

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

## **İDARİ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Yıldız AKEL**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL**

**Eylül 2011**

## ÖNSÖZ

Tüm hayatım boyunca beni her koşulda destekleyen aileme, tez konusunun seçiminden itibaren yardımlarını esirgemeyen tez danışmanım Prof. Dr. Erdoğan Bülbül'e, çalışmanın farklı bir boyut kazanarak taşıdığı alan itibariyle yol gösteren hocam Prof. Dr. Ahmet Ulvi Türkbağ'a, tezin hatalarının ve eksiklerinin düzeltilmesinde büyük emeği geçen Dr. Özge Aksoylu'ya, üniversite yıllarımdan itibaren bana emek veren ve akademik yaşamın ilk ayağı asistanlığın ilk yılında da beni destekleyen Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerine, özellikle de idare hukukunu bana sevdiren hocam Prof. Dr. Sait Güran'a teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Yıldız Akel

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	iii
RÉSUMÉ.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÖZET.....	vi
GİRİŞ .....	1
I. BÖLÜM: Karşılaştırmalı Yaklaşımla Yürürlüğe Giriş Kavramı.....	15
A. İdari işlemin “doğuşu” ve “yürürlüğe girişi”.....	18
B. İdari işlemin “ileri sürülebilir oluşu” ve “yürürlüğe girişi”.....	35
C. İdari işlemin “uygulanabilir oluşu” ve “yürürlüğe girişi”.....	41
II. BÖLÜM: Yürürlüğe Girişin Koşulları.....	45
A. İşlemin Oluşumu ile İlgili Koşullar:.....	45
1. Tamamlanma .....	46
2. Yoklukla Malul Olmama.....	64
B. İşlemin Etkileriyle İlgili Koşullar:.....	70
1. İcrailik.....	70
2. İlgililere Duyurulma.....	77
a. Yayın.....	77
b. Tebliğ.....	83
III. BÖLÜM: Yürürlüğe Girişin Sonuçları.....	86
A. İleri Sürülebilirlik.....	87
B. Uygulanabilirlik.....	90
C. Dava Açma Süresi.....	94
SONUÇ.....	98

## KISALTMALAR

**A.Y.** : T.C. Anayasası

**AYİMD:** Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi

**a.g.e.** : adı geçen eser

**a.g.m.** : adı geçen makale

**AJDA** : Actualité Juridique Droit Administratif

**AÜSBF:** Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

**AYM** : T.C. Anayasa Mahkemesi

**bkz.** : bakınız

**c.** : Cilt

**C.E.** : Conseil d'État (Fransız Danıştayı)

**D.** : Danıştay Dairesi

**D.D.** : Danıştay Dergisi

**Danıştay** : T.C. Danıştayı

**dn.:** dipnot

**E.** : Esas

**İDDGK** : İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

**İDDK** : İdari Dava Daireleri Kurulu

**K.** : Karar

**LDGJ:** Librairie Générale De Droit et de Jurisprudence

**m.** : madde

**RDCE:** Recueil des décisions de Conseil d'État

**S.:** Sayı

**s.** : sayfa

**vd.** : ve devamı

## RÉSUMÉ

L'État de droit, a déclaré comme l'une des caractéristiques de la république dans la Constitution de la République de Turquie et dans bon nombreux arrêts de la Cour constitutionnelle, apporte avec elle un certain nombre de sous-principes. L'administration est également dans l'obligation de se conformer à ces sous-principes requis par l'État de droit. L'État de droit, permet tout d'abord, que les lois et les actes administratifs sont connus par les administrés avant qu'ils soient appliqués et permet par conséquent de l'administré à ajuster leur propre statut et leur comportement à l'avance. Doivent confirmer par l'État de droit, cette propriété est appelée le principe de sécurité juridique.

Selon le principe de sécurité juridique, il faut que les actes administratifs réglementaires doivent être rendus publics et qu'ils ne devraient pas être appliqués rétroactivement, comme les lois. En outre, l'État de droit exige des actes administratifs de se conformer à la loi. Les actes administratifs sont considérés comme étant en conformité avec la loi, sauf si ils sont annulés par le tribunal administratif ou retirés par l'administration, pour ainsi dire, ils bénéficient de la présomption de légalité. Toutefois, les actes administratifs qui ne sont pas en conformité avec la loi ne peuvent pas s'attendre à être protégé. Par conséquent, les actes illégaux de l'administration peuvent être annulés rétroactivement par les tribunaux administratifs ainsi qu'ils pourraient être retiré par l'administration elle-même, comme des exceptions au principe de non-rétroactivité des actes administratifs. Toutefois, le pouvoir de l'administration de retirer un acte administratif est limitée par les critères de temps et de la protection des droits acquis.

L'État du droit assure également l'utilisation efficace du droit à un recours judiciaire afin de protéger les droits et des intérêts des individus. Dans ce contexte, les individus doivent avoir le droit des voies de recours judiciaire contre tous les actes et les actions de l'administration afin de protéger leurs droits et intérêts. En d'autres termes, l'État du droit exige que tous les actes et les actions soient soumis au contrôle judiciaire.

Dans le processus de recours contentieux, où la légalité de la administratives est revue, le juge administratif doit décider si le processus administratif d'un acte est terminé et quand cet acte est entrée en vigueur, afin qu'il puisse décider si l'acte a un effet rétroactif, si l'un droit acquis n'est pas respectée, si l'acte est en conformité avec la loi et si le délai pour demander une révision judiciaire ou le délai de retrait de l'administration a pris fin.

L'entrée en vigueur des actes administratifs porte l'importance dans le contexte de non-rétroactivité des actes administratives, le retrait des actes administratives en conjonction avec le principe de respect des droits acquis, la présomption de légalité et de délais du recours contentieux en conjonction avec le droit à un recours judiciaire. Donc, le problème principal est de comprendre ce que l'entrée en vigueur d'un acte administratif signifie et quand un acte administrative entrera en vigueur.

La plupart du temps, la date d'entrée en vigueur des actes réglementaires administratifs est déterminée dans leur propre texte. Cependant, la date d'entrée en vigueur d'un acte administratif peut également ne pas être spécifiée dans son texte. S'il n'y a aucune dispositions dans le texte d'un statut ou un règlement (qui sont des actes administratifs réglementaires en droit administratif turc) en précisant la date d'entrée en vigueur de la, ils entreront en vigueur selon les articles 115 et 124 de la Constitution de la République Turque; selon la loi n ° 1322 sur La Publication et la Promulgation et la Date de Validité des Lois et Statuts et selon la loi n ° 3011 sur La Règlements qui doit être publié dans la Gazette Officielle. Mais la même clarté n'existe pas pour les autres actes réglementaires tels que les décrets, arrêtés, circulaires et ainsi de suite. Il n'existe aucune réglementation sur l'entrée en vigueur des actes administratifs individuels.

Si la date d'entrée en vigueur de l'acte administratif n'est pas spécifié dans son propre texte et il n'y a pas d'autres disposition à cet égard, quand les actes administratifs entrent en vigueur? Afin de répondre à cette question, nous devons distinguer la notion d'entrée en vigueur de la naissance, l'opposabilité et l'applicabilité des actes administratifs et nous devons expliquer les conditions et les conséquences de l'entrée en vigueur.

À cette fin, dans le premier chapitre de cette étude, nous avons essayé de distinguer les concepts de la naissance, l'opposabilité et l'applicabilité des actes administratifs à la lumière de deux théories différentes appelées “la théorie de la signature” et “la théorie de la publication” qui déterminent de la date d'entrée en vigueur et qui se reflètent par les doctrines Français et Turc ainsi que les décisions de Conseil d'Etat Français et de Conseil d'Etat Turc. Pour résumer, la théorie de la signature, qui accepte la date d'entrée en vigueur des actes administratifs comme la date de signature de l'autorité administrative compétente, et la théorie de la publication, qui accepte la date d'entrée en vigueur des actes réglementaires comme le date de publication et la date d'entrée en vigueur des actes individuels comme la date de notification, arrive à des conclusions différentes sur la date d'entrée en vigueur, car elles déterminent le facteur crucial dans la naissance d'acte administratif et le concept d'entrée en vigueur différent. La théorie de la signature trouve que l'expression de la volonté de l'autorité compétente assez pour faire de l'acte administratif entre en vigueur, puisque la théorie ne considère pas l'opposabilité et l'applicabilité de l'acte administratif comme des concepts liés au concept de l'entrée en vigueur. Au contraire, la théorie de la publication accepte que la naissance d'un acte administratif a lieu avec l'expression de la volonté de l'autorité compétente, par voie de publication ou de notification, puisque la théorie considère que la notion d'entrée en vigueur est liée à les effets des actes administratifs sur leur destinataires notamment les concepts de l'opposabilité et l'applicabilité. Les deux théories ont des conclusions valides dans la logique du droit.

La théorie de la signature atteint la déduction logique sur la naissance des actes administratifs. Prenant place dans l'ordre juridique et la hiérarchie des normes, en d'autres termes la naissance d'actes administratifs, doit être jointe à la date de signature. La première raison à cela est que la date de la déclaration de la volonté de l'autorité administrative compétente doit être prise en compte dans le contrôle judiciaire de l'acte administratif, étant donné que l'autorité administrative compétente a déclaré sa volonté selon les législations actuelles qui sont en vigueur et le statu quo. Comme individus prend en compte le statu quo juridique actuel en s'engageant dans les transactions juridiques, l'administration également peut seulement déclare sa volonté selon le statu quo et les mêmes lois existantes. Si la naissance d'un acte administratif est attachée à la publication ou de notification qui prendra un certain

temps après la déclaration de la volonté de l'autorité administrative compétente, l'administration alors doit prendre en compte ce qui est susceptible de changer dans le temps entre signature et publication ou notification. Ainsi, la conclusion de la théorie de la publication que la publication est un élément crucial pour la naissance d'un acte administratif n'est pas valide car il est incompatible avec le principe de sécurité juridique.

L'acte administratif est né et a lieu dans l'ordre juridique avec la déclaration de l'autorité administrative compétente. En prenant place dans le domaine des lois, l'acte administratif jouit de la présomption de légalité. Attachés à cette présomption de légalité, le droit de recours judiciaire et la possibilité de retrait par l'administration ont lieu.

Toutefois, l'entrée en vigueur ne signifie pas seulement prenant lieu dans le domaine des lois. L'entrée en vigueur signifie que l'acte administratif devient obligatoire, opposable par les administrés contre l'administration ainsi que opposable par l'administration aux l'administrés et également applicable, ce qui signifie que les conséquences juridiques de l'acte peut être transféré au mot réel par des mesures d'application nécessaires et de produire des conclusions concrètes. C'est ce qu'on entend par l'entrée en vigueur. Cependant, la naissance de l'acte administratif n'est pas suffisant pour l'acte administratif de produire des conséquences juridiques, et de rendre ces conséquences juridiques opposables et applicables. En bref, la déduction de la théorie de la signature que l'entrée en vigueur d'un acte administratif équivaut à seulement l'en prenant lieu dans l'ordre juridique n'est pas une inférence correcte. Comme indiqué par la théorie de la publication, il n'est pas logique de penser que l'acte administratif entre en vigueur sans pour autant devenir obligatoire, opposable et applicable.

Production de conséquences juridiques par un acte administratif, leur devenir obligatoire, opposable et applicable, en d'autres termes l'entrée en vigueur des actes administratifs est attachée à leur transmission aux leurs destinataires. A cet égard, la théorie de la publication a des conclusions valables sur l'entrée en vigueur des actes administratifs.



L'entrée en vigueur des actes administratifs exige essentiellement qu'un acte administratif existe. Les conditions d'entrée en vigueur à cet égard sont principalement de l'achèvement de la formation des actes administratifs et de ne pas être nulles et non avenues. Deuxièmement, les actes administratifs a besoin de produire des conséquences juridiques sur ses destinataires, en d'autres termes elle doit être exécutoire et il doit transmise aux ses destinataires afin de rendre les conséquences juridiques opposables et applicables.

Les conditions de l'entrée en vigueur sont divisés que les conditions liées à la formation et les effets d'un acte administratif dans le deuxième chapitre de l'étude. Premièrement, la condition de la consommation, dans les conditions liées à la formation d'un acte administratif, est discutée. Il est discuté que l'autorité administrative compétente peut déclarer sa volonté, en principe sous forme écrite, exceptionnellement sous forme orale ou en montrant ou en restant silencieux. Il est également indiqué que seule la volonté de l'autorité administrative est constitutive dans la formation d'un acte administratif, peu importe le destinataire a demandé ou consenti à l'acte administratif à faire, la volonté du destinataire n'est pas équivalente à la volonté de l'administration et n'est donc pas constitutive. Ceci est considéré comme la caractéristique unilatéralité de l'acte administratif.

Il y a quelques mesures préparatoires afin de laisser à l'autorité administrative pour former sa volonté. Ces actes préparatoires n'ont pas la capacité de produire des conséquences juridiques de leur propre chef. Ils sont considérés comme des guides pour aider l'autorité administrative de décider. Certaines actes de préparation sont succèdent fermement dans le processus de formation d'un acte administratif, ils sont donc appelés comme des actes chaînes. Le but de chaque acte dans les actes chaîne est de former l'ultime acte administratif; ils ne créent pas les conséquences juridiques de leur propre chef. Par conséquent chaque acte dans la chaîne n'entre pas en vigueur indépendamment de l'acte administratif final. D'autre part, certains actes préparatoires peuvent créer certaines conséquences juridiques indépendamment de l'acte final, ainsi qu'ils sont appelés comme des actes détachables. Chaque acte détachable entre donc en vigueur indépendamment de l'acte administratif final et il est possible de demander un recours judiciaire séparément de l'acte administratif final.

La plupart des actes administratifs sont fondées sur la volonté d'une seule personne occupant l'autorité administrative compétente. Cependant, parfois un acte administratif peut être fondé sur la volonté de plus d'une personne occupant l'autorité compétente ou peut être fondée sur la volonté de plus d'une autorité compétente. Les actes administratifs qui sont fondées sur les volontés des différentes autorités administratives compétentes sont appelées actes unifiée. Les volontés des différentes autorités administratives compétentes ne peuvent pas être considérées indépendamment les uns des autres de l'extérieur, ils sont donc ils ne créent pas des actes détachables. En fait il y a un seul acte unifié, donc il n'y a aucun problème relatif à son entrée en vigueur. Cependant, il peut soulever quelques questions sur l'entrée en vigueur des actes détachables.

Les problèmes avec l'entrée en vigueur sont très bien vus dans les actes tutélares, qui sont des actes détachables. Dans les actes de tutelle, tout d'abord l'autorité administrative régionale prépare un acte administratif, et après cela, la tutelle a le pouvoir de l'approuve, de le suspende, de l'annule, il le renvoyer à l'appel judiciaire ou d'exiger que l'acte soit délibéré encore une fois. Les droits de l'approbation et la suspension sont importants pour l'entrée en vigueur d'un acte administratif. D'abord, il faut souligner que l'acte de tutelle n'est pas un élément constitutif dans la formation d'un acte administratif. Les actes tutélares et l'acte de l'administration régionale ne forment pas un acte unifié, ils sont des actes détachables et susceptibles d'appeler séparément. Avec cette logique, on peut penser que l'acte de l'administration régionale entre en vigueur avant et indépendamment de l'acte tutélaire. Toutefois, ce n'est pas le cas. Si c'est requis par la loi que l'acte de l'administration régionale est soumis à l'approbation tutélaire, alors l'acte de l'administration régionale est temporairement suspendu, pour ainsi dire qu'il n'est pas encore entré en vigueur. L'approbation tutélaire est une condition pour l'acte de l'administration régionale pour entrer en vigueur. De même, si la tutelle a un pouvoir de suspension sur un acte de l'administration régional, alors l'acte administratif régional entre en vigueur initialement, mais la continuation d'être en vigueur dépend de la non-utilisation de le pouvoir de suspension.

Deuxièmement, la condition de ne pas être nulles et non avenues, dans les conditions liées à la formation d'un acte administratif, est discutée dans le deuxième chapitre. Pour parler de l'entrée en vigueur d'un acte administratif, il doit y avoir un acte administratif, en d'autres termes, l'acte administratif ne doit pas être nul et non avenue. En théorie, la situation d'être nulle et non avenue est divisée en deux catégories. Tout d'abord, il peut n'y avoir aucune volonté telle de former un acte administratif, qui est une situation d'inexistence. Deuxièmement, il peut y avoir un acte administratif, mais il consiste des illégalités très graves, qu'il ne peut pas être protégé dans l'ordre juridique; c'est une situation de quasi-inexistence. Il est possible d'arriver à une conclusion que des actes inexistantes ne peuvent jamais entrer en vigueur ; toutefois les actes quasi-inexistants peuvent entrer en vigueur car ils ont une fois pris leur place dans le domaine des lois. Bien qu'il doive être admis que même les actes inexistantes et quasi-inexistants n'entrent jamais en vigueur, il est malheureusement possible que les actes inexistantes et quasi-inexistants puissent être exécutés. Par conséquent, les individus ont besoin de faire appel contre les actes inexistantes et quasi-inexistants, et le juge administratif tout au moins doit confirmer que ces actes sont nuls et non avenues.

Les conditions liées aux effets d'un acte administratif sont également étudiés dans le deuxième chapitre de l'étude. Le caractère exécutoire d'un acte administratif signifie qu'un acte est capable de produire des conséquences juridiques par son propre, il n'y a pas besoin d'autres décisions ou jugements. Si un acte n'affecte pas le statu quo juridique, ne crée pas de conséquences juridiques, il est dénué de sens qu'il entre en vigueur, parce qu'il ne peut pas être opposés ou appliquée. Il y a certains actes qui sont inefficaces, ce qui peut être classés comme des mesures préparatoires, les mesures d'ordre interne, les mesures informatives ou explicatives. Le caractère exécutoire est inscrit dans la formation d'un acte administratif. Nous avons besoin de séparer le caractère exécutoire d'un acte de son applicabilité. L'applicabilité d'un acte administratif peut être décrite comme étant définitive et exécutable. Pour ainsi dire, l'applicabilité n'est pas une caractéristique embarquée dans la formation d'un acte administratif, elle est acquise par la transmission de l'acte aux ses destinataires. En bref, le caractère exécutoire est une nécessité pour acte administratif d'être applicable et d'entrer en vigueur.

Il est évident que l'acte administratif doit être transmis à ses destinataires afin d'être opposable et applicable. Comme étant opposable et applicable est une nécessité pour l'entrée en vigueur, la transmission aux destinataires est une nécessité pour l'entrée en vigueur des actes administratifs.

La transmission des actes administratifs aux leurs destinataires diffère selon que l'acte est un acte réglementaire ou un acte individuel. En principe, les actes réglementaires entreront en vigueur par voie de publication et les actes individuels entrent en vigueur par voie de notification. En droit turc, il est indiqué que les statuts et les règlements doivent être publiés au Gazette Officiel dans les articles 115 et 124 de la Constitution de la République de Turquie; dans la loi n° 1322 sur La Publication et la Promulgation et la Date de Validité des Lois et Statuts et dans la loi n° 3011 sur La règlements qui doit être publiés dans la Gazette Officielle. Certaines lois stipulent également que certains actes réglementaires doivent être publiés ou promulgués d'une certaine façon pour entrer en vigueur. Notification des actes individuels est une nécessité pour l'entrée en vigueur et déclaré dans les articles 40 et 125 de la Constitution de la République de Turquie. L'absence de notification ou d'absence de conditions qui doivent être respectées dans une notification conduit à quelques conclusions importantes sur le délai du recours contentieux.

Le délai du recours contentieux est une sorte de conclusion de l'entrée en vigueur. Et le début du délai du recours contentieux est lié à la transmission d'un acte administratif aux ses destinataires car le droit au recours judiciaire cité par la Constitution de la République de la Turquie et la loi n ° 2577 sur la Procédure du Contentieux Administratif exigent. Il faut souligner que le droit au recours judiciaire existe avec la naissance d'un acte administratif. Afin de protéger les individus, le droit au recours judiciaire doit exister au même moment que l'acte administratif commence à bénéficier de la présomption de légalité, et aussi pour le même but le délai du recours contentieux ne commence qu'après la transmission de l'acte administratif.

L'exigence de la transmission des actes administratifs aux destinataires pour leur entrée en vigueur a une importance lorsque le principe de transparence de l'administration, la caractéristique normative des actes réglementaires et aussi la

possibilité d'exécution forcée sont montrés égard. La seule exception à cette exigence peut être soit les actes qui concède des droits dont le processus de formation inclus la contribution de son destinataire et dont l'exécution dépend de la volonté et les actions prises par le destinataire, ou soit les actes qui accordent des droits à ses destinataires et dont l'exécution requiert seulement l'administration de prendre des mesures. Quand la situation des individus contre l'administration est prise en compte, le droit à un recours judiciaire porte une grande importance. La conclusion de l'étude est que les actes administratifs doivent entrer en vigueur en principe, ce qui signifie qu'elles deviennent obligatoires pour les individus et l'administration, opposable et applicable, seulement après leur transmission aux leurs destinataires.

## **ABSTRACT**

The rule of law, stated as one of the characteristics of the republic both in the Constitution of the Republic of Turkey and in many of the rulings of the Constitutional Court brings with it a number of sub-principles. The administration also is under the obligation to comply with these sub-principles required by state law. Rule of law, first, allows that laws and administrative acts are known by the administered before they are applied and consequently allows the administered to adjust their their own status and behavior in advance before the administration. Must uphold by the rule of law, this property is called the principle of legal security.

According to the principle of legal security, regulatory administrative acts must be made public and that they should not be applied retroactively, like the laws. In addition, rule of law requires the administrative acts to comply with law. Administrative acts are considered to be in compliance with the law, unless they are canceled by court or withdrawn by the administration, so to say they enjoy the presumption of legality. However, administrative acts that are not in compliance with the law cannot be expected to be protected. Therefore, the unlawful acts of the administration might be cancelled retroactively by the administrative courts as well as they might be withdrawn by the administration itself, as exceptions to the principle of non-retroactivity of administrative acts. However, the power of the administration to withdraw an administrative act is limited by the criteria of both time and the protection of vested rights.

The rule of law also ensures the effective use of the right to sue in order to protect individuals' rights and interests. In this context, individuals must have the right to judicial remedies against the entire acts and the actions of the administration in order to protect their rights and interests. In other words, the rule of law requires that all transactions and actions are subject to judicial review.

In the judicial appeal where the lawfulness of administrative is reviewed, the administrative judge must decide, when the administrative process of an act is

complete and when that act has entered into force, so that he can decide on whether the act has retroactive effect, whether a vested right is breached, whether the act is in compliance with law and whether the time limit to apply for judicial review or for withdrawal of the administration has ended.

The entry into force of administrative acts bears importance in the context of non-retroactivity of administrative acts, withdrawal of administrative acts in conjunction with the principle of respect for vested rights, the presumption of legality and time limits for filing an appeal in conjunction with the right to sue. So the main problem is to understand what the entry into force of an administrative act means and when an administrative act enters into force.

Most of the time, the date of entry into force of the regulatory administrative acts are determined in their own text. However, the date of entry into force of an administrative act may also not be specified in its text. If there are no provisions in the text of a bylaw or a regulation (which are regulatory administrative acts in Turkish administrative law) specifying the date of entry into force of, they shall become effective according to the 115<sup>th</sup> and 124<sup>th</sup> provisions of the Constitution of the Republic of Turkey; according to the Law Issue No. 1322 on the Publication and Promulgation and Date of Validity of Laws and Bylaws and Law Issue No.3011 on Regulations to be Published in the Official Gazette. But the same clarity does not exist for other regulatory acts such as decrees, circulars and notices and so on. There is no regulation on the entry into force of individual administrative acts.

If the date of entry into force of the administrative act is not specified in the text and there is no other legislation in this regard, when does the administrative act enter into force? In order to answer this question, we need to distinguish the concept of entry into force from the birth, the opposability and applicability of administrative act we need to explain what the conditions and consequences of entry into force.

For this purpose, in the first chapter of this study, we tried to distinguish the concepts of birth, opposability and applicability of administrative acts in light of two different theories called “the signature theory” and “the publication theory” determining the date of entry into force which are reflected by both the French and

the Turkish doctrine as well as the Conseil d'État and the Turkish Council of State decisions. To sum up, the theory of signature, which accepts the date of entry into force of administrative acts as the date of signature of the competent administrative authority, and the theory of publication, which accepts the date of entry into force of regulatory administrative acts as the date of publication and the date of entry into force of individual administrative acts as the date of notification, comes to different conclusions on the date of entry into force since they determine the crucial factor in the birth of administrative act and the concept of entry into force differently. The theory of signature finds the expression of the will of the competent authority is enough to make the administrative act enter into force, since the theory does not consider the opposability and applicability of the administrative act as concepts related to concept the entry into force. To the contrary, the theory of publication accepts that the birth of an administrative act takes place with the expression of the will of the competent authority by way of either publication or notification, since the theory considers that the concept of entry into force is related to the effects of administrative acts on their addressees including the concepts of opposability and applicability. Both the theories have valid conclusions in the logic of law.

The theory of signature reaches the logical deduction about the birth of administrative acts. Taking place only in the realm of laws and hierarchy of norms, namely the birth of administrative acts, must be attached to the date of signature. The first reason to that is that the date of the declaration of the will of the competent administrative authority must be taken into account in the judicial review of the administrative act since the competent administrative authority declared its will according to the present laws which are in force and the status quo. As individuals takes into account the present legal status quo while engaging in legal transactions, the administration also can only declare its will according to the same status quo and existing laws. If the birth of an administrative act is attached to the publication or notification which will take some time after the declaration of the will of the competent administrative authority, then the administration has to take into account what might change in the time between. So, the conclusion of the theory of publication that publication is a crucial element for the birth of an administrative act is not valid since it is incompatible with the principle of judicial security.



The administrative act is born and takes place in the realm of laws with the declaration of the competent administrative authority. By taking place in the realm of laws, the administrative act enjoys the presumption of legality. Attached to that presumption of legality, the right to judicial appeal and the possibility of withdrawal by the administration takes place.

However, the entry into force doesn't mean only taking place in the realm of laws. The entry into force means that the administrative act becomes binding, opposable by the administered against the administration as well as opposable by the administration to the administered and also applicable, meaning that legal consequences of the act is able to be transferred to the real world by necessary enforcement actions and produce concrete conclusions. This is what is meant by the entry into force. However, the birth of the administrative act is not enough for the administrative act to produce legal consequences, and make those legal consequences opposable and applicable. In short, the deduction of the theory of signature that the entry into force of an administrative act equals to only the act's taking place in the realm of laws is not a correct inference. As stated by the theory of publication, it is not logical to suggest that the administrative act comes into force without becoming binding, opposable and applicable.

Production of legal consequences by an administrative act, their becoming binding, opposable and applicable, in other words the entry into force of administrative acts is attached to their transmission to their addressees. To this regard, the theory of publication has valid conclusions on the entry into force of administrative acts.

The entry into force of the administrative acts requires primarily that an administrative act exists. The conditions of entry into force in this regard are primarily the completion of the formation of administrative act and not to being null and void. Secondly, the administrative acts needs to produce legal consequences on its addressees, in other words it should be effective and it should transmitted to its addressees in order to make the legal consequences opposable and applicable.

The conditions for the entry into force are divided as conditions related to the formation and effects of an administrative act in the second chapter of the study. First, the condition of consummation, under the conditions related to the formation of an administrative act, is discussed. It is discussed that the competent administrative authority may declare its will in principle in written form, exceptionally in oral form or by showing or remaining silent. It is also stated that only the will of the administrative authority is constitutive in the formation of administrative act, no matter the addressee may have requested or consented for the administrative act to be made, the addressee's will is not equivalent to the will of the administrative authority therefore it is not constitutive. This is regarded as the unilaterality characteristic of the administrative act.

There are some preparatory transactions in order to let the administrative authority to form its will. However these preparatory transactions lack the ability to produce legal consequences on their own. They are regarded as guides to help the administrative authority to decide. Some preparatory transactions follow each other firmly in the process of formation of an administrative act so they are called as chain transactions. The purpose of each chain in the chain transactions is to form the ultimate administrative act; they do not create legal consequences on their own. Therefore chain transactions do not enter into force independently of the final administrative act. On the other hand some preparatory transactions may create some legal consequences independently from the final administrative act so they are called as detachable transactions. Each detachable transaction therefore enters into force separately from the final administrative act and it is possible to apply for judicial appeal separately from the final administrative act.

Most of the administrative acts are based on the will a single person occupying the competent administrative authority. However sometimes an administrative act may be based on the wills of more than one person occupying the competent authority or may be based on the wills of more than one competent authority. Administrative acts that are based the wills of different competent administrative authorities are called unified acts. The wills of different competent administrative authorities cannot be seen independently of each other from the outside, therefore they are not detachable acts. In fact there is only one unified act therefore there is no

problem relating to its entry into force. However there may raise some questions on the entry into force of detachable acts.

The problems with the entry into force are seen very clearly in tutelary acts, which are detachable acts. In tutelary acts, first the regional administrative authority prepares an administrative act and after that, the tutelary has the power to approve, suspend, annul, refer it to judicial appeal or require the act to be deliberated one more time. The rights of approbation and suspension are important for the entry into force of an administrative act. First, it should be underlined that the tutelary act is not a constitutive element in the formation of an administrative act; tutelary act and the act of the regional administration do not form a unified act, they are detachable acts and can be appealed separately. With this logic, it may be thought that the act of the regional administration enters into force before and separately from the tutelary act. However this is not the case. If it is required by the law that the act of the regional administration is subject to the tutelary approbation, then the act of the regional administration is temporarily suspended so to say that it has not yet entered into force. The tutelary approbation is a condition for the act of the regional administration to enter into force. Similarly, if the tutelary has a power to suspension of regional administrative act, then the regional administrative act first comes into force, but the continuation of being in force depends on the non-use of the power of suspension.

Second, the condition of not being null and void, under the conditions related to the formation of an administrative act, is discussed in the second chapter. In order to speak of entry into force of an administrative act, there needs to be an administrative act, in other words, the administrative act must not be null and void. In theory, being null and void is divided to two categories. First there may be no such will to form an administrative act, which is an inexistence situation. Second there may be an administrative act but it involves very grave illegalities that they cannot be protected in the realm of laws, which is a quasi- inexistence situation. It is possible to come to a conclusion that inexistent acts may never enter into force, however quasi-inexistent acts may enter into force since they once have taken their place in the realm of laws. Although it should be accepted that both inexistent and quasi-inexistent acts never enters into force, it is unfortunately possible that both inexistent

and quasi-inexistent acts can be executed. Therefore, individuals need to appeal against both inexistent and quasi-inexistent acts, and the judge at least needs to confirm that these acts are null and void.

The conditions related to the effects of an administrative act are also studied in the second chapter of the study. The effective characteristic of an administrative act means that an act is able to produce legal consequences by its own; there is no need for other decisions or judgments. If an act doesn't affect the legal status quo, doesn't create legal consequences, it is meaningless that it enters into force because it cannot be opposed or applied. There are some acts which are ineffective; which can be classified as preparatory transactions, internal order measures, informative or explanatory measures. The effective characteristic is embedded in the constitution of an administrative act. We need to separate the effective characteristic of an act from its applicability. The applicability of an administrative act may be described as its being conclusive and executable. So to say, the applicability is not an embedded characteristic in the formation of an administrative act; it is gained by the transmission of the act to its addressees. In short, the effective character is a must for an administrative act to be applicable and to enter into force.

It is obvious that an administrative act needs to be transmitted to its addressees in order to be opposable and applicable. As being opposable and applicable is a must for entry into force, the transmission to the addressees is a must for the entry into force of administrative acts.

The transmission of administrative acts to their addressees differs depending on whether the act is a regulatory or an individual act. In principle regulatory acts enter into force by publication, and individual acts enter into force by notification. In Turkish law it is stated that bylaws and regulations must be published in the Official Gazette in the articles 115 and 124 of the Constitution of the Republic of Turkey; in the Law Issue No. 1322 on the Publication and Promulgation and Date of Validity of Laws and Bylaws and in the Law Issue No.3011 on Regulations to be Published in the Official Gazette. Some laws also state that some regulatory acts must be published or promulgated in a certain way to enter into force. Notification of individual acts is a must for entry into force and stated in the articles 40 and 125 of

the Constitution of the Republic of Turkey. The lack of notification or lack of conditions which must be met in a notification leads to some important conclusions on the time limit to apply for judicial review.

The time limit to apply for judicial review is sort of a conclusion of the entry into force, and the start of the time limit is bound to the transmission of an administrative act to its addressees because the right to judicial appeal, Constitution of the Republic of Turkey and the Law No. 2577 on the Administrative Litigation Procedure require so. It should be underlined that the right to judicial appeal exists with the birth of an administrative act. In order to protect individuals, the right to judicial appeal must exist at the same time that the administrative act starts to enjoy the presumption of legality, and also for the same purpose the time limit to apply for judicial review only starts after the transmission of the administrative act.

The requirement of transmission of administrative acts to the addressees for their entry into force has importance when the principle of transparency of administration, the normative characteristic of regulatory acts and also the possibility of forced execution are shown regard. The only exception to this requirement may be either the acts which grants rights whose formation process included the contribution of its addressee and whose execution is dependent on the will and actions of the addressee or either the acts which grant rights to its addressees and whose execution requires only the administration to take action. When the situation of individuals against the administration is taken into account, the right to seek remedies and the right to judicial appeal bears great importance. The conclusion of the study is that the administrative acts must enter into force in principle, meaning that they become binding on both individuals and on administration, opposable and applicable, only after their transmission to their addressees.

**ÖZET:**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ve Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında cumhuriyetin niteliklerinden saydığı hukuk devleti bir takım alt ilkeleri de beraberinde getirmektedir. İdarenin de hukuk devletinin gerektirdiği bu ilkelere uyma zorunluluğu vardır. Hukuk devleti öncelikle, hukuk kurallarının ve idari işlemlerin idare edilenler tarafından kendilerine uygulanmadan önce bilinmelerine ve böylece idare edilenlerin kendi durum ve davranışlarını önceden ayarlayabilmelerine imkân tanır. Hukuk devletinin taşıması gereken bu özelliğe hukuki güvenlik ilkesi denmektedir.

Hukuki güvenlik ilkesi ise yasalar gibi normatif kurallar koyan düzenleyici işlemlerin hem öngörülebilir ve aleni olmasını hem de geriye yürümez olmasını da gerektirmektedir. Ayrıca hukuk devleti idari işlemlerin hukuka uygun olmasını gerekli kılmaktadır. İdari işlemler iptal edilmedikçe veya geri alınmadıkça hukuka uygun kabul edilirler, yani hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Ancak idarenin hukuka uygun olmayan hiçbir işleminin hukuk tarafından korunması beklenemez. Bu yüzden de idarenin hukuka aykırı işlemleri idari yargı tarafından geçmişe etkili olarak iptal edilebileceği gibi idarenin kendisi tarafından da, geçmişe yürümezlik ilkesinin istisnası olarak, yine geçmişe etkili olarak geri alınabilirler. Ancak idarenin geri alma yetkisi hem zaman hem de idari işlemde doğan kazanılmış hakların korunması kriterleriyle sınırlandırılmıştır.

Hukuk devleti ayrıca bireylerin hak ve menfaatlerini koruyabilmelerini sağlamak amacıyla hak arama hürriyeti bağlamında dava açma hakkının etkin bir şekilde kullanımını sağlamak zorundadır. Bu bağlamda idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı bireylerin hak ve menfaatlerini korumak adına yargı yoluna gidebilmeleri gerekir. Yani hukuk devleti idarenin işlem ve eylemlerinin tümünün yargı denetimine tabi olmasını gerektirmektedir.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlendiği idari yargıda idari hâkimin, idari işlemin ne zaman tamamlandığını ve ne zaman yürürlüğe girdiğini tespit etmesi lazımdır ki o idari işlemin geriye yürüyüp yürümediğini, kazanılmış bir hakka

dokunup dokunmadığını, işlemin hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığını, dava açma süresi ve geri alma süresinin geçip geçmediğini belirleyebilsin. İdari işlemlerin yürürlüğe girişi hukuk devletinin gerekleri olan geçmişe yürümezlik ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi ve bu bağlamda geri alma, hukuka uygunluk karinesi ve dava açma hakkı bağlamında dava açma süresi açısından önem taşımaktadır. Dolayısıyla esas sorun yürürlüğe girişin öncelikle ne anlama geldiği ve idari işlemlerin yürürlüğe girişinin hangi tarihte gerçekleştiğidir.

İdari işlemlerden düzenleyici işlemlerin birçoğu yürürlüğe giriş zamanını kendi metninde belirlemiş olur. Ancak idari işlem metninde işlemin ne zaman yürürlüğe gireceği belirtilmemiş de olabilir. Düzenleyici işlemlerden tüzük ve yönetmeliklerin işlem metninde ne zaman yürürlüğe gireceğine ilişkin bir madde yoksa ne zaman yürürlüğe girmiş olacakları Anayasamızın 115 ve 124'üncü maddeleri, 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun ve 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun ile belirlenmiştir. Fakat aynı açıklık tüzük ve yönetmelikler dışında kalan kararname, genelge, tebliğ, sirküler vb. diğer düzenleyici işlemler için söz konusu değildir. Birel işlemler açısından ise yürürlüğe giriş zamanını düzenleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

İdari işlemin yürürlüğe giriş tarihi işlem metninden açık değilse ve bu konuda başkaca bir yasal düzenleme de yoksa işlem ne zaman yürürlüğe girmiş sayılacaktır? Bu sorunun açıklanması için öncelikle yürürlüğe giriş kavramının idari işlemin doğuşu, ileri sürülebilir oluşu ve uygulanabilir oluşu kavramından ayırt edilmesi ve ardından yürürlüğe giriş koşullarının ve sonuçlarının açıklanması gerekir.

Çalışmada bu amaçla birinci bölümde hem Fransız hem de Türk doktrininde yürürlüğe giriş tarihinin belirlenmesi açısından benimsenmiş ve Conseil d'État ve Danıştay kararlarında da yansıtılmış iki farklı teori olan "imza teorisi" (*la théorie de la signature*) ve "yayın teorisi" (*la théorie de la publication*) ışığında idari işlemlerin doğuşu, ileri sürülebilir oluşu ve uygulanabilir oluşu kavramları birbirinden ayırt edilmeye çalışılmıştır. Özetle idari işlemlerin yürürlüğe girişini imza anına bağlayan imza teorisi ile idari işlemlerin yürürlüğe girişini düzenleyici işlemlerde işlemin yayınlanmasına, birel işlemlerde ise işlemin ilgisine tebliğ edilmesine bağlayan

yayın teorisi, yürürlüğe giriş kavramını öncelikle idari işlemin doğuşunda elzem saydıkları öğelerde vardıkları farklı sonuçtan, ardından da yürürlüğe giriş kavramının içeriğinde vardıkları farklılıktan dolayı değişik şekilde tanımlamakta ve dolayısıyla yürürlüğe giriş anını da farklı şekilde belirlemektedirler. İmza teorisi idari işlemin doğuşunda idarenin irade açıklamasını imzaya bağlayarak sadece bunun yürürlüğe giriş için yeterli olduğunu, çünkü idari işlemin üçüncü kişiler üzerindeki etkilerinin yani ileri sürülebilir ve uygulanabilir oluşunun yürürlüğe giriş kavramında değerlendirilmeyeceğini kabul etmektedir. Buna karşın yayın teorisi, idari işlemin doğuşunda idarenin idare açıklamasını yayına (yayın teriminden anlaşılması gereken her türlü yayın, ilan ve tebliğdir) yani ilgililere bildirimle bağlamaktadır, zira idari işlemin yürürlüğe girişinin üçüncü kişilere olan etkilerini de kapsadığını, yürürlüğe giriş kavramının içeriğini ileri sürülebilirlik ve uygulanabilirlik kavramlarının oluşturduğunu kabul etmektedir. İmza ve yayın teorilerinin her ikisinin de hukuk mantığında doğru olan çıkarımları vardır.

İmza teorisi, öncelikle idari işlemin doğuşu konusunda doğru çıkarıma ulaşmaktadır. İdari işlemin sadece hukuk âleminde yer alması ve normlar hiyerarşisine girmesi, idari işlemin doğuşu olarak imza anına bağlanmalıdır. Çünkü idari işlemin hukuka uygunluğu denetlenirken, esaslı unsuru olan idarenin iradesinin açıklandığı an mevcut bulunan hukuki ve maddi durumun dikkate alınması gerekir. Bireyler nasıl ki girişecekleri hukuki tasarruflarda var olan hukuki durumu dikkate alıyorsa, idare de ancak iradesini açıkladığı an yürürlükte bulunan, kendisini bağlayan ve uymak zorunda olduğu hukuk kurallarına göre bir irade oluşturabilir. İdari işlemin, idarenin iradesini ortaya koyduktan sonra yapılacak bir muamele olan yayın veya tebliğ şeklinde ilgililere duyurulması ile hukuk düzenine çıktığı kabul edilirse, idarenin arada kalan bu süre içinde oluşabilecek hukuki ve maddi değişiklikleri de dikkate alınması gerekir. Bu da hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmaz bir sonuç olacaktır. Kısacası yayın teorisinin idari işlemin doğuşunda ilgilere yapılacak bildirimle de elzem bir öğe sayması hukuki güvenlik ilkesi gereğince doğru bir çıkarım olmamaktadır.

İdari işlemi oluşturan idari makamın iradesi beyan edilmekle, idari işlem hukuk âleminde çıkmış yani doğmuş olur. İdari işlem doğmakla öncelikle hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Buna bağlı olarak da idari işlemin ilgililerinin hukuka



uygunluk karinesinden yararlanmaya başlayan idari işleme karşı iptal davası açma hakları doğmuş olur. Aynı şekilde idari işlem hukuk âlemine çıktıktan itibaren taşıdığı hukuka aykırılık nedeniyle geri alınabilir.

Yürürlüğe giriş ise sadece hukuk âleminde ortaya çıkmak demek değildir. Yürürlüğe giriş idari işlemin bağlayıcı hale gelmesi, ilgilileri tarafından idareye karşı, ya da idare tarafından ilgililerine karşı ileri sürülebilir olması ve bu idari işlemin doğurduğu hukuki sonuçların maddi âleme aktarılması, yani somut olarak sonuca ulaştırılması için gerekli icra eylemlerinin yapılabilmesi yani idari işlemin uygulanabilir olması anlamına gelmektedir. İdari işlemin yürürlüğe girişinin esas anlamı budur. Ancak idari işlemin doğuşunun bu sonuçları, idari işlemin doğurmak istediği hukuki sonuçların ilgilisi ve üçüncü kişiler üzerinde bir etki yaratması, yani öncelikle bağlayıcı hale gelmesi ile ileri sürülebilir ve uygulanabilir olmasını sağlamaz. Kısacası imza teorisinin yürürlüğe giriş kavramını sadece idari işlemin doğuşu, yani hukuk âlemine çıkışına indirgemesi doğru bir çıkarım olmamaktadır. Yayın teorisinin belirttiği gibi idari işlemin bağlayıcılık, ileri sürülebilirlik, uygulanabilirlik kazanmadığı takdirde yürürlüğe girdiğinden bahsetmek mantıksız bir ayırım olmaktadır.

İdari işlemin hukuki sonuçlarını doğurması, bağlayıcı hale gelmesi ve ileri sürülebilir ve ardından da uygulanabilir olması, yani idari işlemin yürürlüğe girişi idari işlemin ilgililerine bildirilmelerine bağlıdır. Bu bakımdan da yayın teorisi idari işlemlerin yürürlüğe girişi konusunda haklı görünmektedir.

İdari işlemin yürürlüğe girişi öncelikle ortada bir idari işlemin varlığını gerektirmektedir. Bu bakımdan yürürlüğe girişin koşulları öncelikle idari işlemin oluşumuna ilişkin olarak tamamlanma ve yoklukla malul olmamadır. Ardından idari işlemin hukuk âleminde ilgisinin hukuki durumunu kendi başına etkileyebilecek özellik taşıması yani icrai olması ve bu hukuki sonucun ilgisine karşı ileri sürülebilmesi ve uygulanabilmesi için de ilgisine bildirilmesi gerekmektedir.

İdari işlemin yürürlük koşulları çalışmanın ikinci bölümünde işlemin oluşumuna ve etkilerine ilişkin koşullar olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. İşlemin oluşumuna ilişkin birinci koşul olan tamamlanma koşulu başlığı altında, idari işlemin

oluşmasını sağlayan idari makamın iradesini kural olarak yazılı, istisnai olarak sözlü, işaretle ya da susma yoluyla beyan edebileceği, ancak idari işlemi kurucu iradenin sadece idari makamın iradesi olduğu, her ne kadar istem veya rızası olsa da işlemin ilgisinin iradesinin idarenin iradesine eşit ve kurucu irade olmadığı, bunun idari işlemin tek yanlılık özelliğinden kaynaklandığı açıklandı.

Ayrıca kurucu iradenin oluşmasını sağlayan bir takım ön hazırlık işlemlerinin var olduğu, ancak bunların hukuki sonuçlar doğurmaya yeterli olmadığı, hazırlık aşamasında yapılan işlemlerin idari makamın kurucu son iradesini hazırlamaya yönelik olduğu, idari işlem yapımı sürecinde birden çok idari işlemin nihai bir idari işlem oluşturmak adına birbirini sıkıca takip edebildiğini ve bu durumda bir zincir işlemden söz edildiği de belirtildi. Zincir işlemlerde bütün işlemlerin amacının nihai işlemi ortaya çıkarmak ve bu yüzden nihai işlemden ayrılarak bir hukuki sonuç yaratmaları mümkün olmadığından, her bir zincirin ayrı ayrı yürürlüğe girmesi gibi bir durumun söz konusu olmayacağı kanısına varıldı. Bunun yanında bazı hazırlık işlemlerinin nihai idari işlemden koparılarak kendi başlarına hukuki sonuçlar doğurabileceği hallerde de ayrılabilir işlemlerin söz konusu olduğu ve her bir ayrılabilir işlemin nihai işlemden ayrı bir şekilde yürürlüğe girdiği, bu bakımdan da her bir ayrılabilir işleme karşı nihai işlemden bağımsız olarak iptal davasının açılabilmesi belirtildi.

Tüm bunların yanında her ne kadar çoğu idari işlem tek bir idari makamın iradesi ile oluşmaktaysa da, aynı idari makamın iradesini birden fazla kişinin oluşturabileceği ya da birden fazla idari makamın iradesinin birleşmesinin söz konusu olabileceği açıklandı. Birleşme işlemlerinin birden fazla idari makamın aynı doğrultudaki iradelerinin bir araya geldiği ve bu iradelerin dışarıdan birbirinden ayrı olarak algılanamayacak şekilde birleştiği işlemler olduğu, bunların ayrılabilir işlemlerden farklı olduğu ortaya konuldu. Birleşme işlemlerinde nihayetinde tek bir idari işlem ortaya çıktığı için yürürlüğe giriş konusunda bir sorun olmadığı; ancak ayrılabilir işlemlerde yürürlüğe girişin bazı sorular ortaya çıkarabileceği kanaatine varıldı.

Ayrılabilir işlemlerin en belirgin örneği olan vesayet işlemlerinde yürürlüğe giriş sorunu açıkça belirmektedir. Vesayet işlemlerinde, yerel idari makam önce bir

idari işlem yapmakta ve vesayet makamı bu işlemi onama, erteleme, iptal etme ya da idari yargıya başvurma ya da yeniden görüşülmesini isteme yetkisine sahiptir. Yürürlüğe giriş açısından önem taşıyan ise vesayet makamının onama ve erteleme yetkileridir. Öncelikle vesayet makamının işleminin yerel idari makamın işleminin bir ögesi olmadığı, yani bir birleşme işleminden söz edilemeyeceği, bu işlemlerin birbirinden ayrılabilir işlemler olduğu göz önünde tutulmalıdır. Yani yerel idari makamın işlemi ayrı bir işlem, vesayet makamının işlemi ayrı bir işlemdir ve birbirinden ayrı ayrı iptal davasına konu edilebilirler. Bu mantıkla aslında yerel idari makamın işleminin vesayet makamının işleminden önce yürürlüğe girdiği sonucuna varılmalıdır. Ancak durum tam tersinedir. Eğer yerel idari makamın işlemi vesayet makamının onamasına bağlı ise, o zaman bu işlemin geçici olarak askıda kaldığı yani yürürlüğe girmediği kabul edilmektedir. Vesayet makamının onayı, yerel idari makamın işleminin yürürlüğe girişi için bir koşul olmaktadır. Benzer şekilde eğer yerel idari makamın işlemi vesayet makamının erteleme yetkisini kullanmamasına bağlı ise, o zaman bu işlem yürürlüğe girmiştir. Ancak yürürlüğünün devam etmesi vesayet makamının erteleme yetkisini kullanmamasına bağlıdır.

İkinci bölümde ayrıca idari işlemin oluşumuna ilişkin ikinci koşul olan yoklukla malul olmama koşulu ele alınmıştır. İdari işlemin yürürlüğe girebilmesi için var olmasının gerekmesi, onun yoklukla malul olmaması ile aynı anlama gelmektedir. Teoride yoklukla maluliyet, yokluk ve yok hükmünde olarak ikiye ayrılmaktadır. Yokluk durumunda hukuk âlemine çıkmış bir idari işlemde bahsedilemeyeceği, yok hükmünde olma durumunda ise hukuk âlemine çıkmış ancak taşıdığı ağır hukuka aykırılıklar sebebiyle hukuk âleminde korunması mümkün olmayan işlemler kastedilmektedir. Yokluk halinde, bir idari işlemin varlığından bile bahsedilemeyeceği için yürürlüğe girişten de bahsedilemeyeceği; ancak yok hükmünde olma durumunda her ne kadar çok ağır hukuka aykırılıklar taşısa da hukuk âlemine çıkmış bir işlemde ve pekâlâ bunun yürürlüğe girebileceğinden bahsetmek mümkündür. Ancak her iki maluliyet durumunda da esasen bir yürürlüğe girişten bahsedilmemesi gerekse de, idarenin yoklukla malul bir işleminin uygulaması da mümkündür. İşte bu yüzden de yoklukla malul işlemlere karşı iptal davası formatında dava açılarak, bireylerin idare hâkiminden yoklukla maluliyeti tespit etmesini istemesi gerekmektedir.

İdari işlemin etkilerine ilişkin koşullardan icrailik koşulu çalışmanın ikinci bölümünde incelenmiştir. İdari işlemin icrailik niteliği, idari işlemin kendiliğinden, başka bir işlem ya da yargı kararına gerek kalmaksızın, ilgilileri hakkında hukuki sonuçlar doğurabilme kabiliyetidir. İdari işlem eğer hukuki sonuçlar doğurabilme özelliğine sahip değilse yürürlüğe girmesi, ileri sürülmesi ve uygulanması da mümkün değildir. İcrai olmayan tek yanlı idari işlemler hazırlık işlemleri, iç düzen işlemleri ve bilgi verici veya açıklayıcı işlemler olarak sınıflandırılabilir. İcrailik özelliği idari işlemin doğuşundan itibaren bünyesinde taşıdığı bir özelliktir. İdari işlemin icrai niteliği ile uygulanabilir olma niteliğini birbirinden ayırt etmek gerekir. İdari işlemin uygulanabilir olma niteliği idari işlemin kesin ve yürütülebilir olması, hukuki sonuçların artık maddi âleme aktarılmaya hazır olması olarak açıklanabilir. İdari işlemin uygulanabilir olma niteliği icrai niteliği gibi doğuşundan itibaren idari işlemde var olan bir özellik değil, sonradan işlemin ilgililerine bildiriyle kazanılan bir özelliktir. Kısacası idari işlemin icrai olması uygulanabilir olması ve yürürlüğe girmesi için bir önkoşuldur.

İdari işlemin ileri sürülebilir ve uygulanabilir olması için ilgililerine bildirilmeleri gerektiği açıktır. Bundan idari işlemin yürürlüğe girişi için de ilgililerine bildirilmeleri gerektiği sonucu çıkmaktadır. Çünkü idari işlemin ileri sürülebilir olması ve uygulanabilir olması yürürlüğe giriş kavramının içini dolduran kavramlar olmaktadır.

İdari işlemin ilgililerine bildiri idari işlemin düzenleyici ya da bireysel işlem olmasına göre farklılaşmaktadır. Kural olarak düzenleyici idari işlemler yayın ile bireysel idari işlemler ise tebliğ ile yürürlüğe girerler. Türk hukukunda tüzük ve bazı yönetmeliklerin yürürlüğe girişi için Resmi Gazete’de yayımlanması gerektiği Anayasamızın 115 ve 124’üncü maddeleri, 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun ve 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun ile belirlenmiştir. Bazı yasalar belirli bir takım düzenleyici işlemlerin çeşitli yollarla yayımlanmasını ya da ilanını öngörmüştür. Bireysel işlemlerin yürürlüğe girişi için tebliğ edilmesi gerekliliği Anayasamızın 40’ıncı ve 125’inci maddelerinden kaynaklanmaktadır. Tebliğin yapılmaması veya Anayasada belirtilen şekilde yapılmaması dava açma süresinde önemli bir takım sonuçlara yol açmaktadır.

Yürürlüğe giriş kavramının bir anlamda sonucu olan dava açma süresinin işlemeye başlaması ise hak arama hürriyeti ile birlikte ele alındığında ancak idari işlemin ilgililerine bildirim ile mümkündür. Zira hem Anayasamız hem sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu bu yönde hüküm içermektedir. Dava açma hakkının idari işlemin doğuşu ile birlikte ortaya çıktığı ise unutulmamalıdır. Bireyleri korumak adına dava açma hakkı idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya başladığı doğuş anından itibaren ortaya çıkmakta, ancak yine bireylerin korunması adına dava açma süresi sadece bildirimden itibaren başlayabilmektedir.

İdari işlemlerin yürürlüğe girişinin ilgililere bildirilmesi koşulu idarenin şeffaflığı yanı sıra düzenleyici işlemlerin normatif özelliği ve yükümlendirici birel işlemlerin de ilgilisi tarafından gönüllü icrasının yerine getirilmemesi durumunda cebren icra edilme özelliği dikkate alındığında daha da önem kazanmaktadır. Yürürlüğe giriş koşulu olan ilgililere duyurulmanın tek bir istisnası ilgisinin işlemin yapım sürecinde gelişen idari usuller gereğince katılımda bulunduğu, hak bahşeden ve icrası genellikle kendisine düşen veyahut da gereğinin yapılması tamamen idareye düşen yani re'sen icra edilecek olan yararlandırıcı idari işlemlerdir. Bireylerin idare karşısındaki durumu dikkate alındığında, hak arama hürriyeti ve dava açma hakkı oldukça önemli bir yer taşımaktadır. Çalışmanın sonucunda varılan nokta tüm bu sebeplerle idari işlemin hem ilgisini hem de idareyi bağlayarak, ileri sürülebilir olması ve uygulanabilir olması yani kısaca yürürlüğe girişinin kural olarak ilgililere bildirim ile sağlanabileceğidir.

## GİRİŞ:

Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 2'inci maddesinde Cumhuriyet'in niteliklerinden olan "hukuk devleti" kavramını şu şekilde tanımlamaktadır: "*Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.*"<sup>1</sup>

Yalın ve en anlaşılır tanımıyla "*Hukuk devleti kavramından hukuki güven ortamı, devletin hukuka uyması, bunun için de karar ve işlemlerin yargı denetimine bağlı olması anlaşılır*"<sup>2</sup>. Hukuk devleti kavramının olmazsa olmaz koşulları bu tanımdan asgari çıkarıldığı kadarıyla: a. egemenliğin sahibi ve kullanıcısı üç devlet erki olan yasama, yürütme ve yargının hukukun üstün kurallarıyla bağlı olması, b. iktidarın hukukla sınırlandırılması yani devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması; c. ilk düzenlemelerin yasa ile yapılması; d. yasama işlemleri ile yürütmenin işlem ve eylemlerinde insan haklarını koruyup güçlendirmesi; e. devlet organlarının tamamının tüm işlem ve eylemlerinin bağımsız yargı denetimine tabi olması gerektiğidir. Günümüzde ise bu asgari tanıma birçok ilke eklenmiş, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarının içeriği genişletilmiştir.

İdare de tüm eylem ve işlemlerini yerine getirirken hukuk devletinin gereklerine uymak zorundadır. Bu yüzden idari işlemlerin hukuka uygun olması, hukuki güvenliğe zarar vermemesi, bireylerin haklarını koruyup güçlendirmesi ve yargı denetimine tabi olması gereği açıktır. İşte bu çalışmada ele alınan idari

<sup>1</sup>AYM, 07.02.2008, E. 2005/38, K. 2008/53, RG: 08.04.2008-26841, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2571&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2571&content=); AYM, 15.01.2009, E. 2004/70, K. 2009/7, RG: 11.06.2009-27255, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2707&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2707&content=) Benzer bir tanım için bkz. AYM, 27.03.1986, E. 1985/31, K. 1986/11, RG. 09.05.1986-19102; <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19102.pdf>.

<sup>2</sup> Bülent TANÖR - Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, 10. Bası, Beta Yayınevi, 2011, s. 105.

işlemlerin yürürlüğe girişi, kavram ve zaman itibariyle hukuki güvenliğe zarar verip vermemesi, bireylerin haklarının koruyup korumaması, hukuka uygun olup olmaması ve yargı denetimine etkin bir şekilde başvurulabilmesi noktalarında önem taşımaktadır. Bu yüzden de öncelikle idari işlemlerin yürürlüğe girişinin kavramsal ve zamansal olarak hukuk devletinin unsurları olan hukuki güvenlik ve geriye yürümezlik ilkesi ile geri alma yetkisi çerçevesinde kazanılmış hakların korunması; dava açma hakkı ve süresi kapsamında öneminin ne olduğunun açıklanması gerekir.

Hukuk devleti, hukuk kurallarının ve idari işlemlerin idare edilenler tarafından kendilerine uygulanmadan önce bilinmelerine ve böylece idare edilenlerin kendi durum ve davranışlarını önceden ayarlayabilmelerine imkân tanır. Hukuk devletinin bu en çok göze çarpan özelliğine “hukuki güvenlik ilkesi” (*principe de securité juridique*) ya da hukuk güvenliği ilkesi denmektedir. Ulusoy’un da ifade ettiği gibi, “*Hukuk devletinde belirsizliğe ve sürprizlere yer yoktur.*”<sup>3</sup>.

Hukuki güvenlik ilkesi genellikle hukuk devletinin tanımında yer almakta ve hukuk devletinin bir unsuru sayılmaktadır; yani hukuki güvenlik ilkesi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. “*Hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir*”<sup>4</sup>; ve “*Anayasa’nın bütününe egemen olan temel bir ilke görünümündedir*”<sup>5</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında hukuki güvenlik ilkesini hukuk devleti kavramının unsurlarından biri olarak görmekte ve şu şekilde açıklamaktadır: “*Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliktir. Hukuk devleti tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur*”<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi hukuki güvenlik ilkesinin genel tanımını şöyle yapmaktadır: “*Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk*

<sup>3</sup> Ali ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İlke Kitapları, 2004, s. 177.

<sup>4</sup> AYM, 04.05.2006, E. 2006/64, K. 2006/54, RG: 05.10.2006-26189,

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2350&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2350&content=).

<sup>5</sup> Yücel OĞURLU, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 39.

<sup>6</sup> AYM, 06.03.2008, E. 2007/105, K. 2008/75, RG: 18.03.2009-27173,

[http:](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2671&content=)

[://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2671&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2671&content=).

*normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.”<sup>7</sup>*

Hukuki güvenlik ilkesi beraberinde bir takım ilkeleri de getirmektedir. Bu ilkelerden biri de geriye yürümezlik ilkesidir. Anayasa Mahkemesi de, hukuki güvenlik ilkesinin, yasaların “geriye yürümez” olmalarını gerektirdiğini söylemekte ve açıklamaktadır: *“Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. “Yasaların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.”<sup>8</sup>*

“Geriye yürümezlik ilkesi” ya da “geçmişe etki yasağı” iki şekilde anlaşılmaktadır. Yürürlüğe yeni konulan kuralın ya geniş anlamda (gerçek olmayan geriye yürüme) ya da dar anlamda (gerçek geriye yürüme) geriye yürümesi söz konusu olabilir. Geniş anlamda geriye yürüme söz konusu ise, yürürlüğe yeni konulan kural, yürürlüğe konulmasından önce tamamlanmamış, bir hukuki sonuca ulaştırılmamış her durum ve olaya uygulanır. Geniş anlamda geriye yürüme, yürürlüğe yeni konulan kuralın, sürmekte olan durum ve olaylara derhal uygulanmasını gerektirir. Dar anlamda geriye yürüme durumunda ise, yürürlüğe konulan kural, yürürlüğe konulmasından önce tamamlanmış, hukuki sonuca ulaştırılmış durum ve olaylara da uygulanır. İşte esasen yasak olan dar anlamda geriye yürümedir. Zira Anayasa Mahkemesi de, *“İster özel hukuk isterse kamu*

<sup>7</sup> AYM, 18.09.2008, E. 2006/37, K. 2008/141, RG: 23.12.2008-27089,

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2642&content=;](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2642&content=)  
AYM, 15.01.2009, E. 2004/70, K. 2009/7, RG: 11.06.2009-27255,

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2707&content=.](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2707&content=)

<sup>8</sup> AYM, 18.09.2008, E. 2006/76, K. 208/142, RG: 23.12.2008-27089,

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2643&content=;](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2643&content=)  
AYM, 15.10.2009, E. 2007/44, K. 2009/148, RG: 28.04.2010-27565,

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2826&content=.](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2826&content=)



*hukuku dalında olsun, kanunlar, kural olarak derhal etkilerini gösterirler*”<sup>9</sup>, diyerek dar anlamda geriye yürütmeyi yasakladığını, derhal uygulama ilkesini benimsediğini ve bunun geriye yürümezlik ilkesiyle çatışmadığını açıkça göstermektedir.

İdare de hukuki güvenlik ilkesinin beraberinde getirdiği ilkelere uymak durumundadır. Yani idarenin işlemlerinde hukuki güvenliği sağlayıcı şekilde hareket etme zorunluluğu vardır. Bu bakımdan geriye yürümezlik ilkesi, sadece yasalar için geçerli olan bir ilke değildir; idari işlemin söz konusu olduğu tüm alanlarda temel bir ilkedir<sup>10</sup>. Danıştay, idari işlemlerin geriye yürümezliği kuralının, “*geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesine uygun kullanılması, hukuk devleti olmanın doğal ve zorunlu gereğidir*” demektedir<sup>11</sup>. Geriye yürümezlik ilkesi idari işlem söz konusu olduğunda “İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi”<sup>12</sup> (*principe de non-rétroactivité des actes administratifs*) olarak anılmaktadır. İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine göre idari işlemler, yürürlüğe girmeden önceki tamamlanmış, hukuki sonuca ulaştırılmış durumlara uygulanamaz; yani idari işlemlerin zaman bakımından uygulamaları ancak yürürlüğe giriş tarihinden sonra ortaya çıkan ya da yürürlüğe giriş tarihinde henüz sonuçlanmamış, süregelen durumlarla (*situation en cours*) sınırlıdır. İdarenin düzenleyici işlemleri bakımından, tıpkı yasalar gibi, genel kural derhal uygulanma olup, bu ilkenin idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesiyle ters düştüğü sanılmamalıdır<sup>13</sup>. Derhal uygulanma ilkesi düzenleyici işlemin yürürlüğe girmesinden sonra hâlâ devam etmekte olan, hukuken kesin olarak sonuçlandırılmamış, devam eden durumlara uygulanması anlamına gelmektedir<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> AYM, 03.05.1973, E. 1973/13, K. 1973/23, RG: 19.12.1973-14572,

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=402&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=402&content=).

<sup>10</sup> Tekin AKILLIOĞLU, “*Ekonomik Anlamda Yönetmelik İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları*”, Prof. Dr. Aziz Köklü’nün Anısına Armağan, AÜSBF Yayınları, 1984, No: 535, s. 33.

<sup>11</sup> İDDGK, 29.01.1999, E. 1998/316, K. 1999/169, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/iddgk-1998-316.htm>.

<sup>12</sup> “Bu ilke Fransız Anayasası’nın 34’üncü maddesinde yer almakla birlikte Fransız Danıştay’ına ve Anayasa Mahkemesi’ne göre anayasadan ya da yasadaki kaynaklanmamakta, “hukukun genel ilkesi” (*principe général du droit*) olarak kabul edilmektedir”, Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt 1, 2. Baskı, Ekin yayıncılık, 2009, s. 1057; Georges VEDEL – Pierre DEVOLVÉ, **Droit Administratif**, Tome 1, Presses universitaires de France, 1992, s. 303.

<sup>13</sup> René CHAPUS, **Droit Administratif Général**, Tome 1, 15. Bası, Montchrestien, 2001, s. 1149.

<sup>14</sup> Jean Michel de FORGES, **Droit administratif**, PUF, 1995, s. 61; R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1149-1150.

Böylece idari işlemler ancak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki durumlar veya yürürlüğe girdiği tarihte sonuçlanmamış, süregelen durumlar üzerinde hukuki etkiye sahip olup hukuki sonuç yaratabilirler. Nihayetinde idare, “*sadece geleceği düzenlemek yetkisine sahiptir*”<sup>15</sup> ve “*sadece geleceğe yönelik olarak işlem yapabilir*”<sup>16</sup>; çünkü “*kimseden gelecekte yürürlüğe girecek, bugünden bilinmeyen kurallara uygun davranış bekleneme(z)*”<sup>17</sup>. İdari işlemin yürürlüğe giriş tarihinin belirlenmesi geriye yürümezlik ilkesi açısından bu şekilde önem taşımaktadır.

İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesini idari işlemlerin yürürlüğe girdiği tarihten daha eski bir tarihe yönelik olarak hüküm ve sonuç doğurmama olarak algılamak gerekir. Not etmek gerekir ki idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi idari işlemlerin, “*kural olarak tesis edildikleri tarihten daha eski bir tarihe yönelik olarak hüküm ve sonuç doğurama(maları)*”<sup>18</sup> şeklinde de tanımlanmıştır; ancak idari işlemin tesis edildiği tarih ile yürürlüğe girdiği farklı görüşlere farklı tarihlerde gerçekleşmektedir.

Bununla birlikte unutulmaması gereken nokta, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin katı bir ilke olmadığı, hukuki güvenlik ilkesini gerçekleştirmek amacı taşıdığından istisnaların da tanınmış bir ilke olduğudur. Kanunların açıkça yapılan idari işlemin geçmişe etkili olacağını öngörmesi, işlemin yargı merci tarafından iptal edilmesine uygun olarak idarenin yapacağı diğer işlemlerin dolayısıyla geçmişe etkili olması ve işlemin koşullarına uygun şekilde geri alınması durumunda geçmişe etki mümkün ve gerekli olduğundan, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadır.<sup>19</sup>

İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin bir istisnasının idarenin yaptığı işlemi geri alması olduğu kabul edilmektedir<sup>20</sup>. İdari işlemin geri alınması adı üstünde idari işlemin geçmişe etkili biçimde hukuk âleminden ortadan kaldırılması

<sup>15</sup> Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, 1962, s. 412; R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1147.

<sup>16</sup> R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1147.

<sup>17</sup> Yıldırım ULER, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 281, 1970, s. 17.

<sup>18</sup> G. VEDEL – P. DEVOLVÈ, a.g.e., s. 303.

<sup>19</sup> İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER, Kahraman BERK, **İdare Hukuku**, DER Yayınları, 2011, s. 1083; Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 8. Bası, İmaj Yayıncılık, 2003, s. 157

<sup>20</sup> Erdoğan BÜLBÜL, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, Beta Yayınları, 2010, s. 16; M. GÜNDAY, a.g.e., s. 480.

demektir. Tan'ın belirttiği üzere *“İdari işlemin geri alınması onun yapıldığı tarihten itibaren (ex tunc) hukuki hayattan silinmesi, çıkarılması demektir.”*<sup>21</sup>. Ancak bir idari işlemi geri alma yetkisi de hem işlemin niteliği hem de zaman bakımından sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmanın nedeni de yine hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesidir. Zira bireyler hukuki durumlarının değişmeyeceğine ve bir hukuki istikrarın süreceğine inanmaktadırlar.

İşte hukuki istikrar ilkesi gereğince hukuka uygun ve geçerli olarak doğmuş idari işlemler kesinlikle ve istisnasız olmak üzere geri alınamaz<sup>22</sup>, çünkü hukuka uygun olarak tesis edilmiş işlemlerden kazanılmış hakların (*droits acquis*) doğması söz konusudur. Kazanılmış hakların korunması hukuk devletinin ve hukuki güven ilkesinin bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi *“Kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukuk devletinde benimsenen bir ana hukuk kuralıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında bu kuralı ortadan kaldıracak hiçbir hüküm yoktur, olabilmesi de düşünülemez.”*<sup>23</sup>; *“Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk devletinin genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır.”*<sup>24</sup>; *“Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür. Kazanılmış haklar, hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurdur. Kazanılmış hakları ortadan kaldıracı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasa'nın 2'nci maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir.” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.”*<sup>25</sup> demektedir.

Zaten geriye yürümezlik ilkesinin gerçek ve gerçek olmayan geriye yürümezlik olarak ayrılması kazanılmış haklar kavramıyla aydınlığa kavuşmaktadır. Hukuki sonuçları tamamlanmış durumlara etki eden bir geriye yürüme gerçek geriye yürümedir ve kazanılmış bir hakka dokunma söz konusudur. Ancak gerçek olmayan

<sup>21</sup> Turgut TAN, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 298, 1970, s. 5.

<sup>22</sup> A. Şeref GÖZÜBÜYÜK - Turgut TAN, **İdare Hukuku** Cilt 1, Turhan Kitabevi, 6. Bası, 2008, s. 535; L. DURAN, a.g.e. , s. 422; M. GÜNDAY, a.g.e. , s. 158, s.480.

<sup>23</sup> AYM, 11.11.1963, E. 1963/106, K. 1963/270, AMKD, S: 1, 1964, s. 473.

<sup>24</sup> AYM, 15.03.2007, E. 2006/52, K. 2007/27, R.G. 21.02.2008- 26794, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/02/20080221.htm>.

<sup>25</sup> AYM, 28.12.2005, E. 2003/87, K. 2005/110, R.G. 16.11.2006- 26348, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/11/20061116.htm>.

geriye yürüme yani derhal uygulama durumlarında henüz hukuki sonuçları tamamlanmış bir durum, kazanılmış bir hak yoktur. Hem geri alma hem de geriye yürüme konusunda bu derece önem kazanan kazanılmış haklar konusu doktrinde ve içtihadta her ne kadar tartışmalı bir kavram olsa da temelinde uzlaşmış bir kavramdır. Oğurlu'ya göre kazanılmış hak *“doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehe sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen, hukuk düzenince korunması gereken hak”*<sup>26</sup>. Şahin kazanılmış hakkı, *“objektif bir hukuk kuralının ilgili kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi”*<sup>27</sup> olarak tanımlamaktadır. Kazanılmış haklar, bir düzenleyici işleme dayanarak hukuka uygun bir biçimde yapılan ve hukuken korunan bir bireysel işleminden doğan öznel durumlardır denebilir.

Kazanılmış haklar hukuka uygun idari işlemlerden doğmuş olduklarından geçmişe etkili olarak hukuk âleminden kaldırılmaları hukuki güvenlik ve istikrar ilkesine tamamıyla ters düşeceğinden geri alınmaları söz konusu olamaz. Nihayetinde geri alma işlemi ancak idari işlemin bir kazanılmış hak doğurmadığı vakit söz konusu olabilir. Yani idari işlemin geri alınmasına getirilen birinci sınırlamanın kriteri işlemin hak kazandırıcı nitelik taşımasıdır. Danıştay'ın belirttiği üzere *“İdari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde yapıldıkları tarihten geçerli olmak üzere geri alınmaları mümkün ise de; bu takdirde, işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasalara uygun biçimde kazanılmış hakların korunması zorunlu olduğu gibi, geri alma işleminin makul bir süre içinde, hak ve nesafet kurallarını zedelemeyecek bir şekilde yapılması da gerekli(dir)”*<sup>28</sup>.

Bu bakımdan geri alma esasında hukuka aykırı işlemler söz konusu olduğunda önem kazanmaktadır. Zira *“kamu yararının gerçekleştirilmesi ve gözetilmesini temel görev olarak üstlenmiş idarenin hukuka uygun işlem tesis etmek”* ve *“hukuka aykırılıkları düzeltmek zorunda olduğu”* bu yüzden de hukuka aykırı işlemini geri

<sup>26</sup> Y. OĞURLU, a.g.e. , s. 28.

<sup>27</sup> Yahya ŞAHİN, *“Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi”*, **Danıştay Dergisi**, S: 120, 2009, s. 5.

<sup>28</sup> D. 8. D., 01.11.1982, E. 1981/1955, K. 1982/1293, DD. , S: 50-51, s. 349 vd..

almakla bağılı yetkili olduğu kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Fransız hukukunda da Danıştay kararlarında da idari işlemin geri alınmasının idari işlemin iptalini gerektirecek bir hukuka aykırılık taşıması durumlarında söz konusu olduğu belirtilmiştir<sup>30</sup>. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı<sup>31</sup> 18’inci maddesinin ikinci fıkrası da “*Hukuka aykırılıkları saptanan bireysel idarî işlemler, iptal davası açma süresi içinde veya açılmış olan iptal davası sonuçlanıncaya kadar geri alınabilir.*” demektedir.

Her ne kadar hukuka aykırı işlemlerin geri alınması hukuk devletinin bir gereği olsa da hukuka aykırı olan işlemler de ancak belirli bir süre içinde geri alınabilirler. Bunun nedeni de hukuka aykırı işlemleri geri almanın da bir hukuka aykırılığın giderilmesi yolu olarak iptal davası gibi süreyle sınırlandırılması gereğidir. Danıştay’ın yukarıda aktardığımız kararından da çıkarılabileceği gibi hukuka aykırı idari işlemin geri alınmasına getirilen ikinci sınırlama süre olmaktadır.

Açık olan şudur ki hukuka aykırı işlemlerden bir hak doğması mümkün değildir<sup>32</sup>, kazanılmış hakkın temeli hukuka uygun idari işlemdir. AYİM de bu konuda “*Türk Hukukunda kazanılmış hakkın mevzuata uygun yapılmış idari işlemlerden doğabileceği, hukuka aykırı bir işlemin kazanılmış hak doğuramayacağı, ancak yerleşmiş kazanılmış durum yaratabileceği, bu tür işlemlerin dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamayacağı kabul edilmektedir*” diyerek konuyu açıklamaktadır.

Nihayetinde nasıl ki idari işlemin hukuka uygunluğu karinesi nedeniyle taşıdığı hukuka aykırılıklar yüzünden yargı tarafından iptal edilebilmesi hak düşürücü nitelikte dava süresiyle sınırlandırılmışsa, idare de hukuka aykırı işlemini ancak belirli bir süre içinde geri almalıdır<sup>33</sup>. Bu da uygulamada geri almayı dava açma süresi ile sınırlamaktadır. Doktrinde genel kabul geri almanın ancak dava açma

<sup>29</sup> D. 5. D., 09.10.1997, E. 1994/7834, K. 1997/2030, DD. , S: 95, s. 308 vd.; E. BÜLBÜL, a.g.e. , s. 19.

<sup>30</sup> Pierre Laurent FRIER, **Précis de droit administratif**, 3. Bası, Montchrestien, 2004, s.310; Marcel WALINE, **Traité de Droit Administratif**, Éditions Sirey, 1963, s.560; T. TAN, a.g.e. , s. 24; R. CHAPUS, a.g.e., s.1156; J. CARBAJO, a.g.e., s.157.

<sup>31</sup> Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guiK.pdf>.

<sup>32</sup> İDDGK, 11.04.2008, E. 2005/2493, K. 2008/1095, Kazancı İçtihat Bankası; T. TAN, a.g.e. , s. 71; A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e., s. 546-547.

<sup>33</sup> M. GÜNDAY, a.g.e. , s. 481.

süresi içinde gerçekleşebileceği yönünde olmakla beraber<sup>34</sup> Danıştay'ın tüm idari işlemler için geri alma süresi konusunu halen iptal davası süresine kesin olarak bağlamadığı ve geri alma süresinin hukuki istikrar ya da makul süre temelinde değerlendirildiği de belirtilmektedir<sup>35</sup>. Hukuka aykırı ve geçersiz bir idari işlemin ilgilisinin kötü niyetli bir davranışına dayanarak tesis edilmiş olması, yoklukla malul olması ya da kanuna açıkça aykırılık taşıması durumlarında her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir<sup>36</sup>. Hukuka aykırı ve geçersiz düzenleyici işlemin ise bireysel işlemlerle uygulamasına geçilmiş olmaması şartıyla geri alınabileceği kabul edilmektedir<sup>37</sup>.

İdari işlemin geri alınması süresi bakımından da yürürlüğe giriş tarihi önem taşımaktadır. Zira idari işlemin öncelikle ne zamandan itibaren geri alınmasının mümkün olduğu yanısıra geri alma süresinin ne zamandan itibaren başlayacağını da belirlenmesi gereklidir. Ancak Danıştay kararlarında geri alma imkânının ne zamandan itibaren var olduğu hakkında bir açıklama yapılmamıştır. Ayrıca geri almanın tanımındaki farklılıklar da sorun yaratmaktadır. Çoğu yazar geri almanın idari işlemin imza tarihinden itibaren hukuk düzeninden kaldırılmasını gerektirdiğini belirtiyorsa da, Yıldırım geri almanın idari işlemi yürürlüğe girdiği tarihten itibaren

<sup>34</sup> Sait GÜBAN, **İdare Hukuku II Ders Notları**, Koç Üniversitesi, 2011, s. 8; L. DURAN, a.g.e. , s. 424; M. GÜNDAY, a.g.e. , s. 159-162; A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 536.

<sup>35</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 547, K. GÖZLER, a.g.e., s.107-112. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 27.02.1973 tarihli, E. 1972/6, K. 1973/2 sayılı kararında hukuka aykırı idari işlemlerin, yokluk, mutlak butlan ve kişinin gerçek dışı beyanı ve hile ile yapılmış olması halleri haricinde, iptal davası süresi içinde ve kanunlarda özel bir süre öngörülmüş ise bu süre içinde, yahut iptal davası açılmış ise dava sonuna kadar geri alınabileceği yönünde karar vermişse de Danıştay'ın bu yönde bir kararı yoktur. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu 22.12.1973 tarihli, E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı kararında (Kazancı İçtihat Bankası) memurların terfi ve intibakları konusunda yokluk, açık hata, gerçek dışı beyan veya hile halleri dışında kalan hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasının dava açma süresi içinde mümkün olabileceğine karar vermiştir. Ancak doktrinde bu kararın sadece memurların terfi ve intibakları konusu ile konusal olarak sınırlandırıldığı ve Danıştay'ın bu içtihadının genel bir içtihat olmadığı belirtilmektedir. Nitekim Danıştay 8. Dairesi, 22.12.1993 tarihli, E. 1993/2193, K. 1993/4343 sayılı kararında (DD. S: 90, s. 8779 vd.) "*idari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde geri alınmaları mümkün ise de geri alma işleminin makul bir süre içinde, hak ve nefaset kurallarını zedelemeyecek bir şekilde yapılması gereklidir*" demektedir. Danıştay 5. Dairesi ise 22.04.1999 tarihli ve E.1998/4336, K. 1999/1130 sayılı kararında (DD. S: 102, s.314 vd.) ise yokluk, açık hata, gerçek dışı beyan ya da hile durumu olmaksızın hukuka aykırı olan bir memur atama işleminin yaklaşık iki buçuk sene sonra geri alınmasının hukuki istikrar ilkesiyle çatışmadığına karar vermiştir. Danıştay 8. Dairesinin ve 5. Dairesinin bu ve buna benzer kararları Danıştay'ın idari işlemin geri alınmasını süre olarak objektif kriter sayılan dava süresine bağlamadığı, sübjektif olan makul süre ya da hukuki istikrarı zedelediği sürece her zaman kriterlerine bağladığı şeklinde yorumlanmaktadır. Kısaca Danıştay'ın geri alma süresini netleştirerek objektif bir kriter henüz bağlamadığı sonucuna ulaşılmasına bu kararlar neden olmaktadır.

<sup>36</sup> AYİM, 2. D. , 05.04.1995, E. 1993/1050; K. 1995/254, AYİMD, S: 10, s. 573 vd.; AYİM, 1. D. , 26.09.1995, E. 1995/873; K. 1995/851, AYİMD, S. 10, s. 974 vd. ; S. GÜBAN, a.g.e. , s. 8; M. GÜNDAY, a.g.e. , s. 482.

<sup>37</sup> S. GÜBAN, a.g.e. , s. 7; M. GÜNDAY, a.g.e. , s. 480.

hükümsüz kılacağı<sup>38</sup> belirtmektedir. Yani idari işlemin imzalanmasından itibaren mi yoksa yürürlüğe girdiği tarihten itibaren mi hukuk âleminden kaldırılmış olacağı sorusu da sorulabilir. Geri almanın ne zaman mümkün hale geldiği ve yürürlüğe giriş ile nasıl bir etkileşim içinde olduğu açıklanmalıdır. Bunlarla beraber geri alma süresinin Türk ve Fransız hukuklarında dava açma süresi ile çakıştığı görülmektedir. Bu durumda da dava açma süresinin başlangıcı önem taşır hale gelir.

Hukuk devletinin diğer bir gereği bireylerin hak arama hürriyetine sahip olmaları ve bu yolla bireyleri devlet organlarının tüm faaliyetlerine karşı koruma altına alınmasıdır. Bireylerin devlet organlarının faaliyetlerine karşı koruma altına alınması hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Yasama erkinin hukuk yaratma yetkisi ve yürütme erkinin içindeki idarenin tek taraflı irade beyanı ile bireyleri yeni hukuki statü yaratarak buna tabi olmalarını sağlama, var olan statüyü değiştirme ya da kaldırma yetkisi varken; bu yetkilerin hukuka uygun kullanıp kullanmadığının bağımsız yargı tarafından denetlenmesi gerekir. Nitekim Anayasa 125'inci maddesinde *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."* demektedir.

İşte yargı denetiminin yasama ve yürütmenin tüm işlemleri üzerindeki kapsamı ve denetimin etkinliği de doğrudan hukuk devletinin gerçekten var olup olmadığını test etmemize yarar. Bağımsız yargı denetimi bireylerin kendilerini devlete karşı koruyabilecekleri yegâne mekanizmadır. Özellikle yürütme organı içindeki idarenin yargısal denetimi de bireylerin hak arama ve hukuk devletinin tesis edilmesi boyutlarında dikkatle incelenmesi gereken bir konudur.

Hak arama hürriyetinin kullanılması da birçok perspektiften incelenmesi mümkün bir konudur. Bizim konumuzla ilgili olan yanı ise hak arama hürriyeti kapsamında, idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yapılacak yargısal başvuru hakkının ne zaman doğduğu ve hakkın kullanılma süresinin hangi tarihten itibaren başladığı ile birlikte hukuka uygunluk denetiminde idari yargı hâkiminin dikkate alacağı mevzuatın hangi anda yürürlükte olan mevzuatın belirlenmesidir.

---

<sup>38</sup> Turan YILDIRIM – Melikşah YASİN – Nur KARAN – H. Eyüp ÖZDEMİR – Gül ÜSTÜN – Özge OKAY TEKİNSOY, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 606.

İdari işleme karşı yapılacak yargısal başvuru hakkının doğması ve bu yargısal başvurunun yapılabileceği son tarihin belirlenmesi hukuk devleti ilkesinin gereği olan hak arama hürriyetinin birinci sorunu olarak alınabilir. İdari işlemlere karşı açılacak davalar için dava açma hakkının doğuşu ve hak düşürücü nitelikteki açma dava süresinin başlangıcı hangi tarihe bağlanmalıdır? Dava açma hakkı yürürlüğe girmekle mi başlar? Yoksa dava açma hakkı idari işlemin yürürlüğe girmesinden önce doğmuş mudur? Dava açma süresinin hak düşürücü niteliği de dikkate alınırsa dava açma süresinin başlangıcı ne zaman olmalıdır? Dava açma hakkı ve dava açma süresinin başlangıçlarının farklı tarihlere dayanması mümkün müdür, mümkünse bunun sebebi nedir?

İdari işleme karşı yapılacak yargısal başvuruda hukuka uygunluk denetimini yapacak hâkimin hangi tarihte yürürlükte olan mevzuatı dikkate alması gerektiği de hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilecek ikinci soru olabilir. Bilindiği üzere idari işlemlerin bir özelliği de hukuki sonuçlarını, hâkim kararı olmaksızın kendiliğinden doğurmaları<sup>39</sup> yani “hukuka uygunluk karinesi”nden (*présomption de légalité*) yararlanmalarıdır. İdari işlemlere karşı hukuka aykırı oldukları iddiasıyla iptal davası açılmadığı ve işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilerek iptal edilmediği, ya da iptal davası sürecinde açıkça hukuka aykırı görülerek yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmediği sürece idari işlem hukuka uygun kabul edilir ve uygulanmasına devam edilir. Hukuka uygunluk karinesinden bütün idari işlemler faydalanırlar.

İşte sorun hukuka uygun kabul edilen idari işleme karşı iptal davası açıldığında, hâkimin idari işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken idari işlemin yürürlüğe girdiği an itibariyle mi yoksa doğduğu an itibariyle mi yürürlükte olan mevzuatı dikkate alacağıdır. İdari yargı hâkimi, idari işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken, idari işlemin tesis edildiği an itibariyle yürürlükte olan yasaları dikkate alıp işlemin ilgililere duyurulmasına kadar geçen süre içindeki muhtemel yasa değişikliklerini önemsemeyecek midir? Yoksa hukuka uygunluk denetimi idari işlemin ilgililere bildirildiği tarih itibariyle yürürlükte olan mevzuata göre mi yapılacaktır? Kısaca idari işlemin ne zaman yürürlüğe girdiği ve hukuka uygunluk

<sup>39</sup> Kemal GÖZLER, **İdare Hukukuna Giriş**, 5. Bası, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2006, s. 108.



denetiminin yürürlüğe giriş anına mı yoksa başka bir zamana mı bağlanması gerektiği sorunu çözümlenmelidir.

Özetle, hukuk devletinin gerekli kıldığı şekilde, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlendiği idari yargıda, hâkimin, idari işlemin ne zaman tesis edildiğini, ne zaman hukuki sonuçlarını doğurmaya başladığını ve ne zaman yürürlüğe girdiğini tespit etmesi lazımdır. Böylece idari hâkim o idari işlemin geriye yürüyüp yürümediğini, kazanılmış bir hakka dokunup dokunmadığını, işlemin hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığını, dava açma süresi ve geri alma süresinin geçip geçmediğini belirleyebilmektedir. İşte idari işlemin yürürlüğe girişi bu noktalar açısından önem taşır. Bu yüzden de yürürlüğe girişin hem kavramsal hem de zamansal olarak incelenmesi gerekir.

“Zaman” penceresinden bakıldığında, idari işlemlerin yürürlüğe girişinin yasalarla belirli anlara bağlandığı görülmektedir. İdari işlemlerden düzenleyici işlemlerin birçoğu yürürlüğe giriş zamanını kendi metninde belirlemiş olur; ancak böyle bir düzenlemenin yokluğunda dahi düzenleyici işlemlerden tüzük ve yönetmeliklerin ne zaman yürürlüğe girmiş olacakları Anayasamızın 115 ve 124’üncü maddeleri, 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun ve 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun ile belirlenmiştir. Fakat aynı açıklık tüzük ve yönetmelikler dışında kalan kararname, genelge, tebliğ, sirküler, tamim vb. diğer düzenleyici işlemler için söz konusu değildir. Bireysel işlemler açısından ise yürürlüğe giriş zamanını düzenleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Peki, idari işlemin yürürlüğe giriş tarihi işlem metninden açık değilse, işlem ne zaman yürürlüğe girmiş sayılacaktır? Yürürlüğe girmiş olmak için gerekli koşullar nelerdir? Bu soruların çözümlenmesi yürürlüğe giriş sorununa kavramsal olarak yaklaşmayı gerektirir.

“Kavram” penceresinden bakıldığında hem Fransız hem de Türk doktrininde yürürlüğe girişin belirlenmesi açısından iki farklı görüş benimsenmektedir. Fransız ve Türk Danıştay’ı kararlarında her iki görüşü de yansıtan sonuçlara ulaşılmıştır. Birinci görüş “imza teorisi” (*la théorie de la signature*) adını taşımakta ve idari işlemlerin tamamlanmasını yani doğuşunu imza anına bağlayarak, idari işlemlerin

yetkili idari makam tarafından imzalandıkları andan itibaren yürürlüğe girdiğini kabul etmektedir. İkinci görüş ise “yayın teorisi” (*la théorie de la publication*) adını taşımakta ve idari işlemlerin tamamlanması anını düzenleyici işlemlerde işlemin yayımlanmasına, bireysel işlemlerde ise işlemin ilgisine tebliğ edilmesine bağlayarak, idari işlemlerin yayın veya tebliğ ya da başkaca uygun şekillerde ilgisine bildiriminden itibaren yürürlüğe girdiğini kabul etmektedir.

Dolayısıyla esas sorun idari işlemlerin yürürlüğe girişinin öncelikle ne anlama geldiği ve yürürlüğe girişin hangi tarihte gerçekleştiğidir. İdari işlemlerin yürürlüğe girişi konusunda imza teorisine mi yoksa yayın teorisine mi dayanmak gerekir? Yoksa gerçeklik bu iki teorinin arasında mı kalmaktadır?

İdari işlemlerin maddi veya ilgisinin üzerindeki etkileri açısından sınıflandırılması göre yürürlük tarihinin farklı farklı olması da konuyu ilginç kılmaktadır. Nitekim idari işlemlerin yürürlüğe girişi başlığı altında idari işlemlerin, şart ve sübjektif işlemler, açık ve zımni işlemler, yararlandırıcı ve yükümlendirici işlemler ayrımı baz alınarak, ne zaman yürürlüğe girdikleri ve Danıştay’ın bu konudaki içtihadı da incelenebilir. Böyle bir inceleme hem pratik açıdan yol gösterici hem de teknik bir inceleme olurdu. Ancak bu çalışmada öncelikle hukuk devleti ve işlem bağlamında işin özüne inerek kavramsal bir inceleme yapmak tercih edildi; çünkü doktrin ve Danıştay kararlarında bu konudaki görüş farklılıkları çalışmayı buraya sürükledi. Yayla’nın belirttiği üzere Danıştay’ın kararları incelendiğinde işlemin bağlayıcılığı, varlığı ve uygulanabilirliği ayrımının yeterince yapılmadığı kanısı ağır basmaktadır. Bu da doğal olarak hem Danıştay içtihadında hem de doktrinde idari işlemin yürürlüğe giriş tarihini de tartışmalı hale getirmektedir.

Bunun yanında, idari işlemin hazırlanma sürecinde idari makamların uyması gereken yol, yöntem, ilke ve kurallar olan idari usule dair yasal düzenleme yokluğunu doldurmak üzere Genel İdari Usul Kanunu yapılması on yılı aşkın bir süredir söz konusudur. Genel İdari Usul Kanunu, hukuk devletinin, bilgi edinme, dinlenilme ve idareye başvurma haklarının gereği ve idarenin demokratikleşmesi ile şeffaflaşmasının sonucu görülmüş; bu amaçla sempozyumlar düzenlenmiş<sup>40</sup>, bir

<sup>40</sup> **İdari Usul Kanunu Hazırlığı 17-18 Ocak 1998 Ankara Uluslararası Sempozyumu Bildiriler**, T.C. Başbakanlık Basımevi, 1998.

tasarı hazırlanmış, ancak bu metin halen kanunlaşmamıştır. Bireylerin idari işlemlerin yapılışında izlenecek usulü önceden bilmeleri ve idari işlemin yapılış sürecine katılmalarının sağlanması ile hem idari yargıya başvurma ihtiyacının azalacağı hem de hukuki istikrar ve hukuka bağlılığın gerçekleştiği düşüncesiyle bireyin kendini daha güvende hissedeceği söylenmiştir. Tasarının henüz kanunlaşmadan, idari işlemin tüm öğeleri ve hukuk devletinin getirdiği ilkelere nasıl uyumlu olabileceği dikkate alınarak yürürlüğe giriş tarihinin bir nebze daha tartışılması gereklidir.

İşte bu çalışmanın amacı idari işlemlerin yürürlüğe girişinin içtihatlarında ve doktrinde tartışmalı olan durumuna, yürürlüğe girişin belirlenmesinin hukuk devleti açısından önemini de göz önünde tutarak ve idari işlemin doğuşu, ileri sürülebilir ve uygulanabilir oluşu kavramlarından da ayırt ederek, öncelikle koşullarını ardından da sonuçlarını belirlemeye çalışmaktır.

Bu amaçla çalışmanın ilk bölümünde (1.) hem imza teorisini hem de yayın teorisini destekleyip yansıtan Fransız ve Türk doktrini ile Conseil d'État ve Danıştay kararları doğrultusunda teorilerin temelleri irdelenerek idari işlemin “doğuşu”, “ileri sürülebilir oluşu” ve “uygulanabilir oluşu” kavramları ve bunların yürürlüğe giriş kavramıyla ilişkisi açıklanacaktır. Çalışmanın ikinci (2.) bölümünde; yürürlüğe giriş için hangi koşulların yerine gelmiş olması gerektiği incelenecektir. Çalışmanın üçüncü (3.) bölümünde ise yürürlüğe girişin sonuçları açıklanacaktır. Sonuç bölümünde ise idari işlemin yürürlüğe girişi konusunda farklı görüşlerin nasıl sonuçlar doğurduğu ve bu sonuçların hukuk devleti gerekleriyle nasıl bağdaşabileceği yanı sıra idari işlemlerin yürürlüğe girişi kavramı ve zamanı açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

## **I. BÖLÜM: Karşılaştırmalı Yaklaşımla Yürürlüğe Giriş Kavramı**

İdare, Anayasa ile yasalarla kendisine verilen yürütme görev ve yetkisi dâhilinde, kamu yararını sağlamaya yönelik çeşitli görevler üstlenmektedir. İdare kendisine verilen bu görev ve yetki çerçevesinde kamu yararını sağlayıcı faaliyetlerini genellikle ve çoğunlukla tek taraflı idari işlemler (*actes administratifs unilatéraux*) aracılığıyla yerine getirir. “İdarenin anayasa ve yasalar gereği üstlenmiş olduğu görevlerini yerine getirmede ya da genel anlamıyla, kamu hizmetlerini yürütmede kullandığı en önemli hukuki araç işlemlerdir.”<sup>41</sup> Burada idarenin işlemleri ile idari işlemler kavramlarının farklı olduğunu, idarenin işlemleri kavramı içinde idari işlemler ile birlikte idari sözleşmelerin ve hazırlık işlemleri, iç düzen işlemleri ve diğer icrai olmayan idari işlemlerin de anlaşılması gerektiğini; konumuzun ise idari işlemler üzerinde yoğunlaştığını hatırlatmak gerekir.

İdari işlem, bütün unsurlarını kapsayacak şekilde mevzuatımızda tanımlanmamıştır<sup>42</sup> ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (RG: 20.01.1982- 17850) (İYUK) 14’üncü maddesinde “*idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem*” olarak geçmektedir. Bununla birlikte Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı m.3 c bendinde idari işlem “*İdarî makamların kamu gücü ve usullerini kullanarak, tek yanlı iradeleriyle yapmış oldukları, hukukî etki ve sonuç doğuran işlemler*” olarak tanımlanmaktadır. İdari işlemi, idarenin kamu hizmetlerini yerine getirmek için, kamu gücü ayrıcalığına dayanan ve hukuksal sonuç doğurmaya yani yeni hukuksal durumlar kurmaya ya da var olan hukuksal durumu değiştirmeye ya da kaldırmaya yönelik, tek yanlı olarak tesis edilen ve yürütülebilir nitelikteki irade açıklamaları olarak tanımlamak mümkündür<sup>43</sup>.

Danıştay idari işlemi “*bir kamu kurumu tarafından, bir kamu hizmetine ilişkin olarak, kamu hukuku kurallarına göre tek yanlı olarak yapılan ve hukuki sonuçlar*

<sup>41</sup> E. BÜLBÜL, a.g.e. , s. 1.

<sup>42</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 431.

<sup>43</sup> Lebreton idari işlemi “bir idari otorite tarafından idare edilenlerin rızaları aranmaksızın hak ve borçlarını değiştiren ya da değiştirmeyi reddeden yapılan bir hukuki işlem” olarak tanımlanmaktadır. Gilles LEBRETON, **Droit administratif général**, 3. Bası, Armand Colin, 2004, s. 187.

*doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler*”<sup>44</sup>, “*İdare hukuku ilkelerine göre, ..., kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla idare tarafından, kamu gücü kullanılarak tek taraflı beyanı ile tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu (icrai) işlemler*”<sup>45</sup>, “*İdari makamların kamu gücü ve kamu kudretini kullanarak idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır*”<sup>46</sup> olarak tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesi “*bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir*”<sup>47</sup> demektedir. İdare, idari faaliyetlerini bazen de idari sözleşmeler (*contrats administratifs*) aracılığıyla yerine getirir ancak idari sözleşmeler az önce belirttiğimiz üzere konumuzun kapsamı dışındadır.

İdari işlemler maddi açıdan “düzenleyici işlemler” (*actes administratifs réglementaires*) ile “bireysel işlemler” (*actes administratifs individuels*) olarak ikiye ayrılırlar. Düzenleyici işlemler, (bunlara kural (normatif) işlem veya genel düzenleyici işlem de denilmektedir<sup>48</sup>) genel nitelikte, soyut ve kişilik-dışı olan ve içeriği bakımından yasalara benzeyen, norm koyan idari işlemlerdir. Danıştay’ın tanımıyla düzenleyici işlem “*idarenin, aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, soyut hukuk kuralı koyan yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarrufları*”dır.<sup>49</sup> “Bireysel işlemler” (*l’acte administratif unilatéral*), (bunlara birel işlemler, idari kararlar (*décisions administratives*) ya da icrai kararlar (*décisions exécutoire*) da denilmektedir) Duran’ın ifadesiyle “*idarenin öznel ve kişisel hukuki durumlar yaratan, değiştiren veya kaldıran birel ve özgül işlemleri*”<sup>50</sup>, Güran’ın ifadesiyle “*Genel, anonim, soyut, objektif, tükenmez nitelik taşıyan kural işlemlerin belirli bir şeye, kişiye, duruma uygulanması ile ortaya çıkan somut, subjektif, öznel*

<sup>44</sup> D. 10. D., 01.02.1994, E. 1992/2572, K. 1994/392, DD. S: 90, s. 1148.

<sup>45</sup> D. 3. D., 28.06.1989, E. 1988/2843, K. 1989/1804, DD. S: 76-77, s. 199; İDDGK, 03.05.1985, E. 1985/80, K. 1985/71, DD. S: 60-61, S. 109; D. 6. D., 18.01.1995, E. 1994/3836, K. 1995/298, DD. S: 91, s. 607.

<sup>46</sup> İDDGK, 12.11.2009, E. 2008/1357, K. 2009/2191, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>47</sup> AYM, 25.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/28, RG: 16.08.1976-15679,

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=468&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=468&content=)

<sup>48</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 422.

<sup>49</sup> D. 7. D., 03.10.2002, E. 2001/337, K. 2002/3092, D. D., S: 1, 2003, s. 261 vd.; D.7.D, 24.09.2003, E. 2003/2213, K. 2003/4070, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>50</sup> L. DURAN, a.g.e. , s. 394.

*nitelik taşıyan işlemler*”<sup>51</sup>dir. İdari işlemin yürürlüğe girişi konusunda idari işlemin düzenleyici işlem mi yoksa bireysel işlem mi olduğu önemli bir takım farklı sonuçlara ulaşılmasına neden olmaktadır.

İdari işlemin “doğuşu”, “ileri sürülebilir oluşu” ve “uygulanabilir oluşu” kavramları ile “yürürlüğe girişi” kavramlarının birbirine karışması, bazı durumlarda bunların aynı zamanda ortaya çıkmasından kaynaklanmaktadır. Conseil d’État normatif işlemlerin yayınının sonuçlarını inceleyerek bu terimlerin birbirlerinden farklılıklarını ortaya koymak için yaptığı bir çalışmada, Seiller’in belirttiği üzere kendisi de terim karmaşasına yol açan şöyle bir tespitte bulunmuştur: *“Yayımlanmamış bir düzenleyici işlem idarece ‘uygulanamaz’ ve bunun karşılığında idare edilenler tarafından ‘ileri sürülemez’”. Yargı, bir düzenleyici işlemin imzalandığı günden itibaren değil, uygun şekilde yayımlandığı andan itibaren idare üzerinde hukuki bağlayıcılığa sahip olacağına karar vermiştir. Bu yüzden (yayımlanmamış) hiçbir norm idare açısından ‘bağlayıcı’ değildir ve idare edilenler tarafından ‘ileri sürülemez’*<sup>52</sup>. İşte bu terim çokluğunu netleştirmek için idari işlemlerin “doğuşu”, “ileri sürülebilir oluşu” ve “uygulanabilir oluşu” kavramlarını “yürürlüğe girişi” kavramıyla birlikte karşılaştırmalı bir yaklaşımla açıklamak gerekir. Bu kavramları açıklarken Fransız doktrininde idari işlemlerin yürürlüğe girişi konusuna temel teşkil eden, tartışma konusu olmuş “İmza teorisi” ve “Yayın Teorisi”nin açıklamalarını ve eleştirilerini, Türk doktrininde benimsenen fikirleri, ayrıca bu teorilerin temel fikirlerini yansıtan Conseil d’État ve Danıştay kararlarını da aktaracağız.

<sup>51</sup> S. GÜRAN, a.g.e. , s. 7.

<sup>52</sup> Bertrand SEILLER, “L’entrée en vigueur des actes unilatéraux”, **AJDA**, 19 Temmuz 2004, s. 1464. Tekrar not etmek gerekir ki Conseil d’État’ın bu açıklaması sadece düzenleyici işlemler ile ilgilidir. Fakat yine de uygulanabilirlik, ileri sürülebilirlik ve bağlayıcılık niteliklerinin yürürlüğe giriş kavramıyla nasıl bir ilişkide olduğu tam olarak açıklanamamaktadır.

## A. İdari işlemin “doğuşu” ve “yürürlüğe girişi”

Bu başlıkta önce imza teorisine göre ardından da yayın teorisine göre idari işlemin “doğuşu”nda gerekli olan öğeler açıklanacak ve karşılaştırılacaktır. Ardından idari işlemin doğmuş olmasının yürürlüğe girişi ile nasıl bir ilişki içinde olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki hem imza teorisi hem de yayın teorisi idari işlemin tamamlanmasından ya da tekemmül etmesinden söz etmekte ancak idari işlemin tamamlanmasında gerekli öğeler açısından bir ayrıma gitmektedirler. İdari işlemin tamamlanması ya da tekemmül etmesi her iki teori için de işlemin doğuşu ile aynı anlama gelmektedir. Kısaca imza ve yayın teorileri arasındaki fark esasında idari işlemin doğuşunu yani tamamlanması kavramını için gereken öğeleri ve dolayısıyla anını farklı belirlemeleridir. İdari işlem, imza teorisine göre yetkili idari makamın iradesini açıklaması ile doğar, yani imzalanma ile idari işlem hukuk âleminde yer almış olur. Bunun karşısında yayın teorisine göre idari işlem, işlem metninin yayımlanması ile doğar, yani yayın ile idari işlem hukuk âleminde yer almış olur.

İmza teorisine göre idari işlemin doğması yani hukuken var olması için gerekli tek ve elzem koşul idari işlemi yapmaya yetkili idari makamın irade beyanında bulunmasıdır. “İşlemin tamamlandığını simgeleyen olgu imzadır”<sup>53</sup>.

İmza teorisi Eisenmann’a göre Fransız doktrininin çoğunluğu tarafından benimsenmiştir<sup>54</sup>. Fransız doktrininde Hauriou, Waline, de Laubadère ve Gaudement imza teorisini benimseyenlerdendir. Hauriou, işlemin ortaya çıkışından yani bir metne kavuşturularak imzalanmasından sonra yayımlanmasının ya da tebliğ edilmesinin farklı bir muamele olduğunu, yayın veya tebliğin işlemin bir ögesi sayılmadığını kabul etmektedir “işlemin tamamlandığı varsayılan bir an vardır ki, o

<sup>53</sup> Tekin AKILLIOĞLU, “Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 1979, s. 34.

<sup>54</sup> Charles EISENMANN, “Sur L’entrée en vigueur des normes administratives unilatérales”, in *Mélanges en l’honneur du Professeur Michel STASSINOPOULOS*, LDGJ, 1974, s. 201.

anda işlem yürütülebilmenin tüm unsurlarını taşımaktadır”<sup>55</sup> diyen Hauriou’ya göre “kararın alınmasından sonra yayınının yapılmaması gerçeği işlemin esasına ilişkin bir kusur teşkil etmez.... İşlemin yayımlanması işlemin ögesi sayılmaz”<sup>56</sup> ve bu yüzden işlemin tamamlandığı ve yürütülebilir hale geldiği an imzalandığı andır.<sup>57</sup> Waline’e göre de idari işlem, yayımlanmasından önce tekemmül etmiş, hukuki açıdan tamamlanmıştır ve bu yüzden de idari işlemin hukuka uygunluğu bu tarihe göre denetlenir ve üçüncü kişilerin haklarına hanel getirmedeği sürece idare henüz yayımlanmamış işlemi uygulayıcı işlemler yapabilir.<sup>58</sup> De Laubadère ve Gaudemet’ye göre idari işlemin hukuki varlığı ve yürürlüğe girişi işlemin imzalanmasından kaynaklanır<sup>59</sup>.

Türk doktrinde ise Duran ve Giritli-Bilgen-Akgüner-Berk de imza teorisini benimsemiştir. Duran çok açık ve net bir şekilde “*idari işlem ve kararlar, yetkililerce kabul ve imza edilmekle tamam olur...*” demekte ve idari işlemlerin yayımlanmasının veya yazılı bildiriminin işlemin gerçekleşme şartı olmadığını belirtmektedir<sup>60</sup>. Giritli-Bilgen-Akgüner-Berk de “*icrai işlem..., yapılmasıyla birlikte ve derhal yeni hukuksal durumlar yaratır. Kararın alınmasıyla birlikte ilgili özel kişi, haklar kazanır, borç altına girer, yani borçlu ve alacaklı olur, bir şeyi yapmak ya da yapmamak zorunda kalır; yeni bir statüye (duruma-yapıya) girer ya da çıkar*”<sup>61</sup> ve ardından “*... icrai karar idare tarafından alındığı tarihte hukuksal varlık kazanmaktadır*”<sup>62</sup> demekte idari işlemin yetkili idari makamın iradesini açıkladığı imza anında doğduğunu kabul etmektedirler.

<sup>55</sup> Maurice HAURIOU, **Jurisprudence administrative**, Tome 2, Librairie du Recueil Sirey, 1929, s. 72; René HOSTIOU, **Procédure et formes de l’acte administratif unilatéral en droit français**, LGDJ, 1974, s. 134.

<sup>56</sup> M. HAURIOU, **Jurisprudence administrative**, s.72; R. HOSTIOU, a.g.e. , s. 135.

<sup>57</sup> M. HAURIOU, **Jurisprudence administrative**, s.72; R. HOSTIOU, a.g.e. , s. 134.

<sup>58</sup> Marcel WALINE, **Droit administratif**, 9. Bası, Éditions Sirey, 1963, s. 547.

<sup>59</sup> André de LAUBADÈRE, **Traité élémentaire de droit administratif**, LDGJ, 1970, s. 259; André de LAUBADÈRE - Yves GAUDEMET, **Traité de Droit Administratif, Droit Administratif Général**, Tome 1, 16. Bası, LGDJ, 2001, s. 622.

<sup>60</sup> Ancak, L. DURAN, “*İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular*”, **Amme İdaresi Dergisi**, 1998, c.31, S: 2, s. 10’da “İdarenin yaptığı düzenleyici genel işlemler usulüne uygun olarak yayımlanmadıkça, aldığı birel ve kollektif kararlar ilgililere usulü dairesinde tebliğ edilmedikçe yürürlüğe giremeyeceğinden ve hüküm ifade edemeyeceğinden, uygulamaya konulamaz ve bunlar için dava açma süreleri işlemeye başlamaz. Bunların varlığını ve hatta içeriğini dışarıdan öğrenmiş olmak, hiçbir bakımdan yeterli sayılmaz.” demektedir. Bu durumda yazarın imza teorisi görüşünü benimsemekten vazgeçtiği düşünülebilir.

<sup>61</sup> İ. GİRİTLİ – P. BİLGİN – T. AKGÜNER – K. BERK, a.g.e. , s. 1072.

<sup>62</sup> İ. GİRİTLİ – P. BİLGİN – T. AKGÜNER – K. BERK, a.g.e., s. 1082.



Danıştay da bazı kararlarında imza teorisinin temelindeki anlayışı benimsemiştir. Danıştay'ın “tesis edilmiş idari işlemlerin yazılı bildiriminden söz ettiği vakit yayın ya da tebliğin idari işlemin tamamlanması için bir öge olmadığını kabul ettiğini söylemek mümkündür.<sup>63</sup> Conseil d'État'nın kabul ettiği üzere “idari işlemin varlığı yayımlanma ya da tebliğe tabi değildir”<sup>64</sup>; yani idari işlem sadece imzalanmış olmak ile doğmuş olur.

Fransız doktrininde Eisenmann'a göre küçük bir azınlık yazar, imza teorisinin temelsiz olduğunu söylemekte ve yayın teorisini kabul etmektedirler. Yayın teorisine göre idari işlemin tamamlanması, tekemmül etmesi yani doğuşu işlemin türüne göre uygun yayının yapılmasıyla gerçekleşir. Eisenmann burada yayın kelimesini hem resmi ve diğer gazetelerde yayın ve sair ilan ile tebliği de kapsayacak şekilde kullanmakta olduğunu belirtmektedir.<sup>65</sup> Yayın teorisini benimseyenlere göre “*idari işlemler hukuki sonuca etki dereceleri açısından; hazırlayıcı işlem, asli işlem ve tamamlayıcı işlem olmak üzere üç aşamada tekâmül eden işlem dizisi olarak düşünülmektedir. Hazırlayıcı işlem, asli işlemleri hazırlamaya yönelik işlemlerdir. İdari işlemin özünü teşkil eden ve hukuki sonuç meydana getirmeye yönelik işlem ise asli işlemdir. Ancak asli işlemin bir hukuki sonuç doğurması için çok kez yayın veya yazılı bildirim gibi bir tamamlayıcı işlem gerekmektedir. Yani idari işlem veya kararların tamamlanması için yayın veya bildirim zorunludur.*”<sup>66</sup>

Burada önemli bir nokta idarenin iradesini yazı ile ortaya koyduğu bireysel idari işlemlerde yazılı tebliği iradenin hukuki sonuç doğurması için bir şart olarak kabul eden yayın teorisinin, idari işlemin susma yoluyla tesis edildiği durumlarda yazılı tebliğ mümkün olmadığından susma yoluyla tesis edilen işlemlerde tebliğ ögesinin nasıl sağlanacağıdır. İdari makamın iradesinin sözle veya işaret ile ortaya

<sup>63</sup> D. 12. D., 07.06.1976, E. 1974/1427, K. 1976/1319, DD. S: 24-25, s. 542-545; D. 6. D., 12.10.1972, E. 1968/1533, K. 1972/2830, DD. S: 11, s. 244-245; İDDGK, 06.12.1974, E. 1973/116, K. 1974/758, DKD. S: 18-19, s. 326-332.

<sup>64</sup> C.E., 21.12.1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/> Conseil d'État İçtihat Bankası; C.E., 27.01.1961, *Daunizeau*, RDCE 1961, s.57; B. SEILLER, a.g.m., s. 1464; R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1145; C.E. , 27.04.1914, *Laroche*, kararını aktararak yorumlayan M. HAURIOU; **Jurisprudence administrative**, s. 72; C.E. 07.07. 1967, *Office public H.L.M. de la ville du Mans*, RDCE 1967, s. 306; R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1145.

<sup>65</sup> C. EISENMANN, a.g.m., s. 201.

<sup>66</sup> Cihan KANLIGÖZ, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1988 Cilt 40 Sayı 1-4, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1988-40-01-04/AUHF-1988-40-01-04-Kanligoz.pdf>, s. 175.

çıkması durumunda otomatik olarak ilgisine tebliğ edildiği varsayımına paralel şekilde susmanın kendisi de bir tebliğ sayılmalıdır ki yayın teorisine göre idari işlemin doğduğu kabul edilebilsin.

Sonuç olarak yayın teorisine göre idari işlemin hukuken var olması için gerekli birinci koşul idari işlemin asli kısmı olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik imzalanmış bir irade beyanının bulunması ve ikinci koşul da idari işlemin tamamlayıcı kısmı olan hukuki sonuçların doğmasını sağlayan yayın veya tebliğin yapılmasıdır. Bu durumda işlemin tamamlandığını simgeleyen olgu yayın veya tebliğdir. Fransız doktrininde Stassinopoulos, Eisenmann ve Hostiou yayın teorisini benimsemişlerdir.

Stassinopoulos, idari işlemin bir irade beyanı gerektirdiğini ve bu irade beyanının ifade edilmesiyle bir forma büründüğünü söylemekte ve irade beyanının oluşmasının idari işlemin yazıya dökülmesi ve yetkili makamca imzalandığı zamana tekabül ettiğini belirtmektedir.<sup>67</sup> Bu yüzden de imzadan önce idari işlem sadece bir proje mahiyetinde olup, imzalanmadan önce iptal davası açılması söz konusu olursa dava konusuz kalması nedeniyle reddedilir.<sup>68</sup> Ancak yazar idari makamın iradesinin oluşmasının idari işlemin hukuki etkilerini yaratması için yeterli olmadığını, idarenin iradesinin açıklanması gerektiğini de söylemektedir.<sup>69</sup> Nihayetinde yazara göre iradenin açıklanması ancak yayın ya da tebliğ ile mümkündür. Yayın ya da tebliğ olmaksızın, hazırlanmış ve imzalanmış idari işlem ancak bir iç düzen işlemidir (*mesures d'ordre intérieur*). Yayın veya tebliğ işlemin bir ögesi olup, bizzat iradenin açıklanmasını oluşturur.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> Michel STASSINOPOULOS, *Traité Des Actes Administratifs*, Collection De L'Institut Français D'Athènes, 1954, s. 222.

<sup>68</sup> M. STASSINOPOULOS, a.g.e, s. 222, dn.2

<sup>69</sup> M. STASSINOPOULOS, a.g.e. , s. 223. Yani idari işlemin yürürlüğe girmesi için irade beyanının oluşması yeterli değildir. Stassinopoulos, irade beyanının açıklanmasında özel hukukta irade beyanında bulunan kişinin hem kendisinin hem de ilgisinin, iradenin beyan edilip ilgisinin adresine gönderilmesinden itibaren bağlı olduğunu kabul eden gönderme sistemi, iradeyi ilgisinin öğrendiği tarihten itibaren bağlı olduğunu kabul eden öğrenme sistemi ve iradeyi ilgisinin özeniyle öğrenmiş olması gerektiği tarihten itibaren bağlı olduğunu kabul eden varma-ulaşma sistemi olarak 3 çözümün bulunduğunu söylemektedir. Yazar bu sistemlerden hangisinin idari işlem için geçerli olduğunu sorgulamıştır. Stassinopoulos irade beyanının oluşmasını yeterli görmediği için açığa vurma-izhar teorisi olarak adlandırılan sadece irade beyanında bulunmanın yeterli olduğu sistemi dikkate almamıştır.

<sup>70</sup> M. STASSINOPOULOS, a.g.e. , s. 228.

Alman hukukunda da bu katı anlayışın benimsendiğini belirten Stassinopoulos, Alman mahkeme kararlarının “hazırlanmış ve imzalanmış herhangi bir işlem, her zaman değiştirilebilir olduğu hizmet bürosunda durduğu sürece hiçbir hukuki sonuç doğurmaz”<sup>71</sup> ve “yazılmış bir idari işlem söz konusu olduğunda, irade beyanı işlem projesinin yetkili ajan tarafından imzalandığı an değil, ilgisinin bilgisine sunulduğu anda vuku bulmuş olur”<sup>72</sup> tespitlerine katılmaktadır.<sup>73</sup>

Stassinopoulos sonuç olarak, düzenleyici işlemlerde idarenin iradesini yayın ile ortaya koyduğunu ve işlemin yayın ile tamamlandığını, bireysel işlemlerde de kural olarak iradenin tebliğ ile ortaya konulduğunu ve işlemin tebliğ ile tamamlandığını istisnai durumlarda bireysel işlemin yayımlanmasının mümkün olduğunu, bu durumda da yayının işlemin geçerliği için esas teşkil eden ve elzem ögesi söylemektedir.<sup>74</sup>

Eisenmann da yayına kadar normatif metnin bir normlar projesinden başka bir şey olmadığını<sup>75</sup> söylemektedir. Eisenmann, idari işlemin imzalanmış olmasının onun yayımlanmasını gerektirmediğini, idarenin amaçları ve takdirinin değişebileceğini ve bu yüzden idari işlemi yapmaktan vazgeçebileceğini, bunu da yayını yapmayarak gerçekleştirebileceğini, böylelikle işlem metninin hiçbir zaman düzenleyici normlar karakteri ve değeri kazanamayacağını, bunun sonucunda da yayımlanmamış işleme dayanarak yapılmış bireysel işlemin gizli işlem olup hukuki dayanaktan yoksun kalacağını söylemektedir.<sup>76</sup> Eisenmann’ın açıklamalarında sadece düzenleyici işlemleri dikkate aldığı unutulmamalıdır.

Türk doktrininde ise yayın teorisini tamamıyla benimser görünen birinci yazar Balta’dır. Balta, idari işlemin hazırlayıcı işlem, asli işlem ve tamamlayıcı olarak etki dereceleri bakımından üçe ayrıldığını belirtmektedir.<sup>77</sup> Balta’ya göre bireysel

<sup>71</sup> Gerber, Allg. Teil. D.oeff. R., etc., Verw.-Arch. 1931, p.50’de aktarılan arrêt du Pr. O.V.G. (trib. admin. Prus. ), v.81, s.244’den aktaran M. STASSINOPOULOS, a.g.e. , s. 225.

<sup>72</sup> Zinifer, Allg. Teil., etc., Verw.-Arch., 1934, p.255’te aktarılan arrêt du trib. adm. De Baden, 67 (1924)’den aktaran M. STASSINOPOULOS, a.g.e. , s. 226.

<sup>73</sup> M. STASSINOPOULOS, a.g.e. , s. 225.

<sup>74</sup> M. STASSINOPOULOS, a.g.e. , s. 226-228.

<sup>75</sup> C. EISENMANN, a.g.m., s. 207 ve 214.

<sup>76</sup> C. EISENMANN, a.g.m., s. 208.

<sup>77</sup> Tahsin Bekir BALTA, **İdare Hukukuna Giriş**, Türkiye ve orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No: 117, 1970, s. 179.

işlemlerde hukuki sonucun esas yapıcı unsurunu asli işlem oluşturur; ancak bununla birlikte hukuki sonucun doğması için asli işlem tek başına yeterli olmayıp ayrıca yayın ya da bildirim gibi tamamlayıcı bir işleme ihtiyaç vardır.<sup>78</sup> Yani tamamlayıcı işlemin eksik olması durumunda gerekli işlem dizisi tamamlanmamış olduğundan hukuki sonuç doğması mümkün değildir.<sup>79</sup> İstisnai olarak asli işlemin ilgiliye yönelik biçimde yapıldığı bireysel işlemlerde asli işlem ile tamamlayıcı işlem bir arada gerçekleşmektedir (polislin dur emri, bakanlık genelgeleri ya da valinin genel emri gibi)<sup>80</sup>. Kısaca Balta'nın görüşleri Eisenmann'ın açıkladığı yayın teorisinin görüşlerine uymaktadır. Akıllıoğlu da Eisenmann'ın ve Balta'nın görüşlerini benimsemekte ve “*idari işlemin tamamlanmış olması için yalnızca temel işlemin değil dizinin de tamamlanmış olması gerek*”tiğini<sup>81</sup> bunun da yayın veya bildirimle sağlandığını söylemektedir. Özdemir de idari işlemlerin yazılı bildirim yoluyla yürürlüğe girdiğinden bahsetmekte, bireysel idari işlemlerin yazılı bildirim olmadığı takdirde sakat olacağını söylemektedir<sup>82</sup>.

Danıştay, Maliye ve Gümrük Bakanlığına ait Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin ilgili maddelerince yapılan bir yer değiştirme yoluyla atamanın iptalinin bozulmasının istendiği bir kararında, “*25.1.1986 tarihli onayla yürürlüğe konulan Maliye ve Gümrük Bakanlığına ait Yer Değiştirme Yönetmeliği Maliye ve Gümrük Bakanlığındaki kamu görevlileri ile ilgili genel hükümleri düzenlenmesi nedeniyle 3011 sayılı Kanununun 1. maddesi kapsamında bulunmakta olup, Resmi Gazetede yayımlanması zorunludur. Bu gereğin yerine getirilmemiş olması nedeniyle sözü edilen metnin hukuki anlamda yönetmelik olarak nitelendirilemeyeceğine dava konusu işleme dayanak oluşturamayacağı açıktır.*”<sup>83</sup> demektedir. Bu kararında Danıştay kısaca, Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu olan bir yönetmeliğin, yayımlanmaması durumunda “*metnin hukuki anlamda yönetmelik olarak nitelendirilemeyeceği*”ne karar vermiştir.

<sup>78</sup> T. B. BALTA, a.g.e. , s. 180.

<sup>79</sup> T. B. BALTA, a.g.e. , s. 180.

<sup>80</sup> T. B. BALTA, a.g.e. , s. 180.

<sup>81</sup> T. AKILLIOĞLU, “*Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu*”, s. 44.

<sup>82</sup> H. Eyüp ÖZDEMİR, **Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girişi**, Yüksek Lisans Tezi, 2000, s. 33.

<sup>83</sup> D. 5. D., 13.06.1988, E. 1986/1673, K. 1988/1868, Kazancı İçtihat Bankası.

Danıştay, Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliği'nin ilgili maddesi gereğince kurumla ilişkisi kesilen davacının, ilişik kesme işleminin iptalini reddeden idare mahkemesi kararının bozulmasını istediği bir davada, “Anayasa'nın 214. Maddesinin 2. Fıkrasında ‘Hangi Yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.’ hükmü yer almış olup, bu hüküm uyarınca yürürlüğe konulan ve Resmi Gazetede yayımlanacak olan yönetmelikleri saptayan 3011 sayılı Kanunun 1. Maddesinde, Bakanlıkların çıkaracağı kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kurala bağlanmıştır. 3011 sayılı Yasanın 1. Maddesi kapsamında bulunan yönetmelikler yönünden, Resmi Gazetede yayımlanma koşulu, uyulması zorunlu ve esasa ilişkin önemli bir şekil kuralıdır. Davacı hakkında uygulanan Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliği kamu görevlileri ile ilgili genel hükümleri düzenlemesi nedeniyle 3011 sayılı Kanunun 1. Maddesi kapsamında olmasına karşın Resmi Gazetede yayımlanmaması nedeniyle yönetmelik olarak hukuki varlık kazanmış bulunduğu ve ilgililer açısından hukuki sonuçlar doğurabileceğinden söz edilmesi olanaksızdır”<sup>84</sup> şeklinde karar vermiştir.

Benzer şekilde Danıştay, dava konusunun Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kamu hukukuna tabi olarak kamu görevlisi statüsünde görev yapan sözleşmeli personelin pozisyon ve unvanlarını değiştiren ve Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulmuş olan bir Bakanlar Kurulu kararına dayanan Türk Gübre Sanayi A.Ş. Yönetim Kurulu Kararı'nın iptali konu olan bir davada, Bakanlar Kurulu'nun bu kararının Resmi Gazete'de yayımlanmamış olmasının, idari işlemlerde bulunması zorunlu şekil unsuru bakımından esaslı bir noksanlık oluşturduğuna, dolayısıyla da hukuksal açıdan işlemlere dayanak oluşturabilecek bir norm olduğundan söz edilemeyeceğine karar vermiştir<sup>85</sup>.

Aynı yönde Danıştay, bir disiplin cezasının ve disiplin işlemine dayanak oluşturan İçişleri Bakanlığı Personelini ilgilendiren İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin iptali için açılan davada, yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçerli bir

<sup>84</sup> D. 5. D., 13.04.1989, E. 1987/1931, K. 1989/640, DD. S: 76-77, s. 353.

<sup>85</sup> D. 5. D., 11.11.1992, E. 1992/1223, K. 1992/2943, DD. S: 87, s.264.

yönetmelik sayılamayacağına ve bunun sonucu uygulanamayacağına, yönetmeliğin iptaline ilişkin istemin incelenmeksizin reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>86</sup>.

Kısacası Danıştay'ın bu kararlarından, yayının düzenleyici idari işlemin şekil unsuru içinde sayılan, düzenleyici idari işlemin doğuşu için gerekli bir ögesi olduğunu kabul ettiği görülmektedir.

Danıştay, yine benzer bir şekilde 1/100 ölçekli bir imar planının, Turizm Alanlarında ve Turizm Merkezlerinde İmar Planlarının Hazırlanması ve Onaylanmasına İlişkin Yönetmeliğin ilgili hükümleri gereğince onaylandıktan sonra bir ay süreyle askıya çıkarılmadığı için kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğini kazanmadığı gerekçesiyle iptalini reddeden idare mahkemesinin kararının bozulmasının istendiği bir davada, *“Yukarıda yer alan mevzuat uyarınca onaylanmakla yürürlüğe giren imar planlarının kesinleşmesi için anılan madde hükmüne göre bir ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmeleri gerekmektedir. Onaylandıktan sonra ilan edilmeksizin uygulamaya konulan bir imar planı Yasada öngörülen prosedür tamamlanmaksızın tesis edilmiş bir işlem olacağından, bu şekil eksikliği nedeniyle iptalinin gerekeceği açıktır.”*<sup>87</sup> demektedir.

Bu kararda Danıştay, bir yandan imar planının, yönetmeliğin ilgili maddelerince öngörülen uygun şekilde yayımlanmasının, yasada öngörülen prosedürün tamamlanmasını sağlayan bir şekil unsuru olduğunu söylemektedir. Yani yayımı idari işlemin bir ögesi olarak algılamaktadır. Ancak Danıştay diğer yandan kararın özetinde de metninde de imar planının onaylanmakla yürürlüğe girmiş olup, yayımın imar planlarının kesinleşmesi için öngörüldüğünü de söylemektedir. Dolayısıyla Danıştay'ın imar planları konusunda yayımı işlemin ögesi saydığını kesin olarak söylememiz mümkün olmamaktadır.

Danıştay, bireysel işlemler bakımından da yayın teorisini benimsediğini düşündürebilecek okuldan ilişik kesme işleminin öğrenciye tebliğ edilmemesine ilişkin kararında<sup>88</sup> *“subjektif idari işlemlerin ilgililer bakımından hukuksal sonuç doğurabilmesinin temel koşulu işlemin yöneldiği kişiye yazılı olarak tebliğ*

<sup>86</sup> D. 8. D., 10.11.1998, E. 1996/86, K. 1998/3623, Danıştay Bilgi Bankası

<sup>87</sup> DİDDK., 06.10.2005, E. 2003/518, K. 2005/2406, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>88</sup> D. 8. D., 01.03.2004, E. 2004/970, K. 2003/5276, Kazancı İçtihat Bankası.

*edilmesidir. Bu nitelikteki bir tebliğin yapılmaması durumunda işlemin o kişi bakımından hukuksal sonuç doğurduğundan bahsedilemez.”* demiştir. Danıştay başka bir kararında<sup>89</sup> *“Her şeyden önce, bir idari işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için; o işlemin, ilgilerin hukuksal durumunda değişiklik yapması sonucunu doğuran nitelikte olması gerekeceği, bunun da ancak ilgisine tebliğ ile mümkün olacağı tartışmasızdır. Ancak, idari işlemin ilgisine tebliği sadece onun hukuk âleminde doğmasına, yani etkili hale gelmesine neden teşkil etmektedir.”* demekle açıkça bireysel idari işlemin doğuşu için tebliğin gerektiğini kabul eder görünmektedir.

Böylece imza teorisi ve yayın teorisi için idari işlemin doğuşunda, öncelikle yetkili idari makamın irade beyanının gerekli olduğunu gördük. Ancak idari işlemin doğuşunda elzem kabul edilen ögenin imza teorisi bakımından bu irade beyanını açıklayan imza olduğunu buna karşın yayın teorisi bakımından idari makamın bu irade beyanını açıklayan yayın olduğunu gördük. Yani her iki teori de idari işlemin doğuşundan bahsederken, idari işlemin tamamlanması ya da tekemmül etmesi kavramından yararlanmakta, tamamlanmanın idari işlemi yapmaya yetkili makam tarafından açıklanacak irade beyanına bağlı olduğundan bahsetmekte, ancak irade beyanının açıklanması konusunda ayrışmaktadırlar. Bu sonuca paralel olarak da imza ve yayın teorilerinin, idari işlemin doğuşu ile yürürlüğe girişi arasındaki bağı nasıl çözümlediklerini açıklamak gerekir.

Her iki teori de nasıl işlemin doğuşunu idari işlemin irade açıklamasının yapılmasıyla tamamlanması kavramlarına bağlayıp, bu kavramların içeriğini farklı şekilde açıklıyorsa, yürürlüğe giriş kavramı açısından da aynı şekilde açıklama yapmaktadırlar. Hem imza teorisi hem de yayın teorisi idari işlemin tamamlanmasıyla yani doğmasıyla birlikte yürürlüğe girdiğini söylemektedir. Ancak yukarıda açıkladığımız üzere tamamlanma kavramını farklı tanımladıkları için dolayısıyla yürürlüğe giriş kavramını ve zamanını da farklı belirlemektedirler.

Yani imza teorisine göre idari işlem *“idari makamlarca usulüne uygun olarak kabul ve imza edilmekle tamamlanmış olur (tekemmül eder). Aynı zamanda ... doğduğu anda yani imzalanmakla birlikte yürürlüğe girer, hukuki etkilerini*

<sup>89</sup> D. 2. D., 12.01.2005, E. 2004/7423, K. 2005/113, Kazancı İçtihat Bankası.

*göstermeye başlar*”.<sup>90</sup> İmza teorisini destekleyen Fransız yazarlar açıklamalarında bir takım Conseil d’État kararlarını referans noktası olarak göstermektedirler.

İlk olarak Conseil d’État’nın idari işlemin yayın muamelelerinden bağımsız olarak imzalanmasından itibaren ve sadece imzalanmasından kaynaklanarak hukuki varlık bulduğunu ve yayın veya tebliğ muamelelerinin eksikliğinin idari işlemin varlığını ve hukuki geçerliğini etkilemediğini ifade ettiği kararlarına dayanmaktadırlar.<sup>91</sup> Yani imza teorisine göre idari işlemin hukuki varlık bulmuş olması, hukuk âleminde doğmuş olması onun yürürlüğe girişi için yeterlidir.

İlk çıkış noktasına bağlı ve ikinci olarak, Conseil d’État idari işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken hem düzenleyici işlemler için hem de bireysel işlemler için her zaman imza tarihini esas almakta, işlemin imzalanmasından sonra yayımlanmasına kadar geçen süre içinde yapılan yasa değişikliklerinin işlemin hukuka uygunluğu denetiminde dikkate alınmayacağını söylemektedir<sup>92</sup>. Conseil d’État, “idari işlemin yayın veya tebliğinin noksan oluşu ya da bunlarda taşıdığı bir sakatlık yapılmış idari işlemin kanuniliği üzerinde hiçbir etkiye sahip değildir”<sup>93</sup>; “imza tarihi, iptal davasına bakan yargıca dava konusu edilmiş idari işlemin hukuka uygunluğu denetiminde referans görevi görmektedir”<sup>94</sup> demektedir. İmza teorisini savunanlar idari işlemin hukuka uygunluk denetiminde dikkate alınan mevzuatın idari işlemin imzalandığı andaki mevzuat olmasını işlemin imzalanmasından itibaren yürürlüğe girdiği anlamına geldiğini savunmaktadırlar.

<sup>90</sup> C. KANLIGÖZ, a.g.m.,s. 175. Benzer bir ifade için bkz. R. HOSTIOU, a.g.e. , s. 134.

<sup>91</sup> Joël CARBAJO, **L’application Dans Le Temps Des Décisions Administratifs Exécutives**, LGDJ, 1980, s. 18; R. HOSTIOU, a.g.e. , s. 119; C.E. , 29 .03. 1939, *Sieur Stéfani*, RDCE 1939, s.239; C.E. , 28 .02. 1958, *Dame Almaric-Castelli*, J.C.P. 1958, II, ‘yi yorumlayan R. HOSTIOU, a.g.e., s. 133-134; C.E., 21 .12. 1990, *Confederation nationale des associations familiales catholiques*, <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/> Conseil d’État İçtihat Bankası ; B. SEILLER, a.g.m., s. 1464; C.E., 27 .01. 1961, *Sieurs Daunizeau et autres*, RDCE 1961, s. 57; C.E. 9 .05. 1962, *Association Le Cercle d’entr’aide sociale et culturelle*, RDCE 1962, s. 304; C.E. 7 .07. 1967, *Office public d’H.L.M. de la ville du Mans*, RDCE 1967, s. 306; R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1145.

<sup>92</sup> C.E. , 9. 10. 1951, *Lassus et Cottin*, RDCE 1951 ,s. 518; J. CARBAJO ,a.g.e. , s. 18; R. HOSTIOU, a.g.e. , s. 134; R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1146; C.E. 6 .03. 1989, *La Société de bourse JFA Buisson*, <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/> Conseil d’État İçtihat Bankası; C.E. , 31 .10. 1947, *Henniquau*, RDCE 1947, s.398, ve C.E. , 9 .07. 1952, *Lipsky*, RDCE 1952, s.366’yi yorumlayan M. WALINE, a.g.e. , s. 547.

<sup>93</sup> C.E., 27 .01. 1961, *Sieurs Daunizeau et autres*, RDCE 1961, s. 57; R. CHAPUS, a.g.e., s. 1145; Maurice HAURIOU, **Précis Élémentaire de Droit Administratif**, 4. Bası, Librairie du Recueil Sirey, 1938, s. 243-244.

<sup>94</sup> C.E., 20 .12. 1995, *Collectif national Kiné-France*, <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/> Conseil d’État İçtihat Bankası’nı yorumlayan B. SEILLER, a.g.m., s. 1465.



Üçüncü olarak Conseil d'État idari işleme karşı iptal davası açma imkânını idari işlemin imzalanmasından itibaren tanımaktadır; düzenleyici işleme karşı iptal davası açılması, düzenleyici işlemin yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile uygulanabilir hale gelmesine bağlı değildir, bu düzenleyici işleme karşı, daha sonra yapılacak yayın ile idare tarafından kendilerine karşı ileri sürülebilecek olan kişiler tarafından imza tarihinden itibaren iptal davası açılması mümkündür<sup>95</sup>. İmza teorisini savunanlar iptal davası açılması imkânının işlemin imzalanmasından itibaren tanınmasını idari işlemin imzalanmasıyla yürürlüğe girdiğine kanıt saymaktadırlar.

Dördüncü olarak, Conseil d'État bazı kararlarında idari işlemin geri alma süresinin başlangıcının imza tarihinden itibaren başlatılmasını kabul etmektedir<sup>96</sup>. İmza teorisini savunanlar işlemi yapan idari makamın geri alma yetkisinin imza tarihinden itibaren başlamasını idari işlemin ancak doğduktan sonra geri alınabileceği düşüncesiyle, doğuşunun imza anında gerçekleştiğini ve bunun yanısıra imzadan itibaren yürürlüğe girdiğinin kanıtı olduğunu söylemektedirler.

Kısaca Fransız doktrininde idari işlemin yürürlüğe girişi bakımından imza teorisini savunanların, yürürlüğe giriş kavramında dikkate aldıkları dört temel nokta olan a. İdari işlemin hukuki varlık kazandığı an, b. İdari işlemin hukuka uygunluk denetiminde referans alınan an, c. İdari işleme karşı iptal davası açılması imkânının doğduğu an ve d. İdari işlemin geri alınma süresinin başladığı anlarının kesiştiği idari işlemin imzalanması anıdır. İdari işlemin hukuki âlemde varlık kazanmış olması imza teorisi için yeterlidir, idari işlemin ilgisine ve üçüncü kişilere karşı etki yaratabilir hale gelmesi yürürlüğe giriş kavramı içinde değerlendirilmemektedir.

Türk doktrininde de imza teorisini benimseyen Duran *“İdari işlem ve kararlar, yetkililerce kabul ve imza edilmekte tamam olur ve yürürlüğe girer. Bunların, yayın yolu veya yazılı bildirim ile duyurulması, ..., gerçekleşme şartlarından olmayıp, sadece ilgililer ve üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade ve tesir icra edebilmesinin koşuludur. Binaenaleyh, tamam olan bir işlem ve karar, o anda yürürlüğe girer,*

<sup>95</sup> C.E., 26 .06. 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils*, <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/> Conseil d'État İçtihat Bankası; B. SEILLER, a.g.m., s. 1465; R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1045.

<sup>96</sup> C.E., 26 .10. 2001, *Ternon*, <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/> Conseil d'État İçtihat Bankası kararını yorumlayan B. SEILLER, a.g.m., s. 1465; C.E. , 28 .07. 1951, *Société de secours minière de Valenciennes*, RDCE 1951, s. 475'i yorumlayan J. CARBAJO, a.g.e. , s. 18.

*fakat ilan veya tebliğ edilmedikçe ilgililere ve üçüncü kişilere karşı dermeyeran olunamaz, yani uygulamaya konulamaz” demektedir<sup>97</sup>.*

Danıştay da bir ihracat yasağı getiren Bakanlar Kurulu kararnamesinin Resmi Gazete’de yayımlanmasından evvel Ticaret Bakanlığı’nın teleks emri ile davacının ihraç tescil ve lisans talep ettiği İhracatçılar Birliği’ne göndermesine ilişkin davada<sup>98</sup> *“Resmi Gazete’de yayınlanması 10 gün geciken Bakanlar Kurulu kararnamesini ihracatta bazı kısıtlamalar ve yasaklamalar gerektirmesini göz önüne almamış olsa idi ve 4.5.1974 tarihinde ilgili mercilere yazılı olarak tebliğ etmemiş olsa idi asıl o zaman kusurlu olacak idi ve Resmi Gazete’de yayınlandığı tarih olan 11.5.1974 tarihine kadar geçen 7 gün süre içinde Kararnameye aykırı olarak verilecek ihraç lisansları işlemleri hatalı ve mevzuata aykırı bulunacak... ve iptalleri gerekecek idi.”* demektedir. Yani Danıştay Kararnamenin imzalandığı andan itibaren yürürlüğe girmiş ve idareyi bağlamış olduğunu, bu yüzden yayımlanmamış olsa bile Kararnameye aykırı işlem yapamayacağını, Kararname yayımlanmadı diye dikkate almadan işlem yaparak ihraç lisansı verirse o lisansların hukuka aykırı olduklarından iptallerinin gerekeceğini söylemektedir. Danıştay bu kararına varırken Kararname’nin imzalanmasından başlayarak Resmi Gazete’de yayımlanmasına kadar geçecek 17 günlük süre içinde idarenin bu Kararnameyle bağlı olmadığı kabul edilirse, ihracata getirilen yeni yasağı başka bir yolla öğrenen kişilerin diğer ihracatçılara nazaran gayrimeşru kazançlar temin etmelerinin söz konusu olacağını ve bunun hukuk devletince kabul edilemeyeceğini söylemektedir.

Danıştay, Sınır Ticaretinin Düzenlenmesine İlişkin bir Bakanlar Kurulu Kararının valiliklere duyurulduğu tarihte yürürlüğe gireceğini öngören ilgili maddesinin, kararın ilgililerine çeşitli borçlar yüklediği gerekçesiyle ancak ilanı ya da Resmi Gazete’de yayımlanması ile yürürlüğe girebileceği gerekçesiyle iptali istemini, çeşitli nedenlerle gizlilik niteliği taşıyan ve gizlice uygulanması gereken kararnamelerin yürürlüğe girişi için ilanının gerekli olmadığını, valiliklere bildirilmesinin yeterli olduğunu belirterek reddetmiştir<sup>99</sup>.

<sup>97</sup> L. DURAN, a.g.e. , s. 411.

<sup>98</sup> D. 12. D., 07.06.1976, E. 1974/1427, K. 1976/1319, DD. S: 24-25, s. 542.

<sup>99</sup> DVDDK, 21.03.2003, E. 2003/48, K. 2003/39, Kazancı İçtihat Bankası.

Danıştay başka bir kararında<sup>100</sup> imar planlarının, Bakanlığın onayından itibaren yürürlüğe girdiğine ve uygulanacağına, ilanın planların yürürlüğe girmesinde bir etkisi olmadığına, sadece dava açma süresinin başlangıcını saptamak için gerekli olduğuna karar vermiştir.

Danıştay yabancı bir şirketin Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'ndan yararlanmasını öngören 4 adet Bakanlar Kurulu Kararnamesinin, kararname şartlarının yerine getirilmemesi üzerine, iptal edilmesine ilişkin bir davada, subjektif idari tasarrufların icrailik vasfını bünyelerinde taşıdığını ve bu nedenle de bir idari kararın ittihaz edildiği anda ilgili hakkında hüküm ifade etmeye başlayacağını söylemiştir.

Yukarıda açıkladığımız Danıştay kararları, Danıştay'ın idari işlemlerin imzalanmasından itibaren yürürlüğe girdiklerinin kabulü olarak değerlendirilmektedir.<sup>101</sup> Ancak Danıştay tam tersi şekilde idari işlemlerin ancak yayımlandıktan ya da tebliğ edildikten sonra yürürlüğe girebileceğine ilişkin kararlar da vermiştir<sup>102</sup>.

Yayın teorisine göre de idari işlemin tamamlanması yürürlüğe girmesi demektir ancak idari işlemin tamamlanması ancak yayın ile mümkün olduğu için yürürlüğe giriş anı da en erken yayın tarihi veya yayın tarihinden sonraki bir tarih olabilir. Yayın teorisinin idari işlemlerin yayımlanmasından önce hukuki sonuçlar doğuramayacak olmasını kabul etmesi bu tarihten önce idari işlemin normatif sonuçlar yaratmasının mümkün olmadığı düşüncesinden kaynaklanmaktadır.<sup>103</sup> Zira yayın teorisini kabul eden Eisenmann'a göre idari işlemin imzalanmasından yayımlanmasına ya da tebliğine kadar geçen süre içinde "bağlayıcı etki"den yoksun olması idari işlemin yürürlüğe girmediği anlamına gelmektedir<sup>104</sup>. Yazar, imza teorisinin sonucu olan yürürlüğe giriş için sadece idari işlemin varlığının yeterli olduğu sonucuna katılmanın mümkün olmadığını söylemektedir.<sup>105</sup> Aynı şekilde

<sup>100</sup> D. 6. D., 12.10.1972, E. 1968/1533, K. 1972/2830, DD. S: 11, s. 245.

<sup>101</sup> T. AKILLIOĞLU, "Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", s. 38; A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 495.

<sup>102</sup> Bkz. s. 30-31.

<sup>103</sup> C. EISENMANN, a.g.m., s. 201-202.

<sup>104</sup> C. EISENMANN, a.g.m., s. 202.

<sup>105</sup> C. EISENMANN, a.g.m., s. 207, dn.1.

Hostiou da idari işlemin imzalanmakla, bağlayıcılık karakterini kazanmaya hazır hale geldiğini, ancak bağlayıcılık karakterini işleme katanın ise aynı zamanda yürürlüğe girişi sağlayan yayın veya tebliğ olduğunu belirtmektedir.<sup>106</sup>

Belirtmek gerekir ki yayın teorisinin kabulü üzerine idari işlem ancak yayını ile doğmaktaysa, o zaman idari yargı da ancak yayın anında mevcut olan mevzuata göre hukuka uygunluğu denetlemek durumunda kalırdı. Yayın teorisi bu soruya cevap vermemektedir. Tan ve Gözler, idari işlemin hukuka uygunluğunun yapıldığı tarihe geçerli olan hukuki duruma göre değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.<sup>107</sup> Ancak idari işlemin yapıldığı andan kasıt idari makamın iradesini açıkladığı imza anı mı yoksa idari işlemin yayımlandığı an mıdır? Bu konuda Conseil d'État'nın da Danıştay'ın da hukuka uygunluk denetiminde idari işlemin imzalandığı an mevcut olan mevzuatı dikkate aldığı bilinmektedir<sup>108</sup>.

Ayrıca idarenin idari işlemi imzadan itibaren geri alabileceğine ilişkin Conseil d'État kararlarını da yayın teorisi eleştirmektedir. Şöyle ki hak doğurucu işlemlerin hukuki sonuçlarını imza anından itibaren doğurması dolayısıyla Conseil d'État'nın geri alma süresini imza tarihinden itibaren başlattığı, ancak bu içtihadı genelleyerek geri alma süresinin her türlü idari işlem için imza tarihinden itibaren başladığını söylemenin mümkün olmadığı da açıklanmaktadır. İdari işlemlerin hukuki sonuçlarını doğurabilmesini yayına bağlayan yayın teorisi, idarenin işlemi yayınlamama durumunda geri alma süresinin imzadan itibaren başlaması gerektiğini de kabul etmektedir.

Danıştay'ın bazı kararlarında da yayın teorisini izlediği görülebilmektedir. Nitekim Danıştay ilan edilmemiş bir yönetmeliği iptal ettiği kararında, yönetmeliğin yayımlanmamış olmasını yönetmeliğin varlık ve hukuksal değer kazanmamasına yol açtığını ve bu yüzden yürürlüğe girmiş sayılmayacağını kabul etmiştir.<sup>109</sup> Başka bir

<sup>106</sup> R. HOSTIOU, a.g.e. , s. 138-139.

<sup>107</sup> AUBY - DRAGO, **Traité de contentieux administratif**, LGDJ, 1962, Tome 2., s. 223'ye katılarak aktaran T. TAN, a.g.e. , s. 5-7; K. GÖZLER, a.g.e. , s. 835.

<sup>108</sup> C.E., 21.12.1956, *Sieur Pin*, ve C.E., 19.11.1955, Adréani'den aktaran R. HOSTIOU, a.g.e., s. 119, dn. 18.

<sup>109</sup> İDDGK, E. 1954/150, K. 1955/96, DKD. S: 71, s.30; İ. GİRİTLİ - P. BİLGEN – T. AKGÜNER – K. BERK, a.g.e. , s. 1080.

kararında<sup>110</sup> ise açıkça Resmi Gazete’de yayımlanmadığı sebebiyle Fırınlara İslahı Hakkında Yönetmeliğin yok hükmünde olduğunu ve bu düzenleyici işleme dayanarak yapılan bireysel işlemlerin iptal edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Yukarıda idari işlemin doğuşunda belirttiğimiz kararlarında da Danıştay yayın ve tebliği yapılmamış idari işlemin henüz hukuki sonuçlarını doğurmadığı gerekçesiyle bu işlemlerin yürürlüğe girmelerinin de söz konusu olmadığını söylemektedir.

Benzer şekilde yönetmelik değişikliğine bağlı olarak okul idaresi tarafından yeni yönetmeliğin ücretsiz okuma şartlarını taşımadığı gerekçesiyle önceden tanınmış ücretsiz okuma hakkının kaldırılmasına ilişkin işlemin iptalinin tartışıldığı bir davada<sup>111</sup> Danıştay, “*Gerek uygulamada ve gerekse doktrinde, idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ve düzenleyici tasarrufların, düzenledikleri konularda o konuya ilişkin hükümlerinin yayınlandıkları tarihten itibaren uygulanacağı esas olarak kabul edilmiştir*” demektedir ve birinci sınıf sınavlarının bittiği tarihte yürürlükte olan yönetmeliğe göre bu öğrencinin 1971-72 öğretim yılında ikinci sınıfı da ücretsiz okumaya hak kazanmış olduğunu; 1971-72 öğretim yılı başladıktan sonra 13 Kasım 1971 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan yönetmeliğin artık bu öğrenciye uygulanamayacağını, böyle bir uygulamanın geriye yürüme olduğunu, ancak 1972-73 öğrenim yılından itibaren bu yönetmeliğin uygulanabileceğini söylemektedir. Bu kararda asıl tartışma konusunun öğrencinin ücretsiz okuma hakkını ne zaman kazandığı, yani bir kazanılmış hakkın olup olmadığı konusu olduğu açıktır; bununla beraber Danıştay bir yönetmeliğin uygulanabilmesinden bahsetmekte ve bunun ancak yürürlüğe giriş tarihi olan yayın tarihinde ortaya çıktığını da kabul etmektedir.

Danıştay’ın bireysel işlemlere ilişkin uygulamalarından örnek vermek gerekirse, memurun tayin işleminin tebliğ edilmediği için hukuksal sonuçlarını doğurup doğurmayacağını tartışıldığı bir davada<sup>112</sup> raportör “*idarece ittihaz edilen ve fertlerin subjektif hakları ile ilgili tasarrufların hüküm ifade edebilmeleri ancak kendilerine tebliği ile mümkündür. ... Dava konusu tayin işlemi, ilgiliye tebliğ edilmedikçe hüküm ifade etme yeteneğini kazanmamıştır.*” demektedir, tebliğ işlemi

<sup>110</sup> D. 11. D., 21.03.1972/1522, K. 1977/1077, DD. S: 28-29, s. 584 vd..

<sup>111</sup> D. 10. D., 01.11.1973, E. 1973/6545, K. 1973/4039, DD. S: 14-15, s. 453 vd..

<sup>112</sup> D. 5. D., 12.10.1971, E. 1970/2422, K. 1971/5878, DD. S: 6-7, s. 226 vd.; benzer bir karar da D. 10. D., 27.11.1974, E. 1972/2519, K. 1974/2727, DD. S: 9-10, s. 579 vd..

gerçekleşmedikçe kazanılmış bir haktan bahsedilemeyeceğini söylemektedir. Danıştay da kararında tebliğ ve memurun bu tebliğ üzerine işe başlaması söz konusu olmadıkça idarenin bu işlemi yapmaktan vazgeçebileceğini yani işlem tamamlanmadan geri alınabileceğini söylemektedir. Buna dayanak olarak da 657 sayılı kanunun “belirli bir süre içinde tayin edildiği göreve başlamayan memurun ataması iptal olunur” hükmünün sadece tebliğ edilerek tekemmül ettirilen bir tayin işleminin iptalini mümkün kılmasını göstermektedir.

Ancak idari işlemin doğuşu ile hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı ve idari başvuruya ve iptal davasına konu olabileceği çıkarımları idari işlemin doğuşu ile yürürlüğe girdiği anlamına mı gelmektedir? İdari işlemin imza ile yürürlüğe girmesinden ötürü doğurduğu bir takım sonuçlar varsa yayımlanması idari işlemin hangi etkileri kazanmasını sağlayacaktır? Yürürlüğe giriş kavramını doğuş kavramından ayıran şey nedir? Yürürlüğe giriş kavramında idari işlemin hukuki varlık ve geçerlilik kazanması gerekliliği dışında başkaca gereklilikler de var mıdır?

Onar, Güran, Güneş, Yayla, Giritli-Bilgen-Akgüner-Berk, Gözler, Chapus, de Laubadère, Seiller, Carbajo idari işlemin doğuşunu imza anına bağlamakla beraber yürürlüğe giriş bakımından farklı düşünmektedirler. Onar *“idari işlemin tekemmül etmekle beraber ilgiliye yazılı bildirilmediği takdirde dava süresi işlemeye başlamaz”* derken, idari işlemin ilgisine tebliğinden önce tekemmül ettiğini söylemektedir. Ancak Onar, ilanın her daim hukuki tasarrufun unsuru olmadığını, ilan mecburiyetine riayet edilmemiş olmasının hukuki tasarrufun varlığına ve tekemmülüne mani olmayacağını ancak bu eksikliğin ilgililer hakkında hüküm ifade etmeme, onlara karşı dermeyan olunamama sonucunu yaratacağını, ancak bazı durumlarda ilan ile aleniyetin ilgililere teminat olarak idari tasarrufun unsurunu oluşturabileceğini bu durumda da ilan noksanlığının idari tasarrufun muteberiyetini etkileyeceğini söylemektedir<sup>113</sup>. Onar’ın bu açıklamalarından düzenleyici işlemler için yayının idari işlemin unsuru olarak düşünülebileceği sonucu çıkarılabilir. Çünkü düzenleyici işlemlerde aleniyet ilgililerin hak arama ve dava açma hakkını teminat altına almaktadır.

<sup>113</sup> Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 1, Hak Kitabevi, 1966, s. 310-311.

Güran da benzer şekilde “*irade beyanı ile doğmuş ve hukuk âlemine çıkmış olan işlemin muhatab kişi ya da kişilere bildirim*”nden bahsetmekle idari işlemin tamamlanmasını imza anına bağlamakta, ancak tamamlanmanın yürürlüğe girişten farklı olduğunu kabul etmektedir.<sup>114</sup> Güneş de yönetmelik yayımlanmasından bahsederken, yayımın idari işlemin geçerlik şartı olmadığından, idari işlemin imza tarihinden itibaren varlık ve geçerlik kazandığından, yayımın ilgisine veya üçüncü kişilere uygulanabilirliği sağladığından bahsetmektedir<sup>115</sup>. Yayla ve Giritli-Bilgen-Akgüner-Berk idari işlemin ‘tekemmül ettikten sonra’ yapılan yayın ve tebliğ işlemlerini işlemin ögesi olarak kabul etmemekle<sup>116</sup>; yürürlüğe girişin idari işlemin tekemmül etmesinden farklı olduğu sonucunda birleşmektedirler. Yıldırım, idari işlemde iradenin açıklandığı anda sonuç doğurduğunu kabul ederek idari işlemin doğuşunu imza anına bağlamakta ve bununla birlikte üçüncü kişileri bağlayıcılık kazanmasının bundan ayrı bir zamanda gerçekleştiğini belirtmektedir.<sup>117</sup> Chapus ise hem düzenleyici işlemler hem bireysel işlemler bakımından işlemin imza olgusuyla tamamlandığını ancak yürürlüğe girişin işlemin hukuki varlık kazanmasından farklı bir anlam taşıdığını kabul etmekte, yürürlüğe giriş ile idari işlemin ileri sürülebilir olduğuna değinmektedir.<sup>118</sup> Seiller’in açıkladığı üzere idari işlem yetkili idarenin imza atana kadar her türlü hukuki etkiden yoksun bir tasarı olarak kalmaktadır; yayın kurallarına bakılmaksızın imzalandığı anda idari işlem ortaya çıkmıştır<sup>119</sup>, ancak idari işlemin doğuşu işlemin bütün hukuki etkilerinin doğması için yeterli değildir.<sup>120</sup> Seiller yürürlüğe giriş kavramının idari işlemin doğuşuyla başlayan ve uygulanabilirliği ile son bulan kompleks bir kavram olduğunu da belirtmektedir.<sup>121</sup> Bu yazarlar yürürlüğe giriş kavramını idari işlemin doğuşundan ayrı tutmakta, bu kavramın içinde başkaca hukuki etkilerin de yer alması gerektiğini söylemektedirler. İşte yürürlüğe giriş kavramı içinde düşünülen başkaca kavramlardan birincisi idari işlemin ileri sürülebilirliği, ikincisi de uygulanabilirliğidir.

<sup>114</sup> S. GÜRAN, a.g.e. , s. 4.

<sup>115</sup> Turan GÜNEŞ, Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965, s.95.

<sup>116</sup> Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, Beta, 2009, s. 126; İ. GİRİTLİ – P. BİLGİN – T. AKGÜNER – K. BERK, s. 1082.

<sup>117</sup> YILDIRIM – YASİN – KARAN – ÖZDEMİR – ÜSTÜN – OKAY TEKİNSOY, a.g.e. , s. 580-581.

<sup>118</sup> R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1141

<sup>119</sup> B. SEILLER, a.g.m., s. 1464.

<sup>120</sup> B. SEILLER, a.g.m., s. 1465

<sup>121</sup> B. SEILLER, a.g.m., s. 1463.

## B. İdari işlemin “ileri sürülebilir oluşu” ve “yürürlüğe girişi”

İdari işlemin “ileri sürülebilmesi” (*l’opposabilité*), idari işlemin idare tarafından ilgisine karşı yaptığı işlem ve eylemlerde bu işlemi göz önünde tutması ve bu işleme göre hareket etmesi, ilgisinin bu işleme uymasını, gereğini yerine getirmesini isteyebilmesi; bunun karşılığında da idari işlemin ilgisinin idareye karşı diğer işlem ve eylemlerinde bu idari işleme dayanacağını söyleyebilmesi, idareden bu işlemi dikkate almasını isteyebilmesi anlamına gelmektedir. İleri sürülebilirlik böylece karşılıklılık içeren bir kavramdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki icrai olmayan idari işlemlerin ileri sürülemeyeceği açıktır ve bu yüzden ileri sürülebilirlik idari işlemin bağlayıcı ve icrai karakterinden doğan bir olgudur.<sup>122</sup>

İdari işlemin ileri sürülebilir oluşu imza teorisini benimseyen yazarlar açısından önem kazanmaktadır. İmza teorisine göre idari işlem imza ile tamamlanmış ve yürürlüğe girmiştir. İdari işlemin doğmasında ve dolayısıyla da yürürlüğe girmesinde yayın veya tebliğ bir öge kabul edilmemektedir. Bu durumda imza teorisini benimseyenlerin sorduğu soru, doğduğu anda yani imza ile birlikte yürürlüğe giren idari işlemin yayın veya tebliğ edilmesinin bu işleme hangi hukuki etkileri kazandırdığıdır. İmza teorisini benimseyenlerin bu soruya verdikleri ilk cevap idari işlemin ileri sürülebilir oluşudur. Yani imza teorisini benimseyenlere göre idari işlemin yürürlüğe girmesi için idari işlemin ileri sürülebilir hale gelmiş olması gerekmez. İmza teorisine göre idari işlemin ileri sürülebilir oluşu ile yürürlüğe girişi birbirinden ayrı ve farklı zamanlarda gerçekleşen kavramlardır.

Hostiou’nun imza teorisinin çıkarımlarını aktardığı üzere “eğer yayın işlemin varlığını, iradenin ortaya konuş tarihine göre denetlenen hukuka uygunluğunu etkilemiyorsa, bu formalite, işlemi etkin şekilde ileri sürülebilir hale getirmektedir”.<sup>123</sup> Nitekim Eisenmann’ın aktardığı üzere imza teorisini savunanların birinci temel anlayışına göre “...yayın tabi ki de iyidir, ancak sadece idari işlemin

<sup>122</sup> B. SEILLER, a.g.m., s. 1466.

<sup>123</sup> C.E. , 27.03. 1914, *Laroche*, kararını aktararak yorumlayan M. HAURIOU; **Jurisprudence administrative**, s. 72; R. HOSTIOU, a.g.e. , s. 135.



üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin bir koşuludur...; ancak yürürlüğe giriş hâlâ imzaya bağlıdır”.<sup>124</sup>

Hostiou'nun Hauriou'dan aktardığı görüşe göre, işlem yapıldığı andan itibaren icrai güce sahiptir ve “işlemin tamamlanmasından sonra yapılan yayın muameleleri işlemin yürürlüğe girmesiyle değil, işlemin ileri sürülebilir olmasıyla alakalıdır.”<sup>125</sup>. Hauriou, Conseil d'État'nın idari işlemin yayımlanmasının veya tebliğinin sadece üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmeyle sağlanmak ve bunun sonucunda da dava süresini başlatmaktan başka bir işlevi olmadığını<sup>126</sup> söylediği bir kararına dayanarak, idari işlemin icrailiği ile ileri sürülebilirliğinin birbirinden ayrı kavramlar olduğunu söylemektedir. Stassinopoulos da benzer şekilde, Fransız idare hukukunda imza teorisini benimseyenlerin idari işlemin bağlayıcılığı ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirliği arasında bir ayrım yaptığını söylemektedir.<sup>127</sup>

Hauriou, bu ayrımı işlemin hukuki etkilerinin idare ajanlarını ve idare edilenleri ilgilendirmesine göre farklılaşması ve iki yönlü olması ile açıklamaktadır. “İşlemin icrai olması idare ajanlarını ilgilendirir. İşlem icrai olduğu sürece, idarenin ajanları uygulama işlemlerini buna dayandırabilir: işlemi yapan ve bunları uygulayan ajanlar, esasında, farklı rollerde olmakla birlikte karara katılanlardır (işlemin iç etkileri (effet internes de l'acte)); tersine, kararın kendilerine karşı uygulanacağı idare edilenler, karar bakımından 3. kişilerdir; karara katılmazlar, karar yayımlandığında ya da tebliğ edildiğinde idare edilenlere ileri sürülebilir hale gelecektir (işlemin dış etkileri (effet externes de l'acte))”.<sup>128</sup>

Fransız doktrininde imza teorisini savunanlar idari işlemin ileri sürülebilir oluşu kavramını Conseil d'État'nın yayımlanmamış olsa da düzenleyici işlemlerin idare tarafından dikkate alınmasının yerinde sayılıp, henüz yayımlanmamış düzenleyici işleme dayanılarak yapılan bireysel işlemlerin sırf ona dayanak olan düzenleyici

<sup>124</sup> C. EISENMANN, a.g.m., s. 203.

<sup>125</sup> M. HAURIOU, *Jurisprudence administrative*, s. 72; R. HOSTIOU, a.g.e., s. 136.

<sup>126</sup> M. HAURIOU, a.g.e., s. 244.

<sup>127</sup> M. STASSINOPOULOS, a.g.e., s. 224

<sup>128</sup> M. HAURIOU, *Jurisprudence administrative*, s. 72; R. HOSTIOU, a.g.e., s. 136; AKILLIOĞLU, “Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, s. 41.

işlem yayımlanmadığından iptal edilemeyeceğine ilişkin kararlarından çıkarmaktadır.<sup>129</sup>

Eisenmann'ın da aktardığına göre imza teorisini benimseyenler idarenin imzalanmış ancak henüz yayımlanmamış düzenleyici işlemlere dayanarak bireysel işlem yapabilme gücüne sahip olduğunu ve bunun da idari işlemin imzalanmasından itibaren yürürlüğe girmesinden kaynaklandığını kabul etmektedirler. Dayanak düzenleyici işlemin yayımlanmamış olması, bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan bireysel işlemin geçerliğini değil, yine ileri sürülebilirliğini etkilemektedir ki bu da imza teorisini destekler görünmektedir.<sup>130</sup>

Zira Eisenmann, Conseil d'État'nın, imzalanmış ama yayımlanmamış düzenleyici işlemlere dayanarak yapılmış hak tanıyan ya da borç yükleyen bireysel işlemler olarak tanımlanan “prematüre” bireysel işlemleri, bunlara dayanak olan düzenleyici işlemin yayımlanmamış olması nedeniyle hukuki temelden yoksun kabul etmeyip, iptal istemini reddettiğini ve bu bireysel işlemlerin geçerli olduğuna hükmettiğini belirtmektedir<sup>131</sup>. Ancak Carbajo'nun belirttiği üzere bu tür “prematüre” işlemler Conseil d'État'nın da belirttiği üzere, dayanak düzenleyici işlem yayımlanmadığı sürece askıda kalmakta, dayanak düzenleyici işlemin kendisi uygulanabilir hale gelmedikçe bu bireysel işlemler de ileri sürülebilir hale gelmemektedir.<sup>132</sup>

Bundan çıkan mantıki sonuç da “prematüre” işlemler için dayanak düzenleyici işlemin yürürlüğe girmesi şartının bireysel işlemin yürürlüğe girişini askıya alıcı etkiye sahip olduğudur; eğer düzenleyici işlem yayımlanarak yürürlüğe girerse hak bahşeden bireysel işlem imzalandığı tarihten itibaren yürürlüğe girmiş sayılır, ancak düzenleyici işlem yayımlanmazsa bireysel işlem kadük duruma düşer.<sup>133</sup>

<sup>129</sup> R. HOSTIOU, a.g.e. , s. 137; C.E. , 26 .10. 1956, *Pubreuil*, RDCE 1956, s. 389; C.E., 04 .02. 1949, *Pasquier*, RDCE 1949, s. 53; C.E. , 07 .01. 1974, *Jean et autres*, RDCE 1974, s. 60'ı yorumlayan J. CARBAJO, a.g.e. , s. 20, dn.13.

<sup>130</sup> J. CARBAJO, a.g.e. , s. 26.

<sup>131</sup> C. EISENMANN, a.g.m., s. 203.

<sup>132</sup> C.E. , 25.03.1949, *Thibaud et autres*, RDCE 1949, s.148'i yorumlayan J. CARBAJO, a.g.e. , s. 26, dn.34.

<sup>133</sup> J. CARBAJO, a.g.e. , s. 27.

Kısaca idare kendi aldığı kararı bildiği için aynı zamanda bunu düzenleyici işlemin uygulaması olan bireysel işlemlerde de dikkate almak zorundadır ve bu işlemin icrai niteliğinden ve imzalandığı andan itibaren yürürlüğe girip bağlayıcılık kazanmış olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak buna rağmen idari işlemin ilgilisi işlemin yapımına katılmadığı için işlemi bilmesi ve buna göre hareket etmesi beklenemez. Bu yüzden de idari işlem imza anından itibaren hukuki sonuçlarını doğurmuş olmakla beraber yayın ve tebliğ edilmedikçe idare tarafından ilgililerine karşı ileri sürülebilir nitelikte değildir.

Dayanak düzenleyici işlemin yayımlanmaması durumunda bireysel işlemin sadece ileri sürülemez olması ne anlama gelmektedir? Yayımlanmamış idari işlem açısından hukuk âleminde var olup ancak ileri sürülemez olmanın ne anlamı vardır? Zira bu sorular tam da yayın teorisinin sorduğu sorular olmaktadır.

İdari işlemin ileri sürülebilir oluşu yukarıda belirttiğimiz üzere imza teorisinin açıklamalarında önemli bir yer tutmaktayken, Eisenmann'ın da açıkça vurguladığı üzere, yayın teorisini benimseyenler tarafından anlamsız bir ayırım olarak görülmektedir. Yayın teorisi idari işlemin doğuşunda ve dolayısıyla da yürürlüğe girişinde yayın veya tebliği bir öge kabul etmektedir. Yani yayın teorisine göre işlem ancak yayın veya tebliğ ile tamamlanmakta, yürürlüğe girmekte ve aynı zamanda ileri sürülebilir olma niteliğini de kazanmaktadır. Yayın teorisi böylelikle yürürlüğe girme ve ileri sürülebilir olma kavramlarını birbirinden ayırmamakta, bir bütün olarak görmektedir. Yayın teorisini benimseyenlere göre idari işlemin yürürlüğe girmesi demek idari işlemin ileri sürülebilir hale gelmiş olması demektir; yürürlüğe girmiş bir idari işlemin ileri sürülemez oluşu anlaşılabilir bir durum değildir.

Hostiou doktrinde çoğunlukta olan imza teorisini benimseyenlerce yayın veya bildirim işleme kattığı hukuki etkilerin bu şekilde minimize edildiğini söylemekte ve bunun tatmin edici bir açıklama olmadığını belirtmektedir.<sup>134</sup> Zira Hostiou'ya göre imza teorisini savunanlar yukarıda değindiğimiz Conseil d'État kararına olması gerektiğinden fazla anlam yüklemektedirler.<sup>135</sup>

<sup>134</sup> R. HOSTIOU, a.g.e. , s. 135, 137.

<sup>135</sup> R. HOSTIOU, a.g.e. , s. 137.

Rivero ve Waline idari işlemin yapıldığı tarihten itibaren etkilerini doğurduğu, idarenin de bu tarihten itibaren bu işleme uymak zorunda olduğunu, ancak bununla birlikte idarenin bu işlemi yayından önce idare edilenlere karşı ileri süremeyeceğini yani uygulamaya geçemeyeceğini kabul ederken<sup>136</sup>; Carbajo düzenleyici idari işlemlerin yayımlanmadığı sürece bağlayıcı ve icrai etkisini kazanmadığından idare tarafından göz önüne alınması gerekmediğini ifade etmekte; Rivero ve Waline'nin görüşünün içtihadı uygun olmadığını belirtmektedir.<sup>137</sup> Conseil d'État'nın içtihadına göre idarenin kendisi henüz yayımlanmamış düzenleyici işlemle bağlı değildir; bu sebeple, yayından başka bir yolla öğrendikleri düzenleyici işleme dayanarak ne idare ne de idare edilenler bu düzenleyici işlemin uygulanmasını talep edebilirler.<sup>138</sup> Nitekim Conseil d'État başka kararlarında düzenleyici işlemlerin yayımlanmadığı sürece idarenin yayımlanmamış düzenleyici işleme dayanarak bireysel işlem yapıp, ilgisine tebliğ ederek uygulanması durumunda bu “prematüre” işlemlerin iptalinin gerekeceğini söylemektedir.<sup>139</sup> Ancak yukarıda değindiğimiz üzere Conseil d'État'nın bu kararların tam tersi sonuçlara vardığı kararlar da imza teorisinin dayanağını oluşturmaktadır.

Braibant'a göre, ki bu görüşe Carbajo da katılmaktadır, idarenin henüz yayımlanmamış düzenleyici işlemlerle bağlı olmadığı görüşü, esasen hukukun genel prensibi olan normatif işlemlerin imzalanmalarından itibaren var ve geçerli olduklarını ancak hem idare hem de idare edilenler için bunların yayımlanmalarına kadar bağlayıcı olmadıkları prensibine dayanmaktadır.<sup>140</sup> Carbajo'nun aktardığı Morange'ın görüşüne göre “eğer düzenleyici işlemin idare için imzasından itibaren bağlayıcı olduğu ancak bunun karşısında idare edilenler bakımından yayına kadar bağlayıcı olmadığı kabul edilirse, idari işlemin imzalanmasından yayımlanmasına kadar geçen süre içerisinde bir ikilik ortaya çıkacaktır: idare henüz idare edilenlere karşı ileri sürülemeyen yeni kurullarla bağlı iken, idare edilenler, idarenin kendisi

<sup>136</sup> Jean RIVERO - Jean WALINE, **Droit Administratif**, 19. Bası, Dalloz, 2002, s.104.

<sup>137</sup> J. CARBAJO, a.g.e. , s. 19,23.

<sup>138</sup> C.E., 18.11.1966, *Laborde*, RDCE 1966, s. 610'yı yorumlayan BRAIBANT, “*Rémunération des fonctionnaires et publication des actes administratifs*”, **Revue Administratif** 1967, s. 141; C.E. , 03 .03. 1971, *Ministrie de l'Economie et des Finances c/ Société des ataliers de Dunkerque et Bordeaux*, RDCE 1971, s. 175'i yorumlayan J. CARBAJO, a.g.e. , s. 24.

<sup>139</sup> C.E. , 7 .01. 1970, *Chaze et Bussière*, p.6; AJDA, 1970, II, 438'den aktaran J. CARBAJO, a.g.e. , s. 20.

<sup>140</sup> BRAIBANT, a.g.e., s.141; J. CARBAJO, a.g.e. e, s. 24.

için bağlayıcı olmaktan çıkmış eski kurallarla halen bağlı olacak, bu süre içinde idare ile idare edilenler aynı normlara tabi olmayacaktır. Bu da idarenin henüz idare edilenlere karşı ileri sürülemeyecek normları uygulamak durumuna düşmesine neden olacaktır.”<sup>141</sup>

İmza teorisini benimseyenler ilgisine borç yükleyen idari işlemlerin de ancak ilgililere bildirim ile ileri sürülebilir olduğunu kabul etmekte ancak ileri sürülebilirliğin yine de ilgisine duyurulmamış borç yükler mahiyetteki idari işlemin yürürlüğe girişini engellemediğini şu şekilde açıklamaktadır: “... derhal bağlayıcılık etkisinin imzadan itibaren var olmayışının idari işlemin yürürlüğe girişi ya da yürürlüğe giriş koşullarıyla ya da yürürlüğe giriş tarihiyle hiçbir alakası yoktur; bu sadece idari işlemin üçüncü kişilere karşı ileriye sürülemeyecek olması anlamına gelmektedir.”<sup>142</sup>

Tam tersi şekilde yayın teorisini benimseyenler de hak doğuran idari işlemlerin ilgililerine bildirilmeseler bile imza ile hak doğduğu için bu hakkın idareye karşı ileri sürülebilir olduğunu kabul etmekte ve böylece hak doğuran idari işlemlerde yayını veya tebliği işlemin ögesi olmaktan çıkartmaktadırlar. Yayın teorisini benimseyen Eisenmann her ne kadar imza teorisini benimseyenlerin idari işlemin ileri sürülebilir oluşu ile yürürlüğe giriş kavramlarını ayırmasını, imza teorisinin esasında iki belki de üç farklı yürürlük tarihi benimsediğini söyleyerek eleştirse de<sup>143</sup> yayın teorisinin de, imza teorisinin borç yükleyen idari işlemleri istisna tuttuğu gibi, hak doğurucu işlemleri istisna tuttuğu unutulmamalıdır.

Görüldüğü üzere Conseil d’État’ın farklı kararları ışığında her iki teori de farklı çıkarımlarda bulunmaktadır. İleri sürülebilirlik kavramı imza teorisi bakımından kendi içinde tutarlı gibi görünse de gerçekten yürürlüğe girmiş ve hukuki sonuçlarını doğurmuş bir işlemin yayımlanmaması veya tebliğ dilmemesi durumunda ileri sürülebilir olma özelliğini kaybetmesi ne anlama gelmektedir? Doğan hukuki sonuçlar ileri sürülemeyecekse ne olacaktır? Ancak karşı taraftan bakıldığında da sırf işlemin ileri sürülememesi dolayısıyla hukuki sonuçların doğmamış olduğunu kabul

<sup>141</sup> G. Morange, note sous C.E. 26 .11. 1954, *Demoisselle Balthazard*, D.1955, s.525’ten aktaran CARBAJO, s. 25, dn.31; Braibant da bu görüşe katılmaktadır, bkz. BRAIBANT, a.g.e., s.141.

<sup>142</sup> C. EISENMANN, a.g.e. , s. 202.

<sup>143</sup> C. EISENMANN, a.g.e. , s. 204.

etmek de, idareye yaptığı idari işlemi yayımlamayı ya da tebliğ etmeyerek hukuki sonuçların maddi âleme aktarılmasını engelleme ve böylece büyük bir keyfilik gücü verilmiş olmaz mı? İşte tüm bunlar yürürlüğe giriş kavramında dikkate alınması gereken sorulardır. Şimdilik bu soruları burada bırakarak idari işlemin uygulanabilir oluşu kavramına bakmak gerekir.

### C. İdari işlemin “uygulanabilir oluşu” ve “yürürlüğe girişi”

Duran, “..., idari işlem ve kararların yürürlüğü ile uygulanabilirliğini birbirinden ayırd etmek gerekir. Gerçekten tamamlanmakla yürürlüğe giren işlem ve kararlar, ancak yayın veya yazılı bildirimden sonra uygulamaya konulabilir.”demektedir.<sup>144</sup> İdari işlemin uygulanması yani icra edilmesi, “işlemin hukuk yaşamında yaptığı değişikliği, maddi yaşamda da gerçekleştirmek” demektir.<sup>145</sup> Yayla da, idari işlem oluştuktan yani tekemmül ettikten sonra, işlemin varlığını etkilemeksizin, şekil şartı olarak yayımlanmasının veya tebliğ edilmesinin işleme uygulanabilirlik kattığını ve bu sonucun kişinin lehine olup öğretide genel olarak kabul edildiğini söylemektedir.<sup>146</sup>

Uygulanabilirlik, idari işlemin yürürlüğe girişinin açık bir sonucudur. İdari işlemler Türk doktrinindeki genel kabule göre ilgililere duyurulmakla birlikte yürürlüğe girer, ileri sürülebilir ve uygulanabilir hale gelir. Genellikle bu şekilde yürürlüğe giriş ile uygulanabilirlik birbiriyle çakışsa da Seiller bu iki kavram arasında bir farklılık olduğunu belirtmektedir. Yazara göre bir düzenleyici işlemin metninde yürürlüğe giriş tarihinin yayın tarihinden sonra bir tarih olarak belirlendiği durumda bu düzenleyici işlemin bu maddesi bağlayıcı etki kazanır, yürürlüğe girer ancak bu düzenleyici işlemin uygulanmasına ancak belirtilen tarihte geçilebilir<sup>147</sup>.

İdari işlemlerin uygulanması çoğu zaman idari işlemin ilgisinin gönüllü bir şekilde işlemin gereğini yerine getirmesiyle mümkün olur, bu gönüllü icra ayrıca idari para cezası ya da başkaca idari yaptırımlar veya işlemin ilgisi lehine

<sup>144</sup> L. DURAN, a.g.e. , s. 411.

<sup>145</sup> İ. GİRİTLİ – P. BİLGİN – T. AKGÜNER – K. BERK, a.g.e. , s. 1074.

<sup>146</sup> Y. YAYLA, a.g.e. , s. 126.

<sup>147</sup> B. SEILLER, a.g.m., s. 1467-1468.

doğurduğu hakkın geri alınması tehdidiyle de mümkün olabilir. Ayrıca idare idari işlemin gereğini ilgilisi yerine getirmediği vakit idari işlemi cebren uygulayıcı şekilde hareket edebilir veyahut da idari işlemin uygulanması için sadece idarenin bir takım icraatlar yapması gerekebilir, ilgililerin idari işlemin icrasına katılması söz konusu olmaz. Bu durumda idari işlemin re'sen icrasından bahsedilmektedir. İdari işlemin uygulanma şekillerinin detayına üçüncü bölümde gireceğiz. Ancak burada sormamız gereken uygulanma şekillerinin bu şekilde değişmesi ile yürürlüğe girişi arasında bir ilişki olup olmadığıdır. Yani idari işlemin mahiyetine göre uygulama şeklinin değişmesi idari işlemlerin mahiyetine göre farklı zamanlarda yürürlüğe girdiği anlamına gelir mi?

Bu konuya hem imza teorisi hem de yayın teorisi olumlu cevap vermektedir. Hem imza teorisi hem de yayın teorisi idari işlemlerin ilgililerinin üzerindeki etkisine göre farklı zamanlarda yürürlüğe girdiğini kabul etmektedir. Şöyle ki imza teorisi idari işlemlerin ilgisine yükümlülük getiren, borçlandıran mahiyetteyse, yani ilgisinin aleyhine sonuçlar doğuruyorsa, yayın veya tebliğinden önce yürürlüğe girmediğini benimsemekteyken; bunun karşılığında da yayın teorisi idari işlemlerin ilgisine hak bahşeden mahiyetteyse, yani ilgisinin lehine sonuçlar doğuruyorsa, yayın veya tebliğ edilmeden imzadan itibaren yürürlüğe girdiğini benimsemektedir.

İdari işlemlerin ilgililerinin üzerindeki etkilerine göre hak bahşeden yahut ilgisinin lehine olan kısaca yararlandırıcı işlemler ile borç veya yükümlülük yükleyen yahut ilgisinin aleyhine olan kısaca yükümlendirici işlemler olarak bir ayrıma tabi tutulması doktrinde söz konusudur.

Yararlandırıcı işlemler, ilgisine önceden yararlanmadığı yeni bir hak tanıyan, ya da önceden yararlandığı bir hakkı kuvvetlendiren veya ilgisinin üzerindeki bir borcu ya da yükümlülüğü kaldıran ya da idarenin belirli bir hizmeti yerine getirme taahhüdünü içeren işlemlerdir<sup>148</sup>. Örneğin bir kişiye verilen inşaat ruhsatı ilgisine bir inşaat yapma hakkını, bir öğrencinin sınavlarını başarı ile tamamlaması bir sonraki sınıfa geçme hakkını tanımaktadır ve bunlar yararlandırıcı işlemlerdir. Aynı

<sup>148</sup> Bahtiyar AKYILMAZ – Murat SEZGİNER – Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, 2. Bası, Seçkin Yayınları, 2011, s. 393; K. GÖZLER, a.g.e., s. 691.

şekilde fakirlere yardım için alınan bir belediye kararı da ilgilileri açıdan yararlandırıcı bir işlemdir.

Yükümlendirici işlemler ise ilgisinin haklarını sonlandıran ya da sınırlayan, ilgisinin aleyhine yeni borç veya yükümlülük doğuran işlemlerdir. Bir başka tanımla “*var olan bir hakka müdahale edilmek ya da korunmasını engellemek suretiyle, bireylerin hukuki durumlarını sınırlayan, onlara yapmak, katlanmak ya da kaçınmak yükümlülüğünü yükleyen*”<sup>149</sup> işlemlerdir. Örneğin bütün vergiler ilgilileri üzerine yeni borç doğuran yükümlendirici işlemlerdir. Kolluğun yasaklayıcı işlemleri, bir kamu görevlisine verilen disiplin cezası ya da memurluktan azil gibi hak doğurucu işlemin geri alınması da yükümlendirici işlemlerdir<sup>150</sup>.

Her iki teorinin de aslında idari işlemin ileri sürülebilir ve uygulanabilir hale gelmesi durumunda ayrıldıkları ve bu yüzden de yürürlüğe giriş anını farklı tarihlere dayandırdıkları açıktır. Bunu yaparken de her iki teori de ilgisinin üzerindeki etkiye göre idari işlemleri ayırmakta, kural ile istisnaları farklı şekilde belirlemektedirler.

İmza ve yayın teorilerinin idari işlemin yararlandırıcı veya yükümlendirici mahiyette oluşuna göre yürürlüğe girişini ayrıştırmasının açıklaması şu şekilde yapılabilir: İdari işlemin ileri sürülebilir olması için icrai nitelikte bir idari işlemin ilgisine bildirilmiş olması gerekir, ancak bu durumda idari işlem uygulanabilir hale gelir. Bu durum ilgisine borç yükleyen idari işlemler için önemlidir. Çünkü ilgisine borç yükleyen idari işlemlerin gereği ilgilisi tarafından gönüllü olarak yerine getirilmezse idarenin bazı koşullar altında re’sen veya cebren icra yetkisi doğar. İdarenin bu şekilde ilgisine borç yükleyen idari işlemin gereğini yerine getirmesini sağlaması yani idari işlemi cebren uygulamasının öncelikli şartı tabi ki de ilgilinin öncelikle idari işleminden haberdar olmasıdır. İlgilisine hak tanıyan işlemlerin uygulanması ise genellikle idarenin ilgisinin haktan yararlanması için izin vermesini gerektirir ve idari işlemin uygulanması esasında ilgilinin işlemin kendine tanıdığı haktan yararlanacağı şekilde yapacağı eylemlere bağlıdır. Ancak yararlandırıcı işlemlerde de idari işlemin tanıdığı hakkın üçüncü kişilere karşı özellikle yükümlendirici mahiyette etkileri de söz konusu olabilir. Tıpkı bir inşaat

<sup>149</sup> B. AKYILMAZ – M. SEZGİNER – C. KAYA, a.g.e., s. 393.

<sup>150</sup> K. GÖZLER, a.g.e., s. 692.



ruhsatının inşaat yapma hakkını bahsettiği gibi o inşaat için bir komşuya çeşitli şekillerde katlanma yükümlülüğü getirdiği gibi<sup>151</sup>. O vakit idari işlemde doğan hakkı kullanacak ilgilinin bu hakkını uygulayıcı hareketlere girişmesi yani idari işlemde doğan hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürmesi için yine idari işlemin metninin ilgisine bildirilmesi gerekir.

İmza teorisi nasıl ki idari işlemin ileri sürülebilirliğini yürürlüğe giriş kavramı dışında değerlendirmekteyse uygulanabilirliğini de aynı şekilde yürürlüğe giriş kavramı dışında değerlendirmektedir. Hâlbuki yayın teorisinin açıklamalarında olduğu üzere idari işlemin uygulanabilir oluşu kavramı yürürlüğe girişin bir ardılı, sonucu olmakla beraber yürürlüğe giriş kavramının içini dolduran, ona anlam kazandıran bir kavramdır. Uygulanması mümkün olmayan bir idari işlemin her ne kadar hukuki varlık kazanmış olması söz konusuysa da ilgililerine ve üçüncü kişilere karşı bir etkide bulunmayacak olması onun yürürlüğe girmediği sonucunu desteklemektedir. Yani yayın teorisine göre yürürlüğe giriş ileri sürülebilirliği ve uygulanabilir olmayı beraberinde getirirken, ileri sürülebilir ve uygulanabilir olmak aslında yürürlüğe girmiş olmak demektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta idari işlemin yürürlüğe giriş için pratik yani gerçek hayatta uygulanma zorunluluğu olmadığıdır. Yürürlüğe giriş sadece uygulanabilir hale gelmeyi de içerir, aksine bir görüş uygulanmayan idari işlemin yürürlüğe girmemiş olduğu anlamına gelir ki bu da kabul edilemez.

Bu sonuç ışığında idari işlemin hukuki varlık kazanması ile buna bir takım hukuki sonuçların imza anından itibaren doğduğu ancak idari işlemin hukuki varlık kazanmasının doğurduğu hukuki sonuçların ilgilisi ve üçüncü kişiler üzerinde bir etki yaratması, ileri sürülebilir ve uygulanabilir olması için ise yayın veya tebliğinin gerektiği de açıktır. İşte yürürlüğe giriş anının, yürürlüğe giriş kavramını imza teorisi gibi sadece idari işlemin hukuki varlık kazanmasına indirgersek farklı, yayın teorisi gibi idari işlemin ileri sürülebilir ve uygulanabilir hale gelmesine bağlarsak farklı zamanlarda ortaya çıktığı açıktır. Esas sorun hukuk devletinin gereklerinin yürürlüğe giriş kavramında nasıl hayat bulacağı yani yürürlüğe girişin hukuk devleti ilkelerine uygun şekilde nasıl yorumlanacağıdır. Bu soruyu çözmek için öncelikle yürürlüğe girişin koşullarını da irdelemek gerekir.

---

<sup>151</sup> K. GÖZLER, a.g.e., s. 692.

## II. BÖLÜM Yürürlüğe Girişin Koşulları

İdari işlemlerin yürürlüğe girişi sorununun çözümlenmesinde yürürlüğe giriş kavramının, idari işlemin doğuşu, ileri sürülebilir oluşu ve uygulanabilir oluşu kavramları ile nasıl bir bağlantı içinde olduğunun belirlenmesi ne kadar önemliyse, yürürlüğe girişi sağlayan koşulların ne olduğunun belirlenmesi de o kadar önemlidir. Yürürlüğe giriş ancak idari işlemin oluşumu ve etkileri bakımından bazı koşulların yerine getirilmesi ile ortaya çıkabilir.

İdari işlemin oluşumundan kasıt idari işlemin doğması ve tamamlanması için gereken koşullardır. Birinci bölümde idari işlemin doğuşunun yürürlüğe girişinden önce ortaya çıkan bir kavram olduğundan bahsetmiştik. Yani bir idari işlemin yürürlüğe girişi söz konusu ise öncelikle ortada bir idari işlemin varlığının gerektiği açıktır. Bu yüzden ikinci bölümde öncelikle idari işlemin doğuşuna, bir başka deyişle oluşumuna ilişkin koşullarına bakılmalıdır. Ayrıca idari işlemin, idarenin diğer tek taraflı işlemlerinden ayrılmasını sağlayan ilgililerinin hukuksal durumlarını etkileme özelliği ve bunun maddi hayata geçebilmesine ilişkin koşullar da idari işlemin etkilerine ilişkin koşullar olarak yürürlüğe girişi sağlayan diğer koşullar olarak incelenmelidir.

### A. İdari İşlemin Oluşumu ile İlgili Koşullar:

Bir idari işlemin yürürlüğe girişi, öncelikle bir idari işlemin varlığını gerektirir. İşte bu yüzden öncelikle idari işlemin oluşumuna ilişkin koşulların açıklanması gerekir. Öncelikle yürürlüğe girme imkânı taşıyan bir idari işlem tamamlanarak hukuk âlemine çıkmalıdır. Ardından hukuk âlemine çıkan bu idari işlemin yoklukla sakat olmasını gerektirecek hukuka aykırılıklar taşımaması gerekir. İşte idari işlemin yürürlüğe girebilmesi için oluşumuna ilişkin koşullardan kasıt idari işlemin tamamlanmış olması ve yoklukla sakat olmamasıdır.

## 1. Tamamlanma

Bir idari işlemin yürürlüğe girmesi için “tamamlanmış” olması hem imza teorisi hem de yayın teorisinin gereğidir ve bu kavramın detaylarını yukarıda görmüştük. Bu başlıkta öncelikle idari işlemin idari işlemin doğması konusunda önem taşıyan idari makamın iradesini beyan formları, idari makamın irade beyanının ‘kurucu’ özelliği ve bu kurucu irade beyanının ne zaman ortaya çıktığı ve bunlarla bağlantılı olarak idari işlemin tamamlanması açısından önem ve farklılık taşıyan zincir işlem, ayrılabilir işlem ve vesayet işlemlerini açıklamaya çalışacağız.

İdari işlemin tamamlanması için yetkili idare iradesini hangi formlarda ortaya koyabilir?

Yetkili idari makamın son kurucu iradesinin ortaya konulma şekli bakımından kural, hem düzenleyici hem de bireysel işlemlerin yazılı şekilde tesis edilmesidir. Dolayısıyla idari işlemi tesis eden yetkili makamın kurucu son iradesi genellikle “imza” şeklinde ortaya çıkar. Anayasamızın devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğuna hükmeden 40’ıncı maddesi ile idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirimden itibaren başlayacağını öngören 125’inci maddesinin üçüncü fıkrası yanı sıra idari uyuşmazlıklarda idari dava açma süresinin yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağını öngören İYUK m.7/2 de idari işlemlerde asıl şeklin yazılı şekil olduğunu göstermektedir.

Kolluk işlemlerinde ise kurucu son iradenin sözlü olarak açıklanmasıyla sıkça karşılaşılır, istisna olarak irade trafik işaret ve levhaları ya da trafik polisinin hareketleri örneğinde olduğu üzere işaret edilerek ya da gösterilerek de açıklanabilir<sup>152</sup>. Ancak sözlü ya da işaret yoluyla tesis edilen idari işlemlerin hukuki sonuçları ve ilgiliye bildirim ve ilgiliye uygulanması aynı anda ortaya çıkıp sona ermektedir. Bu nedenle de kural olarak sözlü idari işlemler iptal davasına konu olamamaktadırlar<sup>153</sup>. Aynı durum işaret ile tesis edilen idari işlemler için de söz konusudur. Bundan kasıt kolluk kuvveti amirinin hukuka aykırı bir yürüyüş yapan

<sup>152</sup> B. AKYILMAZ – M. SEZGİNER – C. KAYA, a.g.e. , s. 407.

<sup>153</sup> B. AKYILMAZ – M. SEZGİNER – C. KAYA, a.g.e. , s. 387.

gruba ‘dağılın’ emri ya da trafik polisinin işaretleri gibi iradenin sözle ya da işaretle beyan edilerek kurulan idari işlemlerin hukuki etkilerinin anında maddi âleme aktarılarak etkilerini doğurması söz konusu olduğundan, daha sonra açılacak bir iptal davasında incelenemeyecek olmasıdır. Bu duruma başka bir örnek de Danıştay’ın sözlü sınavlara karşı açılan iptal davalarını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddetmesidir<sup>154</sup>. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki sözle ya da işaretle tesis edilen idari işlemlerin iptal davasına konu olamamaları yürürlüğe girmelerinden apayrı bir konudur. Konumuzla ilgili kısma gelince, sözle ve işaretle tesis edilen idari işlemlerin doğuş, yürürlüğe giriş ve uygulanma anının aynı anda çakıştıklarını söylemek doğru bir çıkarım olacaktır. Bu durumda önemli olan giriş kısmında da belirttiğimiz üzere daha ziyade yazı ile tesis edilen idari işlemlerin doğuş, yürürlüğe giriş, ileri sürülebilme ve uygulanabilme anlarını tespit ve ayırt etmektir.

Ayrıca idari işlemlerin aktif bir yapma eylemi ile değil, pasif bir yapmama eylemi olan susma ile tesis edilmesi de mümkündür. Türk hukukunda susma yoluyla işlem tesis edilmesi için işlemin ilgilisinin başvurusunun idari makamca alınması üzerine 60 gün geçmiş olması gerekir ve susma işlemi ile tesis edilebilecek idari işlem kural olarak ilgilinin talebinin reddi olup bu işlemlere zımni ret işlemi denilmektedir. Nitekim İYUK m.10’da ilgililerin başvurusu üzerine idari makamların sükûtnun ilgilinin talebinin reddi olarak anlaşılacağına hükmedilmiştir. Türk hukukunda istisna olarak kanunda öngörülme şartı ile idarenin susmasına ilgilinin talebini kabul etme sonucunu doğuran zımni kabul sonucu da bağlanmaktadır. İstisnalardan kabul edilmesi gereken zımni kabule örnek olarak mülga kanunlardan İl Özel İdaresi Kanunu bütçenin kabulüne ilişkin m.86 ve 1580 sayılı Belediye Kanunu bütçenin kabulüne ilişkin m.123; yürürlükteki mevzuattan ise 3194 sayılı İmar Kanunu yapı kullanma iznine ilişkin m.30, 4054 sayılı Rekabetin korunması Hakkında Kanun birleşme ve devralmaların kurula bildirilmesi ve ön itiraza ilişkin m.10, 5302 sayılı İl Özel İdaresi kanununun meclis kararlarının kesinleşmesine ilişkin m.15 sayılabilir. Özellikle zımni ret durumunda susma ile idare iradesini ortaya koymuş sayılmakta ve ortaya çıkan idari işlem doğal olarak ilgisine yazılı olarak

<sup>154</sup> D. 8. D., 05.11.1984, E. 1984/74, K. 19841345 sayılı kararından aktaran Turgut TAN, “Sınav ve tüm değerlendirmelerin yargısal denetimi”, Prof.Dr. Oral Sander’e Armağan, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, c.51, S: 1-4, 1996, s. 411; <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/476/5539.pdf>; A. Ş. GÖZÜBÜYÜK-T. TAN, a.g.e., s. 475.

tebliğ edilememekte, susmanın kendisi tebliğ varsayılmaktadır. Yani idari işlem ilgilinin başvurusu üzerine susma süresi boyunca iradesini yazı ile açıklamayan idarenin iradesinin olumsuz olduğu varsayımıyla doğmaktadır.

Sonuç olarak, yetkili idari makamın idari işlemi tesis etmeye yönelik irade beyanı 4 farklı şekil alabilir. Kural olarak yetkili idari makam kurucu son iradesini yazı ile beyan ederek işlemi tesis eder. Ancak bunun yanında yetkili idari makam kurucu son iradesini sözle, işaretle ve susma yoluyla da beyan ederek idari işlemi tesis edebilir.

Peki, kurucu irade kimin iradesidir?

Öncelikle kurucu son iradenin kimin iradesi olduğunu belirlemek gerekir. İdari işlemin tek yanlı olma özelliği kurucu iradenin sadece ve sadece idari makamın iradesi olması; idari işlemin doğması için, idari işlemin ilgisinin olumlu ya da olumsuz irade açıklamasına gerek duyulmaması anlamına gelir<sup>155</sup>. Yani kurucu iradenin sadece yetkili idari makamın iradesi olduğunu, işlemin ilgisinin iradesinin kurucu nitelik taşımadığını anlatmaktadır. Dolayısıyla idari makamın irade açıklaması idari işlemi ‘kuran’ tek iradedir. Danıştay bir kararında tek yanlılık özelliğini şöyle açıklamaktadır: *“Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Buradaki iradenin tek yanlılığı, tek bir kişi ya da organın iradesi anlamında değil; işlemin tek yanlı bir irade açıklaması ile oluşması anlamındadır. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birçok kişiden oluşan bir organ veya kurul tarafından da açıklanabilir. Yine birden fazla idari makam ya da organ, tek bir irade açıklaması için bir araya gelebilir. İşte tüm bu hallerde idari işlem tek yanlıdır.”*<sup>156</sup>

Altını çizmek gerekir ki idari işlemin ilgisinin talebi üzerine yapılmış olması ya da ilgisinin işleme rıza göstermesi çok yanlı bir hukuki işlem olduğu anlamına gelmez. İlgisinin talebi ya da rızası olduğu zamanda bile idari işlem ilgisinin iradesi ve idarenin iradesiyle birlikte kurulmuş sayılmaz. İlgilinin talebi ancak

<sup>155</sup> Marcel WALINE, **Precis de Droit Administratif**, 1969, s. 436; Celal ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, 1990, Danıştay Yayınları, No.51, s. 13; M. SEZGİNER, a.g.e. , s. 37

<sup>156</sup> D. 5. D., 17.05.1996, E. 1995/4416, K. 1996/1911, Danıştay Bilgi Bankası

idareyi idari işlem yapmak için harekete geçirmektedir. İstemde bulunan ilgilinin iradesi idare açısından bağlayıcı ve idare ile eşit olmadığından idari işlem tek yanlılık özelliğini kaybetmez.<sup>157</sup> Örneğin ruhsat talebinde bulunma iradesi, memur atama işleminde memurun atamayı yeni görevine başlayarak kabul etme iradesi, ruhsat verme ve atama işlemlerinin oluşması için temel irade değildir. Yani ilgilinin rızası, talebi ya da kabulü idari işlemin kurucu iradesi olamaz, idarenin iradesiyle eşit bir idare değildir<sup>158</sup>; ancak “işlemin yapılış sürecinde, tek başına hukuki etkisi bulunmayan usulî işlemlerden birini oluşturan bir iradedir”<sup>159</sup>.

Benzer şekilde bir idari işlemin yapılması için başka bir idari makamdan verilen teklif, danışma işlemleri ya da danışma niteliğindeki uygun görüşü de idari işlemin tek yanlılığını etkilemez. Örneğin vesayet makamının izin verme yetkisinin var olduğu durumlarda da yine vesayet makamının izin iradesi, yerel idari makamın yapacağı işlemin tek yanlı olma özelliğini de değiştirmez. Ancak vesayet makamının izni ile Danıştay’ın danışma işleminin idari işlemin kurucu iradesi olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Danıştay’ın tüzüklerin çıkarılması sürecinde verdiği danışma niteliğindeki görüşün tüzüğün yapılmasında kurucu irade teşkil etmediği genellikle kabul edilmekte ise de Danıştay’dan alınması zorunlu kılınmış olan bu görüşün niteliği tartışmalıdır<sup>160</sup>. Nihayetinde burada varmak istediğimiz sonuç idari işlemi

<sup>157</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 14.

<sup>158</sup> Dieter Schmalz, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, (herausg. KNACK Hans Joachim), 3. Aufl., Berlin 1989’dan aktaran B. AKYILMAZ – M. SEZGİNER – C. KAYA, a.g.e. , s. 373.

<sup>159</sup> Carolin v. Junker, Der Verwaltungsakt im deutschen und französischem Recht und die Entscheidung im Recht europäischen Gemeinschaften, Diss. München 1990’dan aktaran, B. AKYILMAZ – M. SEZGİNER – C. KAYA, a.g.e. , s. 373.

<sup>160</sup> Danıştay’ın tüzüklerin incelenmesindeki danışma rolünü tartışan 21.06.1991 tarih ve E. 1990/19, K. 1991/15 sayılı AYM kararı için bkz. K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1241, P. BİLGİN, a.g.e. , s. 224. Gözler’in de belirttiği üzere Danıştay’ın incelemesi sonucu verdiği görüşün doktrinde çoğunlukça danışma (istişari) nitelikte olduğu kabul edilmektedir, K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1241, dn.229; S. S. ONAR, a.g.e. , s. 382; İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, 2002, Alfa Yayınları, s. 416; çünkü tüzük çıkarma yetkisi Anayasa’ca Bakanlar Kurulu’na verilmiştir, Danıştay’ın tüzüklerin çıkarılmasında bir irade beyan etme yetkisinin olmadığı açıktır. Gözler’in de belirttiği üzere Danıştay’ın görüşü “*Bakanlar Kurulu’nun iradesine eklenen bir irade değildir*”, “*tüzükler bir karma işlem (birleşme işlem) değildir*”; K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1242. Ancak bu görüşün tam tersine Danıştay’ın görüşünün tüzüğün yetki unsuruna ilişkin yani tüzüğü oluşturan bir irade, bir ön işlem olduğu Duran, Giritli-Bilgen-Akgüner-Berk, Güneş, ve Günday tarafından savunulmaktadır, L. DURAN, a.g.e. , s. 453; İ. GİRİTLİ- P. BİLGİN- T. AKGÜNER- K. BERK, a.g.e., s.195; T. GÜNEŞ, a.g.e., s.178; M. GÜNDAY, a.g.e. , s. 379. Duran’a göre, bu görüşün altında yatan temel Türk hukukunda tüzüklerin kanuna benzetilerek önemli bir kural işlem sayılıp, sadece Bakanlar Kurulu’nun iradesine bırakılmasının uygun görülmediğidir. Bu görüş kabul edilirse Danıştay’ın görüşü tüzüğün oluşmasında bir irade olup, tüzüğü bir birleşme işlem yapacak ve Danıştay’ın incelemesinin yokluğu da tüzüğün yetki unsuru bakımından sakat veya belki de yoklukla malul olmasını gerektirecektir. Danıştay İDDGK, 12.06.1987 tarih, E. 1986/45, K. 1987/31 sayılı (DD.

yapmaya yetkili olan idari makam dışında bu işlemin oluşumu için öngörölmüş diğer irade açıklamalarının işlemin tek yanlılığını etkilemediği ve kurucu iradesi olmadığıdır.

Bu açıdan önemli bir diğer nokta, idarenin kanuniliği ilkesi gereğince sadece idari işlemleri yapmakla yetkili kılınmış olan idari makamın hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanında bulunması ile idari işlemin varlığından söz edilebileceğidir. Yani yetkisiz idari makamın yaptığı irade açıklaması aslında idari işlemleri doğurmaması gerekir. Ancak bireyler, hangi idari makamın irade açıklamaya yetkili ya da idare adına kimin irade açıklamasında bulunma yetkisine haiz olduğunu bilmediklerinden, görünürde bu makamın ya da kişinin beyan ettiği iradeye bir hukuki sonuç bağlanacağına, idari işlemin hukuk âleminde korunacağına güvenmektedirler. Bu yüzden de bireylerin korunması açısından yetkisiz makamın yaptığı irade açıklamasıyla da bir idari işlemleri yapılabilmektedir. Ancak yetkisiz makamın ya da yetkili makam adına yetkisiz birinin yaptığı bu işlemleri yetki bakımından sakat olmaktadır ve iptali mümkündür. İdari işlemleri doğmuş olması için, işlemleri çok ağır hukuki sakatlıklar taşıması durumunda söz konusu yokluk halinin de olmaması gerekmektedir.

Peki, kurucu irade ne zaman ortaya çıkmış olur?

Öncelikle idari işlemleri yapılmasının ardında bir süreç vardır ve bu sürecin tamamlanması gerekir. Bu süreç idari işlemleri oluşturan irade beyanını hazırlayan işlemlerden oluşur. Yani gerektiğinde ilgisinin talebiyle başlayabilen idari işlemleri yapılma sürecinde idare son kurucu iradeyi oluşturacak tüm hazırlık işlemlerini yapar. Hazırlık işlemleri yukarıda da değindiğimiz üzere kendi başına hukuki sonuç doğurma yeteneğini bünyesinde barındırmayan yani icrai olmayan bir takım muamelelerdir. İşte bu hazırlık muameleleri idari işlemleri mutfağıdır ve idari işlemleri yani iradeyi hazırlayan süreci oluşturur. Bu süreç içinde yetkili idari makamın son

---

S:68-69, s.207) ve 25.12.1987, E. 1987/38, K. 1987/59 sayılı (DD. S:87, s.57) kararlarında ise Danıştay'ın incelemesinden geçmeyen veya Danıştay'ın kabul ettiği metnin aynısı olarak yayımlanmayan tüzükleri iptal yoluna gitmiş, bu iptal kararlarında tüzüğün yok veya yok hükmünde olduğundan bahsetmemiştir. Tüzükler bakımından Cumhurbaşkanı'nın imzasının da yetki unsurunda değeriendirilmesi gerektiği, Cumhurbaşkanının iradesinin eksikliğinin tüzüğün varlığını etkilediği görüşüne karşılık (S. S. ONAR, a.g.e. , s. 382; A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 128; İ. GİRİTLİ- P. BİLGİN- T. AKGÜNER- K. BERK, a.g.e., s.195, H. E. ÖZDEMİR, a.g.e., s.53), Cumhurbaşkanının imzasının sadece tüzüğe uygulanabilirlik kazandırmak amacıyla yayımlanmasını sağlamaktan ibaret olduğu görüşü de savunulmaktadır (L. DURAN, a.g.e. , s. 452).

kurucu iradesini oluşturmaya yönelik veriler toplanır, incelemeler yapılır, işlemi oluşturmak için gerekli olan her türlü muamele tamamlanır. Kanunun idari işlem yapma yetkisini verdiği makam son kurucu iradesini tüm bu hazırlık safhası içinde topladığı verilere göre oluşturacaktır.

İdari işlemin hazırlık sürecinin tamamlanması ile ortaya bir idari işlem taslağı çıkar. Ancak bu işlem taslağı yetkili idari makamın son kurucu iradesini açıklamadıkça işlem sıfatını kazanamayacaktır. Yetkili idari makamın iradesi olan son kurucu irade artık hukuk âleminde bir kişi ya da eşya için yeni, var olmayan bir hukuksal durum yani statü yaratarak o kişi ya da eşyayı o statüye tabi kılar, var olan bir statüyü değiştirir ya da var olan bir statüyü kaldırır. Hukuk âleminde sonuçlar doğuran olgu yetkili idari makamın son kurucu iradesini ortaya koymasıdır. Bu iradenin oluşumu süresince Erkut'un belirttiği üzere nihai olan idari işlemin hukuki yapısı ve niteliği belirgindir, ancak nihai idari işlemi oluşturan prosedüral işlemlerin nihai işleme ne kadar bağlı olduğu ve bu prosedüral işlemlerin kendi başlarına hukuki sonuçlar doğurup doğuramayacağına bakılarak bazı ayrımların yapılmasını gerekir.<sup>161</sup> Yani dikkat edilmesi gereken nokta bu süreç içinde sadece icrailik niteliğini haiz olmayan hazırlık muameleleri dışında nihai işlemi hazırlayan prosedüral işlemlerin bazılarının, nihai işleme sıkıca bağlı olmakla birlikte kendi içinde nispeten icrai nitelik taşıyabilecekleri veya daha da öte nihai işleme çok gevşek bağlı olup nihai işlemde ayrı hukuki sonuçlar yaratabilecek şekilde icrai nitelikte olabilecekleridir. İşte burada zincir işlemler ve ayrılabilir işlemler kuramları önem taşımaktadır.

Zincir işlemler *“belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlem”*<sup>162</sup>den oluşan idari işlemlerdir. Zincir işlemler söz konusu olduğunda tek bir hukuki sonuç, nihai bir işlem ortaya çıkarmak için birbirini takip eden ve birbiriyle bağımlı, birbirinden ayrılamaz şekilde birbirini tamamlayıcı bir sürecin varlığından söz edilmektedir. Hauriou'nun açıkladığı üzere zincir işlemler *“nihai kararın ortaya çıkabilmesi için zorunlu olarak öngörülen bir zincirin (chaîne procedurale) parçaları niteliğindeki her türlü inceleme, araştırma ve hazırlık*

---

<sup>161</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 121.

<sup>162</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 122.



işlemleri”nden oluşmaktadır.<sup>163</sup> Zincir işlem sürecinde nihai işlemin oluşumu, işlemi yapacak olan makamın ya da ondan farklı diğer idari makamların<sup>164</sup> birbirine katı bir hukuki bağ ile bağlı diğer işlemlerinin katılımına bağlıdır.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 4’üncü maddesinde köylerin birleştirilerek belediye kurulması zincir işleme örnek olarak verilebilir. Belediye kuruluşu bir idari süreç gerektirmektedir. Bu süreç birden fazla köyün köy ihtiyar meclisinin kararı veya seçmenlerinin en az yarısından fazlasının mahallin en büyük mülki idare amirine yaptıkları yazılı başvuruya veyahut valiliğin kendiliğinden buna gerek görmesiyle başlar. Valilik bu talebin veya gördüğü gereğin üzerine mahalli seçim kurullarına durumu bildirir. Mahalli seçim kurulları 15 gün içinde köylerde kayıtlı seçmenlerin oylarını alarak sonucu valiliğe bildirir. Valilik bu sonuç üzerine bir mütalaa hazırlar ve işlem dosyasını İçişleri Bakanlığı’na gönderir. İçişleri Bakanlığı Danıştay’dan görüşünü ister. Danıştay’ın istişari görüşünün de eklendiği dosya belediye kuruluşu için son kurucu iradelerini açıklamak üzere İçişleri Bakanlığı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı’na gönderilir. Yani belediye kurulması nihai kararı bir müşterek kararname şeklinde ortaya çıkar. Görüldüğü üzere valiliğin gördüğü gerek veya yapılan talep bu süreci başlatan olgudur, mahalli seçim kurullarının yaptığı seçim, valiliğin görüşü, Danıştay’ın görüşü ise belediye kurulup kurulmaması yolunda son kurucu iradeyi hazırlayan hazırlık işlemleridir. Ancak bu işlemler birbirlerine hukuki dayanak olmaktadır, yani bu işlemlerin herhangi birinin yokluğu zinciri koparmaktadır çünkü bu zincirler birbirlerini nihai işlem olan belediye kurulması kararına kadar sıkıca takip etmelidir. Tan, zincir işleme örnek olarak 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun (RG: 22.12.1934- 2892) 8’inci maddesinde yer alan denizden doldurulmak istenen yerler için alınacak izni göstermektedir<sup>165</sup>.

Hauriou’ya göre zincir işlemlerde zincirin halkasını oluşturan her bir işlem aynı zamanda kendi bünyesinde kendilerine göre bir icrai nitelik taşır<sup>166</sup>. Bu icrai nitelik her bir halkanın kendisinden sonra gelecek halka için hukuki temel

<sup>163</sup> M. Hauriou, **Principes de Droit Public**, 1900, s. 150’den aktaran C. ERKUT, a.g.e. , s. 122, dn.43.

<sup>164</sup> İDDGK, 25.05.1973, E. 1972/166, K. 1973/330, Amme İdaresi Dergisi, c.8, S. 1, s. 226.

<sup>165</sup> T. TAN, a.g.e. , s. 102; Bu maddeye göre denizden doldurulmak istenilen yerler için, doldurulacak yer belediye sınırı içinde ise belediyenin, limanı alakadar ediyorsa liman dairesinin veya deniz ticareti idaresinin ve müstahkem mevki kumandanlığı olan yerlerde de kumandanlığın muvafakatini alınması ardından o yerin en büyük mal memurundan izin alınmalıdır.

<sup>166</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 122.

oluşturması, yani zincirin ilerlemesini sağlamasıdır. Yani zincir işlemi oluşturan her bir zincirin amacı “nihai işlemi ortaya çıkarmaktan ibaret”<sup>167</sup>’tir. Ancak zinciri oluşturan bu işlemler hedeflenen hukuki sonucu yaratacak son halkaya yani nihai işleme doğrudan ve zorunlu olarak<sup>168</sup> bağlı olduklarından, nihai işlemden koparılacak hukuki varlıklarını devam ettiremezler. Yani her bir halka nihai işlemden ayrı olarak icrai nitelik taşımaz, nihai işlemden ayrılarak hukuki sonuç doğuramaz, bu yüzden de nihai işlemden ayrılarak iptal davasına konu edilemezler.

Dolayısıyla zincir işlemlerde hedeflenen hukuki tasarruf, birbirine zorunlu ve koparılmaz bir hukuki bağla bağlı olan işlemleri takiben nihai işlemin yapılmasıyla vuku bulmakta, sonuç olarak da ortaya tek bir işlem çıkmaktadır. Nihai işlem oluşmadıkça ortaya kesin olarak yürütülebilir bir hukuki sonuç çıkmadığından zincir işlemi oluşturan her bir işlemin, her ne kadar kendi içinde nispi bir icrai nitelik taşısa da, nihai işlemden ayrı bir şekilde yürürlüğe girmemektedir ve ayrı ayrı iptal davasına konu edilemezler.<sup>169</sup> Nitekim Danıştay yukarıda verdiğimiz belediye kuruluşu örneği hakkında, mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun valiliğin mahalli seçim kuruluşlarının seçim sonuçlarını bir de il genel meclisine göndermesini ve il genel meclisinin yeni kurulacak belediyenin gelirlerinin kanunda yazılı kamu hizmetlerinin görülmesine yetip yetmeyeceği ve belediye kurulmasının faydalı olup olmayacağına dair bir karar vermesini öngören 7. maddesini dikkate aldığı örnek bir kararında<sup>170</sup>, il genel meclisinin bu kararının belediye kurulmasına ilişkin zincir işlemin bir halkası olmakla tek başına icrai niteliğinin bulunmadığından iptal davasına konu olamayacağına karar vermiştir.

Zincir işlem kuramının dava yükünü azaltma amacının gittikçe işlemin hukuki etkilerinin tek tek irdelenmesi gerçeği ve idari işlemin icrailik niteliğinin üzerinde durulması gerekliliği karşısında önemini kaybetmesiyle zincir işlem kuramı günümüzde doktrinde yerini ayrılabilir işlem kuramına bırakmıştır<sup>171</sup>. Çünkü artık

<sup>167</sup> F. Chevallier, “La Fonction Contentieuse de la théorie des Opérations Administratives Complexes”, *AJDA*, 1981, s. 331; Murat SEZGİNER, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınevi, 2000, s. 57, dn.13.

<sup>168</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 122.

<sup>169</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 123.

<sup>170</sup> İDDGK, 11.12.2003, E. 2001/856, K. 2003/919, Ahmet ASLAN-Emin SINMAZ-Tuncay DÜNDAR, **İdari Yargılama Usulü ile ilgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları**, Turhan Kitabevi, 2005, s. 295.

<sup>171</sup> M. SEZGİNER, a.g.e. , s. 58.

idari prosedür içinde yer alan işlemlerin sadece nihai işlemle birlikte iptal edilebilmesi gerekliliği inancı terk edilmiştir, iptal davası bakımından işlemin içinde yer aldığı süreç değil, işlemin hukuki niteliği ve etkileri yani icrailik özelliği dikkate alınmaktadır.<sup>172</sup>

Ayrılabilir işlemler kuramı, bir idari prosedürün içinde yer almakla, yani amacın yine bir nihai işlem yapılması olmakla beraber, nihai işleme giden zincirde yer alan işlemlerin icrailik niteliğinin üçüncü kişi üzerinde bir hukuki sonuç yaratması sebebiyle zincirden çözülmesi ve kendi başına yürürlüğe girmesi ve iptal davasına konu olabilmesi durumlarında ortaya çıkar. Yani bir ayrılabilir işlemin varlığında “zincirin parçası durumundaki halka işlemler ile nihai işlem arasındaki hukuki bağın zayıf ve çözülebilir nitelikte olması”<sup>173</sup> söz konusudur. “(Z)inciri oluşturan halka işlemlerden kendi başlarına ve nihai işlemten ayrı kişilikleri ve etkileri bulunanlar, idari prosedürden çözülebilir, ayrılabilir nitelikte”<sup>174</sup> olup bu nitelikleri sebebiyle ayrı ayrı dava konusu edilmeye de müsaittirler.

Ayrılabilir işleme örnek olarak rektör veya öğretim üyesi atama işlemi ve kamulaştırma işlemleri verilebilir. 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun 13’üncü maddesinde devlet üniversitelerinin yeni rektörlerinin atanması usulü açıklanmıştır. Maddeye göre yeni rektör, profesör akademik unvanına sahip kişiler arasından, mevcut rektörün çağrısı üzerine toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek en yüksek oyu almış 6 aday arasından Yükseköğretim Genel Kurulu’nun Cumhurbaşkanı’na göndermek üzere seçeceği 3 aday arasından Cumhurbaşkanı’na atanır. Danıştay’ın içtihadı<sup>175</sup> ışığında doktrinde de yerleşen görüşe göre, üniversite öğretim üyelerinin Yükseköğretim Kurulu’na gönderilmek üzere 6 aday seçmesi işlemi ile Yükseköğretim Kurulu’nun bu 6 adayı 3 adaya indirme işlemi, Cumhurbaşkanı’nın atama işlemiyle sonuçlanan süreç içinde atama nihai işlemine sıkı bir hukuki bir bağıllık içerisinde ancak aynı zamanda birbirlerinden ayrılabilir nitelikte bağımsız idari işlemlerdir. Bu işlemler hem birbirlerinden hem de nihai işlemten ayrı olarak bazı hukuki sonuçlar doğurmaktadırlar, bu şekilde de icrai ve

<sup>172</sup> M. SEZGİNER, a.g.e. , s. 58-59.

<sup>173</sup> Michel Pierre CORBEL, “*Les possibilités d’annulation partielle dérivent de la structure de l’acte administratif*”, **AJDA**-1972, s. 150’ye katılan C. ERKUT, a.g.e. , s. 123.

<sup>174</sup> M. P. CORBEL, a.g.e., s.150; C. ERKUT, a.g.e. , s. 124.

<sup>175</sup> D. 5. D., 16.09.1993, E. 1992/4035, K. 1993/3177, DD. S: 89, s. 277.

kesin nitelik taşımaları bunların nihai işlem yapılmaksızın, yürürlüğe girmelerini ve ayrıca iptal davasına konu edilmesini mümkün kılar.

Ayrılabilir işlemlerde dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus da ayrılabilir işlemin nihai işlem yapıldıktan sonra tek başına dava konusu olup olamayacağıdır. Doktrinde bu konuda farklı görüşler vardır. Gözler, nihai işlem yapıldıktan sonra süreç içindeki bir halkanın artık tek başına iptal davasına konu olamayacağını, sadece nihai işleme karşı açılacak davada bu halkanın hukuka uygun olmadığını ileri sürülebileceğini savunmaktayken<sup>176</sup>, Sezginer nihai işlem yapıldıktan sonra ayrılabilir halka işleme karşı iptal davası açmanın süresi geçirilmedikçe mümkün olduğunu savunmaktadır çünkü ayrılabilir halka işlemin tek başına icrai nitelikte ve bağımsız bir işlemdir<sup>177</sup>.

Peki, idari işlemin yapılmasında birden fazla idari makam irade açıklamasında bulunuyorsa, bu farklı idari makamlardan hangisinin irade açıklaması idari işlemi kuran ‘son’ iradedir?

Birçok idari işlemde hukuki sonuçlar yaratacak olan son kurucu irade taktır, yani bir idari makamı temsilen tek bir ajanın yaptığı irade açıklaması idari işlemin oluşturulması için yeterlidir.<sup>178</sup> Yani “*‘idari makamı’ tek bir görevlinin temsil ettiği ve bu görevlinin iradesinin ‘idari makam’ adına hukuki sonuçlar doğurabilmeye yeterli olması*” halinde basit iradeli (*monocratique*) işlemlerden bahsedilmektedir.<sup>179</sup> Ancak bazı idari işlemler de birleşik iradeli işlemlerdir. Birleşik idareli işlemler kolektif işlemler (*collégial*) ile birleşme işlemlerden oluşurlar<sup>180</sup>. Kolektif işlemler, idari makamın birden fazla kişiden oluştuğu durumda, bu kişilerin iradelerinin idari makam adına aynı doğrultuda ve amaçta birleşmesiyle oluşan işlemlerdir. Kolektif işlemlerde tek bir idari makam ancak bu idari makamın iradesini oluşturan birden fazla kişinin varlığı söz konusudur, örneğin belediye meclisi ya da il genel meclisinin aldığı kararlar kolektif işlemlere örnektir. Basit iradeli işlemler ile kolektif işlemlerde işlemin doğma anı ve yürürlüğe giriş sorununun çözümü nispeten kolay olacaktır.

<sup>176</sup> K. GÖZLER, a.g.e., s. 712.

<sup>177</sup> M. SEZGİNER, a.g.e., s. 66.

<sup>178</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e., s. 326.

<sup>179</sup> C. ERKUT, a.g.e., s. 21.

<sup>180</sup> C. ERKUT, a.g.e., s. 25-26; B. AKYILMAZ – M. SEZGİNER – C. KAYA, a.g.e., s. 390.

Zira ortada tek bir idari makamın irade beyanı vardır. Ancak birleşme işlemlerin tanımlanmasındaki sorundan başlamakla birlikte birleşme işlem ve birleşme işlem gibi görünen ayrılabilir işlemler bakımından idari işlemin doğuşu ve yürürlüğe girişine ilişkin bir takım sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Birleşme işlemlerin tanımı konusunda doktrinde farklı görüşlerin ortaya konmuştur.<sup>181</sup> Özey’in tanımlamasında geniş anlamda birleşme işlem ve dar anlamda birleşme işleminden söz edilir. Özey’a göre geniş anlamda birleşme işlem, işlemin oluşmasına ilişkin bir durumdur<sup>182</sup>. Geniş anlamda birleşme işlemlerde *“birbirini izleyen, tamamlayan ve birleşen iradeleri ne şekil ne de usul yönünden fark edebilmek mümkün değildir”*<sup>183</sup> ve bunun en güzel örneği de ilgili bakan ile Cumhurbaşkanının iradesine katılan Başbakanın iradesi sonucunda üç idari makamın da imzaları ile ortaya çıkan müşterek kararnamelerdir. Geniş anlamda birleşme işlemler şeklen tek bir işlem olarak hukuk düzenine çıkarlar; farklı idari makamların her birinin irade beyanı birbirinden ayrılabilme özelliğine sahip değildir. Yani birbirini izleyerek tamamlayan birden çok iradeden birinin eksik kalması durumunda işlem hukuk âlemine hiç çıkmamış kabul edileceğinden dolayısıyla *“yok olan bir sonucun ayrılabilmesi de mümkün değildir”*<sup>184</sup>. Özey’a göre dar anlamda birleşme işlem *“başta birbirinden tamamen ayrı ve her biri kendi içinde kesin işlemlerin sonradan birleşerek hukuk düzenine tek bir işlem şeklinde çıkma halidir”*<sup>185</sup> ve gerçek anlamda birleşme işlemler bunlardır. Bu tanımdan da çıkarılabileceği üzere dar anlamda birleşme işlemler birbirinden ayrılabilir niteliktedirler ve bunun en güzel örneği de vesayet makamının onama işlemidir.

Gözübüyük-Tan ise birleşme işlemi *“birbirinden ayrı, fakat birbirini tamamlayan ve sonradan birleşerek hukuk düzeninde tek bir işlem gibi görünen işlemler”* olarak tanımlamakta, hatta bunlara *“zincir işlem de denir”* demekte ve örnek olarak vesayet makamının işlemlerini göstermektedirler.<sup>186</sup>

<sup>181</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 24-25.

<sup>182</sup> İ. H. ÖZAY, a.g.e. , s. 400.

<sup>183</sup> İ. H. ÖZAY, a.g.e. , s. 403.

<sup>184</sup> M. SEZGİNER, a.g.e. , s. 42.

<sup>185</sup> İ. H. ÖZAY, a.g.e. , s. 400.

<sup>186</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 421.

Erkut'un tanımıyla birleşme işlemler *“birden fazla idari makam ya da organın aynı konuda ve aynı amaçla bir araya gelerek yaptıkları irade açıklamalarıdır”*<sup>187</sup>. Yani birleşme işlemlerde idare örgütü içinde yer alan farklı idari makamların tek bir hukuki sonuç oluşturmak üzere ayrı ayrı iradelerinin aynı doğrultuda birleşmesi sonucunda hukuk düzenine tek bir işlem ortaya çıkmaktadır. Yani birleşme işlemde bir dizi işlemin birleşmesi söz konusu değil, birden fazla iradenin birleşmesi ile tek bir işlem ortaya çıkması söz konusudur<sup>188</sup>. Birleşme işlemler aslında iradenin çok olması bakımından kolektif işlemlere benzerler; kolektif işlemlerde idari işlem için irade beyanında bulunacak çok sayıda ajan tek bir idari makamı oluştururken, birleşme işlemlerde irade beyanında bulunacak çok sayıda farklı idari makamlar vardır.

Birleşme işlem olarak doktrinde ortaklaşa kabul edilen örnek müşterek kararnamelerdir. Müşterek kararnamelerde Özay'ın belirttiği gibi Cumhurbaşkanı, bakan ve başbakanın iradeleri her ne kadar birbirini izleyip tamamlasa da şekil olarak bunları birbirinden ayırt etmek mümkün değildir. Yani Cumhurbaşkanı, bakan (veya bakanlar) ve başbakanın irade açıklamalarının her biri ayrı ayrı şekle bürünmemekte, yani bu aşamalar dışarıya yansımamakta; Cumhurbaşkanının onayı ile biten idari süreci izleyen Resmi Gazete'de yayına kadar işlem şeklen ortaya çıkmamaktadır. Bundan çıkarılacak sonuç, müşterek kararnamede Cumhurbaşkanı, bakan (veya bakanlar) ve başbakanın ayrı ayrı yaptığı işlemlerin sonradan birleşmesinin söz konusu olmadığı, iradelerin sonradan birleşip tek bir işlem ortaya çıkardığıdır. İDDGK'nın 2007 yılında *“idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birden fazla idari makam ya da organın da tek bir irade açıklaması için bir araya gelmesi mümkündür ki, bu durumlarda da idari işlemin tek yanlı olduğu kabul edilmelidir”* dediği kararının<sup>189</sup> konusu olan Sosyal Sigortalar Kurumu ile Türk Eczacılar Birliği arasında, eczanelerden temin edilecek ilaçlarla ilgili olarak yapılacak sözleşmelere uygulanacak esasları düzenleme amacıyla yapılan protokolün de bir birleşme işlem olduğu kabul edilebilir. Bu bakımdan Erkut'un birleşme işlem olarak kabul ettiği, Özay'ın da geniş anlamda

<sup>187</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 26.

<sup>188</sup> Erkut ile aynı görüşte olan Akyılmaz- Sezginer- Kaya'nın açıklamaları için bkz. B. AKYILMAZ – M. SEZGİNER – C. KAYA, a.g.e. , s. 390-392.

<sup>189</sup> İDDGK., 08.02.2007, E. 2006/4286, K. 2007/60, Danıştay Bilgi Bankası.

birleşme işlem olarak kabul ettiği işlemlerde idari işlemin doğuşu ve yürürlüğe girişi açısından problem çıkmamaktadır çünkü ortada tek bir idari işlem bulunmaktadır.

Erkut, birleşme işlem kavramından Özey'in geniş anlamda birleşme işlem dediği işlemlerin anlaşılması gerektiğini zira birleşme işlemin idarenin iradesini açıklama usulü açısından önem taşıdığını söylemektedir. Erkut'a göre Özey'in dar anlamda birleşme işlem dediği işlemlerin, zaten yazarın da aynı şekilde değerlendirdiği gibi, zincir işlem kuramı karşısında olan ayrılabilir işlem kuramı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Dar anlamda birleşme işlemler idarenin iradesinin oluşması bakımından özellik taşımamakta, idari işlemin oluşma süreciyle bağlantılı olup idari işlemin yürütülmesi açısından önem kazanmaktadır.<sup>190</sup> Bunun sonucunda Erkut'a göre Özey'in dar anlamda birleşme işlem olarak kabul ettiği vesayet makamının işlemleri esasında birleşme işlem değil ayrılabilir işlemdir. Dolayısıyla Özey'in dar anlamda birleşme işlem dediği esasında ayrılabilir nitelikteki işlemler bakımından idari işlemin doğuşu ve yürürlüğe girişi açısından sorular ortaya çıkmaktadır. Bunun da ortaklaşa kabul edilen örneği vesayet işlemleridir.

Vesayet işlemleri, merkezi idare makamı yani vesayet makamının (*autorité de tutelle*) yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde kanundan kaynaklanan ve kanunla sınırlı olan izin, iptal (*le pouboir d'annulation*), onama (*le pouvoir d'approbation*), erteleme (*le pouvoir de suspension*), kararın yeniden görüşülmesini isteme ya da idari yargıya başvurma yetkilerinden oluşan denetim işlemleridir. Vesayet makamının iptal ile idari yargıya başvurma yetkileri de zaten doğmuş ve yürürlüğe girmiş olan vesayete tabi işlem hakkında söz konusudur. Yani vesayet makamının iptal ve idari yargıya başvurma yetkilerinin vesayete tabi işlemlerin doğuşu ve ardından yürürlüğe girişi üzerinde bir etkisi olması söz konusu değildir. Dolayısıyla konumuz açısından vesayet makamının onama ve erteleme yetkileri önem taşımaktadır.

İdari işlemin yürürlüğe girişi bakımından vesayet makamının onay işlemleri ve erteleme işlemleri önem kazanmaktadır. Onama ve erteleme işlemleri söz konusu olduğunda vesayet işleminin birleşme işlem olarak mı yoksa ayrılabilir işlem olarak mı değerlendirilmesi gerektiği önem taşımaktadır. Çünkü vesayet makamının

---

<sup>190</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 25-26.

onaması ile yerel idarenin iradesi birleşme işlem olarak değerlendirilirse onama iradesi yerel makamın yaptığı irade açıklamasına katılan ve sonuçta ortaya çıkan tek bir işlemin ögesi olarak kabul edilmek sonucuna götürür ve yürürlüğe giriş bir sorun yaratmaz. Buna karşın vesayet makamının onaması ile yerel idari makamın iradesinin ayrı ayrı işlem tesis ettiği kabul edilirse, işlemin hukuki sonuçlarını doğurması için gerekli ancak birbirinden ayrılabilir bir idari işlem zincirinden yani ayrılabilir işlemlerden bahsetmek mümkündür ve bu durumda birbirinden ayrı zamanlarda yürürlüğe giren iki işlemden bahsedilmesi söz konusu olabilir.

Vesayet makamının onay işleminin bazı yazarlarca birleşme işlem olarak ele alındığını<sup>191</sup>, bazı yazarlara göre ise vesayet işlemlerinin sadece ayrılabilir işlemler olarak görüldüğünü<sup>192</sup> belirtmiştik. Vesayet makamının onay işlemlerinde onayın niteliği yani ‘onay’ın işlemi doğurucu kurucu irade mi yoksa sadece işlemin yürürlüğe girişini sağlayan ya da tam tersi işlemin yürürlüğe girmesini engelleyen bir işlem olup olmadığı soruları doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmıştır. Nitekim bu tartışmanın sonucu vesayet işleminin birleşme işlem mi yoksa sadece ayrılabilir işlem mi olduğu sorununun da açıklığa kavuşturacaktır.

Erkut’un aktardığı üzere Hauriou ve De Bezin’e göre vesayet makamının onay işlemi idari işlemin kurucu iradesi sayılmaz, işlemin kurucu iradesi vesayet altındaki makamın iradesi olup vesayet makamının onay işlemi sadece işlemi üçüncü kişiler üzerinde etkili hale getiren bütünleyici bir formaliteden ibarettir.<sup>193</sup> Ferrari’ye göre de onay işlemi, “*onaya sunulan işleme hukuki varlık kazandırma açısından zorunlu bir koşul*” olup onay işleminin yokluğu onaya sunulan işlemin hukuk düzeninde yerini almasını engellemektedir. Tan da yerel idari makamın yaptığı idari işlemin onamadan önce hukuken doğmuş olduğunu ancak onama işleminin idari işlemin hukuki sonuç doğurmaya başlayabilmesi için zorunlu olduğunu yani işlemin aslında ölü doğmuş olduğunu ve vesayet makamının onayının işleme hayatiyet verdiğini söylemektedir.<sup>194</sup> Vesayet makamının onay işlemi bazı yazarlara göre işleme icraîlik

<sup>191</sup> İ. H. ÖZAY, a.g.e. , s. 169; A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 421.

<sup>192</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 124.

<sup>193</sup> Pierre Ferrari, “*Essai sur la Notion de co-auteurs d’un acte unilateral en droit administratif français*”, **Recueil des études en hommage à Charles Eisenmann**, s. 219’dan aktaran C. ERKUT, a.g.e. , s. 124, dn.66.

<sup>194</sup> T. TAN, a.g.e. , s. 99.



kazandıran bir işlemdir <sup>195</sup>, ancak bu yazarların icraîlik sıfatıyla yürütülebilirlik kavramlarını aynı anlamda kullandıkları unutulmamalıdır.

Erkut, zincir işlem kavramına karşıt ortaya konan ayrılabilir işlem kavramını da dikkate alarak, vesayet altındaki makamın işlemi ile vesayet makamının onay işleminin birbirinden ayrı olduğunu; “*onay işleminin onanan işlemden farklı bir işlem olup, idari işlemin bütün unsurlarını taşı*”<sup>196</sup> dığını belirtmektedir. Bu görüş Türk hukukunda başka yazarca da benimsenmiş ve ifade edilmiştir.<sup>197</sup> Vesayet makamı ile yerel idari makam nasıl birbirinden ayrı tüzel kişiler ise, onay işlemi ve onaya tabi işlem de birbirinden ayrıdır. Dolayısıyla vesayet işlemlerinde vesayet makamının iradesinin yerel idari makamın iradesi ile birleşerek, ortaya tek bir idari işlem çıkardığından yani ortada bir birleşme işlem olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

Mevzuatımızdan bir örnek vermek gerekirse, 03.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu m.23’e göre kesinleşmiş olan Belediye Meclisi kararlarının mülkî idare amirine sunulması gerekir ve mülki idare amirinin onayına sunulmayan meclis kararı yürürlüğe girmemektedir. Hukuki metinden de lâfzî yorumla anlaşılacağı üzere vesayete tabi makamın irade açıklamasıyla işlem doğmuş ve kesin nitelik kazanmıştır, ancak yürürlüğe girmesi henüz söz konusu değildir.

Erkut, Conseil d’État’nın, onaya sunulan işlemlerin kesin nitelik kazanmadığını ancak bununla birlikte hukuken geçerli ve icraîlik özelliğini de taşıyan ve dolayısıyla iptal davasına konu edilebilecek işlemler olduğunu kabul ettiğini belirtmektedir.<sup>198</sup> Yani vesayete tabi işlemin vesayet makamının onayından evvel hukuki varlık bulunduğu kabul edilmektedir. Danıştay da “*Vesayet makamının onama işlemi, yerinden yönetim idaresinin kararının bir unsuru değildir. Çünkü karar, özerkliği*

<sup>195</sup> Ender Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2006, s. 133; R. CHAPUS, a.g.e. , s. 410; K. GÖZLER, a.g.e. , s. 220.

<sup>196</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 125.

<sup>197</sup> İ. H. ÖZAY, a.g.e. , s. 168; S. S. ONAR, a.g.e. , s. 304; M. GÜNDAY, a.g.e. , s. 79; B. AKYILMAZ – M. SEZGİNER – C. KAYA, a.g.e. , s. 212; Cem AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş II Ders Notları**, Yenilik Basımevi, 2008, s. 407; Mehmet ALTUNDİŞ, “*Hukuki Güvenlik İlkesi*”, **Yasama Dergisi**, Sayı 10, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2008,

[http://www.yasader.org/web/yasama\\_dergisi/2008/sayi10/Hukuki\\_Guvenlik\\_Ilkesi.pdf](http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2008/sayi10/Hukuki_Guvenlik_Ilkesi.pdf).

<sup>198</sup> Serge Regourd, **L’Acte de Tutelle en Droit Administratif Français**, LGDJ, 1982, s. 458’dan aktaran C. ERKUT, a.g.e. , s. 126, dn.86.

*bulunan ve kendi adına irade beyanına yetkili bulunan yerinden yönetim idaresinin iradesinden doğmuş bir hukuki tasarruf olup, idari vesayetin uygulanması olan onama iradesi, tasarrufun dışında kalmaktadır.*"<sup>199</sup> diyerek onay işleminin vesayete tabi işleminden ayrı bir işlem olduğunu kabul etmiştir.

Vesayet makamının onayı, onaya sunulacak işlemin bir ögesi değildir<sup>200</sup>. Vesayete tabi makam kendi iradesini açıklamakla geçerli bir işlem yapmış ve işlem tamamlanmıştır<sup>201</sup>. Vesayet makamının onay işlemi yerel idarenin işleminden ayrılabilir bir işlemdir. Bu sonuçlardan esasen yerel idari makamın işleminin vesayet makamının işleminden önce yürürlüğe gireceği gibi bir sonuç çıkarılabilir. Ancak durum böyle değildir. Onay, vesayete tabi işlemin yürürlüğe girmesi bakımından zorunlu bir koşuldur.<sup>202</sup> Erkut'un aktardığı üzere vesayet makamının onayına sunulan işlemler "geçici olarak etkisiz işlemler" olup, onama koşulunun yerine getirilmesiyle işlem geriye yürür bir biçimde hukuki etkilerini doğurmak üzere geçerli hale gelir.<sup>203</sup> Vesayet makamının onama yetkisinin idari işlemin yürürlüğe girişini ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağladığı kabul edilmektedir.<sup>204</sup>

Yani vesayet makamının onayının idari işleme yürütülebilir nitelik kattığı açıktır. Bu yüzden vesayet makamının onayını almamış ve yürürlüğe girmemiş olsa da yerel idari makamın işlemine karşı açılacak iptal davası görülebilmelidir. "*(O)naya sunulan işlemlerin kesin işlemler olmamalarına karşılık, hukuken geçerli ve icrailik özelliğini de haiz işlemler arasında yer aldıkları; dolayısıyla da iptal davasına konu yapılabilecekleri*"<sup>205</sup> ayrılabilir işlemler kuramının benimsenmesi sonucu olarak Conseil d'État tarafından kabul edilmekteyken, Ayaydın idari prosedürün tamamlanmadığı ve işlemin kesin ve yürütülebilir nitelik kazanmadığı sürece kişiler hakkında hukuki sonuç doğuramayacağından iptal davasına konu edilemeyeceklerini savunmaktadır. Yerel idari makamın işlemi ile onay işlemi ayrı işlemler olarak kabul edildiğinde, yerel idari makamın işlemine karşı iptal davası

<sup>199</sup> D. 9. D., 09.11.1978, E. 1977/4474, K. 1978/3022, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>200</sup> B. AKYILMAZ – M. SEZGİNER – C. KAYA, a.g.e. , s. 212; İ. H. ÖZAY, a.g.e. , s. 168.

<sup>201</sup> M. GÜNDAY, a.g.e., s. 79.

<sup>202</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 125.

<sup>203</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 125-126.

<sup>204</sup> C. ERKUT, a.g.e., s. 126; İ. H. ÖZAY, a.g.e. , s. 169; K. GÖZLER, a.g.e. , s. 220; B. AKYILMAZ – M. SEZGİNER – C. KAYA, a.g.e. , s. 212-213; E. E. ATAY, a.g.e. , s. 138.

<sup>205</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 126.

açılabilmesi için vesayet makamının onay işleminin beklenmesi gerekmemelidir. Bu sonuç esasında idari işlemin doğuşuyla birlikte iptal davasına konu edilebileceği sonucunu desteklemektedir.

Vesayet makamının onama işlemini yasada öngörülen süre içinde gerçekleştirmemesi de ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Özay'a göre vesayet makamının onama işlemini yasada öngörülen süre içinde gerçekleştirmemesi, susması yani ne onaması ne de onaylamaması, söz konusu yerel idari makamın işleminin kendiliğinden otomatik olarak kesinlik kazanarak yürürlüğe girmesine yol açar. Danıştay yerel idari makamın işleminin vesayet makamının onayından önce hukuk alanında varlık kazandığını da açıkça belirttiği bir kararında <sup>206</sup>, vesayet makamının onama yetkisinin yasayla süre bakımından sınırlandırılıp bu süre içinde onamanın yapılmadığı durumda, bunun zımnen kabul oluşturmayacağı gerekçesiyle yerel idari makamın işleminin iptalinin gerektiğine karar vermiştir. Özay'a göre bu karar hatalıdır<sup>207</sup>. Vesayet makamın onay vermemesi durumunda yerel idari makamın idari işleminin iptal edilmesi, bunların ayrı işlemler olduğu ve yerel idari makamın işleminin kendi başına, bağımsız halde hukuk âleminde var olduğu düşüncelerine aykırı düşer. Bu yüzden de vesayet makamının onay yetkisini süresi içinde kullanmaması, zımnen onay anlamına gelmeli, yerel idari makamın işlemi yürürlüğe girmiş sayılmalıdır. Ancak Anayasamızın "*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*" hükmünü içeren 6'ncı maddesinin de belirttiği üzere idari makamın yetkisi ancak kanunla verildiği kadar sınırlıdır. İşte bu yüzden de yargı içtihadıyla, kanunla verilmemiş bir yetkinin ya da sonucun yaratılması söz konusu olamaz. Eğer onay işlemi ile onaylanan işlemin birbirinden ayrılabilir işlemler olması, vesayet makamının onay vermemesinin zımnen kabul sonucuna bağlanmasını gerektiriyorsa, bu sonuç yasal düzenlemeye konu olmalıdır. Nitekim Erkut'un aktardığı üzere Fransa'da vesayet makamının belirli bir süre içinde onama işlemini gerçekleştirmemesi hali bazı yasal düzenlemelerde zımnen kabul sonucuna bağlanmıştır.

<sup>206</sup> D. 12. D., 25.01.1977, E. 1976/1542, K. 1977/213, Amme İdaresi Dergisi, c.10, Mart 1977, S: 1, s. 177-179.

<sup>207</sup> İ. H. ÖZAY, a.g.e., s. 168.

Ancak konumuz açısından önemli olan nokta, onay işleminin yaratacağı sonuç değildir. Vesayet makamının onama işlemi yerel idari makamın işleminin esasında tamamlanması için değil, yürürlüğe girebilmesi için gerekli bir koşul olmaktadır.

Vesayet makamının erteleme yetkisine aynı zamanda askıya alma yetkisi de denir.<sup>208</sup> İsminden de anlaşılacağı üzere erteleme yetkisi yerinden yönetim idaresinin yapmış olduğu ve yürürlüğe girmiş bulunan bir idari işlemin yürütülmesinin önüne engel koyma yetkisi olarak tanımlanabilir. Bu açıdan vesayet makamının erteleme yetkisinin yerinden yönetim idaresinin yaptığı işlemin kurucu unsuru olmadığı da açıkça ortadadır. Vesayet makamının erteleme yetkisine örnek olarak 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu m.27’de valinin mevzuata aykırı gördüğü encümen kararlarını tekrar görüşülmesi için geri göndermesi, ancak encümenin kararda ısrarı ile kararın kesinleşmesi üzerine, valinin bu encümen kararının yürütülmesini durdurması gösterilebilir.

Vesayet makamının erteleme yetkisinin idari işlemin yürürlüğe girişine nasıl etki ettiği konusunda ise şöyle bir çıkarımda bulunmak mümkündür. Nasıl ki vesayet makamının onama işlemi “geçici olarak etkisiz işlem”i yürürlüğe koyma özelliğini taşıyor, yani suyun akması için önündeki taş kaldırıyorsa; vesayet makamının erteleme işlemi de yürürlüğe girmiş olan işlemin yürürlüğünü durduruyor, yani suyun akmasını engellemek için önüne taş koyuyordur. Kısaca vesayet makamının erteleme işlemi yürürlüğe girmiş bir işlemin yürürlüğünü durdurma gücüne sahiptir; erteleme yetkisinin belirli bir süreye bağlanması söz konusu olursa, erteleme yetkisinin kullanılmaması, idari işlemin yürürlüğüne devam edileceği anlamına gelmelidir. Kısaca erteleme yetkisinin kullanılmaması zaten yürürlüğe girmiş olan bir idari işlemin yürürlüğüne devam edilmesini sağlamaktadır.

---

<sup>208</sup> K. GÖZLER, a.g.e., s. 222.

## 2. Yoklukla Malul Olmama

İdari işlemin doğmasında “kurucu son iradenin açıklanması” bahsini tartışırken, kurucu son iradenin yasada o işlemi yapmaya yetkili kılınmış idari makamın iradesi olduğunu belirtmiştik. İdari işlemi yapma yetkisi kamu düzenine ilişkin bir konudur ve idarenin kanuniliği ilkesinden çıkar. Bu yüzden de yasada yetkili kılınmış olan idari makam haricinde, yetkisiz bir idari makamın iradesi ile işlem tesis edilmiş idari işlem butlanla sakat olup iptal edilebilir.

İdari işlem, idarenin işlem yaparken kamu gücünü kullanıyor olması nedeniyle “hukuka uygunluk karinesi” ya da “kanunilik karinesi”nden (*presomption de legalité*) yararlanmaktadır. İdari işlemlere “...idareye, üstlendiği faaliyetleri gerektiği gibi yerine getirebilmesine olanak tanımak, dolayısıyla bu faaliyetlerin ulaşmayı hedeflediği kamu yararını sağlamak amacıyla”<sup>209</sup> tanınmış bir ayrıcalık olan hukuka uygunluk karinesi “İdarenin işlemlerinin hem yasal bir dayanağı olduğu, hem de hukuka uygun bulunduğu varsayımını ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Latince ‘*praesumptio iuris tantum*’ olarak ifade edilen ‘karine’ aksi belirlenip ispat edilinceye kadar hukuksal geçerliliği varsayılan bir durumu ifade eder.”<sup>210</sup> Yani hukuka uygunluk karinesi gereğince, yetki, usul-şekil, sebep, amaç, konu unsurlarından birinde sakatlık taşıyan idari işlem iptal edilmediği, ya da açıkça hukuka aykırılığı ve yürütmesi durdurulmadığı sürece hukuki sonuçlarını doğurmaya devam eder.

İdari işlemin butlanla sakat olması, işlem iptal edilmediği sürece yürürlüğe girmesine ve icra edilmesine etki etmemektedir. Tam tersine idari işlemin herhangi bir unsurundaki sakatlık dolayısıyla iptali istendiğinde, idari işlem hukuka uygunluk karinesi sebebiyle halen yürürlükte olduğu için, ayrıca yürütmenin durdurulması istenmedikçe, işlem hukuki sonuçlarını doğurmaya devam edecek ve yürütülebilecektir. Ancak idari işlemin yoklukla sakat olması durumu bundan çok farklı sonuçlar yaratmaktadır.

<sup>209</sup> E. BÜLBÜL, a.g.e. , s. 2.

<sup>210</sup> İ. H. ÖZAY, a.g.e. , s. 327.

Seiller'in de aktarmış olduğu üzere idari işlemin yürürlüğe girişi söz konusu olduğunda sadece hukuken var olan işlemlerin yürürlüğe girişinden bahsedebileceğimize göre imzalsalar bile varlıklarını etkileyecek derecede çok ağır sakatlıklar nedeniyle yok hükmünde olan idari işlemlerin ayrı tutulması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir.<sup>211</sup> Bu derecede ağır sakatlıklara Türk ve Fransız doktrininde kabul edilen örnekler fonksiyon gasbı, yetki gasbı, ağır bariz yetki tecavüzü ile yapılan idari işlemlerdir<sup>212</sup>. Ancak doktrinde bazı yazarların kabul ettiği üzere işlemin öğelerinde olan bazı eksiklikler vardır ki bunlar işlemin doğuşunu engeller. Gözler bir idari işlemin varlığından bile bahsedilemeyecek bu durumlarda maddi yokluktan bahsedildiğini söylemektedir. Bu yüzden öncelikle maddi yokluk ile yok hükmünde olmanın farklarını ortaya koymak gerekir.

Gözler'e göre yokluk (*inexistence*), idari işlemler bakımından “maddi yokluk” ve “yok hükmünde sayma” şeklinde görülebilir<sup>213</sup>. Maddi yokluk söz konusu ise işlemin maddi varlığı (*existence matérielle*) yani idarenin iradesini yansıtan form olan yazılı belge, söz, hareket yoktur<sup>214</sup>. Yazar bu duruma örnek olarak da hayali işlemler, yetki gaspıyla yapılmış işlemler ve ağır şekil sakatlığı olarak gördüğü yazılılık veya yayımlanmamış işlemleri göstermekte<sup>215</sup>; açıklamalarında Fransız doktrininde Vedel ve Devolvé'nin de hiçbir zaman yapılmamış, hukuki sonuç doğurmayan ve bu yüzden kimseyi bağlamayan, bunun sonucunda da iptal davasına değil de yokluğun tespiti davasına konu olabilen işlemleri “mutlak yokluk” (*inexistence absolue*) ile sakat işlemler olarak tanımlamalarına gönderme yapmaktadır. Ancak yetki gaspıyla da yapılmış olsa ağır şekil sakatlığı da taşıyor olsa işlemin madden var olmadığını söylemek doğru olmaz. Madden olmayan işlemler sadece Erkut'un bahsettiği gibi ilgililerin var sandığı ancak olmayan hayali işlemler olabilir<sup>216</sup>. Danıştay bir kararında belediye encümeninin davacıyı ilgilendiren bir yıkım kararı almadığını bildirdiği davada, mevcut bulunmayan ve

<sup>211</sup> B. SEILLER, a.g.m., s. 1464.

<sup>212</sup> Y. YAYLA, a.g.e. , s. 117; S. GÜRAN, a.g.e. , s. 14; C. ERKUT, a.g.e. s. 151; K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1014-1017; M. GÜNDAY, a.g.e. , s. 153; E. E. ATAY, a.g.e. , s. 411-412

<sup>213</sup> K. GÖZLER, İdare Hukukuna Giriş, s. 148

<sup>214</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1006.

<sup>215</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1007-1009.

<sup>216</sup> C. ERKUT, a.g.e., s.151.

yok sayılması gereken işlem aleyhine dava açılmasının mümkün olmadığını<sup>217</sup> söylemiştir ki bu olayda da hayali bir işlem söz konusudur. Maddi yokluk durumunda ortada bir idari işlem olmayacağı için yürürlüğe girecek bir hukuki sonuç da yoktur.

Gözler, madden mevcut olan bir işlemin çok ağır sakatlıklar taşıması halinde iptal edilebilir olmaktan öteye geçtiğini, böyle bir işlemin yok hükmünde bir işlem olduğunu söylemektedir<sup>218</sup>. Yazara göre ‘fevkalade ağır ve apaçık hukuka aykırılıklar’ (*illégalités particulièrement graves et flagrantes*), ‘çok ağır ve mazur görülemez sakatlıklar’ (*vices très graves et inexcusables*) taşıyan idari işlemlerin yok hükmündedir.<sup>219</sup> Yazar Fransız doktrinin çoğunluğunun, maddi olarak mevcut olmakla beraber çok ağır sakatlıklar taşıyan işlemlerin de yoklukla sakat olduğunu kabul ettiğini de belirtmektedir.<sup>220</sup> Gözler, yok hükmünde olan işlemlere örnek olarak fonksiyon gaspıyla yapılmış, ağır ve bariz yetki tecavüzüyle sakat, fiili yol oluşturan işlemler, kanuna karşı hile içeren, bir süre sonra başka bir göreve atanabilmesi için bir kamu görevlisini belirli bir göreve atama ve yaş koşullarına uymayan atamaları göstermektedir<sup>221</sup>. Yazar aynı zamanda Conseil d’État’ın da madden yok olan işlemlerle yok hükmünde olan işlemler arasında ayırım yaptığını, yok hükmünde olan işlemlerin yokluğuna değil “geçersiz ve hiç doğmamış” (*nul et non avenue*) veya “geçersiz ve tamamen etkisiz” (*nul et de nul leffet*) olduğuna hükmettiğini, bunun da aslında Türkçede “keenlemeyekün” tabiriyle karşılandığını belirtmektedir<sup>222</sup>.

Günday’a göre bir idari işlemin yoklukla sakat olması her somut olaya göre değerlendirilmelidir, ancak idari işlemdeki sakatlığın ilgililer tarafından kolayca anlaşılabilir derecede çok ağır olması halinde yokluktan bahsedilebilir. Günday’a göre yokluk halleri işlemin öğelerindeki çeşitli sakatlıkların artık iptal edilebilirlikten öteye geçtiği şu durumlarda ortaya çıkmaktadır: isteğe bağlı işlemlerde ilgilinin talep ve rızasının bulunmaması, fonksiyon gasbı, yetki gasbı, ağır ve bariz yetki tecavüzü

<sup>217</sup> İDDGK, 15.05.1970, E. 1966/564, K. 1970/335, Amme İdaresi Dergisi, c.4, S: 1, Mart 1971, s. 190-191; C. ERKUT, a.g.e. , s. 186.

<sup>218</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1012.

<sup>219</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1012.

<sup>220</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1012.

<sup>221</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1014-1016.

<sup>222</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1012-1013.

durumlarında olduğu üzere ağır yetki sakatlıkları, yazılılık şartına bağlı işlemin yazılı şekilde yapılmaması, imzanın bulunmaması, işlemin toplantı yapılmadan elden imza toplanmak suretiyle yapılması gibi ağır şekil sakatlıkları, zaten kamu malı olan bir malın kamulaştırılması örneğindeki gibi idari işlemin konusunun mümkün olmadığı ağır konu sakatlıkları<sup>223</sup>. Ancak Günday, Gözler'in yaptığı gibi maddi yokluk ile yok hükmünde sayılma durumlarını birbirinden ayırmamıştır.

Erkut *“Bir idari işlemin kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılık derhal fark edilebilir nitelikte ve idari işlemin kimliğini dahi kaybettirecek derecede ağır ve bariz ise, işlem yok hükmündedir”*<sup>224</sup> ve *“işlemin oluşması için gerekli olan kurucu unsurların... bazılarının bulunmaması halinde işlem var olmamış demektir ki, işlemin bu durumu, onun bir işlem olması niteliğini dahi kaybettirir”*<sup>225</sup> demektedir ve bu şekilde idari işlemin yok hükmünde olması ile yokluğu arasında bir ayrım yapmakta; maddi yokluğun idare hukukunda zaten kabul edildiğini belirtmektedir<sup>226</sup>.

Ancak bu ayrımı pratik sonuçlara bağlarken Gözler'den farklı düşünmektedir. Erkut, doktrinin çoğunluğunca benimsediği yok hükmünde olan işlemlerin bireyleri bağlamadığı ve bu yüzden iptal davasına konu edilmesinin mümkün olmadığı, adli yargı yerleri önünde açılacak bir tespit davasının yeterli olduğu ve idarenin bu işlemleri her zaman geri alabileceği düşüncelerinde sakınca olduğunu söylemektedir<sup>227</sup>. Nitekim Tan da Erkut da hukuken yok olan işlemin maddeten yok olmayabileceğini ve idarenin işlemi uygulamaya devam edebileceğini ve bunun da bireyler açısından sakıncalı durumlar doğurabileceğinden en azından yargı organlarından bu işlemin yok hükmünde olduğuna dair bir karar alınması gerektiğini savunmaktadırlar<sup>228</sup>. Ancak bu yok hükmünde olan işlemlerin de yürürlüğe girebildiği şeklinde anlaşılmalıdır. Yok hükmünde olan işlemler her ne kadar yürürlüğe girmeye müsait olmasalar da uygulanabilmektedirler. İşte bu sebeple Erkut yok hükmünde olan işlemlerin yok hükmünde olduğunu saptayacak yerin ise yine sadece idari yargı olup bu saptama için açılacak davanın da, Chapus'nun da belirttiği

<sup>223</sup> M. GÜNDAY, a.g.e. , s. 152-154.

<sup>224</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 150; Celal ERKUT, *“İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”*, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl 9, sayı 1-3, 1988, s. 72.

<sup>225</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 150.

<sup>226</sup> C. ERKUT, *“İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”*, s.73.

<sup>227</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 151-152.

<sup>228</sup> T. TAN, a.g.e., s.26; C. ERKUT, a.g.e., s.152.



gibi, sadece iptal davası formatında olabileceğini söylemektedir<sup>229</sup>. Danıştay da bu görüşte olduğunu bir kararında şu şekilde açıklamıştır: “*Bir idari işlem, açıkça yasaya aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise, yok hükmünde bir idari işlem den söz ediliyor demektir. Yok hükmünde olan 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. ... Bakılan dava; soyut bir olayın yargı kararıyla belirlenmesi isteminden çok, açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin, mutlak butlanla batıl olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun tesbiti istenilmiş olması nedeniyle iptal davası formunda görülmesi gereken bir davadır.*”<sup>230</sup>

Burada maddi yokluk ve yok hükmünde olmanın farklılığını tartışmak şu açıdan önem kazanmaktadır. Madden yok olan idari işlemlerin hukuki sonuç doğuramayacağı ve hiçbir zaman yürürlüğe giremeyeceği, kimsenin bu işlemle bağlı olmadığı düşünülmektedir, zira ortada bir idari işlemin doğduğu kabul edilmemektedir. Bu nedenle de madden yok olan “işlem” diye bir şeyden bahsetmek de yersiz olur, ancak bir işlem tasarısından bahsedilmesi yerinde olur<sup>231</sup>. Bu durumda da bu işlem tasarısının ne yürürlüğe girişi ne de iptali de söz konusu olamaz, ancak bir idari işlemin yokluğunun tespiti istenebilir. Peki, bireyler kendilerince bir idari işlemin madden yok olduğuna karar verebilirler mi? İdare yok olan bir işlemi icraya kalkışırsa ne olur?

Buna karşılık yok hükmünde olan işlemler, madden vardır, doğmuşlardır, ancak unsurlarında öyle ağır sakatlıklar taşır ki bunların hukuk düzeninde korunması mümkün değildir. Peki, yok hükmünde işlem madden var olduğu için hukuka uygunluk karinesinden yararlanır ve yürürlüğe girer mi? Yani her ne kadar yok hükmünde olsa da yürürlüğe girip, doğurdukları hukuki sonuçların maddi âleme aktarılması mümkün müdür?

<sup>229</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 152-153.

<sup>230</sup> D. 10. D., 20.05.1997, E. 1995/397; K. 1997/1911, Kazancı İçtihat Bankası

<sup>231</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1006.

Yani kısaca problem madden yok ve yok hükmünde olan işlemlerin yine de yürürlüğe girip uygulanmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu sorunun bir kısmına olumlu bir kısmına olumsuz cevap vermek gerekir. Yoklukla malul, yani hem madden yok hem de yok hükmünde olan işlemlerin yürürlüğe giremeyeceği çünkü hukuk âleminde korunabilecek hukuki sonuçlar doğuramayacakları aşikârdır. Ancak bununla birlikte, her ne kadar yoklukla malul olsa da, hem madden yok hem de yok hükmünde olan işlemlerin fiilen uygulanmaları da mümkündür.

İşte bu yüzden Erkut'a göre teorik olarak yok ya da yok hükmünde olan bir işlemin iptal edilmesi mümkün olmasa da, ilgililerin idari işlemin yokluğu konusunda değerlendirme yapması, yargı önüne gitmeksizin idari işlemle bağlı olmadıklarını savunmaları idare hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmaz<sup>232</sup>. Çünkü idari işlemin madden yok ya da yok hükmünde olması idarenin re'sen icra yetkisi bakımından bir farklılık arz etmemektedir. Yani her ne kadar işlem yok ya da yok hükmünde olsa ve yürürlüğe girmese de uygulanması mümkündür. Böyle bir durumda da ilgililer her ne kadar idari işlemle bağlı olmadıklarını düşünseler de idare böyle düşünmeyip işlemin icrasını re'sen ya da cebren yerine getirdiğinde ilgililer tehlikeli hukuksal durumlarla karşı karşıya gelebileceklerdir. Her ne kadar yoklukla sakat bir işlemin hukuki sonuçlar doğurmadığından ilgilileri bağlamayacağı ve bu yüzden iptal davasının açılmasının yersiz olduğu, sadece yokluğun tespitinin hem idari hem de adli yargı organlarından istenebileceği doktrin tarafından benimsenmiş olsa da<sup>233</sup> ve bu bireylerin haklarını korur gibi görünse de, ilgililer açısından yoklukla sakat bir işlem varmışçasına kabul edilmeli ve idari işlemin yok hükmünde olduğunun tespiti için Chapus'nun önerdiği modelde bir iptal davası açılmalıdır. İdare yargıcısı bu çeşit iptal davasında sadece yokluk halini belirlemekle yetinip, iptal istemi hakkında karar vermenin hukuken mümkün olmadığı yönünde bir karar vermelidir. Bu iptal davasının diğer iptal davalarından farkı, ilgilileri korumak adına davası süresiyle bağlı olmamasıdır.

---

<sup>232</sup> C. ERKUT, a.g.e., s.152.

<sup>233</sup> S. S. ONAR, a.g.e. , s. 329.

## B. İşlemin Etkileriyle İlgili Koşullar

Yürürlüğe giriş, bir idari işlemin ancak ilgilisinin lehine ya da aleyhine bir takım hukuksal doğurabilme ve ardından bu hukuksal sonucun idari işlemin ilgilisi ya da idarece uygulanarak hayata geçirilmesi, yani icra edilebilmesi ile alakalıdır. Kısaca yürürlüğe giriş öncelikle sadece ilgililerinin hukuksal durumlarını etkileyen idari işlemler için söz konusudur. İlgilisinin hukuksal durumunu etkilemeyen bir idari işlemin yürürlüğe girmesi ve uygulanması söz konusu değildir. Bu yüzden yürürlüğe giriş, ilk olarak idari işlemin ilgilisinin hukuksal durumu üzerinde etkili yani icrai olmasına bağlıdır. İkinci olarak da yürürlüğe giriş, bu hukuksal etkinin maddi âleme aktarılabilmesine, yani ilgilisi tarafından veya idare tarafından uygulanabilmesine bağlıdır ki bu uygulamanın da koşulu idari işlemin ilgililerine duyurulmuş olmasıdır.

### 1. İcraîlik

İdari işlemlerin bir kısmı icraî niteliğe (*caractère exécutoire*) sahiptir. İcraîlik niteliği idari işlemlerin kendiliğinden, başka bir işlem ya da yargı kararı gerekmeksizin hukuki sonuçlar doğurabilme kabiliyetine sahip olmasıdır. En basit tanımıyla idari makamın yaptığı irade açıklaması bir hukuki sonuç doğurmaya yönelikse o zaman ortaya icraî nitelik taşıyan bir idari işlem ortaya çıkar. Erkut'un tanımlamasıyla idari işlemin icraî niteliği "*kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterme*" "*yetenek ve yetkinliği*"dir<sup>234</sup>. İcraîlik niteliği Erkut'un deyişiyle idari işlemin yapıldığı anda bünyesinde taşıdığı, içinde saklı olan bir niteliktir. Hauriou da icraîlik niteliğinin idari işlemin imzalandığı anda bünyesinde olduğunu, imzadan sonra yapılan yayın veya tebliğ muamelelerinin işlemin icraîlik özelliğine bir etkide bulunmadığını söylemektedir.<sup>235</sup>

<sup>234</sup> C.ERKUT, a.g.e., s. 119-120.

<sup>235</sup> M. HAURIOU, a.g.e., s. 243.

İcraî niteliğe sahip idari işlemlere “icrai kararlar”<sup>236</sup>, “hukuksal durumu etkileyici karar” ya da “etkili işlem”<sup>237</sup> de denmektedir. Ancak Gözübüyük - Tan’ın belirttiği üzere “idari karar” kavramından genellikle bireysel işlemler anlaşılmaktadır<sup>238</sup> ve düzenleyici işlemleri “idari karar” kavramına almayan yazarlar da vardır<sup>239</sup>. Bu yüzden terim karışıklığı yaratmamak açısından icraî nitelikteki idari işlemleri ‘idari karar’ olarak adlandırmak yolunu seçmiyoruz.

İdari işlemlerin tamamı icraî niteliğe sahip değildir, bunlar sadece açıklayıcı ya da bildirici mahiyette olan, hukuki sonuç doğurma yeteneği taşımayan yani hukuki statüde değişiklik yaratmayacak işlemlerdir. İcraî niteliğe sahip olmayan işlemlere “icraî olmayan işlemler” (*actes non exécutoire*) denir. Esasında bu icraî özellik taşımayan irade açıklamalarına “işlem” demek doğru değildir, zira “işlem” idari makamın hukuki sonuç doğurmaya yönelik yaptığı irade beyanı ile doğar.<sup>240</sup> Erkut’un da belirttiği üzere “*tek yanlı olmalarına karşılık, hukuk düzeninde doğrudan doğruya bir etki doğurmayan işlemler, icraîlik niteliğinden yoksun olduklarından, teknik anlamda ‘idari işlem’ sayılmazlar*”<sup>241</sup>. Ancak bu işlemlerin de tek yanlılık niteliğini taşıdığı, yani hukuk âlemine doğmaları için sadece yetkili idari makamın irade beyanının yeterli olduğu, kurucu iradenin sadece ve sadece idari makamın iradesi olduğu unutulmamalıdır.

İcrai olmayan işlemler, belirttiğimiz gibi idarenin tek yanlı iradesinin sonucu fakat hukuki sonuç doğurmaya yönelik olmayan işlemlerdir. İcrai olmayan işlemler doktrinde farklı yazarlarca farklı şekillerde sınıflandırılmıştır. İcrai nitelikte olmayan işlemleri Gözübüyük-Tan, iç düzen işlemleri, görüş ve öneriler, hazırlık işlemleri olmak üzere üç<sup>242</sup>; Duran, gösterici işlemler, hazırlayıcı işlemler ve iç düzen işlemleri olmak üzere üç<sup>243</sup>; Giritli-Bilgen-Akgüner-Berk, bildirici, beyan edici,

<sup>236</sup> İ. GİRİTLİ – P. BİLGİN – T. AKGÜNER – K. BERK, a.g.e. , s. 1072.

<sup>237</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 440.

<sup>238</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e., s.441; K. GÖZLER, İdare Hukukuna Giriş, s. 109da birel işlemler (idari kararlar) dediği gibi; L. DURAN ,a.g.e. , s. 394.

<sup>239</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 686.

<sup>240</sup> S. S. ONAR, a.g.e., s. 388 “*Bu itibarla, idarenin akitler gibi iki taraflı tasarruflarıyla, icra kabiliyetini haiz olmayan irade izharları ve idari durum doğurmıyan medeni hukuk sahasında tecell eden irade beyanları da karar, idari işlem teşkil etmez.*”

<sup>241</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 17; aynı görüş için bkz. Y. YAYLA, a.g.e. , s. 108.

<sup>242</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 441-449

<sup>243</sup> L. DURAN, a.g.e. , s. 397-398.

hazırlayıcı ve iç düzen işlemler olmak üzere dört <sup>244</sup>; Yayla, açıklayıcı ve bilgi verici işlemler, iç işlemler ve hazırlık işlemleri olarak üç <sup>245</sup>; Günday, gösterici işlemler, hazırlık işlemleri ve iç düzen işlemleri olmak üzere üç <sup>246</sup>; Erkut, iç düzen işlemler, hazırlık işlemleri, bilgi verici ve açıklayıcı nitelikteki işlemler, uygulamaya ilişkin işlemler, hukuki etkisini yitirmiş işlemler ve idarenin yersiz işlemleri olmak üzere altı <sup>247</sup>; Gözler, hazırlık işlemleri, teyit edici işlemler, iç düzen işlemleri ve enformel işlemler olmak üzere dört <sup>248</sup> sınıfa ayırmışlardır.

Hazırlık işlemleri, iç düzen işlemleri, bilgi verici, açıklayıcı ve bildirici işlemler, uygulama işlemleri gibi farklı başlıklar altında gruplandırılacak icrai olmayan işlemlerin, sadece adlarına bakılarak icrai olmayan işlem olduğuna karar verilmesi doğru bir yaklaşım olmayabilir. İdarenin bir işleminin icrai olup olmadığı taşıdığı ada bakılarak değil, kendiliğinden hukuki sonuç doğurup doğurmadığına bakılarak anlaşılır. Burada icrai olmayan işlemler hakkında detaylı olmayan kısa bir bilgi vermek yeterli olacaktır.

Hazırlık işlemlerinden (*mesures préparatoires*) sayılan tavsiyeler, tutanaklar, danışmalar, teklifler, tavsiyeler, incelemeler, raporlar, değerlendirmeler, tutanaklar, mütalaalar ve benzeri “*bir idari işlemin oluşturulması prosedürünün belirli bir parçasını meydana getiren*”<sup>249</sup> icrai olmayan işlemlerdir. Hazırlık işlemleri bir idari usul içinde idari işlemin yapılması için gerekli olan ancak hukuk düzenini kendi başına değiştirmeye yönelik olmayan prosedür işlemleridir. Hazırlık işlemlerinin icrai nitelik taşımadığının altı özellikle çizilmelidir.

İç düzen işlemlerinden sayılan sirküler, direktif, talimat, hizmet içi tedbirler de “*bir idari kuruluşun çalışmasına, işleyişine, verimliliğine yönelik*”<sup>250</sup> icrai olmayan işlemlerdir. Not etmek gerekir ki hizmet içi tedbirlerden bazıları bazen düzenleyici ve kural koyucu nitelikte olup kamu hizmeti personeli dışında üçüncü kişiler üzerinde de doğrudan hukuki sonuçlar doğurabilir. Erkut’un direktifler, Gözler’in

<sup>244</sup> İ. GİRİTLİ – P. BİLGİN – T. AKGÜNER – K. BERK, a.g.e. , s. 1069.

<sup>245</sup> Y. YAYLA, a.g.e. , s. 112-113.

<sup>246</sup> M. GÜNDAY, a.g.e. , s. 112-113.

<sup>247</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 133-149.

<sup>248</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 704 vd.

<sup>249</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 139.

<sup>250</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 133.

sirküler olarak bahsettiği<sup>251</sup>, hiyerarşik makamın astına uygulamakla yükümlü olduğu kanun, tüzük veya yönetmelik hükümlerini yorumlayan ve uygulanması hakkında görüş, emir veya talimat içeren bilgilendirici işlemlerin genelde yönlendirici ve yorumlayıcı oldukları görülmekte; istisnai olarak bu işlemler üçüncü kişilerin hukuki durumlarını doğrudan etkileyen nitelikte olmaktadır. İşte bu durumda artık bu direktif, sirküler ya da her ne isim altında çıkarıldıysa o işlem icrai bir nitelik kazanmıştır ve iptal davasına konu edilebilir. İç düzen işlemlerinin detayına konumuzla doğrudan bağlantılı olmadığı için girmiyoruz.

Bilgi verici, açıklayıcı ve bildirici nitelikteki işlemlere örnek olarak bildiriler, duyurular, hatırlatmalar, tekrarlar, uyarı ve ikazlar, projeler, açıklamalar, tebliğler, ihtarlar, bilgilendirmeler ve daha başkaca icrai nitelikte olmayan işlemler sayılabilir. Yukarıda saydığımız bu icrai olmayan işlemlerin çoğunluğu idari işlemin gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkmaktadır. Uygulama işlemleri de bir idari işlemin doğurduğu hukuki sonuçların maddi âleme aktarılmasını sağlayacak uygulama işlemleri ve eylemlerinin yapılabilmesi için gerekli tebligat, duyuru, ilan, yayın gibi işlemlerdir.

İdari işlemin tek yanlılık niteliğiyle icraî olma niteliğini ayırt etmek gerekir. İdari işlemin tek yanlılık karakteri, idari işlemin tesis edilmesi yani hukuk âlemine doğması için, idari işlemin ilgisinin olumlu ya da olumsuz irade açıklamasına gerek duyulmaksızın sadece idari makamın irade açıklamasının yeterli olması anlamına gelir. Yani kurucu iradenin sadece yetkili idari makamın iradesi olduğunu, işlemin ilgisinin iradesinin kurucu nitelik taşımadığını anlatmaktadır.

Bir başka deyişle tek yanlılık kurucu irade meselesidir, kurucu iradenin hukuki sonuç doğurup doğuramayacağı ise işlemin icraî niteliğiyle ilgilidir. İcraîlik niteliği idari işlemin hukuk âleminde sonuç doğurabilmesi için başkaca bir işleme gerek duyulmaması anlamına gelmektedir. İdari işlemlerin tek taraflılık özelliği kurucu irade bakımından önce büyük çoğunluğu çift taraflı olan özel hukuk işlemlerinden ve idari sözleşmelerden ayırmamıza yardımcı olurken, icraîlik özelliği idari işlemin başka bir işleme gerek kalmaksızın hukuki sonuç yaratıp yaratmadığını ayırt etmemize yarar.

<sup>251</sup> C. ERKUT, a.g.e., s. 136-137; K. GÖZLER, a.g.e., 717-726.

Bu açıdan Gözler'in ifade ettiği “*icraî karar’ aslında ‘tek-yanlı idari işlem’ demekten başka bir şey değildir. Dolayısıyla idari kararın ‘icraîlik özelliği’ ile ‘tek-yanlılık özelliği’ aynı anlama gelir.*”<sup>252</sup> görüşüne katılmıyoruz. Nitekim idarenin yaptığı icraî olmayan işlemler de tek yanlı işlemlerdir<sup>253</sup>, ancak başka bir işleme gerek duyulmaksızın hukuki sonuçlar doğurmaya elverişli değildirler. İdari sözleşmeler ise tek yanlı işlem olmayıp icraîlik niteliğine sahiptirler<sup>254</sup>.

İdari işlemin tek yanlılık niteliği ile icraî niteliğinin birbirinden ayırt edilmesi, icraîlik niteliği ile uygulanabilirlik (yürütülebilirlik) niteliğinin ayırt edilmesinden nispeten daha kolaydır. Bu zorluk, icraîlik kelimesinin kendisinden kaynaklanmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar icraîlik deyişini uygulanabilirlik niteliğini kastederek ele almaktadır. Gözübüyük – Tan, kendiliğinden hukuksal sonuç doğurabilme yani icraîlik niteliği taşıyan kararlara “etkili karar”, idari işlemin kendiliğinden yürütülebilir olmasına ise icraîlik demektedir<sup>255</sup>. Yazarlar, bu kavramların seçilmesinin nedeni olarak icraîlik deyiminin hukuksal etkiyle değil, yürütülebilirlik yani maddi âleme geçirilme, kısaca fiili duruma etki ile alakalı bir deyim olduğunu söylemektedirler<sup>256</sup>.

İdari Yargılama Usulü Kanunu iptal davasının kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesi açısından dilekçe üzerinde yapılacak ilk incelemeye dair 14’üncü maddesinde ve buna uygun olarak ve Danıştay’ın birçok kararında idari işlemin “*kesin ve yürütülmesi gerekli*” nitelikte olmasından bahsedilmektedir. Kesin ve yürütülmesi gerekli olma niteliği icraîlik niteliği demek midir? Kısaca bir kavram karışıklığının varlığı ortadadır.

Erkut’un açıkladığı üzere “*hukuksal durumlarda yeni bir takım etkiler yaratabilme gücüne sahip olmaları*” icraî işlemlerin diğerlerinden ayırt edilmesinde

<sup>252</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 673.

<sup>253</sup> Aynı görüşe katılan Gözler’in açıklamaları için bkz. K. GÖZLER, a.g.e. , s. 674.

<sup>254</sup> Celal ERKUT, “*İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı*”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi - Birinci Kitap: İdari Yargı**, Danıştay Yayınları No: 53, 1991, s. 17.

<sup>255</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, **İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2**, Turhan Kitabevi, 2008, s. 326, Yazarlar, “etkili karar” deyimini alışılmış icraî karar deyimine yerine kullandıklarını da belirtmektedir, bkz. s. 350.

<sup>256</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 350.

*gözetilen en önemli kriteri oluşturmaktadır.*<sup>257</sup>. Danıştay da bir kararında “*Bir işlemin iptal davasına konu olabilecek idari işlem sayılabilmesi için ise icrai nitelikte olması bir başka deyişle kişiler üzerinde hukuki sonuçlar doğurma yeteneğini haiz, etkili bir işlem olması gerekmektedir.*”<sup>258</sup> diyerek icrailik niteliğinin tanımını vermektedir. Hukuksal durumlarda bir değişiklik yaratma yeteneği olarak tanımlanan olan icrailik niteliği “*tamamen işlemin ‘idari’ kimliğinin bir unsuru*”<sup>259</sup>dur. İdarenin iradesini açıklaması “*tek başına idari işlemin icrailik özelliğinin varlık kazanmasına yeterlidir*”<sup>260</sup>.

İdari işlemin “kesin ve yürütülmesi gerekli” olması ise icrai olması anlamına gelmemektedir. Danıştay bir kararında “*Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlıdır*”<sup>261</sup> derken, idari işlemin icrailik özelliğini taşımasının kesin ve yürütülmesi gerekli hale gelmesinin ön koşulu olduğunu da söylemektedir. Danıştay kesin ve yürütülmesi gerekli olma kavramlarını birbirinden şu şekilde ayırt etmektedir: “*... idari işlemin kesinliği, idari prosedürün son aşamasının da bitirilmiş olmasını, yani hukuki sonuç yaratabilmesi için bir başka idari makamın onayına gereksinimi bulunmamasını; yürütülmesinin zorunlu olması da, hukuk düzeninde değişiklik meydana getirecek biçimde uygulanmasının gerekli olmasını ifade etmektedir*”<sup>262</sup>. İcrai nitelik taşıyan idari işlemin kesin hale gelmesi bir anlamda işlemle ortaya konmak istenen hukuki sonucu açıklayacak iradenin ortaya konmuş ve artık başka bir iradenin açıklanmasına gerek kalmaması<sup>263</sup>, bir yandan da idari işleme karşı kanunca öngörülmüş zorunlu ya da ilgililerin isteğine bırakılmış olan idari başvuru yollarının tüketilmesi anlamına

<sup>257</sup> C. ERKUT, a.g.m., s. 111.

<sup>258</sup> D. 10. D., 26.06.2001, E. 2001/1633, K. 2001/2722, Yakup BAL – Mustafa KARABULUT – Yahya ŞAHİN, **İdari Yargılama Usulü**, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.653 vd..

<sup>259</sup> C. ERKUT, a.g.e., s. 118.

<sup>260</sup> C. ERKUT, a.g.m., s. 111.

<sup>261</sup> D. 10. D., 17.10.1991, E. 1989/4241, K. 1991/2649, DD. S: 84-85, s.137 vd..

<sup>262</sup> D. 7. D., 30.09.1998, E. 1997/2452, K. 1998/3120, DD., S: 100, s. 358 vd..

<sup>263</sup> M. SEZGINER, a.g.e., s.46-47.



gelmektedir<sup>264</sup>. Kesin hale gelen icrai idari işlemin yürütülmesinin zorunlu olması ise idari işlemin yürürlüğe girmesi ile sağlanmaktadır.

Bu bakımdan Erkut'un da belirttiği üzere, “*bir idari işlemin yürürlüğe girmesi ve uygulanması bakımından gerekli bir koşulun yokluğu, işlemin icraî olma özelliğini ortadan kaldırmaz*”<sup>265</sup>. İdari işlemin icraîlik niteliğini ancak işlemin yürürlüğe girmesiyle kazanabileceği görüşü yerinde bir görüş olmamaktadır, çünkü yürürlüğe giriş işlemin üçüncü kişiler hakkında uygulanması sorunudur<sup>266</sup>. İdari işlemin icraîlik özelliği onun kendi başına hukuksal sonuç doğurabilme etkisidir, kendiliğinden uygulanabilmesi özelliği ise re’sen icra edilebilme özelliği olup icraîlikten farklı bir özelliktir.

Kısaca idari işlemin icraîlik niteliği idari işlemin yürürlüğe konmasının sonucu kazanılan bir nitelik değildir. Ancak işlemin uygulanması, yani gönüllü icra, re’sen icra (*exécution d’office*) ya da cebren icra edilebilmesi (*exécution forcée*) özelliği hukuk düzeninde doğan sonuçların maddi âleme aktarılması olduğundan icraîlik niteliğinin sonucu ve ardıdır. Zira ancak hukuk âleminde değişiklik yapan yani icrai idari işlemlerin sonuçlarının maddi âleme aktarılabilmesi yani uygulanabilmesi söz konusudur. İdari işlemin icraîliği hukuk âleminde değişiklik yapmasına ilişkinen, icra edilebilmesi maddi âlemde değişiklik yapmasına ilişkindir.<sup>267</sup>

İdari işlemin icra edilmesi yani idari işlemin uygulanması, idari işlemin hukuk âleminde doğurduğu sonuçların maddi âleme aktarılması, ancak işlemin yürürlüğe girmesi ile mümkündür. Yani idari işlemin icraîlik niteliği idari işlemin hukuki sonuçlarının doğmasını, yürürlüğe giriş ise doğan hukuki sonuçların re’sen icra edilerek maddi âleme aktarılmasını sağlar.

Sonuç olarak icraîlik niteliğini hem düzenleyici idari işlemler hem bireysel idari işlemler, hem de idari sözleşmeler bünyelerinde taşırlar. Konumuz idari işlemler olduğundan, idari sözleşmeleri bir kenara bırakırsak; icraî özellik taşımayan işlemlerin yürürlüğe giremeyeceğini ve uygulanamayacağını yani icra

<sup>264</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK –T. TAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 377.

<sup>265</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 117-119.

<sup>266</sup> C. ERKUT, a.g.e. , s. 117, 119.

<sup>267</sup> M. GÜNDAY, a.g.e. , s. 113.

edilemeyeceğini söylemek doğru bir çıkarım olur. Bir idari işlemin yürürlüğe girebilmesi için icraî özellik taşıması bir önkoşuldur.

## 2. İlgililere Duyurulma

İdari işlemlerin yürürlüğe girişi kural olarak düzenleyici işlemler bakımından “yayın”, bireysel işlemler bakımından “tebliğ” ile mümkündür. Not etmek gerekir ki hem düzenleyici hem de bireysel işlemler bakımından yazılı bildirim yetkili idari makam tarafından usulüne uygun şekilde yapılması gerekmektedir.

### a. Yayın

Düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmeleri için yayımlanmaları gerekmektedir. “Bir düzenleyici idari işlem, yetkili makam tarafından imzalanmış, yani var olsa bile, yayımlanmadıkça, ne ilgililer üzerinde, ne de idarenin kendisi bakımından hiçbir hüküm ve sonuç doğuramaz”, bu yüzden yayın idari işlemlerin yürürlüğe girme koşuludur.<sup>268</sup>

“‘Yayın’ düzenleyici işlemin kişisel olmayan bir şekilde, ilgililere duyurulması (publicité impersonnelle) işlemidir”<sup>269</sup>. Kişisel olmayan şekilde ilgililere duyurulma bu bakımdan Resmi Gazete’de ya da ülke çapında ya da yerel gazetelerde yayımlanması (*publication*), internet sitelerinde ilan ya da işlemi yapan idari makamın ilgili panosunda afişe çıkarma ile olabilir.

Nitekim Anayasamız 115’inci maddesinde Bakanlar Kurulu’nun kanunun uygulanmasını gösteren veya emrettiği işleri belirten tüzüklerin (nizamnameler) de kanunlar gibi Resmi Gazete’de yayımlanması öngörülmüştür; paralel şekilde 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun (RG: 04.06.1928 - 904) m.1 de kanunlar gibi tüzüklerin Resmi Gazete’de yayımlanmasını zorunlu kılmıştır.

<sup>268</sup> C.E. , 16 .04. 1948, *Société d’entreprises et de travaux publics*, RDCE 1948, s. 166; C.E. , 25 .01. 1974, *Jean et autres*, RDCE 1974, p.60’ı yorumlayan R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1041.

<sup>269</sup> G. VEDEL – P. DEVOLVÉ, a.g.e., s. 296.

Türk hukukunda düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girişi için yayımlanmaları gerektiği doktrinin çoğunluğunca kabul edilmiştir. Ayrıca Adalet Bakanlığı'na hazırlanan Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı İdari İşlemin Yürürlüğe Girmesi başlıklı m.34'te *“Düzenleyici işlemler, işlem metninde açıkça daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmemişse yayın veya ilân tarihinde yürürlüğe girer”* demektedir. Dolayısıyla düzenleyici işlemlerden olan tüzüklerin ve yönetmeliklerin yayımlanması gerektiği açıktır.

Dikkat edilmesi gereken bir nokta daha vardır. Tüzüklerin yürürlüğe girmeleri için Resmi Gazete'de yayımlanmaları gerekmektedir. Resmi Gazete'de yayımlanmış olan tüzük kendi metninde açıkça yürürlüğe giriş tarihini gösterebilir ve hatta bu tarihi tüzük Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi olarak belirleyebilir. Örneğin İstanbul Liman Tüzüğü 57'nci maddesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü 44'üncü maddesinde, Danıştay Meslek Mensuplarının Yabancı Ülkelere Gönderilmeleri Hakkında Tüzük'ün 18'inci maddesinde, Atatürk Uluslar arası Barış Ödülü Tüzüğü 14'üncü maddesinde yürürlük tarihini Resmi Gazete'de yayımı tarihi olarak belirlemiştir. Ancak yürürlüğe giriş tarihi hakkında açıkça hüküm içermeyen tüzükler 1322 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi uyarınca, tıpkı kanunlar gibi, Resmi Gazete'de yayımlandığı günü takip eden günden başlamak üzere 45 günün dolmasından sonra yürürlüğe girer.

Ayrıca Anayasa m. 124'te Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların veya tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkaracağı yönetmeliklerin de ilgili kanunla belirlenen bir kısmının Resmi Gazete'de yayımlanmasını öngörmüştür. Yani tüm yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanması gerekmez. Resmi Gazete'de yayımlanması gereken yönetmelikleri 24 Mayıs 1984 tarihli ve 3011 sayılı (RG: 01.06.1984-18148) Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun belirlemiştir. 3011 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre *“Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerininin a) işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, c) kamuyu ilgilendiren yönetmelikleri”* Resmi Gazete'de yayımlanır. Ancak bu mahiyette olsa da milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanmaz. Resmi Gazete'de

yayımlanması gereken yönetmelikler için öngörülen kıstasların çok açık olmadığı, bu yüzden de hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanması gerekeceğine nihai olarak Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü’nün karar vereceği belirtilmektedir.<sup>270</sup>

Resmi Gazete’de yayımlanması gereken yönetmelikler de Resmi Gazete’de yayımlandıkları gün yürürlüğe girer. Örneğin Türk Ticaret Sicili Gazetesi Yönetmeliği (RG: 09.08.2004- 25548) 17’nci maddesinde, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği (RG: 31.12.2004- 25687) 57’nci maddesinde, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği (RG: 31.01.1985- 18634) 41’inci maddesinde yürürlüğe giriş tarihini Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih olarak kendi metninde de belirtilmiştir. Ayrıca yönetmelikler kendi metinlerinde yürürlüğe giriş tarihini farklı bir tarih olarak belirleyebilirler. Örneğin Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik (RG: 09.04.2008- 26842) 30’uncu maddesinde Resmi Gazete’de yayımlanma tarihinden itibaren 4 ay sonra yürürlüğe gireceğini, Tohumluk Patates Sertifikasyonu ve Pazarlaması Yönetmeliği (RG: 10.04.2011- 27901) 21’inci maddesinde Resmi Gazete’de yayımlanma tarihinden itibaren 3 ay sonra yürürlüğe gireceğini, Motorlu Araçlar ve Römorkları Tip Onayı Yönetmeliği (RG: 28.06.2009- 27272) 51’inci maddesinde 29/6/2009 tarihinde yürürlüğe gireceğini, Kamu İdarelerinin Denetim Elemanlarınca Yapılacak Tespitler Hakkında Yönetmelik (RG: 27.09.2008- 27010) 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe gireceğini belirtmişlerdir.

Bunun yanı sıra 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53. maddesinin (b) fıkrasının 4. bendinde, "*Kurum (Kamu İhale Kurumu), Kurul (Kamu İhale Kurulu) kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.*" hükmü yer almıştır. Yani bazı kanunlar, idari makamların çıkaracağı düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girişini Resmi Gazete’de yayımlanma koşuluna bağlamaktadır.

<sup>270</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 138.

Yani Türk hukukunda bütün tüzükler, 3011 sayılı Kanun gereğince Resmi Gazete’de yayımlanması gereken yönetmelikler ve diğer kanunlar uyarınca Resmi Gazete’de yayımlanması gereken düzenleyici işlemler için Resmi Gazete’de yayının yürürlüğe giriş koşulu olduğu açıktır.

Türk doktrinindeki çoğunluk Resmi Gazete’de yayımlanması zorunlu kılınmamış yönetmeliklerin kendilerine uygun bir şekilde ilgililerine kişisel olmayan bir yolla bildirilmeleri gerektiğini kabul etmekte, buna örnek olarak işlemi yapan idarenin ilgili ve uygun panolarında afişe çıkarılması gibi çeşitli yöntemlerle duyurulmalarıyla yürürlüğe gireceğini kabul etmektedir.<sup>271</sup>

Zira 3011 sayılı kanun m.2’ye göre mahalli idarelerce düzenlenen ve bu idarelerin yetki ve görev alanlarına giren yönetmelikler, mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan olunur. Örneğin birçok belediyenin temizlik işleri müdürlüğünün çıkardığı görev ve çalışma yönetmelikleri belediyelerin internet sitesinde ilan olunmuştur.

Düzenleyici işlemlerin yürürlüğe giriş koşulu olan yayının, ilan yoluyla gerçekleşmesine en bilindik örneği imar planları oluşturur. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun (RG: 09.05.1985- 18749) 8’inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince “ *İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.*” Bu hükme göre imar planları Belediye Meclisince onaylanmakla yürürlüğe girmekte ve pratikte uygulanmaya başlamaktadır.

---

<sup>271</sup> İ. GİRİTLİ – P. BİLGİN – T. AKGÜNER – K. BERK, a.g.e. , s. 1081; K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1047-1049.

Ancak Danıştay kararları bu konuda tartışma yaratmaktadır. Şöyle ki 6. Dairenin bir çok kararında<sup>272</sup> her ne kadar uygulanmaya başlanmış olsa da “*idari bir işlemin hukuksal sonuçlar yaratabilmesi ve dava konusu edilebilmesi için kesinleşmesinin gerektiği, nitekim 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3/d bendinde de idari davaya konu olabilecek işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olması gerektiğinin öngörüldüğü, belediye meclisince kabul edilmekle veya bakanlıkça onaylanmakla yürürlüğe girdiği 3194 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde belirtilen imar planlarının kesinleşmeleri için aynı madde hükmü uyarınca bir ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmelerinin gerektiği ...*” gerekçesiyle yasada öngörülen biçimde ilan edilmediği için “*dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bir işlem olmadığı*”na ve bu yüzden de davanın incelenmeksizin reddinin gerektiğine karar verilmiştir. Bu kararları Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 18.09.2003 tarihli, E.3003/521, K. 2003/609 ve 21.02.2008 tarihli, E. 2006/1605, K. 2008/210 sayılı kararları da aynı gerekçeyle onaylamaktadır.

Danıştay’ın ilan eksikliği gerekçesiyle imar planlarına dair davaları incelemeksizin reddetmesi, bu eksikliğin idari işlemi yoklukla maluliyete götüren bir sakatlık olarak kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Belediye meclisinin onayından sonra ilan süresi gözetilmeksizin, yukarıda adı geçen davalarda davacıların belirttiği üzere imar planlarına uygun şekilde kamulaştırma, iskana açma gibi uygulamalara girişildiği görülmektedir. Eğer ortada bağlayıcı hiçbir idari işlemin olmadığı kabul edilirse, bu bireyleri hak arama özgürlüklerinden mahrum bırakmak anlamına gelecek ve bu bağlamda hukuk devletinin gerekleri yerine getirilmemiş olacaktır.

Ayrıca İmar Kanunu’nda imar planlarının belediye meclisince onaylandığı anda yürürlüğe gireceği açıkça yazmaktadır. Yani idari makam iradesini ortaya koyduğu andan itibaren yeni imar planı bağlayıcı hale gelmekte, eski imar planı baz alınarak hiçbir işlem yapılmaması gerekmektedir.

<sup>272</sup> D. 6. D. 11.11.2002, E. 2001/29, K. 2002/4941; D. 6. D., 08.01.2002, E: 1999/6838, K. 2001/4114; D. 6. D., 20.03.2001, E. 200/705, K. 2001/1435, Danıştay Bilgi Bankası

Nitekim İDDK'nın 18.09.2003 tarihli, E. 2003/521, K. 2003/609 sayılı kararındaki karşı oylarda *“Bu planların belediye meclisince onaylanmak suretiyle yürürlüğe gireceği maddede açıkça ifade edilmiştir. Planların bir ay süre ile ilanı ise ilgisine plana itiraz imkanı sağlamak içindir. Bu nedenle ilgili haberdar oldu ise, plana yürürlüğünden itibaren idari dava açma süresinde dava açabileceği gibi, idari itiraz yoluna başvurarak veya itiraz yoluna gitmeden madde gereği son ilan tarihinden itibaren idari dava açma süresi içinde dava açabilece(ği)”* gerekisiyle işin esasına geçilmesi gerektiği ve *“Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından onaylanarak yürürlüğe giren dava konusu imar planının ilan edilmemiş olması, onun 2577 sayılı sayılı Yasanın 14. maddesinin 3/d bendine uygun kesin işlem niteliğini değiştirmeyeceğinden, idari davaya konu olamayacağı yolundaki Daire kararının bozulması gerektiği”* görüşleri de ortaya konmuştur, ve bu görüşler bireylerin hak arama hürriyeti ile birlikte düşünerek kabul edilmelidir.

Ancak yukarıda değindiğimiz üzere bu yönetmeliklerin yürürlüğe girişi konusunda Danıştay'ın kararları sabit değildir, yerel gazetelerde ya da diğer yayın yollarıyla ilan edilmesi öngörülmüş olan düzenleyici işlemler için yayının niteliğinin ne olduğu tam olarak değerlendirilmemiştir.

Tüzük ve yönetmelikler dışındaki düzenleyici işlemler için ilan veya afişin öngörüldüğü hale örnek olarak 03.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23'üncü maddesi verilebilir. Bu maddeye göre belediye meclisinin kesinleşen kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulması gereklidir ve ilgililere duyurulma genellikle belediye meclisinin ilan panolarında ve ayrıca internet sitelerinde ilan edilmesi şeklinde olmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta belediye meclisi kararının bir düzenleyici işlem olabileceği gibi, bireysel bir işlem de içerebileceğidir. Bireysel işlem içeren bir belediye meclisi kararının bu şekilde yapılacak ilanı, bireysel işlemlerin kural olarak tebliğ edilmelerine bir istisna olarak görülebilir.

Bununla birlikte yayın, ilan veya afişe çıkarma sadece düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmelerini değil aynı zamanda bazı hallerde bireysel işlemlerin de yürürlüğe girmelerini sağlayabilir. Bazı bireysel işlemlerin çok sayıda ilgilisi olması dolayısıyla da ilgililerine tebliği yerine yayını yoluna gidilebilir. Örneğin yakın

zamana kadar üniversiteye giriş sınav sonuçlarının sınava girenlere tebliğ yoluyla ilgililerine bildirilmekteydi. Ancak, sınav sonuçlarının çok sayıda ilgisinin olması dolayısıyla bu uygulamadan vazgeçilerek, sınav sonuçlarının ÖSYM'nin internet sitesinde ilan edilmesi uygulamasına geçildi.

Yasalar için kullanıldığı kadar düzenleyici işlemler için de halen kullanılan<sup>273</sup> bir terim olan kural işlem<sup>274</sup> teriminin taşıdığı anlamda maddi bakımdan kanun normları ile benzerlikleri dikkate alınırca düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmeleri için yayımlanmaları gerektiğini savunmak mantıklı bir çıkarım olacaktır.

Sonuç olarak yayın ve bildirim teorisine göre düzenleyici idari işlemler ancak kendilerine uygun yayım yöntemiyle yayımlandıkları anda yürürlüğe girer ve hem idareyi hem de bireyleri bağlayıcı hukuki etkileri ortaya çıkmış olur. Nitekim Conseil d'État da bir kararında düzenleyici işlemlerin “yetkili makam tarafından imzalanmış, yani var olsa bile, yaylanmadıkça, ne ilgililer üzerinde, ne de idarenin kendisi bakımından hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz”<sup>275</sup> diyerek düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girişini yayın koşuluna bağlı olduğunu açıklamaktadır.

## **b. Tebliğ**

Bireysel işlemlerin yürürlüğe girmeleri için ilgililerine tebliğ edilmeleri gerekmektedir. Tebliğ (*notification*), idari işlemin kişisel olan bir şekilde ilgililere duyurulması (*publicité personnelle*) işlemidir<sup>276</sup>.

Türk hukukunda da bireysel işlemlerin yürürlüğe girişi için tebliğ edilmeleri gerektiği doktrinin çoğunluğunca Anayasamızın 2001 yılında 2'inci fıkrası eklenerek değiştirilen ve “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” hükmünü içeren 40'inci ve

<sup>273</sup> D. 5. D., 13.02.2008, E. 2007/7830, K. 2008/772, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>274</sup> T. Bekir BALTA, **İdare Hukukuna Giriş I**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü yayınları, No: 117, 1970, s. 156.

<sup>275</sup> C.E. , 16 .04. 1948, *Société d'entreprises et de travaux publics*, RDCE 1948, s. 166; R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1141.

<sup>276</sup> G. VEDEL – DEVOLÈ , a.g.e. , s. 296.



3'üncü fıkrasında “*İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.*” hükmünü içeren 125'inci maddeleri dayanak alınarak kabul edilmiştir. Ayrıca Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan Genel İdari Usul Kanunu tasarısı İdari İşlemin Yürürlüğe Girmesi başlıklı m.34 de “*Bireysel işlemler, işlem metninde açıkça daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmemişse, ilgilisi için usulüne göre tebliğ edildiği andan itibaren yürürlüğe girer...*” demektedir. Bu maddenin gerekçesinde ise yayın teorisinin benimsediği üzere “*Bu nedenle bireysel bir idarî işlem tesis edildiği anda değil, tebliğ edildiği anda hukukî hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yararlandırıcı nitelikteki bireysel idarî işlemlerde işlemin tamamlanmasıyla birlikte, tebliğ edilmese dahi ilgilinin işlemle tanınan haklardan yararlanacağı açıktır.*” denmiştir.

Belirtilmesi gereken bir nokta da bireysel işlemlerin ilgililerine tebliğ yoluyla duyurulmasının kesin bir kural olmadığıdır. Bireysel işlemler, kanunun öngörmesi durumunda veya adresleri belli olmayan kişiler için ilan yoluyla ilgililerine duyurulurlar. Örneğin 5393 sayılı Belediye Kanunu, içeriğinde düzenleyici ya da bireysel işlem yapılmış olması ayırımına girmeden, tüm belediye meclisi kararlarının uygun araçlarla ilgililere duyurulmasını öngörmüştür. Uygun araçlardan kasıt, ilgililerin ulaşabileceği her türlü panoda afişe çıkarma ya da internetten duyurma ya da yerel veya ulusal gazetelerde duyurma olabilir. Bunun yanı sıra bazı bireysel işlemler ilgisine hem tebliğ olunur hem de ayrıca ilan olunur. Buna örnek olarak Cumhurbaşkanı'nın kamu görevlisi atama kararnamelerinin hem ilgisine tebliğ edilmesi hem de Resmi Gazete'de ilan edilmesi gösterilebilir.

Yayın ve bildirim teorisini benimseyenler Conseil d'État'nın üçüncü kişilere hak bahşeden idari işlemlerin imzalanmalarından itibaren bu hakkın doğduğuna ilişkin kararlarını<sup>277</sup> dikkate almış ve hak bahşeden idari işlemlerin imzalanmalarından itibaren hukuki sonuçlarını doğurup yürürlüğe girdiğini yani bu hakkın, ilgilisi tarafından idareye karşı sürülebilir hale imzadan itibaren geldiğini kabul etmektedirler.

<sup>277</sup> C.E. , 19 .12. 1952, *Demoiselle Mattéi*, RDCE 1952, s.594; C.E. 7 .02. 1968, *Commune de Saint-Clair-de-la-Tour*, RDCE 1968, s.94'ü yorumlayan J.CARBAJO,a.g.e. , s. 30.

Nihayetinde idarenin, yapmış olduğu idari işlemleri ilgililerine duyurması, işlemleri idare edilenlere karşı ileri sürmesi ve işlemleri icra edebilmesi yani uygulamasını sağlamaktadır. Eğer idari işlemin ilgililerine duyurulmadan ileri sürülmesi ve uygulanması söz konusu olursa hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmayan durumlar ortaya çıkar. Kimseden haberi olmayan bir idari işlemin gereğini icra etmesi istenemez ve idare de bireyin icra edebileceği işlemleri kendisine bildirmeksizin cebren icraya kalkışamaz. Bu sonucu dikkate alarak idari yargı henüz ilgililerine bildirilmemiş idari işlemin ileri sürülebilecek ve uygulanabilecek safhaya gelmediğinden kabul ile davaya bakmayı reddederken, idarenin idari işlemleri bilerek ve belki de kanunu dolanmak amacıyla ilgililere duyurmadan uygulamaya geçmesi bu şekilde bireylerin hak arama hürriyetlerini ve dava açma haklarını da sınırlandırmış olacaktır.

### III. BÖLÜM Yürürlüğe Girişin Sonuçları

Yukarıda idari işlemin doğuşu bölümünde Conseil d'État'nın istikrar kazanmış içtihatlarında idari işlemin varlığını işlemin imzalanması (tekemmül etmesi/tamamlanması) anına bağladığını söylemiştik. İşlem imzalanmakla birlikte hukuk âleminde bir tasarruf doğurmakta, bir kişi, eşya ya da duruma ilişkin yeni bir statü yaratmakta, var olan statüyü değiştirmekte ya da sona erdirmektedir. Danıştay da bazı kararlarında *“idari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar. Yazılı bildirim amacını ilgilileri işleminden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamaktır.”*<sup>278</sup> demektedir.

İdari işlemin doğuşu yani hukuki varlık kazanması ile buna bir takım hukuki sonuçların imza anından itibaren doğduğu açıktır. İdari işlem doğduğu andan itibaren daha henüz ilgililerine duyurulmadan hukuka uygunluk karinesinden yararlanır, dava edilebilir ve geri alınabilir. Ancak idari işlemin hukuki varlık kazanmasının doğurduğu hukuki sonuçların ilgilisi ve üçüncü kişiler üzerinde bir etki yaratması, ileri sürülebilir ve uygulanabilir olması için ise yayın veya tebliğinin gerektiği de açıktır. Kısacası idari işlemin doğuşu ile bütün hukuki sonuçlar doğmamaktadır. Her ne kadar doğuş anından itibaren iptal davasına konu edilmek mümkün olsa da düzenleyici idari işlemler açısından bu imkân pratikte çok da mümkün değildir. Bunun yanı sıra düzenleyici işlemlerin normatif işlem niteliği dikkate alındığında bağlayıcılık etkisini tıpkı kanunlar gibi yalnızca yayımlanma ya da sair ilanla kazanacağı da akla daha yatkındır. Bireysel işlemlerde ise, şeffaflık ilkesi gereği idari usulün içine ilgilinin çekildiği durumlarda ve daha ziyade hak tanıyan idari işlemlerde hukuki sonuçlarının imza anında doğacağı kabul edilebilir. Ancak bu durumun istisna olduğu kabul edilip yükümlülük doğuran işlemlerin öncelikle dikkate alınarak bireysel işlemlerin yürürlüğe girişi konusunda tebliğin esas alınması daha yerinde bir çıkarım olmaktadır.

<sup>278</sup> D. 4. D., 16.04.1993, E. 1991/104, K. 1993/1682, Danıştay Bilgi Bankası; E. BÜLBÜL, s. 2; D. 11. D., 12.05.1998, E. 1997/1060, K. 1998/1681,

[http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011\\_001119980106001681as&vTy pe=0](http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011_001119980106001681as&vTy pe=0); D.4.D., 17.02.1998, E. 1997/1131, K. 1998/567,

<http://www.mukellefgazetesi.com.tr/Abone/MEVZUAT/YargiKararlari/DANISTAY/1998/1998-567.HTM>; D. 4. D., 07.11.1990, E. 1990/1088, K. 199073054, DD. S: 82-83, s. 353; K. GÖZLER, a. g. e. , s. 1053.

Kısaca yürürlüğe giriş imza teorisinin kabul ettiği üzere sadece idari işlemin hukuka uygunluğu ve dava edilebilirliği gibi işlemin esasına, iç bütünlüğüne, doğuşuna ilişkin bir konu değildir. Yürürlüğe giriş “hukuki bir metnin (kanun ya da düzenleme), ilgililer tarafından uyulması ve mahkemeler tarafından tatbik edilmesi anına tekabül eden uygulanmaya başlaması”<sup>279</sup> olduğuna göre idari işlemin iç bütünlüğünün yanı sıra, idari işlemin ilgililerine ve üçüncü kişilere karşı etkileriyle yani idari işlemin doğurduğu hukuki sonuçların öncelikle hukuki âlemde ileri sürülebilmesi ve ardından maddi âleme aktarılması yani uygulanabilir olması ile ilgili bir meseledir. Kısaca idari işlemin yürürlüğe girişi, işlemin tüm hukuki sonuçlarını yaratması anına denk gelmelidir.

Bu yüzden de birinci bölümde açıklandığı üzere idari işlemin doğuşunu imza tarihine, yürürlüğe girişini ise yayın ve tebliğ tarihine bağlanmak yerindedir. Çünkü idari işlemin dış bütünlüğünü yani maddi olarak ilgililerini ve bireylerini uygulanması yoluyla etkilemesini ilgilendiren sonuçlar ancak idari işlemin ilgililerine uygun yollarla bildirim ile birlikte ortaya çıkabilmektedir.

Dolayısıyla idari işlemin yürürlüğe girişinin sonuçları idari işlemin öncelikle doğan hukuki olarak sonuçların hukuki âlemdeki etkisini ilgilendiren ileri sürülebilirlik ve maddi âlemde sonuç doğurmasını ilgilendiren uygulanabilirlik yanı sıra bunlarla birbirine bağlı olan ilgililerin dava açma haklarını kullanması kapsamında dava açma süresinin işlemeye başlamasıdır.

## **A. İleri Sürülebilirlik**

İdari işlemin ileri sürülebilirliğinin karşılıklılık içeren bir şekilde, idari işlemin idare tarafından ilgisine karşı ve bunun karşılığında da idari işlemin ilgisinin idareye karşı işlem ve eylemlerinde dikkate almasını isteyebilmesi anlamına geldiği, ileri sürülebilmenin idari işlemin icrai nitelikte olanlarına has bir özellik olduğu; ileri sürülebilirlik kavramının idari işlemin yürürlüğe girişi konusunda ayrılığa düşen imza ve yayın teorisine göre farklı bir anlam taşımadığı ve her iki teorinin de ileri

<sup>279</sup> B. SEILLER, a.g.m., s. 1464.

sürülebilirlik meselesini idari işlemin ilgisine bildirilmesine bağladığı birinci bölümde açıklanmıştı. Conseil d'État'nın istikrarlı içtihadına göre idari işlemin idare tarafından ilgisine karşı ileri sürülebilir olması ancak ilgisine bildirim yapılmakla mümkündür<sup>280</sup>. Zira idari işlemin ilgilisi idari işlemi bilmediği sürece hareketlerini buna göre düzenlemekle zorunlu tutulamaz. Ayrıca, Carbajo'nun belirttiği üzere ilgililer, idari işlemde doğan haklarını üçüncü kişilere karşı ancak tebliğden sonra ileri sürülebilirler.<sup>281</sup> Carbajo'nun aktardığı Conseil d'État kararlarında yayımlanmamış, tebliğ edilmemiş ya da yeterince duyurulmamış terfi ve tayinlerin veya inşaat ruhsatlarının ilgilileri tarafından üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğine karar verilmiştir.<sup>282</sup>

İleri sürülebilirliğin imza teorisi tarafından yürürlüğe giriş kavramı içinde değerlendirilmediği; yürürlüğe girişin bir anlamda sadece idari işlemin hukuki sonuçlarını doğurması olarak anlaşıldığı birinci bölümde açıklanmıştı. İleri sürülebilirlik bu açıdan imza teorisine göre yürürlüğe girişin sonucu değildir; yürürlüğe girmiş bir idari işlemin ilgisine bildirilmesinin bir sonucudur. Bunun karşısında ise yayın teorisine göre ileri sürülebilirlik yürürlüğe giriş koşulu olan ilgisine bildirimle birlikte gerçekleştiğinden hem yürürlüğe girişin sonucu hem de yürürlüğe girmiş olmanın anlamı olmaktadır. Yani yürürlüğe giriş esasında kapsamlı ve karmaşık bir kavram olarak ileri sürülebilirliği de içinde barındırmaktadır.

Yürürlüğe girişin idari işlemin hukuki sonuçlarını doğurmasından başka bir anlam taşıdığı, idari işlemin ilgilileri ve üçüncü kişiler üzerindeki etkileri ile ilgili sonuçlarla ilgili olduğu açıktır. İdari işlemin ileri sürülmesi gerçekten de sadece hukuki sonuçların doğması ile ilgili değildir. İleri sürülebilirlik doğan hukuki sonuçların gereğinin maddi âlemde yerine getirilebilmesi için idarenin ilgisinden ya da ilgilinin idareden bu işlemi göz önünde tutmasını istemesi ve bu yüzden de idari işlemin dış bütünlüğüyle yani yürürlüğe girişiyle ilgilidir. İleri sürülebilirlik yürürlüğe girişin bir sonucu ve yürürlüğe girişin anlamıdır.

<sup>280</sup> C.E., 12.12.2003, *Syndicat des commissaires et hauts-fonctionnaires de la police nationale*, <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/> Conseil d'État İçtihat Bankası; Bu kararda Conseil d'État idarenin yaptığı düzenleyici işlemleri makul bir süre içinde uygun bir şekilde yayımlama yükümlülüğü altında olduğunu da söylemektedir. B. SEILLER, a.g.e. , s. 1466.

<sup>281</sup> J. CARBAJO, a.g.e. , s. 33.

<sup>282</sup> J. CARBAJO, a.g.e. , s. 33, dn.66 ve dn.67.

Bununla birlikte unutulmaması gereken nokta tabii ki de idari işlemin dış bütünlüğünün tamamlanmasının yani yürürlüğe girişinin idari işlemin iç bütünlüğünü yani hukuka uygunluğunu ve geçerliğini etkilemediğidir. Yani, her ne kadar Danıştay'ın bu konuda aksine kararları olsa da, idari işlemin yürürlüğe girmesi, ileri sürülebilir olması için gereken bildirim yapılmazsa idari işlemin yokluğundan ya da geçersizliğinden bahsedilmez<sup>283</sup>, bildirim eksikliği idari işlemin geçerliğini etkilemez<sup>284</sup>. İlgililere bildirim yapılmamış olmasının yaptırımını öncelikle ve sadece idari işlemin ileri sürülebilmesidir. Bu da Gözler'in belirttiği üzere idareyi idare edilenlerin lehine sınırlandıran bir sonuçtur<sup>285</sup>, zira bu şekilde idare yaptığı idari işlemlerin hukuki âlemde doğan sonuçlarının sadece maddi âleme aktarılmasını engelleyebilir, bu durumda da ilgili idari yargıda dava açarak işlemin gereğinin yapılması için idareyi zorlayabilir. İlgililere yapılacak bildirim idari işlemin ögesi olduğu düşünülürse idarenin işlemi ilgisine bildirmemesi ile idare, idari işlem yapmaktan kaçınabilecektir.

İleri sürülebilirlik esasında ilgisine borç yükleyen bir idari işlem söz konusu olduğunda sorular oluşturan bir kavramdır. İlgisine borç yükleyen bir idari işlem söz konusu olduğunda idarenin işlemi ilgisine karşı ileri sürebilmesi için bildirilmiş olması gerekir. Ve idari işlem ilgisine bildirilmekle önce yürürlüğe girmiş ve hemen aynı anda ileri sürülebilir hale gelmiş olur. Hem imza teorisinin hem de yayın teorisinin kabul ettiği üzere ilgililerine borç yükleyen idari işlemlerin ileri sürülebilir hale gelişi ancak bildirilmeleriyle mümkündür.

İdarenin hak doğuran bir işlemi ilgisine karşı ileri sürmesi diye bir durum söz konusu değildir. Hak doğuran işlemlerde idari işlemin ilgisinin idareden bu haktan yararlanması için gerekeni yapmasını istemesi ile ileri sürmesi söz konusudur. Yani hak doğuran idari işlemin ilgilisi bildirim dışında bir şekilde haberdar olduğu sürece, hem imza teorisinin hem de yayın teorisinin kabul ettiği üzere, imza anından itibaren idareye karşı idari işlemde doğan haklarını ileri sürebilme imkânı vardır. İdari işlemin ilgisinin bu imkânı kullanması için bildirim kadar beklemesi gerekmez çünkü idare kendi yaptığı işlemi zaten bilmektedir. Yani hak doğuran idari işlemlerin

---

<sup>283</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1053

<sup>284</sup> B. SEILLER, a.g.e. , s. 1466

<sup>285</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1053.

idareye karşı ileri sürülebilmeleri imza tarihinden itibaren mümkün olduğuna göre aynı zamanda imza tarihinden itibaren yürürlüğe girdiklerinin de kabulü gerekir.

İleri sürülebilirlik kavramının yürürlüğe giriş kavramını doğuş kavramından ayıran birinci içerik olduğu dikkate alındığında, yayın teorisinin yaptığı gibi borç yükleyen işlemleri dikkate alarak ileri sürülebilirliği kural olarak tebliğe bağlamak ve istisna olarak hak doğuran işlemleri kabul etmek daha yerinde görünmektedir.

Nihayetinde, imza teorisinin kabul ettiğinin tersine, yayın teorisinin verdiği anlam çerçevesinde ileri sürülebilir olmak yürürlüğe girişin hem ardılı, yani sonucu olup hem de yürürlüğe giriş kavramının içeriğini dolduran, ona anlam kazandıran bir kavramdır. İleri sürülemeyen bir idari işlemin her ne kadar hukuki varlık kazanmış olması söz konusuysa da ilgililerine ve üçüncü kişilere karşı bir etkiye sahip olamaması onun yürürlüğe girmediği sonucunu desteklemektedir. Yani yürürlüğe giriş ileri sürülebilir olmayı beraberinde getirirken, ileri sürülebilir olmak esasında yürürlüğe girmiş olmanın gereği ve anlamıdır.

## B. Uygulanabilirlik

İdari işlemin uygulanmasının icrailik niteliğinden farklı bir anlam taşıdığını, idari işlemin uygulanmasının icrailik niteliğiyle işlemin hukuk âleminde doğurduğu sonuçların maddi âleme aktarılması anlamına geldiğini önceki bölümlerde belirtmiştik. “Hukuk âleminde doğmuş bu sonuçların daha sonra maddi âleme aktarılması, yani yaratılan durumun fiili hale dönüştürülmesi gerekir”<sup>286</sup> ve buna da idari işlemin uygulanması ya da icrası denir.

Giritli-Bilgen-Akgüner’e ve Gözübüyük-Tan’a göre idari işlemlerin uygulanması konusunda ayırt edilmesi gereken fiili durumlar vardır<sup>287</sup>. Şöyle ki idari işlemlerin bir kısmı sadece idareye borç yükleyen işlemlerdir, yani idari işlemin uygulanması için sadece idarenin bir takım eylemlerde bulunması gerekir, idari işlemin ilgisininin bu işlemin uygulanması için herhangi bir eylemde bulunması

<sup>286</sup> Jean Rivero, **Droit administratif**, Dalloz, 1971, s. 95’ten aktaran K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1069.

<sup>287</sup> İ. GİRİTLİ – P. BİLGEN – T. AKGÜNER – K. BERK, a.g.e. , s. 1074; A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 510

gerekmez. Burada idari işlemin re'sen icrasından (*exécution d'office*) bahsedilir. Gözler de icrası tamamıyla idareye bağlı olan kararları idarenin cebir kullanmadan re'sen icra edebileceğinden bahsetmektedir<sup>288</sup>. Buna örnek olarak Giritli-Bilgen-Akgüner fakirlere yardım konusunda bir kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla idarenin belli bir kişiye yardım yapması kararı alıp, bu kişiye yardımı maddi anlamda yapması ile kararı uygulamasını göstermektedir.<sup>289</sup> Gözler de re'sen icraya idarenin memurlar hakkında verdiği disiplin cezalarının ya da verilen bir ruhsatın iptalinin uygulanmasını örnek vermektedir.

Bunun yanında bazı idari işlemler ilgililerine hak tanımakta ve idareye de bu hakka uygun davranma borcu yüklemektedirler. Bu durumda da ilgili idari işlemin kendisine tanıdığı haktan yararlanacak uygun eylemleri yaparken idare bu eylemlere engel olmamak zorundadır. Bazen de idarenin, ilgilinin işlemde doğan bu haktan yararlanabilmesi için bir takım eylemlerde bulunması gerekmektedir. Yani idari işlem idarenin ilgilinin haktan yararlanmasına engel olmaması ve gerekli eylemleri yapmasıyla işlemi uygulanmış olur. Gözler bu durumda da cebir kullanmaksızın bir re'sen icra durumunun var olduğundan bahsetmektedir<sup>290</sup>. Buna örnek olarak genellikle bir inşaat ruhsatı verildiğinde idarenin ruhsatı alan kişinin ruhsata uygun olarak yapacağı inşaatı engel olmaması ile ruhsat işleminin uygulanmış olması verilebilir.

Bazı idari işlemler ise ilgisine borç yükleyen işlemlerdir ki bu durumda ilgilinin bu borcu kendiliğinden yani gönüllü olarak yerine getirmesi beklenir. Nitekim idari işlemlerin çoğunlukla ilgilileri tarafından gönüllü olarak uygulanmaları esastır ve buna kendiliğinden uyma ya da gönüllü icra (*exécution volontaire*) denir. Gönüllü icra ilgilinin tamamıyla kendi isteği ile olabileceği gibi ilgilinin idari kararın gereklerini yapmaması durumunda karşılaşacağı idari yaptırımlar dolayısıyla olması da mümkündür. İşte, ilgilinin borcu yerine getirmemesi durumunda idarenin elinde bu kararın uygulanmasını sağlayacak bir takım araçlar vardır. Bu araçlarla kararın gereğini ya yerine getirmesi için ilgili kişiye yaptırımlar uygulanır. Yahut ilgiliye yüklenmiş olan yükümlülük tamamen kişisel bir borç ve yükümlülük değilse idare ilgilinin yerine geçerek borcu yerine getirir.

<sup>288</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1072-73.

<sup>289</sup> İ. GİRİTLİ – P. BİLGİN – T. AKGÜNER – K. BERK, a.g.e. , s. 1074.

<sup>290</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1073.



Yani öncelikle ilgisine borç yükleyen idari işlemlerin gereğinin ilgilisi tarafından yapılması istenir ve bunun gerçekleşmesi için de bir takım yaptırımlar öngörülebilir. Bu yaptırımlar çeşitli mahiyette olabilir. İlkin idarenin yaptığı işlem ilgisine hak sağladığı gibi borç da yükleyen bir işlemse ve ilgilisi borcunu yerine getirmese, idare ilgiliye tanıdığı hakkı iptal edebilir ya da belli bir süre askıya alabilir. Buna somut bir örnek olarak avukatlık kurallarına uymayan bir avukatın barodan çıkarılarak avukatlık ruhsatının iptali verilebilir. Aynı şekilde bu duruma 22.02.2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun (RG: 04.03.2005- 25745) 55'inci maddesine göre il özel idaresinin görev ve yetki alanına giren konularda, kanunların verdiği yetkiye dayanarak il genel meclisi tarafından alınan ve usulüne uygun olarak ilan edilen kararlara aykırı davranan yeme, içme, eğlenme, dinlenme, yatma, bakım ve temizleme gibi işleri yapan işyerlerinin üç günden yedi güne kadar işyerinin mühürlenerek kapatılması da örnek verilebilir. İkinci olarak idarenin yaptığı işlemde doğan borcu yerine getirmeyen ilgiliye borcu yerine getirmemesi durumunda idari para cezası verilebilir. Buna somut örnek olarak 10.06.1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun (RG: 18.06.1949- 7236) 66'ıncı maddesinin 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na (RG: 31.03.2005- Mükerrer 25772) yaptığı gönderme verilebilir. 5422 sayılı kanunun 66'ıncı maddesi, il genel kurulu ya da idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye dayanarak alınan ve yöntemine uygun tebliğ ya da ilan olunan karar ve önlemlerin uygulanmasına ya da yerine getirilmesine karşı çıkama ya da zorluk gösterme ya da uymama'nın 5326 sayılı 32'inci maddesi uyarınca kanunun emre aykırı davranış olarak bir kabahat sayılacağını düzenlemektedir. Böyle bir durumda idari işlemin uygulanmasına karşı çıkan, engelleyen ya da zorluk gösteren veya kararı uygulamayan kişilere idari para cezası verilecektir. İşte böyle çeşitli yaptırımlar ile idari işlemin gereğinin yapılacağı yani idari işlemin uygulanacağı varsayılır.

Yine de idari işlemin ilgisine borç yüklemesi durumunda ilgilinin çeşitli yaptırımlar tehdidi altında idar işlemin gereğini kendiliğinden yerine getirileceği varsayımı yanlış bir varsayım olabilir, idari yaptırım tehdidinin varlığı her zaman idari işlemin uygulanacağını garanti etmez. Çünkü her ne kadar çeşitli yaptırımlar öngörülmüş olsa da ilgilinin kararın gereğini çeşitli nedenlerle yerine getirememesi

veyahut bazı durumlarda da hiçbir yaptırımın öngörülmemiş olması söz konusu olabilir. Bu durumda idarenin idari işlemi uygulamaya koymaması yani bu işlemin hukuken doğurduğu sonuçların maddi yaşama aktarılmaması kamu düzenine ve kamu yararına aykırı bir hal oluşturacaktır. İdarenin bu durumda yargı yerlerine başvurarak idari işlemin gereğini yerine getirmesi için bireyleri zorlaması da kamu hizmetinin sürekli ve düzgün işlemlerini geciktirebilir.<sup>291</sup> Bu sebeple idare cebri icra (*exécution forcée*) yani zorla yürütme dediğimiz bir imtiyaza sahip kılınmıştır. Gözler'e göre cebri icra da bir re'sen icra çeşididir<sup>292</sup>.

Cebri icra yetkisi ile idare, idari işlemin doğurduğu borç salt kişisel bir borç olmadığı sürece işlemin gereğini kendisi yerine getirerek uygular. Ya da işlemin gereğini sadece ilgilinin yapması mümkünse o zaman ilgiliyi işlemi uygulayacak eylemi yapmaya zorlar. Birinci duruma örnek olarak imar ruhsatına aykırı yapılan yapıların aykırı kısımlarının yıkımına ilişkin kararların icra edilmesi; ikinci duruma örnek olarak da toplantı ve gösteri yürüyüşü kurallarına uymayan gösteri yürüyüşünün polis gücü kullanılarak dağıtılması ya da uzaklaştırma cezası almış ancak okula gelmeye devam eden bir öğrencinin okuldan çıkarılması örnek verilebilir. Ancak idarenin bu şekilde idari işlemin icrasını cebren yani zor kullanarak yapması ancak işlemin ilgisinin kendiliğinden işlemin gereğini icra etmemesine, idarenin idari veya cezai başka yaptırımların uygulanması yoluna başvurarak işlemin gereğini ilgisinin yapmasını sağlamasının mümkün olmamasına, cebren icraya ilişkin yetkinin yasayla verilmiş olmasına, durumun özelliği veya ivediliği gereği cebren icranın zorunluluk taşımasına, idarenin işlemin icrasını zorla yerine getirmek üzere başvurduğu yolun işlemin amacıyla uyumlu olması yani ilgilinin kişisel haklarına, özgürlüklerine ve malvarlığına ölçsüz şekilde müdahale etmemesine bağlıdır.<sup>293</sup>

İdari işlemin yürürlüğe girişi kavramı ileri sürülebilirlik kavramıyla nasıl bir ilişki içindeyse uygulanabilirlik kavramıyla da aynı ilişki içindedir. İdari işlemin uygulanması işlemin ilgisine veya üçüncü kişilere etki edecek sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple idari işlemin ilgisinin ve üçüncü kişilerin üzerinde etki

<sup>291</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 510.

<sup>292</sup> K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1072.

<sup>293</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK – T. TAN, a.g.e. , s. 517, İ. GİRİTLİ – P. BİLGİN – T. AKGÜNER, a.g.e. , s. 893-894.

yaratacak uygulama işlem veya eylemlerinin ancak idari işlemin bildirilmesinden sonra yapılması mümkün olmalıdır. Yani idari işlem ilgililere bildirilmedikçe uygulanamaz. İdari işlemin ilgililere bildirilmesi yürürlüğe girişini sağlamakta, yani uygulanabilir olmasını da sağlamaktadır.

İdari işlemlerin ilgililerine bildirilmesi ile ileri sürülebilir ve uygulanabilir hale gelmeleri idari işlemin yürürlüğe girişinin anlamı olmaktadır. Kısaca idari işlemin ilgisine bildirilmekle yürürlüğe girdiği ve aynı zamanda ileri sürülebilir ve uygulanabilir hale geldiği; ileri sürülebilirlik ve uygulanabilirlik kavramlarının yürürlüğe giriş kavramından ayrı düşünülmemesi gerektiği yoksa yürürlüğe girişin tüm hukuki etkilerini ortaya çıkarmak kavramından uzaklaşarak sadece hukuki âlemde varlık kazanmaktan ibaret bir kavram olarak kalacağı düşünülebilir.

### C. Dava Açma Süresi

İdari işlemin hukuki varlık kazandığı anın imzalandığı tarih olduğunu belirten Conseil d'État, idari işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken imzalandığı anda yürürlükte olan mevzuatı dikkate almakta, yani işlemi yapan idari makamın yetkisini ve işlemin diğer unsurlarının hukuka uygunluğunu denetlerken imza tarihini referans almaktadır.<sup>294</sup> Danıştay, hukuka uygunluk karinesi hakkında bir kararında “*idari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar*”<sup>295</sup> demiştir. Danıştay başka bir kararında ise “*...idari işlemler, yürürlüğe girdikleri andan itibaren... hukuka uygun kabul edilirler*”<sup>296</sup> demiştir. Yukarıdaki açıklamalarımız üzerine bu iki ifadenin birbirinden farklı sonuçlara varacağı açıktır. Birinci bölümde değindiğimiz üzere Danıştay bazı kararlarında idari işlemin tamamlanmasında işlemin yayını veya tebliğini işlemin bir ögesi olarak gördüğü için bu şekilde ifade farklılıkları da ortaya çıkmaktadır. Sorulması gereken soru idari

<sup>294</sup> C.E. , 09.06. 1951, *Lassus et Cotin*, RDCE 1951, s. 518; C.E. , 06.03. 1989, *La Société de bourse JFA Buisson*, <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/> Conseil d'État İçtihat Bankası; R. CHAPUS, a.g.e. , s. 1146.

<sup>295</sup> D. 4. D., 16.04.1993, E. 1991/104, K. 1993/1682, Danıştay Bilgi Bankası; E. BÜLBÜL, a.g.e. , s. 2; D. 11. D., 12.05.1998, E. 1997/1060, K. 1998/1681, [http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011\\_001119980106001681as&vType=0](http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011_001119980106001681as&vType=0); D. 4. D., 17.02.1998, E. 1997/1131, K. 1998/567, <http://www.mukellefgazetesi.com.tr/Abone/MEVZUAT/YargiKararlari/DANISTAY/1998/1998-567.HTM>; D. 4. D., 07.11.1990, E. 1990/1088, K. 199073054, DD. S: 82-83, s. 353; K. GÖZLER, a.g.e. , s. 1053.

<sup>296</sup> E. BÜLBÜL, a.g.e. , s. 2.

işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya başlayacağı an tesis edildiği an mıdır, yoksa yürürlüğe girdiği an mıdır?

İdari işlemin hukuk düzenine çıktığı anın imzalandığı an, hukuka uygunluk karinesinden yararlanacağı anın da imzalandığı an olması gerekir. İdari işlemin ilgililerine bildirilmesini işlemin bir unsuru olarak kabul etmek ve hukuka uygunluk karinesinden de ancak bu andan itibaren yani yürürlüğe giriş anından itibaren yararlanabileceğini kabul etmek, idarenin işlemi yaptığı anda ilgililere yapılacak bildirim anına kadar olabilecek hukuki ve maddi değişiklikleri de göz önüne alması ve buna göre hareket etmesini beklemek demektir ki bunun da hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşacağı açıktır. İdari işlemin imza anından itibaren hukuk alanında yerini aldığı ve hukuka uygunluk karinesinden yararlandığını kabul etmek, işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptalinin istenmesi imkanını da imza tarihinden itibaren mümkün hale getirmektedir. Yani idari işleme karşı dava açma hakkı idari işlemin hukuka uygun olduğunun kabul edildiği imza tarihinden itibaren mümkün olmalıdır. Nitekim Danıştay'ın idari işlemin yazılı bildirimının amacını dava hakkının kullanılmasını sağlamak olarak kabul ettiğini; yani yayın veya tebliğin idari işleme karşı dava açma şartı olmadığını söylediği kararlar da bu görüşü desteklemektedir<sup>297</sup>. Bu kararda Danıştay bunun sonucunda Anayasa m.40 ve m.125 ile İYUK m.7'deki dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren işleyeceği hükmünü şu şekilde yorumlamaktadır: dava açma hakkı idari işlemin doğuşundan itibaren vardır, ancak bu hakkın kullanılması için ilgilinin idari işlemde haberdar olması gerekmektedir. Bunun yanında idari işleme karşı iptal davası açma süresi idari istikrar ve idari işlemin hukuka uygunluk karinesinin sonucu olarak belirli bir süreyle sınırlanmalıdır. Bu süre medeni hukuktaki hak düşürücü süreye benzer olup, davanın süresinde açılmaması durumunda idari işlemin hukuki sakatlıklar taşıyor da olsa hukuka uygun kabul edileceği ve ileri sürülüp uygulanmasının kabul göreceği kabul edilmektedir.

Danıştay yetkili makam tarafından yapılmayan yazılı bildirim bir yargı merciince veya yargı kararı ile de yapılırsa, işlemin ilgisini dava açma konusunda

<sup>297</sup> D. 4. D., 16.04.1993, E. 1991/104, K. 1993/1682, Danıştay Bilgi Bankası, E. BÜLBÜL, s. 2; D. 11. D., 12.05.1998, E. 1997/1060, K. 1998/1681, [http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011\\_001119980106001681as&vType=0](http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011_001119980106001681as&vType=0); D.4.D., 17.02.1998, E. 1997/1131, K. 1998/567, <http://www.mukellefgazetesi.com.tr/Abone/MEVZUAT/YargiKararlari/DANISTAY/1998/1998-567.HTM>; D. 4. D., 07.11.1990, E. 1990/1088, K. 199073054, DD. S: 82-83, s. 353.

tereddüde sevk edebileceği gerekçesiyle dava açma süresini başlatmayacağını söylemektedir.<sup>298</sup> Bu ise şu şekilde anlaşılmalıdır. İdari işlemin ilgisine usulüne uygun bir tebliğ yapılmadıkça ilgilinin dava açma hakkı tabi ki de bakidir ve işlemin ilgisinin lehine olarak da iptal davasının açılabilmesi hak düşürücü süre bu durumda işlemeye başlamayacaktır.

Ayrıca, 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasamızın 40'inci maddesine ikinci fıkrası eklenmiştir. Buna göre “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*” İşte bu hüküm, özellikle bireysel işlemlerin ilgisine tebliği bakımından önem taşımaktadır. Şöyle ki ilgiliye yapılan tebligatta idari işlemin kendisinden başka, hangi kanun yollarına veya hangi idari mercilere başvurulabileceği yanısıra bu başvuruların hangi süreler içinde yapılabileceği de açıkça belirtilmelidir. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın Başvuru Yollarının Gösterilmesi başlıklı 33'üncü maddesinin birinci fıkrasında da bu düzenlemeye uygun olarak “*İdare, ilgiliye tebliğ edilen bireysel işlem metninde, ilgilinin hangi idarî makama, varsa yargı öncesi uyuşmazlık çözüm yollarına ve hangi yargı merciine başvurabileceğini ve sürelerini belirtmek zorundadır.*” denmektedir.

Bireysel işlemin bu koşulları taşımayan şekilde ilgisine tebliğ edilmesi durumunda idari işlemin iptalini gerektirecek bir şekil sakatlığı olup olmadığı tartışması yanında dava açma süresinin işleyip işlemeyeceği konusu da tartışılmıştır. Tebligatın idari işlemin şekil unsuru içinde değerlendirilerek, A.Y. m.40/2'nin öngördüğü özellikleri taşımayan tebligatların idari işlemin esasını etkileyecek derecede bir şekil sakatlığı oluşturduğuna ve bu yüzden de eksik tebliğ edilen işlemin iptalinin gerektiğine dair bir yargı kararına rastlamadık, ve bu durumu Akbulut<sup>299</sup> da onaylamaktadır. Ancak dava açma süresinin işleyip işlemeyeceği konusunda durum biraz daha karışıktır. Özellikle de bazı kanunlarda bazı idari işlemler için iptal davası açma süresi, İYUK m.7'de belirtilen genel dava açma sürelerinden daha kısa olarak belirtilmekte ve bu durumda dava açma süresinin hiç işlemeyeceği görüşünün yanında, genel dava açma sürelerinin işleyeceği yolunda da bir görüş bulunmaktadır.

<sup>298</sup> İDDGK, 8.10.1971, E. 1971/254, K. 1971/825, Amme İdaresi Dergisi, Mart 1972, Cilt 5, sayı 1, s. 164.

<sup>299</sup> Emre AKBULUT, İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, S: 81, s. 13, [http://portal.ubap.org.tr/App\\_Themes/Dergi/2009-81-500.pdf](http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2009-81-500.pdf)

Ancak Danıştay 4. Dairesi'nin 13.11.2006 tarihli, E. 2005/2134, K. 2006/2156 sayılı kararında eksik tebligatın sonucu olarak, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un maddesinin öngördüğü 7 günlük dava açma süresinin dikkate alınmayacağı, ancak bunun hiçbir sürenin de dikkate alınmaması gerektiği yani sınırsız bir dava açma süresinin varlığı anlamına gelmediği, eksik tebligatın bu durumda özel dava açma süresi yerine genel dava açma süresinin işlemesi sonucunu doğuracağına karar vermiştir. Kısaca Danıştay, başvuru yolları ve süresini göstermeyen idari işlemlere karşı dava süresinin hiç başlamayacağını değil, İYUK m.7'de öngörülen genel dava açma sürelerinin dikkate alınacağını söylemektedir. Ayrıca Danıştay'ın eksik tebligatı şekil unsuru içinde değerlendirmedeğinin de altı tekrar çizilmelidir. Her ne kadar eksik tebliğ edilmiş olsa da idari işlem yürürlüğe girmektedir, hatta dava açma süresi de başlamaktadır, ancak özel kanunda öngörülen değil, genel dava açma süresi işlemeye başlamaktadır. Dolayısıyla tebligatın A.Y. m.40'a aykırı şekilde yapılması aslında idari işlemin yürürlüğe girişine engel olmamakta, sadece idari işlemin ilgisinin hak arama hürriyetini gereği gibi kullanabilmesini sağlamak amacıyla dava açma süresini garantiye almaktadır.

Ayrıca dava açma süresi özellikle bireysel idari işlemin ilgisine göre üçüncü kişi durumunda olanlar için yürürlüğe giriş tarihinden ayrılmaktadır. Yani idari işlemin yürürlüğe girişi ile iptal davası açma süresi bazı durumlarda kesişmemektedir. Şöyle ki bireysel idari işleme üçüncü kişi olanlar için iptal davası açma süresi ancak bu bireysel işlem yayımlanırsa, yayımlanması söz konusu değil ise de öğrenmeleri üzerine başlar<sup>300</sup>. Burada bireysel işlem ilgisine tebliğ edilmekle yürürlüğe girmiştir, ancak üçüncü kişi bakımından dava açma süresi başlamamış olabilir.

Kısacası, yürürlüğe girişi sağlayan yayın veya tebliğ ile birlikte idari işleme karşı hak düşürücü nitelikteki dava açma süresi işlemeye başlamaktadır. Aslında dava açma süresi yürürlüğe girişin doğrudan bir sonucu değil, yürürlüğe giriş ile birlikte ortaya çıkan bir sonuçtur. Yine de zamansal olarak yürürlüğe girişin koşullarıyla çakıştığı için dolaylı bir şekilde yürürlüğe girişin sonucu olarak nitelendirilebilir.

<sup>300</sup> A. Ş. GÖZÜBÜYÜK –T. TAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 953.

## SONUÇ

İdari işlemin doğuşu, ileri sürülebilir ve uygulanabilir oluşu ile yürürlüğe girişi konusunda birinci bölümde açıklanan farklı görüşlerin doğurduğu farklı sonuçların hukuk devleti gerekleriyle nasıl bağdaşabileceği, idari işlemlerin yürürlüğe girişi kavramı ve zamanının bir nebze daha açıklığa kavuşturulabilmesi bu çalışmanın sonuca ulaşmasını sağlayacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde Fransız ve Türk doktrini yanı sıra Conseil d'État ve Danıştay kararları ışığında hem imza teorisinin hem de yayın teorisinin idari işlemin doğuşu ile yürürlüğe girişinin aynı anda gerçekleştiğini kabul ettiğini; ancak idari işlemin doğuşunun imza teorisinde yetkili idari makamın iradesinin olduğu imza anına, yayın teorisinde ise yetkili makamın iradesinin dış dünyaya açıklandığı yayın anına bağlandığını, dolayısıyla da iki teorinin aslında yürürlüğe giriş anını farklı belirlemiş olma nedeninin doğuş kavramının içeriğinde yatan farklılık olduğu detaylandırılarak açıklandı. Bu incelemeler sonrasında bu bölümde varmamız gereken nokta imza ve yayın teorisinin vardığı sonuçların hukuk devleti ile ne derece bağdaşır olduğudur. Her iki teorinin açıklamalarının da öncelikle maddi ayırım gözetilerek yani düzenleyici ve bireysel idari işlemler ayırımı temelinde incelenmesi gerekir.

Yayın teorisinin yayının idari işlemin bir ögesi olduğunu ve doğuşu için elzem olduğunu kabul etmesi, daha önce de belirtildiği gibi idari işlemin hukuka uygunluğunun, yetkili idari makamın iradesini açıkladığı ana göre değil, iradenin açıklanmasından sonra yayına kadar geçen zaman sürecindeki mevzuat değişikliklerini de dikkate alarak yapılmasını gerektirir. Ancak idari işlemin hukuka uygunluk denetimi hukuki güvenlik ilkesi gereğince varlık bulduğu anda, yani yetkili makamın iradesini açıkladığı anda yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması gerekir, çünkü idari makamın irade açıklamasından sonra nelerin değişebileceğini ve bu olası değişikliklere göre iradesini saptamasını yani geleceği tahmin etmesini beklemek hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmaz. Yani idari işlemin doğuşunun idari işlemin hukuk düzeninde bir yer edinmesi, geçerlik kazanması ve hukuka uygunluğu ile bağlantısı dikkate alındığında, imza teorisinin idari işlemin doğuşunu imza anına

bağlaması doğru bir çıkarım olmaktadır. Nitekim iptal davasının idari işlemin imzalanmasından itibaren açılabilmesi de bunu kanıtlamaktadır; ancak hukuk âleminde var olan bir idari işleme karşı iptal davası açılabilir. İdari işlem imza anından itibaren hukuk düzeninde bir yer edinmektedir, bu haliyle yürürlüğe girdiği andan itibaren de ilgililerin hukuki durumunu ve haklarını etkileyecektir. İdari işlemin hukuk âleminde yerini alması ile hukuka uygunluk prensibinden yararlanır olması, işleme karşı iptal davası açma imkânını da beraberinde getirmelidir. İlgili kişinin idari işleme karşı dava açabilmesi için, idari işlemin yürürlüğe girmesini ve hatta kendisine uygulanmasını beklemek zorunda bırakılmaması gerekir. İkinci olarak idari işlemin ilgisine duyurulduğu andan itibaren değil de imzalandığı andan itibaren geri alınabilir olması<sup>301</sup> da idari işlemin imzadan itibaren doğmuş olduğu kabulünü gerektirmektedir. Zira mantıken hukuk düzeninde yer edinmemiş bir işlemin doğuş anına kadar giderek geri alınması mümkün değildir. Ayrıca lâfzî yorumla da bir idari işlemin ilgililerine bildiriminden bahsedildiğinde zaten ortada bir idari işlemin doğmuş yani var olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Tüm bu sonuçlar bizi idari işlemin imzalandığı andan itibaren doğmuş yani bütün unsurlarıyla tamamlanmış olduğu sonucuna götürmektedir.

Kısaca idari işlemin doğuş anını açıklarken yayın teorisine dayanmak hukuki güvenlik, hukuka uygunluk denetimi ve dava açma hakkı açısından hukuk devleti ile bağdaşır görünmemektedir. Bu yüzden idari işlemin doğuş anını imza teorisinde olduğu gibi imza anına bağlamak yerinde olmaktadır.

İmza teorisinin idari işlemin doğuşu yanı sıra yürürlüğe girişini de imza anına bağlaması, normatif nitelikleri itibariyle düzenleyici işlemler açısından hukuki belirlilik ve hukuk normlarının öngörülebilirliği ilkeleri bağlamında hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Çünkü normatif nitelikteki düzenleyici işlemlerin kanunlar gibi ancak yayımlanmalarından sonra üçüncü kişileri bağlayacağı kabulü ancak yayımın hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik şartlarını yerine getirdiği gerekçesiyle mantıklıdır. Bu sonuç da doğal olarak düzenleyici işlemlerin ancak yayından sonra yürürlüğe girdiğinin kabulünü gerektirir. Bu da bizi şu sonuca götürmektedir: Düzenleyici işlemler ele alındığında normatif

<sup>301</sup> D. 12. D., 26.04.1995, E. 1995/2951, K. 1995/1071, Kazancı İçtihat Bankası.



düzenlemenin yürürlüğe girişi, bağlayıcılığı ve uygulanabilirliği eş anlamlı olarak görünmektedir<sup>302</sup> ve hepsi de yayın anına bağlanmaktadır.

Birinci bölümde idari işlemin doğuşu kısmında bu şekilde bir ayırım yapan üçüncü bir görüşün olduğundan bahsedilmiş, bu görüşün de idari işlemin imzalanmasından itibaren bütün hukuki sonuçların doğmamış olduğu gerekçesiyle yürürlüğe henüz girmediğini ancak hukuka uygunluk denetiminin bu ana göre yapılması gerektiği gerekçesiyle doğuş anını imza anına bağladığı belirtilmişti. Bu görüşe katılarak kısaca toparlamak gerekirse, düzenleyici işlemler açısından, düzenleyici işlemin doğuşunu imza anına, yürürlüğe girişini ise yayın anına bağlamak yerindedir.

Bu durumda düzenleyici işlemlerin yürürlüğe giriş şartı olan yayın koşulunun sağlanmamasını ağır bir biçim-şekil unsuru sakatlığı olarak değerlendiren Danıştay'ın kararlarında yönetmelik metninin bir hukuki varlık kazanmadığından bahsedilmektedir ki bu da açıkça Danıştay'ın düzenleyici işlemler için yayın olgusunu işlemin bir ögesi saydığı anlamına gelir. Danıştay'ın yönetmeliklerin yayımlanmaması durumunda yok hükmünde sayılmasına ilişkin kararlarını açıklamak zordur. Zira yayımlanmamış yönetmelikler de idari makamın irade açıklaması sonucunda bir yönetmelik hukuk âlemine çıkmış ancak yayımlanmamak suretiyle henüz yürürlüğe girmemiş, yani bağlayıcılık kazanmamış ve henüz ileri sürülebilir ve uygulanabilir hale gelmemiş sayılmalıdır. Danıştay'ın bu yönde olan kararlarını daha açıklayıcı şekilde sonuçlandırması gerekmektedir. Bunun yanında Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın da idari işlemin yürürlüğe girişini işlemin tamamlanması başlığı altında ele alınmış olması da ilgililere bildirim idari işlemin bir ögesi olduğunu düşündürecek şekildedir. Ancak ilgililere bildirim tarihinin idari işlemin hukuk âlemine çıkması için gerekli bir öge olduğunun kabulü halinde, hukuka uygunluk denetimi bağlamında hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşamayan sonuçların doğabileceği de unutulmamalıdır.

Bireysel işlemler dikkate alındığında ise imza teorisinin açıklamalarında kural koymak adına yararlandırıcı nitelikteki bireysel işlemlerin ele alındığını, yükümlendirici bireysel işlemlerin ise istisna olarak görüldüğünü; yayın teorisinin

---

<sup>302</sup> B. SEILLER, s.1464.

açıklamalarında da tam tersine kural koymak adına yükümlendirici nitelikteki bireysel işlemlerin ele alınıp, hak doğurucu nitelikteki bireysel işlemlerin istisna olarak görüldüğünü belirtmiştik. Bireysel işlemlerde hak doğurucu işlemler ile yükümlendirici işlemler şeklinde yapılan ayırım Türk doktrininde ilgisinin lehine ve aleyhine işlemler şeklinde yansımıştır. Hak doğurucu veya ilgisinin lehine bireysel işlemlerin imzalandıkları andan itibaren varlık kazanıp yürürlüğe girdikleri; buna karşılık yükümlendirici veya ilgisinin aleyhine işlemlerin ise ilgisine tebliğ veya ilanının yapılmasından itibaren yürürlüğe girdikleri savunulmaktadır.

Bu ayırımın temelinde yatan neden, hak doğurucu bireysel işlemlerin gereğinin zaten idarece bilindiği, uygulanmasında ise idareye düşenin ya ilgili tarafından doğan haktan yararlanıcı eylemlerde bulunurken ona izin verme ya da tamamen idarenin işlemin gereğini re'sen kendisinin yapması şeklinde bir uygulama olduğu için imzadan itibaren bireyin bu haktan yararlanabilmesinin mümkün ve mantıklı olduğudur.

Ayrıca idari usuller gereğince de ilgisinin lehine hak doğurucu bireysel işlemlerin yapılış sürecini genellikle işlemin ilgilisi başlatmakta, işlemin hazırlık aşamasında idareye yönlendirici katkılarda bulunmakta ve işlem sonucunda doğacak haktan bir an önce yararlanmayı beklemektedir. Bu duruma bir inşaat ruhsatı örnek gösterilebilir. Ruhsat verme iradesi açıklanıp ruhsat imzalandığı andan itibaren bireyin bu inşaatı yapmak için bir hakkı doğar ve ruhsata uygun şekilde inşaat eylemlerini gerçekleştirebilir, idareye karşı imza anından itibaren ruhsattan doğan haklarını ileri sürebilir.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta her ne kadar kural olarak imzadan itibaren bireysel işlemde doğan hakkın ileri sürülebilir ve bireysel işlemin uygulanabilir olduğu kabul edilse de, pratikte her zaman bireysel işlemin tebliğ şeklinde ilgisine bildirilmesinden sonra uygulama işlemlerine girişildiğidir. Nitekim bireysel işlemde doğan hakları ilgisinin üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilmesi için bireysel işlemin varlığını kanıtlaması gerekecektir ki bu da ancak işlem metninin tebliği ile sağlanabilir. İşte bu noktada Lebreton, hak yaratıcı idari işlemlerin imzalanmasından itibaren ileri sürülebilir oluşuna ilişkin Conseil d'État'nın 19.12.1952 tarihli Mattéi kararının idare edilenleri koruyucu harika bir içtihat

oluşturduğunu ancak hak yaratıcı idari işleminden yararlanabilmek için de ilgilinin kendi lehine olan ve tebliğ edilmemiş idari işlemin varlığını kanıtlamak için Sherlock Holmes'cülük oynaması gerektiğini söylemektedir<sup>303</sup>.

Ancak şöyle bir örnek vermek de mümkündür. Bir terfi işleminin ardından devlet memurunun yükseldiği kadro ve dereceye göre aylık maaşının artması söz konusu ise bunun gereğini yapmak idareye düşecektir ve burada terfi işleminin ilgilisi memur işlem yapıldığı andan itibaren işlemin gereğinin icra edilmesini idareden talep edebilecektir. Bu örneklerin sonucunda her halükarda hak doğurucu bireysel işlemlerin doğuşunu ve yürürlüğe girişini kural olarak imza anına bağlamak mantıklı bir çıkarım olmaktadır.

Yükümlendirici ya da ilgisinin aleyhine bireysel işlemler açısından durum farklıdır. Yayın teorisi kimsenin bilgilendirilmeksizin borç altına sokulamayacağını kabul etmektedir. Fakat burada önemli olan işlemin ilgisine borç yüklemeye yönelik iradenin idarenin iradesi olduğu, bunun bildiriminden ise doğan hukuki sonucun gereğinin yapılması için gerekli bir ön koşul olduğudur. Yani işlemin ilgisine bildirim yapılmadığı sürece bir idari işlemin doğmadığı görüşüne katılmıyoruz; çünkü idari işlemin doğmuş olmasıyla idari işlemin doğurduğu hukuki etkilerin bağlayıcılık kazanması farklı kavramlardır. İdari işlem imza anında doğmuştur, ancak yükümlendirici bireysel işlemlerde ilgilinin üzerine düşen yükümlülüğün bağlayıcı hale gelmesi ve ifa edilmesinin istenebilmesi yani ileri sürülebilmesi ise doğuştan yani hukuk düzeninde yer alarak geçerlik kazanmaktan farklıdır. Dolayısıyla yine yükümlendirici işlemin doğuş anını da imza anına bağlamak gerekir.

İlgilisinin aleyhine yükümlendirici işlemlerin yürürlüğe girişi yani idari işlemin hukuk âleminde yapmayı hedeflediği değişikliklerin bağlayıcılık kazanıp ileri sürülebilir ve uygulanabilir hale gelmesi açısından ise belirtilmesi gereken iki nokta vardır. Öncelikle bireyin aleyhine uygulanacak bir işlemin metnine, esasına erişim hakkı (*liberté d'accés aux documents administratifs*) ve idarenin şeffaflığı ilkeleri de göz önünde tutulduğunda idari işlemin ilgilisi kendisine yüklenen borcu bilmek hakkına sahiptir. Hatta idari işlemin ilgisinden bu işlemin gereğinin yapılması

<sup>303</sup> G. LEBRETON, a.g.e., s.222.

bekleniyorsa kişinin aleyhine olan durumdan haberdar edilmesi zaruridir. İkinci olarak da ilgisinin aleyhine yükümlendirici işlemlerin ilgilileri tarafından gönüllü olarak uygulanmaması, yani gereğinin yerine getirilmemesi durumunda idarenin re'sen ve/veya cebren icra yetkisine sahip olduğu durumlar vardır; ancak bu yetkilerin kullanılması için de yine ilgisinin işlemde haberdar edilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla yükümlendirici işlemlerin uygulanma yani icra edilme yolları dikkate alındığında yürürlüğe girişinin ancak işlemin ilgisine bildiriminden sonra mümkün olduğu sonucuna varmak mantıklı bir çıkarım olmaktadır.

Yine de tüm bu tartışmanın temelini yürürlüğe giriş kavramının kendisi olduğu açıkça ortadadır. Yürürlüğe giriş kavramının içeriğini dolduran kavramların ne olması gerektiği tartışılmalıdır. Bir idari işlemin hukuk âleminde varlık kazanması, hukuk âleminde hukuki sonuçlarını doğurması ve bu sonuçların bağlayıcı hale gelmesi, gerek idare gerekse ilgililer tarafından birbirlerine karşı bir dava sürecinde ileri sürülebilir olması ya da maddi âleme aktarılması için gerekli eylemlerin yapılabilir hale gelmesi yani uygulanabilir olması yürürlüğe giriş kavramı ile ilişkilendirilip hukuk devletinin gerekleri de dikkate alınarak açıklanması gereken olgular olmaktadır.

İdari işlemin varlık kazandığı, hukuk âlemine çıktığı, normlar hiyerarşisi içinde kendine yer edindiği, artık hukuka bir aykırılık taşıyorsa geri alınması ya da iptal edilmesi gerektiği an olan idari işlemin doğuşunun hem düzenleyici işlemler hem de bireysel işlemler açısından, imza anı olduğunun kabulü gerekir. Çünkü hukuki bir işlem olan idari işlemin doğuşu idarenin bir irade açıklaması yapmasına sıkı sıkıya bağlıdır. İdare idari işlem sonucunu doğuracak irade beyanını yaparken o an mevcut olan hukuki ve maddi durumu dikkate almaktadır. İdari işlemin doğuşu, onun hukuka uygun şekilde normlar hiyerarşisinde yer alması anlamına geldiğine göre, idari işlemin hukuka uygunluğu, hukuka uygunluğun denetlenmesi ve hukuka uygunluk sorununa ilişkin olarak geri alınabilmesi ile de bağlantılı bir kavramdır.

Ancak idari işlemin, hukuk âleminde doğurduğu sonuçların hem idareyi hem de idare edilenleri bağlayıcı, bu bağlayıcılık sonucunda da idarenin idare edilenlere karşı ya da idare edilenlerin idareye karşı bu hukuki sonuçları ileri sürebilir ve bu hukuki sonuçların maddi âleme, somut sonuca ulaştırılmak adına uygulanabilecek

hale geldiği an olan yürürlüğe giriş anı ise, idari işlemin sadece hukuk âleminde yer alması ile değil, hukuki sonuçların idare edilenler üzerindeki etkileri ile ilgili kompleks bir kavramdır.

Çalışmanın sonucunda varılan iki nokta bulunmaktadır. Birincisi, idari işlemin bağlayıcılık özelliği kazanarak ilgililer hakkında hukuk âleminde sonuçlar doğurup bu sonuçların ileri sürülebilir ve maddi âlemde uygulanabilir hale gelmesinin yani yürürlüğe girişinin, işlem metninde ya da yasalarla başka bir tarihe bağlanmaması koşuluyla, ilgililere bildirim yani yayın, ilan/afiş veya tebliğ anına bağlanması gerektiğidir. Hukuki güvenlik ilkesinin gerektirdiği idarenin şeffaflığı ve dava açma hakkı açısından hak düşürücü nitelikteki dava açma süresi yürürlüğe girişin kural olarak idari işlemin ilgililerine yapılacak bildirimle gerçekleştiğinin kabulünü gerektirmektedir. Yürürlüğe girişin idari işlemin ilgisine bildirim anından ayrılarak, imza anına bağlanabileceği tek imkânın ise, idari işlemin icrasının sadece ilgisinin eylemlerine bırakıldığı ya da sadece idarenin işlemin icrası için bir takım eylemlerde bulunması gereken yararlandırıcı bireysel işlemler olduğu da kabul edilmelidir.

İkincisi, idari işlemin hukuk âleminde varlık kazanmasının yani idari işlemin doğuşunun imza anına bağlanması gerektiğidir. Çünkü öncelikle hukukla bağlı olan idarenin yaptığı idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin bu an referans alarak yapılması mantıklıdır. İşlemin yapıldığı anda yürürlükte bulunan mevzuatta yakın zamanda yapılacak değişikliklerin de idare tarafından öngörülmesi beklenemez. İdari işlemin yürürlüğe girişinin beklenmesi, özellikle yürürlüğe girişi sağlayan ilgililere duyurulma şartının gerçekleşmesinin beklenmesi, idarenin bu şartı yerine getirmeksizin uygulamaya gerek bir nevi kanunu dolanması ve idari işlemin ilgisinin hak arama hürriyeti ve dava açma hakkının olumsuz şekilde etkilenmesi sonucunu doğurur. Tüm bu nedenlerle idari işlemin doğuşunun imza anı olduğu kabul edilmelidir.

## KAYNAKÇA

### A. GENEL YAPITLAR

- AKYILMAZ Bahtiyar – SEZGİNER Murat – KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 2. Bası, Seçkin Yayınları, 2011
- ASLAN Ahmet - SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, **İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları**, Turhan Kitabevi, 2005
- ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2006
- AYAYDIN Cem, **İdare Hukukuna Giriş II**, Ders Notları, Yenilik Basımevi, 2008
- BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş I**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No:117, 1970
- BÜLBÜL Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, Beta Yayınları, 2010
- CARBAJO Joël, **L'application Dans Le Temps Des Décisions Administratives Exécutoires**, LGDJ, 1980.
- CHAPUS René, **Droit Administratif Général Tome 1**, Montchrestien, 11. Bası, 1997
- DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, 1962
- ERKUT Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay, 1990
- FRIER Pierre Laurent, **Précis de droit administratif**, 3. Bası, Montchrestien, 2004.
- FORGES Jean Michel de, **Droit administratif**, PUF, 1995
- GİRİTLİ İsmet – BİLGİN Pertev – AKGÜNER Tayfun – BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, DER Yayınları, 2011
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Cilt 1**, 2. Bası Ekin Kitabevi Yayınları, 2009
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukukuna Giriş**, 5. Bası, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2006
- GÖZÜBÜYÜK Şeref – TAN Turgut, **İdare Hukuku Cilt1**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, 2008
- GÖZÜBÜYÜK Şeref – TAN Turgut, **İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2**, Turhan Kitabevi, 2008
- GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İmaj Yayıncılık, 2003
- GÜRAN Sait, **İdare Hukuku II Ders Notları**, Koç Üniversitesi, 2011

- HAURIOU Maurice, **Précis Élémentaire de Droit Administratif**, 4. Bası, Librarie du Recueil Sirey, 1938. (a.g.e.)
- Maurice HAURIOU, **Jurisprudence administrative Tome 2**, Librairie du Recueil Sirey, 1929.
- HOSTIOU René, **Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français**, LGDJ, 1974.
- **İdari Usul Kanunu Hazırlığı 17-18 Ocak 1998 Ankara Uluslararası Sempozyumu Bildiriler**, T.C. Başbakanlık Basımevi, 1998
- De LAUBADÈRE André, **Traité élémentaire de droit administratif**, LDGJ, 1970
- De LAUBADÈRE André – GAUDEMONT Yves, **Traité de Droit Administratif, Droit Administratif Général, Tome 1**, 16. Bası, LGDJ, 2001
- LEBRETON Gilles, **Droit administratif général**, 3. Bası, Armand Colin, 2004
- OĞURLU Yücel, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayınevi, 2003
- ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 1-3, Hak Kitabevi, 1966
- ÖZAY İl Han, **Günüşığında Yönetim**, Alfa Basım, 2002
- RIVERO Jean – WALINE Jean, **Droit Administratif**, 19. Bası, Dalloz, 2002.
- SEZGİNER Murat, **İptal Davasının uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınevi, 2000
- STASSINOPOULOS Michel, **Traité Des Actes Administratifs**, Collection De L'Institut Français D'Athènes, 1954.
- TAN Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:298, 1970
- TANÖR Bülent – YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2004 Anayasa Değişikliklerine Göre 8. Bası, Beta Yayınevi, 2006
- ULER Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 281, 1970
- ULUSOY Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İlke Kitapları, 2004
- WALINE Marcel, **Droit administratif**, 9. Bası, Éditions Sirey, 1963.
- Marcel WALINE, **Précis de Droit Administratif**, Éditions Montchrestien, Paris, 1969.
- Marcel WALINE, **Traité de Droit Administratif**, Éditions Sirey, 1963. (a.g.e.)

- VEDEL Georges – DEVOLVE Pierre, **Droit Administratif**, Tome 1, 12. Bası, Presses universitaires de France, 1992
- YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta, 2009
- YILDIRIM Turan – YASİN Melikşah – KARAN Nur – ÖZDEMİR H. Eyüp – ÜSTÜN Gül – OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

## B. MAKALELER

- AKILLIOĞLU, Tekin, “Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 2, 1979. (a.g.m.)
- AKILLIOĞLU, Tekin, “Ekonomik Anlamda Yönetmelik İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları”, **Prof. Dr. Aziz Köklü’nün Anısına Armağan**, AÜSBF Yayınları, No:535
- ALTUNDİŞ Mehmet, “Hukuki Güvenlik İlkesi”, **Yasama Dergisi**, S:10, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2008,  
[http://www.yasader.org/web/yasama\\_dergisi/2008/sayi10/Hukuki\\_Guvenlik\\_Ilkesi.pdf](http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2008/sayi10/Hukuki_Guvenlik_Ilkesi.pdf)
- BRAIBANT, “Rémunération des fonctionnaires et publication des actes administratifs”, *Revue Administratif* 1967.
- F. CHEVALLIER, “La Fonction Contentieuse de la théorie des Opérations Administratives Complexes”, **AJDA**, 1981
- EISENMANN Charles, “Sur L’entrée en vigueur des normes administratives unilatérales”, **Mélanges en l’honneur du Professeur Michel Stassinopoulos**, LDGJ, 1974
- ERKUT Celal, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı” , **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi - Birinci Kitap: İdari Yargı**, 1991, Danıştay yayınları no:53. (a.g.m.)
- ERKUT Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl 9, sayı 1-3, 1988.
- KANLIGÖZ Cihan, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1988 Cilt 40 Sayı 1-4, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1988-40-01-04/AUHF-1988-40-01-04-Kanligoz.pdf>



- SEILLER Bertrant, “*L’entrée en vigueur des actes unilatéraux*”, **AJDA**, 19 Temmuz 2004.
- ŞAHİN Yahya, “*Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi*”, **Danıştay Dergisi**, S. 39, 2009

### C. DİĞER KAYNAKLAR

- Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf>.
- H. Eyüp ÖZDEMİR, **Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girişi**, Yüksek Lisans Tezi, 2000.
- GÖZLER Kemal, Türkçe – Fransızca İdare Hukuku Terimleri Sözlüğü, [www.idare.gen.tr/idarehukuku.htm](http://www.idare.gen.tr/idarehukuku.htm)

### D. YARGI KARARLARI

- AYM, 07.02.2008, E. 2005/38, K. 2008/53, RG: 08.04.2008-26841, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2571&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2571&content=)
- AYM, 15.01.2009, E. 2004/70, K. 2009/7, RG: 11.06.2009-27255, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2707&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2707&content=)
- AYM, 27.03.1986, E. 1985/31, K. 1986/11, RG. 09.05.1986-19102, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19102.pdf>
- AYM, 04.05.2006, E. 2006/64, K. 2006/54, RG: 05.10.2006-26189, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2350&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2350&content=)
- AYM, 06.03.2008, E. 2007/105, K. 2008/75, RG: 18.03.2009-27173, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2671&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2671&content=)
- AYM, 18.09.2008, E. 2006/37, K. 2008/141, RG: 23.12.2008-27089, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2642&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2642&content=);
- AYM, 15.01.2009, E. 2004/70, K. 2009/7, RG: 11.06.2009-27255,

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2707&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2707&content=)

- AYM, 18.09.2008, E. 2006/76, K. 208/142, RG: 23.12.2008-27089,  
[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2643&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2643&content=)
- AYM, 15.10.2009, E. 2007/44, K. 2009/148, RG: 28.04.2010-27565,  
[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2826&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2826&content=)
- AYM, 03.05.1973, E. 1973/13, K. 1973/23, RG: 19.12.1973-14572,  
[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=402&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage_karar&ref=show&action=karar&id=402&content=)
- İDDGK, 29.01.1999, E. 1998/316, K. 1999/169,  
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/iddgk-1998-316.htm>
- AYM, 11.11.1963, E. 1963/106, K. 1963/270, AMKD, S. 1, 1964, s. 473.
- AYM, 15.03.2007, E. 2006/52, K. 2007/27, R.G. 21.02.2008- 26794,  
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/02/20080221.htm>
- AYM, 28.12.2005, E. 2003/87, K. 2005/110, R.G. 16.11.2006- 26348,  
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/11/20061116.htm>
- D. 8. D., 01.11.1982, E. 1981/1955, K. 1982/1293, DD. , S.50-51, s. 349 vd.
- D. 5. D., 09.10.1997, E. 1994/7834, 1997/2030, DD. , S. 95, s. 308 vd.
- İDDGK, 11.04.2008, E. 2005/2493, K. 2008/1095, Kazancı İçtihat Bankası
- AYİM, 2. D. ; 05.04.1995, E. 1993/1050; K. 1995/254, AYİMD, S: 10, s. 573 vd.;
- AYİM, 1. D. ; 26.09.1995, E. 1995/873; K. 1995/851, AYİMD, S. 10, s. 974 vd.
- D. 10. D., 01.02.1994, E. 1992/2572, K. 1994/392, DD. S: 90, s. 1148.
- D. 3. D., 28.06.1989, E. 1988/2843, K. 1989/1804, DD. S: 76-77, s. 199
- İDDGK, 03.05.1985, E. 1985/80, K. 1985/71, DD. S: 60-61, S. 109
- D. 6. D., 18.01.1995, E. 1994/3836, K. 1995/298, DD. S: 91, s. 607.
- İDDGK, 12.11.2009, E. 2008/1357, K. 2009/2191,  
[http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=\[VST:0i76\]\[6\]\[@0i7980i7\]\[@0i7980i720i70i79\]\[@0i70i70i75i820i70i790i75i83570i725i895i8\]](http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=[VST:0i76][6][@0i7980i7][@0i7980i720i70i79][@0i70i70i75i820i70i790i75i83570i725i895i8])
- AYM, 25.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/28, RG: 16.08.1976-15679,  
[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=468&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage_karar&ref=show&action=karar&id=468&content=)

- D. 7. D., 03.10.2002, E. 2001/337, K. 2002/3092, D. D., S: 1, 2003, s. 261 vd.
- D.7.D, 24.09.2003, E. 2003/2213, K. 2003/4070, Kazancı İçtihat Bankası
- D. 12. D., 07.06.1976, E. 1974/1427, K. 1976/1319, DD. S: 24-25, s. 542-545
- D. 6. D., 12.10.1972, E. 1968/1533, K. 1972/2830, DD. S: 11, s. 244-245
- İDDGK, 06.12.1974, E. 1973/116, K. 1974/758, DKD. S: 18-19, s. 326-332
- D. 5. D., 13.06.1988, E. 1986/1673, K. 1988/1868, DD. S: 72-73, s. 293
- D. 5. D., 13.04.1989, E. 1987/1931, K. 1989/640, DD. S: 76-77, s. 353
- D. 8. D., 01.03.2004, E. 2004/970, K. 2003/5276, Kazancı İçtihat Bankası
- D. 2. D., 12.01.2005, E. 2004/7423, K. 2005/113, Kazancı İçtihat Bankası
- D. 12. D., 07.06.1976, E. 1974/1427, K. 1976/1319, DD. S: 24-25, s. 542.
- D. 6. D., 12.10.1972, E. 1968/1533, K. 1972/2830, DD. S: 11, s. 245.
- İDDGK, E. 1954/150, K. 1955/96, DKD. S: 71, s.30
- D. 11. D., 21.03.1972/1522, K. 1977/1077, DD. S: 28-29, s. 584 vd.
- D. 10. D., 01.11.1973, E. 1973/6545, K. 1973/4039, DD. S: 14-15,s. 453 vd.
- D. 5. D., 12.10.1971, E. 1970/2422, K. 1971/5878, DD. S: 6-7, s. 226 vd.
- D. 10. D., 27.11.1974, E. 1972/2519, K. 1974/2727, DD. S: 9-10, s. 579 vd.
- D. 8. D., 05.11.1984, E. 1984/74, K. 19841345 sayılı kararından aktaran Turgut TAN, *“Sınav ve tüm değerlendirmelerin yargısal denetimi”*, **Prof.Dr. Oral Sander’e Armağan, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, c.51, S: 1-4, 1996, s. 411;  
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/476/5539.pdf>
- D. 5. D., 17.05.1996, E. 1995/4416, K. 1996/1911, Danıştay Bilgi Bankası
- İDDGK , 25.05.1973, E. 1972/166, K. 1973/330, **Amme İdaresi Dergisi**, c.8, S. 1, s. 226.
- İDDGK, 11.12.2003, E. 2001/856, K. 2003/919, Ahmet ASLAN-Emin SINMAZ-Tuncay DÜNDAR, **İdari Yargılama Usulü ile ilgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları**, Turhan Kitabevi, 2005, s. 295.
- D. 5. D., 16.09.1993, E. 1992/4035, K. 1993/3177, DD. S: 89, s. 277
- İDDGK. , 08.02.2007, E. 2006/4286, K. 2007/60, Danıştay Bilgi Bankası.
- D. 9. D., 09.11.1978, E. 1977/4474, K. 1978/3022, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
- D. 12. D., 25.01.1977, E. 1976/1542, K. 1977/213, **Amme İdaresi Dergisi**, c.10, Mart 1977, S. 1, s. 177-179
- İDDGK, 15.05.1970, E. 1966/564, K. 1970/335, **Amme İdaresi Dergisi**, c.4, S. 1, Mart 1971, s. 190-191

- D. 5. D., 13.02.2008, E. 2007/7830, K. 2008/772, Kazancı İçtihat Bankası
- D. 4. D., 16.04.1993, E. 1991/104, K. 1993/1682, Danıştay Bilgi Bankası
- D. 11. D., 12.05.1998, E. 199771060, K. 1998/1681,  
[http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011\\_001119980106001681as&vType=0](http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011_001119980106001681as&vType=0)
- D.4.D., 17.02.1998, E. 1997/1131, K. 1998/567,  
<http://www.mukellefgazetesi.com.tr/Abone/MEVZUAT/YargiKararlari/DANISTAY/1998/1998-567.HTM>
- D. 4. D., 07.11.1990, E. 1990/1088, K. 199073054, DD. S: 82-83, s. 353; K. GÖZLER, a. g. e. , s. 1053
- D. 4. D., 16.04.1993, E. 1991/104, K. 1993/1682, Danıştay Bilgi Bankası; D. 11. D., 12.05.1998, E. 1997/1060, K. 1998/1681,  
[http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011\\_001119980106001681as&vType=0](http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011_001119980106001681as&vType=0)
- D.4.D., 17.02.1998, E. 1997/1131, K. 1998/567,  
<http://www.mukellefgazetesi.com.tr/Abone/MEVZUAT/YargiKararlari/DANISTAY/1998/1998-567.HTM>
- D. 4. D., 07.11.1990, E. 1990/1088, K. 199073054, DD. S: 82-83, s. 353.
- D. 4. D., 16.04.1993, E. 1991/104, K. 1993/1682, Danıştay Bilgi Bankası
- D. 11. D., 12.05.1998, E. 199771060, K. 1998/1681,  
[http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011\\_001119980106001681as&vType=0](http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0040011_001119980106001681as&vType=0)
- D.4.D., 17.02.1998, E. 1997/1131, K. 1998/567,  
<http://www.mukellefgazetesi.com.tr/Abone/MEVZUAT/YargiKararlari/DANISTAY/1998/1998-567.HTM>
- D. 4. D., 07.11.1990, E. 1990/1088, K. 199073054, DD. S: 82-83, s. 353
- İDDGK, 8.10.1971, E. 1971/254, K. 1971/825, Amme İdaresi Dergisi, Mart 1972, Cilt 5, sayı 1, s. 164.
- DİBGK, 22.12.1973, E. 1968/8, K. 1973/14, Kazancı İçtihat Bankası.
- D. 8. D., 22.12.1993, E. 1993/2193, K. 1993/4343, DD. S: 90, s. 8779 vd..
- D. 5. D., 22.04.1999, E. 1998/4336, K. 1999/1130, DD. S: 102, s.314 vd..
- D. 10. D., 20.05.1997, E. 1995/397; K. 1997/1911, Kazancı İçtihat Bankası.
- D. 12. D., 26.04.1995, E. 1995/2951, K. 1995/1071, Kazancı İçtihat Bankası.

- D. 7. D., 30.09.1998, E. 1997/2452, K. 1998/3120, DD., S: 100, s. 358 vd..
- D. 6. D. 11.11.2002, E. 2001/29, K. 2002/4941, Danıştay Bilgi Bankası.
- D. 6. D., 08.01.2002, E: 1999/6838, K. 2001/4114, Danıştay Bilgi Bankası.
- D. 6. D., 20.03.2001, E. 200/705, K. 2001/1435, Danıştay Bilgi Bankası.
- DİDDK, 18.09.2003, E.3003/521, K. 2003/609, Danıştay Bilgi Bankası.
- DİDDK, 21.02.2008 tarihli, E. 2006/1605, K. 2008/210, Danıştay Bilgi Bankası.

## ÖZGEÇMİŞ

Yıldız Akel 1986 yılında Ankara'da doğdu. Ortaokul ve lise öğrenimini gördüğü Ankara Atatürk Lisesi'nden 2004 yılında mezun oldu. Lisans öğrenimini tam burslu olarak gördüğü Koç üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2009 yılında birincilikle mezun oldu. Yüksek Lisans eğitimini ise TÜBİTAK bursu ile 2009 yılında kabul edildiği Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda tamamlamıştır. İstanbul Barosu avukatlık stajını bitirerek avukatlık ruhsatını almış olan Yıldız Akel, halen Koç Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.

## TEZ ONAY SAYFASI

**Üniversite:** Galatasaray Üniversitesi  
**Enstitü:** Sosyal Bilimler Enstitüsü  
**Adı Soyadı:** Yıldız Akel  
**Tez Başlığı:** İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girişi  
**Savunma Tarihi:** 20.09.2011  
**Danışmanı:** Prof. Dr. Erdoğan Bülbül

## JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

**Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL**

**Prof. Dr. Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ**

**Yrd. Doç. Dr. Halit Eyüp ÖZDEMİR**

**Enstitü Müdürü**  
**Prof. Dr. V. Mehmet BOLAK**