenerek yapılması zorunludur. Ayrıca, idâre edilenlere güvence sağlamak bakımından da bazı şekil şartları öngörülmüştür.

Araştırma şekli, idâre hukuku alanında idârî işlemler açısından değerlendirmiş olup, idârî işlemin şekil kurallarının daha iyi anlaşılması için kısaca idârî işlemin ne olduğuna da değinmiştir. Bu açıdan araştırma idârî işlemin taşıması gereken şekil unsurları ve bunlara aykırılıkların yaptırımlarıyla sınırlı olup, idârî işlemin şekil unsurunun yakın ilişkide olduğu konular dışına çıkılmamıştır.

Sonuç bölümünde çalışma kapsamında bu alanda görülen eksiklikler ve çözüm yollarına değinilmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

THE FORMAL COMPONENT OF ADMINISTRATIVE ACT

The formal component of administrative act represents the method (procedure) that must be followed for its establishment by official agencies and the form and material presence which the administrative act gets within the legal base. For the administrative act to be accepted as lawful belongs to its establishment in accordance with these forms and configurations. Procedure (method) principles are the rules which are related to the stages which an administrative act must 'experience' to have a actuality in the legal regularity. It is necessary for administrative act to be designed in accordance with these principles.

The topic of this study is what are the formal disciplines that represent the way which are the physical form of reflection of the administrative act to the outer world and which is followed in manufacturing the administrative act, and that are necessary to be established and taken by obeying the formal disciplines like all other acts and decisions of the state must follow, and sanctions that will be applied in contradiction to these rules.

The formal component composes one of the essential element of the administrative act. As a general rule, formal liberation principle for the civil law acts is valid. In accordance with this principle, except for he acts that are counted in laws and which impute high responsibilities to a person, which may cause irremediable results or may give a liability with a little or no provisions, the main freedom which civil law acts must have don't need to be declared in a definite form for the civil law acts to be valid and current.

Except for dispensations mentioned above, it is assumed that the emotion of interest which people have will prevent them from behaving unguarded. In contrast to this, in administrative acts personal interest emotions take no place. Because of this, in this kind of acts, omissions and inattention is very common. It is important for the administrative act to be established in a particular form and by following definite procedures for directing the public servant think better about the results of the act.

Not only the study has evaluated the form in the branch of administrative law and in terms of administrative acts, but also it has briefly touched what the administrative act is for the formal rules to have been understood rightly. In this respect, the study is limited with the necessary formal components of the administrative act and the sanctions that will be applied in contradiction to these rules, and the related topics which the formal component of administrative act haven't been deviated .

In conclusion chapter, deficiencies seen within the context of the research and solution formulas will be mentioned.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
İDÂRÎ İŞLEM VE İDÂRÎ İŞLEM AÇISINDAN ŞEKİL KAVRAMI.....	3
I. İDÂRÎ İŞLEM KAVRAMI VE İDÂRÎ USUL VE ŞEKİLİN KONUSU OLARAK İDÂRÎ İŞLEM	3
A. İDÂRÎ İŞLEM KAVRAMI	3
B. İDÂRÎ USUL VE ŞEKİLİN KONUSU OLARAK İDÂRÎ İŞLEM.....	6
II. İDÂRE HUKUKUNDA ŞEKİL	8
III. İDÂRÎ İŞLEMİN ŞEKİL UNSURU VE İDÂRÎ USUL İLİŞKİSİ	18
A. GENEL OLARAK.....	18
B. İDÂRÎ USUL	22
1. İdârî Usul'ün Tanımı	22
2. İdârî Usulün İşlevi	24
3. İdârî Usulün Kapsamı	26
4. Dünyada İdârî Usul Çalışmaları.....	27
5. Ülkemizde İdârî Usul Çalışmaları	28
İKİNCİ BÖLÜM.....	34
TEMEL ŞEKİL VE USUL KURALLARI.....	34
I. GENEL OLARAK	34
II. İDÂRÎ İŞLEMİN ŞEKLİ AÇISINDAN GEÇERLİ OLAN ŞEKİL VE USUL KURALLARI	37
A. YAZILILIK İLKESİ.....	37
B. AÇIKLIK VE ANLAŞILIRLIK İLKESİ.....	45
C. İDÂRÎ İŞLEMİN AÇIKLANMASI İLKESİ.....	46
D. UYGULANABİLİRLİK İLKESİ	48
E. GEREKÇE KURALI	49
F. BAŞVURU YOLLARI VE SÜRESİNİN GÖSTERİLMESİ İLKESİ.....	57
III. İDÂRÎ İŞLEM VE KARARLARIN HAZIRLANMASI SÜRECİNDE GEÇERLİ OLAN USUL VE ŞEKİL KURALLARI	61
A. İDÂRENİN KENDİLİĞİNDEN VE YETERLİ ARAŞTIRMA YAPMA İLKESİ.....	61
B. YETKİ KURALLARININ DEĞİŞMEZLİĞİ İLKESİ.....	62
C. GERÇEK İNCELEME İLKESİ.....	63
Ç. DOLAYSIZLIK İLKESİ	63
D. ALENİYET İLKESİ	64
E. USUL EKONOMİSİ İLKESİ	65
F. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ	66
G. HER BİR DURUMUN ÖZEL OLARAK İNCELENMESİ İLKESİ.....	68

Ğ. TAKDİR YETKİSİNİN DOĞRU KULLANILMASI İLKESİ.....	68
H. İLGİLİYE SAVUNMA HAKKI VERİLMESİ İLKESİ	70
I. İLGİLİYİ DİNLEME (YÖNETİME KATILMA) İLKESİ.....	73
İ. KATILIMCILIK İLKESİ.....	74
J. BİLGİ EDİNME HAK VE ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ	76
K. USULDE EŞİTLİK İLKESİ	79
L. YANSIZLIK (TARAFSIZLIK) İLKESİ.....	80
M. HUKUKÎ YARDIM VE TEMSİL İLKESİ	82
N. KOLEKTİF VE BİRLEŞME İŞLEMLERDE ŞEKİL KURALLARI.....	83
O. HAZIRLIK İŞLEMLERİ (DANIŞMA USULÜ)	85
Ö. İDÂRÎ İŞLEMİN İLGİLİLERE BİLDİRİLMESİNİN GEREKLİLİĞİ İLKESİ.....	87
P. İDÂRÎ İŞLEMİN RE'SEN YÜRÜTÜLMESİ İLKESİ	88
R. İDÂRÎ İŞLEMLERDE İSTİKRAR İLKESİ.....	89
S. İDÂRÎ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI, DEĞİŞTİRİLMESİ, KALDIRILMASI.....	90
Ş. BAŞVURULARIN CEVAPLANDIRILMASI GEREKLİLİĞİ İLKESİ	91
T. İDÂRÎ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ.....	92
IV. İDÂRÎ İŞLEMİN SONA ERMESİNDE HÂKİM OLAN İLKE: ŞEKİL VE USULDE PARALELLİK İLKESİ	92
A. KAVRAM.....	92
B. USULDE VE ŞEKİLDE PARALELLİK İLKESİNİN UYGULANMADIĞI HALLER.....	96
1. İhtiyârî Usuller	96
2. Kanunun Aksini Öngördüğü Haller	96
3. Düzenleyici Olmayan İşlemler	97
4. Disiplin Cezası Verme İşlemleri	98
5. Kolluk Tedbirleri	98
6. Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi	99
7. Normlar Hiyerarşisinde Üst Basamaktaki İşlemlerle Alt Basamaktaki İşlemin Geri Alınmasında, İlgâ Edilmesinde veya Değiştirilmesinde.....	99
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	101
ŞEKİL VE USUL KURALLARINA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI	101
I. GENEL OLARAK.....	101
A. ASLÎ ŞEKİL NOKSANLIĞI-TÂLÎ ŞEKİL NOKSANLIĞI AYRIMI.....	101
B. ŞEKİL ÖĞESİNDEKİ SAKATLIK HALİNDE UYGULANACAK YAPTIRIMLAR	110
II. YARGI KARARLARINDA ŞEKİL VE USUL KURALLARINA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI.....	114
SONUÇ	120
KAYNAKÇA.....	124

KISALTMALAR

AAD	: Avrupa Adalet Divanı
AD	: Adalet Dergisi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Any.	: Anayasa
AŞ.	: Anonim Şirket
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AyM.	: Anayasa Mahkemesi
AyMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdâre Mahkemesi
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D	: Dergisi
DBB	: Danıştay Bilgi Bankası
DD.	: Danıştay Dergisi
DİBK.	: Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDDGK.	: Danıştay İdârî Dava Daireleri Genel Kurulu
DKD.	: Danıştay Kararlar Dergisi

DMK.	: Devlet Memurları Kanunu
DXD.	: Danıştay İlgili Dairesi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
İYUK.	: İdârî Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
K.T	: Karar Tarihi
m.	: Madde
MKE	: Makine Kimya Enstitüsü
nak.	: nakleden
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
vb.	: Ve benzerleri
vd.	: Ve devamı
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi

GİRİŞ

Eskilerin “Usulsüzlük vusulsüzlük sebebidir” sözünü kendisine rehber edinmiş olan bu tez çalışmasının amacı, idâre hukuku alanında, idârî işlemin hukuka uygun bir şekilde tesis edilip iptal yaptırımına mâruz kalmaması için yetkili idârî makamca izlenmesi gereken yöntemi (usulü) ifade eden ve idârî işlemin unsurları arasında sayılan “İdârî İşlemin Şekil Unsuru”nun çeşitli yönleriyle incelenerek, idârenin şekil kurallarına riayet etme açısından içinde bulunduğu durumun ortaya konulmasıdır.

Araştırma şekli, idâre hukuku alanında idârî işlemler açısından değerlendirmiş olup, idârî işlemin şekil kurallarının daha iyi anlaşılması için kısaca idârî işlemin ne olduğuna da değinilmiştir. Bu açıdan çalışma idârî işlemin taşıması gereken şekil unsurları ve bunlara aykırılıkların yaptırımlarıyla sınırlı olup, idârî işlemin şekil unsurunun yakın ilişkide olduğu konular dışına çıkılmamıştır.

İdârî işlemin şekil unsurunun ele alındığı bu çalışmada, öncelikle idârî işlem kavramı ve idârî işlem kavramının özelliklerinden bahsedilmiştir. Bilahare idârî işlemin unsurlarından şekil unsuru konusuna girmeden önce, idârî işlemi oluşturan unsurlara aykırılık hallerinin incelenme sırasına değinilerek, konumuz olan idârî işlemin şekil unsuru idârî usul ile ilişkisi de sürekli göz önünde bulundurularak incelenmiştir. İdârî işlemin şekil unsurunu özel olarak ele aldığımız bu çalışmamızda, münferit idârî hukuku kitapları ve bu konuya ilişkin makaleler birlikte ele alınıp, teorik açıklamaları yapılmıştır. Ayrıca, idârî işlemin şekil unsuru yönünden sakat olması nedeniyle başta Danıştay olmak üzere çeşitli yargı

mercilerince verilen kararlarına da yeri geldikçe değinerek çalışmamıza zenginlik katılmaya çalışılmıştır.

Çalışma üç ana bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde İdârî İşlem Açısından Şekil Kavramı, İdârî İşlemin Tanımı, İdârî Usul ve Şeklin Konusu Olarak İdârî İşlem, İdâre Hukukunda Şekil ve İdârî İşlemin Şekil Unsuru ve İdârî Usul İlişkisi ana başlıkları altında idârî işlemin şekil unsuru genel olarak incelenmiş, ikinci bölümde Temel Şekil Ve Usul Kurallarına maddeler halinde ve Şekil Ve Usulde Paralellik İlkesine kavram ve istisnalarıyla değinilmiş, üçüncü ve son bölümde ise Şekil Ve Usul Kurallarına Aykırılığın Yaptırımları ana başlığı altında konu irdelenerek ve yargı kararlarından örnekler verilerek idârî işlemin şekil unsuru ayrıntıları ve alt başlıklarıyla birlikte incelenmeye çalışılacaktır.

Çalışma süresince desteklerini her an yanımda hissettiğim sevgili eş'im Süeda'ya sonsuz teşekkür ediyor, onu ve yeni doğan bebeğimiz Yusuf Mert'i bu süreçte çok ihmal ettiğimin farkında olarak kendilerinden bağışlanma diliyorum. Çok değerli katkılarıyla çalışmanın bu hale gelmesinin en büyük mimarı olan kıymetli danışman hocam Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM'a teşekkürü de bir borç bilirim.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDÂRÎ İŞLEM VE İDÂRÎ İŞLEM AÇISINDAN ŞEKİL KAVRAMI

I. İDÂRÎ İŞLEM KAVRAMI VE İDÂRÎ USUL VE ŞEKİLİN KONUSU OLARAK İDÂRÎ İŞLEM

A. İDÂRÎ İŞLEM KAVRAMI

Gerek maddi idâre hukukunun, gerekse idârî yargılama usulü hukukunun en önemli kavramlarından olan “idârî işlem” için doktrinde ve uygulamada tek ve herkesçe kabul edilen bir tanımlama bulunmamaktadır¹.

Bir görüşe göre idârî işlem, idâre fonksiyonunun yerine getirilmesi için yapılan kamu hukuku işlemleridir ve kamu gücü kullanılarak yapılması idârî işlemlerin en belirgin ve ayırt edici özelliğidir².

İptal davasının konusunu oluşturması bakımından doktrinde daha çok tercih edilen ve daha kapsamlı bir idârî işlem tanımına göre idârî işlem, idârî makamların, kamu gücü kullanarak, idâre hukuku alanında yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irâde açıklamasıdır³.

Yıldırım, bu tanıma idârî işlemin “kamu hukuku işlemi” olma niteliğini de ekleyerek idârî işlemi “ idare hukuku alanında idarenin tek yanlı irâde açıklaması

¹ AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdârî Usul İlkeleri Işığında İdârî İşlemin Yapılış Usulü (İdârî Usul)**, Ankara, 2000, s. 23.

² GÜNDAY, Metin, **İdâre Hukuku**, 7. Bası, Ankara 2004, s.109.

³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut, **İdâre Hukuku Genel Esaslar**, C.1., Ankara 1998; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- AKILLIOĞLU, Tekin, **Yönetim Hukuku**, 5.B., Ankara, 1992, sn. 415; BALTA, Tahsin Bekir, **İdâre Hukukuna Giriş**, Ankara, 1968/1970, s. 155.

ile hukuksal sonuç doğuran, hukuk düzeninde değişiklik yapan kamu hukuku işlemleri” olarak tanımlamaktadır⁴.

Danıştay içtihatlarında, idârî işlem, benzer şekilde, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için, idârenin, tek yanlı irâde ile kamu hukuku esaslarına dayanarak, ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararları olarak tanımlanmıştır⁵.

İdârî işlemler, yetkili kamu görevlisi veya görevlilerinin imzasıyla tamamlandığından imza tarihi işlemin tamamlanma tarihi olup, idârî işlemlerin hukuka uygunluğu kabul tarihindeki kurallara göre belirlenir⁶.

Her idârî işlem aynı zamanda bir hukuki işlemdir⁷. Hukuki işlem ise, bir hukuki durum doğurmak, mevcut bir hukuki durumu değiştirmek ya da ortadan kaldırmak amacıyla ehliyetli bir hak sahibinin yaptığı irâde beyanıdır⁸. İdârî işlem, gerçekte, idârenin hukukî sonuç doğurmaya yönelik bir irâde açıklamasıdır⁹. Ancak idârenin hukukî sonuç doğurmaya yönelik her irâde açıklaması bir idârî işlem değildir. Çünkü idârenin bazı işlemleri, örneğin; idârenin kendi özel mallarını yönetimi, bir diğer örnek; idârenin yapmış olduğu özel hukuk sözleşmeleri idâre hukukuna değil özel hukuka tâbi olduğu için bu işlemler idârî işlem tanımının dışında kalmaktadır¹⁰.

⁴ YILDIRIM, Ramazan, **İdâre Hukuku Dersleri II**,s. 42, Konya, 2010.

⁵ Danıştay İDDK, E. 85/80, K. 85/71, **DD**, S. 60-61, s. 107.

⁶ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 43.

⁷ ERKUT, Celal, **İdârî İşlemin Kimliği**, Ankara, 1990, s. 9.

⁸ ONAR, Sıddık Sami, **İdâre Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, İstanbul 1966, s. 258.

⁹ DURAN, Lütfi, **İdâre Hukuku Ders Notları**, İstanbul 1982, s. 385; GÖZLER, Kemal, **İdâre Hukuku**, C. I, 2. Baskı, Bursa 2009, s. 615; ONAR, s. 258

¹⁰ GÖZLER, Kemal, **İdâre Hukuku Dersleri**, Bursa 2002, s. 198.

Tüm yukarıdaki tanımları kapsayan en geniş şekliyle bir idârî işlem tanımı yapmak gerekirse, idârî işlem, idâre hukuku alanında kamu yararının gerçekleştirilmesi¹¹, hukuk kurallarının idâreye vermiş olduğu yetki ve görevlerin etkin ve verimli bir şekilde, hizmet gereklerine uygun olarak yürütülmesi amacıyla, ilgililerin rıza ve onayına ihtiyaç olmaksızın hukuki durumlarında değişiklik yapan, icrâî nitelikte, re'sen icrâ edilebilen, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakla birlikte, idârî yargı denetimine de tâbi bulunan ve kural olarak belirli bir şekil çerçevesinde tesis edilen, idârenin tek yanlı irâde beyanlarıyla oluşan kamu hukuku işlemleridir.¹²

Kamu görevlilerinin atanması, haklarında disiplin cezası tesis edilmesi, idârî para cezaları, belediyelerin imar plan değişikliği işlemleri, üniversite öğretim üyeleri ve öğrencileri hakkında uygulanan disiplin cezaları, kamulaştırma işlemi, maden ruhsatı verilmesi işlemi vs. hepsi bir idârî işlemle gerçekleşmektedir¹³.

İdari işlemin hangi unsurlardan oluştuğu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde¹⁴ ifade edilmiştir. İdari işlemlerin hukuka uygun olarak meydana gelebilmeleri için zorunlu olarak belli unsurları taşımaları gerekmektedir. Anılan yasa maddesine bakıldığında idârî işlem, yetki, şekil, sebep, konu, maksat olmak üzere beş unsurdan oluşmaktadır.

¹¹ YAYLA, Yıldızhan, **İdâre Hukuku**, İstanbul, 1985, s. 76.

¹² ATAY, E. Ethem, **İdâre Hukuku**, Ankara, 2006, s. 347.

¹³ BİLGİN, Hüseyin, "İdârî İşlemin Şekil Unsuru", **Adalet Dergisi**, S. 31, Mayıs 2008, s. 121 vd.

¹⁴ 2577 sayılı Kanun madde 2/1-A: " İdârî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları..."

İdari işlemin yargısal denetimi sırasında yukarıda anılan beş unsurundan birisinde hukuka aykırılık bulunması halinde idârî işlem idârî yargı yerince iptal edilir. İptal davasına konu bir idârî işlemde aynı anda birden fazla unsur yönünden hukuka aykırılık bulunabilir. Ancak burada idârî işlemin yetki ve şekil yönünden hukuka aykırı olması halinde sadece bu nedenlere dayalı olarak iptal kararı verilmesi ve idârî işlemin diğer unsurları yönünden hukuka uygunluk denetimi yapılmasına geçilmemesi gerekir¹⁵. Bir başka deyişle, idare mahkemelerince, idârî işlem hakkında yapılan hukuka uygunluk denetiminde, öncelikle idârî işlemin yetki ve şekil unsuru yönünden bir denetim yapılmalı ve bu iki husus mevzuata uygun ise, idârî işlemin diğer unsurları yönünden denetime geçilmelidir¹⁶.

B. İDÂRÎ USUL VE ŞEKİLİN KONUSU OLARAK İDÂRÎ İŞLEM

Daha çok idârî yargılama hukukunda iptal davasının konusu olarak tanımlanmaya ve çerçevesi çizilmeye çalışılan idârî işlem, idârî usul hukukunun gündeme gelmesiyle, idârî işlem yapma sürecindeki usul açısından da ele alınmaya başlanmış; unsurları belirlenmeye çalışılmıştır¹⁷. İdarî işlemin şekil unsurunun incelendiği bu çalışmada idârî işlem temelde idârî 'usul ve şekil'in konusu olarak ele alınacaktır.

İdarî usul ve şekil açısından idârî işlem, idâre hukuku düzenlemelerine ilişkin salt yargılama hukukunun ürünü değil, idârî usul kanunlarıyla kurallaştırılmış, idârî faaliyetin düzenlenmesine ve denetlenmesine ilişkin bir

¹⁵ D5D, E.88/1918, K. 89/1425, DD, S. 76-77; D5D, E. 84/386, K. 84/1747(www.danistay.gov.tr adresinden alınmıştır. E.T. 03.10.2010)

¹⁶ BİLGİN, *İdarî İşlemin Şekil Unsuru*, s. 122.

¹⁷ AKYILMAZ, *İdarî Usul*, s. 23.

kavramdır¹⁸. Bu anlamda idârî işlemin, hukuki ve pratik faydalarını şu şekilde belirleyebiliriz:

İdârî işlem hukuk kurallarının uygulanmasını sağlar. Başka bir ifadeyle genel, soyut, sürekli, kişilikdışı kuralların yürütülmesi, somutlaştırılıp kişiselleştirilmesi idârî işlemlerle mümkün olur. Bu husus Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da vurgulanmıştır¹⁹.

İdârî işlem, idârî usulü belirler. Zira idârî işlemin yapılışı, bir dizi usulü gerektirir. Tarafların işlemin yapılışına katılmaları, ilgililerin dinlenilmesi, kararın gerekçelendirilmesi ve işlemin tebliğ ya da ilanı gibi hususlar ise idârî usulle güvence altına alınmıştır.

İdârî işlem, idârî işlemin yürütülmesini (icrasını) de düzenler. Zira idârî işlemler, var olan bir hukuksal statüyü açıklayan veya tespit eden belirleyici işlemler gibi istisnaları olmakla birlikte²⁰ kural olarak başka işlemlerle yürütülürler.

İdârî işlem, idârenin irâde açıklamasının gereğini de garanti altına alır. İdârî işlemin “ kanunilik karinesi²¹”nden yararlanması; hukuka aykırılığı tespit edilip yargı yerince iptal edilinceye, idâre tarafından geri alınmaya, değiştirilinceye veya kaldırılınca kadar geçerli ve sağlıklı kabul edilmesi bu garantinin sonucudur.

İdârî işlem, idârî yargılama usulündeki etkili denetim öncesi, belirleme fonksiyonu îfâ eder. İdârî usul kanunlarında ayrıntılı şekilde düzenlenen itiraz

¹⁸ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 31.

¹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 70/183, K. 72/ 145 (Bkz. AKYILMAZ, s. 32)

²⁰ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 51.

²¹ “Kanunilik” karinesi, idârenin işlemlerinin yasal bir dayanağıdır ve hukuka uygun bulunduğu varsayımını ifade etmek için kullanılan bir terimdir. ÖZAY, İl Han, **Güncel Yönetim**, İstanbul, 1996, s. 307

usulü, adeta idârî yargılama sürecinin “ön şartı” olarak karşımıza çıkar. Türk hukukunda da 2577 sayılı İYUK'un 11. maddesinde bu konuda “ihtiyari” bir başvuru usulü öngörmüştür.

İdârî usulü kanunla düzenleyen ülkelerin bir kısmında idârî işlem tanımlanmıştır²². Bu tanımlamalarda dikkati çeken husus, idârî usulün konusunun, Amerika Birleşik Devletleri Federal İdârî Usul Kanunu (Administrative Procedure Act-APA) ve idârî usul kanunlarındaki bir kısım özel hükümler dışında birel kararlar ve genel kararlar sınırlandığı ve genel düzenleyici işlemin idârî usulün dışında bırakıldığıdır²³. Azrak da idârî usulün idâre makamlarının sadece kişilere etkili birel idârî işlemleri yani idârî kararları kapsadığını, idârenin teknik faaliyetleri ve iç-düzen işlemleri yanında düzenleyici işlemlerinin de idârî usul sektörü dışında kaldığını söylemektedir²⁴.

II. İDÂRE HUKUKUNDA ŞEKİL

Şekil, irâdeyi açıklamak için kullanılan araca, kalıba denir²⁵. Özel hukuk işlemlerinde şekil serbestîsi ilkesi hâkimdir. Bu ilke gereğince, özel hukuk işlemlerinin geçerli olabilmesi için işlemin özünü oluşturan irâdenin belli bir biçimde açıklanmış olmasına gerek yoktur. Yani kişiler, kural olarak istedikleri hukuki işlemi istedikleri şekilde (yazılı, sözlü, noterden tasdikli, vs.) yapabilirler. Kanun koyucunun önem verdiği ve kişiye ağır yükümler yükleyen, kişi için ağır sonuçlar doğurabilecek

²² AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 32.

²³ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 33.

²⁴ AZRAK, Ali Ülkü, “İdârî Usul ve Yasalaştırılması”, **I. Ulusal İdâre Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi**, Ankara, 1990, s. 823.

²⁵ EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, 1. Cilt, Altıncı Bası, İstanbul, 1998, s. 243.

olan, kişiyi karşılıksız veya çok az bir karşılıkla ağır bir yük altına sokacak bazı işlemler (evlenme, taşınmaz satımı vs.) dışındaki işlemler istisnâen şekil şartına bağlanmış, diğer işlemler ise şekil şartına bağlanmamıştır²⁶. Zira kişilerin kendi özel çıkarlarını gözetecekleri ve bu nedenle ihtiyatsız davranmayacakları varsayılmıştır²⁷. Nitekim Borçlar Kanunu da şekil serbestîsi ilkesini kabul etmiştir. Gerçekten de Borçlar Kanununun akitlerin şekli başlığını taşıyan 11. maddesinin 1. fıkrasına göre “Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle bağlı değildir.” Eren’e göre bu fıkra da kullanılan “akdin sıhhati” ibaresinden “akdin geçerliliği” anlaşılmalıdır²⁸.

İdâre hukuku alanında ise, doktrinde ve yargı kararlarında önemi sürekli vurgulanmakta olan idârî işlemin şekil unsuru değişik şekillerde tanımlanmıştır. Günday²⁹ şekli birinci olarak “idârî işlemin özünü oluşturan irâdenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimi”, ikinci olarak da “idârî işlemin yapılmasında izlenen usul” olarak tanımlamaktadır. Onar, idârî işlemin şekil unsurunu, “tasarrufun oluşu ve tamamlanması, irâdenin hazırlanması, izhârı ve tespiti için takip edilecek usul, merasim ve vesikalar” şeklinde tanımlamıştır³⁰. Gözler ise “şekil (form) hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik irâdenin kendisiyle açıklandığı şeydir” ifadelerine yer vermiştir³¹. Eroğlu'na göre şekil denildiğinde, işlemlerin oluşumu ve tekemmülü, irâdenin hazırlanması ve ortaya konulması sırasında takip

²⁶ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 830, ve **İdâre Hukukuna Giriş**, s. 127, GÜNDAY, s. 132.

²⁷ ONAR, C. 1, s. 307.

²⁸ EREN, s. 330, 331.

²⁹ GÜNDAY, s. 132.

³⁰ ONAR, s.199

³¹ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 829.

edilecek usul anlaşılacaktır³². Özyörük ise şekli “Şekil, tasarrufun yazılı, sözlü veya fiili, yerine göre de susma tarzında olmasını ifade eder³³.” şeklinde anlamaktadır. Yıldırım’a göre “şekil deyimi idârî işlemin hem biçimini, hem de yapılırken uyulması gereken usul’ü” göstermektedir³⁴.

Öğretide kimi özel hukukçular şekli; bir irâdeyi açıklamak için kullanılan araç, dış kalıp veya biçim şeklinde, dar bir şekilde tanımlamaktadırlar³⁵. Bu tanımda şekil; sadece, işlemin hukuk düzenine nakledilmesindeki maddi biçim olarak betimlenmektedir. Özyörük’ün belirttiği üzere, bu tanım aslında hukukumuzun şekle yüklediği anlamın sadece dış görünüşüdür. Yazara göre şekil kavramı içerisine “usul-procedure” anlamının da yüklenilmesi gerekir. Çünkü şekil; idârî işlemin maddî biçimini ve alınmasındaki usulü ayrı ayrı ifade eden geniş bir kavramdır.³⁶

Bu nedenle şekli; usulü de içerisine alacak şekilde oldukça geniş bir şekilde tanımlamak gerekir³⁷. Nitekim Onar haklı olarak şekli; idârî işlemin oluşu ve tekemmülü, irâdenin hazırlanması, açıklanması ve saptanması için takip edilecek usul, merasim ve belgeler şeklinde geniş anlamda tanımlamaktadır³⁸. Bu hususa aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.

³² EROĞLU Hamza, **İdâre Hukuku**, Ankara 1985, s. 71.

³³ ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdâre Hukuku Ders Notları (Teksir)**, Ankara, 1982. s.81 (Nakleden: SEZGİNER, Murat, “Usul Kanunlarında İdârî İşlemin Dış Görünüşü”, **İdârî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar Arası Sempozyumu**, Ankara 1998, s. 201)

³⁴ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 57.

³⁵ EREN, s. 326.

³⁶ ÖZYÖRÜK, s. 412.

³⁷ Aksi görüşte, GÖZLER, **İdâre Hukuku Dersleri**, s. 261-262.

³⁸ ONAR, s. 307 vd.

Yukarıda kısaca tanımlanmaya çalışılan idârî işlemin sıkı şekil şartlarına sahip olmasının bazı nedenleri vardır. Öncelikle, idâre hukukunda idârî makamların yaptıkları işlemlerde kendi özel çıkarları bulunmadığından, bu işlemleri ihtiyâtsizca yapma ihtimalleri vardır³⁹. İdâri işlemler özel kişiler eliyle yürütülmekte olup bu işlemleri yürüten kamu görevlilerinin, işlemin tesisinde kendi menfaatleri olmadığından dolayı baştan savma davranmaları, kişilerin hak ve menfaatlerini zedeleyecek şekilde işlemi sürüncemede bırakmaları veya işlem tesisi sürecinde keyfî hareket ederek eşitlik ilkesine muhalif bir şekilde benzer veya aynı durumlarda farklı usuller uygulayarak hak kayıplarına ve hakkın geç elde edilmesine sebep olmaları mümkündür. Kaldı ki, ülkenin farklı yöre ve kültürleri ile farklı eğitim seviyelerinden gelen kişilerden oluşan kamu görevlileri tarafından, her yörede, hatta her idâre biriminin kendi içerisinde farklı usuller uygulaması sonucu telafisi güç istikrarsızlık ve belirsizlikler oluşması ve idare edilenlerin hukukî güvencelerinin yok edilmesi durumu da söz konusu olabilecektir.

İdâre hukukunda sıkı şekil şartları öngörülmüş olmasının ve idârî işlemlerin belli bir biçimde ve belli usuller izlenerek yapılması zorunluluğunun⁴⁰ bir önemli nedeni bununla idârî makamların işlemi yapmadan önce iyice düşünmelerinin, daha özenli davranmalarının, daha dikkatli inceleme yapmalarının, görüşüp tartıştıktan

³⁹ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 830.

⁴⁰ GÜNDAY, s. 132.

sonra bir karara varmalarının amaçlanmış olmasıdır⁴¹. Ayrıca, idâre edilenlere güvence sağlamak bakımından da bazı şekil şartları öngörülmüştür⁴².

İdari işlemlerin neden şekle bağlı olmaları gerektiği konusunda doktrinde ayrıntılı izahatlar yapılmıştır. Nitekim, Özay'a göre idâre hukukunda şeklin kural olmasının bir nedenini; idârî işlemin varlığının kanıtı için gerekli olması, diğer ve asıl önemli nedenini ise, o işlemin hangi makam veya merci tarafından ve nasıl yapılmış olduğunun da ancak bu şekilde anlaşılabilir olması teşkil eder. Yazar, bir idârî işlemi ele alıp kendi içinde, kronolojik olarak onun oluşmasına bakacak olursak, tıpkı canlı organizmaların doğması gibi, bunun belirli usuller izlenerek gerçekleşmekte olduğunun görüldüğünü, öyle ise, izlenen usulün ortaya çıkan şekilden önceki ana ilişkin, fakat o şekil için kurucu unsurun ilk adımı olduğunu ifâde etmektedir⁴³.

Günday'a göre şekil, bir idârî karar ya da işlemin esaslı bir unsurunu oluşturmaktadır⁴⁴. Yine Özay'a göre şekil, işlemin konu ve ona bağlı olarak maksat unsurunu sakatlamaya kadar varabilecek komplikasyonları davet etme gücüne sahiptir⁴⁵.

Danıştay bir kararında, idâri işlemlerde şekil ögesinin önemini aşağıdaki şekilde vurgulamaktadır:

⁴¹ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 58; ONAR, C.I, s. 307.

⁴² SAĞLAM, Mehmet, **Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları Ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi**, Ankara, 1999, s. 14; GÜNDAY, s. 132,

⁴³ ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, 1996, s. 458.

⁴⁴ GÜNDAY, s. 132.

⁴⁵ ÖZAY, s. 491.

“İdârî işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli öğelerinden birini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, Yasa’nın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya iptaline neden olabilir.

Özel hukukta şekil serbestliği ve irâde özgürlüğüünün asıl olmasına karşılık idârî işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde yazılı şekle bağlılık, idârelere daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgililer yönünden ise, şekle bağlılık idâreye ve işleme güveni sağlar. Bir idârî işlemin tesisinde hangi şekle uyulacağıının Anayasa, Yasa, Tüzük veya Yönetmelikçe belirlenmiş olması durumunda, işlemin bu şekle uygun olarak tesis edilmesi idâre yönünden zorunluluk taşır.”⁴⁶

Şeklin fonksiyonu bakımından da özel hukuk ile idâre hukuku arasında bir takım farklılıklar bulunmakta olup, idârî işlemlerin sıkı şekil şartlarına bağlı olmasının bir nedeni de bu fonksiyonel farklılıktır. Eren’in belirttiği gibi özel hukukta şekil, özellikle şekil zorunluluğunu öngören hukuk normunun koruma amacı ve alanı “özel koruma” ve “genel koruma” amaç ve alanı olmak üzere ikiye ayrılır. Yazar, özel koruma alanına sadece hukuki işlemin veya sözleşmenin tarafı ya da tarafları girdiğini, özel koruma nitelikli şekil kurallarının amacının, tarafların menfaatini korumak olduğunu ve üçüncü kişilerle kamu menfaatinin, bu tür normların koruma alanına girmediğini ifade etmektedir. Buna karşın, yazar, genel koruma amaçlı normların kapsamına taraflar dışındaki üçüncü kişilerin menfaatlerinin girdiği gibi, kamu menfaatinin de girdiğini, borçlar hukukunda şekil

⁴⁶ D5D, E:1988/2845, K:1988/2749, DD, Sayı:74 - 75, s. 285-286.

zorunluluğu öngören kuralların genellikle özel koruma amacı güden kurallar olduğunu ifade etmektedir⁴⁷. Günday'ın da belirttiği üzere özel hukuk işlemleri arasında, sadece kişiye ağır yükümler yükleyen, kişi için ağır sonuçlar doğurabilecek olan veya kişiyi karşılıksız veya çok az bir karşılıkla ağır bir yük altına sokacak işlemler için belirli bir şekil şartı öngörülmüştür. Böylece kişiye daha iyi düşünme, yapacağı işlemin sonuçlarını daha iyi kavrama olanağı verilmek istenmiştir. Bunun dışında kişilerdeki çıkar duygusunun onları ihtiyatsız davranışlardan alıkoyacağı düşünülmüştür. Buna karşılık, yazar, idârî işlemlerde kişisel çıkar duygularına yer olmadığını, bu nedenle, bu tür işlemlerde ihmellere ve kişisel kayıtsızlıklara daha çok rastlandığını ifade etmektedir. Yazar, idârî işlemi yapacak olan kamu görevlisini, işlemin sonuçları hakkında daha iyi düşünmeye sevk edebilmek için, idârî işlemin belirli bir biçimde ve belirli usuller izlenerek yapılmasının zorunlu olduğunu, ayrıca, idâre edilenlere güvence sağlamak bakımından da bazı şekil şartları öngörüldüğünü ifade etmektedir.⁴⁸

Kimileri şekli pek fazla önemli ve faydalı bulmaz. Özay; şekle idârî işlemin sadece dış görüntüsünü teşkil ettiği anlamını yükleyenlerin şeklin pek fazla önemi olmadığı şeklinde bir fikre kapıldıklarını, hâlbuki bu fikrin hatalı olduğunu, bu fikri benimseyenlerin hukukçuları da, çoğu kez aşırı şekilci olmakla suçladıklarını, bir çok hukukçunun da bu suçlama karşısında aşağılık duygusuna kapılarak böyle olmadıklarını savunarak bu suçlamadan sıyrılmaya çalıştıklarını ifade etmektedir⁴⁹.

⁴⁷ EREN, s. 327.

⁴⁸ GÜNDAY, s. 132.

⁴⁹ ÖZAY, s. 458.

Şeklin büyük önem ve faydası bulunmaktadır. Özyörük'e göre şekil sorun ve koşullarına "kırtasiyecilik" ve "formalite" diye saldırılmasına bakılarak şekli önemsememe eğilimi göstermek büyük bir hata teşkil eder. Yazar, görünürde idâre edilenleri sıkıcı olarak ortaya çıkan şekil ve usul gereksinimlerinin, aslında yine idâre edilenler için bir teminat teşkil ettiğini, çünkü belirli usullere uygun davranmanın, idâreyi daha dikkatli davranmaya, daha düşünceli ve bilinçli harekete yönelttiğini belirtmekte ve böylelikle kişilerin, idârî işlemlerin geçerliliği lehinde karineler kazanmış olacaklarını, ayrıca kişilerin, idâreye daha fazla güveneceklerini ve sakat idârî işlemlerin idârece geri alınması gibi zararlı sürprizlerle daha az karşılaşacaklarını ifade etmektedir⁵⁰.

Yukarıda da belirtildiği üzere, idârî usul ve şekil idâre edilenleri idârî işlemlerin oluşumuna iştirak ettirmek suretiyle onlara hukuki koruma sağlayan bir araçtır. Bu koruma, yargısal korumanın yerine geçen bir koruma değil, onu tamamlayan ve böylelikle hukuk devletinin gerçekleşmesine büyük hizmet eden bir hukukî korumadır. İdâre edilenlerin idârî işlemlerin oluşumuna katılmaları ve böylelikle idâre karşısında onlara sağlanan korumanın artması, her şeyden önce, yargı usulündeki gibi bütün tarafları dinleme ve savunma yapmalarına olanak verme, olguların ve kanıtların tarafsız ve nesnel bir şekilde araştırılması ve değerlendirilmesi, idârenin faaliyet ve işlemlerinin açık olması, idârenin kendiliğinden inceleme ve soruşturma yapması, her türlü kanıtı kullanma serbestliği gibi ilkelerin uygulanmasıyla sağlanabilir⁵¹.

⁵⁰ ÖZYÖRÜK, s. 417.

⁵¹ KIRATLI, Metin, İsviçre'de İdârî Usul Kodifikasyonu, AİD, C. 6, S. 2, 1973, s. 49.

İdârî şekil ve usul konusu sadece ulusal bir konu olarak da düşünülemez. Gerçekten de aday ülke “candidate country” konumunda bulunduğumuz Avrupa Birliğinin önemli organlarından birisini oluşturan Avrupa Adalet Divanı (AAD), birlik üyesi ülkelerin uyması gereken bir takım genel usul ilkeleri geliştirmiştir. Bu ilkelerin başında savunma hakları veya savunma haklarına saygı ilkesi gelmektedir. Bu ilke sadece yargı organları önünde yüzleştirme usulü kuralına uymakla sınırlı kalmamaktadır. AAD, sistematik bir biçimde idârî organlara savunma haklarına saygıyı kabul ettirmiştir. Kişilerin kendilerini ilgilendiren idârî işlemin üretilmesi süreci içerisinde yetkili idâre makamları önünde savunma hakkı gerekli olup özellikle yönetsel yaptırımlarla sonuçlanabilecek her idârî işlemin üretilmesi sürecinde ve ilgililerin çıkarlarını etkileyen durumlarda savunma hakkı ilkesine uyulması gereklidir. AAD’a göre, Birlik hukukunun temel bir ilkesini oluşturan savunma hakları, genel ilkeler arasında yer almakta ve bu niteliğiyle kişinin haklarını içerisine almaktadır. Divan, bu bağlamda, idârî işlemlerin nedenlerine (gerekçelerine) ilişkin kuralları da koymuş bulunmaktadır. Ayrıca, Divan, usule ilişkin genel ilkelere uygun olarak açık hüküm dışında istisnai başvuru yolunun varlığını reddetmiş bulunmaktadır⁵².

Diğer yandan, Türkiye’nin de üyesi bulunduğu Avrupa Konseyi, idârî şekil ve usul konusuna büyük önem vermektedir. Avrupa Konseyinin önemli organlarından birisini oluşturan Bakanlar Komitesi; 28 Eylül 1977 tarihli “İdârî İşlemler Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında” (77) 31 sayılı kararıyla adeta idârî şekil ve usulün ilkeleri denilebilecek bir takım ilkeleri saptamış

⁵² KABOĞLU, “Avrupa Toplulukları ve İdârî Yargı”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 1-4 Mayıs 1990.

bulunmaktadır. Bu kararlar; idârî işlemde hak ve menfaatleri etkilenen kimselere “dinlenilme hakkı”, “işlemlerle ilgili bilgilere ulaşma hakkı” “idârî süreçte temsil ve ücretsiz hukuki yardım”, “gerekçe” ve “işleme karşı başvuru yolunun gösterilmesi” ilkeleri benimsemiştir.⁵³

İdârî işlemlerin bazı şekil ve usul kurallarına bağlanmasının idârî kararların doğruluğunu sağlama, idareyi objektif davranmaya itme, bireylere hukukî güvenlik sağlama, idâre edilenlerin haklarını koruma, idârenin denetim altına alınmasını sağlama gibi sağladığı birçok yarar yanında doğurduğu bazı sakıncalar da bulunmaktadır⁵⁴. Usul kuralları, zaten ağır işleyen idârenin daha da ağır işlemesine yol açar. İdârî makamlar, ağır usullere bağlanmış işlemleri yapmak yerine aynı sonuca usul kurallarına bağlanmamış işlemlerle ulaşmaya çalışırlar veya tümünden o işlemi yapmaktan vazgeçerler. Örneğin, Türkiye’de, Bakanlar Kurulu, Danıştay incelemesi usulü yüzünden tüzük çıkarmaktan kaçınmaktadır⁵⁵.

Bu noktada idârenin işlemesi, kamu yararı ve usul ve şekil kuralları arasında mâkul bir dengenin kurulması gerekmektedir. Hukuka saygı, idârenin başlı başına bir amacı değil, idârenin kamu yararı amacını etkili ve verimli bir şekilde gerçekleştirmeye yönelik olarak yaptığı faaliyetler için öngörölmüş bir sınır çizgisinden ibarettir. Bu sınır çizgisi ne kadar yükseğe konulursa idârenin etkinliği ve verimliliği o kadar düşer. İdârenin potansiyel olarak hukuka saygısız bir örgüt olarak görülmesi ve idârî usul ve şekile ilişkin düzenlemelerin yararlarının üzerinde

⁵³ Bakanlar Komitesi Kararının Türkçe tam metni için bkz. AKILLIOĞLU, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara, 1983. s. 191-199,

⁵⁴ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 852.

⁵⁵ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 852.

durularak sakıncalarına hiç değinilmemesi, idârenin işleyişinin yavaşlaması ve hizmetten yararlananların mağduriyeti sonuçlarını doğurabilecektir. İdârî usul kanunları hazırlanırken bu hususun da değerlendirilmesi gerektiği son zamanlarda doktrinde ifade edilmektedir⁵⁶.

III. İDÂRÎ İŞLEMİN ŞEKİL UNSURU VE İDÂRÎ USUL İLİŞKİSİ

A. GENEL OLARAK

İdârî faaliyetlerin oluşumunu bir takım şekil ve usul kurallarına bağlamak hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur⁵⁷. Gerçekten de hukuk devletinin en yalın tanımı; hukukun yürütmeye aşırı yetki ve güç vermediği ve her şeyin hukuka uygun olarak yapıldığı devlettir. Bir başka deyişle hukuk devletinin en belirgin özelliği, hukuk kurallarının, onları koyanlar da dâhil olmak üzere herkesi, her kurum ve kuruluşu bağlaması, kamu görevlilerinin hepsinin ve her kamusal organın yargısal denetim altında olmasıdır⁵⁸.

Kamu gücünü kullanma tekeli sadece idâreye ait olduğundan bu gücün kullanılmasının belirli bir takım şekil ve usul kurallarına bağlanması hukuk devleti açısından hayâtî bir önem taşımaktadır. Kamu gücünün kullanılmasının belirli bir takım usul ve şekil kurallarına bağlanmamasının belirsizlik ve sınırsızlığa yol açacağı kuşkusuzdur. Hukuk devleti ilkesi, belirsizlik ve sınırsızlığa yol açan düzenlemeleri uygun karşılamamaktadır. Yine hukuk devleti ilkesinin temel bir unsuru olan yargı denetiminin etkin bir şekilde sağlanabilmesi için idârenin

⁵⁶ GÖZLER, *İdâre Hukuku*, s. 852-853.

⁵⁷ KIRATLI, s. 47.

⁵⁸ YILDIRIM, *İdâre Hukuku Dersleri I*, 2. Baskı, Konya, 2006, s. 11.

faaliyetlerinde uyacağı usul ve şekil kurallarının somut bir şekilde gösterilmesi gerektiği tabiidir.

Yukarıda da kısaca değinildiği üzere idâri işlemin şekil unsurunu; usulü de içerisine alacak şekilde oldukça geniş bir şekilde tanımlamak gerekir⁵⁹. Nitekim Onar şekli; idârî işlemin oluşu ve tekemmülü, irâdenin hazırlanması, açıklanması ve saptanması için takip edilecek usul, merasim ve belgeler şeklinde geniş anlamda tanımlarken⁶⁰, Yıldırım'a göre de şekil deyimi, idârî işlemin hem biçimini, hem de yapılırken uyulması gereken usulü göstermekte olup, bu açıdan bakıldığında, idârî işlemin bir ögesi olan şekil (biçim) aslında usul-şekil olarak belirlenmelidir⁶¹.

Şeklin dar bir şekilde tanımlanması, Türk pozitif hukuku açısından da doğru değildir. Gerçekten de, 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdârî Yargılama Usulü Kanununun idârî dava türleri ve idârî yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde idârî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden birisiyle hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarından bahsedilmektedir. 2577 sayılı İdârî Yargılama Usulü Kanununda iptal davası tanımlanırken idârî işlemin unsurları arasında sayılan şekil, Gözübüyük ve Tan'ın belirttikleri üzere aynı zamanda usulü de içeren geniş kapsamlı bir kavramdır. Yazarlara göre, idârenin düzenli, nesnel ve güvenilir bir biçimde faaliyette bulunması, her şeyden önce belirli şekil ve usul kurallarına uymasına bağlıdır. Yazarlar, günümüzde, idârî usul konusunun, idârenin yargısal denetimi kadar önem kazandığını, kişilerin idâre karşısında korunması açısından,

⁵⁹ Aksi görüşte, GÖZLER, **İdâre Hukuku Dersleri**, s. 261, 262.

⁶⁰ ONAR, C. I. s. 308.

⁶¹ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 57.

idârî işlemleri denetleyecek yargı mekanizmasının oluşturulması kadar, idârî işlemin oluşumu aşamalarında ilgililerin bilgilendirilmesi ve katılmalarını sağlayacak düzeneklerin oluşturulması da önem taşıdığını ifade etmektedirler⁶². Yıldırım'a göre de İdârî Yargılama Usul Kanunu tarafından idârî işlemin bir ögesi olarak sayılan şekil kavramı, hem idârî işlemin hazırlanış yöntemini, hem de dış görünüşünü kapsayacak biçimde kullanılmıştır⁶³.

Yukarıda da belirtildiği üzere bazen, örneğin yaptırım nitelikli idârî işlemler söz konusu olduğunda yetkiden de daha önemli bir unsur olduğu doktrinde kabul gören⁶⁴ ve İdârî Yargılama Usul Kanunu'nun 2'nci maddesinde iptal davası tanımlanırken yalnızca “şekil” olarak ifadesini bulan idârî işlemin şekil unsurunun, “usul-şekil” biçiminde ele alınması ve usul'ün şekil'den önceye konulması gerektiği⁶⁵ ve şeklin aynı zamanda usulü de içeren geniş kapsamlı bir kavram olduğu⁶⁶ hukukumuzda kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak birçok yazar ya şekil kavramını geniş anlamda, usul'ü de içerir bir şekilde kullanmakta⁶⁷, ya da 'şekil' ve 'usul' kavramları arasında bir ayırım yapmaksızın bunları yan yana “şekil ve usul” olarak kullanmaktadır⁶⁸.

Gözler ise, şekil ve usulün birbirinden farklı iki kavram olduğunu ve idârî işlemin bir unsuru olarak ayrı ayrı incelenmeleri gerektiğini, bunların hukuki rejiminin

⁶² GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref ve TAN, Turgut, **İdâre Hukuku, Genel Esaslar**, C.I, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 337.

⁶³ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 57.

⁶⁴ Bkz. ÖZAY, s. 490-491.

⁶⁵ ÖZAY, s. 455.

⁶⁶ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 57, GÖZÜBÜYÜK-TAN, s.455; SEZGİNER, Murat, **Sempozyum**, s. 201.

⁶⁷ Örneğin GÜNDAY, s. 132-136.

⁶⁸ Örneğin ONAR, C.I., s. 307-311; GÖZÜBÜYÜK-TAN, C.I., s. 392-411; DURAN, s.408-409.

ve şekil ve usul kurallarına uyulmamasının yaptırımının birbirinden farklı olduğunu, usul kurallarından bazılarının aslî, bazılarının ise tâlî nitelikte olduğunu, tâlî usul kurallarına aykırılığın işlemin iptal edilmesine yol açmayacağını, oysa şekil kuralları arasında aslî-tâlî ayrımı yapılamayacağını, bütün şekil kurallarına aykırılığın işlemin iptali, hatta yokluğu sonucunu doğuracağını savunmaktadır⁶⁹. Bu görüşün sebebi Gözler'in şekli “hukuki işlemin taşıyıcı'sına, onun içinde yer aldığı belgeye, kendisiyle ifade edildiği söze hasretmesi olsa gerektir⁷⁰. Doktrinde ve yargı kararlarında bu görüş çok taraftar bulmamış olup, idârî işlemin şekil unsuru hem idârî işlemin özünü oluşturan irâdenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimi, hem de idârî işlemin yapılmasında izlenen usul olarak kabul edilmektedir. Nitekim bir Danıştay kararında⁷¹

“İdârî işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli öğelerinden birini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, yasanın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya işlemin iptaline neden olabilir”

denilerek şekil unsuru usul'ü içine alır şekilde tanımlanmıştır. İlk olarak yargı içtihatlarıyla tespit edilen, sonra da yasal kural olarak kendini gösteren idârî işlemin unsurları, “usul” kavramını içermemiş, usul kavramı şekil unsuru içinde değerlendirilmiştir⁷². Danıştay kararlarında aksine bir görüşe rastlanmamakla birlikte, çok eski tarihli bir kararın azlık oyunda “ idârî işlemlerin unsurları arasında usul diye

⁶⁹ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 828-829.

⁷⁰ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 828.

⁷¹ Bkz. D5D, E:88/2845, K:88/2749, DD, S.74 - 75, s. 285.

⁷² AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 67.

bir şey yoktur⁷³” ifadelerine yer verilmiş olup, bu görüş genel bir geçerlilik kazanmamıştır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, AKYILMAZ'ın⁷⁴ belirttiği üzere, en iyi çözüm ÖZAY'ın⁷⁵ İdârî Yargılama Usulü Kanunumuzda sadece “şekil” olarak ifade edilen unsurun, “usul-şekil” biçiminde anlaşılması ve usulün şekilden önceye konulmasıdır. **Bu tez kapsamında “idârî işlemin şekil unsuru” içerisindeki ve tüm çalışma kapsamındaki “şekil” ifadesi, aksine bir beyanda bulunulmamışsa “usul-şekil” anlamında kullanılmıştır.**

B. İDÂRÎ USUL

1. İdârî Usul'ün Tanımı

Terminolojide yaşanan sıkıntılar nedeniyle idârî usul kavramının tek bir tanımı olduğu söylenemez⁷⁶. Sarıca'ya göre şekil bir kararın tâbi olduğu usul, merasim, formaliteleri ifade etmekte olup, yazar usul ile şekli aynı algılamaktadır⁷⁷. Gözübüyük/Dinçer ise özünde biçim'i yöntemin bir parçası olarak ele almakta, iptal nedeni olarak biçimi ise işlemin yapılması için gereken yol ve yöntemi de içeren geniş kapsamlı bir deyim olarak ifade etmektedirler⁷⁸. Giritli/Bilgin idârî usuller ile usul unsurunu ayırmış, idârî usuller deyiminin idârenin çeşitli kamu hizmetlerini yapmak için başvurduğu faaliyetleri, usul

⁷³ Bkz. D12D, E. 1970/5388, K. 1971/1152, DD, S. 5, s. 331.

⁷⁴ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 67.

⁷⁵ ÖZAY, s. 490-491

⁷⁶ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 67.

⁷⁷ SARICA, Ragıp, **İdârî Kaza**, İstanbul, 1949, s. 86.

⁷⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- DİNÇER, Güven, **İdârî Yargılama Usulü**, Ankara, 1996, s. 188.

unsurunu ise bir idârî kararın alınışında uyulması gereken şartları ifade ettiğini belirtmişlerdir⁷⁹. Akıllıoğlu usulün dar anlamda iki kullanımı bulunduğunu, bunlardan birincisinin olumsuz olarak zorlaştırıcı şartlar, ikincisinin ise olumlu olarak güvence sağlayan şartlar anlamını taşıdığını belirtmekte ve ikinci anlamda usul teriminin, idârî usulde ilgililere yargısal usulde tanınan güvencelere benzer güvenceler tanındığını gösterdiğini ve idârenin takdir yetkisinin en aza indirilmiş hâli olduğunu belirtmiştir⁸⁰. İdârî usul hakkında geniş bir çalışma yapmış olan Azrak ise Genel İdârî Usul'ü, idâre tarafından bireysel mahiyette idârî tasarrufların meydana getirilmesine ve bu tasarrufların hukuka uygun olup olmadıklarının gene idâre tarafından re'sen veya ilgililerin istemi üzerine denetlenmesine yönelik işlemlerin tâbi olduğu, yargısal usule benzeyen bir usul olarak tarif etmektedir⁸¹.

Bütün bu tarifler ışığında genel kabul gören tarif, idârî usulün, bir idârî faaliyetin hangi makam tarafından hangi biçimde yapılacağını gösteren kurallar bütünü olduğunu savunan görüştür⁸².

İdârî usul kavramı üzerinde birçok teorik tartışma yapılmış olup⁸³, bunlara kısaca yukarıda değinilmiştir. Genel olarak idârî işlemlerin yapılışı sırasında idârenin, ilgili kişileri çağırıp dinleyerek onlara düşüncelerini bildirme ve delillerini ikame etme fırsatı vermesi, böylece yargılama usullerine benzer bir takım usullerle maddi ve hukuki gerçeklere uygun karar verebilmek için kendi kendini denetlemesi

⁷⁹ GİRİTLİ, İsmet- BİLGİN, Pertev, **İdârî Kaza**, İstanbul, 1966, s. 44.

⁸⁰ AKILLIOĞLU, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara, 1983, s. 6-7.

⁸¹ AZRAK, Ali Ülkü, **Umumi İdârî Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi**, Doktora Tezi, İstanbul 1964, s.15-19.

⁸² BALTA, Tahsin Bekir, **İdâre Hukukuna Giriş**, Ankara 1968/1970, s. 196.

⁸³ Diğer tanım ve tartışmalar için Bkz. AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 68-71.

anlamına gelmektedir⁸⁴. Diğer bir ifadeyle idârî usul, idârenin, bireylerin hak ve yararlarına kamusal güç kullanarak müdâhale etmeden önce hukuken düzenlenmiş bir süreçte, yargılama organlarının hüküm vermek üzere yaptıkları soruşturmaya benzer bir soruşturma yapması ve ilgililere iddia ve savunmada bulunma imkânını vermesini ifade etmektedir⁸⁵.

2. İdârî Usulün İşlevi

Usulün, özellikle de idârî usulün çok çeşitli işlevleri bulunmaktadır. Usule ilişkin farklı bakış açılarına göre, somut işlevler belirlenmesi ise pek mümkün değildir⁸⁶. İdârî usulün işlevi, konunun önemi açısından ve yukarıda da belirtildiği üzere usulün çalışma konumuz olan şekille olan ilişkisi bakımından Hukuk Dogmatığı, İdârî Hedefler, Karar Verme Teorisi ve Sosyal Bilimler açısından kısaca incelenecektir:

Hukuk dogmatığı açısından; işlemlerin tesisinden önce, bunun dayandığı maddi ve hukuki gerçeklerin tamamıyla ortaya çıkarılması ve olayın gerektiği gibi aydınlatılması amacına yönelik bir araştırma ve soruşturmanın yapılması zorunluluğunun kabul edilmesi suretiyle kamu hayatında sağlanan hukuk güvenliği, hukuka bağlı ve demokratik bir irâde açısından büyük önem taşımaktadır⁸⁷. Usul kurallarına uyulması yükümlülüğü ile hak ve yükümlülüklerin hukuken ortaya çıkışı arasında doğrudan bir ilişki bulunmakta olup, bu nedenle hak ve yükümlülüklerin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkışı ve uygulanması, idârî usulün hukuk devleti

⁸⁴ AZRAK, **İdârî Usul**, s. 5-6.

⁸⁵ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 70-71.

⁸⁶ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 71.

⁸⁷ AZRAK, **Tez**, s.13-14

güvenceleri ile donatılmasını, idârenin “şekle bağlı olmayan alan” olarak adlandırılan ve denetimsiz olan iç işleyişinin de dışsal hukuki etkiye sahip faaliyetleri gibi belli bir usule bağlanmasını gerektirir⁸⁸.

Bu bağlamda, idârî usulün hukuki işlevi hukukun genel ilkelerini ve bazı anayasal ilke ve hedefleri korumaya ve gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu ilke ve hedeflerin başlıcaları insanlık onurunun güvence altına alınması, usulün süjesi olan insanların küçük düşürülmesinin önlenmesi, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin unsurları ışığında, idârenin kanuniliğini sağlanması, özellikle disiplin hukukunda soruşturulan sanığın sadece hakkında yürütülecek muhakeme usulünün objesi değil, aynı zamanda muhakemenin sonucunu etkileyebilecek haklara sahip bir hak sahibi olduğundan hareket edilmesi, güvence niteliğindeki kurullarla ilgililere katılma ve savunma hakları tanınması, açıklık ilkesinin neticesi olarak yönetimin şeffaflaşması, faaliyetlerinin tartışılması ve yönetimde demokrasi⁸⁹ ilkesine dayanan demokrasinin gerçekleştirilmesi işlevi olarak sıralayabiliriz.

İdârî hedefler açısından idârî usul, bir hukuk devletinde kamu yararı amacı yanında idârenin ulaşmaya çalıştığı çeşitli amaç ve hedeflerin gerçekleştirilmesinin en önemli araçlarından bir tanesi olup, çabukluk ve ekonomiklik ile soruşturmanın(araştırma, muhakeme) kapsamlılığı ve hassasiyeti gibi çeşitli

⁸⁸ AKYILMAZ, **İdârî Usul** , s.71 vd.

⁸⁹ ÖZAY, s.2 (Yazara göre diğer iki unsur; çoğunlukla İdârî usul içinde ya da birlikte düzenlenen bilgi edinme hürriyeti ve idârenin kurul halinde yaptığı toplantıların aleni olması ve ilgililerin “yetkili olarak katılma hakkı”na sahip bulunmalarıdır.)

amaçlar arasında sık sık amaç çatışmaları yaşansa da, taraflar için zaman ve maliyet açısından en uygun olan usul, şart ve ilkelerine özenle uyulan usuldür⁹⁰.

Karar verme teorisi açısından, idârî işlemin yapılış süreci olan idârî usulün hedefi bir kararın meydana getirilmesi, ortaya çıkarılması olup, son olarak Sosyal Bilimler açısından denetim, akılcılık, açıklık, meşruluk, rasyonellik gibi idârî usul ilkeleri, bireyin devletle bütünleşmesine de hizmet eder⁹¹.

3. İdârî Usulün Kapsamı

İdârî işlem tamamlayıncaya kadar geçen aşamaların ve bu aşamaları oluşturan sürecin ele alınarak düzenlenmesi, idârî usul hukukunun konusunu teşkil etmektedir⁹². İdârî usulünü yasalaştırmış bulunan ülkelerdeki pozitif düzenlemeler dikkate alındığında, genel olarak idârî usul hukukunun aşağıdaki hususları kapsamakta ve düzenlemekte olduğu görülmektedir:

- Birel işlemlerin tesisinden önceki hazırlık işlemleri
- İdârî işlemi tesis edecek olan idâre makamlarının yetkileri,
- Tesis edilecek idârî işlem ile menfaat ilişkisi bulunan kişilerin, idâre makamı karşısındaki hukuki durumları; diğer bir ifadeyle, idâre makamına karşı öne sürebilecek yetki ve ödevleri,
- İdârî işleme karşı başvuru yolları,
- İdârî işlemlerin geçersizlik halleri, idârece geri alınma, değiştirilme, kaldırılma şartları ve usulü.

⁹⁰ AKYILMAZ, **İdârî Usul** , s.80.

⁹¹ AKYILMAZ, **İdârî Usul** , s. 82-83.

⁹² AZRAK, **Tez**, s. 17, AZRAK, **Kodifikasyon**, s. 77.

4. Dünyada İdârî Usul Çalışmaları

Yüzyılın başlarında idârî usul kodifikasyonu daha çok dağınık durumdaki usul kurallarını tek bir çatı altında toplamak düşüncesine dayanmaktayken,⁹³ yüzyılın ikinci yarısından itibaren hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik ilkeler; idârede açıklık, idârenin işlemlerinin gerekçeli olması, bilgi edinme, işlemin yapılışına katılabilme, bu amaçla savunma, dinlenilme ve idârî başvuru hakları İdârî Usul Kanunlarında yer almaya başlamıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de 28 Eylül 1977 tarihli ve 77/31 no'lu kararı ile dinlenilme hakkı, belgelere erişim hakkı, idârî usulde temsil ve danışmanlık hakkı, idârî işlemde gerekçe yükümlülüğü ve hukuki başvuru yolları hakkında bilgi verme yükümlülüğü şeklinde beş ilkenin üye devletlerin milli idârî usul hukukları açısından dikkate alınmasını talep etmiştir⁹⁴.

Kodifikasyon hareketleri incelendiğinde idârî işlemlerin yapılışına ilişkin şekil ve usul kurallarını ifade eden idârî usuller, ya Avusturya, İspanya, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya gibi ülkelerde olduğu gibi tek bir genel İdârî Usul kanunu çatısı altında, ya Fransa gibi yine genel idârî usulleri düzenleyen, ancak konularına göre birden fazla kanun veya kararname ile ya da İsviçre ve Kolombiya'daki gibi idârî yargılama usulleri ile beraber düzenlenmektedir.

Avusturya'da öğretinin ve içtihadın zengin katkısıyla uzun hazırlık ve çabalar sonunda 1925 yılında ilk kez idârî usul genel bir yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

⁹³ ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, s.14-15.

⁹⁴ AKILLIOĞLU, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara, 1983, s.191-199.

Çekoslovakya, Polonya, dağılan Yugoslavya gibi Orta Avrupa ülkeleri Avusturya'dan etkilenecek II. Dünya Savaşından önce genel idârî usul kanunlarını çıkartmışlar,⁹⁵ II. Dünya Savaşından sonra ise genel bir idârî usul kanunu çıkartma yönündeki eğilim hızla artarak önce Amerika Birleşik Devletleri 1946 yılında Federal İdârî Usul Kanununu çıkartmış, bu yasa, 20 Aralık 1968 tarihli İsviçre Federal İdârî Usul Kanunu ile 1958 tarihli İspanya İdârî Usul Kanununa öncülük etmiştir. Bu ülkeleri, 1976 yılında çıkarttığı Federal Almanya Cumhuriyeti İdârî Usul Kanunu ile Almanya takip etmiştir⁹⁶. İspanya'nın 1958 yılında çıkarttığı İdârî Usul Kanununu yürürlükten kaldıran 1992 tarihli Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdârî Usul Hakkında 26 Kasım 1992 tarihli Kanun ise Türk doktrininde İdârî Usul Kanununa sahip çağdaş batı ülkeleri arasında en yeni genel idârî usul kanunlarından birisi olarak nitelendirilmiştir⁹⁷.

5. Ülkemizde İdârî Usul Çalışmaları

Yukarıda da belirtildiği üzere günümüzde Amerika Birleşik Devletleri, Almanya ve İsviçre gibi ekonomik olarak gelişmiş ülkelerde idârî faaliyetlerin tâbi oldukları idârî usul kuralları bulunmasına rağmen ülkemizde idârî tasarruflar hakkında genel bir idârî usul kanunu bulunmamaktadır.

Türkiye'de idârî tasarrufların tâbi olduğu usul ve şekil kurallarını düzenleyen genel bir idârî usul kanununun bulunmaması, idârenin faaliyetlerinde şekil ve usul kurallarına uygun olarak hareket etme zorunluluğu altında

⁹⁵ KIRATLI, s. 48-49. Not: Makale uzun bir metnin ilk bölümüdür.

⁹⁶ ÖZAY, s. 3.

⁹⁷ AKYILMAZ, *Sempozyum*, s. 40.

bulunmadığı anlamına gelmez. İdârî işlemlerin yapılmasında uygulanacak usuller, genellikle maddi idâre hukuku alanındaki hükümler içinde ve dağınık olarak tespit edilmiştir. Her şeyden önce, özellikle kamu hizmetlerinden yararlananların hukuki güvenliği açısından son derece önemli olan bazı faaliyetlere ilişkin idârî tasarrufların tâbi olduğu usul ve şekil kuralları değişik kanunlarda, (örneğin; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda, İmar Kanunu, Devletleştirme Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyetleri Hakkında Kanun vb. birçok kanunda) tüzük ve yönetmelikler gibi düzenleyici işlemlerde dağınık bir şekilde yer almaktadır⁹⁸. Diğer yandan, idâre hukuku bir metin hukuku olmadığı için yargı organlarının geliştirdiği çeşitli içtihatlarla da idârenin uyması gereken bir takım şekil ve usul kuralları bulunmaktadır. Gerek özel yasalarda belirtilen gerekse yargı içtihatlarıyla ortaya konulan şekil ve usul kurallarına idâre tarafından uyulması bir zorunluluktur⁹⁹.

Ülkemizde, idârenin çalışma şeklini ve idârî usul sürecini belirleyecek genel yasal bir düzenlemeye bugüne kadar gidilmemiştir. Oysa, hukuken düzenlenmiş bir idârî usul, idâre hukukunun gelişmesinde teorik bakımdan ileriye doğru atılmış önemli bir adım olacaktır¹⁰⁰. Nitekim, idârî usulün yasal olarak düzenlenmesi, idârî

⁹⁸ AKYILMAZ, **Sempozyum**, s.35-36.

⁹⁹ DURSUN, Hasan, “İdârî Usul ve Şekil İlkeleri ile Genel İdârî Usul Kanunu Öntasarısına Eleştirel Bir Yaklaşım”, **Türk İdâre Dergisi**, Mart 2007, Sayı: 454 vd.

¹⁰⁰ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 91 vd.

usul ile idârî yargılama usulü arasında mantıksal bağ kurulmasını sağlayacak ve her iki hukuk kurumunun ortak elemanını oluşturan idârî işlem kavramı da gerçek anlamına kavuşacaktır.

Aslında yargılama işlevi ile idâre işlevi arasında önemli benzeşmeler de söz konusudur. Her iki fonksiyon da sosyal hayatın korunması ve geliştirilmesi, toplum içerisindeki çeşitli menfaatlerin uzlaştırılması, ve nihayet adalete dayanan bir düzenin gerçekleştirilebilmesi gibi amaçlara, kısacası kamu yararı amacının sağlanması amacına yönelmiş olup, idâre fonksiyonu ile yargı fonksiyonu arasındaki ortak nitelik, her ikisinin de kanun çerçevesi içerisinde faaliyet göstermesi, daha doğru bir ifadeyle kanunu uygulamasıdır. Her iki fonksiyon da takdir yetkisini kanunun sınırları içinde kullanmak zorunda olup, bireysel (ferdî) nitelikte idârî işlemler, yargısal işlemlerden nitelikleri bakımından farklı değildirler. Yargı fonksiyonu ile idâre fonksiyonu arasındaki yegâne fark, birisinin organik bakımdan tam bağımsız ve önüne gelen meselelerle bizzat ilişkisi olmayan merci ve ajanlar tarafından yerine getiriliyor olmasına karşılık, ikincisinin bağımsız olmayan idâre ajanları tarafından yerine getirilmesidir¹⁰¹.

Ülkemizde 13.02.1962 gün ve 6/209 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile oluşturulan Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi (MEHTAP) Kurulu, 1963 yılında yayımladığı raporunda idârenin düzenli ve verimli çalışması için idârî usullerin belirlenmesi ve bunun da gerekirse kanun ile düzenlenmesini öneri olarak

¹⁰¹ AZRAK, **Yargı**, s. 152-155, AKILLIOĞLU, Tekin, “İnsan hakları ve Yönetmelik Yargı”, **II.Ulusal İdâre Hukuku Kongresi, İdârî Yargımı Dünyadaki Bugünkü Yeri**, Ankara, 1993, s.224.

gündeme getirmiştir. Ancak raporda genel bir İdârî Usul Kanunu yerine, çeşitli faaliyetleri düzenleyen usul kanunları önerilmektedir¹⁰².

1982 Anayasası'nın görüşülmesi sırasında Anayasa Tasarısı ve Komisyon Raporu'nun, Danışma Meclisi'ndeki müzakeresinde, idârî usul ile ilgili olarak bir madde eklenmesi önerisinde bulunulmuş ve öneri kabul görmeyerek reddedilmiştir. Önerinin reddedilmesinde 'eklenmek istenen esasların, müstakil madde olarak Anayasa'ya konmasına ayrıca gerek bulunmadığı, aslında bunların diğer maddelerin metninde ve ruhunda mevcut ve mündemiç olduğu belirtilmiştir¹⁰³. Kamu hizmetlerinin süratli, düzenli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla 02.02.1984 tarihli ve 2977 sayılı “İdârî Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu” ile Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi üzerine¹⁰⁴ birçok Kanun'da değişiklikler yapılarak bürokrasinin azaltılmasına çalışılmıştır¹⁰⁵. Bütün bu düzenlemelerin ortak özelliği ise münferit, özel hukuki durumlara ilişkin olmaları ve herhangi bir şekilde genel bir idârî usul ilkesi içermemeleridir¹⁰⁶.

¹⁰² Merkezi Hükümet Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri, Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Kurulu Raporu, 2. B. Ankara, 1966, s.55.

¹⁰³ Danışma Meclisi, Tutanak Dergisi, B.145,7.9.1982,O:1, s.671-672, (Nakleden: GÜRAN, Sait, “Yönetimde Açıklık”, İHİD, Y.3 S.1-3, 1982, s.109-110, s.111)

¹⁰⁴ RG, 08.02.1984, S.18306. Bu Kanunun yetki süresi 30.05.1985 tarih ve 3207 sayılı Kanun (RG.04.06.1985, S.18774) ve 03.06.1986 tarih ve 3296 sayılı Kanunlarla (RG. 07.06.1986, Sy.19130) uzatılmış, 08.08.1988 tarihinde de sona ermiştir, Nakleden: AKYILMAZ, İdârî Usul , s. 93)

¹⁰⁵ Bütün bu değişiklikler ve 1991-1995 dönemi ile ilgili olarak bkz. Kamu Yönetiminde İdâreyi Geliştirme Çalışmaları, (1991-1995), T.C. Başbakanlık İdâreyi Geliştirme Başkanlığı Yayını, Ankara, 1996.

¹⁰⁶ AKYILMAZ, İdârî Usul , s. 94.

2977 sayılı yetki Kanunu'nun süresinin dolmasından sonra, aynı konuya ilişkin olarak 20.10.1988 tarihli ve 3481 sayılı “İdârî Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi” ile ilgili Yetki Kanunu ile bir kere daha KHK çıkarma yetkisi verilmiştir¹⁰⁷. Ancak bu Yetki Kanunu Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru üzerine 6.2.1990 tarihinde “KHK'nin amaç, kapsam ve ilkelerini açık ve somut olarak göstermediği...Bakanlar Kurulu'na her konuda KHK çıkarılabilmesi için sınırsız yetki verdiği,... ..Bakanlar Kurulu'na... çok kısa kesinti dikkate alınmadığında altı yıldan fazla bir yetki verilmesinin,...yasama yetkisinin devri niteliğinde” olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.¹⁰⁸

Danıştay ise eski bir kararında, idârî usul kurallarının yargı içtihatlarıyla şekillenmesi gerektiği düşüncesindedir. Bu kararda şu ifadelere yer verilmiştir:

“İdârî faaliyetlerin hukuk kuralları ile kısıtlanması, idârenin hukuka bağlılığı ilkesinin tabîî bir sonucudur. Ancak, idâre hukuku kuralları, kamu görevlerinin değişen gereklerine ve özelliklerine uymak zorunda bulunduğundan idârelerin bütünlük faaliyetleri evvelden konulmuş esaslara bağlanmak suretiyle düzenlenemezler. Nitekim çok defa idârelerin ne zaman, nerede, nasıl, ne şekilde işlem tesis edeceklerinin önceden düzenlenmiş kurullarla saptanmasına imkân yoktur.”¹⁰⁹

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, idârî usulün kanun olarak düzenlenmesi, ülkemiz bakımından artık bir zorunluluk niteliğindedir. Çünkü, Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu belirtmektedir. Hukuk devleti olmanın bir gereği olarak kanunlaştırılacak İdârî Usul

¹⁰⁷ RG, 25.10.1988, S.19970.

¹⁰⁸ AyM, KT 6.02.1990, E.88/62, K.90/3, AyMKD, Sy.26, s.105.

¹⁰⁹ D5D, KT.26.03.1970, E.69/4331, K.70/1004, DD.Sy.1, s.203.

Kanunu ise “bireyin korunması”nın en önemli aracı olacaktır. Bu konuda Gözler hariç idâre hukukçuları ittifak halindedir¹¹⁰.

Genel İdârî Usul Kanunu Tasarısı 15 Eylül 2008 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından Başbakanlığa gnderilmiřtir¹¹¹.

¹¹⁰ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, C. I. s. 853 vd.

¹¹¹ Tasarının metnine www.kgm.adalet.gov.tr/guik.htm adresinden ulaşılabilmektedir. Bu çalışma kapsamında tasarıya yapılan atıflar tasarının söz konusu haline yapılmış sayılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

TEMEL ŞEKİL VE USUL KURALLARI

I. GENEL OLARAK

Bu bölümde doktrinde kabul edilen ve genel bir idârî usul kanunu bulunan ülkelerin idârî usul kanunlarında değinilen şekil ve usul kuralları tek tek incelenmeye çalışılacaktır. Bu ilkelerin belirlenmesi, düzenlenecek Kanun bakımından da hayâtî öneme sahiptir. Avrupa Adalet Divanı, her hukuk sisteminde geçerli hukukun genel ilkelerinden yararlanmakta olup bu ilkelerin başlıcaları idâre önünde savunma haklarına saygı, iyi niyet kuralı, kazanılmış haklara saygı ve idârî işlemlerin geriye yürümemesi ilkeleri örnek gösterilmektedir¹¹².

Ülkemizde genel bir idârî usul kanunu olmadığı için yapılan tasnifler Danıştay içtihatlarıyla geliştirilerek, kamu yönetimine kazandırılmıştır. Genel bir idârî usul kanunumuz olmadığından, doktrinde idârî usul ve şekil ilkelerinin sayısı, nelerden ibaret olduğu ve tasnifi konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Özkan¹¹³ idârî usul ilkelerini dört ana başlık altında incelemektedir. Bunlar, idâre makamına yönelik usul ilkeleri, bireyin güvenliğine yönelik usul ilkeleri, idârî işleme yönelik usul ilkeleri ve yargı kararlarının uygulanmasına yönelik usul ilkeleridir. Bu çalışmada yazar, sempozyum kapsamı dışına çıkmadan idârî usul kanunu

¹¹² TAN, Turgut, "Topluluk Hukukunun Kaynakları", **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Danıştay, 1989, s.82-83.

¹¹³ ÖZKAN, Gürsel, "İdârî Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdârî Usul İlkeleri", **İdârî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, TC Başbakanlık Basımevi, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.55 vd.

hazırlanması bağlamında bir tasnif yapmış olup, idârî işlemin dış görünüşüne, bir başka deyişle kamusal irâdenin dış dünyaya yansıma şekline değinmemiştir. Buna göre; idâre makamına yönelik usul ilkeleri sırasıyla idârenin kendiliğinden ve yeterli araştırma yapması ilkesi, yetki kurallarının değışmezliğı ilkesi, idârenin tarafsızlığı ilkesi ve dolaysızlık ilkesidir. Bireyin güvenliğine yönelik usul ilkeleri arasında dinlenilme hakkı, bilgi kaynaklarına giriş, hukuki yardım ve temsil, idârî işlemlerin gerekçeli olması ve işleme karşı başvurma yollarının belirtilmesi ilkeleri sayılmıştır. İdârî işleme yönelik usul ilkeleri ise başvuruların cevaplandırılması gerekliliğı ilkesi, idârî işlemin ilgililere bildirilmesinin gerekliliğı ilkesi, idârî işlemin re'sen yürütülmesi ilkesi, idârî işlemlerde istikrar ilkesi, idârî işlemlerin geri alınması, değıştirilmesi ve kaldırılmasında uyulacak ilkeler, idârî işlemlerin geriye yürümezliğı ilkesi ve usulde paralellik ilkesi sayılmıştır. İdârî yargı kararlarının uygulanmasına yönelik usul ilkeleri ise idârî yargıda savcılık kurumunun aktif hale getirilmesi ve savcılara yargı kararlarının yerine getirilmesi yetkisi verilmesi gerekliliğı, yargı kararlarının işlem üretme sürecine katılan memurların sicilinde esas alınmasının gerekliliğı, yargı kararlarının idârî işlemin tesisinde emsal alınmasının gerekliliğı ilkeleri olarak tasnif edilmiştir.

Konuya ilişkin olarak ikinci tasnif Dursun'a aittir¹¹⁴. Dursun söz konusu uzun makalesinde usul ve şekil kurallarını İdârî İşlem ve Kararların Hazırlanması Sürecinde Geçerli Olan Usul ve Şekil Kuralları ve İdârî İşlemin Şekli Açısından Geçerli Olan Şekil ve Usul Kuralları olmak üzere iki ana başlık altında incelemektedir. İdârî İşlem ve Kararların Hazırlanması Sürecinde Geçerli Olan

¹¹⁴ DURSUN, Hasan, “İdârî Usul ve Şekil İlkeleri ile Genel İdârî Usul Kanunu Öntasarısına Eleştirisel Bir Yaklaşım”, **Türk İdâre Dergisi**, Sayı: 454.-455-456.

Usul ve Şekil Kuralları başlığı altında yazar sırasıyla idârenin kendiliğinden ve yeterli araştırma yapma ilkesi, gerçek inceleme ilkesi, dolaysızlık ilkesi, aleniyet ilkesi, usul ekonomisi ilkesi, ölçülülük ilkesi, her bir durumun özel olarak incelenmesi ilkesi, takdir yetkisinin doğru kullanılması ilkesi, ilgiliye savunma hakkı verilmesi ilkesi, ilgiliyi dinleme (yönetime katılma) ilkesi, katılımcılık ilkesi, bilgi edinme hak ve özgürlüğü ilkesi, eşitlik ilkesi, tarafsızlık ilkesi, hukuki yardım ve temsil ilkesi, hazırlık işlemlerine uyulması ilkesi, kolektif ve karma işlemlerde şekil kurallarını; İdârî İşlemin Şekli Açısından Geçerli Olan Şekil ve Usul Kuralları başlığı altında da yazılılık ilkesi, açıklık ve anlaşılabilirlik ilkesi, idârî işlemin açıklanması ilkesi, uygulanabilirlik ilkesi, gerekçe kuralı ve başvuru yollarının ve süresinin gösterilmesi ilkesini saymaktadır.

Akyılmaz ise¹¹⁵ idârî işlemin hazırlanışında idârî usul başlığı altında yetki unsurunu inceledikten sonra usulün başlaması ve ön usul ilkeleri olarak şekle bağlı olmama, sözlülük-yazılılık, usul ekonomisi, dolaysızlık (vasitasızlık-doğrudanlık), toplantıların açıklığı ve danışmanlık ve hukuki yardım ilkelerini saymış, yine re'sen araştırma yükümlülüğü ve delillerin tespitini ön usul işlemleri arasında belirttikten sonra, idârî işlemin hazırlanışında önemli haklar olarak dinlenilme hakkı ve bilgi edinme ve belgelere erişim hakkını ayrıntılı olarak incelemiş, idârî işlemin idârece tamamlanmasıyla ilgili olarak da karara varma sürecini ve işlemin yapılışında idârenin takdir yetkisini irdelemiştir. Yine Akyılmaz¹¹⁶ idârî işlemin şekli ana başlığı altında kamusal irâdenin dış dünyaya yansıma şeklini yazılı şekil ve yazılı olmayan şekil başlıkları altında incelemiş, idârî işlemde kararın içeriği başlığı

¹¹⁵ AKYILMAZ, **İdârî Usul** , s.63 vd.

¹¹⁶ AKYILMAZ, **İdârî Usul** , s. 187 vd.

altında açıklık ve uygulanabilirlik ilkesini inceledikten sonra kararın şekliyle ilgili olarak imza, tarih ve işlemin yöneldiği kişinin kimliği konusuna değinmiş, idârî işlemin gerekçesi ile başvuru yollarının gösterilmesini ayrı birer başlık altında incelemiştir.

Bu bölümde, konuyla ilgili en geniş kapsamlı sınıflandırmayı yapan Dursun'un sınıflandırmasını temel alınarak idârî usul ve şekil ilkeleri tek tek incelenmeye çalışılacaktır.¹¹⁷:

II. İDÂRÎ İŞLEMİN ŞEKLİ AÇISINDAN GEÇERLİ OLAN ŞEKİL VE USUL KURALLARI

A. YAZILILIK İLKESİ

Kural olarak, bütün idârî işlemler yazılı şekle tabidir.¹¹⁸ İdârî işlemin yazılı olabilmesi için, işlemi yapan irâdenin yazılı olarak maddi âleme yansıtılması gerekmekte olup, işlemi yapan kamu görevlisi tarafından idârî işlemin imza altına alınması da idârî işlemin belgelendirilmesi için gereklidir¹¹⁹. Yazılı şekil şartını zorunlu kılan nedenlerin başlıcaları idârî işlemlerin içeriğinin açıklığının sağlanması gerekliliği, hukuki güvenlik, idârenin denetiminin sağlanması, vatandaşları idârenin belirsiz ve öngörülmeven kararlarından koruma sâiki ve işlemin dayandığı olayların belgelendirilmesi gereği olarak sayılabilir¹²⁰.

¹¹⁷ DURSUN, s.106 vd.

¹¹⁸ GÜNDAY, s. 133; ATAY, s. 386; KALABALIK, **İdâre Hukuku**, s. 121; KARATEPE, Şükrü, **İdâre Hukuku**, İstanbul, 1995, s. 69; YAYLA, s. 83; GÖZLER, "**İdâre Hukuku**", s. 830.

¹¹⁹ GÜNDAY, s. 133, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - TAN Turgut, s. 342.

¹²⁰ AKYILMAZ, "**İdârî Usul**", s. 188.

Gerek Anayasa'mızda gerekse diğerk mevzuatta yer alan düzenlemelerden idârî işlemlerin yazılı olarak yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 125'inci maddesine göre, idârî işlemlere göre açılacak olan davalarda süre yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar. Benzer düzenlemeler Anayasa'nın 74/2 ve 40'inci maddelerinde¹²¹ de yer almaktadır. Aynı şekilde, 3091 sayılı Kanun'un 5/2 inci maddesinde anılan Kanun kapsamında kalan başvuru dilekçelerinin yazılı olarak reddedileceği¹²² hüküm altına alınmıştır.

İdârî işlemin yazılı olması kuralının istisnası olan durumlar, ilgilinin hakkında bir idârî işlem tesis edilmesi amacıyla 2577 sayılı İdârî Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesi uyarınca yaptığı idârî başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemler ile olağanüstü dönemler ile kolluk veya askerlik hizmetinin gerekli kıldığı bazı durumlarda sözlü olarak tesis edilen idârî işlemler olup, bu hususa aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde değinilecektir¹²³.

Yazılılık ilkesi; idârî işlem veya kararın özünü oluşturan irâdenin yazılı bir şekilde maddi gerçekliğe yansıtılması anlamını taşır¹²⁴. İdârî işlem veya kararın yazılı olması gerektiği şeklindeki ilke mevzuatımızda doğrudan doğruya ifade edilmemiş, dolaylı bir şekilde ifade edilmiştir.

¹²¹ 1982 Anayasası madde 74/2: Kendileriyle ilgili başvurunun sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.”

¹²² BİLGİN, Hüseyin, **Belediyelerin Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdârî Yoldan Önlenmesi**, Ankara, 2005, s. 82.

¹²³ ATAY, s. 387; KALABALIK, “**İdâre Hukuku**”, s. 122; AKYILMAZ, “**İdârî Usul**”, s. 190-191; YAYLA, Yıldızhan, s. 83-84.; KALABALIK, “**İdârî Yargılama**”, s. 130; GÖZLER, “**İdâre Hukuku**”, s. 830.

¹²⁴ GÜNDAY, s. 133.

Gerçekten de, yukarıda da belirtildiği üzere Anayasanın yargı yolu başlıklı 125. maddesinin 3. fıkrasında; idârî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı ifade edilmiş; bu hüküm, 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdârî Yargılama Usulü Kanununun dava açma süresi başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde de tekrar edilmiştir. Yine Anayasanın dilekçe hakkı başlıklı 74. maddesinde vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancıların, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne yazı ile başvurma hakkına sahip oldukları ve başvuruların sonucunun gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirileceği ifade edilmiştir. Bu hükümlerin toplu olarak değerlendirilmesinden idârî işlemlerin temel olarak yazılı olması gerektiği, aksi takdirde idârî işlemlere karşı dava açma süresinin başlamayacağı anlaşılmaktadır.¹²⁵

Eğer hukuk kuralı söz konusu idârî işlemin yapılışında yazılı şekli öngörmüşse, sözlü idârî işlem yapmaya imkân yoktur¹²⁶. Bununla birlikte, hukukumuzda, tüm idârî işlem veya kararların yazılı olması gerektiği esası benimsenmemiştir. Ayrık durumlarda idârî işlem veya kararların sözlü, hatta hareketsiz kalınarak alınabilmesi olanaklıdır. Örneğin; 06.10.1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 24. maddesinin son fıkrasında; toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin 2911 sayılı Kanuna aykırı olarak başlaması durumlarında, güvenlik kuvvetleri mensuplarının olayı en seri şekilde mahallin mülki amirine haber vermekle beraber mevcut olanaklarla gerekli önlemleri alacağı

¹²⁵ Karş. YAYLA, s. 83.

¹²⁶ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 59.

ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amirinin topluluğa dağılmaları, aksi hâlde zor kullanılarak dağıtılacağı ihtarında bulunacağını, topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılacağını belirtmektedir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere güvenlik kuvvetleri; topluluğa dağılmaları yönünde sözlü olarak idârî işlem veya eylem tesis etmeye yetkilidir. Danıştay'a göre, usulüne uygun olarak alınmış bir idârî işleme dayanmayan sözlü bildirimler idârî dava konusu yapılamaz¹²⁷. Genel İdârî Usul Kanun Tasarısının 31. maddesinde yazılı olmayan bireysel işlemlerin ilgilinin talebi üzerine idarece yazılı hâle getirileceği düzenlenmiştir. Bu durumda dava açma süresinin yazılı bildirimle başlayacağı açık olup, yazılı bildirim yapılmaması durumunda açılacak davada süre aşımı hususunun açıklığa kavuşturulabilmesi açısından davacının işlemi öğrendiğini beyan ettiği tarihin esas alınması suretiyle bir çözüm yolu geliştirilebilecektir.

Yine, hukukumuzda, ayrıksı olarak, idarenin hareketsiz kalmasıyla da idârî işlem veya karar tesis edilmesi olanaklı kılınmıştır¹²⁸. Gerçekten de, 2577 sayılı İdârî Yargılama Usulü Kanununun “İdârî Makamların Sükûtu” başlıklı 10. maddesinde; ilgililerin, haklarında idârî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylem yapılması için idârî makamlara başvurabilecekleri, başvuruya 60 gün içinde yanıt verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu, idarenin hareketsiz kalmasına ret anlamını yükleyerek İdarenin hareketsiz kalması yoluyla idârî işlem veya karar tesis edilebileceği esasını benimsemiştir.

¹²⁷ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - TAN Turgut, s. 343 (DİDDK, 05. 05. 1970, E:1966/564, K:1970/334 sayılı kararı)

¹²⁸ GÜNDAY, s. 133.

Yazılı olmayan idârî işlemler, bazen önceden belirlenmiş işaretlerle de yapılabilmektedir. Örneğin, Karayolları Trafik Kanunu'nun 3. maddesinde belirtilen “işaretlemeler”¹²⁹ ya da kavşaktaki trafiği düzenleyen polisin el-kol hareketleri, yangın alarmı sireni¹³⁰ birer yazılı olmayan idârî işlemdirler.

Yazılı idârî işlemler kural olarak idârenin almış olduğu bir kararın hükmünü içermekte olup, bir hüküm içermeyen, var olan bir kararı onaylayan veya ona katılan yazılı işlemlere de rastlanmaktadır¹³¹. İdârenin hazırladığı ve kamusal bir irâde açıklaması içeren, bireylerin hukuksal durumunu etkileyen faks, teleks, mektup, e-posta ve benzeri belgeler de yazılı idârî işlem olarak kabul edilmektedir¹³².

Hukukumuzda idârî işlem veya kararlar bağlamında kural olarak yazılılık esas olduğuna göre yazılı olarak alınan karar veya yapılan işlemin bir takım unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlardan ilki, imza unsurudur. İmza; idârî işlemi yapan kimse tarafından atılmalıdır. İmza unsuru idârî işlem bakımından son derece önemli bir unsur olup; idârî işlemin belgelendirilmesinin bir koşulu ve işlemi yapanın irâdenin gösterilmesi aracıdır. İmzalanmamış bir idârî işlem ancak proje niteliğinde olup henüz bir hukûkî varlığa sahip değildir. İşlemi imzalaması gereken makam, imzalamak yönündeki niyetini açıklamış olsa bile, imzalanmamış metine hukuki bir varlık kazandırılmaz¹³³.

¹²⁹ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 59.

¹³⁰ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 831.

¹³¹ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 58.

¹³² AKYILMAZ, **İdâre Hukuku**, s.290.

¹³³ SEZGİNER, **Sempozyum**, s. 210.

Kural olarak, imza ile ilgili konular idârî işlemin şekil unsuru ile ilgili değil, yetki unsuru ile ilgilidir. Bu çerçevede, idârî işlemi yapması gereken makam dışında, bir başka kişinin imzasıyla oluşturulan işlem şekil unsuru bakımından değil, yetki unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Yine, usulüne uygun bir şekilde yapılmamış imza devrine dayanılarak, ast tarafından yapılmış işlemler de yetki unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Bunun gibi, kurul olarak toplanan organlarda karar alabilmek için gerekli olan tüm imzalar atılmadıkça idârî işlem yapılmış sayılamaz ve böyle bir karar yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olur¹³⁴. Kısaca, imzanın kendisi idârî işlemin şekil unsuruyla ilgili olup, anlamı itibariyle imza o işlemin yetkili veya yetkili olmayan kişi tarafından yapıldığını gösterdiği için idârî işlemin yetki unsuruyla ilgilidir¹³⁵.

Cumhurbaşkanının yanında “ikinci imza” veya “yan imza” olarak adlandırılabilen başbakan veya bakanların imzalarının yokluğu idârî işlemi yetki unsuru yönünden değil, şekil unsuru yönünden hukuka aykırı hâle getirir. İşlem üzerinde imzası olmayan başbakan veya bakanın işlemi kabul ettiğini ifade etmesi veya işlemi kabul ettiği yönünde mektup göndermesi, işlemi şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olmaktan çıkaramaz¹³⁶.

Yazılı bir idârî işlem veya kararın içermesi gereken ikinci unsur, işlem tarihidir. Ancak, yazılı metinde işlemin tarihinin bulunmaması, idârî işlemi hukuka aykırı kılmaz. Bununla birlikte işlem tarihinin işlem metninde bulunması son derece faydalıdır. Çünkü, her şeyden önce işlemin hukukiliği, işlem tarihindeki yasal

¹³⁴ SEZGİNER, *Sempozyum*, s.210

¹³⁵ GÖZLER, *İdâre Hukuku*, s. 833.

¹³⁶ SEZGİNER, *Sempozyum*, s. 210, 211.

hükümlere göre saptanır. İşlem tarihinin işlem metninde bulunması, ayrıca, işlemi yapan idârî makam ya da merciin zaman bakımından yetkili olup olmadığı hakkında fikir verir. Bunların dışında özellikle disiplin hukukunda olduğu gibi bir kararın alınmasının belli sürelerle kayıtladığı idârî işlemlerde sürelere uyulup uyulmadığının ilgililerce bilinmesi açısından da karar tarihinin işlem metninde bulunmasının büyük önemi bulunmaktadır.¹³⁷ Bununla birlikte, Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin¹³⁸ 11. maddesinin 1. fıkrasında; yazının yetkili amir tarafından imzalanarak ilgili birimden sayı verildiği zamanı belirten tarih bölümünün, sayı ile aynı hizada olmak üzere yazı alanının en sağında yer alacağı ifade edilmiştir. Yazıya, ilgili birimden sayı verildiği zamanın tarihinin verilmesi, tarihin işlem metnine konulmasından elde edilecek faydaları yok eder. Bu nedenle, yazıya konulması gereken tarih, yetkilinin yazıyı imzaladığı tarih olmalıdır¹³⁹.

Yazılı bir idârî işlem veya kararın içermesi gereken üçüncü unsur, işlem veya kararın yöneldiği ilgilinin kimliğidir. Özellikle kolluk işlemlerinde olmak üzere yükümlendirici işlemlerde idârî işlem veya kararın yöneldiği kişinin kimliğinin, öznel bir değerlendirmeye yer bırakmayacak şekilde açık ve kesin olarak kararda yer alması gerekir. Bu durum, idârî işlemin hukuki sonuçlarının doğrabilmesi için ilgisine tebliğ edilmesi gerektiği yolundaki ilkenin de zorunlu bir sonucudur¹⁴⁰. İdârî işlem veya eylemin yöneldiği ilgilinin kimliğini içermeyen

¹³⁷ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 199.

¹³⁸ Bkz. 2 Aralık 2004 tarih ve 25658 sayılı Resmi Gazete.

¹³⁹ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 199.

¹⁴⁰ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 199.

bir işlem veya eylem yürütülemez. Yürütüldüğü takdirde bunun fiili yol olarak kabul edilmesi gerekir. Nitekim, Danıştay 12. Dairesi; 5.10.1971 tarih ve E. 1971/381, K. 1971/ 2129 sayılı Kararında; idârî karar metninin uygulanacak kişinin adını taşıması gerektiğini ifade etmiş ve 5917 sayılı Kanuna göre verilen men-i müdâhale kararında uyuşmazlığın tarafları arasında gösterilen fakat karar metninde kendisinden söz edilmeyen kişiye bu kararın uygulanması biçiminde ortaya çıkan eylemi, “fiili yol”¹⁴¹ olarak nitelendirmiştir¹⁴².

Yazılılık ilkesine ilişkin açıklamalara son vermeden önce toplu karar organlarının işlemlerinde yazılılık ilkesi açısından önem taşıyan bir hususa değinmek yerinde olacaktır. Toplu karar organlarının aldıkları kararların metninde kurul üyelerinin hangi doğrultuda oy kullandıklarının belirtilmesi gerekir. Kurul hâlinde çalışan organların aldığı kararın metninde kurul üyelerinin hangi doğrultuda oy verdiklerinin belli olmaması, daha somut bir deyişle kararın oybirliği veya oy çokluğuyla mı alındığının gösterilmemesi, kararın alınma biçimi bakımından gizliliğe yol açar. Oysa, ilgili kararın oybirliği veya çokluğuyla mı alındığını bilirse karara karşı davranışını daha kolay belirleyecektir. Buna karşılık karar metninde, karara karşı kullanılan oyun açıklamasına yer verilmesi doğru değildir. Çünkü bu durumun ilgili bakımından bazı olumsuz sonuçlar doğurma olasılığı bulunmaktadır¹⁴³. Nitekim Danıştay Onikinci Dairesinin 24.03.1969 tarih ve E. 1969/1567, K. 1969/542 sayılı Kararında; ilgiliye verilen uzmanlık belgesinde,

¹⁴¹ Fiili yol hakkında bilgi için bkz. ONAR, Cilt III, s. 1668-1675.

¹⁴² Karar hakkında fazla bilgi için bkz. AİD, Cilt 5, Sayı: 1, Mart 1972, s. 158-159. (Bkz. AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 102, dipnot, 351)

¹⁴³ Bkz. AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 105, özellikle dipnot, 363.

karşı oy sahibi jüri üyelerinin açıklamalarının yer almasını, bu yolda açık yasal kural veya idârî gelenek bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı bulunmuştur. Kararda; bu konudaki idârî geleneğin, karşı oy yazılarının sadece sınav tutanağında kalması, uzmanlık belgesine yazılmaması olduğu da ifade edilmiştir¹⁴⁴.

B. AÇIKLIK VE ANLAŞILIRLIK İLKESİ

Bir idârî işlemde, idârî usulün tamamlanmasından sonra, idârî makamın yaptığı araştırma ve soruşturma sonucunda vardığı karar, idârî makamın ne istediğini ve ondan ne beklendiğini ilgilisinin “net”, “kesin” ve “rahat” bir şekilde anlayacağı açıklıkta olmalıdır¹⁴⁵. İdârî işlem veya karar; Duran’ın ifadesiyle, içerdiği irâdeyi açıkça ve tam olarak yansıtmalıdır¹⁴⁶. Açıklık ve anlaşılabilirlik ilkesi; sadece yazılı işlem veya kararlarda değil, ayrıksı nitelikteki sözlü veya zımni işlem veya kararlarda da geçerli olan bir ilkedir. Bir başka deyişle, bütün bu durumlarda idârî işlem veya karar açık ve anlaşılır olmak zorundadır¹⁴⁷. İdârî bir işlem veya karar kuşkulara yer verir veya anlamı duraksamalara yol açar nitelikte ise, geçerli olmakla birlikte, ilgilinin, işlem veya karardan edindiği kanı ile yaptığı davranışlar kusurlu davranış niteliğinde sayılamayacaktır¹⁴⁸. Kişilere kararda yer alan açık olmayan, tereddütlü hususların açıklanması konusunda idâreye başvurma imkânı verilmelidir.

¹⁴⁴ Karar hakkında fazla bilgi için bkz. **AİD**, Cilt: 2, Sayı: 4, Aralık 1969, s. 237-238 (Bkz. AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 105, dipnot, 364)

¹⁴⁵ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s.193.

¹⁴⁶ DURAN, **İdâre Hukuku Ders Notları**, s. 408-409.

¹⁴⁷ DURSUN, s.229.

¹⁴⁸ AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 101, 102.

Özellikle idârî yaptırımların emir ve korkutucu özelliği bulunmaktadır. İdârî yaptırımların bir emir olma işlevini yerine getirebilmesi ve idârî cezanın da korkutucu etkisini gösterebilmesi için yasaklanan fiilin yeterli açıklıkla belirtilmesi ve böylelikle idârî yaptırımın muhatabı olan bireylere normun içeriğini öğrenme olanağının sağlanması gerekir¹⁴⁹.

Buradan, açıklık ve anlaşılabilirlik ilkesinin; sadece idârî yaptırımlar alanında geçerli olan bir ilke olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Açıklık ve anlaşılabilirlik ilkesi yükümlendirici ve yararlandırıcı nitelikteki tüm idârî işlem ve kararlarda da geçerli olan bir ilkedir¹⁵⁰.

Açıklık ve anlaşılabilirlik ilkesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir¹⁵¹. İdârî işlemin karar içeriği yeterince açık değilse, anlamsız ifadeler taşıyorsa ve özellikle de çelişkili ifadelerle yer vermişse, yani bir başka deyişle işlemin muhatabı karar metninden hak ve yükümlülüklerini anlayamıyorsa bu durum işlemin hukuka aykırılığına yol açar¹⁵².

C. İDÂRÎ İŞLEMİN AÇIKLANMASI İLKESİ

Kamu yönetiminde saydamlığı sağlamak için idârî işlem ve kararların açık ve anlaşılır bir şekilde kaleme alınmasının yanında idârî işlem ve kararlar bakımından dikkate alınması gereken diğer bir usul ilkesi olan idârî işlem ve

¹⁴⁹ TOROSLU, **Nasıl Bir Ceza Kanunu**, s. 71. (Bkz. Dursun, s. 229)

¹⁵⁰ DURSUN, s. 229.

¹⁵¹ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 194

¹⁵² AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s.194.

kararların açıklanması; daha somut bir deyişle, yayın ve bildirim ilkesine de uyulması gerekir.¹⁵³

Genel kural olarak, bireysel işlemlerin bildirilmesi, genel ve düzenleyici işlemlerin ise yayımlanması gerekir. Türk pozitif hukukunda da doğrudan bildirim ilkesini değil de, dava açma süresini belirleme açısından da olsa, Anayasanın 125. maddesinin 3. fıkrasında; idârî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihi ile başlayacağı ifade edilmiş, bu hüküm, 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde tekrarlanmış, böylelikle bireysel idârî işlemlerin ilgililer açısından hüküm doğurabilmesi için mutlaka ilgililere bildirilmesi şart koşulmuştur. Daha somut bir deyişle, ilgisine bildirilmeyen bireysel bir idârî işleme karşı dava açma süresinin hiç bir zaman işlemeyeceği esası kabul edilmiştir. Düzenleyici ve genel işlemlere karşı dava açma süresi ise 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenerek; ilan gereken düzenleyici işlemlere karşı dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı ifade edilmiştir. Ancak düzenleyici ve genel işlemlerin tümünün yayımlanması koşuluna hukukumuzda yer verilmemiştir. Gerçekten de, 24.5.1984 tarih ve 3011 sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1. maddesinin son fıkrasında; milli emniyet ve güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmeliklerin yayımlanmayacağı ifade edilmiştir¹⁵⁴.

¹⁵³ AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 102.

¹⁵⁴ DURSUN, s. 230-231.

D. UYGULANABİLİRLİK İLKESİ

İdarenin işlem veya kararın açık ve anlaşılır olması yeterli olmayıp, ayrıca hem hukuki, hem de fiili olarak uygulanabilir nitelikte olması gerekir.¹⁵⁵

İdârî organ veya makam; işlem veya kararın içeriğini oluştururken, işlem veya kararın yöneldiği ilgilinin işlem veya kararda talep edilen yükümlülüğü hukuken yerine getirebilecek konumda olup olmadığına dikkat etmelidir. Bir başka deyişle, işlem veya karar, hukuken uygulanabilir nitelikte olmalıdır. Örneğin, kiracının talebi üzerine bir bina ile ilgili olarak alınan kararda binanın malikinin rızasının olmaması hâli kararın uygulanmasını engellerse, bu durum, kararın hukuken uygulanamamasına yol açacağı gibi hukuka aykırılığına da yol açar.

İdârî makam kararın içeriğini oluştururken ilgilisinin ya da yöneldiği nesnenin özel hukuk statüsü yanında onların kamu hukukuyla ilgili hareket serbestîlerini de dikkate almak durumundadır. Örneğin idârî organ veya makam; randevu evi şeklinde çalışacak bir işletmeye işletme ruhsatı veremez. Aksi takdirde işlem hem hukuken uygulanamaz hem de hukuka aykırı olacaktır¹⁵⁶.

İdârî işlem veya karar, hukuken uygulanabilir olmak yanında, fiilen de uygulanabilir nitelikte olmalıdır. Bu açıdan, idârî makam, işlem veya kararı oluşturmadan önce işlem veya kararın içeriğinde yer alacak olan emrin, muhatapları tarafından fiilen uygulanabilir nitelikte olup olmadığını araştırmak zorundadır. Örneğin; idârî makam veya mercii, ruhsat vermiş olduğu bir binaya, daha sonra, yapılması fiilen olanaksız olan bir otopark yapılması koşulunu dayatamaz. Ancak,

¹⁵⁵ AKYILMAZ, **İdârî Usul**,s. 194.

¹⁵⁶ AKYILMAZ, **İdârî Usul**,s. 195.

idârî işlem veya kararın içeriğini yerine getirmek bakımından muhatabının beceriksizliği ya da mali bakımından güçsüz olması durumları fiili olanaksızlık olarak değerlendirilemez.¹⁵⁷

E. GEREKÇE KURALI

İdârî işlemin gerekçeli olması, idâreyi ilgilisi hakkında idârî işlem tesis etmeye sevk eden maddi ve hukuki sebeplerin idârî işlemde gösterilmesidir¹⁵⁸. Bir başka ifadeyle, idârî işlemin gerekçesi, o idârî işlemde önce gelen, idâreyi o işlemi tesis etmeye sevk eden ve hukuk kurallarıyla belirlenmiş bulunan etkenlerin somut hale gelmesidir¹⁵⁹. İdâre tarafından tesis edilen her idârî işlemin gerekçelendirilmesi gerektiği açıktır¹⁶⁰. Hukuk devletinin bir gereği olan idârenin kanuniliği ilkesi uyarınca, idâre tarafından tesis edilen idârî işlemin gerekçesinin o işlemde gösterilmesi gerekir. İlgiliye tebliğ edilen işlem metninde gerekçe ilgilinin anlayabileceği şekilde açık ve net olmalı, işlemi tesise sevk eden sebepler belirtilmelidir. Ancak, ilgisinin talebine uygun olarak tesis edilen işlemlerde, düzenleyici işlemlerde ilgisine bir yükümlülük getirmeyen işlemlerde ve acele yapılması gereken işlemlerde gerekçe gösterilmeyebilir. İlgisine yükümlülük getiren, hak ve hürriyetleri olumsuz etkileyen işlemler ise mutlaka gerekçeli olmalıdır¹⁶¹.

¹⁵⁷ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s.195.

¹⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK - TAN, s. 344.

¹⁵⁹ ATAY, s. 388.

¹⁶⁰ AKILLIOĞLU, s. 7 vd. .; ATAY, s. 387; AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s.199.

¹⁶¹ ATAY, s. 388.

İdârî işlemlerin gerekçeli olması gerektiği hakkında Danıştay bir kararında, “... idârelerin, yasanın alt ve üst sınırlarını belirlediği bir alanda takdir yetkilerini kullanırken asgari haddin üzerinde bir karar verilmesi durumunda bu kararın nedenlerini de belirtmeleri gerekir. İdâre, kararında yaptığı işlemin nedenini göstermiyorsa, 2577 sayılı İdârî Yargılama Usulü Kanunu’nun 20’nci maddesi uyarınca gerekçeyi ve delillerini yargıya sunmak zorundadır¹⁶²” şeklinde karar vermiştir.

Ülkemizde idârî işlemlerin gerekçeli olarak yazılması bir şekil şartı değildir. Genel İdârî Usul Kanun Tasarısının yasalaşmasından sonra idârî işlemin gerekçelendirilmesi de bir şekil şartı haline gelecektir. Öte yandan, yürürlükteki mevzuatımıza baktığımızda, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 12. maddesi uyarınca, bilgi istemiyle başvuru yapılan kurum ve kuruluşların, başvuruyu reddetmeleri halinde, ret kararının gerekçesini ve bu karara karşı başvuru yollarını ilgisine yazılı olarak bildirmek zorundadırlar. Yürürlükte mevzuat uyarınca bir idârî işlemin gerekçesinin idârî işlemde yazılması gerektiği hususu açıkça belirtilmişse, gerekçenin idârî işlemde yer almaması, o idârî işleminin şekil yönünden hukuka aykırı olması sonucunu doğuracaktır.

İdârî işlemler gerekçesiz olarak ilgisine bildirilse bile, bu işleme karşı açılan iptal davasında idârenin işlemin gerekçesini mahkemeye sunulması zorunludur (İYUK madde 20)¹⁶³.

¹⁶² D6D, 10.03.2006, DD, S. 113, s. 203.

¹⁶³ 2577 sayılı Kanun madde 20: “Dosyaların incelenmesi”: Danıştay ile idâre ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin

İdârî usul açısından yaşamsal bir önem taşıyan gerekçe ilkesi; idârî işlem veya kararların dayanağını teşkil eden nedenlerin (sebeplere); işlem ya da karar metninde gösterilmesi anlamını taşır¹⁶⁴. İdârî işlem veya kararların dayanağı açıklanırken sadece fiilî nedenlerin açıklanması yeterli değildir, hukukî nedenlerin de açıklanması gerekir. Yapılan bu açıklama; kısa ve açık bir şekilde yapılmalıdır. Gerekçede, ayrıca, kararın alınmasına dayanak teşkil eden üst hukuk normlarının da somut bir şekilde gösterilmesi gerekir¹⁶⁵.

Gerekçeyi “idârî kararın alınmasına yol açan maddi ve hukuki sebeplerin tam ve sârih açıklamasını içeren bir metin veya bir metin parçası” olarak tanımlayan Gözler'e göre, idârî işlemin gerekçesi ile sebebi Türk doktrininde sıkça karıştırılmakta olup, gerekçe işlemin şekil unsurunun bir parçası, sebep ise işlemin başlı başına bir unsurudur¹⁶⁶. Sebebin idâreyi işlem yapmaya sevk eden etken olduğunu ifade eden yazar, gerekçenin ise bu etkenlerin açıklandığı bir metin olduğunu belirtmekte ve sebebin “içerik”, gerekçenin ise “içeren” olduğunu

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 Devlet'in 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. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.

¹⁶⁴ Bkz. GÜNDAY, s. 133.

¹⁶⁵ AKILLIOĞLU, “Yönetiş İşlemlerinde Gerekçe İlkesi”, *Amme İdâresi Dergisi*, C.15, 1982, s. 14.

¹⁶⁶ GÖZLER, *İdâre Hukuku* s.840.

vurgulamaktadır¹⁶⁷. Kanımca yazarın diğer yazarlara bu hususta getirmiş olduğu sert eleştirisi¹⁶⁸, aynı neticeye ulaşılması nedeniyle yerinde değildir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, idârî işlem veya kararlar açısından yaşamsal bir önem taşımasına rağmen idârî işlem veya kararların kural olarak gerekçeli olarak yazılmaları doğrultusunda hukukumuzda bir şekil koşulu öngörülmemiştir¹⁶⁹. Daha somut bir deyişle, idârî işlem veya kararların dayanağını teşkil eden nedenlerin işlem ya da karar metninde gösterilmesi esası hukukumuzda kural olarak zorunlu tutulmamıştır¹⁷⁰. Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrasında; sadece, mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması zorunlu tutulmuş, ancak idârî işlem veya kararların da gerekçeli olarak yazılması doğrultusunda bir kural konulmamıştır.

Ancak hukukumuzda, ayrık durumlarda, kimi idârî kararların gerekçeli olarak yazılmaları şart koşulmuştur. Örneğin; 11.11.1983 tarih ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 13. maddesinin 3. fıkrasına göre, Bakanlar Kurulu Kararı ile atanmış bulunan TRT Genel Müdürünün; millî güvenliğin ve kamu düzeninin gerekli kıldığı, devlet memuru olma niteliğini yitirdiği, ağır hizmet kusuru işlediği veya tarafsızlığını ihlal ettiği hâllerde, bu hallerin gerekçeli olarak belirtilmesi suretiyle, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun

¹⁶⁷ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 840.

¹⁶⁸ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, 350 no'lu dipnot, s.840. Burada yazar tek tek isim vererek Mükbil Özyörük, Metin Günday, Gözübüyük ve Tan ile Danıştay İdârî Dava Daireleri Kurulu'nun sebebin idârî işlemin bir tür gerekçesi olduğunu iddia ederek gerekçe ile sebep unsurlarını "karıştırdıklarını" ifade etmektedir.

¹⁶⁹ AZRAK, **İdârî Usul ve Yasalaştırılması**, 830.

¹⁷⁰ GÜNDAY, s. 133.

teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile görevinden alınacağı belirtilmiştir. Bu durumda, idârî kararın gerekçesinin yazılmamış olması¹⁷¹ onu şekil yönünden hukuka aykırı hâle getirir¹⁷².

Mevzuatımızda gerekçenin idârî işlemde belirtilmesinin zorunlu olmamasına ilişkin kuralın istisnalarına birkaç örnek verilmek gerekirse, İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara dair Yönetmeliğin 14. maddesi, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 13. maddesi¹⁷³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 44., 52. ve 54. maddeleri uyarınca Rekabet Kurulu kararları¹⁷⁴ gösterilebilir.

Danıştay'ın istikrar bulmuş içtihatlarında gerekçenin bildirilmesi, idârî işlemin şekil şartı olarak öngörülmemektedir. Danıştay içtihatlarında, mevzuatta bir idârî işlem veya kararın gerekçeli olarak verileceğinin belirtildiği durumlarda bile gerekçeye yer verilmemesi, işlemi etkilemeyen tâlî şekil eksikliği olarak görülmektedir. Örneğin; Danıştay İdârî Dava Daireleri Genel Kurulunun, 17.10.1997 tarih ve E. 1995/769, K. 1997/525 sayılı kararında; idârî işlemde gerekçeye yer verilmemiş olmasının, işlemin esasının incelenmesini engellemeyeceği ve yalnızca bu yönden iptalini gerektirmeyeceği görüşü savunulmuştur. Bu kararda,

¹⁷¹ Örneğin, TRT Genel Müdürünün görevinden alınacağı bir durum olan “tarafsızlığını yitirmesi” olgusunun; Genel Müdürün hangi fiilleriyle gerçekleştiği, hukuksal bir ifadeyle, Genel Müdürün hangi fiillerinin tarafsızlığın yitirilmesi olgusuna altlanabileceği hâllerin gösterilmesi zorunludur.

¹⁷² GÜNDAY, s. 133.

¹⁷³ GÖZÜBÜYÜK ve TAN, C.I, s. 401.

¹⁷⁴ ASLAN, Yılmaz, **Rekabet Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1997, s. 199.

“Dosyanın incelenmesinden, işlemin dayanağı olan Basın Kartları Yönetmeliğinin 34, 35 ve 49. 46. maddelerine göre basın kartı komisyonunun kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Burada açıklanması gereken husus ise, kararda gerekçeye yer verilmemiş olmasının kararın şekil şartını oluşturmakta olduğudur. Ancak burada öngörülen şekil kuralı işlemin varoluş şartına ilişkin olmayıp sonucu etkilemeyen, ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sahip bulunduğundan, bu kurala uyulmamış olması dava konusu işlemin esasının incelenmesini engellemeyecek ve yalnızca bu yönden iptalini gerektirmeyecektir.”

şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır..¹⁷⁵

Bu kararla ilgili olarak, her şeyden önce bu kararında da ifade ettiği gibi Danıştay, gerekçeyi; sonucu etkilemeyen ve ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir unsur, kısacası tâlî bir unsur olarak görmekte ve mevzuatta gerekçe koşulu öngörülse bile gerekçesiz idârî işlem veya kararlara geçerlik tanımaktadır. Bir kere gerekçe ilkesi idârî işlem veya kararlar bakımından yaşamsal bir önem taşımaktadır. Esasında gerekçesiz alınan bir idârî karar veya işlemi; gerçek anlamda bir idârî işlem veya karar olarak kabul etmek bile olanaklı değildir. Diğer yandan, gerekçe koşulunun mevzuatta öngörüldüğü durumlarda, idârî işlem veya kararın gerekçesiz olması, işlem veya karar açısından her zaman aslî bir şekil noksanlığıdır ve mutlak bir şekilde kararın veya işlemin hukuka aykırılığını doğurur. Yine Danıştay'ın bu kararında gerekçenin ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir unsur olarak görülmesi

¹⁷⁵ Karar hakkında fazla bilgi için bkz. **DD**, Yıl: 28, Sayı: 95, 1998, s. 84 - 87.

de son derece hatalıdır. Çünkü, Akıllıoğlu'nun da belirttiği gibi, idârî işlemde sebep unsuru yargı denetiminin yapılması bakımından büyük önem taşımaya rağmen, gerekçe unsuru ilgilinin korunması bakımından büyük önem taşımaktadır¹⁷⁶.

Gözler'e göre gerekçe kuralına tâbi tutulmuş bir işlemin gerekçe belirtmeden yapılması bir şekil sakatlığı oluşturacaktır ve bu şekil sakatlığı “aslî-tâlî” ayrımı yapılmadan işlemin iptal edilmesine yol açacaktır¹⁷⁷. Gerekçe kuralını bir şekil şartı olduğunu vurgulayan yazar, idâre edilenlerin haklarını korumaya yönelik bütün şekil şartlarının birer aslî şekil şartı olduğunu, aslî-tâlî şekil şartları arasındaki ayrımın tek kriterinin bir şartın işlemin sonucuna etkili olup olmaması hususu olmadığını, gerekçe şartı kanunla veya yönetmelikle öngörülmüş ise, buna uyulmamasının işlemin geçersizliği sonucunu doğuracağını ve işlemin bu nedenle iptal edilmesi gerektiğini belirterek söz konusu Danıştay kararını eleştirmektedir.

Şekil ve idârî usul arasında hukukumuzda olmayan keskin ayrımı varmış gibi değerlendirerek, tüm şekil şartı eksikliklerini “aslî” eksiklik olarak değerlendiren ve tüm şekil kurallarına aykırılığın işlemin iptali, hatta yokluğu sonucunu doğuracağını ifade ederek aslî-tâlî eksikliğin yalnızca idârî usul kurallarında kabul edilebileceğini belirten Gözler'in bu görüşü, bu yönüyle hukukumuzda karşılık bulmamaktadır.

Gerekçe ilkesine; genel idârî usul kanunları büyük önem vermektedir. Hatta genel idârî usul kanunlarının ortak özelliği, tümünün gerekçeye ilişkin kurallara sahip olmasıdır. Genel idârî usul kanunlarının ezici çoğunluğu, idârî işlemlerde

¹⁷⁶ AKILLIOĞLU, **Gerekçe İlkesi**, s. 7-10.

¹⁷⁷ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 842.

gerekçe gösterilmesini temel kural olarak kabul etmekte, gerekçe gösterilmesi gerekmeyen idârî işlemleri ayrıksı olarak saymak yoluna gitmektedir¹⁷⁸.

Gerekçe ilkesi, Avrupa Birliği hukuku açısından da yaşamsal bir önem taşımaktadır. Gerçekten de, Birlik hukukunun önemli bir kaynağı olan AET Antlaşmasının 190. maddesinde; Konsey veya Komisyon tarafından yapılan gerek düzenleyici veya normatif işlem, gerekse bireysel karar niteliğindeki her hukuksal işlemin gerekçeli olma zorunluluğu öngörülmekte, bu hükme uyulmaması, 173. madde hükmüne göre, esasa ilişkin şekil ihlali olarak değerlendirilmektedir.¹⁷⁹

Ülkemizde de 15 Eylül 2008 tarihinde Adalet Bakanlığı'ndan Başbakanlığa sevk edilen Genel İdârî Usul Kanun tasarısının 32. maddesinde gerekçe zorunluluğu getirmektedir. Tasarının söz konusu maddesi şu şekildedir:

“(1) Her idârî işlem gerekçeli olmak zorundadır. İlgiliye tebliğ edilen işlem metninde, idârenin o işlemi yapmasını gerektiren maddi ve hukuki sebepler açık ve anlaşılabilir şekilde yer alır.

Ancak, ilgilinin talebine uygun olarak yapılan işlemler, ilgililerin haklarını etkilemeyen işlemler, düzenleyici işlemler, seçim işlemleri, not verme işlemleri ve ivedi yapılması gereken işlemlerde gerekçe gösterilmeyebilir.”

¹⁷⁸ AKILLIOĞLU, **Gerekçe İlkesi**, s. 10.

¹⁷⁹ KABOĞLU,, s. 309.

F. BAŞVURU YOLLARI VE SÜRESİNİN GÖSTERİLMESİ İLKESİ

Pozitif hukukumuza da yakın geçmişte girmiş olan ve gerekçe ilkesini tamamlayıcı nitelikte son (ancak önem açısından son değil) bir idârî usul ilkesi, idârî işleme karşı başvuru yolları ve süresinin gösterilmesi ilkesidir. Bu ilke; 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla, Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrası olarak; “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” şeklinde somut bir şekilde ifade edilmiştir.

Anayasamızda 2001 yılında getirilen değişiklikle devlet organlarına, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülüğü getirilmesi, ülkemizde Azrak'la başlayıp Akıllıoğlu ile devam eden idârî usul çalışmaları ve son yıllarda Genel İdârî Usul Kanunu hazırlıklarına kadar uzanan sürecin devamında oldukça gecikilmiş önemli bir ilk adım olarak değerlendirilmektedir¹⁸⁰.

Son değişiklikle Anayasal bir ilke haline gelmeden önce hukuk devleti ilkesinin gereği olmasına rağmen, Türk Hukukunda kanunlarda öngörülmediği için idârî makamların başvuru yollarını ilgiliye bildirmesi yükümlülüğü kabul edilmemekte ve bu durum ilgili kişiler bakımından zaman zaman hak kayıplarına yol açabilmekteydi.

Örneğin Danıştay bir kararında yasada öngörülmemiş olması karşısında, Yüksek Disiplin Kurulunun ilgilinin savunmasını isteme dışında, 657 sayılı Yasanın

¹⁸⁰ AKYILMAZ, “Bir İdârî Usul İlkesi Daha: Anayasa m.40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, **Yıldızhan YAYLA'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, (Armağan), s. 83.

129. maddesi ikinci fıkrasında yazılı hakları kullanıp kullanmayacağı konusunda ilgiliye bildirim yapma zorunluluğu bulunduğunu kabule olanak görülmediğine karar vermiştir¹⁸¹.

Türk hukukunda hukukî başvuruları düzenleyen hükümler sıklıkla özel düzenlemelerde bulunmakta, bu düzenlemelerin bir kısmında ise başvuru süreleri oldukça kısa süreler olarak yer almaktadır. Bu durum idârî yargıda genel dava açma süresi olan 60 günlük süreyi bekleyecek olanlar için ciddi hak kayıplarına yol açabilmektedir. Kaldı ki bu mevzuatın birçoğundan hukukçular dahi haberdar olamayabilmektedir.

İdârî yargıda İYUK m.15/1-e hükmü uyarınca zorunlu idârî başvuru yolu tüketilmeden açılan davalarda dilekçeler, eğer dava, idârî başvuru için öngörülen sürede açılmışsa, ilgilinin herhangi bir hak kaybına uğramaması için yargı yerince görevli idârî merciye gönderilmektedir. Ancak, başvuru sürelerinin özellikle dava açma süresinden daha az bir süre olarak öngörüldüğü zorunlu başvurularda önemli bir hak kaybı tehlikesi bulunmaktadır. Danıştay, idâreye zorunlu başvuru yapılmadan veya başvuru süresini geçirerek açılan davaları¹⁸² ya da başvuru süreleri geçirildikten sonra idâreye yapılan başvuruların idârece reddi üzerine açılan davaları¹⁸³ reddetmektedir. Burada, idârî başvuru süresi Danıştay tarafından hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir¹⁸⁴. Böylece, kişilerin dava açma hakkını

¹⁸¹ D10D, E. 87/494, K. 87/1392, **DD**, Sy. 68-69, s. 677.

¹⁸² DİBK, 21.11.1970, E.69/11, K. 70/30, **DD**, S.3, s. 138-139.

¹⁸³ D8D, E.86/732, K.88/213, **DD**, S.72-73, s.447.

¹⁸⁴ AKYILMAZ, **Armağan**, s. 89.

sınırladığı için eleştirilere konu olan¹⁸⁵ “dava açma süresi” adeta daha da kısalmakta; başvuru hakkından haberdar olmayan ilgili için bu durum anayasal bir haktan mahrum olma sonucunu doğurmaktadır. Anayasanın 40/2. maddesi ile getirilen devlet için 'yükümlülük', kişiler için bir 'hak' olan başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi yaşanan sıkıntıları tamamen ortadan kaldıracaktır.

İşlem metninde başvuru yollarının gösterilmesi, kişilerin kendilerine tanınmış bulunan kanuni hakları kolaylıkla kullanmalarını sağlayacaktır. İşleme karşı nereye ve daha da önemlisi hangi süre içinde başvuruda bulunabileceğinin; başvurunun zorunlu olup olmadığının bilinmesi işlemin yöneldiği kişinin uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri işin başında giderir ve bu durum idârenin “kanunu bilmemek mazaret değildir” mazeretinin arkasına sığınmasını engeller; idârenin “hasım” olmadığını gösterir¹⁸⁶.

Son olarak bu konuyla ilgili Danıştay yeni tarihli bir kararında¹⁸⁷ idârî işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer almasının, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idârî birime, hangi sürede başvurulacağını idârelerce işlemde belirtilmesinin hukuk güvenliği ilkesinin gereği olduğunu, Anayasa'nın yukarıda anılan 40/2. madde ile de, bireylerin yargı ya da idârî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanmasının amaçlandığını idâreye, işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde, hangi

¹⁸⁵ULER, Yıldırım, , “Yönetsel Yargıda Dava Süresi”, **I. Ulusal İdâre Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdârî Yargı**, Ankara 1990, s. 210-211.

¹⁸⁶ AKYILMAZ, **Armağan**, s.90.

¹⁸⁷ 10D, 31.12.2007, E. 2006/2232, K. 2007/6691 (UYAP mevzuat programından alınmıştır. Sürüm.10.0, E.T. 04.10.2010)

mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirildiğini, idarenin, Anayasa'dan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmesi esas olmakla birlikte, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesinin, idârî işlemlere karşı açılan davalarda dava açma sürelerinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu da doğurmadığını, Anayasa'nın 125. maddesinde idârî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağını belirtilmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan veya bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idârî işlemler üzerine, 2577 sayılı İdârî Yargılama Usulü Kanunu'nda açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesinin zorunlu olduğunu, idârî işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idâre tarafından idârî işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak olmayıp; aksine bir yorumun, Anayasanın 40. maddesinin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağını belirtmektedir.

Danıştay bu kararıyla Anayasa'nın 40. maddesiyle getirilen değişikliği idârî yargılama usulü hukukuna somut bir şekilde katarak, idâre için çok önemli bir sorumluluk, idâre edilenler için ise önemli bir güvence getirmiş olmaktadır. Bu kararın, yalnızca kanunların İYUK'ta belirlenen genel dava açma süresinden daha kısa bir sürede dava açma zorunluluğu getiren düzenlemelerde bildirim yükümlülüğüne uyulmamasının süreyi işletmeyeceğine ve bu durumda genel dava açma süresinin uygulanacağına ilişkin kısmına dikkat etmek gerekmektedir. Burada Danıştay, bildirim yükümlülüğüne uyulmaması durumunda davacıların ilânihaye

dava açabileceklerini kabul etmemiş olup, idâreyi sürekli dava tehdidi altında bulundurmamak düşüncesiyle böyle bir sınırlamaya gidilmiştir.

III. İDÂRÎ İŞLEM VE KARARLARIN HAZIRLANMASI SÜRECİNDE GEÇERLİ OLAN USUL VE ŞEKİL KURALLARI

A. İDÂRENİN KENDİLİĞİNDEN VE YETERLİ ARAŞTIRMA YAPMA İLKESİ

İdâre, ister ilgilinin başvurusu üzerine, isterse böyle bir başvuru olmadan kendiliğinden harekete geçmiş olsun ele aldığı olaya ilişkin bütün verileri doğru olarak saptamak ve bunları hukuka uygun olarak değerlendirebilmek için kendiliğinden, bir başka deyişle, ilgililerin istem ve savlarıyla bağlı olmadan yeterli bir araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür.¹⁸⁸

Danıştay da, bir çok kararında idârî işlemi, yeterli araştırma ve incelemeye dayanmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Danıştay 6. Dairesi; 15.6.1949 tarih ve E: 47/2258, K: 49/1089 sayılı Kararında; Köy Kanununa göre, iki köy arasındaki sınırın yeniden çizilmesi ve beliren uyuşmazlığın çözülmesinde İdâre Kurulunca seçilen inceleme heyetlerinin yerinde inceleme yapması gerekirken bunun yapılmamasını ve evrak üzerinde inceleme yapılmak suretiyle karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur¹⁸⁹.

¹⁸⁸ AZRAK, *İdârî Usul ve Yasalaştırılması*, s. 826.

¹⁸⁹ D6D, E: 47/2258, K: 49/1089 DKD, Sayı: 43-44, s. 161 vd., (Bkz. AZRAK, *İdârî Usul ve Yasalaştırılması*, s. 826, 827.

B. YETKİ KURALLARININ DEĞİŞMEZLİĞİ İLKESİ

Kamu hukukunda ve onun bir dalı olan idârî usul hukukunda yetki kavramı, sınırları kanunla belirlenmiş bulunan bir iktidarı ifade etmektedir. Bir idâre makamının belli bir faaliyeti yürütebilmesi için, her şeyden önce bu hususta kanunen yetkili olması gerekmektedir. Bu nedenle, işlem üretme süreci, ister re'sen, ister ilgilinin talebi üzerine açılmış olsun, idâre makamının ilk yapacağı iş, yetkili olup olmadığını araştırmak olacaktır¹⁹⁰.

İşlem tesisine katılan ilgili bireyler, aralarında ve idâre makamı ile anlaşarak, hukukça kabul edilmiş olan yetki düzeninde herhangi bir değişiklik yapamazlar. Bu durum, idârede yetki kurallarının değişmezliğini göstermektedir.

Nitekim Danıştay, belediye personeli hakkında devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesine, İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu yetkili olduğundan, belediye disiplin kurulunca verilen çıkarma cezasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiş, aynı kararında “davanın açılmasından sonra aynı konuda soruşturma açılıp encümen kararı ile davacının devlet memurluğundan çıkarılması için olayın yüksek disiplin kuruluna intikali konusunda karar alınmış ise de, davacının anılan ceza ile cezalandırılmasından çok sonra alınan bu kararın yetkisiz işleme sağlık ve hukukilik kazandırmayacağı açıktır” demek suretiyle yetki düzeninde herhangi bir değişiklik yapılamayacağını belirtmiştir¹⁹¹.

¹⁹⁰ ÖZKAN, s. 56 vd.

¹⁹¹ D8D, 29.11.1996, E. 1995/4567, K.1996/3513, DD, Yıl:27, S.93, s.419.

C. GERÇEK İNCELEME İLKESİ

İdarenin kendiliğinden ve yeterli araştırma yapma ilkesi ile sıkı bir bağı bulunan bu ilke; İdarenin gerçek inceleme yapmasını; bir başka deyişle, incelemenin gerçek olmasını ifade eder¹⁹².

Konu hakkında örnek verilmesi gerekirse: 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinin son fıkrasında; ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya il idâre kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı ve masrafının yapı sahibinden tahsil edileceği belirtilmiştir. Gerçekte ruhsata aykırı olmadığı halde gerçek bir inceleme yapılmayarak ruhsata aykırı diye hatalı bir rapora dayalı olarak bina yıktırılırsa sadece görünüşte kanuna uyulmuş, aslında ise ona aykırı davranılmış olunur.

Ç. DOLAYSIZLIK İLKESİ

Bu ilke gereğince, kararı verecek olan makamın soruşturmayı bizzat yürütmüş ve kanıtları doğrudan öğrenmiş ve incelemiş makam olması gerekir. Özellikle memur disiplin işlerinde öngörülen bu ilke, savunma hakkı ile de çok sıkı bir ilişki içerisinde bulunmaktadır¹⁹³.

Dolaysızlık ilkesine, çeşitli Danıştay kararlarında da üstü örtülü olarak yer verilmektedir. Örneğin Danıştay Onuncu Dairesinin 24.6.1987 tarih ve E.1987/494, K.1987/1392 sayılı Kararında; yüksek disiplin kurullarının, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması istenilen memura en az yedi gün süre tanıyıp

¹⁹² AKILLIOĞLU, *Savunma Hakları*, s. 89.

¹⁹³ AZRAK, *İdâri Usul ve Yasalaştırılması*, s. 827.

savunma hakkını kullanma olanağı vermesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁹⁴ Kararda; Yüksek Disiplin Kurulunun, konunun bu kurula intikalinden önce savunma alınmış olsa bile, ilgiliye savunma hakkı tanınması gerektiğinin ifade edilmesinin disiplin cezası verecek kurulun, kanıtlardan birisi olan ilgilinin savunması ile dolaysız bir biçimde temasa geçmesini sağlayacağı açıktır¹⁹⁵.

D. ALENİYET İLKESİ

İdârî usul açısından oldukça önem taşıyan aleniyet ilkesi; idârî usulün herkesin gözü önünde ve sözlü olarak yapılması anlamına gelir.¹⁹⁶

Türk hukuku açısından; 3.7.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 20. maddesinin 4. fıkrasında, kural olarak, belediye meclis toplantılarının halka açık olduğu belirtilmiş, bu hükme, ayrıca, 22.2.2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 12. maddesinin 4. fıkrasında il genel meclisi toplantıları bakımından da yer verilmiştir.

Aleniyetin diğer bir unsuru, idârî usulün sözlü olarak yapılmasıdır. Azrak'ın belirttiği üzere idârî usulün sözlü olması, kamu yönetiminde saydamlık ilkesinin gereklerini daha iyi karşılamakta, usulde ekonomi ve verimliliği artırmakta olup, bu açıdan, yazara göre, idârî usulde sözlülük ilkesi genel kural olarak uygulanmalı, yazılılığa ayrık durumlarında yer verilmelidir. Yazar, idârî usulde sözlülük ilkesinin

¹⁹⁴ Karar hakkında fazla bilgi için bkz. **DD**, Sayı-68-69, Yıl:18, 1988, s. 676, 677.

¹⁹⁵ AZRAK, **İdârî Usul ve Yasalaştırılması**, s. 827.

¹⁹⁶ AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 103.

genel kural olarak uygulanması yönünde bir başka nedenin savunma hakları olduğunu ifade etmektedir¹⁹⁷.

Genel idârî usul kanunlarına sahip ülkeler, ağırlıklı olarak, idârî usulde sözlülük ilkesini benimsemişlerdir. Örneğin; Alman İdârî Usul Kanununun 67. maddesinin 1. fıkrasında; yetkili makam sözlü muamelelerden sonra kararını vereceği belirtilerek, idârî usulde sözlülük ilkesinin geçerli olduğu somut bir şekilde belirtilmiştir¹⁹⁸. Yine, Amerikan Federal İdârî Usul Kanununda da; resmi karar verme (formal adjudication) süreci, yargılamadaki duruşma sürecine benzetildiğinden ve yargılamadaki duruşmalar gibi çapraz sorgu esas olduğundan sözlülük ilkesinin geçerli olduğunu savunmak mümkündür¹⁹⁹.

Türk pozitif hukukunda, Çevresel Etki Değerlendirme Yönetmeliği gibi oldukça ayrıksı durumlar dışında idârî usul bağlamında yazılılık esasının geçerli olduğunu söylemek olanaklıdır²⁰⁰.

E. USUL EKONOMİSİ İLKESİ

İdârî usul açısından önem taşıyan bir diğer ilke, usul ekonomisi, bir başka deyişle usulün ucuz olması ilkesidir. Bu ilke; hukuk devleti ile ilgili usul ilkelerinin ve temel hakların, usul hukuku bakımından etkin bir şekilde dikkate alınmasını;

¹⁹⁷ AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları** s. 103, 104, özellikle dipnot., 357. AZRAK'ın isabetli olan görüşüne karşın, Türk öğretisinde AKILLIOĞLU dahil yazarların büyük çoğunluğunun, gerekçeleri farklı olsa da, İdârî usulde; yazılılığın esas, sözlülüğün ise ayrıksı olması ilkesini savunduklarını ifade etmek gerekir. Bu görüşler için bkz. AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları** s. 104-105.

¹⁹⁸ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 127, dipnot, 133.

¹⁹⁹ Amerikan Federal İdârî Usul Kanununun özellikleri hakkında bkz. Young Administrative Procedure Act of U.S.A. s. 19-22.(Bkz. AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s.127.)

²⁰⁰ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 127.

ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde ilgililer ve usule katılan üçüncü kişilerin yükümlülüklerini, olanaklar ölçüsünde sınırlı tutmayı ifade eder²⁰¹.

Bu konuda; usul ekonomisi ilkesinin; doğru ve adil bir şekilde idârî işlem yapılması veya karar verilmesine engel oluşturmadığı ifade etmek gerekir²⁰².

F. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Usul ekonomisi ilkesiyle yakın bir bağı bulunan ve önemli bir usul ilkesi²⁰³ olan ölçülülük; kullanılan aracın, istenilen hedefe ulaşmak için ölçülü olmasını ifade eder. Ölçülülük ilkesiyle, idârî işlem veya kararın yöneldiği amaç bakımından elverişli, gerekli, zorunlu ve orantılı olup olmadığı sorgulanır. Ölçülülük ilkesi, idâreyi, “fayda-maliyet” ya da “başarı-etki” analizi yapmaya zorlar²⁰⁴.

Üst bir ilke olan ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. Ölçülülük ilkesinin ilk alt ilkesini oluşturan elverişlilik; idârenin, bireyin hak ve özgürlük alanına müdahale eden işlem veya eylemlerinin kanunun amacına uygun olması²⁰⁵, bir başka deyişle, idârenin aldığı önlemin istenilen sonuca bir katkı getirmesi olarak anlaşılmalıdır. İdarenin aldığı önlemin amacı tam olarak gerçekleştirilmesi gerekmez, kısmen gerçekleştirilmesi de yeterlidir. Ölçülülük ilkesinin gereklilik alt ilkesi; bireyin temel hak ve özgürlüğünü sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmek için ilgili temel hak açısından en

²⁰¹ AKYILMAZ, **İdârî Usul** s. 128.

²⁰² AKYILMAZ, **İdârî Usul** , s. 128.

²⁰³ Örneğin, İsviçre Federal Usul Kanununun 42. maddesinde; İdârî merci, şartların gerektirdiğinden daha ağır cebir yolları kullanamaz şeklinde ölçülülük ilkesine özel bir vurgu yapılmıştır. (Bkz. KIRATLI, s. 56)

²⁰⁴ AKYILMAZ, **İdârî Usul** , s. 184.

²⁰⁵ OĞURLU, Yücel, **Karşılaştırmalı İdâre Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, 2002, s. 21.

yumuşak aracın seçilmesi, bir başka deyişle hukukun öngördüğü amaçlara imkân veren bir çok kolluk önlemi arasında bireysel çıkarlara en az zarar verici olanının seçilmesi anlamına gelmektedir²⁰⁶. Eğer idârenin elinde bireyin hak ve özgürlüklerini sınırlandırıcı çeşitli araçları varsa, bunlardan hak ve özgürlüğü en az sınırlandıran aracı seçmesi gerekir. Son bir ilke olan orantılılık alt ilkesi ise; idârenin aldığı önlemin yöneldiği kişiye ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi, onun için beklenmedik nitelikte olmaması, bir başka deyişle kolluk önlemleriyle amaçlanan hedef ile bu hedefe ulaşmak için kullanılan araçlar arasında adalet duygusunun ve ortak aklın kabul edebileceği bir oran olması anlamını taşır.²⁰⁷

Danıştay bu ilkeyi, özellikle disiplin cezaları bakımından olmak üzere kişilerin Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleriyle ilgili idârî işlemlerde uygulamakta ve yapılan işlemle kişilerin özgürlük alanına yönelik müdahale arasında adil bir dengenin olmaması halinde, işlemi iptal etmektedir. Bir Danıştay kararında davacının kusurlu eylemi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamakla beraber, eylem ile verilen ceza arasında adil bir denge bulunmasının disiplin hukukunun gereği olduğu ifade edilmektedir²⁰⁸. Bu açıdan kanun koyucu gibi idâre de yapmış olduğu düzenlemelerde her şeyden önce “anayasaya uygunluk” esasını dikkate almak zorundadır²⁰⁹.

²⁰⁶ OĞURLU, s. 37.

²⁰⁷ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s.159; SAĞLAM, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, s. 111-117.

²⁰⁸ D8D, E. 1994/7699, K. 1996/3386, **DD**, S.93, s.417

²⁰⁹ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 186.

G. HER BİR DURUMUN ÖZEL OLARAK İNCELENMESİ İLKESİ

Her bir durumun özel olarak incelenmesi ilkesi şeklindeki idârî usul ilkesi; idârenin, karar almadan önce, her işi teker teker inceleme, araştırma ve soruşturmaya tâbi tutmasını, bir ilke kararına dayalı olarak bireysel ve kişiye özel işlemleri seri halinde yapmaya kalkışmaması anlamını taşır.²¹⁰ Her bir durumun özel olarak incelenmesi ilkesi, otomatik işlemler (örneğin, Öğrenci Seçme Sınavı “ÖSS”) bakımından bile geçerli olan bir ilkedir²¹¹.

Ğ. TAKDİR YETKİSİNİN DOĞRU KULLANILMASI İLKESİ

İdarenin takdir yetkisi; kanun koyucu tarafından belirsiz olarak bırakılmış bulunan davranış koşullarını belirleme yetkisi ve serbestîsidir. Bir başka deyişle, takdir yetkisi; idârenin ya kamu düzeni, milli güvenlik, lüzum, ihtiyaç gibi belirsiz kavramlar ile düzenlenmiş olan davranış koşullarını belirleme ya da kanunda belirtilen çeşitli davranış biçimlerinden birini ya da ötekini haklı kılacak nedenleri belirleme yetkisi ve serbestîsidir. Kısacası, takdir yetkisi; idarenin davranış koşullarındaki belirsizlikten kaynaklanan bir yetki ve serbestîdir²¹².

Takdir yetkisinin doğru kullanımından kastedilen husus ise; idârenin takdir yetkisi kullandığı bütün durumlarda bu yetkiyi kanunun öngördüğü koşullara veya amaca uygun bir şekilde kullanmasıdır²¹³.

²¹⁰ DURAN, **İdâre Hukuku Ders Notları**, s. 409, 410.

²¹¹ GÖZÜBÜYÜK ve TAN, **İdâre Hukuku Genel Esaslar C.I**, s. 340, 341.

²¹² GÜNDAY, “1982 Anayasasına Göre İdârî Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **İdârî Yargı, Birinci Kitap, I. Ulusal İdâre Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara**, s. 146.

²¹³ AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 95.

Takdir yetkisinin doğru kullanılması ilkesi, sadece ilgililerin hak ve özgürlüklerine müdahale eden idârî işlem veya eylemlerde değil, ilgiliye bir çıkar sağlanması veya ilgili tarafından istenen bir çıkarın kendisine tanınmaması durumlarında da geçerli olan bir ilkedir. Çünkü bu konularda da genellikle idârenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Takdir yetkisinin doğru olarak kullanılması ya da bütün kanunların nihaî amacı olan kamu yararının gerçekleştirilmesi için ilgilinin çıkarlarının buna göre dengelenmesi gerekir. Bu dengeyi sağlamanın en iyi yolu takdir yetkisi kullanılmadan önce ilgilinin dinlenilmesidir²¹⁴.

Takdir yetkisi ile ilgili olarak dikkate alınacak bir başka husus, takdir yetkisinin, kanunda gösterilen amaca uygun olarak kullanılıp kullanılmadığıdır. Takdir yetkisinin amacı, sadece takdire yetki veren kanundaki amaçla sınırlandırılmamıştır. İdâre, özellikle temel hakları etkileyen durumlarda, diğer hükümleri de dikkate almak zorundadır.

İdârenin takdir yetkisini kullanırken dikkate alacağı ilkeler konusunda pozitif hukukumuzda genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, pozitif hukukumuzda genel bir düzenlemenin bulunmaması, idârenin takdir yetkisini kullanırken keyfî bir şekilde hareket edebileceği anlamını taşımaz. İdârenin takdir yetkisini kullanırken dikkate alacağı ölçütler Danıştay içtihatları tarafından ortaya konulmuştur. Danıştay'a göre takdir yetkisi yasal çerçevede kullanılmalı, bu yetki kullanılırken; sosyal devlet, eşitlik, kamu yararı, kamu görevinin gerekleri, idârenin bütünlüğü ve ölçülülük ilkelerine uygun hareket edilmelidir²¹⁵.

²¹⁴ AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 94, 95.

²¹⁵ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s. 176-186.

H. İLGİLİYE SAVUNMA HAKKI VERİLMESİ İLKESİ

İlgiliye savunma hakkının verilmesi ilkesi; sadece idârî tasarrufların oluşturulmasında değil, yaşamın bütün evrelerinde geçerli olan bir doğal hukuk kuralıdır. Gerçekten de; “hiç kimse kendi davasının yargıcı olamaz” ve “savunması alınmadan hiç kimseye yaptırım uygulanamaz” şeklindeki ilkeler yaşamın her alanında geçerli en temel doğal hukuk kurallarıdır²¹⁶.

Hukukumuzda, Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında; herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Savunma hakkının sadece yargı mercileri için özgülenmesini doğru bulunmamaktadır.²¹⁷

Hukukumuzda idârî bir işlem veya karar alınmadan önce idâre önünde savunma hakkını düzenleyen genel bir kural bulunmamaktadır. Sadece disiplin işlerine özgü olmak üzere, savunma hakkının tanınması gerekliliği Anayasanın 129. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilmiştir. Bu hükme göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Bu hüküm, disiplin cezaları verilmeden önce ilgililerin savunmalarının alınmasını şart koştuğundan savunma hakkına uyulmadan verilen bir disiplin cezası hukuka aykırı olacaktır²¹⁸.

²¹⁶ DURSUN, s. 115 vd.

²¹⁷ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s.146..

²¹⁸ GÜNDAY, s. 134.

İlgiliye savunma hakkı verilmesi ilkesi, yukarıda da belirtildiği üzere temel bir doğal hukuk ilkesi olduğundan idârî işlem ve kararların tabi olacağı kuralları belirleyen genel bir idârî usul yasaının bulunmaması hatta ilgili normda ilgilinin savunmasının alınması öngörülmemesi savunma hakkına uyulmaması için geçerli bir mazeret oluşturmaz. Özellikle ilgiliye idârî bir yaptırım uygularken savunma hakkına uyulması mutlak bir zorunluluktur.

Yasalarımızda idâre önünde savunma hakkına açıkça yer verilmeyen hâllerde bile özellikle idârî yaptırım uygulanırken ilgilinin savunma hakkına riayet edilmesi gerektiği esası benimsenmiştir. Bu konuda Danıştay içtihatlarından iki örnek aşağıda verilmektedir²¹⁹.

İlk örnek 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunuyla ilgilidir. Danıştay'ın 7.12.1989 tarih ve E. No: 1988/6, K. No: 1989/4 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararıyla, Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar." hükmünün sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiği hakkında bir hüküm verilmiştir. Danıştay söz konusu kararını gerekçelendirirken İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında 111 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesinin 1, 2 ve 4. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 5. ve İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 3. maddesi gibi Türkiye'de yasa gücüne sahip Uluslararası Hukuk Metinlerine ve savunma hakkına dayanmıştır.

²¹⁹ Her iki örnek için Bkz. DURSUN, s.118 vd.

İkinci örnek; Danıştay'ın sözleşmeli personelin hizmet sözleşmesinin feshiyle ilgili olarak verdiği bir karardır. Danıştay Beşinci Dairesinin 6.6.1991 tarih ve E. No: 1990/4297, K. No: 1991/1099 sayılı kararıyla savunma hakkının gereğince kullanılmasına olanak sağlanmasının “adil” ve “hakça” bir yargılamanın gereği olduğu görüşü savunulmuştur. Kararda savunma hakkı konusunda davacı hakkındaki işleme dayanak yapılan ve uyumsuzluğun kanıtı olarak değerlendirilen “raporlar”daki suçlamaların idârece işlemin tesisinden önce davacıya bildirilmediği gibi Mahkemenin de söz konusu belgeleri davacıya tebliğ etmeden karar verdiği, oysa savunma hakkının 1982 Anayasasının 36/1. maddesiyle güvenceye bağlanmış olduğu gibi temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmelerle de, bu hakkın tanınması ve kullanım yollarının açık tutulmasının güvenceye alındığı, görülmeyene, bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın güçsüzlüğü hatta imkânsızlığının açık olduğu, hakkında kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak özlük haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edilecek ilgiliye, idârenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idârî işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracacağı, idârenin bu yola gitmeden işlem tesis etmesi halinde ise mahkemenin, yasaların özel düzenleme hali hariç, ilgili belgeleri davacıya tebliğ edip savunmasını aldıktan sonra hüküm tesis etmesinin “adil” ve “hakça” bir yargılamanın temel koşulu olduğu belirtilmiştir²²⁰. Bu karar savunma hakkının önemini somut bir şekilde ortaya koymaktadır.

²²⁰ Karar hakkında bkz. **DD**, Yıl: 22, S. 84-85, 1992, s. 343- 345.

İdâre, gerek dinlenilme hakkı gerekse savunma hakkının, mevzuatta öngörülenden az olmamak kaydıyla, hakkın kullanılmasına elverişli bir süre içinde kullanmasını sağlamalıdır²²¹. İlgilinin savunma hakkının kullandırılmaması bir aslî şekil ve usul bozukluğu²²² olduğu için, bu işleme karşı açılacak olan iptal davasında idâre mahkemesince işlemin şekil yönünden iptaline karar verilmesi gerekmektedir. Nitekim, uygulamada idâre mahkemeleri ve Danıştay tarafından gerek disiplin işlemlerinde gerekse idârî müeyyide uygulamasına yönelik işlemlerde ilgililerin savunmasının alınması gerektiği yönünde kararlar bulunmaktadır.

I. İLGİLİYİ DİNLEME (YÖNETİME KATILMA) İLKESİ

Bu ilkeye göre; idârî tasarruflar yapılmadan önce ilgililerin dinlenmesi, şayet işin niteliği ilgiliyi önceden dinlemeye elverişli değilse sonradan kendisine bir itiraz olanağının verilmesi gerekir.

Bu ilke, idârî usulün bütün sürecini kapsayan bir ilke olup, başarılı bir şekilde doğal hukuktan idâre hukukuna aktarılmıştır. İlgiliyi dinleme ilkesi doğal hukuk ilkesi olmasına rağmen ülkemizde disiplin cezası dışındaki idârî işlemlerde ilgiliyi dinleme hakkına yeterli bir şekilde uyum gösterilmediği ileri sürülmektedir²²³.

Karşı tarafı dinleme ilkesine uyulmasının büyük faydaları bulunmaktadır²²⁴. Akıllıoğlu'nun belirttiği üzere bireyin çıkarlarıyla kamu yararının dengelenebilmesi

²²¹ ATAY s. 390; SAĞLAM, **Disiplin**, s. 92.

²²² KALABALIK, **İdâre Hukuku**, s. 126.

²²³ BALTA, s. 199, 200.

²²⁴ DURSUN, 121 vd.

ancak idârî makamın irâdesinin yöneldiği kişiye kendi görüşünü açıklayabilme olanağı vermekle olanaklıdır²²⁵.

İlgiliyi dinleme ilkesiyle, ilgiliye savunma hakkı verilmesi ilkesi arasında ayrılmaz bir bütünlük bulunmaktadır. Karşı tarafı dinleme ilkesini küme olarak nitelendirirsek ilgiliye savunma hakkı verilmesi ilkesini söz konusu kümenin alt kümesi olarak nitelendirmek olanaklıdır. Çünkü, disiplin işleri ve diğer idârî yaptırımlarda ilgilinin dinlenmesi; savunma hakkı adını alırken, diğer idârî faaliyetlerde karşı tarafı dinleme ilkesi olarak adlandırılır. İdarenin faaliyetlerinin büyük bir kısmını idârî yaptırım dışındaki faaliyetler oluşturduğu için karşı tarafı dinleme ilkesinin savunma hakkı ilkesinden daha fazla olarak uygulama olanağı bulacağı açıktır²²⁶.

İ. KATILIMCILIK İLKESİ

İlgiliyi dinleme ilkesi ile sıkı sıkıya bağlı olan bir başka idârî usul ilkesi, katılımcılık ilkesidir²²⁷. Katılımcılık ilkesini ilgiliyi dinleme ilkesinden ayıran en önemli özellik katılımcılık ilkesinde kişilerin aktif olarak ve çoğunlukla re'sen idârî karar alma süreçlerinde görüşlerini beyan edebilmeleridir. İlgiliyi dinleme ilkesi ise daha ziyâde idarenin bir talebiyle gerçekleşmekte olup (bir disiplin soruşturması nedeniyle memurdan savunma istenmesi gibi), çoğunlukla kişinin kendi özgür irâdesiyle karar alma süreçlerine katılmasını içermemektedir.

²²⁵ AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 60, 61.

²²⁶ DURSUN, s.121 vd.

²²⁷ DURSUN, s. 124 vd.

Özay'ın da belirttiği üzere, katılımcılık ilkesi; idârenin karar almak üzere yaptığı toplantılara isteyenin yetkili olarak katılmasını, daha somut bir deyişle, ilgililerin; Meclis, Encümen, Kurul ve benzeri toplu karar organlarının görüşmelerini izleyebilme, o toplantılarda görüşlerini açıklayabilme olanağını ifade eder²²⁸.

Katılımcılık ilkesi, sadece idârî usul bakımından önemli bir ilke niteliğinde bulunmamakta, yönetimde demokrasi anlayışını yerleştirmek açısından da oldukça büyük önem taşımaktadır. Nitekim, Amerika Birleşik Devletleri; katılımcılık ilkesini etkin bir şekilde yaşama geçirerek yönetimde demokrasi anlayışını yerleştirmek için 1974-1976 yılları arasında Güneşinde Yönetim Kanunu'nu (Government in the Sunshine Act) çıkartmıştır.²²⁹

Türk kamu yönetiminde görülen yozlaşmanın ve yönetimde demokrasi ilkesinin yerleşmemesinin temel nedenlerinden birisini, katılımcılık ilkesinin neredeyse yok denecek ölçüde uygulama alanı bulması oluşturmaktadır. Katılımcılık ilkesinin yaşama geçirilememesi, Türkiye'de gerçek sivil toplum düzenine ulaşılmasının önünde de büyük bir engel olarak gözükmektedir. Türk kamu yönetiminde katılımcılık ilkesi tam anlamıyla yaşama geçirilebilseydi, büyük çoğunluğu itibariyle örgütlenmemiş olan yurttaşlar kamusal yaşama katılabilecek, marjinal bireyler ise merkezileşerek Türkiye'de gerçek sivil toplum düzenine ulaşılması kolaylaşacaktı.²³⁰

²²⁸ ÖZAY, s. 5.

²²⁹ ÖZAY, s. 5.

²³⁰ ÖZAY, s. 5.

J. BİLGİ EDİNME HAK VE ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ

Bilgi edinme hak ve özgürlüğünü; idârenin tek yanlı irâdesiyle hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler ve işlemin niteliği ve sonuçları hakkında ilgili bireylerin, hakkında bilgi alabilmesini sağlayan hak ve özgürlük olarak tanımlayabilmek mümkündür²³¹. Daha genel bir ifâdeyle bilgi edinme, idârenin kararları, eylem ve işlemleri ile ilgili belge ve bilgilerin elde edilebilme olgusu şeklinde tanımlanabilir²³².

Genel idârî usul kanunlarının ayrılmaz bir parçasını oluşturan bilgi edinme hak ve özgürlüğü, yönetimde açıklık ilkesinin benimsenmesine paralel olarak yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişmeye başlamıştır. Bundan; yöneticiler-yönetilenler ayırımına dayanan anlayışın terk edilerek, kamu hizmeti sunanlar ve bunlardan yararlananlar ayırımına dayanan anlayışa geçilmesinin büyük etkisi olmuştur²³³.

Bilgi edinme hak ve özgürlüğü gerek genel idârî usul açısından gerekse yönetimde demokrasi ya da günışığında yönetim açısından yaşamsal bir önem taşımaktadır.

Bilgi edinme hak ve özgürlüğü ile katılımcılık ve ilgiliyi dinleme ilkeleri arasında da sıkı bir bağ bulunmaktadır. Gerçekten de, bilgi edinme hak ve özgürlüğünün temel amacı, idârenin alacağı kararları hukuka uygun bir şekilde etkileyebilmek için kişinin bilgilenmesini sağlamaktır. Kişinin idârenin

²³¹ YILDIRIM, Ramazan, “İdâre Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, **İdârî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar Arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, 1998.s. 227.

²³² EKEN, Musa, “Bilgi Edinme Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan, C.17-18**, 1995-1996, s.63.

²³³ YILDIRIM, **Bilgi Edinme**, s. 227.vd.

toplantılarına yetkili olarak katılması yeterli olmayıp, dinlenilme hak ve özgürlüğünü etkin bir şekilde kullanabilmesi için idârenin alacağı karar hakkında önceden bilgi sahibi olması gerekir. Kişi, idâre hakkında ne kadar çok bilgi sahibi olursa, katılımcılık ve dinlenilme hakkını o oranda etkin bir şekilde kullanabilir²³⁴.

Bilgi edinme hak ve özgürlüğünü yöneten ilke, kamu yönetiminde açıklık ilkesidir. Kamu yönetiminde açıklık ilkesinin çok değişik işlevleri bulunduğu ve dolayısıyla farklı tanımları olmasına rağmen en genel olarak Akıllıoğlu'nun ifadesiyle; kamu yönetiminin herkesçe görülebilmesi olgusu olarak tanımlanabilir. Yazar, idârî etkinliklerin, dosyaların görülebilmesinin, idâreden her türlü bilgi ve belge alınmasının açıklık ilkesi içerisinde değerlendirildiğini ifade etmektedir²³⁵. Yukarıda belirtildiği üzere, kamu yönetiminde açıklık ilkesi uyarınca, bir idârî işlemde, idârî usulün tamamlanmasından sonra, idârî makamın yaptığı araştırma ve soruşturma sonucunda vardığı karar, idârî makamın ne istediğini ve ondan ne beklediğini ilgilisinin “net”, “kesin” ve “rahat” bir şekilde anlayacağı açıklıkta olmalıdır²³⁶. İdârî bir işlem veya karar kuşkulara yer verir veya anlamı duraksamalara yol açar nitelikte ise, geçerli olmakla birlikte, ilgilinin, işlem veya karardan edindiği kanı ile yaptığı davranışlar kusurlu davranış niteliğinde sayılamayacaktır²³⁷. Kişilere kararda yer alan açık olmayan, tereddütlü hususların açıklanması konusunda idâreye başvurma imkânı verilmesi gerekmekte olup, kamu

²³⁴ YILDIRIM, **Bilgi Edinme**, s. 228.

²³⁵ AKILLIOĞLU, **Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı**, s. 815.

²³⁶ AKYILMAZ, **İdârî Usul**, s.193.

²³⁷ AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 101-102.

yönetiminde açıklık ilkesiyle bilgi edinme hak ve özgürlüğü bu noktada kesişmektedir.

Bilgi edinme, hukuk sistemlerinde iki türlü düzenlenmektedir. Kim ülkelerin hukuk sistemlerinde (örneğin, Avusturya) bilgi edinme idâreye yüklenen bir bilgi verme ödevi biçiminde düzenlenmiş, kimi hukuk sistemlerinde ise (örneğin, A.B.D.) bireylerin bilgi alma hak ve özgürlüğü biçiminde düzenlenmiştir.²³⁸

Bilgi edinmenin idâreye bir ödev olarak yüklendiği hukuk sistemlerinde idârenin bilgi vermesi oldukça sınırlandırılmıştır. Çünkü bu hukuk sistemlerinde ödevin içeriğini saptama konusunda idâreye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Yine bu sistemde, ilgililer ancak idârenin bilgi verme ödevi düzenlenmişse bilgi isteme hakkı sahibidirler.

Ülkemizde olduğu gibi, bilgi edinmeyi bir hak ve özgürlük olarak düzenlemiş hukuk sistemlerinde ise idâre her konuda bilgi verme ödevi altında bulunmaktadır. Bu sistemlerde idâreden bilgi edinme bireyler için bir hak ve özgürlüktür. Bununla birlikte, bu hukuk sistemlerinde de, kanun ile bilgi vermenin daraltıldığı veya yasaklandığı alanlar düzenlenmektedir²³⁹.

Bilgi edinmenin bireyler için bir hak ve özgürlük olarak düzenlenmesinin sayısız yararları bulunmaktadır²⁴⁰. Her şeyden önce, bireyin kendisine yönelik yönetsel işlemde bilgi sahibi olması savunma ve dinlenilme ilkelerinin kullanılabilmesi bakımından önemli bir ön koşuldur. Diğer yandan, olumsuz sicile

²³⁸ AKILLIOĞLU, *Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı*, s. 816.

²³⁹ AKILLIOĞLU, *Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı*, s. 816.

²⁴⁰ DURSUN, s. 125 vd.

itiraz için sicilin görülmesini istemek de kamu görevlilerinin güvencesini sağlamak bakımından oldukça önemlidir²⁴¹.

Türk hukukunda bilgi edinmenin Anayasal bir dayanağı bulunmasa da yasal bir dayanağı bulunmaktadır. Gerçekten de 9.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

K. USULDE EŞİTLİK İLKESİ

İdârî usulde geçerli olan bir diğer ilke, eşitlik ilkesidir²⁴². Gerçekte, eşitlik ilkesinin iki yön ve niteliği bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; hem temel bir hak niteliğinde hem de öteki temel hak ve hürriyetlerin niteliği görünümünde olan hukukî eşitlik ya da kanun önünde eşitliktir. Anayasanın kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesi, başlığından da anlaşılacağı üzere eşitliğin bu yön ve niteliğini düzenlemektedir²⁴³.

Usulde eşitlik ilkesi, Danıştay’ca da benimsenmiş bulunan bir ilkedir. Konu hakkında pek fazla bir içtihadı bulunmasa da, Danıştay, 1963 yılında vermiş olduğu bir kararda, usulde eşitlik ilkesini uyuşmazlıklarda kişi ve idârenin hak ve görevleri bakımından eşitliğinin esası olarak benimsemiştir²⁴⁴. Bunun yanında, Danıştay’ın,

²⁴¹ YILDIRIM, **Bilgi Edinme**, s. 234 vd., AKILLIOĞLU, **Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı**, s. 816.

²⁴² DURSUN, S. 455, s.219 vd.

²⁴³ AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 95.

²⁴⁴ D5D, E. 1959/4217, K. 1963/53, **DKD**, Sayı: 89-90, 1965, s. 57. (Bkz. AKILLIOĞLU, **Savunma Hakları**, s. 97.)

özellikle kanun önüne eşitlik bağlamında takdir yetkisi kullanılırken eşitlik ilkesine uyulması gerektiği yönünde çok sayıda kararı bulunduğunu belirtmek gerekir²⁴⁵.

L. YANSIZLIK (TARAFSIZLIK) İLKESİ

İdârî usulde geçerli olan bir başka ilke yansızlık (tarafsızlık) ilkesidir²⁴⁶.

İdârî işlem veya karar üretme sürecinin yansız olarak yürütülmesi, kişi haklarının olduğu kadar idârenin hukuka bağlılığının da güvencesini oluşturur²⁴⁷. Gerçekten de, usule katılan ilgili ya da ilgililerin idâre karşısında yansız olarak işlem görmeleri, gerek tesis edilecek işlem veya kararın geçerliliği, gerekse bireylerin bu işlem veya karara karşı güven duymaları bakımından son derece önemlidir²⁴⁸.

Tarafsızlık ilkesi, Danıştay'ın çeşitli kararlarında uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin; Danıştay İkinci Dairesi; 11.11.1994 tarih, E. 1994/914, K. 1994/1888 sayılı Kararında; hakkında cezai soruşturma yapılacak olan kamu görevlisinin kendisi hakkında soruşturma emri vermesinin tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmiş ve bu makamlarda bulunanlara suç isnat edilmesi durumunda bunların kendileri hakkında bizzat soruşturma yapmaları veya kendileri hakkında soruşturmayı yapacak görevliyi seçmesinin hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir²⁴⁹. Dursun'a göre, Danıştay'ın bu kararında

²⁴⁵ Örneğin D8D, E.1975/913, K. 1975/2879, DD, S.22-23, s.329-330, D10D, E. 1987/932, K. 1988/242, DD, S.72-73, s. 164.

²⁴⁶ DURSUN, S.455, s. 220 vd.

²⁴⁷ AZRAK, *İdârî Usul ve Yasalaştırılması*, s. 829.

²⁴⁸ ÖZKAN, s. 57.

²⁴⁹ Karar hakkında bkz. DD, Yıl: 26, Sayı: 90, s. 204 (Bkz. ÖZKAN, dipnot, 4.)

hukukun genel ilkesi olarak ifade ettiği idârenin yansızlığı ilkesini “hiç kimse kendi davasının yargıcı olmaz” şeklindeki doğal hukuk ilkesi olarak betimlemek daha uygun olacaktır²⁵⁰.

Yansızlık ilkesi doğrultusunda bir başka örnek; Danıştay Sekizinci Dairesinin, 18.3.1986 tarih ve E. 86/97, K. 86/130 sayılı kararıdır²⁵¹. Bu kararla; idârenin disiplin cezasına ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararı, idârenin yansızlığı ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Mahkeme kararı onanmıştır. Mahkeme, Sağlık Meslek Lisesi öğrencisi olan davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin Üst Disiplin Kurulunun, ceza verilmesine neden olan olayın tarafı ve şikâyetçisi durumundaki müdür vekilinin katılımıyla oluştuğu ve bundan ötürü yansız soruşturma yaparak karar vermesine olanak bulunmadığına vurgu yaparak idârenin yansızlığı ilkesine aykırı görmüş ve disiplin cezası kararını iptal etmiştir. Bu kararı, Danıştay Sekizinci Dairesinin yukarıda belirtilen kararıyla onanmıştır²⁵².

Danıştay’ın bu kararından, özellikle toplu olarak çalışan organların karar verme sürecinde, bir idâre ajanının tarafsızlığından kuşku duyulmasını haklı gösterecek kanıt ya da belirtilerin bulunması hâlinde, kurul toplantısına katılarak oy vermesinin alınan kararı usul ve şekil bakımından sakatlayacağı sonucunu çıkarmak olanaklıdır²⁵³.

²⁵⁰ DURSUN, S. 455, s. 221.

²⁵¹ DURSUN, S. 455, s. 221-222.

²⁵² D8D, E. 1986/97, K. 1986/130, **DD**, S.64-65.

²⁵³ AZRAK, **İdârî Usul Ve Yasalaştırılması**, s. 830.

M. HUKUKÎ YARDIM VE TEMSİL İLKESİ

Ülkemizde idârî işlerde uygulama alanı bulmasa da önemli bir idârî usul ilkesi, hukuki yardım ve temsil ilkesidir.

Bir hukuk devletinde hiç kimse bilgi yetersizliği sebebiyle herhangi bir kayba uğramamalıdır. Çağdaş sosyal hukuk devletinde idâre, idârî usulün yürütülmesinde bilgi edinme hakkının tanınması yanında kişilere danışmanlık hizmeti de sunmalıdır. Bu yükümlülük, Alman Federal Yüksek Mahkemesince; “memurlar, yurttaşların yardımcısıdır” şeklinde ifade edilmiştir²⁵⁴.

İdârî Usul Kanununa sahip ülkelerde hukuki yardım ve temsil ilkesi düzenlenerek, hak ve menfaatini savunmakta yetersiz kalan bireylere gerekli hukuki yardımın yapılmasına veya temsilci aracılığıyla hak ve menfaatlerinin korunmasına imkân sağlanmıştır²⁵⁵.

Örneğin, İsviçre Federal İdârî Usul Kanununun temsil ve yardım başlıklı 11. maddesinde; idârî işlemin her aşamasında, tarafın, şahsen hareket etmesi gereken hâller dışında kendisine temsilci veya resmi bir soruşturma önceliği bakımından sakınca olmadıkça yardımcı tayin edebileceği, temsilcinin veya yardımcının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerektiği, idârî merciin, vekilden vekâletini yazılı vekâletname ile kanıtlamasını isteyebileceği, taraf, vekâleti geri almadıkça, idârî merciin haberleşmeyi vekille yapacağı ifade edilmiştir²⁵⁶.

Kimi ülkelerde, hukuki yardım ve danışmanlık ilkesine aykırılığın yaptırımını da saptanmıştır. Örneğin, Alman Hukukunda; yol gösterme ve bilgi verme

²⁵⁴ AKYILMAZ, *İdârî Usul*, s. 130.

²⁵⁵ DURSUN, S.455, s. 222 vd.

²⁵⁶ ÖZKAN., s. 62, özellikle dipnot, 16.

yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması, oluşan idârî işlem veya kararın hukuka aykırı olmasına yol açar. Bununla birlikte, söz konusu ihlal, idârî işlem veya karara etkisi olmaz ve bu durum kanıtlanırsa idârî işlem veya karar hukuka aykırı olmaz²⁵⁷.

N. KOLEKTİF VE BİRLEŞME İŞLEMLERDE ŞEKİL KURALLARI

Kolektif işlemler birden fazla kamu görevlisinin bir araya gelerek müzakere yaptıktan sonra aldıkları kararlara veya yaptıkları işleme denilmektedir²⁵⁸. Örneğin Bakanlar Kurulu Kararları, yönetim kurulu kararları, genel kurul kararları, belediye meclisi kararları kolektif işlemlerdir. Kurul halinde alınacak kararlarda toplantı ve karar yeter sayısına ve görüşme usullerine uyulması zorunludur. Örneğin, uygulamada idârî kurullarda, hatta Bakanlar Kurulunda bile sıkça görülen; görüşme yapılmadan, elden imza toplamak suretiyle alınan kararlar, şekil unsuru yönünden yok hükmündedir²⁵⁹.

Birleşme işlemler, dar anlamda, işlemin oluşması için açıklanan, birbirini izleyen ve tamamlayan idâri makam irâdelerinin her biri ayrı bir idâri işlem niteliği taşıması, hangisinin önce, hangisinin sonra açıklandığı biçim ve yöntem açısından fark edilebilmesi halinde söz konusu olup, zincirleme işlem veya gerçek anlamda birleşme işlem denen bu tür işlemlere kamulaştırma ve rektör atamaları örnek olarak verilebilir²⁶⁰. Geniş anlamda birleşme işlem ise işlemin oluşması için açıklanan, birbirini izleyen irâdelerin hangisinin önce, hangisinin sonra açıklandığı

²⁵⁷ AKYILMAZ, *İdârî Usul*, s. 131.

²⁵⁸ ÖZAY, s.379,; GÜNDAY, s. 118, 119.

²⁵⁹ GÜNDAY, s. 153.

²⁶⁰ YILDIRIM, *İdâre Hukuku Dersleri II*, s. 48-49, ÖZAY, s. 384-385; GÜNDAY, s. 119.

biçim ve yöntem açısından fark edilemiyorsa söz konusu olmaktadır²⁶¹. Müşterek kararname geniş anlamda birleşme işlemlere örnek olarak verilebilir. Birleşme işlemlerde, işlemi meydana getiren irâdelerin belirli bir sıra izlenerek açıklanması gerekir. İzlenmesi gereken bu sıraya uyulmadan alınan kararlar da şekil unsuru yönünden hukuka aykırıdır ve yargı mercilerince iptal edilmeleri gerekir²⁶².

Kolektif ve birleşme işlemlerde, bir başka ifadeyle birden fazla irâde açıklamasıyla tesis edilecek işlemlerde, toplantı yeter sayısına, karar yeter sayısına, görüşme usullerine ve işlem yapma sırasına uygun olarak kararlar alınmalıdır²⁶³. Örneğin, toplantı yapılarak, toplantı gündeminde bulunan bir konu hakkında idârî işlem tesis edilmesi gerekirken, toplantı yapılmadan elden imza toplamak suretiyle tesis edilen bir idârî işlem, şekil yönünden hukuka aykırı, hatta yok hükmünde olacaktır²⁶⁴.

²⁶¹ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 49, ÖZAY, s. 381-382.

²⁶² GÜNDAY s. 134.

²⁶³ ATAY, s. 389.; GÜNDAY, s. 134.. Olayda, dava konusu Rekabet Kurulu kararının sekiz üyenin katılımı ile alındığı görülmektedir. Kolektif işlem niteliğinde olan Rekabet Kurulu kararlarının; 4054 sayılı Kanun uyarınca, Kurul'un inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usulleri ayrıntılı olarak saptayan usule uygun olarak, elde edilen bilgi ve belgelerin yapılan toplantı ve müzakerelerde değerlendirilmesi üzerine, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, Kurul'u oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda, birden çok iradenin katılımı ile olduğu göz önüne alındığında, Kurul'un üye sayısının belirsiz olmayıp, en çok ve en az kaç üyeye toplanacağı ve karar alacağı yasayla getirilen düzenlemeye uygun olması, işlemin şekil unsuru yönünden esaslı bir koşuldur. Bu bağlamda 5388 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinde Bu Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlandığından, Kanun'un yürürlüğe girdiği 13.07.2005 tarihinden itibaren yedi üyeden teşekkül eden Kurul'un, Bu sayının üzerinde toplantı ve karar yeter sayısı oluşturarak karar almasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. D13D, 22.11.2006, E:2006/883, K:2006/4435, **DD**, s. 114, s. 400. ;

²⁶⁴ GÜNDAY, s. 390.

Birleşme işlemler için örnek vermek gerekirse, Valiler Bakanlar Kurulu kararı ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atanır. Ancak bu işlemlerin öncesinde İçişleri Bakanlığı'nın bir teklifi olmalıdır. İçişleri Bakanlığı'nın bir teklifi olmaksızın Bakanlar Kurulu bir şahsı vali olarak atayamaz²⁶⁵. Bu tür kurul kararları veya kolektif işlemlerde, işlemin tesis edildiği toplantı ya da oturum tarihi ve numarası, katılan ve katılmayan üyelerin kimlik bilgileri, katılanların hangi yönde oy kullandıkları ve varsa gerekçeli karşı oyları işlem metninde gösterilmelidir²⁶⁶. Bu tür hazırlık işlemlerinde ortaya çıkan şekil eksiklikleri de idârî işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğurur. Ancak bu işlemler tek başına dava konusu edilemezler ve asıl işlemle birlikte dava konusu edildiğinde bu şekil noksanlığı yargı denetimine tâbi tutulur²⁶⁷.

Benzer bir örnekte Danıştay İkinci Dairesi, orman bölge müdürlüklerinin kapatılması için bakanın teklifi, bu teklifin Devlet Planlama Teşkilatı ve Devlet Personel Başkanlığınca olumlu görüşe bağlanması ve Bakanlar Kurulunca sonuçlandırılması gerektiğinden aksi yönde tesis edilen işlemin iptali gerektiğine karar vermiştir²⁶⁸.

O. HAZIRLIK İŞLEMLERİ (DANIŞMA USULÜ)

Danışma usulü yukarıda bahsedilen birleşme işlemler ile doğrudan bağlantılı bir konudur. İdârî işlemin tesisi sırasında mevzuatın bir takım ön işlemler veya

²⁶⁵ KALABALIK., s. 126.

²⁶⁶ ATAY, s. 390.

²⁶⁷ KALABALIK, *İdârî Yargılama*, s. 131.

²⁶⁸ D2D, 29.03.2006, E:2004/831, K:2006/1021, DD, s. 113. , s. 136.

belirli bir merciin görüşlerinin alınmasını öngördüğü haller bulunabilir. İşte bu ön işlemlerin bir başka ifadeyle hazırlayıcı işlemlerin yapılmamış olması, yapılan idârî işlemi hukuka aykırı kılmaktadır²⁶⁹. Örneğin, 5442 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'na göre, valiler, İçişleri Bakanlığı'nın teklifi, Bakanlar Kurulu Kararı ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atanırlar. Teklife dayanarak yapılan bu atama işleminin, İçişleri Bakanlığı'nın teklifi olmadan yapılmış olması halinde teklif alınmadan tesis edildiği için, işlem hukuka uygun olmaz²⁷⁰. Nitekim, Danıştay'ın bir kararı da bu yöndedir²⁷¹. Danıştay bir başka kararında, MKE Kurumu Genel Müdürü olan davacının göreve atanmasında olduğu gibi Genel Kurmay Başkanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı'nın teklifi üzerine müşterek kararname ile atanması gerektiği görüşü ile, Genelkurmay Başkanlığının ve Milli Savunma Bakanlığı'nın teklifi olmaksızın doğrudan üçlü kararname ile yapılan görevden alınmasına ilişkin işlemi hukuka aykırı bulmuş ve iptal etmiştir²⁷².

Danıştay'ın görüşünün alınmasının öngörüldüğü halde, bu görüş alınmaksızın tesis edilen idârî işlemler de, Danıştay'dan alınacak görüş idâreyi bağlamayacak olmasına rağmen, şekil yönünden hukuka aykırı olur²⁷³. Örneğin

²⁶⁹ GÜNDAY, s. 133-134, Kalabalık, **İdâre Hukuku**, s. 122-123; GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, s. 352.

²⁷⁰ GÜNDAY, s. 134.

²⁷¹ Danıştay Beşinci Dairesi bir kararında, "... . Davacının, 4353 sayılı Yasa'nın 5797 sayılı Yasa ile değişik 6/1 maddesinde öngörülen, Baş Hukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü'nün teklifi şartına uyulmadan doğrudan bakanlık onayı ile Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğine atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. ...” D5D, 22.04.1999, E:1998/4336, K:1999/1130, **DD**, s. 102, s. 316.

²⁷² DİDDGK., E:1997/536, K:1999/457, **DD**, s. 102, s. 91.

²⁷³ KALABALIK, **İdâre Hukuku**, s. 123.

5393 sayılı Yasa'nın 4. maddesi uyarınca bir yerde belediye kurulabilmesi için Danıştay'ın bu konuda görüşü alınması gerekir. Bu görüş alınmaksızın belediye kurulmasına karar vermek, işlemi şekil yönünden hukuka aykırı kılacaktır. Bu konunun idârî yargı önünde uyuşmazlık konusu yapılması durumunda, idâre mahkemesi belediye kurulmasına ilişkin işlemi şekil yönünden hukuka aykırı bularak iptal edecektir.

Ö. İDÂRÎ İŞLEMİN İLGİLİLERE BİLDİRİLMESİNİN GEREKLİLİĞİ İLKESİ

Anayasanın yargı yolu başlıklı 125. maddesinin 3. fıkrasında; idârî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı ifade edilmiş; bu hüküm, 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdârî Yargılama Usulü Kanununun dava açma süresi başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde de tekrar edilmiştir.

İdârî işlemlerin ilgililere karşı bir hüküm ifade edebilmeleri için kendilerine bildirilmesi gerekmekte olup, bildirim ne şekilde olması gerektiği konusu farklı hukuk sistemlerinde çeşitli biçimlerde çözüme kavuşturulmaktadır²⁷⁴.

Ülkemizde idârî işlemlerin ilgisine bildirilmesinin mutlaka yazılı olması şartı aranmamaktadır. Danıştay birçok kararında ilgilinin öğrenmiş olmasını bildirim için yeterli saymaktadır. Bir Danıştay kararında “usulüne uygun yazılı bildirim bulunmamasına rağmen işlemin varlığının haricen öğrenilmesi üzerine

²⁷⁴ ÖZKAN, s. 69

açılan davanın incelenmesine engel bulunmadığına”²⁷⁵, bir başka Danıştay kararında da “idârece dava konusu işlemin tebliği usulüne aykırı biçimde yapılsa bile işlemin öğrenildiği tarihten itibaren dava açma süresinin işlemeye başlayacağına”²⁷⁶ hükmolunmuştur.

P. İDÂRÎ İŞLEMİN RE'SEN YÜRÜTÜLMESİ İLKESİ

İdâre, ister ilgilinin başvurusu üzerine, isterse böyle bir başvuru olmadan kendiliğinden harekete geçmiş olsun, ele aldığı olaya ilişkin bütün verileri doğru olarak saptamak ve bunları hukuka uygun olarak değerlendirebilmek için kendiliğinden, bir başka deyişle, ilgililerin istem ve savlarıyla bağlı olmadan yeterli bir araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür²⁷⁷.

Danıştay, birçok kararında idârî işlemi, yeterli araştırma ve incelemeye dayanmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Danıştay 6. Dairesi; 15.6.1949 tarih ve E: 47/2258, K: 49/1089 sayılı Kararında; Köy Kanununa göre, iki köy arasındaki sınırın yeniden çizilmesi ve beliren uyuşmazlığın çözülmesinde idâre kurulunca seçilen inceleme heyetlerinin yerinde inceleme yapması gerekirken bunun yapılmamasını ve Manisa İdâre Kurulunca evrak üzerinde inceleme yapılmak suretiyle karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur²⁷⁸.

²⁷⁵ D4D, 07.11.1990, E. 1990/1088, K. 1990/3054, (Bkz. ÖZKAN, s.69)

²⁷⁶ D10D, 02.04.1996, E. 1994/3312, K. 1996/1733, **DD**, Yıl: 27, S. 92, 1997, s.776 (Bkz. ÖZKAN, s. 69)

²⁷⁷ AZRAK, **İdârî Usul ve Yasalaştırılması**, s. 826.

²⁷⁸ **DKD**, Sayı: 43-44, s. 161 vd. (Bkz. AZRAK, s. 826, 827.)

R. İDÂRÎ İŞLEMLERDE İSTİKRAR İLKESİ

İdârî usulde, idârî işlemin, bütün kanun yolları tüketildikten veya bu yollara başvurma süresi geçtikten sonra bir devamlılık ve istikrara kavuşması gerekmektedir²⁷⁹. İdârenin istikrarı için, idârî kararların yargısal kararlar gibi değiştirilmesinin kabul edilmesi ve bu kuralın istisnalarının açıkça kanunda gösterilmesi, bu şekilde idâreye geniş bir takdir yetkisinin verilmesinin önüne geçilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁸⁰. İdârî işlemlerin devamlılığı idârî otoritenin ve kişilerin idâreye duydukları güvenin sarsılmaması açısından önemlidir.

İdârî makamlar işlemlerini siyasi amaçlarla geri alıp değiştirebildiklerinden, idârenin bir süre ile bağlı olmaksızın istediği zaman işlemlerini geri alması bireylerin idârenin faaliyetlerine karşı olan güvenini ortadan kaldıracaktır. Bu durumun önüne geçmek için, genel idârî dava açma süresi (altmış gün) geçtikten sonra idârî işlemin geri alınmasının idârî istikrar ilkesine aykırı olduğu kabul edilmektedir²⁸¹. Nihayet, Danıştay da verdiği kararlarında bu hususu açığa kavuşturmuştur. Bir Danıştay kararında “Devlet memurluğuna giriş sınavının düzenlenmesinde ilgilinin hilesi ve yalan beyanı dışında idârece yapılan hata ve usulsüzlüklerin düzeltilmesinin işlemin tesis edildiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde geri alınması suretiyle mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra geri alınmasının idârî istikrar ve güven ilkeleriyle idâre hukuku içtihatlarına aykırılık

²⁷⁹ Özkan, s. 71-72

²⁸⁰ Özkan, s. 71.

²⁸¹ Özkan, s.71-72.

teşkil edeceği²⁸²”ne karar vermiştir. Bir başka Danıştay kararında da “ İdarelerin hukuka ve yasalara aykırı işlemlerinden her an geri dönebilecekleri ve işlemlerini geri alabileceklerinin tartışmasız bulunduğu, ancak geri almanın makul süreler içerisinde gerçekleştirilmesinin idârî işlemlerde bulunması zorunlu istikrar ilkesinin bir gereği olduğu²⁸³”na karar verilerek bu husus vurgulanmaktadır. Bu kararda belirtilen ‘makul süre’ nin dava açma süresi olduğu hem doktrinde hem de Danıştay kararlarında yerleşik bir kural olarak kabul edilmektedir²⁸⁴.

S. İDÂRÎ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI, DEĞİŞTİRİLMESİ, KALDIRILMASI

Bir idârî kararın hatalı olduğu anlaşıldığı takdirde o kararı veren makam veya kurul tarafından geri alınarak yeni bir karar verilmesi kamu hizmeti görmekle yükümlü olan idârenin yetkisi gereğidir²⁸⁵. Hukuka uygun bir idârî işlemin geri alınması veya kapsam ve sonuçlarının değiştirilmesi veya kaldırılması gerçekte yeni bir işlem tesis edilmesi anlamındadır²⁸⁶. Hukuka aykırı bir işlemin geri alınması ise o işlemin hukuk âleminden tamamen silinmesi, işlem öncesi duruma dönülmesi anlamına gelmektedir.

²⁸² D12D, 26.04.1995, E. 1995/2951, K. 1995/1071, DD, Yıl:26, S.90, 1996, s. 1217

²⁸³ D5D, 23.03.1994, E. 1990/2869, K. 1994/1559, (www.danistay.gov.tr adresinden alınmıştır. E.T. 04.10.2010)

²⁸⁴ GÜNDAY, s.161-162.

²⁸⁵ ODYAKMAZ, Zehra, **Türk İdârî Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları, (İdârî Yargıda İtiraz, Temyiz, Yargılanmanın Yenilenmesi, Kararın Düzeltilmesi vd. İlgili Danıştay Kararlarıyla Açıklamalı Olarak)**, İstanbul, 1993, s.5.

²⁸⁶ ÖZKAN, s. 73.

Kural olarak idârî işlemlerin geri alınmaları kaldırılması ve değiştirilebilmesi mümkün olmakla birlikte bireylerin hak ve menfaatlerinin korunması bakımından gerek kanunlarla, gerekse Danıştay kararlarıyla bu ilkenin istisna ve sınırları belirlenmektedir²⁸⁷.

Gerek idârenin işlemleri kapsamında kişilerin korunması için, gerekse idârî işlemlerin istikrarı ve hizmetin devamlılığının sağlanması bakımından idârî işlemin geri alınmasının, kaldırılmasının ve değiştirilmesinin idârî usul kuralları ve şekli ayrıntılı olarak belirlenmelidir²⁸⁸.

Ş. BAŞVURULARIN CEVAPLANDIRILMASI GEREKLİLİĞİ İLKESİ

Hukuka bağlı idârenin gereklerinden ve idârî usul kanununda düzenlenmesi gereken hususlardan birisi de bireyler tarafından yapılan başvuruların cevapsız bırakılmamasıdır. İdârenin, başvurular karşısında hareketsiz kalmasının önlenmesi ve başvuru sahibine cevap verilmesinin sağlanması ancak bir yaptırımla mümkün olabilir. Buna karşılık ülkemizde idârenin bireylerin başvuruları karşısında belli bir süre hareketsiz kalması zımni bir ret kararı sayılmış ve bu sürenin bitiminden itibaren altmış gün içinde ilgiliye idârî yargıda iptal davası açma imkânı tanınmıştır²⁸⁹. İdarenin takdir yetkisine giren durumlarda bu gibi başvurular karşısında idârenin hareketsiz kalmasına karşı idârî yargıda dava açmanın, idârî

²⁸⁷ TAN, Turgut, **İdârenin Kesim İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması**, AİD, C.2, S.4, Aralık 1969, s. 102-103.

²⁸⁸ ÖZKAN, s.73.

²⁸⁹ Bkz. İYUK md. 10.

yargı konunun takdir yetkisine girdiği gerekçesiyle davayı reddetmek zorunda olduğundan, pratik bir önemi olmadığı iddia edilmektedir²⁹⁰.

T. İDÂRÎ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

İdârî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, idârî işlemin yürürlüğe girdiği tarihten önceki zaman içinde hukukî sonuçlar doğurmasını önlemeye dönüktür. Ancak uygulamada, idârî işlemin geriye yürütülmesi ile derhal uygulanmasının niteliği kazanılmış hakkın bulunup bulunmamasına göre tespit edilmekte, kazanılmış hakkı ihlal eden bir durum söz konusu ise idârî işlemin geriye yürütüldüğü kabul edilmektedir²⁹¹. İlgilisine yükümlülük getiren hukuka aykırı idâri işlemlerin ise her zaman geriye yürütülmeleri ve geri alınmaları mümkündür²⁹².

IV. İDÂRÎ İŞLEMİN SONA ERMESİNDE HÂKİM OLAN İLKE: ŞEKİL VE USULDE PARALELLİK İLKESİ

A. KAVRAM

Danıştay içtihatlarıyla geliştirilen usul ve şekilde paralellik ilkesi; kanunda aksi öngörülmedikçe, bir idârî işlemin yapılması sırasında izlenen şekil ve usul kurallarına, o işlemin geri alınmasında, kaldırılmasında, değiştirilmesinde ve düzeltilmesinde de uyulması anlamına gelir²⁹³. Örneğin bir kimsenin belirli bir makama atanması için müşterek kararname öngörülmüş ise o kimsenin o

²⁹⁰ ÖZKAN, s. 68-69.

²⁹¹ BIYIKLI, Hasan İsmet, “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdârî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi”, DD, Yıl:3, S.11, 1973, s. 92.

²⁹² YILDIRIM, İdâre Hukuku Dersleri II, s. 77.

²⁹³ DURSUN, s. 224 vd.

makamdan alınması veya başka bir makama naklen atanması kararının da müşterek kararname ile yapılması gerekir. İkinci işlemin müşterek kararname şeklinde değil de ilgili bakanın alacağı bir idârî kararla yapılması halinde, bu ikinci işlem; hem yetki yönünden hem de şekil yönünden hukuka aykırı hâle gelecektir²⁹⁴.

Şekil ve usul paralelliği için doktrinde yapılan bir başka tanım da aksine kanunda bir hüküm yer almadıkça, bir idârî işlemin tesisi sırasında izlenen şekil ve usul kurallarının, idârece o idârî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi esnasında da aynen uygulanması şeklindedir²⁹⁵.

Şekil ve usul paralelliği ilkesi, yargı içtihatları ile geliştirilmiş olan idârî işlemin yargısal denetim yoludur²⁹⁶. Gerçekten de, Danıştay içtihatlarında usul ve şekilde paralellik ilkesine yerleşik bir şekilde yer verilmektedir. Örneğin, Danıştay Beşinci Dairesinin 9.5.1985 tarih ve E. 1985/21, K.1985/1229 sayılı Kararında; atanması Milli Eğitim Bakanlığınca yapılan davacının görevine son verilmesi yönündeki işlemin aynı makamca tesis edilmesi gerekli iken, valilikçe tesis edilmesinde idârî işlemlerde usulde paralellik ilkesi uyarınca yetki yönünden mevzuata uyarlık görülmediğinden iptalinin gerektiği belirtilmiştir²⁹⁷.

Örneğin, valilerin atanmaları İçişleri Bakanlığının teklifi, Bakanlar Kurulu'nun kararı ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile olmaktadır. Şekil ve usul paralelliği ilkesi uyarınca, atanmış bir valilinin görevinden alınması için, İçişleri Bakanlığının teklifi, Bakanlar Kurulu kararı ve Cumhurbaşkanı'nın onayı gerekir. Dolayısıyla

²⁹⁴ GÜNDAY, s. 134, 135.

²⁹⁵ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 76; GÜNDAY., s. 129; YAYLA, s. 87.

²⁹⁶ GÜNDAY, s. 129.

²⁹⁷ Karar hakkında fazla bilgi için bkz. **DD**, Sayı: 60-61, s. 230 (Bkz. GÖZÜBÜYÜK ve TAN. **İdâre Hukuku**, Cilt 2, **İdârî Yargılama Hukuku**, s. 458.)

valiler ilgili bakanlığın idârî işlemi ile ya da İçişleri Bakanlığı'nın teklifi olmadan doğrudan Bakanlar Kurulu kararı ile görevinden alınamaz. Aksi takdirde bu şekilde tesis edilen işlem şekil ve usul paralelliği ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilir.

Şekil ve usul paralelliği ilkesine dikkat edilmeksizin tesis edilen işlemler nedeniyle idârî işlemin hukuka aykırı olduğu yönünde verilen Danıştay kararlarının sayısı oldukça fazladır²⁹⁸. Bu kararlardan iki örnek vermek gerekirse Danıştay 8. Dairesi'nin bir kararında²⁹⁹ rektörlerin gerektiğinde görevden alınabileceklerine ilişkin ek 1 inci maddede gereklilik halinin idârî ve disiplin cezasına dayalı olduğu hususunda bir ayırım yapılmadığı, gerek idârî yönden gerek disiplin hukuku yönünden YÖK Genel Kurulu'nun bir rektörün görevden alınmasına karar verebileceği, ancak bu kararın rektörlerin T. C. Anayasası'nın 130 ve 2547 sayılı YÖK Yasası'nın 13 üncü maddesi uyarınca kademeli seçimlerden sonra Cumhurbaşkanı'nca seçilerek atandığı göz önüne alındığında, idâre hukukunun

²⁹⁸ Örneğin, Bursa Su ve Kanalizasyon İdâresi Genel Müdürü olan davacının, genel müdürlük yetkisinin üzerinden alınmasına ilişkin 17.7.2002 günlü, 1161 sayılı işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada; 2560 sayılı İSKİ Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 11 inci maddesinde; İSKİ Genel Müdürü'nün İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı'nın teklifi üzerine İçişleri Bakanı tarafından atanacağı, Ek 5 inci maddesinde ise; bu Kanun'un diğer Büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı hükmünün getirildiği, BUSKİ Genel Müdürü olan davacı hakkında anılan Kanun hükmüne göre usulde paralellik ilkesi gereğince Bursa Büyükşehir Belediye Başkanı'nın teklifi üzerine İçişleri Bakanınca işlem tesis edilmesi gerektiği, mevzuatımızda kadro ve görev unvanı değiştirilmeden sadece yetkinin kaldırılmasına imkan tanıyan bir hüküm bulunmadığı halde, Büyükşehir Belediye Başkan Vekili tarafından davacının söz konusu yetkisinin kaldırılmasında konu ve yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği hakkında, D5D, E:2003/4221, K:2006/2257, **DD**, s. 113, s. 181.

²⁹⁹ D8D, E:1996/5256, K:1997/2729, **DD**, S. 95, s. 523.

usulde paralellik ilkesi gereği Cumhurbaşkanı'na sunulması ve rektörün görevden alınmasının Cumhurbaşkanı'nca, (kararname düzenleme suretiyle) yapabileceği sonucuna ulaşıldığından; bu usule uyulmaksızın tesis edilen dava konusu işlemin bu nedenle hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi'nin bir kararında ise, ilgili olayda mevzuatta yer verilen “herhangi bir nedenle yönetim kurulu üyeliğine son verilmesi” şeklinde ibarenin, “yönetim kurulu üyeliğinden alınmayı” da kapsadığı, “görevden uzaklaştırmanın” bu kapsam içinde değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı, ilgili mevzuatta, yönetim kurulu üyeleri ile ilgili olarak görevden uzaklaştırma müessesine yer verilmediği, hukukî durum bu olmakla birlikte, kamu hizmetinin gerekli kıldığı hallerde bir S. S. K Yönetim Kurulu Üyesi hakkında tesis edilebilecek görevden uzaklaştırma işleminin; o üyenin görevden alınması işleminde de uygulandığı üzere “**usulde paralellik ilkesi**” uyarınca, ancak adı geçeni bu göreve getiren kurum tarafından gerçekleştirebileceği vurgulanmıştır³⁰⁰. Burada Danıştay görevden uzaklaştırmayı atama işleminin karşıt işlemi olarak değerlendirmiş olup, görevden uzaklaştırmanın geçici bir tedbir olması ve atama işleminin karşıt işlemi olmaması karşısında bu karara katılmaya imkân bulunmamaktadır.

³⁰⁰ D5D, Kt: 31.10.1996, E:1994/3722, K:1996/3278, DD, s. 92, s. 275. (Bkz. BİLGİN, “**İdârî İşlemin Şekil Unsuru**”)

B. USULDE VE ŞEKİLDE PARALELLİK İLKESİNİN UYGULANMADIĞI HALLER

1. İhtiyâri Usuller

Usulde ve şekilde paralellik ilkesi ancak işlemin yapılması için öngörölmüş olan zorunlu usuller için geçerli olup örneğın Danıştay'ın görüşünün alınması zorunlu değilken, yani ihtiyari danışma usulü varken, Başbakanlığın Danıştay'ın görüşünü aldıktan sonra bir işlem tesis etmesi durumunda, bu işlemi değiştirirken veya ilga ederken Danıştay'ın görüşünü alma zorunluluğu bulunmamaktadır³⁰¹.

Nitekim Askeri Yüksek İdâre Mahkemesi'nin bir kararında bu hususa değinilmiştir: “İdâre kimi kez bir idârî işlem yaparken, hukuk açısından zorunlu olmadığı halde belli bir yöntemi uygulayabilir. Bu gibi durumlarda, bu işlemi ortadan kaldırmak için, aynı yöntemin uygulanması zorunlu değildir. Bu gibi özel durumlarda 'usulde paralellik' ilkesi uygulanmaz ve bu ilkenin ihlal edildiği de söylenemez³⁰².”

2. Kanunun Aksini Öngördüğü Haller

Usul ve şekilde paralellik ilkesinin uygulanabilmesi için kanunda başka türlü bir usulün öngörölmemesi gerekir. Gerçekten de, Danıştay Beşinci Dairesi 07.12.1987 tarih ve E.1987/987, K. 1987/1694 sayılı kararında; belediye memurlarının görevden alınma usulünün (mülga) 1580 sayılı yasada açıkça

³⁰¹ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 880.

³⁰² Askeri Yüksek İdâre Mahkemesi Birinci Dairesi, 25.01.1994, E. 1993/542, K. 1994/232, **Askeri Adalet Dergisi**, S.91, Eylül 1994, (Nakleden: GÖZÜBÜYÜK ve TAN, c:II, s.461.)

gösterilmiş olması nedeniyle “usulde paralellik” ilkesinin bu durumda uygulanmayacağı³⁰³ görüşü ifade edilmiştir.

Usulde paralellik ilkesine kanunla istisna getirilmesi durumunda yapılan bir işlem yapıldığı usulde değil, kanunun öngördüğü usulde değiştirilebilir veya ilga edilebilir. Bu istisna açıkça veya zımnen getirilmiş olabilir. Kanun bir işlemin yapılması için bir usul, o işlemin değiştirilmesi için bir başka usul öngörmüş ise, bu durumda usulde paralellik ilkesi uygulanmayacaktır³⁰⁴.

3. Düzenleyici Olmayan İşlemler

Gözler'e göre, usulde paralellik ilkesi düzenleyici idârî işlemler için, kanunla aksi öngörülmedikçe, genel bir geçerliliğe sahip bir ilke iken, düzenleyici nitelikte olmayan işlemler için, yani bireysel idârî işlemler için, usulde paralellik ilkesinin genel bir geçerliliğe sahip olduğu söylenemez³⁰⁵. Yazar bunun nedeni olarak ilk işlemi değiştiren ya da ilga eden işlemin ilk işlem ile aynı usulde yapılmasının bireysel idârî işlemler için çoğunlukla gereği, anlamı ve imkânı olmamasını göstermektedir.

Düzenleyici olmayan işlemlerde şekil ve usulde paralellik ilkesinin geçerli olmadığı hallere örnek olarak yarışma sınavıyla seçilip atanan bir memurun yine sınavla işine son verilmesi gerektiğinin söylenmesinin mümkün olmaması, belli bir makamın teklifi üzerine atanan bir memurun aynı makamın teklifi olmaksızın görevden alınabilmesi, kendi isteğiyle başka bir görevde geçici olarak

³⁰³ Karar hakkında fazla bilgi için bkz. DD, Sayı: 70-71, Yıl: 1988, s. 225-226.

³⁰⁴ GÖZLER, *İdâre Hukuku*, s. 881.

³⁰⁵ GÖZLER, *İdâre Hukuku*, s. 882.

görevlendirilen memurun bu geçici görevine kendi isteği olmaksızın son verilebilmesi, vesayet makamının onayıyla yapılan idârî sözleşmenin vesayet makamının onayı olmadan feshedilebilmesi ve inceleme ve danışma usullerinden sonra verilmiş inşaat ruhsatının bu usullere başvurmadan geri alınabilmesi gösterilebilir³⁰⁶.

4. Disiplin Cezası Verme İşlemleri

Disiplin cezası verme işleminin, hangi tür cezaya ilişkin olursa olsun, hiçbir zaman bir başka işlemin karşıt işlemi olamayacağı ve bu nedenle de disiplin cezalarında gerek yetkide gerekse usulde paralellik ilkesinin uygulanamayacağı savunulmaktadır. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin E bendinde öngörülen “devlet memurluğundan çıkarma cezası” devlet memurluğuna atama işleminin karşıt işlemi olmayıp başlı başına bir işlemdir. Atama işleminin karşıt işlemi azil olup, yetkide ve usulde paralellik ilkesi ancak azil için uygulanabilir³⁰⁷.

5. Kolluk Tedbirleri

Gözler, kamu düzeninin (kamu güvenliği, genel sağlık, kamu esenliği) amacı işlemin geri alınmasını veya değiştirilmesini gerektiriyorsa, belli bir usulle yapılan işlem, o usule uyulmaksızın değiştirilebileceğinden veya geri

³⁰⁶ GÖZLER, *İdâre Hukuku* s. 882, 883.

³⁰⁷ GÖZLER, *İdâre Hukuku* s. 884.

alınabileceğinden, kolluk işlemleri alanında ve olağanüstü hallerde usulde paralellik ilkesinin uygulanmayacağını ifade etmektedir³⁰⁸.

6. Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi

Danıştay bir kararında idâre hukukunun önemli ilkelerinden olan usulde paralellik ilkesi gereğince ilgililerin atandıkları usule uygun olarak görevden alınmaları gerekmekte ise de, yargı kurallarını uygulamak konusunda “Bağlı Yetki” içerisinde bulunan idârenin, Danıştay Dava Dairesi Kurulu’nun yürütmenin durdurulması kararının bu işlemin tesisinden önceki hukukî durumun yürürlüğünü sağlayan niteliğini de gözeterek tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir³⁰⁹. Burada Danıştay yargı kararlarının uygulanması amacıyla idârenin işlem tesis ettiği durumlarda usulde paralellik ilkesini uygulamanın zorunlu olmadığını belirtmekte olup, Danıştay’ın istikrar kazanmış görüşü de bu şekildedir³¹⁰.

7. Normlar Hiyerarşisinde Üst Basamaktaki İşlemlerle Alt Basamaktaki İşlemin Geri Alınmasında, İlgâ Edilmesinde veya Değiştirilmesinde

Gözler'e göre, normlar hiyerarşisinde üst basamakta yer alan norm veya işlem ile alt basamakta yer alan norm veya işlem usulde paralellik ilkesine uyulmaksızın her zaman geri alınabilir, ilga edilebilir veya değiştirilebilir³¹¹. Örneğin yönetmelikler tüzükle, başbakanlık ve bakanlık yönetmelikleri Bakanlar

³⁰⁸ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 884.

³⁰⁹ D5D, E:1996/1997, K:1996/3334. **DD**, s. 93, s. 311.

³¹⁰ Örn. DİDDK, E.1997/134, K. 1999/407 (Bkz. GÖZLER , **İdâre Hukuku**, s. 884-885)

³¹¹ GÖZLER, **İdâre Hukuku** ,s. 885.

Kurulu yönetmeliğiyle, bakanlık yönetmelikleri başbakanlık yönetmeliğiyle usulde paralellik ilkesine uyulmaksızın ilga edilebilir ve deđiştirilebilir³¹².

³¹² GÖZLER, **İdâre Hukuku** , s. 885-886.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞEKİL VE USUL KURALLARINA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI

I. GENEL OLARAK

A. ASLÎ ŞEKİL NOKSANLIĞI-TÂLÎ ŞEKİL NOKSANLIĞI AYRIMI

Ülkemizde idârî işlemin tesisi sırasında uyulması gereken şekil ve usul kurallarını düzenleyen Genel İdârî Usul Kanunu olmadığı için, şekil ve usul kuralları ile bu kurallara aykırılık halinde uygulanacak olan yaptırım türleri yargı kararları ile belirlenmiştir. Anılan yargı kararları incelendiğinde idârî işlemin sakatlığı sonucunu doğuran aslî şekil noksanlıkları ve idârî işlemin sakatlığı sonucunu doğurmayan tâlî şekil noksanlıkları olmak üzere iki tür şekil eksikliğinin söz konusu olduğu görülmektedir³¹³.

İdârî işlemdeki şekil noksanlığı olmasa idi idârece başkaca bir işlem tesis edilecekse, bu takdirde aslî şekil noksanlığından, şekil noksanlığı olmasa dahi idârece aynı yönde işlem tesis edilecekse de tâlî şekil noksanlığından bahsedilebilir³¹⁴. Şekle ilişkin bir kuralın aslî şekil kuralı olup olmadığını, idârî

³¹³ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, aslî ve tâlî şekil noksanlıkları tabiri yerine birincil (Ana kural) ve ikincil şekil noksanlıkları tabirini kullanmaktadır (**Yönetmelik Yargı**, s. 217); Kalabalık, **İdârî Yargılama**”, s. 128-129; CANDAN, Turgut, **Açıklamalı İdârî Yargılama Usulü Kanunu**, 2. Bası, Ankara 2006.

s. 132.

³¹⁴ GÜNDAY, s. 135.

işlemin sonucunu etkileyip etkilemediğine bakarak anlayabiliriz³¹⁵. Yargı yerleri, şekil ve usul noksanlıklarını, her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirmeli ve ona göre bu noksanlığın idârî işlemin şekil yönünden hukuka aykırı bulunarak iptali gerekip gerekmediğine karar vermelidir³¹⁶.

Bir başka tanıma göre aslî şekil sakatlıkları, işlemi hukuka aykırı hale getiren ve dava açılması halinde yokluğunun tespit edilmesi ya da iptal edilmesi sonucunu doğuran şekil sakatlıklarıdır. Tâlî şekil sakatlıkları ise işlemi hukuka aykırı hale getirmeyen ve dava açılması halinde iptal edilmesi sonucunu doğurmayan usul sakatlıklarıdır³¹⁷.

Gözler ise, şekil ve usulün birbirinden farklı iki kavram olduğunu, şekil ve usul kurallarına uyulmamasının yaptırımının birbirinden farklı olduğunu, usul kurallarından bazılarının aslî, bazılarının ise tâlî nitelikte olduğunu, tâlî usul kurallarına aykırılığın işlemin iptal edilmesine yol açmayacağını, oysa şekil kuralları arasında aslî-tâlî ayrımı yapılamayacağını, bütün şekil kurallarına aykırılığın işlemin iptali, hatta yokluğu sonucunu doğuracağını savunmaktadır³¹⁸. Yukarıda da belirtildiği üzere bu görüş doktrinde çok karşılık bulmamıştır.

Aslî şekil sakatlığı-tâlî şekil sakatlığı ayrımı yargı içtihatlarında şu iki husus arasında bir denge sağlamak amacıyla getirilmiştir: Bir yandan, idare hukukunda şekil ve usul özel bir öneme sahiptir, zira idâre edilenleri koruyucu bir işleve sahiptir. O nedenle şekil sakatlığı bulunan işlem yoklukla mâlul kabul edilmeli ya

³¹⁵ YILDIRIM, *İdâre Hukuku Dersleri II*, s. 59.

³¹⁶ ATAY, s. 391,

³¹⁷ GÖZLER, *İdâre Hukuku*, s. 889.

³¹⁸ GÖZLER, *İdâre Hukuku*, s. 848-849.

da iptal edilmelidir. Ama diğerk yandan, bütün Şekil sakatlıkları işlemin iptal edilmesine yol aŐarsa, derin bir “Őekilcilik” işine dalınması, zaten yavaŐ işleyen idârenin daha da yavaŐ işlemesine sebep olunması, kısaca idârenin felŐ olması sonucu doğabilir. Bu iki mûlahazanın uzlaştırılması ihtiyacı, yargı iÇtihatlarında aŐırđ Őekilciliđin reddedilmesi ve aslđ Şekil kuralları ile tâlđ Şekil kuralları arasında bir ayırımın yapılması sonucunu dođurmuŐtur.

Doktrinde yapılan bir diğerk tanıma göre aslđ Şekil sakatlıkları iki grup halinde toplanmaktadır³¹⁹. Birincisi yapılan işlemin yönünü deđiŐtirebilecek nitelikte olan Şekil kurallarına uyulmaması aslđ Şekil noksanlığına yol aÇar. Diğerk bir ifadeyle işlemin sonucu üzerinde etkili olabilecek sakatlıklar aslđ Şekil sakatlıklarıdır. İkincisi, idâre edilenlerin haklarını korumaya yönelik Şekil kurallarına uyulmaması aslđ Şekil sakatlığına yol aÇar. Bu durumda işlemin sonucu deđiŐmeyecek olsa bile yine ortada bir aslđ Şekil sakatlığı vardır; çünkü idâre edilenlerin hakları çiđnenmiŐtir. Örneğin, savunması alınmadan bir kişiye disiplin cezası verilmesi durumunda bir aslđ Şekil sakatlığı vardır; bu durumda işlem sırf bu nedenle (bu sakatlık sonucu etkilememiŐ olsa bile) iptal edilmelidir.

Disiplin işlemlerinde savunma işin tanınan sürenin mevzuatta öngörülenden az olması, işlem dosyasındaki bilgilerin ilgiliye iletilmemesi, Şekil ve usul paralelliğine aykırı olarak işlem tesis edilmesi³²⁰, sınav jürilerinde yakın akrabasının bulunması, toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadan alınan kararlar³²¹, yasada öngörülen Şekilde yapılmayan işlemler, toplantı yapılmadan ve müzakere aÇılmadan

³¹⁹ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 890 vd.

³²⁰ D10D, E.1971/2443, K. 1972/1093, **DD**, S. 8, s.301.

³²¹ D6D, E. 1972/3927, K. 1973/1596, **DD**. S.12-13, s. 191.

elden imza toplamak suretiyle alınmış bulunan kurul kararları³²² aslî nitelikteki şekil ve usul noksanlığına örnek olarak gösterilebilir.

Danıştay bir kararında, Yönetmeliğin kanunda öngörülen Resmi Gazete’de yayımlanma şartının ihmâlinin mümkün olmayan ve ihmâli halinde işlemi sakatlayacak nitelikte önemli bir şekilde kuralı olduğunu, yönetmeliğin Resmî Gazete’de yayımlanmamış olması nedeniyle yönetmelik olarak hukukî varlık kazanmadığını, 22.08.1980 gün ve 17083 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İlköğretim Müfettişlerinin Tayin ve Nakil Yönetmeliği’nin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin 30. maddesinin (c) fıkrası hükmünün hukukî sonuç doğurmasının mümkün olmadığını belirtmek suretiyle bu hususun aslî şekil noksanlığı olduğunu ifade etmiştir³²³.

Bazı yazarlara göre yayım, ilân ve yazılı bildirim şekil ve usul değil, yürürlük şartıdır³²⁴. Gözler’e göre idârî işlemlerin yürürlüğe girebilmesi ve uygulanabilmesi için ilgililere duyurulması gerekmekte olup, bu duyurma yayım, ilan ve yazılı bildirim biçimlerinde olmaktadır. Bunların bir şekil koşulu olduğunu düşünmek doğru değildir. İdârî işlem yetkili makamın imzasıyla tekemmül etmektedir. Bunun uygulanması ayrı bir sorundur. Dolayısıyla yayım, ilan ve yazılı bildirim idârî işlemin oluşumuyla ilgili bir şart değil, idârî işlemin uygulanmasıyla ilgili bir şarttır.

Danıştay bir başka kararında idâre mahkemesince 2577 sayılı Yasa’nın “dosyaların incelenmesi” başlıklı 20’nci maddesi uyarınca, dava konusu işlemin

³²² D5D, E.1968/1633, K. 1970/697, DD, S. 1, s. 205-206.

³²³ D5D, E:1987/88, K:1987/397. (Bkz. ATAY, s. 391)

³²⁴ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 829.

sebebinin ortaya çıkarılması ve buna göre yargısal denetim yapılması bakımından oluşan mülakat kurulu tarafından mülakat değerlendirilmesinin usul ve yönetime göre yapılıp yapılmadığının, mülakat kurulunu oluşturan başkan ve üyelerin her biri tarafından ayrı ayrı verilen notlar ile bu notların aritmetik ortalamasının kaç puan olduğunun ve bunun Mülakat Kurulu'nun başkan ve üyeleri tarafından imza altına alınan mülakat başarı listesinde kaç puan olarak yer aldığı tespitinden sonra dava konusu uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, mülakat sınavına ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetimin yapılması olanağının bulunmamasından bahisle davanın reddedilmesinde hukukî isabet görülmediğine hükmederek mülakatta uyulması gereken usul ve şekil kurallarına uyulup uyulmadığının denetlenmesi gerektiğini ve bunun aslî bir şekil noksanlığı olduğunu belirtmiştir³²⁵.

Danıştay'ın mülakata ilişkin yeni tarihli içtihatlarında ise sözlü sınavda başarısız sayılmaya ilişkin işlemlerde, sınav öncesinde soruların ve yanıtlarının hazırlanmamış olması, sözlü sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmemesi, ayrıca komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmaması nedenleriyle hukuka uyarlık bulunmamakta ve bu işlemler iptal edilmektedir³²⁶. Böylece Danıştay, Kanun'da öngörülme yenî şekil kuralları ihdâs etmektedir.

Bir başka Danıştay kararında ise, yasa ile atama yetki ve usulünün açıkça belirlendiği durumlarda, görevlerin niteliğine, yetkilerine ve sorumluluklarına göre, atama yetki ve usulünde yorum yapılmasının mümkün bulunmadığı, mevzuat

³²⁵ D12D, E:1997/857, K:1997/4259, DD, S. 96, s. 668.

³²⁶ DİDDK, YD İtiraz No: 2008/774 (www.danistay.gov.tr adresinden alınmıştır. E.T: 10.09.2010)

gereğince, davacının müşterek kararname ile atanması gereken Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Üyeliğine ikili kararname ile atanmasında mevzuata uyarlık görülmediği belirtilmiştir³²⁷. Bu karardan da anlaşılacağı üzere müşterek kararname ile atanması gereken bir yere ikili kararname ile yapılan atama işleminde de aslî yönden şekil eksikliği vardır.

Aslî usul sakatlığı olmayan sakatlıklar, yani işlemin sonucunu etkilemeyecek ve kezâ idâre edilenlerin haklarını korumaya yönelik olmayan sakatlıklar, tâlî şekil sakatlıkları olup, işlemin iptal edilmesine yol açmazlar.

Bir başka tanıma göre, idârî işlemin sonucunu etkilemeyen, bireyler için bir güvence oluşturmayan, idârî işlemin yapılmasını şık hâle getiren ve hızlandıran, kendilerine uyulmadan yapılan işlemler hukukî açıdan sakat kabul edilmeyen kurallar tâlî şekil kurallarıdır³²⁸.

Tâlî şekil sakatlıkları birkaç şekilde oluşabilmektedir. Bunlardan birincisi karar üzerinde etkisiz usul sakatlılarıdır. Bunlar çok değişik şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Nitekim, Danıştay bir kararında, davacının doçentlik sınavının kolokyum aşamasında, jüri üyelerinin akademik giysilerini giymemiş olmaları ve sınavın normal süreden fazla sürdüğü yolundaki iddialarının, sınavın sonucunu etkileyecek ve geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gibi, ileri süren diğer savların da kolokyum sınavının sözlü yapılması nedeni ile incelenmesine olanak bulunmadığından davanın reddine karar vermiştir³²⁹. Burada Danıştay

³²⁷ D5D, E:1996/795, K:1996/3565, DD, S. 93, s. 262.

³²⁸ YILDIRIM, **İdâre Hukuku Dersleri II**, s. 60.

³²⁹ KALABALIK, **İdâre Hukuku**, s. 124.; YAYLA, s. 85-86.

akademik bir sınavda jürinin akademik giysisini giymemesini tâlî şekil noksanlığı olarak kabul etmiştir.

Tâlî şekil sakatlıklarına ilişkin somut olaylara göre değerlendirme yapılması gerektiği açık olup, somut olayların niteliği de gözetilerek bir soruşturmada ilgili kişinin itirazlarını soruşturmacıya bildirmesiyle birlikte soruşturmaya ilişkin bazı yayınların unutulması, zamanında görüş alınmasının unutulması, stajyer öğretmeni sınıfta değerlendiren komisyonda bir üyenin yokluğu, disiplin soruşturmasında bir belgenin ilgili kişiye iletilmesinin unutulması, Fransız Danıştay'ı tarafından tâlî şekil noksanlıkları olarak kabul edilmiştir³³⁰. Hemen hatırlatmak gerekir ki bu örnekler yalnızca o dava konusu olaylarda bu şekilde değerlendirilmiş olup, disiplin soruşturmasında suçlamanın ilgili kişiye bildirilmemesi veya karar almaya yetkili kurulda toplantı veya karar yeter sayısının olmaması işlemin iptalini gerektiren, hatta somut olayın durumuna göre yokluğuna sebep olabilecek sakatlıklardır.

Tâlî şekil sakatlıkların ikinci oluşum şekli gösterici nitelikteki sürelerle uyulmamasıdır. Bu süreler idâreyi hızlı karar almaya yöneltmek için öngörülmuş süreler olup işlemin iptaline yol açmazlar.

Üçüncü olarak idârenin yetkisi bağlı yetki ise, yani her halükârda idâre belli bir kararı almak zorunda ise, şekil kurallarına uymamasının bir anlamı yoktur³³¹. Bu nedenle, bağlı yetki durumlarında şekil kuralları tâlî şekil kuralları niteliğindedir ve bu nedenle de bağlı yetkiyle yapılan bir işlemde şekil kurallarına uyulmaması o işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmaz. Danıştay bir kararında idârenin yargı kararlarını uygulamak bakımından bağlı yetki içinde bulunduğunu, bu nedenle yargı

³³⁰ Bkz. GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 891 vd.

³³¹ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 891.

kararlarını uygulamak amacıyla yaptığı işlemde şekil ve usulde paralellik ilkesine uymamasının (müşterek kararnameyle atanan birisinin bakan oluruyla görevden alınması) hukuka aykırı olmadığına kara vermiştir³³².

Son olarak, idâre imkânsız ve yararsız usullere uymak zorunda değildir. İmkânsız usuller, bir idâri makamın kendi dışında kalan bir başka sebeple bir usul kuralına uymasının imkânsız olması durumunu ifade eder. Örneğin, alınması için danışma usulünün öngörüldüğü bir karar için danışma organına başvurulmasına rağmen danışma organı görüş vermeyi reddettiğini açıkça bildirmiş veya üyeleri toplantıya katılmayarak organın karar almasını engellemiş, veya danışma organı üyeleri atanıp hâlâ teşkil edilememiş, veya danışma organı mevcut değilse; ayrıca kanun danışma organının görüş vermesi için bir azamî süre belirlemiş ve danışma organı bu süre içerisinde görüşünü bildirmemişse, idare görüşü beklemezsizin asıl işlemi yapabilecektir; zirâ bu kabul edilmez ise danışma organının asıl makam sahibinin karar alma yetkisini sonsuza kadar bloke edebileceği gibi bir sonuç ortaya çıkar ki, bunun kamu yararı düşüncesiyle bağdaştırılmasına imkân yoktur. Ayrıca çelişme usulünün öngörüldüğü durumlarda idârenin irâdesi dışında bir sebeple çelişme usulü uygulanamamış ise, örneğin olağanüstü haller söz konusuysa veya ilgiliye ulaşılamamışsa veya ilgili savunmasını yapması için davet edilmesine rağmen gelmemişse, çelişme usulüne uyulmadan karar alınması, bu durumlarda da imkânsız bir usulün bulunması nedeniyle, bu kararın hukuka aykırı olması sonucunu doğurmayacaktır³³³. Ayrıca başvurulmasında yarar olmayan usullere

³³² DİDDGK, E. 1997/134, K.1999/407 (UYAP mevzuat programından alınmıştır. Sürüm: 10.0, E.T: 04.10.2010)

³³³ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s.887 vd.

yararsız usuller denilmekte olup, idâre bu usullere başvurmak zorunda değildir. Örneğin, 4650 sayılı Kanunla değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 8. maddesi uyarınca idare kamulaştırmalarda önce “pazarlıkla ve anlaşarak satın alma” usulüne başvurmak zorundadır. Taşınmazın maliki hiçbir şekilde malını anlaşarak satmayacağını idâreye bildirmiş ise idârenin “pazarlıkla ve anlaşarak satın alma” usulüne gereksiz yere başvurarak zaman kaybetmesine gerek yoktur. Kamulaştırmaya konu taşınmazın malikinin malını anlaşarak satmayı kabul etmediğine ilişkin dosyada beyanı varsa, idarenin bu Kanunda öngörülen usule başvurmadan kamulaştırma kararı almasında şekil ve usul bakımından bir sakatlık yoktur.

Tâlî şekil noksanlıklarının önlenmesi idârenin iç işleyişi bakımından önem taşımakta olup, idârî işlemin sonucuna herhangi bir etki yapmayan, sonradan düzeltilmesi mümkün olan ve ilgililerin durumunda herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen şekil ve usul noksanlıklarıdır³³⁴. Tâlî şekil noksanlıkları idârî işlemin iptalini gerektirmez. Danıştay kararlarında da tâlî şekil noksanlıklarının idârî işlemin iptalini gerektirmediği ifade edilmektedir.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, aslî şekil sakatlıkları ile tâlî şekil sakatlıkları bakımından nesnel ve objektif bir ölçütün bulunduğu söylenmesi mümkün bulunmamaktadır. Her bir somut olayın durumuna göre, idâri yargı mercileri tarafından bir değerlendirme yapılmak suretiyle işlemin neticesi ve bireylere hak sağlayıp sağlamadığı hususları ve yukarıda izah edilen diğer mevzular göz önünde bulundurularak bir karara varılacaktır.

³³⁴ KALABALIK, **İdâre Hukuku**, s. 124.; YAYLA, s. 85-86.

B. ŞEKİL ÖĞESİNDEKİ SAKATLIK HALİNDE UYGULANACAK YAPTIRIMLAR

Şekil ve usul yönünden eksiklik içeren bir idârî işlemdeki, eksiklik aslî nitelikte bir şekil ve usul noksanlığı ise, idârî işlem idârece ortadan kaldırılarak, işleme geçerlilik kazandırılmazken, tâlî nitelikteki şekil ve usul noksanlığı sonradan tamamlanabilir ve idârî işlem ilk alındığı tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur³³⁵. Bir başka deyişle aslî şekil kurallarına aykırı bir işlem yapılması nedeniyle verilen iptal kararları, aynı nitelikte yeni kararlar alınmasına engel teşkil etmez³³⁶.

Burada şekil yönünden sakat işlemin yerine tesis edilen aynı nitelikte yeni işlemlerin hangi tarihten itibaren geçerli olacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Aslî şekil noksanlıklarının ve aykırılıklarının sonradan ortadan kaldırılması ve böylece idârî işleme sıhhat kazandırılması mümkün olmamakla beraber, tâlî şekil noksanlıklarının sonradan tamamlanabilmesi ve kararın da noksanlıkların tamamlandığı tarihte değil, ilk alındığı tarihte alınmış sayılması gerekir³³⁷.

İlgili kişinin rızası şekil sakatlığını gidermez. İdârenin şekil sakatlığını sonradan gidermesi de esasen geriye yürümezlik ilkesi nedeniyle mümkün olamayacaktır. Danıştay Altıncı Dairesi bir kararında yapılan parselasyon işleminde

³³⁵ GÜNDAY, s. 391-392.

³³⁶ YILDIRIM, *İdâre Hukuku Dersleri II*, s. 60

³³⁷ GÜNDAY, s. 136.

şekil eksikliği olması durumunda belediye encümeninin hatalı işlemlerini düzeltebileceğine karar vermiştir³³⁸.

İdârî işlemin şekil kurallarına riayet edilmeden tesis edilmesi durumunda yargı yerleri tarafından sakatlığın aslî ve tâlî şekil noksanlığı olması durumuna göre farklı bir değerlendirmeye tâbi olduğu yukarıda belirtilmiştir. Bu noktada karşımıza çıkan bir problem de idârî yargı mercilerinin şekil ögesi yönünden sakat bir idârî işlemle karşılaştıkları zaman ne şekilde bir tavır alacakları hususudur.

Yukarıda İkinci Bölüm’de her bir şekil kuralı incelenirken genel olarak o kurala aykırı işlemlerde hangi müeyyidelerin uygulanacağı konusuna değinilmiştir. Burada şekil kuralları tek tek irdelenmeyecek, yalnızca bir bütün halinde şekil kurallarına aykırılığın yaptırımları hususunda, yargı yerlerince iptal edilebilirlik ve yokluk şeklinde ortaya çıkan yaptırımların ne şekilde ve hangi durumlarda uygulanması gerektiğiyle ilgili açıklamalar yapılarak yeri geldiğinde örneklere yer verilecektir.

Şekil sakatlığı genel olarak işlemin geçersizliği ve yargı organları tarafından iptal edilmesi sonucunu doğurur. Tabii burada bahsedilen şekil sakatlığı “aslî şekil sakatlıkları”dır. Şekil kuralları kendilerine uyulmaması halinde işlemin iptali sonucunu doğuran kurallar olduğundan, şekil sakatlıklarının çoğunlukla aslî şekil sakatlıkları olduğunu söylemek mümkündür³³⁹. Zira çok fazla zorunlu şekil kuralı yoktur ve olanlara uyulmaması işlemin iptal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Örneğin, imza kuralına uyulmaması, kanunla öngörülen durumlarda gerekçenin

³³⁸ D6D, E. 1993/3010, K. 1994/2444 (UYAP mevzuat programından alınmıştır. Sürüm: 10.0, E.T:04.10.2010)

³³⁹ GÖZLER, **İdâre Hukuku**, s. 848.

işleminde belirtilmesi gerektiği kuralına uyulmaması işlemin hukuka aykırı olması ve iptal edilmesi sonucunu doğurur. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere tâlî şekil kurallarına uyulmaması işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Örneğin başvuru yollarının ve süresinin işleminde belirtilmemesi durumunda, işlemin iptaline gerek yoktur³⁴⁰. Bu nedenle, bu kurallara uyulmaması işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmaz. Bunların başka müeyyideleri (örneğin yukarıda bir Danıştay kararında da belirtildiği üzere dava açma süresinin işlemeye başlamasına engel olma) vardır veya olmalıdır.

İdari işlemin şekil ögesindeki bazı sakatlık halleri yokluk sonucunu doğurur. Bunlar bazı ağır şekil sakatlıklarıdır³⁴¹. Özellikle işlemin “maddi varlığı” na ilişkin şekil sakatlıkları işlemi madden yok haline getirirler³⁴². Bu durumda mahkemece işlemin maddî olarak yok olduğunu, hukuk âleminde hiç doğmadığını tespit ederek, bu işlemin iptali için yapılan başvuruyu, ortada dava konusu yapılabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeder.

Yukarıda da değinildiği üzere idârî kararların çok büyük bir kısmı yazılı şekle tâbidir. Yazılı olarak değil de, sözlü olarak alınmış bulunan kararlar yok hükmündedirler³⁴³. Yani, yazılılık kuralına uyulmadan yapılan bir işlem, maddî varlık şartından mahrumdur. Bu işlemin maddî varlığı tespit edilemeyecektir. Örneğin, yetkili makamın sözlü alıp bildirdiği bir disiplin cezası kararı, sözlü olarak

³⁴⁰ GÖZLER, *İdâre Hukuku*, s. 848.

³⁴¹ GÜNDAY, s. 153.

³⁴² GÖZLER, *İdâre Hukuku*, s. 849.

³⁴³ GÜNDAY, s. 153.

alınmış bir kamu yararı kararı, madden yok hükmündedirler ve bunların iptal edilmesine de imkân yoktur.

Yoklukla malûl idârî işlemlere bir diğer örnek olarak imzasız idarî kararlar gösterilebilir. İkinci bölüm’de bahsedildiği üzere, idârî kararların yetkili mercilerce imza edilmeleri gerekmektedir ve imza yazılılık ilkesinin en önemli unsurlarından bir tanesidir. Henüz imza edilmemiş bir karar yok hükmündedir. Yine, toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadan alınan kararlar veya toplantı veya görüşme açılmadan elden imza toplamak suretiyle alınan kararlar da yok hükmündedirler.

Bir diğer yoklukla malûl idârî işlem örneği de geçerlilikleri için yayımlanmaları şart olan işlemlerin yayınlanmamış olmaları durumudur. Bu işlemlere karşı iptal davası açma imkânı da yoktur, çünkü ortada maddî anlamda bir işlem bulunmamaktadır. Bunlara karşı açılan bir dava varsa, mahkeme söz konusu durumun ve tasarrufun yoklukla malûl olduğunu belirterek davayı reddetmelidir. Mesela, Resmi Gazete’de yayımlanması gerektiği halde yayımlanmamış olan Yönetmelik, şekil unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Bu aykırılık ağır bir hukuka aykırılık olup, bu yönetmeliğin yokluğu sonucunu doğurur. Böyle “sözde” yönetmeliğe karşı dava açılırsa, mahkeme bu yönetmeliğin önce yokluğunu saptar; daha sonra davayı reddeder. Nitekim Danıştay Onbirinci Dairesi 14 Haziran 1973 tarihli ve E. 1972/3480, K. 1973/1479 sayılı kararlarla Resmi Gazete’de yayımlanmayan bir Yönetmeliğe karşı açılan iptal davasında, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir³⁴⁴.

³⁴⁴ KARAVELİOĞLU, Celal, **İdarî Yargılama Usulü Kanunu**, 5.Baskı, 2001, C. I., s. 164-165

Danıştay İdârî Dava Daireleri Genel Kurulu bir kararında Resmî Gazete’de yayımlanması gerekirken yayımlanmamış olan yönetmeliğe dayanılarak yapılmış işlemlerin hukuka aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine hükmetmiş, bu kararında da bu eksikliği “ağır biçim sakatlığı” olarak nitelendirmiştir³⁴⁵. Burada Genel Kurul yok hükmündeki işlemi tespit etmekle yetinmeyip, iptal edilmesi gerektiğine hükmetmek suretiyle farklı bir yorum yapmıştır.

II. YARGI KARARLARINDA ŞEKİL VE USUL KURALLARINA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI

Tez çalışmasının son kısmında, yargı kararlarıyla şekillenmiş bulunan idârî işlemin şekil unsuruna ilişkin yargı kararları özet olarak paylaşılacak ve konuya son verilecektir.

Danıştay Beşinci Dairesi bir kararında Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kamu hukukuna tabi olarak ve kamu görevlisi statüsünde görev yapan sözleşmeli personelin, pozisyon ve unvanlarını belirleyen ve değiştiren, Cumhurbaşkanı’nın onayına sunulmuş olan dava konusu Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete’de yayımlanmamasının, idârî işlemlerde bulunması zorunlu **“şekil unsuru”** bakımından esaslı bir noksanlık oluşturduğunu, dolayısıyla hukuksal açıdan işlemlere dayanarak oluşturulacak bir norm olduğundan söz edilemeyeceğini, bu durumda, Bakanlar Kurulu kararına dayanan Yönetim Kurulu kararının, gereken yasal dayanaktan yoksun kaldığını belirtmektedir³⁴⁶.

³⁴⁵ DİDDGK, E. 1991/21, K.1992/57 (UYAP mevzuat programından alınmıştır. Sürüm:10.0, E.T: 04.10.2010)

³⁴⁶ D8D, E:1984/74, K:1984/1345, DD, S. 58-59, s. 300.

Öte yandan, Danıştay bir başka kararında ise, Doçentlik Bilim Sınavı'nın sözlü sınav aşamasında, davacıyla çekişmesi bulunan bir öğretim üyesinin katılımıyla jüri oluşturulmasını ve bu jüri tarafından sınavın yapılmasını aslî şekil noksanlığı olarak görmüştür ve sözlü sınav işleminin iptaline karar vermiştir³⁴⁷.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin bir kararında ise, Rekabet Kurlunun çalışmalarına ilişkin olarak ilgili mevzuat uyarınca toplantı gündemlerinin kurul üyelerine yazılı olarak bildirilmesi gerektiği, kurul üyelerinin tamamının toplantılara katılmalarının asıl olduğu, ancak yasal mazeretlilerin toplantılara katılmayabilecekleri, görevlendirilmelerinin ise toplantı ve karar sayısı bakımından sakınca yaratmayacak şekilde yapılabileceği, ilk toplantıda karar için gerekli olan oyun sağlanamaması halinde başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlamak zorunda olduğu, bunun mümkün olmaması halinde ancak mevcutla karar alınabileceği ve katılmayanların yasal mazeretlerinin kararda yer alması gerektiği, dava konusu kararın tüm üyelerinin iştirakiyle yani onbir üyeye toplanması gereken kurulun iki üye eksiğiyle toplanarak yine dokuz üyenin katılımıyla alındığı, bu durumda, nihai karar olan ön araştırma sonucu soruşturma açılmamasına ilişkin dava konusu kararın, usulüne uygun olarak teşekkül etmeyen ve toplantı yeter sayısı bulunmayan kurul tarafından alındığı ve toplantıya katılmayanların yasal mazeretlerinin kararda yer almadığı gerekçesiyle yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmadan tesis edildiği açık olan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına hükmedilmiştir³⁴⁸.

³⁴⁷ D8D, E:1999/526, K:2000/8502, DD S. 105, s. 462.

³⁴⁸ D13D, E:2005/1759, K:2006/4714, DD, S. 115, s. 443.

Danıştay bir kararında da, akademik kadrolara atama yapmak konusunda üniversitelerin veya ileri teknoloji enstitülerin 2547 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelikle getirilen kurallara bağlı bulunduğu, uyuşmazlıkta ise jüri oluşumunun usule uygun olmadığı, doçent kadrosuna başvurusu kabul edilen davacıyla diğer adayın durumlarını incelemek üzere biri ilgili birim olan Biyokimya Ana Bilim Dalı Yöneticisi, diğer Abant İzzet Baysal Üniversitesi'nin dışından olmak üzere, biyokimya bilim alanı ile ilgili olan üç profesör veya doçenti tespit etmesi ve bilahare bir aday için yazılı görüşlerini alarak Yönetim Kurulu'nun tercihini kendi kanaat ve önerileri ile birlikte rektöre sunulması gerekirken, Psikiyatri Ana Bilim Dalı Başkanı olan Düzce Tıp Fakültesi Dekanının, Biyokimya Ana Bilim Dalı ile ilgisinin bulunmamasına karşılık sözü edilen yasal düzenlemeye aykırı olarak jüri oluşumunda yer aldığı gerekçesiyle ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna ilişkin aday dosyasını değerlendirmek üzere davalı idârece usulüne uygun jüri oluşturulduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermişti³⁴⁹.

Danıştay bir başka kararında ise, disiplin cezasının verilmesinden önceki evrelerde yönetmelikte getirilen belirli sürelerle uyulmamasının, bu konuda görevli olanların kişisel sorumluluğu ile ilgili olduğunu, disiplin suçu işleyen kişiye ceza verilmemesi sonucunu doğurmayacağını, işin esasına girilerek yapılacak incelemenin sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, soruşturmanın yönetmelikte ön görülen sürelerle uyulmadan yürütüldüğü gerekçesiyle işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlılık görülmediğini belirtmek suretiyle idâre için

³⁴⁹ D8D, K.T: 20.3.2007, E:2006/11, K:2007/1659 (yayımlanmamış karar) (Bkz. BİLGİN, **İdârî İşlemin Şekil Unsuru**, s. 129)

düzenleyici sürelerle uyulmamasının aslî şekil noksanlığı olmadığını ifade etmiştir³⁵⁰.

Danıştay Sekizinci Dairesi bir başka kararında ise, bütçenin oylanmasına ilişkin 6. 11. 2006 tarihli ilk Belediye Meclisi toplantısında bütçe okunduktan sonra söz alan olup olmadığının Belediye Başkanı tarafından sorulduktan sonra bütçenin tümü üzerinde yapılan oylamada gerekçe gösterilmeden bütçe görüşmelerinin reddedilmesi akabinde 8. 12. 2006 tarihli meclis toplantısında yine 2007 yılı bütçenin maddeler halinde okunması üzerine söz alan üyeye söz verilip aşka söz alan olmadığından, yapılan oylamada gerekçe gösterilmeden bütçenin tümünün reddedildiği, bu durumda, Üzüm Ören Belediye Meclisi'nin 2007 yılının bütçesinin tümünün hiçbir gerekçe gösterilmeden reddedilmesinin, meclise ait bir görevin gereği gibi yerine getirilmesine engel teşkil edecek nitelikte olduğu ve belediyenin bütçesinin olmaması nedeniyle belediyeye ait işlerin sekteye uğrayacağı ve gecikmesine yol açacağı sonucuna varıldığı tespitini yaparak şekil unsurunun idârî işlemin gerekçeli olması yönünden vurgu yapmıştır³⁵¹.

Danıştay Altıncı Dairesi de, bir kararında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinde, mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni planı kararlarına uygunluğunun sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı ve belediye meclislerince onaylanarak yürürlüğe gireceğinin, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerin de aynı usule tabi olduğunun hükme bağlandığını, yasa ile belediye

³⁵⁰ D8D, E:2004/2891, K:2005/1516 (UYAP mevzuat programından alınmıştır. Sürüm: 10.0, E.T. 04.10.2010)

³⁵¹ D8D, E: 2007/206, K.:2007/2865 (Bkz. BİLGİN, **İdârî İşlemin Şekil Unsuru**, s. 130 vd.)

meclisine verilen görev ve yetkinin Mahalli Çevre Kurulu kararıyla kaldırılması mümkün olmadığından plan değişikliğinin ve bu plana dayalı verilen inşaat ruhsatının iptalinin hukuka uygun olmadığına karar vermiştir³⁵².

Danıştay Sekizinci Dairesi bir kararında soruşturma başlatıldıktan sonra yönetmelik hükmü ihlal edilerek en az üç gün önceden üzerine atılı suçun ne olduğu konusunda bildirim yapılmayarak usule aykırı davranıldığı anlaşılmakla beraber, davacının soruşturma başladıktan bir gün sonra savunmasını vermesi nedeniyle yönetmeliğin aradığı savunma hakkını kullandığını, bu nedenle usule uyulmadığı gerekçesiyle işlemin iptal edilmesinin hukuka uygun olmadığını vurgulamıştır³⁵³.

Bir başka kararda ise disiplin kurulu kararlarının sağlıklı, objektif olmasının, kararı veren kurul üyelerinin olayı objektif değerlendirebilmeleriyle mümkün olduğu, bu itibarla disiplin soruşturmasıyla görevlendirilen kişinin delilleri toplayıp, ilgilinin savunmasını alıp, kendi kanaatlerini de belirtir şekilde hazırladığı soruşturma raporunun disiplin kuruluna intikalinden sonra, kurula katılarak oy kullanmasının disiplin hukukunda kabul edilemeyeceği belirtilmiştir³⁵⁴.

Danıştay'a göre doçentlik sınav jürisinin üç üyesinden ikisinin aynı fakültenin öğretim üyesi ve evli olmaları usul açısından hukuka aykırıdır³⁵⁵.

Son olarak Danıştay'ın yeni tarihli bir kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, hukuka aykırılığı iddia edilerek menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında, işlemin şekil

³⁵² D6D, E.:2003/5988, K.:2005/2566 yayımlanmamış karar. (Bkz. BİLGİN, “İdârî İşlemin Şekil Unsuru”, s. 130 vd.)

³⁵³ D8D, E.1991/3301, K. 1992/2586, DD, S. 87, s. 394.

³⁵⁴ DİDDGK, E.1992/316, K. 1992/164, DD, S. 87, s. 102 vd.

³⁵⁵ D8D, E. 1991/2026, K. 1992/122 (Bkz. GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 481)

unsuru yönünden de yargısal denetime tabi olduğunun kabulü gerekeceğinden, idari işlemin tesisinde veya bir kararın alınmasında önceden Yasayla saptanmış bulunan usul kuralına uyulmaması kural olarak hukuka aykırılık halini oluşturduğu, ancak, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargı denetiminde, şekil unsurundaki aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisine bakılmasının gerektiği, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 44. maddesinde karşı görüşte olanların nedenlerini yazıp imzalamaları gerektiğinin belirtildiği, birden çok irâdenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerin, kurulu oluşturanlara ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda olduğu gözönüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde çoğunluk oyları kadar karşı görüşte olanların oylarının da bilinmesinin önemli olduğu, dolayısıyla, davacının savunma hakkını da ilgilendiren bu yöndeki bir eksikliğin esası etkileyen şekil noksanlığı oluşturduğu gerekçesiyle YÖK Yüksek Disiplin Kurulu kararlarında karşı oyların gerekçelerinin yazılması gerektiği vurgulanmıştır³⁵⁶.

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü üzere, Danıştay'ın şekil eksikliği yönünden idârî işlemlerin denetimini yaptığı birçok kararları mevcuttur.

³⁵⁶ DİDDK, E. 2006/69, K. 2009/1089 (www.memurlar.net/haber/175680/ adresinden alınmıştır. E.T:13.09.2010)

SONUÇ

“Usulsüzlük vusulsüzlük sebebidir.”

İdârî işlemin beş önemli unsurundan biri olan şekil unsuru idârî yargı yerlerince yapılan yargısal denetimde ilk bakılan husus olması nedeniyle daha fazla bir önem taşımaktadır. Gerçi ülkemizde bir Genel İdârî Usul Kanunu bulunmamaktadır. Ancak, yukarıda belirttiğimiz gibi, bazı mevzuat hükümleriyle ve yargı kararlarıyla getirilen bazı şekil kuralları vardır. Bu şekil kurallarına aykırı olarak tesis edilen işlemler idârî yargı yerlerinde dava konusu edilmesi halinde, mahkemelerce şekil unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilecektir.

Öncelikle belirtelim ki, ülkemizde de birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi bir Genel İdârî Usul Kanunu çıkartılmalıdır. Bu sayede idârî işlemlerin tesisi aşamasında hangi tür şekil kurallarına uyulacağı açıklığa kavuşacaktır. Böylece, hem idâreler tesis ettikleri işlemleri bu şekil formatları içinde tesis ederek daha az sayıda hukuka aykırı işlem tesis edecek hem de bu tür hukuka aykırı olarak tesis edilen işlemlerin idârî yargı yerlerince denetimi de kolaylaşacaktır. Doğal olarak idârenin şekil yönünden hukuka aykırı işlem sayısının azalması da idârî yargı yerlerinin işlerinin yoğunluğunu azaltacaktır.

İdârî yargı yerlerinde açılan iptal davalarında işlemin şekil ve yetki yönünden hukuka aykırı olup olmadığının denetimi, maksat, sebep ve konu yönünden yapılan denetimden önce gelmektedir. Zira, bir işlem mevzuatta öngörülen şekil unsuruna aykırı olarak tesis edilmişse, artık bu işlemin diğer yönlerden hukuka aykırı olup olmadığına bakılmaz ve idârî işlem şekil unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilir. Buradaki şekil sakatlıklarının aslî nitelikte şekil sakatlığı olması

gerekmektedir. Öte yandan hangi şekil sakatlığının aslî hangi şekil sakatlığının tâlî olacağını belirleme de somut olayın özelliğine göre idârî yargı yerinin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Şekil unsuruna aykırılık halleri genel olarak süre koşuluna uyulmamış olması, kanunen alınması gerekirken görüş ve teklif (öneri) alınmamış olması, savunma alınmamış olması, toplanma biçimi ve nisaba uyulmamış olması, şekil ve usulde paralellik ilkesine uyulmamış olması, kanunen gerekiyorsa bildirim ve ilan koşuluna uyulmamış olması, gerekli bilgileri içerme zorunluluğuna uyulmamış olması, işlemin imzasız olması gibi durumlardır. Şekil ve usul kurallarına aykırılık genellikle idârî işlemin sakatlığı sonucunu doğurur. Ancak Danıştay kararlarında aslî şekil noksanlığı-tâlî şekil noksanlığı ayrımı yapılmakta ve aslî şekil noksanlıklarının işlemin sakatlığı sonucunu doğurduğu, tâlî şekil noksanlıklarının ise idârî işlemi sakatlamadığı kabul edilmektedir.

İdârî işlem veya kararı sakatlayan noksanlıklar aslî şekil noksanlıkları olarak anlaşılmaktadır. Örneğin şekil ve usulde paralellik ilkesine aykırı olarak alınan kararlar, toplantı yapılmadan ve müzakere açılmadan elden imza toplamak suretiyle alınmış bulunan kurul kararları, ya da toplantı ya da karar yeter sayısına uyulmadan alınan kararlar Danıştay kararları uyarınca aslî şekil şartlarına aykırı olarak alınmış kararlar sayılmaktadır. Buna karşılık tâlî şekil noksanlıkları kararın sonucunu etkilemeyen noksanlıkları olarak anlaşılmaktadır. Örneğin Danıştay doçentlik sınavının kolokyum aşamasında jüri üyelerinin akademik giysilerini giymemelerini sınav sonucunu etkilemeyecek nitelikte bir usul noksanlığı olarak görmüştür.

Bu konuda Şu ölçüt kabul edilebilir: Bir Şekil noksanlığı, eğer o noksanlık olmasa idi başka yönde karar alınabilecek idi ise aslı Şekil noksanlığı sayılmalıdır. Ama buna karşılık karar Şekil noksanlığı olmasa dahi gene aynı yönde alınacak idiyse söz konusu Şekil noksanlığı tâlı Şekil noksanlığı olarak kabul edilmelidir.

Yukarıda sayılan sakıncaların giderilebilmesi için daha somut ölçütler getiren ve demokratik bir hukuk devleti olmanın gereği olarak sahip olunması gereken Genel İdârî Usul Kanunu çıkartılmasına ilişkin çalıŐmalara hız verilmesi gerekmektedir.

Burada Şu hususu da vurgulamakta fayda vardır: İdârî işlemlerin bazı usul kurallarına bağlanmasının sağladığı çeşitli yararların yanında doğurduğu bazı sakıncalar da bulunmaktadır ve bu husus genel olarak doktrinde ihmal edilmektedir. İdârî işlemlerin bazı Şekil ve usul kurallarına bağlanmasının idârî kararların doğruluğunu sağlama, idareyi objektif davranmaya itme, bireylere hukukî güvenlik sağlama, idâre edilenlerin haklarını koruma, idârenin denetim altına alınmasını sağlama gibi sağladığı birçok yarar olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Usul kuralları, zaten ağır işleyen idârenin daha da ağır işlemesine yol açar. İdârî makamlar, ağır usullere bağlanmış işlemleri yapmak yerine aynı sonuca usul kurallarına bağlanmamış işlemlerle ulaşmaya çalışırlar veya tümünden o işlemi yapmaktan vazgeçerler. Örneğin, Türkiye’de, Bakanlar Kurulu, Danıştay incelemesi usulü yüzünden tüzük çıkarmaktan kaçınmaktadır.

İdârenin varlık sebebi hukuka uymak değil, hizmet üretmektir. İdâre hukuka uyarken hizmet üretmemeli, hizmet üretirken hukuka uygun davranmalıdır. Hukuka saygı bizatihi idârenin bir amacı olamaz. İdârenin asıl amacı üstlendiği kamusal

hizmetleri hakkıyla yerine getirebilmektir. Bunun içinse idâreye sadece hukuka uygunluk bakış açısından değil, etkililik ve verimlilik bakış açısından da bakmak gerekir. Usul ve şekil kuralları belirlenirken, hukuka saygılı olmanın en garanti yolunun hareketsiz geçmekten geçtiği hukuka saygının idârenin başlıca amacı değil, idârenin kamu yararı amacını etkili ve verimli bir şekilde gerçekleştirmeye yönelik olarak yaptığı faaliyetler için öngörülmuş bir sınır çizgisinden ibaret olduğu, bu sınır çizgisi ne kadar yükseğe konulursa idârenin etkililiği ve verimliliğinin o kadar düşeceği unutulmamalıdır.

Bu noktada, hazırlanacak temel idârî usul yasasının, bir Anayasa gibi genel prensipleri içermesinin ve daha sonra ayrıntıların başka yasalara bırakılmasının burada sayılan bazı sakıncaları giderebileceğini söylemek mümkündür.

Tez çalışmamı çok değerli danışman hocam Ramazan YILDIRIM'ın "İdârî Usul Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu"nda sunduğu bildirinin konuyu çok güzel özetleyen son bölümünden bir alıntıyla bitirmek istiyorum:

"Güneş girmeyen eve doktor girer" atasözümüzden ve Amerika'daki Sunshine Act'tan etkilenecek, yönetimde açıklığa "Günüşiğında Yönetim" diyen sayın Özyay'a katılmamak mümkün değildir. Ancak, günüşiğında yönetimin sınırlarını da iyi çizmek gerekiyor. **Çünkü, güneş altında fazla kalırsak bu kez de güneş yanığı olma riskimiz vardır!"**

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, Tekin, “İnsan hakları ve Yönetmelik Yargı”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdârî Yargımı Dünyadaki Bugünkü Yeri**, Ankara, 1993.

AKILLIOĞLU, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara, 1983.

AKILLIOĞLU, Tekin, “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi (Kısaltılmışı; Gerekçe İlkesi)”, **Amme İdâresi Dergisi**, C.15, 1982.

AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdârî Usul İlkeleri Işığında İdârî İşlemin Yapılış Usulü, (İdârî Usul)**, Ankara, 2000.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Yeni Bir İdârî Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdârî Usul Hakkında Kanun”, **İdârî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, 1998.

AKYILMAZ Bahtiyar-SEZGİNER Murat, **İdare Hukuku Dersleri**, Göksu Matbaası, Konya, 2001.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Bir İdârî Usul İlkesi Daha: Anayasa m.40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları,(Armağan).

ASLAN, Yılmaz, **Rekabet Hukuku**, Bursa, 1997.

ATAY, E. Ethem, **İdâre Hukuku**, Ankara, 2006.

AZRAK, Ali Ülkü, “İdârî Usul ve Yasalaştırılması”, **I. Ulusal İdâre Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi**, Ankara, 1990.

AZRAK, Ali Ülkü, **Umumi İdârî Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi**, Doktora Tezi, İstanbul 1964.

BALTA, Tahsin Bekir, **İdâre Hukukuna Giriş**, Ankara, 1968/1970.

BIYIKLI, Hasan İsmet, **Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdârî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi**, DD, Yıl:3, S.11, 1973.

BİLGİN, Hüseyin, **Belediyelerin Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdârî Yoldan Önlenmesi**, Ankara, 2005.

BİLGİN, Hüseyin, **İdârî İşlemin Şekil Unsuru**, Adalet Dergisi, S. 31, Mayıs 2008.

CANDAN, Turgut, **Açıklamalı İdârî Yargılama Usulü Kanunu**, 2. Bası, Ankara 2006.

COŞKUN, Sabri, **İdarenin İdârî Denetiminde İdârî Yönetmel Vesayet**, Ankara, 1976.

DEMİRKOL, Selami - BERKET, Zühal, **“İdârî Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, Ankara, 1998.

DURAN, Lütfi, **İdâre Hukuku Ders Notları**, İstanbul 1982.

DURSUN, Hasan, **İdârî Usul ve Şekil İlkeleri ile Genel İdârî Usul Kanunu Öntasarısına Eleştirisel Bir Yaklaşım**, Türk İdâre Dergisi, Sayı: 454.-455-456.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 1. Cilt, 6. Bası, İstanbul, 1998.

ERKUT, Celal, **İdârî İşlemin Kimliği**, Ankara, 1990.

EROĞLU, Hamza, **İdâre Hukuku**, Ankara 1985.

GEMALMAZ, Semih- DOĞRU, Osman, **Federal Alman Cumhuriyeti İdârî Usul Yasası**, İHİD, S.1-3, 1988.

GİRİTLİ, İsmet- BİLGİN, Pertev, **İdârî Kaza**, İstanbul, 1966.

GÖZLER, Kemal, **İdâre Hukuku**, C. I, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2009.

GÖZLER, Kemal, **İdâre Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa 2002.

GÖZLER, Kemal, **İdâre Hukukuna Giriş**, 2. Bası, Bursa, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut, **İdâre Hukuku Genel Esaslar**, C.1, Ankara 1998.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- AKILLIOĞLU, Tekin, **Yönetim Hukuku**, 5.B., Ankara, 1992.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- DİNÇER, Güven, **İdârî Yargılama Usulü**, Ankara, 1996.

GÜNDAY, Metin, **İdâre Hukuku**, 7. Bası, Ankara 2004.

GÜNDAY, Metin “1982 Anayasasına Göre İdârî Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **İdârî Yargı, Birinci Kitap**, I. Ulusal İdâre Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.

GÜRAN, Sait, **Yönetimde Açıklık**, İHİD, Y.3 S.1-3, 1982, s.109-110

KABOĞLU, İbrahim, Avrupa Toplulukları ve İdârî Yargı, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 1-4 Mayıs 1990.

KALABALIK, Halil, **İdâre Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2004.

KARATEPE, Şükrü, **İdâre Hukuku**, İstanbul, 1995.

KARAVELİOĞLU, Celal, **İdârî Yargılama Usulü Kanunu**, Beşinci Baskı, 2001.

KIRATLI, Metin, **İsviçre’de İdârî Usul Kodifikasyonu**, AİD, C. 6, S. 2, 1973.

KÖKER, İsmet- DİNÇ, İlhan, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları (Hukuk-Ceza)**, 1961-1987, Ankara 1988

Merkezi Hükümet Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri, Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Kurulu Raporu, 2. B., Ankara, 1966.

OĞURLU, Yücel, **Karşılaştırmalı İdâre Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, 2002.

ONAR, Sıddık Sami, **İdâre Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, İstanbul 1966.

OYTAN, Muammer, **İptal Davalarında İdârî Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları**, Ankara, 1999.

ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, 1996.

ÖZKAN, Gürsel, İdârî Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdârî Usul İlkeleri, **İdârî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, 1998.

ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdâre Hukuku Ders Notları (Teksir)**, Ankara, 1982.

SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

SAĞLAM, Mehmet, **Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları Ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi**, Ankara, 1999.

SAĞLAM, Mehmet, **Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, Ankara, 2003.

SARICA, Ragıp, **İdârî Kaza**, İstanbul, 1949.

SEZGİNER, Murat, **İptal Davasının Uygulanma Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, 2000.

SEZGİNER, Murat, **“Usul Kanunlarında İdârî İşlemin Dış Görünüşü”**, İdârî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu, Ankara 1998.

TAN, Turgut, **İdârenin Kesim İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması**, AİD, C.2, S.4, Aralık 1969.

TAN, Turgut, **“Topluluk Hukukunun Kaynakları”**, Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, Danıştay, 1989.

ULER, Yıldırım, **Yönetmelik Yargıda Dava Süresi, I. Ulusal İdâre Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdârî Yargı**, Ankara 1990.

YAYLA, Yıldızhan, **İdâre Hukuku**, İstanbul, 1985.

YILDIRIM, Ramazan, **İdâre Hukuku Dersleri I**, 2. Baskı, Konya, 2006.

YILDIRIM, Ramazan, **İdâre Hukuku Dersleri II**, , Konya, 2010.

YILDIRIM, Ramazan, “İdâre Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”,
İdârî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi,
1998.

www.danistay.gov.tr (Danıştay Bilgi Bankası)

www.memurlar.net/haber/175680/