



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDARİ İŞLEMİN KALDIRILMASI VE GERİ ALINMASI

HAKAN YUMUŞAK

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

YRD. DOÇ. DR. YAKUP LEVENT KORKUT

İSTANBUL-2018

KABUL ve ONAY SAYFASI

Enstitümüz Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans öğrencisi Hakan YUMUŞAK tarafından hazırlanan “İdari İşlemin Kaldırılması ve Geri Alınması” isimli tez çalışmasının savunma sınavı 23 Mart 2018 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, OY BİRLİĞİ/ OY ÇOKLUĞU ile yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Yrd. Doç. Dr. Yakup Levent KORKUT
İstanbul Medipol Üniversitesi
Tez Danışmanı



Doç. Dr. Halit Eyüp ÖZDEMİR
İstanbul Medipol Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi

Doç. Dr. ~~GÜLÜSTÜN~~
~~Marmara~~ Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi

İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 28/03/2018 tarih ve 2018./12.-01 sayılı kararıyla onaylanmıştır.

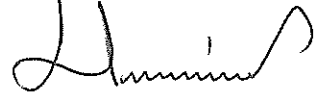



Doç. Dr. Mergen TUNÇ YÜCEL
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlamasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilemeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Hakan YUMUŞAK



ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasında, idari işlemlerin, işlemi tesis eden idari makamlarca sona erdirilmesinin ne şekilde yapıldığı ve yapılacağı incelenmiştir. İdari makamlar tarafından yapılacak irade açıklamasının şeklini belirleyen İdari işlem kavramı açıklanmış, bu yetkinin kullanımının idari makamlarca ne şekilde olacağı ortaya konulmuştur.

İlk olarak, “idari işlemin kaldırılması” kavramı açıklanmış, idari işlemin kaldırılmasında yetki kavramına değinilmiş, kaldırma çeşitleri ve kaldırmanın sonuçları ortaya konulmuştur. İkinci olarak “İdari işlemin geri alınması” kavramı açıklanmış bu kavramın “idari işlemin kaldırılması” kavramından farkına değinilmiştir. Devamında geri almanın şartları ve hangi işlemlerin geri alınamayacağı tek tek açıklanmış, geri almanın etki sonuçları üzerinde durulmuştur.

İdari makamlarca bu tür bir yetkinin kullanılması sırasında usul bakımından hangi yolun izleneceği, öte yandan, idari işlemlerin, idari makamlarca sona erdirilmesi yöntemlerinin her ikisinde de yukarıda ayrıntılarına yer verilen usuli ilkeler belirtilmiştir.

Son olarak, İdare hukuku öğretisinde belirtilen şekli ile idari makamlarca uygulanmasındaki farklılıklarına değinilmiştir. İdari işlemlerin, idari makamlar tarafından idari işlem ile sona erdirilmesi kavramının idari yargı mercileri tarafından verilen Mahkeme kararları ile idari işlemlerin sona erdirilmesi arasındaki benzerlik ve farklılıklara değinilmiş, konu ile ilgili Danıştay kararlarından örnekler verilerek konu açıklanmıştır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	3

BİRİNCİ BÖLÜM İŞLEMİN KALDIRILMASI

1. KALDIRMANIN TANIMI VE NİTELİĞİ	6
2. İŞLEMİN KALDIRILMASININ İŞLEMİN GERİ ALINMASI VE İDARİ YARGI ORGANLARINCA İPTAL EDİLMESİYLE KİYASLANMASI.....	9
2.1. Kaldırma - Geri Alma	9
2.2. Kaldırma – Mahkemece İptal.....	12
3. İŞLEMİN KALDIRILMASINDA YETKİ	13
3.1. İşlemi Tesis Eden Makam (Yetkide Paralellik İlkesi)	14
3.2. İşlemi Tesis Eden İdarenin Hiyerarşik Üstü.....	16
3.3. İşlemi Tesis Etmemiş ve Hiyerarşik Üst Konumunda Olmayan Makam.....	18
4. KALDIRMA ÇEŞİTLERİ	21
4.1. Açıkça Yürürlükten Kaldırma	21
4.1.1. Düzenleyici İşlemler Açısından Açıkça Yürürlükten Kaldırma	21
4.1.2. Birel İşlemler Açısından Açıkça Yürürlükten Kaldırma	24
4.2. Örtülü Yürürlükten Kaldırma	27
4.2.1. Normlar Hiyerarşisinin Önemi	27
4.2.1.1. Çelişen Düzenlemelerin Aynı Seviyede Olması Durumu	28
4.2.1.2. Çelişen Düzenlemelerin Farklı Seviyede Olması Durumu	30
4.2.1.2.1. Alt Normun Üst Normdan Sonra Çıkması Durumu	30
4.2.1.2.2. Üst Normun Alt Normdan Sonra Çıkması Durumu	31
4.2.2. İşlemin Dayanağının Sona Ermesi.....	33
5. KALDIRMANIN SONUÇLARI.....	37

İKİNCİ BÖLÜM
İŞLEMİN GERİ ALINMASI

1. GERİ ALMANIN TANIMI VE NİTELİĞİ	41
2. GERİ ALMANIN İŞLEMİN KALDIRILMASI VE İPTALİ İLE KİYASLANMASI	43
2.1. Geri Alma - Kaldırma	43
2.2. Geri Alma - İptal	44
3. İŞLEMİN GERİ ALINMASINDA YETKİ	46
3.1. İşlemi Yapan Makam (Yetkide Paralellik İlkesi)	47
3.2. İşlemi Yapan İdarenin Hiyerarşik Üstü (İYUK Madde 11 Uygulaması)	48
3.3. Vesayet Makamı	50
4. GERİ ALMANIN ŞARTLARI	53
4.1. Hukuka Aykırılık.....	53
4.2. Süre	55
4.3. Süre Şartının İstisnaları.....	61
4.3.1. Açık Hata	61
4.3.2. İlgilinin Hilesi	62
4.3.3. Yok Hükmünde İşlem.....	63
4.3.4. Hak Doğurucu Olmayan İşlemler	66
5. GERİ ALINAMAYACAK İŞLEMLER	66
5.1. Hukuka Uygun İşlemler	67
5.2. Kazanılmış Hak	67
5.3. Kesin İşlemler	70
5.4. Yapılmakla Etkisi Tükenen İşlemler	71
5.5. Disiplin Cezaları	71
6. GERİ ALMANIN ETKİSİ VE SONUÇLARI.....	73
6.1. Geri Almanın İşlem Üzerindeki Etkisi ve Sonucu	74
6.2. Geri Almanın Diğer İşlemler Üzerindeki Etkisi ve Sonucu.....	74
6.3. Geri Almanın İptal Davası Üzerindeki Etkisi ve Sonucu.....	76
SONUÇ.....	77
KAYNAKÇA	82

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
bk	: Bakımız
C	: Cilt
Çev	: Çeviren
E	: Esas
ET	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f	: Fıkra
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurul
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Karar
KT	: Karar Tarihi
md	: madde
No	: Numara
S	: Sayı
s	: Sayfa
T	: Tarih
VDDGK	: Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
vd.	: Ve devamı

ÖZET

İdari makamlar, “idari işlemler” yoluyla irade açıklaması yapmaktadır. İdari işlemin, idari makamlar tarafından sona erdirilmesi yine idari işlemler yoluyla olmaktadır. Bu yetki, “İdari İşlemin kaldırılması” ve “İdari İşlemin Geri Alınması” şeklinde kullanılacaktır. Türk Kamu Yönetiminde, bu yetki kullanımında hatalar olmaktadır. Bu temel bilgidен yola çıkarak, bu çalışmada, öncelikle. “İdari İşlemin kaldırılması” ve “İdari İşlemin Geri Alınması” kavramlarından bahsedilmiştir. Daha sonra Türk Kamu Yönetiminde bu yetkinin kullanımında yönelik uygulamalar açısından incelenmiştir. Ayrıca idari işlemin geri alınması ve kaldırılmasının yargı kararlarına konu olan içeriği ve hukuki durumuna değinilmiştir. Türk Kamu Yönetimi’nde idari işlemin idarece sona erdirilmesinin çeşitli uygulamalarına yer verilmiştir. Son olarak, Türk Kamu Yönetiminde idari işlemlerin idare tarafından sona erdirilmesinin etki ve sonuçları ayrı ayrı ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İdari işlem, İdari işlemin geri alınması, İdari işlemin kaldırılması.

ABSTRACT

Administrative authorities are making a will disclosure through "administrative procedures". The termination of the administrative proceeding by the administrative authorities is also through administrative procedures. This authorization will be used in the form of "Removal of Administrative Procedure" and "Reinstatement of Administrative Procedure". In Turkish Public Administration, there are mistakes in using this authority. Starting from this basic knowledge, in this study, firstly, the concepts of "Removal of Administrative Process" and "Reinstatement of Administrative Process" are mentioned. Then it was examined in terms of applications for the use of this authority in Turkish Public Administration. It also mentions the content and legal status of the withdrawal and removal of administrative proceedings, which are subject to judicial decisions. In Turkish Public Administration, various implementations of the end of the administrative process by the administration have been included. Finally, the impact and consequences of the administrative ending of administrative procedures in the Turkish Public Administration are addressed separately.

Keywords: Administrative action, withdrawal of administrative action, removal of administrative action.

GİRİŞ

Yürütme erkinin bir uzantısı olan idare, kendisine kanunla yüklenen görevleri yerine getirirken birtakım araçlar kullanır. Bu araçlar, hizmetin sunumunda kullanılan mallar olabileceği gibi hizmetin sunumunda fiilen rol oynayan bireyler de olabilir. Ki çoğu zaman her ikisi de idari faaliyetin olmazsa olmazıdır. İdare hukuku öğretisinde idarenin hizmetin ifasında kullandığı mallara kamu malı, hizmetin yürütülmesinde görevli olan personele ise kamu görevlisi denmektedir.

Bununla birlikte idare, yürütmekte olduğu faaliyet kapsamında sadece kamu mallarına ve kamu görevlilerine ihtiyaç duymamaktadır. İdare aynı zamanda hukuki bir araca da ihtiyaç duymaktadır. Bu hukuki araç da idari işlemdir.

İdarenin tek yanlı olarak hukuk düzeninde değişiklik yapan işlemlerine idari işlem denmektedir. İdari işlem yapabilme yetisi kamu gücünün idare hukukundaki tezahürüdür. Nitekim idari işlemlerin özellikleri olan tek yanlılık, icrailik, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ancak kamu gücünün kullanımının bir sonucu olabilir. Bu özellikleri sebebiyle idari işlemler özel hukuk işlemlerinden oldukça farklıdır. Özel hukuk işlemlerinde taraflar arasında eşitlik söz konusu iken idari işlemlerde idarenin ağırlığı söz konusudur. O kadar ki idari işlemlerin yapılmasında ilgilinin herhangi bir iradesinin veya talebinin çoğu zaman etkisi bulunmamaktadır.

Bu farklılığından dolayı idari işlemler idare hukukunun en önemli konularından biridir. Bunun doğal sonucu olarak da idari işlemlerin yapılışı kadar işlemlerin sona ermesi de oldukça önemli bir konudur. Zira idari işlemlerin sona ermesi, idare hukukuna hakim olan hukuk devleti, kazanılmış hakların korunması, idari istikrar ve idareye güven gibi birçok temel ilkeyle ilişkili bir konudur.

İşlemin sona ermesi, idarenin tarafından sona erme ve idare dışında sona erme olarak temelde 2'ye ayrılabilir. İşlemin idare dışında sona erme halleri; işlemin yargı mercii tarafından iptali, işlemin yürürlüğü için öngörülen sürenin dolması, bozucu şartın gerçekleşmesi ve maddi sebepler olarak sayılabilir.

İdarenin tarafından sona erme halleri ise 2 tanedir. Bunlar kaldırma ve geri almadır. Bu sona erme halleri arasında benzerlikler bulunmakla birlikte önemli bazı farklılıklarda mevcuttur.

Bu sona erme halleri de birer idari işlemdir. Bu nedenle bunların yapılmasında da idari işlemlere uygulanan hukuki rejim uygulanacaktır. Ancak bu yeterli değildir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere işlemin kaldırılması ve geri alınması idare hukukuna hakim olan ilkelerle yakından ilişkilidir. Bu nedenle yapılan bir işlemin idare tarafından sona erdirilmesinde dikkat edilmesi gereken hususların, işlemin yapılışından daha fazla olduğu söylenebilir.

İşlemin idare tarafından sona erdirilebilmesinin bir diğer önemli yanı ise idarenin denetiminin sağlanmasıdır. Hukuk devleti ilkesi gereği idarelerin yapmış oldukları işlemlerin yargı denetimine tabidir. Nitekim Anayasanın 125. maddesindeki “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmüyle de bu açıkça belirtilmiştir. İdarenin yargısal denetimi olmakla birlikte bu tek denetim mekanizması değildir. İdareler yargısal denetim ve yargı dışı denetim olmak üzere temelde iki farklı şekilde denetlenebilmektedirler¹. Yargı dışı denetimde idari faaliyette bulunan idarenin kendisine veya söz konusu faaliyette herhangi bir etkisi olmayan idareye denetim görevi verilebilir. Verilen denetim görevi ve yetkisi birçok farklı şekilde karşımıza çıkabileceği gibi söz konusu denetim, yapılan idari işlemin sona erdirilmesi olarak da karşımıza çıkabilir. Yani denetim yetkisine sahip olan idare gerekli gördüğü durumlarda işlemi hukuka uygunluk ve hatta bazı hallerde yerindelik denetimi yaparak işlemin varlığını sona erdirebilir.

Bu çalışma kapsamında idare hukukuna hakim olan ilkeler de göz önünde bulundurularak idari işlemlerin idare tarafından sona erme halleri olan kaldırma ve geri alma hakkında bilgiler verilerek uygulamada karşılaşılan sorunlar ve yargı mercilerinin ve doktrinin konuya yaklaşımı açıklanmaya çalışılacaktır.

¹ BALKAN, Ali, “İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetlenmesi”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2009, s. 31.

Bu amaçla birinci bölümde işlemin kaldırılması hakkında bilgi verilecek, işlemin kaldırılmasında yetki ve kaldırma çeşitleri açıklandıktan sonra işlemin kaldırılmasının hukuki etkileri anlatılmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde ise idare tarafından sona erme halinin bir diğeri olan geri almanın tanımı yapılacak, işlemlerin diğeri sona erme halleriyle karşılaştırılması yapılarak geri almanın şartları ve sonuçları hakkında bilgiler verilecektir.

Sonuç bölümünde de çalışma kapsamın elde edilen sonuçlar ve bazı problemlere yönelik çözüm önerileri sunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞLEMİN KALDIRILMASI

1. KALDIRMANIN TANIMI VE NİTELİĞİ

Uygulamada ve öğretilerde, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında, tek yanlı irade açıklamalarıyla kamu hukuku esaslarına dayanarak bireylerin ve eşyaların hukuki durumlarını etkileyecek şekilde yaptıkları işlemler idari işlem olarak tanımlanmaktadır. İdareye böyle bir gücün verilme amacı ise idare fonksiyonunun temelinde yatan kamu yararını gerçekleştirmek olmasıdır. Kamu yararının gerçekleştirilmesi için idareye böyle üstün hak ve yetkiler verilmiştir².

Bazı idari işlemler yapıldıkları anda etkilerini gösterir ve tükenirler. Yani işlem yapılmasıyla sona ermesi aynı anda gerçekleşir. Örnek olarak trafik polisinin yapmış olduğu sözlü işlemler verilebilir. Bazı idari işlemler ise nitelikleri gereği belli bir süreyle sınırlı olarak hukuk alanında varlıklarını sürdürmektedirler. Bu gibi işlemlerde, belirlenen sürenin sona ermesiyle işlem kendiliğinden sona ermektedir³. Nitekim Danıştay birçok kararında mevzuatta açıkça düzenleme bulunmasa da devlet memurlarının kendi kurumları içinde geçici görevlendirilmelerinin belirli süreli yapılması gerektiğini ifade etmiştir⁴. Dolayısıyla somut örnekte olduğu gibi, belirlenen süre sonunda idarenin yeni hiçbir işlem tesis etmesine gerek olmadan, işlemin yürürlüğü için belirlenmiş süre sonunda işlem kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Ancak belirtilen bu durumlar istisnai olup, idari işlemler kural olarak yapıldıkları andan itibaren sonsuza kadar geçerliliklerini korumaktadırlar⁵. Yani idari işlemler kural olarak, idare tarafından tesis edildiği andan itibaren hukuk alanında varlık kazanarak ve bu varlıklarını gerek idarece gerekse de yargı kararı ile sona erdirilinceye kadar devam ettirirler.

² ÇAKMAK, N. Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 456.

³ ÖZAY, İl Han, Gün Işığında Yönetim, 3. Tıpkı Basım Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017, s. 645.

⁴ Danıştay 5. D., E. 2010/5820, K. 2013/4903, T. 11.06.2013. (Yayımlanmamış Karar)
Danıştay 5. D., E. 2009/1780, K. 2011/2680, T. 20.05.2011. (Yayımlanmamış Karar)

⁵ DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982, s. 420.

İdari işlemlerin tesis edildiği andan itibaren sona erinceye/erdirilinceye kadar varlığını devam ettirebilmeleri, “idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanır” şeklinde tanımlanan özelliğinden kaynaklanmaktadır⁶. Şöyle ki, kural olarak idari işlemler yargı kararıyla aksi ispatlanmadıkça yani İdare Mahkemelerince iptallerine karar verilmedikçe hukuka uygun kabul edilirler⁷. Bu nedenle hukuka uygun olduğu karinesine sahip olan idari işlemler sona erdirilinceye kadar varlıklarını sürdürebilmektedirler.

İdari işlemlerin sona erme hallerinden en çok karşılaşılanlardan bir tanesi işlemin idare tarafından kaldırılmasıdır. Nitekim idarenin idari işlemleri kaldırması doktrinde olağan usul olarak kabul edilmektedir⁸. İdare, yürüttüğü kamu hizmetlerine ilişkin olarak sayısız işlemde bulunmaktadır. Ancak nasıl ki uyarlanma ilkesi⁹ gereği zaman içinde değişen ve gelişen şartlara uygun olarak kamu hizmetleri değişiyorsa¹⁰, buna paralel olarak idari işlemlerin de değişmesi ve hatta gerekli hallerde sona erdirilmesi gerekebilmektedir. Bu nedendir ki idari işlemlerin idarece kaldırılması oldukça sık karşılaşılan bir durumdur. Ancak unutulmamalıdır ki bir işlemin kaldırılmasında idare tümüyle takdir yetkisine sahip değildir. Zira KALABALIK’ın da belirttiği üzere bir işlemin idare tarafından herhangi bir zamanda ve nedenle istenildiğinde kaldırılması, idari istikrar ve idareye güven ilkelerine aykırı olacak ve bunun sonucunda da bireyler olumsuz etkileneceklerdir¹¹.

Kaldırma işlemiyle birlikte söz konusu işlem kaldırıldığı andan itibaren ileriye dönük olarak hukuk aleminden silinmektedir. Kaldırma işlemi geri almadan farklı olarak, işlemin kaldırılması neticesinde geçmişteki kazanımlara herhangi bir etkisi söz

⁶ BÜLBÜL, Erdoğan, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 2.

⁷ YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, Halit Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul, 2016, s. 394.

⁸ AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 450.

⁹ Doktrinde uyum ilkesi olarak da adlandırılan bu ilke; çağın bilimsel ve teknik olanaklarının göz önünde tutulmasını ve topluma sunulan hizmetlerin içeriğinin, sunulma şeklinin, hizmette kullanılan araç ve gereçlerin sürekli bir değişkenlik içerisinde olmasını ve yeni koşullara uyarlanmasını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bk. KARAHANOGULLARI, Onur, Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim (Kamu Hizmeti), Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 221.

¹⁰ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 507.

¹¹ KALABALIK, Halil, İdare Hukuku Dersleri, C. 2, 6. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2016. s. 139.

konusu olmamaktadır. Yani, kaldırma iradesinde bulunulduğu anda söz konusu işlem sona erer ve artık kaldırılan işlemin ileriye dönük olarak herhangi bir etkisi kalmaz¹².

İşlemin tesis edildiği an ile kaldırıldığı an arasını kapsayan, yani idari işlemin yürürlükte kaldığı sürede elde edilen kazanımlar korunur¹³. Bu noktada, kaldırmanın bu kazanımlara olumlu veya olumsuz herhangi bir etkisi yoktur.

Bir işlemin ileriye dönük olarak sona erdirilmesi doktrinde ve yargı kararlarında farklı kavramlarla ifade edilebilmektedir. Örneğin kimi yazarlarca bu sona erdirme haline “*iptal*”¹⁴ denilmektedir. Nitekim Danıştay da bir kararında işlemin ileriye dönük olarak sona erdirilmesini “*iptal*” olarak ifade etmiştir¹⁵. Doktrinde ise kimi yazarlar işlemin ileriye dönük olarak sona erdirilmesine “*ilga*”¹⁶, kimi yazarlar “*kaldırma*” demektedirler¹⁷. Kanunkoyucu da idari işlemlerin ileriye dönük olarak sona erdirilmesinde “*kaldırma*” terimini kullanmaktadır¹⁸ 19. Bu nedenle idari işlemlerin ileriye dönük olarak sona erdirilmesine “*kaldırma*” denilmesi daha uygun olacaktır.

Hangi işlemlerin idare tarafından kaldırılabilceği cevaplanması gereken başka bir sorudur. Kaldırma, geri almada olduğu gibi sadece hukuka aykırı işlemler için geçerli bir müessese değildir. Kaldırma hukuka uygun işlemler için de bir sona erme sebebidir. Ancak burada kaldırılan işlemin özelliği önem arz etmektedir. Kaldırılan işlemin düzenleyici mi birel mi olduğu, ayrıca hak doğurup doğurmaması da işlemin kaldırılmasında önemli olan faktörlerdir.

¹² DURAN, s. 421.

¹³ BÜLBÜL, s. 4.

¹⁴ Bk. YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 421 vd.

¹⁵ Danıştay 8. D., E. 2003/3309, K. 2004/1912, T. 21.04.2004. (www.kazanci.com) (ET: 19.04.2017).

¹⁶ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. 1, Ekin Yayınevi, 2. Baskı, Bursa, 2009, s. 1096.

¹⁷ Bk. ÖZAY, s. 645 vd., BÜLBÜL, s. 5 vd., AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 445 vd., DURAN, s. 422 vd.

¹⁸ İYUK md. 11; “İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir...”

¹⁹ Kanunkoyucu Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 31. maddesinde ise iptal kavramını kullanmıştır. Madde 31: “Türk vatandaşlığını kazanma kararı; ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda vuku bulmuş ise kararı veren makam tarafından iptal edilir.”

Öncelikle işlemin düzenleyici işlem mi yoksa birel işlem mi olduğu önem arz etmektedir. Düzenleyici işlemlerin kaldırılması aksine yasal bir düzenleme bulunmadığı sürece her zaman mümkündür. Bunun nedeni ise düzenleyici işlemlerin bireyler açısından herhangi bir hak yaratmıyor oluşudur²⁰. Bu nedenle düzenleyici işlemlerin kaldırılmasında hukuka uygun olup olmadıklarının herhangi bir önemi yoktur.

Birel işlemlerde kaldırmanın söz konusu olabilmesi için ise kaldırılacak olan işlemin ilgilisi için bir hak doğurmuyor olması gerekmektedir. Yani işlem hukuka uygun veya aykırı olsun bireyler için bir hak doğurmuyorsa kaldırılabilir. Ancak söz konusu işlem ilgili lehine hak doğuruyorsa bu durumda kaldırılacak olan işlemin hukuka uygun olup olmadığı önem arz etmektedir. Eğer ki işlem hukuka uygun olarak yapılmış ve bunun neticesinde ilgili için bir hak doğmuş ise bu durumda işlem idare tarafından kaldırılamaz. Hukuka aykırı olması durumunda ise söz konusu işlemin ancak dava açma süresi içerisinde kaldırılabilmesi kabul edilmektedir²¹.

2. İŞLEMİN KALDIRILMASININ İŞLEMİN GERİ ALINMASI VE İDARİ YARGI ORGANLARINCA İPTAL EDİLMESİYLE KIYASLANMASI

2.1. Kaldırma - Geri Alma

İdari işlemlerin idarenin iradesiyle sona erme hallerinden bir diğeri de işlemin geri alınmasıdır. Bu nedenle işlemin geri alınmasıyla kaldırılması arasında bazı benzerlikler bulunmakta ise de önemli bazı farklar da vardır.

Benzerliklerden bahsedilecek olursak, öncelikle şu söylenebilir ki geri alma da kaldırma gibi bir idari işlemdir²². Bu nedenle diğer idari işlemlere uygulanan hukuki rejimler bunlara da uygulanır. Geri alma ve kaldırma işlemleri aleyhine kanunda öngörülen itiraz yollarına gidilebileceği gibi, idari yargının da konusunu oluşturabilirler.

²⁰ GÖZLER, s. 1099.

²¹ GÖZLER, s. 1105.

²² TAN, Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 7.

Bir diğerk önemli benzerlik ise yetki ve şekil unsurlarında bulunmaktadır. Şöyle ki, idare hukukunun temel ilkelerinden olan “*yetkide ve usulde paralellik*” ilkesi, işlemin kaldırılmasında ve geri alınmasında karşımıza çıkmaktadır²³.

Doktrinde “*yetkide paralellik ilkesi*”; aksine yasal bir düzenleme olmaması kaydıyla bir idari işlemin yapılmasında yetkili olan kişi, organ veya makamın, idari işlemin kaldırılmasında ve geri alınmasında da yetkili olmasını, “*usulde paralellik ilkesi*” de yine aksine yasal bir düzenleme olmaması durumunda işlemin tesis edilmesinde uyulması gereken usul kurallarının işlemin kaldırılmasında ve geri alınmasında da uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.²⁴

Yargı kararlarında da yetki ve usulde paralellik ilkesi idare hukukunun temel prensiplerinden biri olarak kabul edilmekte ve bu ilke uyarınca, yasada aksine bir düzenleme veya değişiklik yapılmadıkça, bir işlemin tesis edilmesinde uygulanan yetki ve usul koşullarının aynı işlemin geri alınması ve kaldırılması işlemlerinde de aynen uygulanmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir²⁵. İdari işlemlerin geri alınması veya kaldırılmasında belirtilen bu ilkeye uyulmaması halinde ise, idari yargı mercilerince, bu ilkeye uyulmadan tesis edilmiş olan işlemlerin iptaline karar verilmektedir²⁶.

Kaldırma ile geri alma arasındaki farklara değinecek olursak; bu iki işlem arasındaki en büyük fark, kaldırmanın geleceğe yönelik, geri almanın ise hem geçmişe hem de geleceğe yönelik sonuç doğurmasıdır²⁷. Yani kaldırmada, kaldırma iradesi açıklandığı andan itibaren söz konusu işlem sona ererken, geri almada söz konusu işlem tesis edildiği andan itibaren tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar. Bunun sonucu olarak da geri alma da söz konusu işlem sanki hukuk düzeninde hiç var olmamış gibi etki doğurur. Nitekim Danıştay kararlarında idari işlemin geri alınmasının; yargısal yolla iptalinde olduğu gibi tesis edildiği tarihten itibaren bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması anlamına geldiği, dolayısı ile yargı yoluyla

²³ DURAN, s. 422.

²⁴ ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 3. Bası, Ankara 2012, s. 487.

²⁵ Danıştay 13. D., E. 2016/6427, K. 2017/3250, T. 19.06.2017. (Yayımlanmamış Karar)

²⁶ Danıştay 8. D., E. 2016/2541, K. 2017/6861, T. 03.10.2017. (Yayımlanmamış Karar)

²⁷ GÜNDÜZ, Fatma Ebru, “İdari İşlemin Geri Alınması”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2010, s. 102.

iptal ile aynı sonuçları doğurduğundan bu konuda açılan iptal davasının da konusuz kalacağı belirtmekle birlikte, idare tarafından tesis edildiği tarihte hatalı olan bir işlemin ikinci bir işlemle düzeltilmesi halinde de, düzeltme işleminin, yeni bir işlemle önceki yanlış, hatalı işlemi ortadan kaldıran bir "geri alma" işlemi niteliği taşıdığını kabul etmektedir²⁸.

Kaldırma ve geri almanın her ikisi birer idari işlem olmakla birlikte bu idari işlemlerin yapılma amacı da farklılık gösterebilir. Şöyle ki; idarenin bir işlemi kaldırma amacı genellikle yerine yeni bir düzenleme yapması ve bu sayede idare tarafından sunulan hizmetin yeni şartlara ve durumlara uygun olmasını sağlamaktır. Özellikle hukuka uygun işlemlerin kaldırılması çoğunlukla bu amaçla yapılmaktadır. İşlemin geri alınması ise hukuka uygun hareket etmekle yükümlü olan idarenin bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi durumunda söz konusu hukuka aykırılığı sona erdirmeye yönelik yaptığı işlemidir. Yani hukuka uygun işlemin kaldırılması süreklilik ve uyarlanma ilkelerini gerçekleştirmeye yönelikken işlemin geri alınması, hukuk devleti ilkesini sağlamaya yönelik yapılmaktadır denilebilir.

Kaldırma ile geri alma arasındaki bir diğer önemli fark; kaldırmanın hukuka aykırı işlemlerde söz konusu olabileceği gibi hukuka uygun işlemler için de söz konusu olabilmesidir²⁹. Yani ister hukuka uygun olsun ister hukuka aykırı olsun bütün idari işlemler kaldırılabilir. Ancak bu durum geri alma da söz konusu değildir. Kural olarak sadece hukuka aykırı işlemler geri almanın konusunu oluşturabilmektedir³⁰. Yani bir işlemin geri alınabilmesi, o işlemin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Bunun nedeni de yukarıda belirtildiği üzere bu sona erdirme hallerinin yapılaş amaçlarının farklı olmasıdır.

Kaldırma ile geri alma arasında bir diğer fark da söz konusu işlem hakkında iptal davası açılması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, yargılama sırasında dava konusu edilen işlem idarece geri alınırsa dava konusuz kalır ve yargılama sona erer³¹. Çünkü aşağıda izah edileceği üzere bir işlemin mahkemece iptali ile idarece

²⁸ Danıştay 14. D., E. 2014/9044, K. 2017/3135, T. 09.05.2017. (Yayımlanmamış Karar)

²⁹ DURAN, s. 423.

³⁰ GÜNDÜZ, s. 102.

³¹ TAN, s. 11.

geri alınması benzer sonuçlar doğurmaktadır. Fakat aynı durum kaldırmada söz konusu değildir. Yukarıda da belirtildiği üzere kaldırma geleceğe dönük etki ve sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle işlemin tesis edildiği an ile kaldırıldığı an arasındaki süre zarfında doğmuş olan sonuçlarla sınırlı olarak yargılama devam edecek ve mahkeme işlemin kaldırılmasına kadarki süreyle sınırlı olarak ortaya çıkan sonuçlar için bir karar verecektir.

Ayrıca şunu da belirtmekte fayda vardır, kaldırma geleceğe yönelik olduğu için herhangi bir süre sınırlamasına da tabi değildir³². Yani idare tesis etmiş olduğu bir işlemi her zaman kaldırabilir. Ancak geri almada böyle bir durum söz konusu değildir. Aşağıda ayrıntılı olarak yer verildiği üzere geri alma işlemi -doktrindeki baskın görüşe göre- kural olarak iptal davası açma süresi içerisinde yapılabilmektedir. Yani idare, hukuka aykırı gördüğü bir işlemi ancak dava açma süresi içerisinde geri alabilir³³.

2.2. Kaldırma – Mahkemece İptal

İdari işlemlerin sona erme hallerinden bir diğeri de işlemin mahkeme kararıyla iptal edilmesidir. Mahkeme, önüne gelen bir uyuşmazlıkta söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa işlemin iptaline karar verir. İptal edilen idari işlem en başından itibaren tüm sonuçlarıyla birlikte hukuk aleminden silinir. Bu nedenle bir işlemin mahkemece iptal edilmesi etki ve sonuçları bakımından geri almaya benzemektedir³⁴.

Ancak yukarıda da belirtildiği gibi kaldırmada böyle bir durum söz konusu değildir. Kaldırma geleceğe dönük iken mahkemece iptal geçmişe ve geleceğe yöneliktir. Bu durum, kaldırma ile mahkeme tarafından iptal arasındaki en büyük farklardan biridir.

Bir diğer fark ise, kaldırma işlemi yine idare tarafından tesis edilirken, idari işlemin iptal edilmesi ancak ve ancak mahkeme kararıyla olabilmektedir. Yani idareye

³² Bireyler lehine hak yaratıcı olan işlemler için ise işlemin hukuka uygun olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Hak yaratıcı olan hukuka uygun işlemler kaldırılamazken hak yaratıcı olan ve fakat hukuka aykırı olan işlemler ise dava açma süresi içinde kaldırılabilir.

³³ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 421.

³⁴ TAN, s. 11.

başvuru olsun veya olmasın idarenin, yapmış olduğu işlem aleyhine tesis edeceği ve söz konusu işlemi sona erdiren bir diğer işlemi, mahkeme kararı sayılmaz³⁵.

Bir diğer önemli fark da süreye ilişkindir. Yukarıda da belirtildiği üzere idare, bir işlemi kaldırmada herhangi bir süre sınırlamasına tabi değil iken, işlemin mahkeme tarafından iptal edilmesi süreye bağlıdır. İYUK madde 7'ye göre bu süre -yasayla özel bir süre öngörülmemişse- altmış gündür. Yani işlem yapıldığı andan itibaren altmış gün içerisinde uyuşmazlık konusu edilip mahkeme önüne getirilmediği takdirde mahkemece işin esasına girilerek değerlendirme yapılamayacağından dolayı dava konusu edilen işlemin iptaline karar verilemez.

Başkaca bir fark da kaldırma işlemi hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı işlemler için söz konusu olabilmektedir. Fakat aynı durum işlemin mahkemece iptal edilmesinde söz konusu değildir. Mahkeme ancak söz konusu işlemin hukuka aykırı olması durumunda iptal kararı verebilmektedir. “İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı” başlıklı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde idari dava türleri arasında “İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları” şeklinde tanım getirilmiştir. Kanunda sayılan nedenlerden biri ile hukuka aykırılıkları ortaya konulamadığı takdirde, dava konusu işlem aleyhine mahkemece iptal kararı verilemeyecektir.

3. İŞLEMİN KALDIRILMASINDA YETKİ

İdari işlemlerin yürürlükten kaldırılmasında yetkili makamın belirtildiği en önemli pozitif hukuk normu İYUK'un “*Üst Makamlara Başvuru*” başlıklı 11. maddesidir. Söz konusu maddenin ilgili kısmı şu şekildedir; “... *idari işlemin kaldırılması... üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan ... istenebilir.*” Buradan açıkça anlaşılacağı üzere bir işlemin kaldırılmasında yetkili makam, işlemi yapan makamın hiyerarşik üstü konumundaki makam ya da işlemi yapan makamın kendisidir.

³⁵ OSTEN, Necmi, İdare Hukuku Dersleri, Başnur Matbaası, Ankara, 1968. s. 63.

Yine yukarıda belirtildiği üzere “*yetkide paralellik ilkesi*” gereği işlemi tesis eden idare, işlemi kaldırmaya da yetkilidir.

Bunlara ek olarak bazı istisnai hallerde işlemi yapan veya onun hiyerarşik üstü konumunda olmayan makamlar da işlemi kaldırabilmektedir.

3.1. İşlemi Tesis Eden Makam (Yetkide Paralellik İlkesi)

Bilindiği üzere idare hukukunda asıl olan yetkisizliktir. Yani idare yasalarla yetkili kılınmadıkça hiçbir işlem ve eylemde bulunamaz³⁶. Bir makamın idari işlem tesis edebilmesi, kendisinin yasalarla bu konuda yetkili kılınmış olmasına bağlıdır. Ancak bazı durumlarda bir işlemin hangi makam tarafından tesis edileceği belirtilmiş olmakla birlikte o işlemin kim tarafından kaldırılabilceği düzenlenmemiş olabilir. İşte bu gibi durumlarda “*yetkide paralellik ilkesi*” devreye girmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere yetkide paralellik ilkesi; aksine yasal bir düzenleme bulunmayan hallerde işlemi tesis eden makamın, işlemi yürürlükten kaldırmaya da yetkili olmasını ifade etmektedir³⁷. Ancak şunu belirtmek gerekir ki yetkide paralellik ilkesi mevzuatla değil yargı içtihatlarıyla oluşturulmuş bir ilkedir³⁸.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki yetkide paralellik ilkesi sadece işlemin kaldırılmasında değil geri alınmasında da geçerli bir ilkedir. Yani işlemi tesis eden makam aksine bir yasal düzenleme bulunmadığı takdirde işlemi geri almaya da yetkilidir³⁹.

İşlemi tesis eden makamın kaldırmaya da yetkili olması hususuna ilişkin olarak yukarıda yer verilen İYUK madde 11 düzenlemesine de değinmekte fayda vardır.

İYUK madde 11’ de yer alan “*üst makam yoksa işlemi yapan makamdandır*” ibaresi farklı yorumlara yol açabilecek şekilde ifade edilmiştir. Şöyle ki bu hükmün lafzi yorumlanması halinde, bir işlemi kaldırılmasında işlemi tesis eden makamın yetkili olabilmesi ancak hiyerarşik üstünün bulunmaması durumunda söz konusu

³⁶ YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 117.

³⁷ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 441.

³⁸ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s. 135.

³⁹ GÜNDAY, s. 171.

olabileceği anlamı çıkabilir ki bu durumda da yetkide paralellik ilkesiyle bir çelişki söz konusu olacaktır. Nitekim bu doğrultuda, yani işlemi tesis eden makamın, üst makam bulunmaması durumunda işlemi kaldırmaya yetkili olacağına ilişkin Danıştay 1. Dairesinin kararı da mevcuttur⁴⁰.

Ancak bunun kabulü mümkün değildir. Şöyle ki; yukarıda da belirtildiği üzere yetkide paralellik ilkesi gereği işlemi tesis eden makam kaldırmada da hiyerarşik üstünden bağımsız olarak yetkilidir. İşlemi tesis eden makamın kaldırmaya da yetkili olabilmesinin hiyerarşik üstünün bulunmamasına bağlı olması, hukuk mantığına aykırıdır. Kaldı ki söz konusu İYUK madde 11 düzenlemesi dava açma süresi bakımından getirilmiş olan bir düzenlemedir⁴¹. Zaten söz konusu maddenin devamında da bu açıkça görülmektedir⁴². Ayrıca bu hüküm idarenin kaldırmaya yönelik olarak re'sen işlem tesis etmesini değil, talep üzerine işlem tesis etmesini düzenlemektedir. Bu nedenle yukarıda yer verilen görüşün kabulü halinde herhangi bir talebin olmadığı durumda idarenin, tesis ettiği işlemi kaldırmayacağı söz konusu olur ki bunun kabulü de mümkün değildir⁴³.

Yukarıda yer verilen görüşe uygun olarak Danıştay, eski içtihadından vazgeçmiş ve yetkide paralellik ilkesi gereği işlemi tesis eden makamın kaldırmaya da yetkili olduğunu kabul etmiştir⁴⁴.

⁴⁰ Danıştay 1. D., E. 1998/1, K. 1998/2, T. 09.01.1998. (www.kazanci.com) (ET: 19.04.2017).

⁴¹ İdareye yapılan bir başvurunun İYUK madde 11 kapsamında değerlendirilebilmesi için bazı şartları taşınması gerekmektedir. Doktrinde bu şartlar şu şekilde sıralanmaktadır; kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun bir başvuru olmalı, başvurunun üst makama, üst makam yoksa işlemi tesis etmiş olan makama yapılması, başvurunun dava açma süresi içerisinde yapılmış olması, başvuru dava konusu olabilecek bir işlem aleyhine yapılmalı. Ayrıntılı bilgi için bk. DENİZ, Yusuf / BOZ, Selman Sacit / GÜRKAN, Mehmet Fatih, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesine Göre Yapılan İdari Başvurular", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, Y. 2013, s. 42 vd.

⁴² İYUK madde. 11'in 1. fıkrasının 2. cümlesi; "Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur."

⁴³ BÜLBÜL, s. 77.

⁴⁴ Danıştay 8. D., E. 2010/3000, K. 2013/1929, T. 13.03.2013 sayılı karar; "İdare Hukukunun temel prensiplerinden biri olan yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca; yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça, bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usul koşullarının aynı işlemin geri alınması ve kaldırılması işlemlerinde de aynen uygulanması zorunludur." (www.kazanci.com) (ET: 20.04.2017). Danıştay 8. D., E. 2013/5211, K. 2013/8692, T. 26.11.2013 sayılı karar; "idare Hukukunun temel prensiplerinden biri olan yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca; yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça, bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usul koşullarının aynı işlemin geri alınması ve kaldırılması işlemlerinde de aynen uygulanması zorunludur." (www.kazanci.com) (ET: 21.04.2017).

Sonuç olarak işlemi tesis eden makam, hiyerarşik üstü olsun veya olmasın kanunda açıkça başka bir makam yetkili olarak belirtilmedikçe işlemi kaldırmaya da yetkilidir.

3.2. İşlemi Tesis Eden İdarenin Hiyerarşik Üstü

Bilindiği üzere idare teşkilatı çok çeşitli ve sayıda idareden oluşan dev bir organizasyondur. Bu nedenle ülke yönetiminde yeknesaklığı ve idarenin faaliyetlerinde ülke genelinde eşit muameleyi sağlamak önemli bir meseledir. Bu kapsamda idarenin bütünlüğü ilkesi olarak adlandırılan⁴⁵ bütün idari birimlerin uyumlu ve eşgüdüm halinde hareket etmesi idare hukukuna hakim olan anayasal ilkelerden biri olmuştur. Mevcut idareler arasındaki denge ve uyumun sağlanabilmesi için de bazı araçlara ihtiyaç duyulmuştur. İşte bu araçlardan biri de hiyerarşidir⁴⁶.

Hiyerarşi sözlük anlamı olarak; üst üste sıralanma, derece ve basamaklar anlamına gelmektedir⁴⁷. İdare hukukunda hiyerarşi ise, idare teşkilatı içerisinde yer alan makam, organ ve memurların, aşağıdan yukarıya doğru birbirlerine derece derece bağlanmasını ve en baştaki yetkiliye tabi olmasını ifade etmektedir⁴⁸. Danıştay tarafından da idare hukukunda, idarenin bütünlüğü sisteminin hayata geçirilebilmesi adına hiyerarşi ve idari vesayet olmak üzere iki kurumun işletildiği, bu kavramlardan hiyerarşinin aynı kamu tüzelkişiliği içindeki farklı makamlar arasındaki ilişkiyi ifade ettiği, idarî vesayetin ise farklı kamu tüzelkişilikleri arasındaki ilişkiyi ifade ettiği belirtilmektedir⁴⁹.

Hiyerarşi ilişkisinin niteliği gereği -bazı istisnalar dışında- üstün yetkilerinin mevzuatla belirlenmesine gerek yoktur. Hiyerarşik üstün sahip olduğu bu yetkilerin hiyerarşi ilişkisinin doğası gereği var olduğu kabul edilmektedir⁵⁰. Yani hiyerarşi yetkisi genel bir yetkidir. Hiyerarşi yetkisinde yasal bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur.

⁴⁵ ULUSOY, Ali D. Türk İdare Hukuku Genel Esaslar ve İdari Teşkilat, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 143.

⁴⁶ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 30.

⁴⁷ SANCAKDAR, Oğuz, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 131.

⁴⁸ DURAN, s. 56.

⁴⁹ Danıştay 8. D., E. 2013/3890, K. 2014/6889, T. 30.09.2014. (Yayımlanmamış Karar)

⁵⁰ GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, C. 1, Ankara, 2014, s. 157.

Kanunkoyucu tarafından bir teşkilat kurulunca hiyerarşi de kendiliğinden kurulmuş olur⁵¹.

Hiyerarşi ilişkisinde üstün asta ilişkin olarak sahip olduğu atama, disiplin gibi özlük haklarına ilişkin olarak yetkilerinin yanı sıra astın yapmış olduğu işlemi hukuka uygunluk ve yerindelik bakımından inceleyebilme ve gerekli gördüğü takdirde işlemin kaldırılmasına veya geri alınmasına karar verebilme yetkisi vardır⁵². Yani aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunan iki makamdan üst olan, ast tarafından tesis edilmiş olan bir idari işlemi gerekli gördüğü takdirde kaldırmaya yetkilidir. Bu gereklilik söz konusu işlemin hukuka aykırılığından kaynaklanabileceği gibi hukuka uygun olsa bile işlem üst tarafından yerinde görülmezse kaldırılabilir.

Bunlara ek olarak yukarıda da yer verilen İYUK madde 11’de açık bir şekilde işlemi tesis eden makamın hiyerarşik üstünün işlemi kaldırmaya yetkili olduğunu belirtmiştir. İYUK madde 11’de verilen bu yetkinin kullanılabilmesi için her ne kadar bu yönde bir talebin varlığı aranmış olsa da yukarıda açıklandığı üzere hiyerarşi ilişkisinin vermiş olduğu yetkiden kaynaklı olarak üst, astın yapmış olduğu işlemleri kendiliğinden de kaldırabilir⁵³. Yani üst kendisine herhangi bir talepte bulunulmasını beklemeksizin gerekli gördüğü hallerde astın tesis etmiş olduğu işlemi yürürlükten kaldırabilir.

Konuya ilişkin bir kararında Danıştay; hiyerarşinin gerek öğretide gerekse uygulamada, idare örgütünde yer alan kamu görevlilerinin sıralı bir dizilme içindeki, derecelendirilmiş bağlantıları olarak tanımlanmakta, bu sıralı bağlantının, üstün daha alttaki kamu görevlisine karşı sahip olduğu hiyerarşik yetkiyi esas aldığı, üstün asta karşı sahip olduğu etkisel güç, asta işlemlerini yapmadan emir verme, yol gösterme ve astın işlemlerini onama, değiştirme ve düzeltme biçiminde ortaya çıkacağı, kamu görevlileri arasındaki bu bağlantı ve yukarıya doğru artan yetki kullanımının idari birimler arasında da bir sıralamaya etken olduğu, genellikle kanunlarında yer verilen kimi ayrıksı durumlar dışında, aralarında hiyerarşik ilişki bulunan makam ve merciler arasındaki uyuşmazlığın idari yollarla çözülmesinin esas olduğu kabul edilerek, bu

⁵¹ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 209.

⁵² YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku, Der yayınları, İstanbul, 2013, s. 125.

⁵³ BÜLBÜL, s. 74.

durumun kaçınılmaz sonucu olarak da sıralı idari birimler arasında dava açma olanağının söz konusu edilemeyeceğinin açık olduğunu ifade etmiştir⁵⁴.

3.3. İşlemi Tesis Etmemiş ve Hiyerarşik Üst Konumunda Olmayan Makam

Yukarıda da belirtildiği üzere idare teşkilatı çok geniş kapsamlıdır ve sayısız idareden oluşmaktadır. Bu idarelerin her birinin yetkileri ve görev alanları mevzuatla belirlenmiş olmakla birlikte çok sayıda idarenin varlığından dolayı bazı durumlarda idareler arasında çelişki olarak nitelendirilebilecek durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bunun en sık rastlanılan örneği ise aynı konuda yetkili olan birden fazla idarenin o konuya ilişkin olarak yaptıkları düzenlemelerin yani işlemlerin çelişmesidir. Yani bir idarenin kendi görev alanını ilgilendiren bir konuda yetkisi dahilinde yapmış olduğu bir işlem ile, yine aynı konuda yetkili olan ve kendi görev alanını ilgilendiren bir başka idarenin yapmış olduğu işlem arasında çelişki meydana gelebilmektedir. İşte bu gibi durumlarda işlemi tesis eden idarenin dışında ve işlemi tesis eden idarenin hiyerarşik üstü konumunda olmayan idarelerce işlemlerin yürürlükten kaldırılması söz konusu olabilmektedir.

Bu gibi durumlarda hangi işlemin kaldırılmış olduğu, hangi işlemin yürürlükte kalmaya devam edeceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu soruya cevap verebilmek için doktrinde çeşitli bazı çözüm yollarına başvurulmuştur.

Doktrinde farklı idareler tarafından yapılan düzenlemelerin çelişmesi durumunda hangi düzenlemenin yürürlüğüne devam edeceği sorusu, organik ölçütün esas alınmasıyla cevaplanmaktadır⁵⁵.

Organik ölçüte göre; birbiriyle çelişki içerisinde olan işlemleri tesis eden idarelerin, idare teşkilatı içerisindeki konumuna göre hangi işlemin geçerli olacağı saptanmaktadır. Doktrinde merkezi idare tarafından yapılan düzenlemelerin, yerinden yönetim idarelerince yapılan düzenlemelere nazaran daha üst konumda olacağı, söz konusu idareler tarafından çıkartılan düzenlemelerin çelişmesi durumunda merkezi

⁵⁴ Danıştay 8. D., E. 2016/15112, K. 2017/4252, T. 23.05.2017. (Yayımlanmamış Karar)

⁵⁵ BÜLBÜL, s. 80.

idare tarafından yapılan düzenlemenin yürürlükte kalmaya devam edeceği kabul edilmektedir⁵⁶.

Örnek vermek gerekirse; 1982 Anayasası'nın 124. maddesi ile Başbakanlık⁵⁷, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin⁵⁸ uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda bakanlıklar -ve yeni düzenlemelerin hayata geçmesiyle birlikte Cumhurbaşkanlığı- tarafından çıkartılan yönetmelikler, yerinden yönetim idarelerince çıkarılan yönetmeliğe nazaran daha üstün sayılır ve Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelik, yerinden yönetim idarelerince çıkarılan yönetmeliği kaldırmış olur. Aynı durum Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelik için de geçerlidir. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelik, bir veya birden fazla Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmeliğe nazaran daha üstün konumdadır⁵⁹. Bu nedenle Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan bir yönetmelik ile Bakanlıkça çıkarılan bir yönetmelik arasında bir çelişkinin varlığı halinde Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelik yürürlükte kalmaya devam eder. Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik Bakanlar Kurulunca çıkarılan yönetmelikle kaldırılmış olur.

Yönetmelikler arasındaki bu hiyerarşik ilişkinin somut yansımalarına rastlamak da mümkündür⁶⁰. Örneğin Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan ve 25.06.1983 tarihli, 18088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren⁶¹ “Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik” in

⁵⁶ YAYLA, s. 154.

⁵⁷ 16.04.2017 tarihli halkoylaması ile kabul edilen Anayasa değişikliği ile birlikte yönetmeliklerin düzenlendiği 124. maddede yapılan değişiklikle “Başbakanlık” ibaresi kaldırılmış ve yerine “Cumhurbaşkanı” ibaresi eklenmiştir. Söz konusu düzenleme, birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

⁵⁸ 16.04.2017 tarihli halkoylaması ile kabul edilen Anayasa değişikliği ile birlikte yönetmeliklerin düzenlendiği 124. maddede yapılan değişiklikle “Tüzüklerin” ibaresi maddeden çıkarılmış ve yerine “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin” ifadesi eklenmiştir. Söz konusu düzenleme, birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

⁵⁹ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 419.

⁶⁰ BÜLBÜL, s. 81.

⁶¹ <http://www.resmigazete.gov.tr> (ET: 20.04.2017).

“Özel Yönetmelikler” başlıklı 28. maddesinde “Özel yönetmeliklerde bu yönetmeliğe aykırı hükümler yer alamaz.” hükmü yer almaktadır.

Yine 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 51. maddesinde de buna benzer bir durum söz konusudur⁶². Kanunkoyucu anılan yasanın 51. maddesi ile, zabıta teşkilâtına ilişkin olarak; hizmet gereklerine göre oluşturulacak birimlerin, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkartılacak yönetmelikle düzenleneceği, Belediyelerin ise bu yönetmeliğe aykırı olmamak şartıyla ek düzenlemeler yapabileceği hüküm altına alınmıştır⁶³. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere kanunkoyucu tarafından, İçişleri Bakanlığınca çıkartılan yönetmelik, Belediye tarafından çıkarılan yönetmeliğe nazaran üstün tutulmuştur.

Anayasadaki yeni düzenlemelerin yürürlüğe girmesiyle birlikte yukarıda Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler için yapılan açıklamalar Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikler için de geçerli olacaktır. Yani yeni düzenlemelerle birlikte Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelik, bir veya birden fazla Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmeliğe nazaran daha üstün konumda olacaktır. Bu nedenle Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelik ile Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik arasında bir çelişkinin varlığı halinde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelik yürürlükte kalmaya devam edecektir. Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik Cumhurbaşkanlığınca çıkarılan yönetmelikle kaldırılmış olacaktır.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki organik ölçüt, çelişkili olan düzenlemeleri yapan idarelerin farklı düzeyde olması durumunda uygulanabilecektir⁶⁴. Aynı düzeyde olan -örneğin hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları- idarelerin yapmış olduğu düzenlemelerin çelişmesi halinde hangi işlemin yürürlükte kalıp hangi işlemin yürürlükten kalkacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu gibi durumlarda ise idareler arasında yine bir sıralama yapılabilir. Örneğin Yükseköğretim Kurulu tarafından

⁶² BÜLBÜL, s. 82.

⁶³ Benzer bir durum aynı kanunun 52. maddesinde de karşımıza çıkmaktadır. 5393 sayılı Belediye Kanunu md. 52 f. 1; “İtfaiye teşkilâtının çalışma usûl ve esasları, çalışanların görev ve yetkileri, memurluğa alınması için taşınmaları gereken nitelikler, alacakları meslek içi eğitim, görevde yükselme, meslekten çıkarılma, giyecekleri kıyafet ve savunma amaçlı olarak kullanacakları aletler ile itfaiye teşkilâtında hizmet gereklerine göre oluşturulacak birimler, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Belediye bu yönetmeliğe aykırı olmamak üzere ek düzenlemeler yapabilir.”

⁶⁴ DURAN, s. 464.

çıkartılan yönetmelikle üniversitelerin yönetmelikleri arasında çelişki olduğu zaman üstünlük Yükseköğretim Kurulunca çıkartılan yönetmeliktir⁶⁵. Yani Yükseköğretim Kurulunca çıkartılan bir yönetmeliğin, üniversite tarafından çıkartılan bir yönetmelikle çelişmesi durumunda; üniversite tarafından çıkartılan yönetmeliğin Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkartılan yönetmelikle çelişen hükümleri yürürlükten kalkmış olur.

4. KALDIRMA ÇEŞİTLERİ

Bir idari işlem, gerek işlemleri tesis eden idare tarafından, gerek işlemleri tesis eden idarenin hiyerarşik üstü tarafından, gerekse işlemleri tesis etmemiş ve hiyerarşik üstü konumunda da bulunmayan bir idare tarafından çeşitli şekillerde kaldırılabilir. Doktrinde işlemlerin kaldırılmasının temelde 4 farklı şekilde yapılabileceği kabul edilmektedir⁶⁶. Bunlar “açıkça yürürlükten kaldırma”, “örtülü yürürlükten kaldırma”, “derhal yürürlükten kaldırma” ve “ileri tarihli yürürlükten kaldırma”dır.

4.1. Açıkça Yürürlükten Kaldırma

Bir işlemlerin kaldırılması genel olarak açık bir hükümlerle gerçekleştirilmektedir. Yani idare, yürürlükten kaldırma işlemlerinde, yürürlükten kaldırdığı işlemleri net bir şekilde belirtmektedir. Bu duruma birel işlemlerden ziyade düzenleyici işlemlerde sıklıkla rastlamak mümkündür.

4.1.1. Düzenleyici İşlemler Açısından Açıkça Yürürlükten Kaldırma

Uygulamada bir yönetmeliğin açıkça yürürlükten kaldırılması, o yönetmeliğin adını içeren ve sonuna “yürürlükten kaldırılmasına dair yönetmelik” ibaresi yer alan bir yönetmelik çıkartılarak yapılmaktadır. Örnek olarak; 12.04.2017 tarih ve 30036 sayılı Resmi Gazetede⁶⁷ yayınlanan “Erzincan Üniversitesi Yaz Okulu Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik” verilebilir.

Açıkça yürürlükten kaldırma, sadece kaldırılacak olan düzenleyici işlemlerin adının yer aldığı bir diğer düzenleyici işlemlerle yapılmamaktadır. Uygulamada genelde, çıkartılan yönetmelik ve tüzüklerde “Çeşitli ve son hükümler” başlıklı bir bölüm yer

⁶⁵ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 419.

⁶⁶ BÜLBÜL, s. 84.

⁶⁷ <http://www.resmigazete.gov.tr> (ET: 25.04.2017).

almakta ve bu bölümde kaldırılan düzenlemelere yer verilmektedir. Örnek vermek gerekirse 22.04.2017 tarih ve 30046 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, “*Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumlarına Yönetici Görevlendirme Yönetmeliği*” nin “*Çeşitli ve son hükümler*” başlıklı bölümünde yer alan 29. maddesinde; “06/10/2015 tarihli ve 29494 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Görevlendirilmelerine Dair Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır” hükmü yer almaktadır⁶⁸.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki düzenleyici işlemler tamamen yürürlükten kaldırılabilecekleri gibi belli bazı hükümleri de yürürlükten aynı yöntemle kaldırılabilir. Başka bir anlatımla, çıkartılan bir düzenleyici işlemde yer alan bir maddeyle, daha önce çıkartılmış olan bir başka düzenleyici işlemin belli bazı maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı açık bir şekilde hüküm altına alınmış olabilir.

19.04.2017 tarih ve 30043 sayılı Resmi Gazetede⁶⁹ yayımlanan “*Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*” in 1. maddesinde yer alan, “4 üncü maddesinin birinci fıkrasının... (k) bendi yürürlükten kaldırılmıştır” ibaresi buna örnek olarak gösterilebilir. Burada Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü, daha önce çıkartmış olduğu “*Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği*”⁷⁰ nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde yer alan “*Sözlü sınav: Şube Müdürü ve Müdür kadrolarına görevde yükselme suretiyle atanacaklarda, yazılı sınavda başarılı olanların bilgilerini ölçmek amacıyla yapılan sınavı*” hükmünü yürürlükten kaldırmıştır.

Düzenleyici işlemlerin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin pozitif hukuk kuralı, 2006 yılında çıkartılan “*Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*” tir⁷¹. Söz konusu yönetmelik; Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve

⁶⁸ <http://www.resmigazete.gov.tr> (ET: 25.04.2017).

⁶⁹ <http://www.resmigazete.gov.tr> (ET: 21.04.2017).

⁷⁰ 03.06.2014 tarih ve 29019 sayılı Resmi Gazete; (<http://www.resmigazete.gov.tr>) (ET: 21.04.2017).

⁷¹ 17.02.2006 tarih ve 26083 sayılı Resmi Gazete; (<http://www.resmigazete.gov.tr>) (ET: 21.04.2017).

kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanacak kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı eki kararlar ve diğer düzenleyici işlemlerin taslak metinlerinin hazırlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemesi amacı ile çıkarılmıştır. Dolayısıyla bir düzenleyici işlemin yürürlükten kaldırılmasına yönelik olarak usul ve esasa ilişkin kurallar da ilgili yönetmelikle belirlenmiştir.

Söz konusu yönetmelikte mevzuata madde veya hüküm eklenmesini, mevzuatın bazı madde veya hükümlerinin değiştirilmesini veya yürürlükten kaldırılmasını öngören metinler çerçeve taslak olarak, bu çerçeve taslakların maddeleri de çerçeve madde olarak tanımlanmıştır⁷².

İlgili yönetmeliğe göre; açıkça yürürlükten kaldırmada işlemin kaldırılmasına yönelik irade beyanına ilişkin olan hükümde, kaldırılan mevzuat hükmünün yani işlemin yer aldığı mevzuatın tarihi, sayısı ve adı ile maddesi, fıkrası, bendi, alt bendi, paragrafı veya cümlesi açıkça belirtilir. Bunlara ek olarak kaldırılan işlem eğer bir Bakanlar Kurulu kararı ise, yürürlükten kaldırmayı içeren hükümde Bakanlar Kurulu kararının tarihi ve sayısı ile düzenleyici işlemin adı; kaldırılan işlem tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerden biri ise, düzenlemenin yayımlandığı Resmî Gazetenin tarihi ve sayısı ile düzenleyici işlemin adı yer almalıdır⁷³.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; söz konusu yönetmeliğin “*Birden fazla düzenleme ve maddede değişiklik*” başlıklı 17. maddesine göre; Konu itibarıyla aralarında bağlantı bulunması sebebiyle birden fazla mevzuatta düzenleme yapılmasını gerektiren hâller dışında, birden fazla madde hakkında değişiklik yapılmak istenmesi halinde bu değişikliklerin tek bir çerçeve madde ile yapılması mümkün değildir. Değiştirilecek her bir madde için ayrı bir çerçeve madde hazırlanması gerekmektedir.

Maddelerin değiştirilmesi -dolayısıyla kaldırılması- durumunda, değiştirilen madde metni, madde numarası ile birlikte yazılır. Fıkra, bent ya da alt bentler

⁷² 17.02.2006 tarih ve 26083 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” md. 3.

⁷³ 17.02.2006 tarih ve 26083 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” md. 19.

değiştirilirken, satırbaşından başlanır; fıkra, bent ve alt bendenin harfi veya numarası yazılır. Değiştirilen madde, fıkra, bent, alt bent, paragraf ve cümleler tırnak içinde yazılır. Bağlantılı birden fazla mevzuatta değişiklik yapan çerçeve taslaklarda çerçeve maddeler, değişiklik yapılan mevzuatın kabul veya yayım tarihlerine göre sıralanır.

Ayrıca yine aynı yönetmeliğin 18. maddesine göre; çerçeve taslaklarda bazı kelimelerin veya ibarelerin kaldırılması, ilave edilmesi veya yerlerine başkalarının ikame edilmesi şeklinde değişiklik yapılması yerine, değiştirilen kelime veya ibarenin içinde yer aldığı madde, fıkra, bent, alt bent, paragraf veya cümlenin değiştirilmesi tercih edilir. Mevzuatta yapılacak yeni düzenlemenin mevcut maddelerden birine eklenememesi ve mevcut maddelerin sıralamasına uygun düşmemesi halinde ise ek madde uygulamasına gidilir⁷⁴.

Bu yönetmelikle birlikte yürürlükten kaldırılan mevzuat hükümlerinin çerçeve taslaklarda açıkça belirtilmesi kuralı getirilmiş, “*diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır/uygulanmaz*” şeklindeki belirsizliğe yol açabilecek ifadelerin kullanılması da yasaklanmıştır⁷⁵. Sonuç olarak söz konusu yönetmelik bir bütün olarak ele alındığında, düzenleyici işlemlere ilişkin açıkça yürürlükten kaldırmanın benimsendiği söylenebilir.

4.1.2. Birel İşlemler Açısından Açıkça Yürürlükten Kaldırma

Açıkça yürürlükten kaldırma düzenleyici işlemlerde söz konusu olmakla birlikte birel işlemler açısından da söz konusu olabilmektedir. Bir kişi veya nesneye ilişkin olarak tesis edilen bir birel işlem, yukarıda açıklanan yetki kuralları çerçevesinde yetkili makam tarafından yine bir birel işlem vasıtasıyla kaldırılabilir.

Örneğin “*Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun*” kapsamında bir kişiye verilen silah ruhsatı, yine kanunda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde ve açıkça belirtmek suretiyle yürürlükten kaldırılabilir. Daha da somutlaştıracak olursak; 21 Nisan 2003 tarih ve 25086 sayılı Resmi Gazete’de

⁷⁴ 17.02.2006 tarih ve 26083 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” md. 16.

⁷⁵ 17.02.2006 tarih ve 26083 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” md. 19.

yayımlanan “2003/5460 sayılı Türk Vatandaşlığından Çıkmalarına İzin Verilen Kişi İle Çeşitli Kararnamelerle Vatandaşlıktan Çıkmalarına İzin Verilen Bazı Kişiler Hakkındaki Maddi Hataların Düzeltilmesi ve Bazı Kişilerle İlgili Hükümlerin İptaline Dair” Bakanlar Kurulu Kararı’nda, daha önce Türk vatandaşlığından çıkmalarına izin verilen 156 kişi hakkında verilen izinlerin kaldırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu kararın Ekli (III) sayılı listesinde, izinleri kaldırılan her bir kişi tek tek sayılmış, verilen izinlerin hangi Bakanlar Kurulu kararıyla verildiği tarih ve sayı olarak belirtilmiş, bunlara ek olarak söz konusu Bakanlar Kurulu kararının hangi listesinde ve o listenin kaçınıcı sırasında yer aldıkları açıkça belirtilmiştir⁷⁶.

Açıkça yürürlükten kaldırmayla birlikte birel işlemler açısından da ilgilileri için herhangi bir belirsizliğe ve karışıklığa mahal verilmemekte, ilgililer kendilerini ilgilendiren işlemlerin kaldırılmasını da yine aynı açıklıkta ve belirlilikte öğrenebilmektedir. Açıkça yürürlükten kaldırmanın bu özelliği nedeniyle hukuk devleti ilkesine daha uygun olduğu söylenebilir.

Açıkça yürürlükten kaldırma bütünüyle tek bir işlem olabilmekle birlikte bazen çok konulu bir işlemin bir parçasını da oluşturabilmektedir⁷⁷. Başka bir anlatımla bazı durumlarda yetkili makamın iradesi sadece tesis edilmiş olan bir işlemin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olurken⁷⁸ bazı durumlarda birden fazla konuya ilişkin iradesinin yer aldığı işlemde yürürlükten kaldırma işlemin bir parçası olarak karşımıza çıkabilmekte, yani bazı düzenlemeler yürürlükten kaldırılırken yeni düzenlemeler yürürlüğe konulabilmektedir⁷⁹. Hukukumuzda her iki usulün de uygulanıyor olmasıyla

⁷⁶ 21.04.2003 tarih ve 25086 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2003/5460 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (<http://www.resmigazete.gov.tr>) (ET: 22.04.2017).

⁷⁷ BÜLBÜL, s. 88.

⁷⁸ Örneğin 23.07.2009 tarih ve 27297 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “*Vakıflar Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük*” ile sadece 7/7/1936 tarih ve 2/5042 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Vakıflar Tüzüğü yürürlükten kaldırılmış ve söz konusu tüzükle başka herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

⁷⁹ Örneğin 22.04.2017 tarih ve 30046 sayılı Resmi Gazete yayımlanan “*Milli Eğitim Bakanlığı Özel Motorlu Taşıtlı Sürücüler Kursu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*” ile birlikte 29/5/2013 tarih ve 28661 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “*Milli Eğitim Bakanlığı Özel Motorlu Taşıtlı Sürücüler Kursu Yönetmeliği*” ne bir çok yeni hüküm getirilmiş, söz konusu 30046 sayılı resmi gazetede yayımlanan yönetmeliğin 9. maddesiyle de 28661 sayılı yönetmeliğin 43. maddesinin 3. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. (<http://www.resmigazete.gov.tr>) (ET: 22.04.2017).

birlikte, düzenlemelerin yürürlükten kaldırılmasıyla yeni düzenlemelerin yürürlüğe konulmasının aynı işlemle yapılmasının örneklerine daha sık rastlanmaktadır.

Bu noktada altı çizilmesi gereken nokta ise kaldırma işleminin iptal edilmesi durumunda ne olacağıdır. Yani idarenin bir işlemin yürürlüğüne son veren başka bir işlemi yürürlükten kalkarsa oluşacak hukuki durum ne olacağıdır.

Bu soruya cevap verilirken iptal kararının etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Bilindiği gibi iptal kararları geçmişe etkili olarak sonuç doğurur ve iptal edilen işlemin yapılmasından önceki hukuki durum tekrar sağlanır. Bu doğrultuda bir işlemi yürürlükten kaldıran başka bir işlem yapılırsa ve sonradan yapılan işlem mahkeme tarafından hukuka aykırı bulunarak iptal edilirse bu durumda iptal edilen işlemle yürürlükten kalkan işlem kendiliğinden yürürlük kazanacaktır.

Nitekim Danıştay da bu görüştedir. Danıştay vermiş olduğu bir kararda⁸⁰; *“Danıştay’ın otuz seneyi aşan istikrar kazanmış içtihatlarına göre iptal kararları dava konusu işlemi hiç tesis edilmemiş kılan ve önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan kararlardır. Eğer bireysel bir idari işlemi iptal edilmiş ise idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür; dava konusu işlem gibi düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise, ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk oluşmadıkça, verilen yargı kararı idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyar, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirlik (icrailik) niteliği son bulur ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yürürlük kazanır. Örneğin herhangi bir tüzük veya yönetmeliğin belli bir maddesini kaldıran veya değiştiren bir tüzük veya yönetmelik için iptal kararı verilmiş ise değişiklik yapan hüküm uygulanmaz ve değiştirilen hüküm yürürlükte”* kalacağını ifade etmiştir.

Ayrıca aynı kararda Danıştay; *“Anayasa Mahkemesi'nin bir yasayı yürürlükten kaldıran yasanın iptal edilmiş olmasının, yürürlükten kalkan yasanın kendiliğinden yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmayacağı yolundaki içtihadının, İdari Yargıda iptal (ve yürütmenin durdurulması) kararlarının hukuki sonuçları yönünden kabulü*

⁸⁰ Danıştay 5. Dairesi, T. 25.02.1998, E. 1997/13, K. 1998/515. (www.kazanci.com) (ET. 23.04.2017).

olanaksızdır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihadı Anayasa'nın 153 üncü maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yolundaki kuralın zorunlu ve doğal” sonucu olduğunu belirtmiştir.

Yukarıda izah edilen, açıkça yürürlükten kaldırma daha etkili ve belirsizliğe yol açmayacak nitelikte olmakla birlikte uygulamada idari makamlar her zaman bu yolu tercih etmemekte, bazı durumlarda işlemi açıkça belirtmeksizin ve belki de farkında bile olmaksızın bir işlemi yürürlükten kaldırabilmektedirler. Doktrinde bu çeşit yürürlükten kaldırmalara örtülü yürürlükten kaldırma denilmektedir⁸¹.

4.2. Örtülü Yürürlükten Kaldırma

Örtülü yürürlükten kaldırma, eski düzenlemeler ile aynı alanda yapılan yeni düzenlemenin bağdaşmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle; örtülü yürürlükten kaldırma, yeni getirilen düzenlemeler ile mevcutta bulunan eski düzenlemelerin çelişmesi/çatışması halinde, yeni düzenlemenin eski düzenlemeyi uygulanamaz hale getirmesidir.

Ancak tesis edilen her yeni düzenlemenin aynı konuda daha önce tesis edilmiş olan eski düzenlemeyi örtülü olarak yürürlükten kaldırdığı söylenemez. Bu noktada aralarında çelişki bulunan düzenlemelerin normlar hiyerarşisindeki yerleri önem arz etmektedir⁸². Buna ek olarak bir idari işlemin sebep unsurunu oluşturan dayanak hukuk normunun kaldırılmış olması, söz konusu idari işlemin örtülü olarak yürürlükten kaldırılmasına sebebiyet verip vermeyeceği de irdelenmesi gereken diğer bir konudur⁸³.

4.2.1. Normlar Hiyerarşisinin Önemi

İdari bir makam tarafından belli bir konuda yapılan bir düzenlemenin, daha önce aynı konuda tesis edilmiş olan bir düzenlemeyle çelişmesi durumunda önceki

⁸¹ BÜLBÜL, s. 91.

⁸² BÜLBÜL, s. 91.

⁸³ BÜLBÜL, s. 102.

düzenlemeyi yürürlükten kaldırıp kaldırmadığı konusunda belirleme yapılırken, tesis edilen düzenlemelerin normlar hiyerarşisindeki yerinin önemi büyüktür.

Burada iki farklı durumla karşılaşılabilir. Birinci durum; aralarında çelişki bulunan düzenlemelerin normlar hiyerarşisinde aynı seviyede olmasıdır. İkinci durum ise çelişkili olan düzenlemelerin normlar hiyerarşisinde yerlerinin farklı olmasıdır.

4.2.1.1. Çelişen Düzenlemelerin Aynı Seviyede Olması Durumu

Çelişen düzenlemelerin aynı seviyede olması durumuyla 2 farklı şekilde karşılaşılabilir. Çelişen düzenlemeler aynı idari makam tarafından yapılmış olabileceği gibi farklı idari makamlar tarafından da yapılmış olabilir.

Aynı idari makam tarafından tesis edilen çelişkili düzenlemelerin normlar hiyerarşisindeki yerlerinin aynı olması durumunda hangi düzenlemenin yürürlükten kaldırılmış olacağı sorusu, doktrinde, kanunların örtülü yürürlükten kaldırılmasına ilişkin ilkelerle cevaplandırılmaktadır⁸⁴.

Yeni ve eski kanun hükümleri arasında çelişki olması ve kanun koyucu tarafından da ilgaya ilişkin herhangi bir açık irade beyanında bulunulmaması durumunda zımni ilga söz konusu olabilmektedir⁸⁵. Buna göre; önceki kanun ile sonraki kanun özel nitelikte ise sonraki kanun, önceki kanunun çelişen hükümlerini ilga eder. Önceki kanun genel sonraki kanun özel nitelikte ise genel kanunun çelişen hükümleri ilga edilmiş sayılır. Önceki kanun özel sonraki kanun genel ise bu sefer de özel kanunun çelişen hükümleri ilga edilmiş sayılır. Özetle sonradan çıkartılan kanun ile önceden çıkartılan kanun arasında bir çelişkinin varlığı halinde önceki kanunun çelişen hükümleri ilga edilmiş olur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında⁸⁶; “*Özel kanunlardan yürürlük tarihine göre önceki ve sonraki kanunları hükümleri arasında çelişme bulunursa veya*

⁸⁴ BÜLBÜL, s. 92.

⁸⁵ TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 67.

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 1965/40, K. 1966/15, T. 15.03.1966; (<http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr>) (ET: 22.04.2017).

öncekinin ele aldığı konuyu sonraki kanun yeni baştan düzenlerse sonraki kanun, önceki kanunu üstü kapalı olarak” yürürlükten kaldıracağını belirtmiştir.

Yukarıda yer verilen AYM kararına uygun olarak Danıştay da bir kararında⁸⁷; *“Yürürlükteki bir yasa hükmünün sonradan yürürlüğe konulan bir yasa hükmü ile zımnen yürürlükten kaldırılıp kaldırılmadığını belirleyebilmek için, her iki yasa hükmünün düzenleme alanı ve konuları bakımından örtüşmesi ve sonradan yürürlüğe giren yasanın, önceki yasa hükmünü uygulanamaz kılabilecek nitelikte olması gerekir... Bu durum karşısında, kanun koyucunun tamamen örtüşen aynı konudaki düzenlemeye ilişkin son iradesinin uygulanması”* gerektiğini ifade etmiştir.

Aynı kuralı idarenin düzenleyici işlemleri için uygulayacak olursak, aynı makam tarafından yapılan ve aynı hiyerarşik düzeyde yer alan -örneğin yönetmelik-düzenlemelerin çelişmesi durumunda, sonradan çıkartılan yönetmelik, önceden çıkartılan yönetmeliğin kendisi ile çelişen hükümlerini örtülü olarak yürürlükten kaldırmış olacaktır.

Bu kural, kaldırılan işlem ile kaldırma işleminin aynı makam tarafından yapılması halinde uygulanabilecektir. Fakat söz konusu çelişen düzenlemelerin farklı idari makamlarca yapılması durumunda bu kuralın uygulanması mümkün değildir.

Çelişen düzenlemelerin farklı idari makamlarca yapılması durumunda işlemi yapan makamlar arasındaki konum esas alınarak, yani yukarıda da belirtilen organik ölçüt esas alınarak hangi düzenlemenin yürürlükte kalacağı hangi düzenlemenin yürürlükten kalkacağı belirlenir. Bu durumda işlemi yapan makamların idare teşkilatı içerisindeki konumu önem arz etmektedir. Merkezi idare tarafından yapılan düzenlemelerin, diğer idareler tarafından yapılan düzenlemelere nazaran daha üst konumda olacaktır. Bu nedenle de farklı idareler arasında çıkartılan düzenlemeler arasında çelişkinin olması durumunda merkezi idare tarafından yapılan düzenleme yürürlükte kalmaya devam edecektir.

⁸⁷ Danıştay 1. D., E. 2003/35, K. 2003/47, T. 10/04/2003; (www.kazanci.com) (ET: 23.04.2017).

4.2.1.2. Çelişen Düzenlemelerin Farklı Seviyede Olması Durumu

Aralarında çelişki bulunan idari işlemlerin, normlar hiyerarşisinde farklı konumlarda olması halinde her zaman örtülü yürürlükten kaldırmadan bahsetmek mümkün değildir⁸⁸. Başka bir deyişle üst norm ile alt norm arasında bir çelişkinin varlığı halinde sonradan çıkartılan düzenlemenin uygulanacağını söylemek her zaman mümkün değildir. Farklı ihtimallere göre farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

4.2.1.2.1. Alt Normun Üst Normdan Sonra Çıkması Durumu

Yürürlükte bulunan bir üst normla çelişen bir alt normun çıkartılması durumunda, sonradan çıkartılan alt normun, üst normun çelişen hükümlerini örtülü olarak yürürlükten kaldıracağı söylenemez. Hukukun en temel kurallarından biri *olan* “*alt norm üst norma aykırı olamaz*” kuralı gereği, yapılacak olan bir düzenlemenin, normlar hiyerarşisinde üst konumunda bulunan düzenlemelere aykırı olamaz. Aksi takdirde yeni yapılan düzenleme hukuka aykırı olacaktır ve bu durumda söz konusu alt normun iptal edilmesi gerekecektir. Aynı şekilde idare tarafından, kanunun çizmiş olduğu sınırları aşar nitelikte bir düzenleme yapılması durumunda söz konusu düzenlemenin iptali gerekecektir⁸⁹.

Örnek vermek gerekirse, bir kamu tüzel kişisi tarafında çıkartılan yönetmeliğin, yürürlükte bulunan bir tüzükle -veya yeni düzenlemelerle birlikte Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle- çelişmesi durumunda, tüzüğün yönetmelikle çelişen maddelerinin örtülü olarak yürürlükten kalkması söz konusu olamaz. Böyle bir durumda, söz konusu yönetmeliğin çelişen hükümleri hukuka aykırı niteliktedir ve mahkeme tarafından iptal edilmesi gerekmektedir.

Nitekim Anayasa Koyucu tarafından yönetmeliklerin üst hukuk normlarına uygun yapılması gerektiği Anayasanın 124. maddesinde açıkça hüküm altına alınmıştır. İlgili hükme göre; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi

⁸⁸ BÜLBÜL, s. 100.

⁸⁹ AKBULUT, Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta Basım, İstanbul, 2013. s. 258.

görev alanlarını ilgilendiren kanunlara ve tüzüklere⁹⁰ aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler.

4.2.1.2.2. Üst Normun Alt Normdan Sonra Çıkması Durumu

Yürürlükte bulunan bir düzenlemeyle çelişen ve normlar hiyerarşisinde daha üst konumda bulunan bir düzenlemenin yapılması durumunda ise; söz konusu alt normun üst normla çelişen hükümleri örtülü olarak yürürlükten kalkmış olacaktır. Örneğin bir kamu tüzel kişisi tarafından çıkartılan yönetmelikle çelişen bir tüzüğün çıkartılması durumunda, yönetmeliğin tüzükle çelişen maddeleri yürürlükten kalkmış olacaktır⁹¹.

Yukarıda yapılan açıklamalar sadece yönetmelik-tüzük çelişmesi durumuyla sınırlı değildir. İdare tarafından tesis edilen ve doktrinde “*adsız düzenleyici işlemler*”⁹² olarak da adlandırılan düzenleyici işlemler için de yukarıda yapılan açıklamalar geçerlidir.

Ayrıca imar planları açısından da aynı kurallar geçerliliğini korumaktadır. Uygulamada özellikle 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planları ile 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planları arasında çelişki bulunması çok sık rastlanan bir durumdur.

Danıştay bir kararında⁹³; “*alt ölçekli planların üst ölçekli planlara aykırı olamayacağı, arazi kullanım kararlarının alt ölçekli planlarla değiştirilemeyeceği kuşkusuzdur*” görüşüne yer vermiştir.

Yine başka bir kararında⁹⁴; “*Öte yandan, İmar mevzuatına göre, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ve değişikliklerinin 1/5000 ölçekli plan kararlarına göre yapılıp*

⁹⁰ 16.04.2017 Tarihli halkoylaması ile kabul edilen Anayasa değişikliği ile birlikte yönetmeliklerin düzenlendiği 124. maddede yapılan değişiklikle “Tüzüklerin” ibaresi maddeden çıkarılmış ve yerine “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin” ifadesi eklenmiştir. Söz konusu düzenleme, birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

⁹¹ BÜLBÜL, s. 101.

⁹² Doktrinde adsız düzenleyici işlemler; idare tarafından farklı isimlerle çıkartılan, kural koyucu nitelikte olan işlemler kümesini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bk. ŞANLI ATAY, Yeliz, Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler, TODAİE, Ankara, 2011, s. 7.

⁹³ Danıştay 6. D. E. 2007/7095, K. 2009/8894, T. 30.09.2009. (www.kazanci.com) (ET: 23.04.2017).

⁹⁴ Danıştay 6. D. E. 2007/6847, K. 2009/6134, T. 26.05.2009. (www.kazanci.com) (ET: 23.04.2017).

çizilmesi gerektiğinden, 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapılmamış bir alanda idarece 1/1000 ölçekli planda değişiklik yapılamayacağı” nı belirtmiştir.

Daha yeni tarihli bir kararında⁹⁵ da; “*Kentsel planlamanın en temel unsurlarından birisi olan imar planların kademeli birlikteliği ilkesine göre, 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının uygun olması gereken üst ölçekli plan kademeli olarak 1/5000 ölçekli nazım imar planıdır. Söz konusu planda, daha üst ölçekli 1/25000 ölçekli plana uygunluk göstermelidir. Hiyerarşik planlama ilişkisine göre, bir plan bir üst ölçekli plan tarafından yönlendirilmeli ve ona uyumu noktasında denetlenmelidir.*” şeklinde görüş bildirmiştir.

Yukarıda yer verilen mahkeme kararları bir bütün olarak ele alındığında, farklı ölçekteki planlar arasında çelişkinin varlığı halinde yargı mercileri; alt ölçekli imar planlarının üst ölçekli imar planlarını yürürlükten kaldırmayacağına, aksine üst ölçekli imar planlarıyla bir çelişkinin varlığı halinde alt ölçekli imar planının hukuka aykırı olacağına ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermektedirler.

Sonuç olarak aralarında bir üstünlük ilişkisi bulunan düzenleyici işlemlerde, yeni-eski olduğuna bakılmaksızın üst hukuk normunun yürürlükte kalmaya devam edeceği, alt hukuk normunun üst hukuk normuyla çelişen hükümlerinin duruma göre ya örtülü olarak yürürlükten kalkacağı ya da mahkemelerce iptal edilebileceği söylenebilir.

Örtülü yürürlükten kaldırma düzenleyici işlemlerde mümkün olduğu kadar birel işlemler açısından da söz konusu olabilmektedir. Yani idare tarafından tesis edilmiş olan bir birel işlem de örtülü olarak yürürlükten kaldırılabilir⁹⁶.

Birel işlemler açısından örtülü yürürlükten kaldırma daha çok belli bir konuda verilecek olan ruhsat ve izinler ile devlet memurlarına ilişkin atama ve tayin işlemlerinde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin işyeri açma ruhsatı talebiyle idareye başvuruda bulunulması ve bu başvurunun reddedilmesi -zımnî ret de dahil- ardından idarece bu kez talep edilen ruhsatın verilmesi durumunda, ruhsat talebine ilişkin ret

⁹⁵ Danıştay 6. D. E. 2012/915, K. 2013/8099, T. 09.12.2013. (www.kazanci.com) (ET: 23.04.2017).

⁹⁶ BÜLBÜL, s. 96.

işlemi örtülü olarak yürürlükten kaldırılmış olacaktır. Aynı şekilde bir memurun görev yerinin değiştirilmesi veya terfi ettirilmesi halinde, ilk yapılan atama işlemi örtülü olarak yürürlükten kaldırılmış olacaktır⁹⁷.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; birel işlemler ile düzenleyici işlemler arasında bir çelişki bulunması durumunda örtülü yürürlükten kaldırma söz konusu olamaz⁹⁸. Şöyle ki; daha önce tesis edilmiş bir birel işlemle çelişen bir düzenleyici işlemin yapılması durumunda; kazanılmış hakkın varlığına göre ya birel işlem yürürlükte kalmaya devam eder ya da işlem mahkeme tarafından iptal edilir. Yürürlükte olan düzenleyici işleme aykırı birel işlem tesis edilmesi durumunda ise, söz konusu birel işlem hukuka aykırı nitelikte olacaktır ve bu sebeple mahkeme tarafından iptaline karar verilecektir.

4.2.2. İşlemin Dayanağının Sona Ermesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, işlemin sebep unsurunu oluşturan dayanak hukuk normunun -bu bir kanun olabileceği gibi idari işlem de olabilir- yürürlüğüne son verilmesi halinde, ona dayanılarak yapılan işlemin örtülü olarak yürürlükten kalkacağı düşünülebilir. Ancak dayanaksız kalan her işlem kendiliğinden örtülü olarak yürürlükten kalkmaz⁹⁹. Bazı durumlarda işlemin sona ermesi ancak mahkeme kararıyla iptal edilmesi halinde söz konusu olabilir. Çünkü dayanak hukuk normunun sona ermesi, ona dayanılarak çıkartılan diğer düzenlemelerin kendiliğinden ortadan kalkması sonucunu doğurmamaktadır.

İdari işlemin dayanağının kanun olması ve bu kanunun yasa koyucu tarafından yürürlükten kaldırılması durumunda; yürürlükten kaldırılan kanuna dayanılarak tesis edilen işlemler örtülü olarak yürürlükten kalkmaz. Şöyle ki; yürürlükten kaldıran kanunda, herhangi bir şekilde eski kanuna dayanılarak tesis edilmiş olan işlemlerin yürürlükten kalkacağı belirtilmiş ise bu kaldırma örtülü yürürlükten kaldırma değil, açıkça yürürlükten kaldırma niteliğinde olacaktır.

⁹⁷ BÜLBÜL, s. 96.

⁹⁸ BÜLBÜL, s. 101.

⁹⁹ BÜLBÜL, s. 103.

Eğer yeni çıkartılan kanunda, eski kanunun dayanak olduğu idari işlemlere ilişkin herhangi bir düzenleme yer almıyorsa o zaman da söz konusu işlemler, yerlerine ikame işlem tesis edilinceye kadar, başka bir deyişle idare tarafından yürürlükten kaldırılıncaya kadar yürürlükte kalmaya devam edecektir¹⁰⁰.

Söz konusu dayanak kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi durumunda da yine örtülü yürürlükten kaldırmadan söz edilemez. Çünkü Anayasanın 153. maddesinin 4. fıkrasında belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları geriye yürümez. Danıştay da vermiş olduğu bir kararında; “*Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümediğinden, iptal kararı idarenin iptal edilen yasa kuralının yürürlükte olduğu dönemde gerçekleştirdiği tüm idari işlemleri gözden geçirerek düzeltmesini de*” gerekmeyeceğini ifade etmiştir¹⁰¹.

İdari işlemin sebep unsurunu oluşturan dayanak hukuk normunun da başka bir idari işlem olması durumunda ise; dayanak işlem idare tarafından kaldırılırsa veya geri alınırsa ona dayanılarak yapılan işlemin de kendiliğinden örtülü olarak yürürlükten kalktığını söylemek mümkün değildir¹⁰². Bu durumda idare, uygulama işleminin kaldırılmasına yönelik olarak bir işlem tesis etmediği sürece söz konusu işlem hukuk alanında varlığını sürdürmeye devam edecektir.

Dayanak idari işlemin mahkeme tarafından iptal edilmesi işlemin örtülü yürürlükten kaldırılması açısından irdelenmesi gereken başka bir konudur. Bir idari işlemin mahkeme tarafından iptal edilmesi halinde, işlem sanki hiç var olmamış gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Yani işlem geriye dönük olarak hukuk aleminden silinmektedir. Nitekim Danıştay da bir kararında, iptal kararlarının; “*dava konusu işlemi hiç tesis edilmemiş kılan ve önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan*” kararlar olduğu ifade etmiştir¹⁰³. Bu nedenle bir idari işlemin dayanağının mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda, söz konusu işlemin dayanaksız kalacağı ve hukuka aykırı bir hal alacağı söylenebilirse de bu durum işlemin kendiliğinden yürürlükten kalkacağı sonucunu doğurmaz. Böyle bir durumda hukuka aykırı nitelik

¹⁰⁰ BÜLBÜL, s. 103.

¹⁰¹ Danıştay VDDGK. E. 1993/195, K. 1994/191, T. 22.04.1994. (www.kazanci.com) (ET: 24.04.2017).

¹⁰² BÜLBÜL, s. 106.

¹⁰³ Danıştay 5. D. E. 1997/13, K. 1998/515, T. 25.02.1998. (www.kazanci.com) (ET: 24.04.2017).

kazanan işlemin varlığına idarece son verilebilir ya da söz konusu işlem -diğer şartların varlığı halinde- yine mahkeme tarafından iptal edilebilir.

Sonuç olarak, idari işlemin dayanağını oluşturan hukuk normunun herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda söz konusu işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale geleceği ve idarece varlığına son verilebileceği gibi, mahkemeler tarafından iptal davasına konu edilebileceği kabul edilebilecek ise de sırf dayanak hukuk normunun yürürlükten kalkmış olmasının ona dayanılarak tesis edilen işlemi de örtülü olarak yürürlükten kaldırdığı söylenemez.

Ayrıca örtülü yürürlükten kaldırmaya ilişkin belirtilmesi gereken bir diğer husus ise örtülü yürürlükten kaldıran işlemin, örneğin yönetmeliğin iptal edilmesi veya idare tarafından kaldırılması durumunda örtülü yürürlükten kalkan işlemin akıbetinin ne olacağıdır. Kanaatimizce örtülü yürürlükten kaldırmada, kaldırma iradesinin herhangi bir şekilde sona ermesi durumunda örtülü yürürlükten kalkan işlem tekrar yürürlüğe girecektir. Çünkü örtülü yürürlükten kaldırmada, açıkça yürürlükten kaldırmada olduğu gibi işlem tam olarak hukuk düzeninden silinmemektedir. Buradaki durum işlemin artık uygulanamıyor oluşudur. Bir nevi işlem hukuk düzeninde varlığını sürdürmekte fakat askıda kalmaktadır. Örneklendirecek olursak üniversite tarafından çıkarılan bir yönetmeliğin daha sonra Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan bir yönetmelikle çelişmesi halinde üstünlüğün Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikte olduğu ve sonradan çıkarılan yönetmeliğin uygulanacağı şüphesizdir. Bu durumda üniversite tarafından çıkarılan yönetmelik örtülü olarak yürürlükten kalkmıştır ancak hukuk düzeninden tam olarak silinmemiştir. Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelik mahkeme tarafından iptal edilse veya başka bir idari işlemle yürürlüğüne son verilmesi halinde üniversite tarafından çıkarılan yönetmeliğin tekrar yürürlüğe gireceği ve etki ve sonuçlarını göstereceğinin kabulü gerekmektedir.

Bütün bunlara ek olarak idare gerek açıkça gerekse örtülü olarak tesis etmiş olduğu kaldırma işlemini; kaldırma işleminin yapıldığı anda sonuç verecek şekilde yapabileceği gibi kaldırma işlemini ileri bir tarihte etkili olacak şekilde de yapabilir. Başka bir deyişle idare; bir işlemin kaldırılmasına karar verip o işlemin derhal hukuk aleminde silinmesine karar verebileceği gibi kaldırılacak olan işleme ilişkin kaldırma iradesinde bulunduktan belli bir süre sonra işlemin hukuk düzeninden silinmiş

olacağına karar verebilir. Bu ayrıma doktrinde “*derhal yürürlükten kaldırma*” ve “*ileri tarihli yürürlükten kaldırma*” denilmektedir¹⁰⁴.

Derhal yürürlükten kaldırmada idarenin işlemi kaldırmaya yönelik olarak bir işlem tesis etmesiyle birlikte söz konusu işlem yürürlükten kalkmış olur. Burada anilik ve eşzamanlılık vardır¹⁰⁵. İdare, kaldırma iradesinde bulunduğu anda, herhangi bir sürenin geçmesine yahut başka bir işlem tesis edilmesine gerek olmaksızın işlemi hukuk düzeninden kaldırmış olur.

Derhal yürürlükten kaldırma düzenleyici işlemlerde olduğu gibi, birel işlemler için de geçerlidir. Yani bir düzenleyici işlem -aksine bir düzenleme yoksa- yürürlüğe girdiği andan itibaren kendisiyle çelişen düzenlemeleri yürürlükten kaldırmış olur. Aynı şekilde birel işlemlerde de idarenin kaldırma işlemi yapıldığı anda önceki işlem yürürlükten kalkmış olur.

İdare, mevcut bir işlemin kaldırılmasına yönelik olarak tesis ettiği işlemin etkilerini gelecekte göstermesine de karar verebilir. Yani idare, işlemin kaldırılmasına yönelik iradesini açıkladıktan belli bir süre sonra işlemin kaldırılmış olacağını belirtebilir. Doktrinde bu şekilde işlemin kaldırılmasına “*ileri tarihli yürürlükten kaldırma*” denilmektedir¹⁰⁶.

İleri tarihli yürürlükten kaldırmada idare, kaldırma işleminin etkisinin belirli bir sürenin geçmesini öngörebileceği gibi¹⁰⁷ net bir tarih vererek de¹⁰⁸ işlemi ileri tarihli yürürlükten kaldırabilir. Hatta kaldırma işleminin yürürlük tarihi belli bir olaya da bağlanabilir¹⁰⁹.

¹⁰⁴ BÜLBÜL, s. 113.

¹⁰⁵ BÜLBÜL, s. 113.

¹⁰⁶ BÜLBÜL, s. 115.

¹⁰⁷ Örneğin; 5 Aralık 2008 tarih ve 27075 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “Binalarda Enerji Performansı Yönetmeliği” nin 29. maddesinde “*Bu Yönetmelik yayımlandığı tarihten bir yıl sonra yürürlüğe girer*” hükmü yer almaktadır. (<http://www.resmigazete.gov.tr>) (ET: 24.04.2017).

¹⁰⁸ Örneğin; 13 Nisan 2017 tarih ve 30037 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “*Basın İlan Kurumu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*” in 7. maddesinde “*Bu Yönetmeliğin; 2 nci maddesi 1/7/2017 tarihinden itibaren, diğer maddeleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girer*” hükmü yer almaktadır. (<http://www.resmigazete.gov.tr>) (ET: 24.04.2017).

¹⁰⁹ Örneğin; 16 Nisan 2017 tarih ve 30040 sayılı Resmi gazetede yayınlanan “*Necmettin Erbakan Üniversitesi Önlisans ve Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*” in 2. maddesinde “*Bu Yönetmelik 2017-2018 Eğitim-Öğretim Yılı başında yürürlüğe girer*” hükmü yer almaktadır. (<http://www.resmigazete.gov.tr>) (ET: 24.04.2017).

5. KALDIRMANIN SONUÇLARI

İşlemin yetkili makam tarafından kaldırılmasının en önemli sonucu işlemin hukuk düzeninden silinmesidir. Yukarıda belirtildiği üzere işlemin kaldırılmasının geri alınmasından ve mahkemece iptal edilmesinden en büyük farkı kaldırmanın, işlemi geleceğe dönük olarak hukuk düzeninden silmesidir. Böylelikle söz konusu kaldırılan işleme dayanılarak artık herhangi tasarrufta bulunulamayacaktır. Kaldırılan işlem bir düzenleyici işlem ise artık ona dayanılarak birel işlem de tesis edilemeyecektir. Birel işlemin kaldırılması durumunda ise o işlemin etkisi son bulacaktır.

Kaldırılan işleme dayanılarak tesis edilmiş olan işlemlerin nasıl değerlendirileceği ise kaldırmanın sonuçları açısından önemlidir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere işlemin beş unsurundan biri olan sebep unsuru, kaldırılan işlemde oluşmuş olabilir. Yani yapılan bir düzenleyici veya tesis edilen birel işlemin dayanağını -sebebe unsurunu- oluşturan işlem kaldırılmış olabilir. Bu durumda kaldırılan işleme dayanılarak tesis edilen işlemin kendiliğinden yürürlükten kalktığı söylenemez¹¹⁰. Söz konusu dayanaktan yoksun kalan işleme yönelik olarak bir kaldırma işlemi tesis edilinceye veyahut mahkemece iptaline karar verilmeye kadar işlem hukuk düzeninde varlığını sürdürmeye devam edecektir.

Kaldırılan işleme dayanılarak tesis edilen ve ilgililer için kazanılmış hak oluşturan işlemler ise, dayanak işlemlerin kaldırılmasından etkilenmeyecek ve hukuk düzeninde var olmaya devam edecektir. Zira YILDIRIM' ında belirttiği gibi kazanılmış hakkı korumayan idari işlemler hukuka aykırıdır¹¹¹. Yani idareler kazanılmış hakları korumakla yükümlüdür ve kazanılmış haklara zarar vermeyecek şekilde idari işlem tesis etmek zorundadırlar. Nitekim kazanılmış hak, ilgililer için ileriye dönük bir koruma sağladığından işlemin kaldırılması açısından koruma sağlamaktadır¹¹².

¹¹⁰ BÜLBÜL, s. 106.

¹¹¹ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 460.

¹¹² GÖKYURT, Fatih "İdare Hukukunda Kazanılmış Hak ve Müesses Durum" Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 55.

Danıştay da bir kararında;¹¹³ “*Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve kararname gibi kaide tasarruflar daima kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Ve yürürlükte buldukları sürece, aynı durumda olan kişilere aynı şekilde uygulanırlar. Bu statüler düzenlenirken belirli kişilerin durumları göz önünde tutulmaz, doğrudukları hukuki sonuçlar tamamen gayri şahsi, umumi ve objektiftir. Bir düzenleyici tasarrufta yapılan değişiklikte böyledir. Bu değişiklik, ancak geçmişte tamam olmuş ve kazanılmış haklara tesir etmez. Veya geçici bir hükümle kendinden evvelki düzenlemeye göre kazanılabilecek bazı haklar korunmuşsa, korunan bu haklar bakımından hüküm ifade*” etmeyeceğini belirtmiştir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki öğretide¹¹⁴ hukuka aykırı işlem neticesinde hak doğmayacağı, oluşan menfaatlerin de korunmayacağı haklı olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle hukuka aykırı olarak tesis edilmiş bir işlemin neticesi olarak, ilgilinin sahip olduğu herhangi bir menfaat, kazanılmış hak teşkil etmez. Bu sebeple ilgili lehine olan ve fakat hukuka aykırı olarak tesis edilmiş olan işlem idare tarafından kaldırılabilir.

Danıştay’ın da bu görüşü benimsediği kararları mevcuttur. Örneğin Danıştay 8. Dairesi’nin 27.09.2004 tarihinde vermiş olduğu bir kararda¹¹⁵; “*kazanılmış haktan söz edilebilmesi için, bu hakkın hukuka uygun olarak kazanılmış olması gereklidir. Hukuka aykırı elde edilmiş bir hakkın, hukuk düzeni tarafından korunması düşünülemez*” olduğunu ifade etmiştir.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki kaldırma geçmişe etkili olmadığı için, kaldırılan işlemin yürürlükte kaldığı süre boyunca sebebiyet verdiği zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu devam edecektir. Bu durumda işlem artık yürürlükte olmasa bile yukarıda da belirtildiği üzere yürürlükte kaldığı süre zarfındaki zararlardan dolayı idare aleyhine tam yargı davası açılabilecektir. Bu kapsamda bir zarara sebebiyet veren

¹¹³ Danıştay 3. D., E. 1981/103, K. 1981/107, T. 26.6.1981 (www.kazanci.com) (ET: 24.04.2017).

¹¹⁴ DURAN, s. 424.

¹¹⁵ Danıştay 8. D. E. 2004/1570, K. 2004/3441, T. 27.09.2004. (www.kazanci.com) (ET: 24.04.2017).

işlemin yetkili idareden kaldırılmasının istenmesinin pek de bir anlamı olmayacaktır¹¹⁶.

Kaldırmanın işlem aleyhine açılan veya açılacak olan davalara etkisi de açıklanması gereken bir diğer noktadır. Bir işlem aleyhine iptal davası açılmadan önce işlemin kaldırılmış olması durumunda mahkeme, davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle davayı ilk inceleme aşamasında reddedecektir.

İşlem aleyhine dava açıldıktan sonra işlemin idare tarafından kaldırılması halinde ise idari yargı kararlarında davayı görmeye devam ederek sonuçlandırıldığı görülmektedir. Örneğin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesi yeni tarihli vermiş olduğu bir kararına¹¹⁷ konu olan olayda belediye encümeni tarafından alınan yıkım kararına karşı iptal davası açılmış, açılan dava üzerine belediye encümeni yıkım kararını kaldırmış ve bakılmakta olan davada davanın konusuz kaldığını ileri sürmüştür. Mahkeme ise; *“Geri alma, hukuka aykırı bir işlemi geriye yürür şekilde düzelterek işlemi kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırır, işlemi ilk yapıldığı tarih itibariyle hükümsüz kılar. Kaldırma ise "geri alma" dan tümüyle ayrı, farklı hukuki sonuçlar doğuran bir müessesedir. Kaldırma ile işlemin ileride doğuracağı etkiler sona erdirilir, geçmişe yönelik hiçbir etki yaratılmayacağından davacının iddialarına itibar edilmemiştir”* diyerek davanın konusuz kalmayacağına ve yargılamaya devam edilmesi gerektiği karar vermiştir.

Ancak yukarıda verilen yargı kararın aksi kararlar da vardır. Örneğin Danıştay, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 3.8.2010 sayılı genelgesinin 2. maddesinin iptali istemiyle açılan davada, yargılamanın devamı sırasında söz konusu genelgenin bakanlık tarafından yürürlükten kaldırılması nedeniyle davanın konusuz kaldığına ve konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer bulunmadığına karar vermiştir¹¹⁸. Ancak bu karar oy çokluğuyla

¹¹⁶ YILMAZ, Dilşat, “İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. Maddesine İlişkin Bir Değerlendirme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Y. 2013, s. 301.

¹¹⁷ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesi, T. 23.5.2017, E. 2017/982 K. 2017/735. (www.lexpera.com.tr) (ET: 15.10.2017).

¹¹⁸ Danıştay 5. Daire, E. 2013/1389, K. 2014/2202, T. 19.03.2014. (www.kazanci.com) (ET: 15.10.2017).

alınmıştır. Karşı oy yazan üyeler; “*Genelgenin davaya konu 2. maddesi, 3.9.2010 günlü, 2010/65 Sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırılmış ise de, yargısal denetimin işlem tarihi itibariyle gerçekleştirilmesi ve buna göre karar verilmesi gerektiği*” görüşünü savunmuşlardır.

İKİNCİ BÖLÜM İŞLEMİN GERİ ALINMASI

1. GERİ ALMANIN TANIMI VE NİTELİĞİ

İdare hukukunda kural olarak işlemler yapıldıkları tarihten itibaren ileriye dönük olarak etkilerini gösterirler. İşlemin yürürlüğe girmesinden önceki döneme etkileri bulunmamaktadır. Bu kural aslında “*kanunların geriye yürümezliği*” ilkesinin idare hukukuna yansımadır¹¹⁹. Zira hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin temel ilkelerden biri geriye yürümezlik ilkesidir¹²⁰. Ancak her kuralın olduğu gibi geriye yürümezlik kuralının da istisnaları vardır. Bunlardan biri de işlemin geri alınmasıdır.

İdari işlemlerin idarenin iradesiyle sona erme hallerinden bir diğeri de işlemin geri alınmasıdır. Geri alma, aşağıda yer verilen etkilerinden dolayı Türk doktrininde oldukça önemli bir yere sahiptir. Bu nedenle doktrinde farklı tanımlara gidilmiştir.

Örneğin TAN’ a göre; “*idari işlemin geri alınması onun yapıldığı tarihten itibaren hukuki hayattan silinmesi, çıkarılmasıdır*”¹²¹.

DURAN’ a göre ise geri alma; “*bir işlem ve bir kararı yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçersiz ve hükümsüz sayma iradesidir*”¹²².

GÜNDAY ise geri almayı; “*sakat bir idari kararın, idarenin alacağı bir başka idari karar ile hükümsüz hale getirmesi, alındığı tarihten itibaren hukuk aleminden silinmesi*” olarak tanımlamıştır¹²³.

YILDIRIM geri almayı; “*bir idari işlemi, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, bütün sonuçlarıyla geçersiz ve hükümsüz kılmak*” olarak ifade etmiştir¹²⁴.

¹¹⁹ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetim Hukuku, 32. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014. s. 314.

¹²⁰ Bu ilke Türk Hukukuna hakim olan genel bir ilkedir. Ancak ceza hukuku açısından bu katı bir kuralken diğer hukuk dalları için esnek bir ilkedir. Ayrıntılı bilgi için bk. ALTUNDİŞ, Mehmet, Hukuki Güvenlik İlkesi, Yasama Derneği Dergisi, S. 10, 2008, s. 64.

¹²¹ TAN, s. 5.

¹²² DURAN, s. 421.

¹²³ GÜNDAY, s. 170.

¹²⁴ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 421.

Danıştay ise; kanunsuz tasarruflara dayanılarak ödenen aylık farklarının geri alınmasına ilişkin vermiş olduğu 1973 tarihli kararında¹²⁵ geri almaya ilişkin şu açıklamalarda bulunmuştur; “bir idari işlemin geri alınması onun yapıldığı tarihten itibaren hukuki hayattan çıkarılması, silinmesi neticesini doğuran ikinci bir idari işlemdir. Geri alma tasarrufu ile ilk işlem ortadan kalkar ve bu ortadan kalkış geriye yürür sonuçlu olup işlemin ilk yapıldığı tarihe kadar uzar ve işlemin bu arada doğurduğu hukuki sonuçları da etkiler.”

Yukarıda yer verilen doktrindeki tanımlamalardan ve Danıştay’ın vermiş olduğu karardan yola çıkarak geri alma şu şekilde tanımlanabilir; idarenin tesis etmiş olduğu hukuka aykırı bir işlemi, yapıldığı andan itibaren tüm sonuçlarıyla birlikte hukuk düzeninden silen idari işlemdir.

Doktrinde kimi yazarlar tarafından, geçmişe yönelik olarak yapılan sonlandırma işlemi, bu işlemi yapan makama göre farklı kavramlarla ifade edilmektedir. Örneğin TAN, hiyerarşik üst veya vesayet makamı tarafından geçmişe etkili sonlandırmaya “iptal”, işlemi yapan makam tarafından yapılmasına ise “geri alma” demektedir¹²⁶. Aynı şekilde ATAY’ da hiyerarşik üstün işlemi geçmişe etkili olarak sona erdirmesini “iptal” kavramıyla ifade etmektedir¹²⁷. YILDIRIM ise “iptal” terimini işlemin idare tarafından ileriye dönük olarak sona erdirilmesini ifade etmekte kullanmaktadır¹²⁸.

Doktrindeki bu terminolojik farklılığa rağmen işlemin idare tarafından iptal edilmesi¹²⁹ ile geri alınması arasında sonuç ve etkileri bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca kanunkoyucu, idare tarafından geçmişe etkili olarak sona erdirmeye halini, işlemi yapan makam ve onun hiyerarşik üstü için herhangi bir ayırım gözetmeksizin geri alma olarak ifade etmiştir¹³⁰. Buna ek olarak doktrinde kimi yazarlar tarafından “iptal” terimi, işlemin ileriye dönük olarak sona erdirilmesini ifade

¹²⁵ Danıştay İBĞK., E. 1969/8, K. 1973/14, T. 22.12 1973 (www.kazanci.com) (ET: 26.04.2017).

¹²⁶ TAN, s. 94.

¹²⁷ ATAY, s. 176.

¹²⁸ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 421.

¹²⁹ TAN’ın ve ATAY’ın ifadesiyle.

¹³⁰ Bk. İYUK md. 11; “İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir.”

etmekte kullanılmaktadır¹³¹. Bu konuda doktrinde bir kavram karmaşası olduğu söylenebilir. Bu nedenle işlemin idare tarafından geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden silinmesinde, tesis eden makam ayrımı gözetilmeksizin “geri alma” kavramının kullanılması daha sağlıklı olacaktır.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, diğer idari işlemlerin aksine geri alma işlemi için, işlemin geriye yürümezliği ilkesi geçerli değildir. Yukarıda da belirtildiği üzere idari işlemlerin geri yürümezliği ilkesinin istisnalarından birini geri alma oluşturmaktadır. Diğer idari işlemlerin aksine geri alma işlemi geçmişe de etkili sonuç doğurmaktadır.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki Danıştay’ın da birçok kararında ifade ettiği üzere geri alma da bir idari işlemdir¹³². Bu nedenle idari işlemlere ilişkin olan hukuki rejimler geri alma için de geçerlidir. Bunun sonucunda da geri alma işlemi, idari itirazlara konu olabileceği gibi mahkemelerde iptal davasının konusunu da oluşturabilir.

Geri almanın daha iyi anlaşılabilmesinde, idari işlemin kaldırılması ve mahkeme tarafından iptal edilmesiyle karşılaştırılması faydalı olacaktır.

2. GERİ ALMANIN İŞLEMİN KALDIRILMASI VE İPTALİ İLE KİYASLANMASI

2.1. Geri Alma - Kaldırma

İdari işlemlerin idarenin iradesiyle sona ermesi hallerinden bir diğeri de işlemin kaldırılmasıdır. Bu nedenle işlemin geri alınmasıyla kaldırılması arasında bazı benzerlikler bulunduğu gibi önemli bazı farklar da vardır. Ancak yukarıda geri alma ile kaldırma karşılaştırıldığı için burada sadece atıf yapmakla yetinilecektir¹³³.

¹³¹ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 421.

¹³² Danıştay İBGK., E. 1969/8, K. 1973/14, T. 22.12 1973; “Geri alma kararının idari bir karar olduğunda kurulumuzda hiçbir tereddüt olmamıştır. Çünkü bu kararda idari kararlarda bulunması gereken niteliklerin hepsi mevcuttur.” (www.kazanci.com) (ET: 28.04.2017).Danıştay 13. D., E. 2014/4872, K. 2015/539, t. 16.02.2015; “Geri alma kararının idari bir karar olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.” (www.kazanci.com) (ET: 09.05.2017).

¹³³ Birinci Bölüm 2.1. Başlık.

2.2. Geri Alma - İptal

İşlemin geri alınması ile mahkeme tarafından iptal edilmesi arasında bazı önemli farklar bulunmakla birlikte etkileri ve sonuçları bakımından benzer yönleri bulunmaktadır.

Farklarına değinecek olursak aslında en önemli fark, sona erdirmeye iradesinin sahibinin farklı kurumlar olmasıdır. Başka bir deyişle “geri alma” niteliği itibariyle idari işlemdir ve yetkili idari makamlarca tesis edilebilmektedir. Fakat işlemin iptal edilmesi yargı organı tarafından yapılan bir sonlandırmadır ve niteliği gereği yargı erkinin bir kararıdır. Bu nedenle söz konusu sona erdirmelerin hukuki rejimleri de farklı olacaktır. Zira geri alma bir idari işlem olduğu için idari işlemleri tabi olduğu hukuki rejimlere tabi olacaktır. İptal ise bir mahkeme kararı olduğundan mahkeme kararlarının tabi olduğu hukuki rejim uygulanacaktır¹³⁴.

Bir diğer önemli fark ise bir işlemin iptal edilebilmesi için bir uyumsuzluk çıkartılması ve bu uyumsuzluğun yargı mercii önüne taşınması gerektiğidir. Ancak geri almada geri almaya yetkili makam, işlemin geri alınmasına ilişkin bir talep doğrultusunda geri almayı gerçekleştirebileceği gibi geri alma işlemini herhangi bir talep olmaksızın kendiliğinden de gerçekleştirebilmektedir. Yani idare geri alma hususunda taleple bağlı değildir, işlemi tesis ederken sahip olduğu yetkiyi kullanarak işlemi geri alabilir.

Benzerliklerine değinecek olursak; öncelikle şu söylenebilir ki hem geri almanın hem de mahkeme tarafından iptalin geçmişe yönelik etkileri bulunmaktadır. Yani mahkeme kararı ile işlemin iptalinde olduğu gibi geri almada da yetkili idari makam tarafından, geri alınan işlemin yürürlüğe girdiği andan itibaren hukuk aleminden silinmesi sonucunu doğuran işlem tesis edilmektedir¹³⁵. Geri alma bu niteliği gereği mahkeme tarafından iptale benzetilmektedir¹³⁶.

¹³⁴ GÜNDÜZ, s. 101.

¹³⁵ GÜNEŞ, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 171. DURAN, s. 421.

¹³⁶ GÜNDAY, s. 170.

Bir diğer önemli benzerlik, her ikisinin de konusunun da aynı oluşudur. Yani gerek geri almanın gerekse mahkeme tarafından iptalin konusu hukuka aykırı bir idari işlemdir¹³⁷. Çünkü idari işlemler, taşıdıkları yoklukla malul olmalarını gerektirmeyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar, söz konusu işlemleri iptal edilebilir formuna sokacaktır. Bu durumda da işlem mahkeme tarafından iptal edilebileceği gibi yetkili idareler tarafından geri de alınabilir¹³⁸.

Ayrıca her iki sona erdirme halinin de amacı aynıdır¹³⁹. Gerek iptalde gerekse geri almada amaç, hukuka aykırı bir idari işlemin geçmişe yönelik olarak hukuk düzeninden silinmesidir¹⁴⁰. Zira doktrinde “*iptal*” ve “*geri alma*”, hukuka aykırılığın bir yaptırımını olarak kabul edilmektedir¹⁴¹. Ayrıca bu benzerliğin kabulüne Danıştay kararlarında da rastlamak mümkündür¹⁴².

Bir diğer önemli benzerlik ise, her iki sona erdirme hali için bir süre şartının bulunmasıdır. Şöyle ki; hukuka aykırı bir idari işlemin mahkeme tarafından iptal edilebilmesi için, uyuşmazlık çıkararak idari işlemin mahkemenin önüne kanunda öngörülen dava açma süreleri içerisinde taşınması gerekmektedir.

Dava açma süresi de İYUK madde 7’ de düzenlenmiş olup, anılan yasa hükmü uyarınca; özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde 60 gündür. Yani ilgililerin, hukuka aykırı olduğunu düşündükleri bir idari işlemi 60 günlük süre içerisinde mahkeme önüne taşınması halinde mahkeme işin esasına girerek, söz konusu idari işlemin hukuka aykırı olup olmadığını değerlendirecek, işlemde hukuka aykırı bir yön görürse dava konusu işlemin iptaline karar verecektir. Aksi halde, yani idari işleme karşı süresi içerisinde dava açılmamış ise, hukuka aykırı dahi olsa idari işlemin mahkemelerce iptaline karar verilemeyecektir. Geri almada da idare aşağıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, hukuka aykırı işlemi tesis edildiği andan itibaren -doktrinde ve yargı kararlarında farklı süreler öngörülmüş olmakla birlikte- belirli bir süre

¹³⁷ Bazı istisnai durumlarda hukuka uygun işlemler de geri alınabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bk. ikinci bölüm 4.1. başlık.

¹³⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015. s. 518.

¹³⁹ TAN, s. 10.

¹⁴⁰ ATAY, s. 530.

¹⁴¹ ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 1, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 550

¹⁴² Danıştay İBGK E. 1969/8, K. 1973/14, T. 22.12 1973; “*Geri alma ile yargısal iptal amaç ve sonuç bakımından birbirine çok benzerler.* (www.kazanci.com) (ET: 28.04.2017).

içerisinde geri alabilir. Yani işlemin geri alınmasında idarenin süre bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

3. İŞLEMİN GERİ ALINMASINDA YETKİ

Yukarıda da belirtildiği üzere, işlemin geri alınması da bir idari işlemdir ve idari işlemlere uygulanan hukuki rejimler geri alma işlemine de uygulanmaktadır. Bu nedenle idari işlemin geri alınmasındaki yetki unsuru ile idari işlemlerin yetki unsuru aynıdır. Hal böyle olunca idarelerce işlemin tesis edilmesi esnasında kullandıkları yetkiler kendilerinde mevcut ise bu yetkinin sınırlarını aşmamak kaydı ile daha önce tesis ettikleri idari işlemleri geri alabileceklerdir.

Anayasa koyucu idarenin görevlerinin kanunla düzenlenebileceğini açıkça hüküm altına almıştır. Anayasanın 123. maddesine göre “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” Bu hüküm uyarınca idarenin bir işlemde veya eylemde bulunabilmesi, yasalarca kendisinin bu konuda yetkilendirilmiş olmasına bağlıdır. Başka bir anlatımla idare kendisine kanunla tanınmamış hiçbir bir yetkiyi kullanamaz. Zira idare hukuku doktrinde de belirtildiği üzere idare hukukunda asıl olan yetkisizliktir¹⁴³. Nitekim bu husus idare hukukunun bir diğer temel ilkesi olan kanunilik ilkesinin¹⁴⁴ doğal bir sonucudur.

Özetle işlemin geri alınmasında yetki kanunla veya kanunun açıkça yetki vermesi durumunda mevzuat ile belirtilmiş olabilir. Bu durumda geri alma işlemini tesis etmeye yetkili makam, mevzuatla gösterilen makam olacaktır.

Bunun yanı sıra yukarıda yer verilen “*yetkide ve usulde paralellik ilkesi*” de işlemin geri alınmasında yetkili makamı gösteren bir diğer araçtır. Yani herhangi bir yetki kullanılarak işlem tesis eden idare, bu işlemi aynı yetki çerçevesinde aynı şekilde

¹⁴³ YAYLA, s. 117, YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 435.

¹⁴⁴ Bu ilkeye doktrinde “Yasallık ilkesi” ve “Kanuni İdare ilkesi” de denmektedir. Bk. YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 3, KARAHANOĞULLARI, Onur, ‘İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler’, Turhan Kitabevi 2. Bası, Ankara, 2012, s. 45.

geri alabileceğinden, geri alma bakımından bu noktada yetkili makam olarak kabulü gerekir.

Ayrıca idari işlemi tesis eden makamın hiyerarşik üstü konumundaki makam da geri alma hususunda yetkili olabilmektedir. Bunlara ek olarak kanunda açıkça yetki verilmesi halinde işlemi tesis eden idarenin vesayet makamının da geri almaya yetkili olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

3.1. İşlemi Yapan Makam (Yetkide Paralellik İlkesi)

Kanunilik ilkesinin gereği olarak idarenin, herhangi bir işlemi tesis edebilmek için kanunda o konuda yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Bu doğrultuda idareler kanunda öngörülen kurallar çerçevesinde görevli oldukları konularda işlem tesis edebilirler. Ancak idareler, işlem ve eylemlerinde bulunurken hukuka uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Aksi halde tesis ettikleri işlemler ile bireylerin haklarının ihlal edilmesi sonucu doğabilir.

İdarenin, her ne kadar hukuka uygun hareket etme zorunluluğu var ise de idare bazen hukuka aykırı işlem tesis edebilir. Bu durumda, hukuk devletinin bir sonucu olarak hukuka aykırı olarak tesis edilen işlemin yürürlüğüne son verilmesi gerekmektedir. Bu gibi durumda ve diğer şartların varlığı halinde idare tesis etmiş olduğu hukuka aykırı işlemi, işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuk düzeninden silebilir yani geri alabilir. Hatta idarelerin bunu yapmakla yükümlüğü olduğunun da kabulü gerekmektedir.

İşlemin geri alınması bir zorunluluk olmakla birlikte kanunkoyucu tarafından geri alma yetkisine sahip olan makam açıkça belirtilmemiş olabilir. İşte bu gibi durumlarda yetkide paralellik ilkesi ile geri almaya yetkili makam da tespit edilebilecektir.

Yetkide paralellik ilkesine göre, aksine yasal bir düzenleme bulunmayan hallerde işlemi tesis eden makam, işlemin geri almasında da yetkilidir¹⁴⁵. Yani işlemi tesis eden makam, yasayla başka bir makam yetkili kılınmadıysa işlemi geri de alabilir.

¹⁴⁵ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 441.

Bu ilke yargı içtihatlarıyla getirilmiş olmakla birlikte, kanunlarda da bu ilkenin yansımalarını görmek mümkündür.

Örneğin, İYUK'un "*Üst Makamlara Başvuru*" başlıklı 11. maddesinde; "*İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir*" hükmü yer almaktadır. Burada kanunkoyucu idari işlemin geri alınmasında, geri alınacak işlemi tesis eden makamın yetkili olduğunu açıkça ifade etmiştir.

İYUK madde 11'deki "*üst makam yoksa*" ibaresine ilişkin olarak yukarı yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Bu nedenle burada sadece atıf yapmakla yetinilecektir¹⁴⁶

3.2. İşlemi Yapan İdarenin Hiyerarşik Üstü (İYUK Madde 11 Uygulaması)

İdare hukuku kapsamında idarenin bütünlüğünün sağlanması amacıyla oluşturulmuş mekanizmalardan biri de hiyerarşidir. Hiyerarşi ilişkisinde tek bir tüzel kişilik bünyesinde kişilerin ve makamların aşağıdan yukarıya doğru kademe kademe birbirine bağlandığı ve en tepedeki görevliye tabi olduğu yukarıda belirtilmişti¹⁴⁷.

Hiyerarşi ilişkisinde üst, bu ilişkinin doğası gereği astın yapmış olduğu işlemler üzerinde bazı tasarruflarda bulunma yetisine sahiptir. Bunun için ayrıca kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç da yoktur. Yalnızca, iki idari makam arasındaki hiyerarşi ilişkisinin varlığı yeterlidir.

Üstün asta ilişkin yetkilerinden bir tanesi de ast tarafından tesis edilen işlemi denetleyebilme yetkisidir. Bu denetim hukuka uygunluk denetimi olabileceği gibi yerindelik denetimi de olabilir. Yani üst makam, astın tesis etmiş olduğu işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyebileceği gibi astın tesis etmiş olduğu işlemin ihtiyaçlara uygun olarak tesis edilip edilmediğini de denetleyebilmektedir¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Birinci Bölüm 3.1. başlık.

¹⁴⁷ Birinci Bölüm 3.2. başlık.

¹⁴⁸ TAN, s. 95.

Eğer astın tesis ettiği işlem üst tarafından hukuka aykırı bulunursa söz konusu hukuka aykırı işlem üst tarafından geri alınabilir. Nitekim bu husus İYUK madde 11’de açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre ilgililerce idari işlemin geri alınması üst makamdan istenebilir¹⁴⁹. Yani kanunkoyucu söz konusu işlemi tesis etmiş olan makamın hiyerarşik üstü konumundaki makama, astın tesis etmiş olduğu işlemi geri alma yetkisi de tanımıştır.

Danıştay da vermiş olduğu bir kararda; hakkında idari işlem tesis edilen bireylerin, bu işlemlere karşı idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde isteyebileceklerini düzenleyen İYUK madde 11 hükmünün; idareye, hiyerarşik denetimi işleterek kurulmuş olan hukuka aykırı bireysel idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması için son bir fırsat tanımak ve bu denetim sonuna kadar ilgililerin dava haklarını korumak amacına yönelik olduğunu belirtmiştir¹⁵⁰.

İYUK madde 11 düzenlemesi her ne kadar ilgililerin başvurusuna ilişkin olarak geri almadan bahsediyor olsa da kaldırmada olduğu gibi geri almada da idare, söz konusu geri alma işlemi bir talep üzerine yapabileceği gibi kendisi de re’sen hukuka aykırı gördüğü bir işlemi tüm sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde geri alabilir. Geri almanın mahkeme tarafından verilen iptal hükmü ile aynı sonuçları doğurduğuna ve baştan itibaren işlemi hiç tesis edilmemiş şekilde sonuç doğurduğuna yukarıda değinilmiştir.

Hiyerarşi ilişkisinde kural olarak üst, astın yerine geçerek işlem tesis edemez¹⁵¹. Üstün, astın yerine geçerek işlem tesis etmesi, iki durumda mümkün olabilmektedir. Birincisi kanunda açıkça yetki verilmiş olması durumunda üst, astın yerine geçerek işlem tesis edebilir. İkincisi ise bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda idarenin harekete geçme zorunluluğundan dolayı üst, astın yerine geçerek

¹⁴⁹ İYUK md. 11; “İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir.”

¹⁵⁰ Danıştay İDDGK., E. 2011/2517, K. 2013/3372, T. 31.10.2013. (Yayımlanmamış Karar)

¹⁵¹ YAYLA, s. 235.

işlem tesis edebilir¹⁵². Üst, mevzuatla astın tesis etmesi gerektiği belirtilen bir işlemi kendisi doğrudan tesis edemez. Astın gerekli işlemi tesis etmemesi durumunda üstün emir ve direktif verme yetkisi bulunmaktadır¹⁵³. Ancak astın yetkisi dahilinde bulunan bir işlemi, üstün bizzat kendisi yapması yukarıda yer verilen durumlarda söz konusu olabilmektedir.

Bu kuralın işlemin geri alınmasında da söz konusu olup olmadığı konusunda ise herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Yani üst makamın, astın yapmış olduğu ve hukuka aykırı gördüğü işlemi kendisinin mi geri alacağı yoksa söz konusu işlemin geri alınmasını asta emretmesi mi gerektiği konusunda bir netlik yoktur.

Doktrinde ise GÜNDÜZ, işlemi geri alma yetkisinin işlemi tesis eden makama ait olduğu, işlemi tesis eden makamın üstü konumundaki makamın ise bu yetkiyi bizzat kendisinin kullanamayacağı, ancak söz konusu işlemin geri alınmasını asta emredebileceği görüşündedir¹⁵⁴.

3.3. Vesayet Makamı

Anayasanın 127. maddesinin 5. fıkrasında merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğunu hüküm altına alınmıştır. Anayasakoyucu her ne kadar idari vesayet yetkisini mahalli idareler üzerinde merkezi idareye tanımış olsa da doktrinde farklı kamu tüzelkişileri arasından kurulan denetim ilişkisi idari vesayet olarak nitelendirilmektedir¹⁵⁵.

¹⁵² ATAY, s. 176.

¹⁵³ DURAN, s. 57.

¹⁵⁴ GÜNDÜZ, s. 92.

¹⁵⁵ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 37.

Yerinden yönetim ilkesinin bazı önemli sakıncalarını önlemek maksadıyla oluşturulmuş olan idari vesayet¹⁵⁶, hiyerarşi ilişkisinde olduğu gibi idarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik bir mekanizmadır.

İdari vesayet ilişkisinden bahsedilebilmesi için, bu ilişkinin mutlak surette kanunla kurulmuş olması gerekmektedir. Nitekim Anayasanın 127. maddesinde idari vesayet yetkisinin kanunla kurulabileceği açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle vesayet makamının, vesayeti altında bulunan idareye ilişkin olarak yapacağı denetimde idari vesayet ilişkisini kuran kanunlarda belirtilen usul ve esaslara uyması gerekmektedir¹⁵⁷. Bu noktada idari vesayet ilişkisi, hiyerarşi ilişkisinden ayrılmaktadır. Şöyle ki, yukarıda belirtildiği üzere hiyerarşi ilişkisinde üstün sahip olduğu yetkilerin kanunda ayrıca belirtilmesi gerekmemektedir. Hiyerarşi ilişkisinin doğası gereği üst bazı yetkilere sahiptir¹⁵⁸. Ancak idari vesayette, vesayet makamının yetkilerinin kanunda açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir.¹⁵⁹

İdari vesayet ilişkisinde vesayet makamının yetkileri genellikle vesayet altındaki idarenin işlemlerini onaylama, erteleme, değiştirerek onama, işlem aleyhine dava açma şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁰. Ayrıca yine kanunda düzenlenmesi durumunda vesayet makamlarının, vesayeti altındaki idarelerin tesis etmiş oldukları işlemi iptal¹⁶¹ etme -geri alma- yetkisinin de bulunduğu kabul edilmektedir¹⁶².

İdari vesayet ilişkisinde, vesayet makamının yerinden yönetim idaresinin işlemleri üzerindeki denetim yetkisi, kural olarak hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır. Yani vesayet makamları, kanuna dayalı olan kaldırma, değiştirme ve geri alma yetkilerini ancak söz konusu işlemin hukuka aykırı olması durumunda

¹⁵⁶ GİRİTLİ, İsmail / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun / BERK, Kahraman, İdare Hukuku, 7. Basım, DER Yayınları, İstanbul, 2015, s. 259.

¹⁵⁷ GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER / BERK, s. 261.

¹⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 157.

¹⁵⁹ YILDIRIM, Ramazan, Türk İdari Rejimi Dersleri, C. 1, Mimoza Yayınları, Konya, 2014, s. 39.

¹⁶⁰ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 39.

¹⁶¹ İdari Vesayet ilişkisinde vesayet makamının iptal yetkisi, yerinden yönetim idarelerinin işlemlerinin geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bk. ATAY, s. 185.

¹⁶² TAN, s. 98.

kullanabileceklerdir. Ancak kanunda açıkça yetkilendirilmiş olması durumunda vesayet makamı yerindelik denetimi de yapabilecektir^{163 164}.

İdari vesayete ilişkin irdelenmesi gereken bir diğer önemli husus ise, vesayet makamının vesayet altındaki idarenin tesis etmiş olduğu işlemleri onama ve onamayı reddetme yetkisinin kullanılması durumunda, söz konusu işlemlerin geri alınıp alınamayacağıdır. Daha da somutlaştırılacak olunursa, vesayet makamının onayına tabi bir işlem onay verildikten sonra geri alınabilir mi ya da vesayet makamı vermiş olduğu onama kararını geri alabilir mi?

Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle vesayet makamının yapmış olduğu onama, onamama kararının hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Doktrindeki genel kabule göre vesayet makamının yapmış olduğu onama ve onamama işlemleri de bir idari işlemdir¹⁶⁵. Yani vesayet makamının onama işlemi, vesayet altındaki makamın tesis etmiş olduğu işlemi tamamlar nitelikte ve onun bir parçası değildir. Her iki idare tarafından tesis edilmiş olan irade beyanları ayrı birer idari işlem olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁶. Bu nedenle vesayet makamı tarafından verilen onama da idari işlem niteliğindedir ve bu nedenle idari işlemlere uygulanan hukuki rejime tabi olduğu ve geri alınmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁷.

İdari işlem ile onun onanması hususunda vesayet makamı tarafından tesis edilen işlemler birbirinden ayrı işlemler olduklarından dolayı, vesayet makamı tarafından onaylanan idari işlemin de geri alınabileceği kabul edilmektedir¹⁶⁸.

İşlemi tesis eden idarenin söz konusu işlemi geri almaya da yetkili olduğu kabul edilmekle birlikte bu geri alma işleminin de vesayet makamının onayına tabi olup olmadığı hususu tartışmalıdır. TAN'a göre vesayet makamı tarafından

¹⁶³ GÜNDÜZ, s. 94.

¹⁶⁴ Vesayet makamının yerindelik yapabileceğine ilişkin kanuni düzenlemeye örnek olarak 442 sayılı Köy Kanunu'nun 40 maddesi verilebilir. İlgili maddeye göre "*Köy muhtarının köylü faydasına olmyan kararlarını kaymakam bozabilir. Fakat, onun yerine kaymakam kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir.*"

¹⁶⁵ KAYA, Cemil, İdari Vesayet Makamının "Onay" İşleminin Hukuki Niteliği ve Sonuçları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, 2011, s. 146. ÖZAY, s. 168.

¹⁶⁶ GÜNDAY, s. 91.

¹⁶⁷ TAN, s. 100.

¹⁶⁸ GÜNDÜZ, s. 95. TAN, s. 99.

onaylanarak yürürlüğe giren bir idari işlemin, işlemi tesis eden idare tarafından geri alınmasında vesayet makamından tekrar bir onaylamaya ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁶⁹. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Şöyle ki; idare hukukunun en temel ilkelerinden olan “*usulde paralellik ilkesi*” uyarınca, işlemin tesis edilmesinde izlenen usul kuralları aksi kanunda belirtilmediği takdirde geri alınmasında da uygulanmaktadır¹⁷⁰. Bu sebeple usulde paralellik ilkesi gereği işlemin yürürlüğe girmesi öncesinde aranan onaylama şeklindeki idari işleminin, işlemin geri alınmasında da aranması gerekmektedir.

4. GERİ ALMANIN ŞARTLARI

İşlemin geri alınmasının bu denli etkilerinden dolayı, idarenin geri almaya ilişkin yetkileri doktrinde ve yargı kararlarında bazı şartların varlığına tabi tutulmuştur. Aksi halde idarenin tesis etmiş olduğu bir işlemi keyfi bir şekilde geri alabilmesi söz konusu olacaktır ki bunun kabulü mümkün değildir. Kaldı ki idare hukukunun en temel ilkelerinden olan idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin yegâne amacı, idari istikrar ve hukuk güvenliğinin teminidir.

4.1. Hukuka Aykırılık

İdarelerin faaliyette bulunurken ve faaliyetlerinin somut yansıması niteliğindeki idari işlemleri tesis ederken, en temel amacı kamu yararının sağlanması olmalıdır. İdareler, herhangi bir faaliyette bulunurken ve bunu idari işlem tesis ederek ve bu şekilde vatandaşlara yansıtırken, hukuka uygun davranmak zorundadırlar. Bu nedenle idarelerce hukuka aykırı bir işlem tesis edildiğinde bu nitelikteki işlemleri düzeltmekle yükümlü oldukları da söylenebilir¹⁷¹.

İdari işlemin özelliklerinden biri olan hukuka uygunluk karinesi gereği idari işlemlerin hukuka aykırılığı BİLGEN’in tabiriyle¹⁷² bir “kamu otoritesi”¹⁷³

¹⁶⁹ TAN, s. 99.

¹⁷⁰ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 454.

¹⁷¹ TAN, s. 90.

¹⁷² BİLGEN, Pertev, İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş, 1999, s. 255.

¹⁷³ İşlemin hukuka aykırılığını tespit edecek olan kamu otoritesi bir idari otorite olabileceği gibi idare mahkemeleri de olabilir. Ayrıntılı bilgi için bk. BİLGEN, s. 255.

tarafından tespit edilebilir. Bu tespit yapılanaya dek işlemler, hukuka uygun kabul edilir ve yürürlüğünü devam ettirirler.

Geri alma yetkisinin en temel amacı idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması olduğundan geri alma asıl olarak hukuka aykırı işlemler bakımından geçerli olabilmektedir¹⁷⁴. Nitekim geri alma etki ve sonuçları bakımından yargı mercilerince iptale benzediğinden hukuka aykırılık şartının varlığının aranması doğaldır. Nitekim Danıştay da 1993 tarihli bir kararında¹⁷⁵ geri almanın hukuka aykırı işlemler için söz konusu olabileceğini ifade etmiştir.

İşlemin geri alınmasının ilk şartı olan hukuka aykırılığın ne derece olması gerektiği ise tartışmalıdır. Zira işlemin taşımış olduğu hukuka aykırılık, işlemi yok hükmünde kılacak nitelikte olabileceği gibi işlemin iptaline sebebiyet verecek ağırlıkta da olabilir¹⁷⁶.

İşlemin yok hükmünde olmasını gerektirecek nitelikteki hukuka aykırılıklar için işlemin geri alınması gayet tabii mümkündür.

Doktrinde, idari işlemin iptalini gerektirecek nitelikteki hukuka aykırılıkların, işlemin geri alınmasında da yeterli olacağı görüşü hakim olmakla birlikte bazı yazarlar tarafından geri almaya ilişkin hukuka aykırılığın daha geniş kapsamlı olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷⁷. Yani idare tarafından tesis edilen idari işlemin sadece hukuka aykırı olması durumunda değil, gerekli gördüğü durumlarda da hukuka aykırılık bulunmasa dahi idari işlemin geri alınabileceği savunulmaktadır.

¹⁷⁴ ÇAĞLAYAN, Ramazan, “İdari İşlemlerin Geri Alınması Üzerine” EÜHFD, C. IV, S. 1-2, s. 47. (<http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/idari-islemin-geri-alinmasi-uzerine-yrd-doc-dr-ramazan-caglayan/>) (ET: 08.05.2017). GÜNDÜZ, s. 109.

¹⁷⁵ “İdari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde geri alınmaları mümkün...” Danıştay 8. D., E. 1993/2193, K. 1993/4343, T. 22.12.1993. (www.kazanci.com) (ET: 08.05.2017).

¹⁷⁶ Yok hükmünde sayılan işlemlere karşı zaman aşımı söz konusu değildir. bu işlemlere karşı her zaman dava açılabilmesi gibi bu işlemler idare tarafından süre sınırlaması olmaksızın geri alınabilir. Çünkü bu işlemler kazanılmış hak yaratmazlar. Ayrıntılı bilgi için bk. MEMİŞ, Emin, Genel İdare Hukuku Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014. s. 275

¹⁷⁷ “...geri almadaki hukuka aykırılığı, yargısal yoldan iptaldeki hukuka aykırılıktan daha geniş yorumlamak gerekir. İdare, kamu hizmetinin yürütülmesine engel olan veya daha iyi yürütülmesi için elverişli olmayan işlemlerini, iptali gerektirecek bir sakatlıkla malul olmasa da geri alabilirdir.” ÇAĞLAYAN, “Geri Alma”, s. 47. (<http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/idari-islemin-geri-alinmasi-uzerine-yrd-doc-dr-ramazan-caglayan/>) (ET: 09.05.2017).

Ancak bu görüşün kabulü mümkün değildir. Yeni bir işlem niteliğinde olan ve tesis edilme amacı hukuka uygunluğun sağlanması olan ve sonuç ve etkileri mahkemece verilen iptal hükmü ile aynı olan geri almanın, hukuka aykırılığının geniş yorumlanmasının kamu düzenini olumsuz yönde etkileyeceği aşıkardır. Zira idarenin tesis etmiş olduğu işlemin hukuka aykırı olmasının dışında başka her ne sebeple olursa olsun geri alınabilmesi neticesinde, idarelere bu hususta geniş bir takdir yetkisi tanınacağı, idarelerin herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamayacağı ve bunun sonucunda da idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkesinin ilgililer bakımından zedeleneyeceği şüphesizdir. Bu nedenle idarenin işlemlerinin geri almasında hukuka ayrılıkla bağlı kalması hukukun genel ilkelerine daha uygun olacaktır.

Bununla birlikte bazı istisnai hallerde hukuka uygun olarak tesis edilen bazı işlemlerin de geri alınabileceği kabul edilmektedir. Örneğin hak doğurucu nitelikte olmayan hukuka uygun işlemlerin geri alınabilmesi mümkündür. Yani idare tarafından tesis edilen bir işlem, belli bir kişi ya da kişiler için hak doğurucu nitelikte değilse hukuka uygun olsa bile geri alınabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu geri alma işleminden üçüncü kişilerin olumsuz yönde etkilenmiyor olması gerektiğidir. Yani hukuka uygun olarak tesis edilen bir işlemin geri alınmasından, işlemin tarafı olmayan bir başka kişi olumsuz yönde etkileniyorsa söz konusu hukuka uygun işlem geri alınamaz.

4.2. Süre

İdare, kamu yararına yönelik olarak yapmakta olduğu faaliyetlerde, eğer aksine bir düzenleme yer almıyorsa herhangi bir süreyle sınırlı değildir. Yani idare ihtiyaçların gerektirdiği durumlarda kendiliğinden harekete geçerek işlem tesis eder ve eylemlerde bulunur. Bu nedenle idarelerin işlem tesis etme konusunda süre bakımından bir serbestliğe sahip oldukları söylenebilir. Örneğin, bir kamu tüzel kişisi kamu yararını gerekçe göstererek kamulaştırma işlemi tesis edebilir. Yine belediyeler, gerekli gördükleri hallerde denetimlerde bulunarak kolluk faaliyetini yerine getirebilirler. Bu gibi durumlarda idarenin bu faaliyetlerde bulunmaları kanuni bir zorunluluk olmakla birlikte bunu yapmak için bir süre de öngörülmemiş olabilir.

Ancak bazı durumlarda idare, kanunla belirtilen görevlerini yerine getirirken, kanunda belirlenen ve yine idareyi bağlayıcı nitelikte emredici şekilde belirlenmiş belli bir süreye göre hareket etmesi gerekebilir. Yani idare, kendisine kanunla verilen görevlerini yine kanunda gösterilen süre kurallarına uyarak yerine getirebilecektir. Bu gibi durumlarda idare, mevzuatta belirtilen süre kurallarına uyarak işlem tesis edebilir veya eylemde de bulunabilir.

Yukarıda izah edildiği üzere, bir idari işlemin geri alınması da niteliği itibarıyla bir idari işlemdir ve idari işlemlerin tabi olduğu hukuki rejimlere tabidirler. Ancak geri almanın kamu düzenine etkilerinin büyük olması nedeniyle süre hususu diğer idari işlemlerden daha fazla önem arz etmektedir. Zira idareler, geri alma işlemiyle bir nevi zamanda yolculuk yapmakta ve geri alınan işlemin yapıldığı ilk andaki durum tekrar tesis edilmektedir. Bu nedenle doktrinde haklı olarak işlemin geri alınmasında hukuka aykırılık kadar süre konusunun da önemli olduğu belirtilmiştir¹⁷⁸.

Süre şartının temelinde, hem idari işlemlerin idare tarafından geri alınması açısından hem de işlemlerin dava edilmesi bakımında kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin sağlanmaya çalışılması yatmaktadır¹⁷⁹.

Yargı düzeninde dava açmanın belirli bir süreye tabi tutulması ile idarelerin tesis etmiş oldukları işlemlerde belli bir süre ile sınırlandırılmalarının kamu düzenini sağlanmasına yönelik olduklarına şüphe yoktur. Kanunkoyucu süre şartıyla kamu düzenini sağlamayı amaçlamaktadır.

İdari işlemin geri alınmasında sürenin bu denli önemli olmasına karşın kanunkoyucu tarafından, işlemlerin geri alınmasında genel bir kural olarak herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu alan yargı içtihatlarıyla düzenlenmekle birlikte ne yazık ki işlemlerin geri alınmasında süreye ilişkin bir içtihat birliğine varılamamış, yargı organları önlerine gelen uyuşmazlıklarda durumun niteliğine göre süreyi değerlendirmişlerdir.

¹⁷⁸ TAN, s. 116.

¹⁷⁹ TAN, s. 116.

Türk hukukunda işlemin geri alınmasında süreye ilişkin ilk içtihat Yargıtay tarafından verilen ve yanlış intibakların geri alınmasına ilişkin olan 1973 tarihli karardır¹⁸⁰. Yargıtay yanlış intibak hesaplanmasının düzeltilmesini ve verilen maaş farklarının geri istenmesini, işlemin geri alınması olarak nitelendirdikten sonra süreye ilişkin olarak; *“Hukuka aykırı işlemin, ilgili kişi lehine yarattığı hukuki durumların ilelebet tartışma konusu yapılması sakıncalıdır. Dolayısıyla belirli bir süre geçtikten sonra bu hukuki durumların korunmasında, meşru yararları olan ilgililerin korunmasını, yani hukuki durumların dokunulmazlığını, kabul etmek gerekir... yanlış bir şart tasarrufun idare tarafından geri alınmasından dolayı ödenmiş fazla paraların geri istenmesi davalarında, kamu yararı ile kişisel yararı uzlaştıracak, kamu ve hukuk düzenini sarsmayacak, aksine, bunlara güven ve devamlılık sağlayacak nitelikte en adil ve hukuki bir norm olarak iptal davası süresini, genel olarak yanlış şart tasarrufu, geriye yürü şeklinde geri almak için bir sınır olarak kabul etmek, bu süre geçtikten sonra tasarrufun ancak ilerisi için hüküm ifade edecek şekilde geri alınabileceği, daha doğrusu ilerisi için değiştirilebileceği, tarzında bir sonuca varmak gerektir. Belirtilen süreler geçtikten sonra idare yanlış tasarrufunu geri alsa bile, geçmişteki durumlar artık kazanılmış durum niteliğinde olacağından, yanlış işleme dayanılarak yapılmış ödemelerin sebepsiz olduğu da ileri sürülemeyecek ve geri istenmesi mümkün”* olmayacağını ifade etmiştir.

Kararın sonuç kısmında özetle; yokluk, butlan, kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi olan haller istisna olmak kaydıyla idarenin tesis etmiş olduğu hukuka aykırı işlemlerin, ancak iptal davası açma süresi içerisinde geri alınabileceği, bu süreler geçtikten sonra hukuka aykırı işlemlerin geri alınamayacağı belirtilmiştir.

Yargıtay’ın vermiş olduğu bu kararlar birlikte, doktrindeki ağırlıkla görüşe uygun olarak, idari işlemlerin de geri alınabilmelerinin ancak işlemlerin iptalleri için dava açma süresi olarak belirlenen süresi içerisinde mümkün olabileceğine hükmedilmiştir.

Bu kararın verilmesinden yaklaşık bir sene sonra Danıştay tarafından, yine aynı konuya -yanlış intibakların geri alınmasına- ilişkin verilmiş olan içtihadı birleştirme

¹⁸⁰ Yargıtay İBGK E. 1972/6, K. 1973/2, T. 27.01.1973. (www.kazanci.com) (ET: 10.05.2017).

kararıyla, Yargıtay içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda bir karar vermiştir. Söz konusu kararda¹⁸¹ özetle; kanunsuz terfi veya intibaklara dayanılarak ödenen meblağların, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın her zaman geri alınabileceğine, bu istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin ise tesis edildiği tarihten itibaren doksan günlük¹⁸² süre içerisinde geri alınabileceğine, bu süre geçtikten sonra geri almanın mümkün olmayacağına hükmetmiştir¹⁸³.

Hukuka aykırı olarak tesis edilen işlemlerin ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabileceği, doktrinde¹⁸⁴ kabul edilmesinin yanı sıra yukarıda yer verilen içtihadı birleştirme kararlarıyla da desteklenmiştir. Ancak ne yazık ki Danıştay'ın zaman zaman bu içtihadını değiştirdiği kararları da mevcuttur.

Örneğin; 2002 yılında vermiş olduğu kanunsuz terfilere ilişkin bir kararda¹⁸⁵ Danıştay, söz konusu hukuka aykırı terfii işleminin açık hata unsurunu taşımadığını belirttiikten sonra “*Bu durumda, 241 sayılı KHK uyarınca davacının sigortalı hizmetlerinin kazanılmış hak aylığı yönünden değerlendirilmesi açık hata sonucu olmayıp, anılan hükmün yanlış yorumlanmasından kaynaklanmakta ve bu nedenle işlemi açık hataya dayalı olarak süre kaydı olmaksızın geri alınması mümkün bulunmamakta ise de; davacının memur kadrosuna atanması üzerine yapılan intibak işlemi 11.4.1994 tarihli olup, bu tarihten itibaren 4,5 yıl geçtikten sonra 20.8.1998 günlü onayla bu işlemin geri alınmasının istikrar ilkesiyle çatıştığını kabul etmek olanaklı değildir*” diyerek söz konusu terfii işleminin 4,5 yıl sonra geri alınmasını istikrar ilkesine ve dolayısıyla hukuka aykırı bulmamıştır.

¹⁸¹ Danıştay İBGK E. 1968/8, K. 1973/14, T. 22.12.1973 (www.kazanci.com) (ET: 10.05.2017).

¹⁸² Kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinde dava açma süreleri 90 gün olarak belirlenmiştir. Kararda geri almaya ilişkin belirlenen süre buradan gelmektedir.

¹⁸³ Danıştay söz konusu kararında geri almaya ilişkin genel bir açıklama yapmaktan ziyade yanlış intibaklara ve terfilere ilişkin karar vermiş ve bir nevi Yargıtay'ın vermiş olduğu “dava açma süresi içinde geri alınabilir” kuralını sadece yanlış intibaklara ve terfilere ilişkin uygulanabilir hale getirmiştir.

¹⁸⁴ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 426, TAN, s. 118, GÜNDÜZ, s. 140.

¹⁸⁵ Danıştay 5. D. E. 1999/1909, K. 2002/3361, T. 24.9.2002. (www.kazanci.com) (ET: 10.05.2017).

Yine başka bir kararında¹⁸⁶ Danıştay; “İdari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde geri alınmaları mümkün ise de geri alma işleminin makul bir süre içinde, hak ve nesafet kurallarını zedelemeyecek şekilde yapılması gereklidir” demiş ve geri alma işleminin dava açma süresi ile sınırlandırmayarak belirsiz bir kavram olan “makul süre” yi kullanmıştır.

1999 tarihli bir kararında¹⁸⁷ da Danıştay 1973 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme kararındaki hukuka aykırı bir işlemin dava açma süresi içerisinde geri alınabileceği kuralını sadece yanlış intibak ve terfilerde uygulanabileceğini, diğer hukuka aykırı işlemlerde bu kararın uygulanma zorunluluğunun olmadığı ifade etmiş ve söz konusu davada, davaya konu olan hukuka aykırı işlemin 8 ay sonra geri alınmasına ilişkin olarak “8 ay gibi kısa bir süre sonra 9.10.1997 tarihli onayla bu işlemin geri alınmasının istikrar ilkesiyle çatıştığını kabul etmek olanaklı değildir” diyerek geri alma işlemini hukuka aykırı bulmamıştır.

Yukarıda yer verilen örnek içtihatlardan da anlaşılacağı üzere ne yazık ki Danıştay’ın geri almaya ilişkin süre konusunda net bir tutumu bulunmamaktadır. Danıştay önüne gelen uyuşmazlıkta geri almaya ilişkin olarak olaya özgü bir değerlendirmede bulunmakta ve geri alma süresini -kendi tabirince- “makul süreyi” kendisi tayin etmektedir.

Doktrinde ise ağırlıklı görüşün¹⁸⁸ Yargıtay’ın 1973 tarihli içtihadı birleştirme kararıyla aynı olduğu söylenebilir. Doktrindeki hakim görüşe göre¹⁸⁹ de işlemin geri alınması; yokluk, butlan, ilgilinin hilesi veya açık hata olmayan hallerde dava açma süresiyle, söz konusu hukuka aykırı işlem aleyhine dava açılması halinde ise dava sonuçlanıncaya kadar mümkündür.

¹⁸⁶ Danıştay 8. D. E. 1993/2193, K. 1993/4343, T. 22.12.1993. (www.kazanci.com). (ET: 11.05.2017).

¹⁸⁷ Danıştay 5. D., E. 1998/4622, K. 1999/1685, T. 24.05.1999. (<http://proxy.medipol.deep-knowledge.net:9797/MuseSessionID=021041te5/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5d-1998-4622.htm&kw=E.+`1998/4622`#fm>) (ET: 11.05.2017).

¹⁸⁸ Aksi görüş için bk. GÜNDAY, s. 179

¹⁸⁹ ATAY, s. 533; YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 427.

Örneğin ONAR geri alma süresine ilişkin olarak şu ifadelere yer vermiştir; *“tasarruf ancak iptal davası müddeti ve hususi bir dava müddeti varsa bu müddet veyahut bir iptal davası açılmışsa davanın müddeti içinde geri alınabilir”*¹⁹⁰.

DURAN da hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasına ilişkin olarak *“Nasıl ki dava açma süresini geçiren ilgili, sakat idari karara katlanmak zorunda kalıyorsa İdare de aynı süre dolduktan sonra işlemi geri alamamalıdır. Ancak, ilgi idari karar aleyhinde dava açmış ise; bunun geçerliliği ve sağlığı askıda bulunduğu göre, dava süresi geçtikten sonra da geri alınması mümkün olmalıdır”*¹⁹¹ görüşündedir.

İdari işlemlerin geri alınmasında idarelerin bir süreyle sınırlı kalmaları muhakkak ki “idari istikrar” ve “hukuk güvenliği”nin sağlanmasında önemli derecede etkili olacaktır. Nasıl ki bireyler haklarında tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı oldukları iddiasıyla, işlemlerin iptali için dava açma süresini kaçırdıklarında hukuka aykırı olarak tesis edilen idari işlemin sonuçlarına katlanmak zorunda kalıyorlarsa, idarelerin de geri almaya ilişkin olarak bir süreyle sınırlandırılmaları gerekmektedir.

Bununla birlikte söz konusu sürenin ise “makul süre” olarak nitelendirilmesi ve her olaya özgü belirlenmesi hukuk güvenliği ilkesine uygun düşmeyecektir. Zira tesis edilen işlemde etkilenen bireyler, işlemin ne kadar bir süre içerisinde geri alınabileceğini öngörememesi bu ilkeye uygun düşmeyecektir. Bu nedenle ÇAĞLAYAN’ın da haklı olarak belirttiği üzere¹⁹² istikrarsızlık ve güvensizliğe karşı en doğru çözüm, geri alma süresini dava açma süresi olarak kabul etmek olacaktır. Zira mahkeme tarafından iptal kararı verilmesi ile sonuçları, etkileri ve konusu aynı olan, aynı işlemin idare tarafından geri alınmasının, aynı süre içerisinde gerçekleştirilebilecek olması hali benzer olup, sonuçları itibarıyla aynı olan iki ayrı durum için aynı sürenin öngörülmesinde herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır.

¹⁹⁰ ONAR, C. 1, s. 551.

¹⁹¹ DURAN, s. 424.

¹⁹² ÇAĞLAYAN, “Geri Alma” s. 57.

4.3. Süre Şartının İstisnaları

Bir idari işlemin taşıdığı hukuka aykırılık işlemin iptalini gerektirecek netlikte ve ağırlıkta olabilirken bazı durumlarda işlemin taşıdığı hukuka aykırılık onu yok hükmünde sayılacak kadar ağır olabilir. Ayrıca idari işlem, ilgilinin hilesi veya aldatmasıyla da tesis edilmiş veya açık bir hata sonucunda yapılmış olabilir. Bu gibi durumda işlemin herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın sona erdirilebileceği doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilmektedir.

Doktrinde ve yargı kararlarına bakılacak olursa geri almaya ilişkin herhangi bir süre sınırlandırılmasının olmadığı durumlar; “açık hata”, “ilgilinin hilesi” ve “yok hükmünde” olan idari işlemlerdir.

4.3.1. Açık Hata

Hukuka aykırı bir işlemin geri alınmasında uyulması gereken süre koşulunun istisnalarından biri açık hatadır. 1973 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme kararından da işlemin tesis edilmesinde açık bir hatanın varlığı halinde idarenin, herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın tesis etmiş olduğu hukuka aykırı işlemi her zaman geri alabileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu kararda Danıştay açık hataya ilişkin olarak; “*idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata*” ifadesini kullanmıştır. Bu durumda, işlemin tarafı olan bireyin, açık hatayı ilgili idareyi haberdar etmemiş ise iyi niyetli olduğundan bahsedilemeyeceği ve bu sebeple de idarenin söz konusu işlemi her zaman geri alabileceği yargı kararları¹⁹³ ile kabul edilmiştir.

Ancak açık hatanın söz konusu olduğu durumlarda idarenin işlemi her zaman idari işlemi geri alabileceğinin kabulü noktasında doktrinde bazı yazarlar tarafından çekimser kalınmıştır.

Örneğin YILDIRIM, uygulamada ilgililerin bilemeyecekleri birçok yanlışlığın açık hata kapsamında değerlendirilerek süre şartı olmaksızın işlemlerin geri alındığını fakat bu durumun hakkaniyete uygun olmadığı belirtmiştir. Açık hataya ilişkin olarak

¹⁹³ Danıştay 5. D., E. 2012/9592, K. 2015/6248, T. 09.06.2015. (www.kazanci.com) (ET: 14.05.2017).

ilgililerin bilebilecekleri nitelikteki açık hataların süre sınırlaması olmaksızın geri alınması gerektiğini ifade etmiştir¹⁹⁴.

GÜNDAY da, bir hatanın açık hata kapsamında değerlendirilebilmesi için somut bir ölçütün bulunmadığını, bunun yanı sıra açık hata olarak kabul edilen durumlarda, idari işlemin zaten yok hükmünde sayılacağını ve bu nedenle idari işlemin herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın her zaman geri alınabileceğini, bu nedenle de açık hatanın ayrıca sayılmasına gerek olmadığını belirtmiştir¹⁹⁵.

GÜNDÜZ'e göre ise açık hatanın tespiti pek kolay değildir. Mahkeme önüne gelen her uyuşmazlıkta hatanın ilgili tarafından bilinebilir nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca her açık hata, işlemin herhangi bir süreye tabi olmaksızın geri alınmasını gerektirmemeli, işlemin tesis edilmesinde etkisi olan açık hatanın varlığı halinde idari işlemin süre sınırlaması olmaksızın geri alınması mümkün olmalıdır¹⁹⁶.

Doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere, bir hukuka aykırılığın açık hata oluşturup oluşturamayacağı her zaman kesin ve bilinebilir olamayacağından, ayrıca açık hata olarak kabul edilebilecek durumların aslında işlemi yok hükmünde kılacak derecede hukuka aykırılık taşıdıklarından ve bunun sonucunda da işlemin herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın her zaman geri alınmasının mümkün olabileceğinden, açık hatanın işlemin geri alınmasında süre şartının istisna hallerinden biri olarak kabul edilmemesi daha doğru olacaktır.

4.3.2. İlgilinin Hilesi

İlk olarak 1973 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁹⁷ yer alan ve daha sonra 1973 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁹⁸ da yer alan idari işlemin ilgilinin hilesi veya aldatması sonucu tesis edilmesi halinde, hukuka aykırı bu

¹⁹⁴ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 429.

¹⁹⁵ GÜNDAY, s. 180.

¹⁹⁶ GÜNDÜZ, s. 150 - 154.

¹⁹⁷ Yargıtay İBGK E. 1972/6, K. 1973/2, T. 27.01.1973. (www.kazanci.com) (ET: 10.05.2017).

¹⁹⁸ Danıştay İBGK E. 1968/8, K. 1973/14, T. 22.12.1973 (www.kazanci.com) (ET: 14.05.2017).

işlemin herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın her zaman geri alınabileceği gerek doktrinde¹⁹⁹ gerekse yargı kararlarında²⁰⁰ kabul edilmiştir.

Geri alınmak istenen işlem eğer ilgilinin hilesi veya aldatması sonucu tesis edilmişse veya işlemin yapılışında bir etkisi bulunmuşsa söz konusu işlem hukuka aykırı olacaktır. Bu durumda DURAN'ın da belirttiği²⁰¹ gibi bir kimsenin kendi hata ve kusurlarından elde ettiği yararların hukukça korunması mümkün olamaz. Bu nedenle de ilgilinin hilesi sonucu tesis edilen işlem neticesinde oluşacak olan menfaat, kazanılmış hak niteliğinde kabul edilemez ve her zaman geri alınması mümkündür.

Örneğin Danıştay bir kararında²⁰²; 1997 yılında yapılan Öğrenci Seçme Sınavında kendisinin yerine başkasını sınava sokmak suretiyle üniversiteye kayıt yaptırdığı tespit edilen kişinin öğrencilik hakkı kazanmadığından 2001 yılında üniversite kaydının silinmesi işleminde herhangi bir hukuka aykırılık görmemiştir.

4.3.3. Yok Hükmünde İşlem

Geri almanın herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın yapılabileceği 3. hal ise söz konusu işlemin yok hükmünde olmasıdır. Eğer idarenin tesis etmiş olduğu işlem yok hükmü niteliğini taşıyacak kadar ağır bir hukuka aykırılık barındırıyorsa idare söz konusu işlemi her zaman geri alabilir. Çünkü yok hükmünde olan bir işlemin hukuken geçerlik kazanması mümkün değildir²⁰³.

Zira bu işlemlerin hiçbir etkisi olmamakta gerek ilgililerin gerekse idarelerin bu işlem uyarınca hareket etme yükümlülükleri de bulunmamaktadır²⁰⁴.

Bununla birlikte her ne kadar yokluk halinde işlem hiç varlık kazanmıyor, herhangi bir etkisi olmuyor varsayımında bulunulsa da içeriğinde kamu gücü

¹⁹⁹ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 421; GÜNDÜZ, s. 149; GÜNDAY, s. 179; DURAN, s. 424; ATAY, s. 533.

²⁰⁰ Danıştay 5. D., E. 2012/9592, K. 2015/6248, T. 09.06.2015. (www.kazanci.com) (ET: 15.05.2017).

²⁰¹ DURAN, s. 424.

²⁰² Danıştay D. 8, E. 2003/3386, K. 2004/653, T. 16.02.2004, (www.kazanci.com) (ET: 14.05.2017).

²⁰³ AKKURT, Sinan Sami, Hukuki İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2014, s. 3.

²⁰⁴ GÜNDAY, s. 165.

barındıran idari işlemlerin bireylerin veya nesnelere hukuki statülerinde etki gösterme potansiyelleri bulunmaktadır²⁰⁵.

İdare hukukunda yokluk, bir işlemin idareye atfedilebilmesinin mümkün olmamasını ya da söz konusu işlemin ağır hukuka aykırılık taşımasını ifade etmektedir²⁰⁶. Bununla birlikte yokluk, sakat idari işlemlere karşı uygulanabilecek en ağır yaptırım türü olarak kabul edilmektedir²⁰⁷.

Burada, idari işlemler için söz konusu olan hukuka uygunluk karinesinin uygulanması söz konusu olamaz. Zira normal şartlar altında idari işlemler hukuka uygunluk karinesinin bir sonucu olarak mahkemece iptal edilinceye kadar hukuka uygun sayılır ve uygulanmaya devam edilirler. Ancak yokluğun söz konusu olduğu durumlarda, aslında idare tarafından yapılan irade açıklamasının hiçbir etkisi de bulunmamaktadır. Bu nedenle de yoklukla malul olan bir idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden faydalanması söz konusu olamaz²⁰⁸.

Bir işlemin hukuka aykırı olması halinde söz konusu işlem mahkeme tarafından iptal edilmektedir. Ancak söz konusu hukuka aykırılık, tesis edilen idari işlemi yok hükmünde kılacak kadar ağır ve bariz nitelikte ise o zaman işlemin yokluğuna karar verilir. Bu durumda mahkeme işlemi iptal etmek yerine davaya konu işlem bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeder ve bir nevi tespitinde bulunur. Bununla birlikte Danıştay'ın yok hükmündeki işlemlere ilişkin olarak iptal kararı verdiği örnekler de mevcuttur²⁰⁹.

Danıştay'ın yok hükmündeki işlemlere olan yaklaşımına bakacak olursak yüksek mahkemenin kararları genelde yukarıda yer verilen açıklamalara paraleldir. Örneğin 1997 yılında vermiş olduğu bir kararda²¹⁰ yok hükmündeki bir işleme ilişkin

²⁰⁵ YILMAZ, Dilşat, İdari İşlemin İcraîlik Özelliği, Astana Yayınları, Ankara, 2014. s. 75

²⁰⁶ ERDİNÇ, Burcu, "İdari İşlem Kuramında Yokluk" Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 98.

²⁰⁷ KARAHANOĞULLARI, s. 266.

²⁰⁸ ERDİNÇ, s. 99.

²⁰⁹ Örneğin; E. 2002/984, K. 2006/4795, T. 04.07.2006 Danıştay, dava konusu işleme ilişkin olarak yokluk yaptırımını uygulaması gerekirken işlemin iptaline karar vermiştir. (www.kazanci.com) (ET: 15.05.2017).

²¹⁰ Danıştay 10. D., E. 1995/397, K. 1997/1911, T. 20.05.1997. (www.kazanci.com) (ET: 15.05.2017).

olarak; “Bazı idari işlemler vardır ki, idare hukukunda "yok hükmünde" olan idari işlemler denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilen "batıl" işlemlerdir. Bu tür "batıl" işlemler, ilgililer hakkında hüküm ifade etmezler, hukuksal durumda değişiklik yaratmazlar, çünkü hiç var olmamış sayılırlar. Bir idari işlem, açıkça yasaya aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise, yok hükmünde bir idari işlem denir. Yok hükmünde bir idari işlemin iptali için idari yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır. Fakat, idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorunlu bırakabilir. Bu gibi durumlarda, idari yargı yerinin, dava konusu işlemin yok hükmünde olduğunu saptayıp uyuşmazlığı çözmesi, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektiren "Hukuk Devleti" ilkesine de uygun düşecektir. Uygulamada tespit davaları, bir olayın veya bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan ve eda davasının öncüsü niteliğindedir. Bakılan dava; soyut bir olayın yargı kararıyla belirlenmesi isteminden çok, açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin, mutlak butlanla batıl olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun tespiti istenilmiş olması nedeniyle iptal davası formunda görülmesi gereken bir davadır” açıklamalarında bulunmuştur.

Bir işlemin yoklukla malul olmasının en önemli sonuçlarından bir tanesi de yukarıda belirtildiği üzere idare tarafından geri alınmasının herhangi bir süreye tabi olmamasıdır. Yani yoklukla malul bir idari işlemin söz konusu olduğu durumlarda idare, işlemi her zaman geri alabilir. Bunun yanı sıra bu gibi işlemler aleyhine süre sınırlaması olmaksızın her zaman iptal davası da açılabilir.

Yoklukla malul olan idari işlemlere örnek olarak²¹¹; isteğe bağlı işlemlerde ilgilinin talebi olmadan tesis edilen işlemler, yetki gaspı, fonksiyon gaspı ve ağır yetki tecavüzünün bulunduğu işlemler, yazılı yapılması gerekirken yazılı olarak tesis edilmeyen işlemler, toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaksızın alınan kararlar gösterilebilir.

²¹¹ CAN, Emre, İdari İşlemin Şekil Unsuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 449, GÜNDAY, s. 166, ATAY, s. 520, GÜNDÜZ, s. 158.

4.3.4. Hak Doğurucu Olmayan İşlemler

Hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasında süre şartı, ilgiliye menfaat sağlayan işlemler için kabul edilmektedir²¹². İşlemlerin geri alınmasında süre koşulu, ilgilisi lehine hak doğurucu nitelikteki işlemler için kabul edilmekle birlikte ilgisine hak doğurmayan, örneğin yükümlülük getiren, hukuka aykırı işlemlerin idare tarafından her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir²¹³. Nitekim böyle bir durumda, kazanılmış haktan bahsedilemeyeceği gibi, ilgisine hukuka aykırı şekilde bir külfet yükleyen idari işlemin, idare tarafından her zaman geri alınabileceğinin kabulü şüphesiz ki hukuk devleti ilkesine de daha uygun olacaktır.

Ayrıca burada şunu da belirtmek gerekir ki söz konusu hukuka aykırı işlemin sadece ilgilisi lehine hak doğurup doğurmadığına bakılmaz. Aynı zamanda işlemin 3. kişiler için de hak doğurup doğurmadığı önem arz eder. Eğer ki geri alınmak istenilen işlem, ilgili lehine hak doğurmamakla birlikte 3. bir kişi lehine hak doğuruyorsa o zaman bu işlem geri alınamaz. İşlemin geri alınabilmesi için herhangi bir kimse için hak doğurucu nitelik taşımaması gerekmektedir.

Hak doğurucu olmayan işlemlere örnek olarak; kolluk faaliyet kapsamında yapılan işlemler, olumsuz işlemler, idari yaptırımlar, kamulaştırma kararları verilebilir.

5. GERİ ALINAMAYACAK İŞLEMLER

Geri alma işlemini yapabilme yetkisi, idarelerin egemenlik yetkisinin bir tezahürü olan kamu gücünden kaynaklanıyor olmakla birlikte idarelerin yaptıkları bütün işlemlerini geri alabileceklerinin kabulü mümkün değildir. Doktrinde²¹⁴, “*hukuka uygun işlemler*”in, “*kazanılmış hak oluşturan işlemler*”in, “*etkisi tükenen*

²¹² KALABALIK, Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları (Temel Kavramlar), 5. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2014. s. 402.

²¹³ TAN, s. 130, GÜNDÜZ, s. 163, GÜNDAY, s. 179.

²¹⁴ GÜNDÜZ, s. 205.

işlemler”in ve “*disiplin cezaları*”nın geri alınmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir.

5.1. Hukuka Uygun İşlemler

İdari işlemin geri alınması, daha önce de belirtildiği üzere hukuka aykırı işlemler için söz konusudur. Nitekim geri almanın amacı, hukuka aykırı işlemin mahkeme kararı olmaksızın idare tarafından hukuk düzeninden silinmesi ve böylece hukuka uygunluğun sağlanmasıdır. Kaldı ki yukarıda da belirtildiği üzere hukuka aykırılığın bir yaptırımını olan geri alma ile iptal, aynı etki ve sonuçları doğurduğundan sadece hukuka aykırı işlemler için söz konusu olabilir. Hukuka uygun olarak tesis edilen bir idari işlemin mahkeme tarafından iptal edilmesi düşünülmemeyeceği gibi bu işlemlerin geri alınması da mümkün değildir. Aksi takdirde bu durum geri alma müessesesinin amacına aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle doktrinde de geri almanın hak yaratıcı olsun veya olmasın sadece hukuka aykırı işlemler için söz konusu olabileceği belirtilmektedir²¹⁵.

Bununla birlikte doktrinde hak yaratıcı olmayan, aksine ilgilisi aleyhine sonuçları bulunan işlemlerin hukuka uygun olsun veya olmasın her halükarda geri alınabileceği belirtilmektedir²¹⁶. Ancak geri almada asıl olan işlemin hukuka aykırı olmasıdır, hukuka uygun işlemler sadece kaldırmaya konu olabilirler. Kaldırma işlemi ile geçmişe etkili olarak değil, ileriye yönelik olarak sonuç doğuracak nitelikte işlem tesis edilmiş olacaktır.

5.2. Kazanılmış Hak

Kazanılmış hak teriminin kanunlarda veya doktrinde net bir tanımı bulunmamaktadır. Bu nedenle yargı mercilerinin kazanılmış hakka yaklaşımı oldukça önemlidir.

Anayasa Mahkemesinin 2001 yılında vermiş olduğu kararda²¹⁷ yer alan kazanılmış hakka ilişkin açıklaması oldukça önemlidir. Söz konusu kararda Anayasa

²¹⁵ YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 421.

²¹⁶ TAN, s. 36, DURAN, s. 423.

²¹⁷ AYM, E. 1999/50, K. 2001/67, KT. 03.04.2001, RG. 07.11.2001-24576. ([www.http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/](http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/)) (ET. 26.05.2017).

Mahkemesi kazanılmış hakkı; “kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak” olarak tanımlamıştır.

Daha yeni tarihli bir kararda²¹⁸ ise Anayasa Mahkemesi kazanılmış haklara saygı ilkesine ilişkin olarak; “hukukun genel ilkelerinden biri olup, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.” açıklamalarında bulunmuştur.

Danıştay’ın da konuya ilişkin olarak vermiş olduğu yakın tarihli bir kararda²¹⁹ kazanılmış haktan bahsedilebilmesi için bazı unsurların varlığının gerekli olduğunu ifade etmiştir.

“Doktrinde; kazanılmış hakka ilişkin tanımlamalara ve kazanılmış hakkın varlığı için gerekli şartların neler olduğuna yönelik tartışmalara genel olarak bakıldığında; kazanılmış hakkın varlığı için dört ana unsurun arandığını söylemek olanaklıdır. Bunlar; somutlaşma unsuru, tamamlanmış olma (hukuken korunmaya değer aşamaya gelmiş olma) unsuru, hukuka uygunluk unsuru ve iyiniyet unsuru olarak sıralanabilir.

Somutlaşma unsuru; düzenleyici işlemin tek başına kazanılmış hak oluşturamayacağı, bu düzenleyici işleme dayanılarak ilgili lehine hak tanıyan birel bir işlemin gerekli olduğu anlamına gelir. Uyuşmazlık konusu olayda, düzenleyici işlem olan imar planına dayanılarak ilgiliye yapı ruhsatı verildiğinden somutlaşma unsuru bulunmaktadır.

²¹⁸ AYM, E. 2017/47, K. 2017/84, KT. 29.03.2017, RG. 4.5.2017-30056. (www.resmigazete.gov.tr) (ET. 10.05.2017).

²¹⁹ Danıştay 14. D., E. 2015/10132, K. 2016/92, T. 20.01.2016. (www.kazanci.com) (ET: 17.05.2017).

Tamamlanmış olma unsuru; hakkın bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmedikçe kazanılmış hakkın doğmayacağı anlamına gelir. Uyuşmazlık konusu olayda, yapı fiilen tamamlanarak yapı kullanma izin belgesi alındığından, tamamlanmış olma unsuru da gerçekleşmiştir.

Hukuka uygunluk unsuru; kazanılmış hakkın ancak hukuka uygun durumlardan doğabileceği, hukuka uygunluğunun kaynağının Anayasa, Yasa, Yönetmelik gibi bir hukuk normuna dayanması gerektiği, hukuka aykırı işlemlerden kazanılmış hak doğmayacağı anlamına gelir. Yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulmayacağına hukukun temel ilkelerinden birini teşkil ettiği Anayasa Mahkemesi'nin 25.02.1986 günlü, E: 1985/1, K: 1986/4 sayılı kararında da vurgulanmıştır.

İyiniyet unsuru ise, ilgilinin, idarenin tesis ettiği işlemin hukuka uygunluğuna güvenerek iyiniyetli bir şekilde hareket ederek bu işleme dayanarak eylemde bulunması olarak açıklanabilir.”

Danıştay vermiş olduğu bu kararda, kazanılmış haktan bahsedilebilmesi için gerekli unsurları ayrıntılı olarak belirtmiştir. Buradan hareketle kazanılmış haktan bahsedilebilmesi için söz konusu hakkın idari işlemler neticesinde somutlaşmış olması, hakkın bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış olması, ilgilinin idareye güvenerek ve iyi niyetli bir şekilde hareket etmesi ve hukuka uygun olması gerekmektedir. Bu unsurlardan birinin eksikliği halinde kazanılmış haktan bahsedilemeyecektir.

Kazanılmış hakkın söz konusu olduğu durumlarda ise idare, kazanılmış hakkın kaynağı olan idari işlemi geri alamayacaktır. Zira kazanılmış haktan bahsedilebilmesi için yukarıda yer verilen dört unsurun da varlığı gerekmektedir ve bu unsurlardan bir tanesi de hukuka uygunluktur. Hukuka uygun olarak tesis edilen ve ilgilisi lehine hak doğuran işlemlerin ise geri alınması mümkün değildir. Zira hukukumuzda kazanılmış hakkı koruyan birçok ilke mevcuttur²²⁰.

²²⁰ Söz konusu ilkeler doktrinde şu şekilde sıralanmaktadır; hukuk devleti ilkesi, geriye yürümezlik ilkesi, idari istikrar ilkesi. Ayrıntılı bilgi için bk. ÇOBAN ATİK, Ayşegül, İdare Hukukunda

Burada bahsedilmesi gereken bir diğerk önemli husus ise haklı beklentidir. Danıştay bir kararında haklı beklentiyi; “İdarenin ister düzenleyici işlem, ister bir taahhüt, isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleri” olarak tanımlamıştır²²¹.

Anlamları birbirine yakın olan bu iki kavrama ilişkin yargı mercilerinin yaklaşımı ise farklıdır. Haklı beklentilerin korunması ilkesi, İngiliz Hukukunda oldukça uygulanan bir ilke olmakla birlikte Türk Hukukunda henüz tam olarak bir kurum olabilmeyi başaramamış, daha çok kazanılmış hak ve hukuk devleti ilkelerinin bir parçası olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda haklı beklenti olarak kabule edilebilecek durumlar korunmamaktadır²²². Bunun sonucu olarak da haklı beklenti oluşturan işlemler için işlemin geri alınamaması söz konusu olmamaktadır. Ancak Danıştay’ın haklı beklentinin korunması ilkesine aykırı olan işlemleri iptal ettiği örnekler de mevcuttur²²³.

5.3. Kesin İşlemler

İdarelerin mevzuatla üzerlerine yüklenen görevlerini yerine getirirken tesis etmiş oldukları işlemleri, yetkide paralellik ilkesinin sonucu olarak kaldırmaya ve geri almaya yetki oldukları yukarıda belirtilmişti. Ancak bazı durumlarda kanunkoyucu, idare tarafından tesis edilen işlemin kesin nitelikte olduğunu belirterek idarenin söz konusu işlemi sonlandıracak nitelikte işlem yapmasını engelleyebilir. Bu gibi durumlarda söz konusu işlemin geri alınması veya kaldırılmasının mümkün olmadığı sadece yargı yoluna başvuruyla iptal edilebileceği kabul edilmektedir²²⁴.

Örneğin; 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesine göre imar planlarına karşı yapılan itirazlar üzerine valilik tarafından verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Yine aynı durum 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 15. maddesinde söz konusu

Kazanılmış Hak İlkesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 21, 30. Yıl Armağanı, s. 11-53. 40.

²²¹ Danıştay İDDGK., E. 2015/1134. SAYGIN, Engin, Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz, TBB Dergisi, S. 126, 2016, s. 226. 211-234

²²² SAYGIN, s. 230.

²²³ Ayrıntılı bilgi için bk. SAYGIN, s. 211 vd.

²²⁴ GÜNDÜZ, s. 195.

olmaktadır. İlgili maddeye göre üniversite yönetim kurulunun fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurullarının kararlarına yapılan itirazlar üzerine verdiği kararların kesin olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Ancak burada tekrar vurgulamak gerekir ki söz konusu hükümlerde geçen “kesin” ibaresi, işlemin idari açıdan kesinleşmesini ifade etmekte, yargısal olarak bir kesinlik arz etmemektedir. Bunun neticesinde de söz konusu işlemler kaldırılamaz, değiştirilemez ve geri alınamaz sadece bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurulabilir.

5.4. Yapılmakla Etkisi Tükenen İşlemler

İdare tarafından yapılan işlemlere ilişkin olarak genel kural, işlemin iptal edilene veya idare tarafından sona erdirilinceye kadar hukuk düzeninde varlığını koruması ve etkilerini devam ettirmesidir. Ancak bazı işlemler etkilerini yapıldıkları andan itibaren doğurur ve sona ererler. Zira bu işlemleri ortaya çıkaran irade birtakım jestlerle, el hareketleriyle oluşmaktadır. Bu gibi işlemlerin iptal davasına konu edilemeyeceği kabul edilmektedir²²⁵. Bu işlemlerin etkilerinin artık bulunmadığı, bu nedenle bir nevi kendiliğinden sona erdikleri için kaldırma veya geri alma bu işlemler için mümkün değildir.

Yapılmakla birlikte etkisi tükenen işlemlere örnek olarak trafik polislerinin trafiği düzenlemek amacıyla yapmış oldukları işlemler, spor müsabakalarında hakemler tarafından yapılan işlemler verilebilir.

5.5. Disiplin Cezaları

Yasaların açıkça yetki vermesi durumunda, herhangi bir yargısal karara gerek olmaksızın, idarenin idare hukukuna özgü kurallar doğrultusunda doğrudan doğruya bir işlemi ile kişilere vermiş olduğu cezalara idari yaptırım denir^{226 227}. Disiplin

²²⁵ ERKUT, Celal, “İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği”, Danıştay Yayınları No: 51, Ankara, 1990, s. 30.

²²⁶ ÖZAY, İl Han, İdari Yaptırımlar, Özdem Kardeşler Matbaacılık, İstanbul, 1985, s. 35. ASLAN, M. Yasin, “İdari Yaptırımlar”, TBB Dergisi, S. 85, 2009, s. 177. KARABULUT, Mustafa, İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkında Kararı, Terazi Hukuk Dergisi, S. 3, 2006, s. 63-68.

²²⁷ İdari yaptırımların iki temel özelliği bulunmaktadır. Bunlardan ilki mevzuat ihlalinin doğrudan karşılığı olarak verilmesi, diğeri ise hukuksal bir zorlama içermesidir. Bu iki unsuru barındırmayan

cezaları ise ZANOBİNİ'nin tanımlamasıyla; kamu hukuku alanında özel ilişkilere has yaptırımlardır²²⁸. Bu cezalarla kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması amaçlanmaktadır²²⁹.

İdareler, bazı durumlar görev alanlarına ilişkin olarak bireylerle statüsel bir ilişki içinde olabilirler. Örneğin üniversite ile öğrenci, baro ile avukat, kamu kurumu ile memur arasında böyle bir ilişki bulunmaktadır. İdarenin kanunla kendine tanımlanan görevlerini yerine getirirken statüsel ilişki içinde bulunduğu bireyler üzerinde bazı yaptırımlarda bulunma yetkisi de yine kanunla tanınmış olabilir. Bu gibi durumlarda idare, kanunda öngörülen esas ve usul kurallarına uyarak ilgililere idari işlem niteliğinde olmak üzere disiplin cezası verebilmektedir.

Disiplin cezalarının birer idari işlem olduklarına hiçbir şüphe bulunmamakla birlikte doktrinde bazı yazarlar tarafından diğer idari işlemlerden bazı farklılıklarının bulunduğu savunulmaktadır²³⁰. Bu farklardan bir tanesi de verilen disiplin cezalarının kesin oluşu ve işlemi tesis eden makamın veya üst makamın söz konusu işleme herhangi bir müdahalesinin bulunamayacağıdır. Zira verilen disiplin cezaları cezayı veren idari makam açısından bağlayıcıdır ve kesindir²³¹.

Bu durumda söz konusu disiplin cezası sadece idari davaya konu olabilecektir.

Danıştay 1998 yılında vermiş olduğu bir kararda²³² disiplin cezalarının diğer idari işlemlerden farklı olduğunu belirttikten sonra; *“Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasanın tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre belli*

tasarruflar yaptırım olarak değerlendirilemezler. Ayrıntılı bilgi için bk. ULUSOY, Ali D., İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 6 vd.

²²⁸ ZANOBİNİ, Guido, İdari Müeyyideler, çev. Yılmaz GÜNAL, Sevinç Matbaası, Ankara, 1964, s. 80.

²²⁹ KILINÇARSLAN, Saniye. Disiplin Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Yargısal Denetimi, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 7, S. 62, Ocak 2015, s. 25. 20-31

²³⁰ PINAR, İbrahim, Disiplin Suçlarının ve Cezalarının Düzenlenmesinde Yasallık İlkesi ve Kesinleşen Disiplin Cezalarının İdari İşleme Ortadan Kaldırılmayacağı İlkesi, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 74, Ekim, 2012, s. 55.

²³¹ ARSLAN, Zehredin, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Disiplin Suç ve Cezaları Alfa Yayınları, 2001, s. 31.

²³² Danıştay 8. D., E. 1998/4988, K. 1998/3015, T. 12.10.1998 (www.kazanci.com) (ET: 16.05.2017).

süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir”

Yukarıda yer verilen Danıştay kararında da açıkça ifade edildiği üzere, idari işlem niteliğinde olan disiplin cezaları, idarenin iradesiyle sona erdirilememektedir. Yani idare kendisiyle statüsel bir ilişki içinde bulunduğu birey hakkında verdiği disiplin cezasını kaldıramaz ve geri alamaz. Sadece mevzuatta öngörülen süre ve diğer şartların gerçekleşmesi durumunda cezanın ilgilinin sicil dosyasından silinmesine karar verebilir.

Danıştay’ın bu görüşünün aksine doktrinde bazı yazarlar tarafından disiplin cezalarının idare tarafından geri alınabileceği belirtilmektedir²³³. Örneğin DURAN; üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerine zarar vermediği sürece disiplin cezalarının hukuka uygun olsalar dahi geri alınabileceğini ifade etmiştir²³⁴. Aynı şekilde GÖZLER de idarenin memur hakkında verdiği disiplin cezasını, hukuka aykırı olmasa bile geri alabileceğini belirtmiştir²³⁵.

Disiplin cezalarına ilişkin olarak idari başvuru yolunun gösterilmemiş oluşu bu konuda idareye başvuru yolunu kapatmış ve doğrudan dava yoluna gidilmesi sonucu doğurmuş olabilir. Ancak idarenin kendisinin fark ettiği hukuka aykırı bir işlemi geri alabilmesinin mümkün olduğunun kabulü hukuk devleti ilkesi açısından daha yerinde olacaktır. Zira hukuka uygun hareket etmekle yükümlü olan idarenin ilgili mevzuatla aksi belirtilmediği sürece hukuka aykırı gördüğü işlemi geri alabilmesinin mümkün ve hatta bir zorunluluk olduğunun kabulü gerekmektedir.

6. GERİ ALMANIN ETKİSİ VE SONUÇLARI

İdare tarafından, bir işlemin geri alınmasının oldukça önemli ve bir o kadarda etkili sonuçları vardır. Ancak geri alma işleminin sadece geri alınan işlemi üzerinde değil, farklı işlemler üzerinde ve hatta idarenin sınırlarını aşan konulara ilişkin de sonuçları bulunmaktadır.

²³³ Aksi görüş için bk. PINAR, s. 56.

²³⁴ DURAN, s. 423.

²³⁵ GÖZLER, C. 1, s. 984.

Geri alma işleminin geri alınan işlem üzerinde etkilerinin olduğuna şüphe bulunmamakla birlikte geri alınan işleme dayanılarak tesis edilen işlemler üzerinde de etkileri bulunmaktadır. Bununla birlikte geri alma işleminin, geri alınan işlemin konu edildiği davalara, yani yargılama faaliyetine de etkisi bulunmaktadır. Bu nedenle geri alınan etkileri ve sonuçlarının bu üç durum için ayrı başlıklar altında incelenmesinde fayda vardır.

6.1. Geri Almanın İşlem Üzerindeki Etkisi ve Sonucu

Bir idari işlemin idare tarafından geri alınabilmesinin ilk sonucu, o işlemin hukuk düzeninden varlığının silinmesidir. Yani o işleme dayanılarak artık herhangi bir işlem tesis edilemeyecek, eylem yapılamayacak ve o işleme dayanılarak ilgililer tarafından bir hak da ileri sürülemeyecektir.

Bununla birlikte, işlemin idari yargı organı tarafından iptal edilmesine paralel olarak, işlemin tesis edildiği andan itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış olacaktır. Yani idari işlem sanki hiç tesis edilmemiş gibi, işlemin tesis edildiği andan önceki hukuki durum devam edecektir. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi geri alma hem geçmişe hem de geleceğe yöneliktir.

Ayrıca işlemin idare tarafından geri alınması bir nevi işlemin hukuka aykırılığının idare tarafından kabulü anlamına da gelmektedir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere hukuka aykırı işlemler geri alınabilmektedir. Hukuka uygun hareket etmekle yükümlü olan idarenin hukuka aykırı işlem yapması durumunda ise diğer şartların da²³⁶ varlığı halinde idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Sonuç olarak idarenin geri alınan işlemde doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunun kabulü gerekmektedir²³⁷.

6.2. Geri Almanın Diğer İşlemler Üzerindeki Etkisi ve Sonucu

İdari işlemlerin en önemli özelliklerinden biri olan “*idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması*” ilkesi gereği, idari işlem, iptal edilene kadar

²³⁶ AYDIN, Muhammed Ali, İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 28 vd.

²³⁷ YILMAZ, s. 300.

yürürlükte kalmaya devam eder ve bu yürürlük süresi boyunca uygulanır ve hukuksal sonuçlar doğurur. Söz konusu idari işleme dayanılarak başka işlemler de tesis edilebilir veya eylemlerde bulunulabilir. Yani bir idari işlem, diğer idari işlemlerin dayanağını, daha teknik bir ifadeyle sebep unsurunu oluşturabilir. Örneğin öğrenci disiplin yönetmeliğine dayanılarak öğrenciye disiplin cezası verilmesi, ya da yapı tatil tutanağı ve buna dayanılarak verilen yıkım kararı gibi.

Uygulama işleminin dayanağını oluşturan idari işlemin iptal edilmesi halinde ise iptal edilen işleme dayanılarak tesis edilen uygulama işlemi sebep unsuru bakımından sakat duruma gelecek ve o işlemin de iptali gerekecektir. Aynı örnekten yola çıkacak olursak yönetmeliği hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi durumunda o yönetmeliğe dayanılarak verilen disiplin cezasının da iptal edilmesi gerekecektir. Aynı şekilde yapı tatil tutanağının iptal edilmesi, yıkım kararının da iptal edilmesine sebebiyet verecektir.

Aynı durum işlemin idare tarafından geri alınmasında da geçerlidir. Eğer idare tesis ettiği işlemi hukuka aykırı bulur ve geri alırsa, o işleme dayanılarak tesis edilen işlemler de hukuka duruma düşecektir. Bu durumda, söz konusu işlemlerin de geri alınması veya mahkeme tarafından iptal edilmesi gerekmektedir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere geri alma, işlemi hiç var olmamış gibi bir sonuca götürmekte, işlemin tesis edilmesinden önceki hukuki durumu, mevcut durum haline getirmektedir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki geri alma işlemi, her zaman işlemin tesis edilmesinden önceki durumu aynen canlandıramamaktadır. Bazı hallerde işlem geri alınsa dahi ona dayanılarak tesis edilen işlemler, kazanımlar geçerliliğini korumaktadır²³⁸. Eğer söz konusu geri alınan işlem, bireyler için bazı subjektif durumlar, yani birtakım haklar sağlıyorsa, bu durumda idari istikrarın ve idareye güvenin korunması için bu durum ve hakların korunması gerekmektedir. Yani idarenin yapmış olduğu hukuka aykırı işlemlere güvenerek bireyler tarafından yapılan kazanımların korunması gerekmektedir. Örneğin bir memur hakkında tesis edilen yanlış atamanın idare tarafından fark edilmesi ve geri alınması durumunda, memur tarafından, idarenin ajanı olarak yapılan işlemlerin geri alınması, buna ek olarak

²³⁸ GÜNDÜZ, s. 216.

memurun görev süresi boyunca almış olduğu maaşların iadesi söz konusu olmayacaktır.

6.3. Geri Almanın İptal Davası Üzerindeki Etkisi ve Sonucu

“Geri alma” ile “idari işlemin mahkeme tarafından iptal edilmesi” arasındaki yukarıda yer verilen benzerliklerden ötürü bu iki durumun birbirine etkisinin de bulunduğu açıktır. Şöyle ki; idari bir işlem hakkında verilen iptal kararı, idari işlemi en başından itibaren ortadan kaldıracağı için o işlem hakkında geri alma tasarrufunda bulunulamayacaktır. Aynı şekilde idari bir işlem, idare tarafından hukuka aykırı bulunarak geri alınırsa o işlem hakkında iptal davası açılmayacaktır. Hatta açılmış olan bir dava var ise söz konusu dava konusuz kalacağından yargılama son bulacaktır. Bu durumda ise söz konusu yargılama masraflarının kimin üzerinde kalacağı sorunu ortaya çıkacaktır. TAN’a göre²³⁹ yargılama esnasında idarenin dava konusu işlemi geri alması, hatasını kabul anlamına gelmektedir ve bu nedenle de yargılama giderlerinin idareye yükletilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak ilgililer, geri alınan hukuka aykırı işlemde kaynaklı bir zarara uğramışlar ise bu zararın giderilmesi için tam yargı davası da açabileceklerdir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, geri alma işlemi de bir idari işlem olduğundan bu işlemin de iptali istemiyle idari yargıda dava açılabilir. Yani ilgililer yapılan ilk işlemin hukuka uygun olduklarını düşünüyor ve geri alma işlemi ile menfaatleri ihlal ediliyorsa geri alma işleminin iptalini de isteyebilir. Bu durumda, idari mahkemeler, ilgilileri haklı bulursa geri alma işlemini iptal ederek yapılan ilk işlemin varlığına devam etmesini sağlayacaktır²⁴⁰.

²³⁹ TAN, s. 134.

²⁴⁰ TAN, s. 145.

SONUÇ

İdarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlayan tek denetim mekanizması yargı denetimi değildir. İdarelere de bu görev olarak verilebilmektedir. Bu idare, işlemi yapan idare olabileceği gibi işlemin yapılmasında herhangi bir iradesi bulunmayan bir idare de olabilir. Bununla birlikte idarenin bulunmakla yükümlü olduğu faaliyetleri gerçekleştirmek için kullandığı hukuksal araç olan idari işlemin sona ermesi, yetkili idare için bir keyfiyetten çok aslında bir zorunluluktur. Bu zorunluluk ise tek bir nedene dayanmamaktadır. Şöyle ki yapılan bir işlemin, bazen hukuka uygunluğun sağlanması için sona erdirilmesi gerekebilir. Bazen ise hizmette sürekliliğinin sağlanması için eski işlemin yürürlüğüne son verilerek yerine yenisinin yapılması gerekebilir. Hatta kimi durumlarda yetkili idare tarafından işlem yerinde görülmeyerek de sona erdirilebilir.

İdari işlemler yukarıda incelendiği gibi farklı şekillerde sona erdirilebilmektedirler ve farklı sona erme hallerinin hukuk âleminde farklı sonuçları olmaktadır. İşlemin kaldırılmasında, kaldırma işleminin yapıldığı andan itibaren ileriye dönük olarak sonuç doğarken, işlemin geri alınmasında sona erdirilen işlemin yapıldığı andan itibaren hukuk âleminde silinmesi sonucu doğmakta ve bir nevi işlem hiç varlık kazanmamış gibi etki göstermektedir.

Sona erme nedeni ne olursa olsun idarenin hukuka uygun hareket etme yükümlülüğü burada da geçerlidir. Yani idare bir işlemi sona erdirirken de hukuka uygun hareket etmek zorundadır. Zira kaldırma ve geri alma da birer idari işlemdir. Bu nedenle diğer idari işlemlere uygulanan idari rejimler bu iki işlem için de uygulanacaktır.

Kaldırmada ve geri almada mevzuatla açıkça yetki belirtilmemişse yetkide paralellik ilkesi gereği işlemi yapan makamın kaldırmaya ve geri almaya da yetkisi vardır. Bunun yanı sıra hiyerarşik üst de işlemin kaldırılmasında ve geri alınmasında yetkilidir. Nitekim bu durum İYUK madde 11’de de açıkça belirtilmektedir.

Bunun yanında söz konusu sona erdiren işlemlerin nitelikleri ve etkileri nedeniyle bu işlemlerin yapılmasında dikkat edilmesi gereken bazı ilkeler ve kurallar

da mevcuttur. Kaldırma ve geri alma arasındaki farklılıklardan dolayı bunların tabii olduğu kurallar da değişmektedir.

Örneğin düzenleyici işlemlerin kaldırılmasında herhangi bir süre sınırlaması bulunmazken geri almanın bazı istisnai haller dışında belli süreler içerisinde yapılması gerekmektedir. Bu sürenin ne olacağına ilişkin ise ne yazık ki herhangi açık yasa hükmü bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkeme içtihatları süre konusunda oldukça önem arz etmektedir. Fakat ne yazık ki bu hususta mahkemelerin görüş birliği içerisinde olduğu söylenemez.

Konuya ilişkin mahkeme kararlarına bakıldığında ilk olarak geri alma süresinin dava açma süresi olarak kabul edilmesi gerektiği, daha sonraki kararlarda ise geri alma süresinin dava açma süresiyle sınırlı olmadığı, idarenin makul süre içerisinde işlemini geri alabileceğine karar verilmiştir. Ancak makul sürenin tam olarak ne olduğu, nasıl hesaplanacağı bilinmediğinden her uyuşmazlıkta mahkemenin bu makul süreyi kendisi belirlemesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu durumun ise, idareye güven ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır. Çünkü işlemin tarafı olan ilgili yapılan işlemin ne kadarlık bir süre geçtikten sonra geri alınabileceğini bilemeyecek, işlemin geri alınması tehdidiyle hareket etmek zorunda kalacaktır. Genel bir idari usul kanununun bulunmayışı buna zemin hazırlamaktadır. Çıkarılması planlanan genel idari usul kanununda geri almanın süresine ilişkin düzenlemeler yapılarak söz konusu belirsizlik giderilebilecektir.

İşlemin geri alınmasının etkilerine bakıldığı zaman işlemin mahkeme tarafından iptal edilmesiyle benzer etkilerinin olduğu söylenebilir. Geri alma da aynı iptal gibi sona erdirilen işlemin yapıldığı andan itibaren hukuk âleminden silinmesi sonucunu doğurmaktadır. Yani söz konusu işlem hukuk düzeninde hiç varlık kazanmamış gibi etki göstermektedir. Geri almanın bu etkisi, işlemin mahkeme tarafından iptal edilmesiyle aynıdır. O kadar ki bir işlem aleyhine açılan iptal davası sonuçlanmadan dava konusu işlemin idare tarafından geri alınması durumunda dava konusuz kalacaktır.

Bir işlemin geri alınması bakılmakta olan iptal davasını konusuz bırakacağı kabul edilmekle birlikte aynı etki tam yargı davasında olmayacaktır. Bilakis geri alma

hukuka aykırı işlemler için geçerli olduğundan idarenin kusurlu sorumluluğuna gitmek kolaylaşacaktır. Yani idare yapmış olduğu işlemi geri alması aslında hukuka aykırı davrandığının bir göstergesi olacaktır.

Ancak aynı durumun kaldırma için de söz konusu olduğunu söylemek zordur. Bu konuda da yargı organlarının görüş birliği içerisinde olduğu söylenemez. Kanaatimizce hukuk düzeninden kaldırılan bir işlem hakkında verilecek bir iptal kararının herhangi davacı için herhangi bir menfaat sağlayacağını söylemek zordur. Ancak kaldırılan işleme dayanılarak başkaca işlemler tesis edilmiş olması durumunda kaldırmanın geçmişe etkili olmamasından dolayı ayrıca işlemin iptalinin istenebilmesi kabul edilebilir.

Geri alma ve kaldırmanın etkilerindeki farklılıklardan dolayı kaldırılacak işlemler de farklılık arz etmektedir. Geri alma geçmişe yönelik olduğu için sadece hukuka aykırı işlemler için kabul edilmektedir. Çok istisnai olarak hukuka uygun işlemler de geri alınabilmektedir. Kaldırma ise hukuka uygun veya aykırı olsun bütün düzenleyici işlemler için mümkündür. Şöyle ki, idare hukuka aykırı gördüğü bir işlemi, hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla kaldırarak yerine yeni bir işlem tesis edecektir. Hukuka uygun bir işlemi ise hizmetin sunumunda meydana gelen veya gelmesi gereken değişikliklere uygun olarak yeni düzenlemeler yapabilecek ve böylece işlemi kaldırmış olacaktır. Birel işlemler açısından ise hak yaratıcı olan hukuka uygun birel işlemler kaldırmanın konusu olamayacaktır.

Geri almanın aksine kaldırma birçok farklı şekilde yapılabilmektedir. İdare kaldırma iradesini, yeni bir işlemde açık bir şekilde belirtebilir. Ancak işlemin kaldırılması için bu bir şekil kuralı değildir. Yani idare bir işlemi açıkça kaldırmak zorunda değildir. Aynı konuya ilişkin olarak yapacağı yeni bir işlemle eski işlemi yürürlükten kaldırabilir. Ancak bireyler açısından açıkça yürürlükten kaldırmanın daha sağlıklı olacağı şüphesizdir.

Ayrıca düzenleyici işlemler için kaldırmanın herhangi bir süreyle sınırlı olmamasından dolayı kaldırma her zaman yapılabilir. Hatta kaldırma iradesinde bulunulduktan sonraki bir tarihte işlemin yürürlükten kalkacağına idare tarafından karar verilebilir.

Kaldırmanın aksine geri almanın uygulama alanı daha sınırlıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere kaldırma hukuka uygun veya aykırı olsun bütün işlemler için geçerli bir sona erdirme halidir. Sadece hak yaratıcı olan hukuka uygun birel işlemler kaldırmanın konusu olamazlar. Ancak geri alma sadece hukuka aykırı işlemler için geçerli olmaktadır. Kaldırma hukuka uygun olsun veya olmasın bütün düzenleyici işlemler için söz konusu olabilmektedir. Düzenleyici işlemlerin geri alınabilmesi ise söz konusu işlemin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Ayrıca geri almanın da işlemin yapıldığı tarihten itibaren 60 gün içinde yapılması gerekmektedir. Ancak düzenleyici işlemlerin kaldırılması için herhangi bir süre sınırlaması yoktur.

Geri almada 60 günlük dava açma süresi doktrinde kabul edilmekle birlikte yukarıda yer verilen mahkeme kararlarında görüldüğü üzere bu görüşün tam olarak kabul edilmediği, yargı organlarının belirsiz bir kavram olan makul süre içerisinde işlemin geri alınabileceğini öngörmektedir. Ancak süre şartı da mutlak olmayıp bazı istisnaları vardır. İşlemin idarenin açık hatası, ilgilinin hilesi veya aldatması sonucu yapılması durumunda ya da yapılan işlemin yok hükmünde olacak nitelikte hukuka aykırılık taşıması durumunda işlem herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın her zaman geri alınabilecektir. Yok hükmünde olan işlemler aleyhine açılan iptal davalarında mahkemenin, davaya konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı vermesi gerekmektedir. Ancak yargı organlarının bu gibi işlemler aleyhine açılan davaları esastan inceleyerek iptal kararı verdikleri örnekler de mevcuttur. Bu durumun idari yargıda tespit davası olmamasının bir sonucu olduğu söylenebilir.

Hukuka uygun işlemlerin yanı sıra kesin nitelikteki işlemler, yapılmakla etkisi tükenen işlemler ve disiplin cezaları da ne geri almanın ne de kaldırmanın konusunu oluşturmayacaktır. Kazanılmış hak doğuran işlemlerin geri alınamayacağı ve kaldırılmayacağı kabul edilmekle birlikte haklı beklenti oluşturan durumlarda işlemin geri alınabileceği veya kaldırılabilmesi kabul edilmektedir. Yani kazanılmış hakların korunması ilkesi hukukumuzda kabul edilmekle birlikte haklı beklentilerin korunması ilkesi henüz tam olarak uygulanan bir ilke haline gelmemiştir.

Geri alma işlemin kendisinin hukuka aykırı olması durumunda, geri alma işleminin kendisi de bir idari işlem olduğundan bu işlemin de geri alınabileceği gibi

mahkeme tarafından iptal de edilebilecektir. Bu durumda ilk geri alınan işlem yürürlüğünü koruyacaktır.

Kaldırma ve geri almanın bireyler üzerinde olumsuz etkileri olma potansiyellerinden yüksektir. İşlemin sona ermesinde yetki ve şekil kurallarının, ayrıca hangi işlemlerin sona erdirilebileceği hangi işlemlerin ise sadece iptal davasının konusunu oluşturabileceğinin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi ve bu konudaki tartışmaların sona erdirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, İstanbul, 2013.
- AKKURT, Sinan Sami, "Hukuki İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2014, s. 99-131.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara, 2016.
- ALTUNDİŞ, Mehmet, Hukuki Güvenlik İlkesi, Yasama Derneği Dergisi, S. 10, 2008, s. 60-94.
- ARSLAN, Zehredin, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Disiplin Suç ve Cezaları, 2001.
- ASLAN, M. Yasin, "İdari Yaptırımlar", TBB Dergisi, S. 85, 2009, s. 173-188.
- ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2012.
- AYDIN, Muhammed Ali, İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2016.
- BİLGİN, Pertev, İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş, İstanbul, 1999.
- BÜLBÜL, Erdoğan, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, İstanbul, 2010.
- CAN, Emre, İdari İşlemin Şekil Unsuru, İstanbul, 2016.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, "İdari İşlemlerin Geri Alınması Üzerine" EÜHFD, C. 4, S. 1-2, s. 43 - 58.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 2015.
- ÇAKMAK, N. Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, Ankara, 2013.
- ÇOBAN ATİK, Ayşegül, "İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 21, 30. Yıl Armağanı, s. 11-53.
- SAYGIN, Engin, "Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz", TBB Dergisi, S. 126, 2016, s. 211-234.

DENİZ, Yusuf / BOZ, Selman Sacit / GÜRKAN, Mehmet Fatih, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. Maddesine Göre Yapılan İdari Başvurular”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, Y. 2013, s. 31-61.

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982.

ERDİNÇ, Burcu, “İdari İşlem Kuramında Yokluk”, Yüksek Lisans Tezi.

ERKUT, Celal, “İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği”, Ankara, 1990.

GİRİTLİ, İsmail / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun / BERK, Kahraman, İdare Hukuku, 7. Basım, DER Yayınları, İstanbul, 2015.

GÖKYURT, Fatih “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak ve Müesses Durum” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Bursa, 2009.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, ‘İdare Hukuku Genel Esaslar’, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, C. 1, Ankara, 2014.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetim Hukuku, 32. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

GÜNDAY, METİN, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.

GÜNDÜZ, Fatma Ebru, İdari İşlemin Geri Alınması, Doktora Tezi, Ankara, 2010.

GÜNEŞ, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.

KALABALIK, Halil, İdare Hukuku Dersleri, C. 2, 6. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2016.

KALABALIK, Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, 5. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2014.

KARABULUT, Mustafa, İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkında Kararı, Terazi Hukuk Dergisi, S. 3, 2006, s. 63-68.

KARAHANOĞULLARI, Onur, ‘İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler’, Turhan Kitabevi 2. Bası, Ankara, 2012.

KARAHANOĞULLARI, Onur, Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

KAYA, Cemil, İdari Vesayet Makamının “Onay” İşleminin Hukuki Niteliği ve Sonuçları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, 2011, s. 143-158.

KILINÇARSLAN, Saniye. Disiplin Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Yargısal Denetimi, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 7, S. 62, Ocak 2015, s. 20-31.

KOCAYUSUFPAŞA, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm.

MEMİŞ, Emin, Genel İdare Hukuku Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 1, İstanbul, 1966.

OSTEN, Necmi, İdare Hukuku Dersleri, Başnur Matbaası, Ankara, 1968.

ÖZAY, İl Han, Gün Işığında Yönetim, 3. Tıpkı Basım Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017

ÖZAY, İl Han, İdari Yaptırımlar, Özdem Kardeşler Matbaacılık, İstanbul, 1985.

PINAR, İbrahim, Disiplin Suçlarının ve Cezalarının Düzenlenmesinde Yasallık İlkesi ve Kesinleşen Disiplin Cezalarının İdari İşlemlerle Ortadan Kaldırılmayacağı İlkesi, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 74, Ekim, 2012, s. 41-58.

SANCAKDAR, Oğuz, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

ŞANLI ATAY, Yeliz, Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler, TODAİE, Ankara, 2011.

TAN, Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

ULUSOY, Ali D. Türk İdare Hukuku Genel Esaslar ve İdari Teşkilat, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

ULUSOY, Ali D., İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku, Der yayınları, İstanbul, 2013.

YAYLA, Yıldızhan, ‘İdare Hukuku’, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

YILDIRIM, Ramazan, Türk İdari Rejimi Dersleri, C. 1, Mimoza Yayınları, Konya, 2014.

YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, Halit Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAY TEKİNSOY, Özge, 'İdare Hukuku', On İki Levha Yayıncılık, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul, 2016.

YILMAZ, Dilşat, İdari İşlemin İcraîlik Özelliği, Astana Yayınları, Ankara, 2014.

YILMAZ, Dilşat, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. Maddesine İlişkin Bir Değerlendirme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Y. 2013, s.295-310.

ZANOBİNİ, Guido, İdari Müeyyideler, çev. Yılmaz GÜNAL, Sevinç Matbaası, Ankara, 1964.