

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**İDARİ İŞLEM KURAMINDA  
“YOKLUK”**

Yüksek Lisans Tezi

Burcu ERDİNÇ

Ankara-2013

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**İDARİ İŞLEM KURAMINDA  
“YOKLUK”**

Yüksek Lisans Tezi

Burcu ERDİNÇ

Tez Danışmanı  
Doç. Dr. Cüneyt OZANSOY

Ankara-2013

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

İDARİ İŞLEM KURAMINDA  
“YOKLUK”

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Cüneyt OZANSOY

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Doç. Dr. Cüneyt OZANSOY  
Doç. Dr. Tüban KATİOĞLU  
Y. Doç. Dr. Artuk ARDİÇOĞLU

İmzası

C. Ozansoy  
Tüban Katıoğlu  
Artuk Ardıçoğlu

Tez Sınavı Tarihi : 27.12.2013

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../20...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin  
Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR .....	iv
GİRİŞ .....	1

### BÖLÜM I

#### ÖZEL HUKUK VE KAMU HUKUKU BAĞLAMINDA HUKUKİ İŞLEMLER VE SAKATLIK TEORİSİ

I. GENEL OLARAK HUKUKİ İŞLEMLER .....	7
A. “İŞLEM” KAVRAMI ÜZERİNE .....	10
B. KAVRAMSAL BELİRLEMELER.....	12
C. HUKUKİ İŞLEMLER.....	14
1. Genel Olarak .....	14
2. Hukuki İşlemlerin Çeşitleri .....	18
D. HUKUKİ İŞLEMLERİN BİR TÜRÜ OLARAK İDARİ İŞLEMLER .....	20
1. Genel Olarak .....	20
2. İdari İşlemlerin İki Önemli Özelliği: Tek Yanlılık ve İcrailik.....	27
3. İdari İşlemlerin Özel Hukuk İşlemlerinden Farkı .....	29
4. İdari İşlemler- İdari Eylemler.....	31
5. İdari İşlemin Unsurları .....	34
II. HUKUKİ İŞLEMLERDE SAKATLIK TEORİSİ .....	37
A. “HUKUKA AYKIRILIK” KAVRAMI .....	37
1. Tanımlama .....	38
2. Özel Hukuk Bakımından Hukuka Aykırılık .....	40
a. Genel Olarak.....	40
b. Yaptırımlar .....	44
ba. Butlan (Kesin Hükümsüzlük).....	44
bb. İptal Edilebilirlik .....	49
bc. Yokluk.....	50
3. Kamu Hukuku Bakımından Hukuka Aykırılık .....	53
a. Anayasa Hukuku .....	55
b. Ceza Hukuku.....	64
c. İdare Hukuku.....	68
B. İDARE HUKUKU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK .....	70
1. Genel Olarak .....	70
2. İrade Beyanındaki Sakatlık Halleri .....	71

a. Hata .....	72
b. Hile.....	76
c. Tehdit .....	78
d. İşlem Üzerindeki Etkileri .....	80
3. İdare Hukukunda Asıl Sakatlık Halleri .....	83
4. İdare Hukukunda Yaptırımlar .....	85
a. İdare Hukukunda Butlan .....	85
b. İdare Hukukunda İptal Edilebilirlik .....	87
c. İdare Hukukunda Yokluk .....	90
d. Hukuka Aykırı İşlemlerin İdare Tarafından Ortadan Kaldırılması.....	94

## BÖLÜM II

### İDARE HUKUKU ALANINDA YOKLUK MÜESSESESİ VE İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. YOKLUK MÜESSESESİ .....	98
A. YOKLUK HALLERİ.....	99
1. Yapılan Çeşitli Tasnifler .....	99
2. Türk İdare Hukuku Öğretisinde Yokluk Halleri .....	102
3. Görüşümüz .....	106
B. MADDİ YOKLUK-HUKUKİ YOKLUK AYRIMI.....	108
1. Genel Olarak .....	108
2. Maddi Yokluk .....	111
3. Hukuki Yokluk.....	116
II. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI BAĞLAMINDA YOKLUK.....	121
A. YETKİ UNSURU .....	124
1. İdari İşlemler Bakımından Yetki Unsuru.....	124
2. Yetki Unsurunda Hukuka Aykırılıklar.....	130
a. Fonksiyon Gaspı Teşkil Eden Hukuka Aykırılıklar .....	131
b. Yetki Gaspı Teşkil Eden Hukuka Aykırılıklar.....	136
c. Yetki Tecavüzü Teşkil Eden Hukuka Aykırılıklar.....	143
B. ŞEKİL UNSURU .....	146
1. İdari İşlemler Bakımından Şekil Unsuru.....	146
2. Şekil Unsurunda Hukuka Aykırılıklar .....	156
C. SEBEP UNSURU.....	162
1. İdari İşlemler Bakımından Sebep Unsuru .....	162
2. Sebep Unsurunda Hukuka Aykırılıklar .....	167

D. KONU UNSURU.....	176
1. İdari İşlemler Bakımından Konu Unsuru.....	176
2. Konu Unsurunda Hukuka Aykırılıklar.....	180
E. AMAÇ UNSURU.....	184
1. İdari İşlemler Bakımından Amaç Unsuru.....	184
2. Amaç Unsurunda Hukuka Aykırılıklar.....	189

### **BÖLÜM III**

#### **YARGI YERLERİNİN VE İDARENİN YOKLUĞUN TESPİTİ KARŞISINDAKİ YAKLAŞIMI**

I. YOKLUK KARŞISINDA YARGI YERLERİNİN YAKLAŞIMI .....	200
A. YOKLUĞUN TESPİTİ.....	200
1. Yokluğun Tespiti Davası .....	200
2. Türk İdare Hukukunda Yokluğun Tespiti.....	203
a. Mevcut Durum ve Değerlendirilmesi.....	203
b. Tespit İsteminin Sunulacağı Makam.....	205
B. DANIŞTAY'IN YOKLUK YAKLAŞIMI.....	209
1. Danıştay'ın Genel Yaklaşımı .....	209
2. Yokluk Tespiti Yapılan Davalarda Hüküm.....	211
C. AYİM'İN YOKLUK YAKLAŞIMI .....	215
D. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YOKLUK YAKLAŞIMI .....	222
II. YOKLUK KARŞISINDA İDARENİN YAKLAŞIMI .....	230
A. GENEL OLARAK .....	230
B. İDARE YOK HÜKMÜNDEKİ İŞLEMİNİ GERİ ALABİLİR Mİ? .....	232
<b>SONUÇ.....</b>	<b>233</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>241</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>251</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>252</b>

## KISALTMALAR

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
DDK	: Dava Daireleri Kurulu
DİBK	: Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
dn.	: dipnot
E.	: Esas numarası
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası



İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar numarası
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
passim	: eserin tümü
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	: ve devamı
VDGK	: Vergi Daireleri Genel Kurulu
VvVfG	: Alman İdari Usul Kanunu (Verwaltungsverfahrensgesetz)
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

## GİRİŞ

Yokluk, idari işlemin kurucu unsurlarından en az birinde var olan ağır ve bariz hukuka aykırılığın, işlemin hukuken doğmamasına neden olmasını ifade eder. Sadece idari işlemler açısından değil, tüm hukuki işlemler açısından yokluk halinin tanımı bu şekildedir. Dolayısıyla yokluğu, “hukuki işlemlerin kurucu unsurlarında bulunan ağır hukuka aykırılık hali” olarak tanımlamak doğru olacaktır.

Herhangi bir hukuki işlemin hüküm doğurabilmesi için öncelikle hukuka uygun bir biçimde kurulmuş olması gerekir. Geçerlilik ve etkililikten evvel, işlemin sıhhat kazanmış olması şartı aranır. Bunun nedeni, ancak kurucu unsurları açısından herhangi bir sakatlık içermeyen ve eksiksiz olarak kurulan işlemlerin, hukuken hüküm doğurabilecek olmasıdır. Karşılaşılan işlem, bahsedilen şartları haiz değilse hukuk âleminde doğmamış, yani “yok hükmünde” olan bir işlemi ifade edecektir.

Yok hükmündeki bir işlemle karşı karşıya kaldığımızda var olan, doğmamış bir işlem ve olsa olsa işlemin hukuken varlık kazanmamış sonuçlarıdır. Çünkü doğmamış bir işlemin geçerli hukuki sonuçlar doğurması söz konusu olamayacaktır. İlerde göreceğimiz üzere, özellikle idare hukuku bakımından değerlendirdiğimizde, işlemin yok hükmünde olduğu fark edilene kadar idare, söz konusu işleme dayalı olarak başka işlemler yapmış ve birtakım sonuçlar meydana getirmiş olabilir. Dolayısıyla her ne kadar işlemlerin hukuken varlık kazanmadıklarından bahsetsek dahi, maddi anlamda doğmuş sonuçları olabilir. İdari işlemlerin yapılmalarıyla, ilgilileri için çeşitli hak ve yükümlülükler doğurdukları göz önüne alındığında, yokluk halinin önemi kendini göstermektedir.

Hukuk âleminde, kurulmamış bir işlemi temel alarak yapılan başka işlemler de olabilir. Bir işlemin dayandığı asıl işlem hukuka aykırı ise, söz konusu işlem temelini kaybedecektir. Örneğin; olağan kanun hükmünde kararnamelerinin dayandıkları yetki kanunlarında bir sakatlık saptanır ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirse, kararnamenin sıhhatli oluşu önem teşkil etmez ve kararname Anayasal dayanaktan yoksun kalır. Dayanağı ortadan kalkan işlemin iptali gerekir. Tıpkı bunun gibi, temelindeki işlem “kurulmamış” sayılan bir işlemin de hukuk âleminde varlığını sürdürmesi beklenemez.

İdari işlemlerdeki sakatlıklar, idare hukukunun önemli bir konusu olmanın yanı sıra, çıkmaz sokaklarından da biridir. Mevzuatta hangi sakatlık hallerinde hangi yaptırımların uygulanacağını açık olmaması ve içtihatlarda farklılık arz eden sonuçlara varılması, işlemlerde var olan hukuka aykırılıkların neden olacakları yaptırımlar konusunda net yargıların oluşmasına engel olmaktadır. Esasında iptal yaptırımı açısından belirsizlik yoktur, ancak yokluk bakımından bulunan belirsizlikler iptali de etkilemektedir. Hal böyle olmakla beraber, tez konumuz olan yokluk açısından durum bir hayli karmaşıktır. Hangi durumları yokluk diye adlandırmak gerektiği dahi zihinlerde soru işaretiyken, somut olaylarda yokluğu belirlemek ve uygulamak çok daha zordur. Yargı kararlarında işlemlerin yok hükmünde olduğundan dolayı iptaline hükmedilen kararlar belirsizlik yaratmaktadır. Çünkü yok sayılan bir işlemin geçersizliğinden bahsetmek mümkün değildir. Bu noktada iptal davasında yokluk iddiası değerlendirildiğinden iptal hükmü verilmiş olması durumu ne kadar yerindedir, bunu da irdelleyeceğiz.

Çalışmamızda, yokluk kavramını uygun çerçeveye oturtma amacıyla temel konulardan yola çıkarak yokluğa ilişkin sonuçlara varmayı hedefliyoruz. Yokluğu yaptırım olarak karşısına koyduğumuz idari işlemleri ve içerebilecekleri sakatlıkları doğru algılamak, sonrasında yokluğu da doğru algılamamızı sağlayacaktır. Oluşacak sakatlığın işlemin kurulmasına mı engel olduğu yoksa kurulsu bile geçerli mi olamayacağı, bizi yokluk ya da iptal edilebilirlik kavramlarıyla karşılaştıracaktır. Bu nedenle idari işlemin ne ifade ettiği, nasıl oluşturulduğu ve özelliklerini öncelikle ele alacağız. İşleme ilişkin bu hususlar, işlemde bulunan sakatlıkların ve yaptırımlarının belirlenebilmesi açısından önemlidir.

Hukuka aykırılığın oluşturduğu sakatlıkları doğru çerçevede algılayabilmek, idari işlem kuramını özümseyebilmeye bağlıdır. Öncelikle hukuki işlem teorisi doğrultusunda idari işlemleri doğru kimliklendirmek ve hangi hallerde sıhhat şartlarına sahip olacaklarını belirlemek gerekir. Hangi yaptırımın uygulanması gerektiğini belirleme noktasında doğru bir yargıya varmamız bu sayede söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, aşama aşama ilerleyecek çalışmamızda, her bir anlatım bir sonraki anlatımı temellendireceğinden önemlidir.

İdari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından oluşur.<sup>1</sup> Bu unsurlar, “*idari işlemin yapısını anlamaya yönelik çözümlene araçlarıdır.*”<sup>2</sup> Söz konusu unsurlar idari işlemin, ister birel ister düzenleyici işlem olsun, meydana gelebilmesi için eksiksiz ve doğru bir şekilde varlık kazanmalıdır. Unsurların en az

---

<sup>1</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 2. maddesinde; iptal davası esnasında idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönleri bakımından inceleneceği hükmü yer almaktadır. Bu hükme dayanarak söz edilen unsurlar, “işlemin unsurları” olarak nitelendirilmektedir.

<sup>2</sup> Onur KARAHANOGULLARI, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık Ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 322.

birindeki hukuka aykırılık, sıhatsızlık idari işlemi sakatlayacaktır. İdari işlemin unsurları, işlemin incelenmesi için bir araç olmaktan önce açıklanmış iradenin idari işlem oluşturabilmesinin kurucu koşullarıdır.<sup>3</sup> İdare, irade açıklamalarını işlemleriyle yapmaktadır. Saydığımız bu unsurlar hukuki bir işlemin temelleri olmanın yanı sıra açıklamalarımız bakımından da temel unsurlardandır. Unsurlar hukuka uygun olarak oluşturulmuş ise, meydana getirdikleri işlemler de hukuka uygun olacaktır. İşlemlerin hukuka aykırılığı konusunu sadece idari işlemler açısından değil, diğer hukuki işlemler açısından da inceleyeceğiz.

İşlemin özellikle yetki unsuru, yok hükmünde sayma yaptırımının söz konusu olduğu sakatlıkları içermektedir. Hukuka aykırılık, önceleri yetki unsurundaki hukuka aykırılıklar olarak anlaşılmaktayken, daha sonra diğer unsurlar açısından da söz konusu olmuştur.<sup>4</sup> İdare hukukunda en çok ihlal edilen kural, idarenin kanundan aldığı bir yetki olmaksızın idari işlem tesis etmesi veya idari eylem yapmasıdır.<sup>5</sup> Kanunlarca verilen yetkileri dışında işlem yapan idare makamları, işlemi en çok yetki unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirmektedirler. Yokluk hali de diğer unsurlara nazaran daha çok yetki unsurunda karşımıza çıkmaktadır.

Yetki unsurunda karşımıza çıkan hukuka aykırılıklardan *fonksiyon gaspı*, devletin başka bir erkinin yetki alanına giren konularda idarenin işlem tesis etmesi

---

<sup>3</sup> KARAHANOGULLARI, s. 322.

<sup>4</sup>“Fransa’da önceleri idari işlemlerdeki tüm hukuka aykırılıklar “yetki aşımı” kategorisi altında toplanmış ve idari işlemlerde bir sakatlık söz konusu olduğunda “İdare yetkisini aşmıştır” denmiştir. Ancak idari yargı tekniğinin gelişmesi ile, yetkinin idari işlemin ögesinden ancak birisi olduğu kabul edilmiş ve hukuka aykırılığın idari işlemin hangi ögesinde olduğu saptanmaya başlanmıştır.” Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 152.

<sup>5</sup>“İdarenin kendisine yasalarca verilen yetkileri kullanırken sınırları aşması en temel aykırılığı oluşturur.” KARAHANOGULLARI, s. 381.

halinde ortaya çıkan hukuka aykırılığı; *yetki gaspı* ise idare adına işlem yapmaya yetkisi olmayan birinin işlem tesis ederek oluşturduğu hukuka aykırılığı ifade eder. Yetki gaspı kişi yönünden yetkisizlik, fonksiyon gaspı görev yönünden yetkisizliktir. *Yetki tecavüzü* ise, idare adına irade açıklamaya yetkili birinin kendi yetkisi dışında bir işlem tesis etmesi halinde ortaya çıkan hukuka aykırılıktır. Fonksiyon gaspı, yetki gaspı ve yetki tecavüzünün ağır ve bariz nitelikte olanları işlemlerin yok hükmünde sayılmasına neden olan hukuka aykırılıklardır.

Çalışmamızda yokluğun türlerinden de bahsedeceğiz. Doktrinde her yazarca vurgulanmamış olsa da, maddi yokluk- hukuki yokluk ayrımı ve hukuki yokluk söz konusu olduğunda “yok hükmünde sayma” yaptırımının konunun temellerindedir. Yokluğun bir yaptırım olup olmadığı konusu üzerine yapacağımız değerlendirmeler de maddi yokluk- hukuki yokluk temelinde şekillenecektir. Mevzuatta düzenlenmeyen yokluk müessesesi, doktrin ve yargı kararları çerçevesinde uygulandığından; açıklamalarımızda doktrindeki görüşlerden ve yargı kararlarından mümkün olduğunca çok yararlanılacaktır.

Bizim anlatımımızda ele aldığımız yokluk hali, “hukuki yokluk”tur. İşlemin maddeten oluştuğu, ancak hukuken varlık kazanmadığı yokluk halidir.<sup>6</sup> Maddi yokluk ise, var olduğu sanılan bir işlemin maddi varlığının mevcut olmaması, yani fiziki âlemde bulunmamasıdır.<sup>7</sup> Yokluk kavramı aslında maddi âlemde yokluğu ifade eder. Ancak maddi anlamda ortaya konmuş bir irade beyanı olduğu halde idare adına bir irade beyanının oluşturulamadığı durumlar *hukuki yokluk*, *yok hükmünde sayma*

---

<sup>6</sup> Celal ERKUT, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 9, Sayı 1-3, 1988, s. 73.

<sup>7</sup> Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Basın Dağıtım, 10. Baskı, Bursa 2010, s. 373.

kavramına vücut verir. Yokluktan bir yaptırım olarak bahsettiğimiz durumlarda, kastedilen hukuki yokluk halidir. Hukuka aykırılıklar içeren işlem yok hükmünde sayılarak, bir yaptırıma tabi tutulmaktadır. Her durumda yaptırım olarak nitelendirmediğimiz yokluğu tez başlığında tırnak içerisinde belirtmemiz, bu durumu vurgulamak amaçlıdır.

Mevzuatımızda ve uygulamada “yokluğun tespiti” niteliğinde bir davanın bulunmaması, yok hükmünde olan işlemler açısından iptal davası yoluna gidilmesi ve bu tür başvurularda istikrar kazanmamış bir uygulamanın olması, yokluğun tartışmalı ve sorunlu bir husus olmasına neden olmuştur. Doktrin ve yargı kararlarında yokluğun tespitine ilişkin ileri sürülen görüşlere yer vereceğiz. Bunlardan faydalanarak, yokluğun idare hukukunda uygulanmasına yönelik çıkarımlar yapmaya çalışacağız.

Hukukun amacı, devlet ve bireyler olmak üzere tüm ilgililerin hukuka uygun davranmalarını sağlamaktır. Bu nedenle tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğunu muhakkak gözetmek gerekir. Hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılırken, özel hukuktan alınıp idare hukuku alanına uyarlanan yokluk müessesesinin göz ardı edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yokluğu anlamak ve idare hukuku ilkeleriyle bağdaşır bir uygulamayı esas almak gerekir. Mevzuatta idari işlemler açısından sadece iptal yaptırımının öngörülmüş olması, yokluk müessesesinin idare hukuku bakımından varlığını tartışmaya engel değildir. Bu düşünceyle yokluk müessesesini idari işlemler çerçevesinde incelemeye karar verdik.

## BÖLÜM I

### ÖZEL HUKUK VE KAMU HUKUKU BAĞLAMINDA HUKUKİ

### İŞLEMLER VE SAKATLIK TEORİSİ

#### I. GENEL OLARAK HUKUKİ İŞLEMLER

Hukuki işlemler, bireylerin iç âlemlerinde oluşan iradelerin dış âleme yansıtılması ve hukuki sonuçlar doğurmasıyla oluşurlar. Bireylerin öngörülen hukuki sonuçları gerçekleştirmek amacıyla beyan ettikleri iradelerle meydana gelen hukuka uygun fiillerdir. İçte oluşan iradelerin dış dünyaya açıklanmaması halinde herhangi bir işlem oluşmaz ve hukuki bir sonuç doğmaz.

*Hukuki işlemler, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanı veya beyanlarıdır.*<sup>8</sup> Hukuki işlemlerin iki temel noktası, “irade beyanı olması” ve “hukuki sonuç doğurması” olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki sonuçların oluşması; insanların iç dünyalarındaki düşünce, tasavvur ve isteklerin dışa yansıtılması demek olan irade açıklamaları sayesinde mümkün olmaktadır.<sup>9</sup> Dış dünyaya yansıtılmamış düşünceler, hukuken sonuç doğurmaya elverişli olmayan tasavvurlar hukuki işlem oluşturamazlar. Hukuki sonuç doğurma, bir irade beyanı ile mümkün olacağından, bu iki temel noktanın doğası gereği bir arada gerçekleştiğini söyleyebiliriz.

---

<sup>8</sup> Mehmet AYAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, 5. Bası, Konya 2007, s. 80.

<sup>9</sup> Adnan GÜRİZ, *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, 13. Baskı, Ankara 2011, s. 164.



İnsanlar aralarındaki kira, satım vb. ilişkileri, soyut ifadesiyle *hukuki işlemlerle* kurmaktadır. Hukuk âleminde birtakım sonuçları olmasaydı, söz konusu işlemler hukuken anlam taşımayan işlemler olurdu. Örneğin, alım-satım sözleşmesinde bir tarafın semen ödeme, diğer tarafın taşınır ya da taşınmaz malı teslim borcu altına girmesi, söz konusu işlemi hukuken anlamlandırmaktadır. İşlemin yapılmasıyla birlikte, hukuk âleminde birtakım değişiklikler doğmaktadır: Malın teslimi ile mülkiyetin karşı tarafa geçmesi gibi.

Yaptığımız işlemler hukuken geçerli sonuçlar meydana getiriyorsa, hukuken doğmuş işlemlerden söz ederiz. Tabii bu yargıya varabilmek için, yapılan işlemlerin hukuki usulüne uygun olarak yapılması gerekir. Hukuki işlemler, iradeyi beyan eden gerçek ya da tüzel kişinin ve işlemin karşı tarafının, hatta bazen de bir üçüncü kişinin hukuk alanında sonuçlar doğurucudurlar. Hukuki işlemlerde, irade beyanının içeriği ile hukuk düzeninin buna bağladığı hukuki sonuç arasında bir uygunluk vardır. Sahip oldukları bu özellik, hukuki işlemleri diğer hukuki fiillerden ayırmaktadır.<sup>10</sup>

İrade sadece hukuki işlemlerle değil, hukuki eylemlerle de açıklanabilir. İç iradelerimizin yansımaları olan işlem ve olabilecek olan eylemlerimizle hukuk âleminde sonuçlar doğurabiliriz. Hem iradeye dayanan hukuki işlemler hem de iradeye dayanması gerekmeyen hukuki eylemler, hukuki tasarruf başlığı altında yer alırlar.

Hukuki işlem ve eylem dışında hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak, işlemlerle eş anlamlı kullanılan hukuki muamele kavramıyla

---

<sup>10</sup> Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem- Sözleşme*, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 87.

karşılaşmaktayız. Muamele kavramının, tasarruf kavramına kıyasla işlem kavramıyla daha örtüşür olduğunu belirtmek gerekir. Gördüğümüz kadarıyla, işlem kavramı yerine muamele kavramını genel olarak özel hukukçular tercih etmektedirler.<sup>11</sup> Muamele kavramının özel hukukta sözleşmeleri ifade edecek şekilde kullanılması karşısında, konumuz olan irade açıklamalarını *işlem* olarak nitelendirmenin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Borçlar hukuku, taraflar arasındaki iki taraflı özel hukuk ilişkilerini düzenlediğinden, borçlar hukuku alanında en önemli hukuki işlem türü sözleşmelerdir. Bu nedenle hukuki işlem dendiğinde ilk akla gelenin sözleşme olması doğaldır. Ancak borçlar hukuku özeli dışına çıktığımızda, genel olarak hukukta, hukuki işlem sadece sözleşmeleri ifade etmediğinden, eylem dışında kalan ve hukuksal sonuçlar doğuran irade açıklamalarını hukuki işlem olarak adlandırmak kanaatimizce daha yerinde olacaktır. Muamelenin özel hukukçularca tercih edilmesi ve sözleşmelerin onlar için hukuki muamelelerin en önemli türü olması, muamele kavramının sadece sözleşmeler şeklinde okunmasına neden olmamalıdır. Sözleşmeler hukuki muamelelerin, yani hukuki işlemlerin yalnızca bir türüdür.

Örneğin; Hatemi, hukuki muamele kavramını kullanmakta ve hukuki muamelenin sözleşmenin *genel ifadesi* olduğunu belirtmektedir.<sup>12</sup> Sözleşmeleri, hukuki muamelelerin bir türü olarak algıladığımızda bu ifade doğrudur. “Genel ifadesi” deyişi, *üst başlığı* olarak algılanmalıdır. Sözleşmeler hukuki muamelelerin

---

<sup>11</sup> Bkz. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitabevi, 8. Bası, İstanbul 2010, s. 33 vd; Hüseyin HATEMİ, *Hukuka Ve Ahlaka Aykırılık Kavramı Ve Sonuçları*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2059, İstanbul 1976, s. 7 vd; Aytekin ATAAY, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2780, 3. Bası, İstanbul 1981, s. 121 vd.

<sup>12</sup> HATEMİ, s. 11.

bir türünü ifade etmektedir. Dolayısıyla “hukuki muamele“ ve “sözleşme” kavramları eş anlamlı olmayıp, hukuki muamele kavramı sözleşmeleri de kapsayan irade açıklamalarını karşılamaktadır.

Tezimizin temelinde yer alan kavramlardan birinin *hukuki sonuç doğuran irade beyanları* olması, kullanacağımız kavramları en doğru ve direkt anlamıyla kullanmamızı zorunlu kılmaktadır. Tabi burada bahsettiğimiz *doğru anlam*, yapacağımız değerlendirmeler sonucunda vardığımız yargıyı ifade etmektedir. Bu doğrultuda, hukuki sonuç doğuran irade beyanlarını hangi kavramla ifade edeceğimiz konusu bizim açımızdan önemlidir.

#### **A. “İŞLEM” KAVRAMI ÜZERİNE**

Genel olarak, hukuki bir netice doğurmaya yönelik irade açıklamaları şeklinde tanımlayabileceğimiz hukuki işlemler, doktrinde “hukuki tasarruf”<sup>13</sup> ya da “hukuki muamele”<sup>14</sup> tamlamalarıyla da ifade bulmaktadır. Biz, çalışmamız açısından önem arz eden iki kavramdan biri olan “idari işlemler” tamlamasının, idare hukuku alanında yerleşmiş olması nedeniyle<sup>15</sup> hukuki tasarruf ya da muameleden ziyade hukuki işlem kavramını tercih ettik.

---

<sup>13</sup> Örneğin, Sabri Tandoğan “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk” adlı makalesinde “hukuki tasarruf” deyimine yer vermiştir. Bkz. Sabri TANDOĞAN, “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:21, Güneş Matbaası, Ankara 1976, s. 33-115.

<sup>14</sup> Bkz. Kemal OĞUZMAN- Nami BARLAS, *Medeni Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 15. Bası, İstanbul 2008, s. 155; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 81.

<sup>15</sup> Doktrindeki “idari işlem” kullanımının yanı sıra, mevzuatta da aynı kavram tercih edilmiştir. Örneğin Anayasa md. 125’te, “idarenin her türlü eylem ve işlemi”nden bahsedilmektedir.

Tasarruf, *bir şeyden yararlanabilmek ve o şey üzerinde istenilen hukuki sonucu alabilmek kudretidir.*<sup>16</sup> Bu tanımlamada kastedilen, bir hakka dayalı olarak bir şeyden yararlanabilmektir. Bir şeyden yararlanabilme ve üzerinde bir tasarrufta bulunabilme, yani işlem ya da eylemler yapabilme kudretine sahip olma, temelinde bir hakka sahip olmayı gerektirir. Dolayısıyla tasarrufta bulunarak ortaya konan bir işlem, hukuken sahip olunan hakka istinaden bir şey üzerinde hukuki sonuç doğurabilmeyi ifade eder.

İşlemler, tarafımızdan maddi dünyada ifadesini bulan ve istediğimiz hukuki sonuçlara bizi ulaştıran açıklamalarımızdır. İşlemlerin hukuken anlamlanması hukuksal birtakım sonuçlar doğurmalarıyla mümkün olmaktadır. Şayet elde edilecek sonuçlar mevcut olmasaydı, işlem yapmanın anlamı olmazdı.

Sonuç olarak, tasarruf kavramının hukuki işlemler yanında hukuki eylemleri de kapsamı ve muamele kavramının daha çok özel hukuk alanındaki işlemler için kullanılıyor olması nedenleriyle çalışmamızda hukuki işlem kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. İşlem kavramını kullanmak herhangi bir tereddüt veya karışıklık yaratmayacağından, muamele ve tasarruf kavramları yerine tercihimizdir.

---

<sup>16</sup> Esat ŞENER, *Hukuk Sözlüğü*, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s. 768. Belirtmek gerekir ki burada tanımından yararlandığımız tasarruf kavramı, işlem kavramı ile eş anlamlı bir kullanımdır. Çalışmamızda hukuki işlem kavramını esas aldığımızı belirttik; ancak işlemi tanımlamaya çalışırken, doktrinde tasarruf kelimesinin de kullanımından dolayı, yaptığımız alıntılarda yer alan tasarruf kelimesini koruduk. Çalışma kapsamında bunları işlem olarak okumak gerekir. Aynı yönde bir başka tanım ise şöyledir: “*Tasarruf, bir şeyden yararlanabilme ve o şey üzerinde istenilen hukuksal ve eylemsel hukuk işlemleri yapabilme kudretidir.*” Bkz. Ejder YILMAZ, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2005, s. 1191.

## B. KAVRAMSAL BELİRLEMELER

Hukuki işlemler tanımlanırken bazı kavramlardan ayırt edilmeleri gerekir. İşlemlerle bağlantılı olan “hukuki olgu”, “hukuki olay” ve “hukuki fiil” kavramları, hukuki işlemle farklılıkları ortaya konması gereken kavramlardır.

Günlük yaşantıda gerçekleşen her olgu hukuken önem taşımaz. Olguların hukuki önem taşıması için hukuki bir sonuca neden olması gerekir. Hukuki sonuç doğuran olgular, *hukuki olaylar* ve *hukuki fiillerden* oluşur. Hukuki olaylar, hukuki bir sonuç gerçekleşsin diye yapılmayan, ancak gerçekleşen sonuçlara hukukun birtakım sonuçlar bağladığı olgulardır.<sup>17</sup> Hukuki olayların hukuk âleminde sebep olduğu değişikliklerde bilinçli bir iradenin rolü yoktur.<sup>18</sup> Örneğin doğum, ölüm gibi olgular, hukuk onlara sonuçlar atfettiğinden hukuki olay olarak nitelendirilir. Gerçekleşen sonucu amaçlayan bir irade beyanından söz edilemez. Amaçlanan, meydana gelen fiili sonuçtur.

Hukuki fiiller, bilinçli bir irade sonucu meydana gelmiş ve dış âlemde ifadesini bulan insan davranışlarıdır.<sup>19</sup> Bilinçli iradeye dayanan insan davranışını ifade eder.<sup>20</sup> Kişi, bilinçli iradesine dayanarak hukuki bir fiili ortaya koyabilir. Oysa hukuki olaylarda hukuki sonucun doğması için sonuç açısından bilinçli bir irade aranmaz. Hukuki olay, hukuki bir sonuç gerçekleşsin diye yapılmamakta; olay gerçekleştiği için bazı hukuki sonuçlar doğmaktadır. Oysa hukuki fiiller, hukuki

---

<sup>17</sup> Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 14. Bası, Ankara 2012, s. 159.

<sup>18</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 83; OĞUZMAN- BARLAS, s. 152 vd.

<sup>19</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 83; Aynı yönde tanımlama için bkz ATAAY, s. 122.

<sup>20</sup> EREN, s. 159.

sonucu gerçekleştirmek için yapılan fiilleri ifade eder. İki olgu arasındaki fark kendini bu noktada gösterir.

Hukuki fiiller, “hukuka uygun fiiller” ve “hukuka aykırı fiiller”den oluşur. Hukuka aykırı fiiller hukuk düzenine uymayan fiilleri, hukuka uygun fiiller ise hukuk düzenince onaylanan fiilleri ifade eder. Hukuka aykırı fiiller, özel hukuk bakımından haksız fiil ve borca aykırılık olarak kendisini gösterir. Kamu hukuku bakımından suç ya da idari ihlaller örnek verilebilir. Hukuki işlemler, hukuk düzeninin onaylayarak sonuç bağladığı insan davranışları olarak ifade edebileceğimiz hukuka uygun fiiller içerisinde yer almaktadırlar.

Hukuka uygun fiiller; “irade açıklamaları”, “tasavvur açıklamaları” ve “his açıklamaları” olmak üzere üç türdür. İrade açıklamaları ise kendi içerisinde; “hukuki işlemler”, “hukuki işlem benzeri fiiller” ve “maddi fiiller” olmak üzere üç türdür.<sup>21</sup> İrade açıklamasının hukuki işlemlerin tanımlanmasında iki temel unsurundan biri olduğunu belirtmemiz hukuki işlemlerin bir irade açıklaması olması nedeniyledir. Hukuki işlemlerin diğer irade açıklamalarından ayırıcı noktası ise, irade beyanının içeriği ile hukuk düzeninin buna bağladığı sonuç arasında bulunması gereken uygunluktur. Diğer irade açıklamalarında bu yönde bir uygunluk aranmaz. Hukuki işlem benzeri fiiller bakımından hukuki sonucun istenmesine hatta bilinmesine dahi gerek yoktur. Maddi fiiller bakımından ise, açığa vurulan irade ile dış âlemde meydana getirilen fiili değişikliğe hukuki sonuç bağlanmaktadır.

---

<sup>21</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 83 vd; AYAN, s. 75 vd; ATAAY, s. 124.

Hukuki işlemler, hukuki bir sonucun doğması hedeflenerek yapılan ve bu sonuca uygun olan irade açıklamalarıdır. İrade açıklaması ile hukuki sonuç arasında bulunan uygunluk, hukuki işlemleri diğer hukuka uygun fiillerden ayırmaktadır.

## C. HUKUKİ İŞLEMLER

### 1. Genel Olarak

Özel hukuk alanında pek çok kavram, bilindiği üzere, Roma Hukuku kaynaklıdır.<sup>22</sup> Roma hukukuna baktığımızda, kavram olarak hukuki işleme yer verilmediğini görmekteyiz. Hukuki işlemler konusunda genel bir öğreti kurmamışlar; ancak tek tek hukuki işlem türlerinin geçerlilik şartlarını, özelliklerini inceleyip saptamışlardır. Hukuki işlemlerin ortak özelliklerinin belirlendiği Roma hukukunda, sadece uygulama yönünden hukuki işlemlere yer verilmiştir.<sup>23</sup> Romalılar soyut olarak hukuki işlem kavramını tanımamış; ancak somut hukuki işlem tiplerini düzenlemişlerdir.<sup>24</sup>

Hukuki işlem kavramının ortaya çıkması, 18. yüzyıl'ın Tabii (doğal) hukuk okulunda gerçekleşmiştir ve sonraki dönemlerde hızlı bir gelişim göstermiştir.<sup>25</sup> Bu

---

<sup>22</sup> “...Özel hukukun genel kavram ve kurallarının öğretilmesinde de, bunların ilk ve yalın biçimlerini içeren Roma Özel Hukukundan yararlanılması... özellikle çağdaş Kamu Hukuku kavram, kural ve kurumlarının ilk ortaya çıkışlarını ve gelişimlerini izleme olanağı sağlayan Roma Kamu Hukuku'nun incelenmesi...” Bkz. Özcan KARADENİZ ÇELEBİCAN, *Roma Hukuku*, Yetkin Yayınları, 13. Basım, Ankara 2008, s. 15.

<sup>23</sup> ÇELEBİCAN, s. 181.

<sup>24</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 89.

<sup>25</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 89.

gelişim sürecinde hukuki işlem kavramının sistematüğini kuran Alman Pandekt hukukçuları olmuştur.<sup>26</sup>

Hukuki ilişkiler insanlar arasındaki iletişim ve ihtiyaç durumundan kaynaklı olarak doğduğundan pek çok kurumun ortaya çıkışı özel hukuk alanındadır. Bunlar kamu hukuku alanına, faydası ölçüsünde ve uyum sağladığı biçimiyle sonradan eklenmiştir. Hukuki işlemlerde (tek yanlı işlemler, sözleşmeler vs.) bu kurumlardan biridir. Özel hukukta, eşitler arası somut hukuki ilişkileri düzenleyen borçlar hukuku alanı, hukuki işlemlerin tanımlanması konusunda bize ilk basamağı oluşturmaktadır. Hukuki işlemlerin hukuken nerede yer aldığı, temel unsurlarının neler olduğu bu alandaki tanımlamalara göre belirlenmektedir.

En kapsayıcı şekliyle; hukuki işlem, bir veya birden çok kişinin, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde, gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte, hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarından oluşan hukuki bir olgu olarak tanımlanmaktadır.<sup>27</sup> Hukuki işlemin ‘kurucu unsurları’ yukarıda yer alan tanımlamasından anlaşılacağı üzere “irade açıklaması” ve “hukuki sonuç”tur.<sup>28</sup> Hukuki işlemleri, *hukuki sonuç doğuran irade açıklamaları* şeklinde ifade ettiğimizde, bu iki unsurun kuruculuk vasfını daha bariz gösterebiliriz. Söz konusu tanım, hukuki işlemleri en temel haliyle ifade etmektedir. Bu iki kurucu unsurun bir araya gelmesi halinde hukuki işlem oluşacaktır. Kurucu unsurlar, hukuki işlemin

---

<sup>26</sup> ÇELEBİCAN, s. 181.

<sup>27</sup> GÜRİZ, s. 164; EREN, s. 119; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 92; AYAN, s. 80.

<sup>28</sup> Fikret Eren, hukuki işlemin unsurlar ve hukuki sonuç kısımlarından oluştuğunu söylüyor. Temel kurucu unsur olarak irade açıklamasını belirtiyor ve bu temel unsur dışında irade açıklamasına eklenmesi gereken diğer kurucu unsurlardan bahsediyor: Örneğin, sözleşmenin kurulabilmesi için icap beyanına eklenmesi gereken kabul beyanı. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 119 vd.



varlık (oluşum) unsurlarıdır.<sup>29</sup> Bunlar bir araya gelmeden hukuki bir işlem kurulamaz, varlık kazanamaz. Dolayısıyla kurucu unsurları eksik olan hukuki işlemler bakımından yokluk hali söz konusu olmaktadır.

Kurucu unsurlar dışında hukuki işlemin bir de ‘geçerlilik’ ve ‘etkinlik’ unsurları vardır.<sup>30</sup> Hukuki bir işlem varlık kazansa bile şayet geçerlilik şartlarını taşıyamıyorsa geçersiz bir hukuki işlem olacaktır. Bazı hukuki işlemlerde özel olarak aranan geçerlilik şartları dışında her hukuki işlemin geçerli olması için bulunması gereken şartlar; hukuki işlem ehliyeti, işlemin hukuk düzeninin emredici kurallarına aykırı olmaması ve irade serbestisidir.<sup>31</sup> Geçerlilik unsurlarından ehliyeti de içeren bir tanımlamaya göre, “*Hukuki tasarruf(muamele), ehliyetli bir hak sahibinin (sujet) hukuki bir durum doğurmak veya mevcut bir hukuki durumu değiştirmek veyahut kaldırmak için izhar ettiği iradeden ibarettir.*”<sup>32</sup> Hukuki işlemin hükümlerini meydana getirmesi, birtakım unsurların sonradan tamamlanmasına bağlanmış olabilir. Bu nitelikteki unsurlara ‘etkinlik unsurları’ denir.<sup>33</sup> Geçerlilik ve etkinlik unsurları hukuki işlemin hukuka uygun bir şekilde doğmasını engellememekte ancak doğmuş olan hukuki işlemin geçersizliğine veya hükümlerini doğuramamasına neden olmaktadır.

Hukukun pozitif kaynakları olarak belirttiğimiz kanunların ve diğer düzenleyici işlemlerin de birer hukuki işlem olduklarını belirtmek gerekir. Söz

---

<sup>29</sup> EREN, s. 120.

<sup>30</sup> EREN, s. 120 vd; OĞUZMAN- BARLAS, s. 166-167; AYAN, s. 80 vd.

<sup>31</sup> OĞUZMAN- BARLAS, s. 176 vd; AYAN, s. 84 vd.

<sup>32</sup> Sıddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I*, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1966, s. 258.

<sup>33</sup> Kanuni temsilcinin izin vermemesi ya da vasiyetçinin ölmesi etkinlik unsurlarına örnek olarak gösterilebilir. Bkz. EREN, s. 123.

konusu işlemler devletin yasama ve yürütme erkleri tarafından yapılan, hukuki bir sonuca yönelik irade beyanlarıdır.<sup>34</sup> Hukuki işlemler ancak geçerli bir şekilde ve belli kimselere tanınmış olan hukuki iktidarların kullanılmasını gösteren iradelerin ister özel ister genel normlar meydana getirmesi ve hukuk düzeninde bir yenilik yahut mevcut bir normda bir değişiklik yaratması veya mevcut bir normu ortadan kaldırması halinde oluşur.<sup>35</sup> Tıpkı belirli kişileri ilgilendiren işlemler gibi bu tür işlemler de yetkili kişinin iradesiyle, yeni bir hukuki durum doğuran, mevcut durumu değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlerdir.

Bir irade açıklaması dış dünyada hukuki değişikliğe neden olmuyorsa herhangi bir irade açıklaması olmaktan öteye geçemeyecektir. Hukuken bir anlam taşımayacak ve söz konusu açıklamaya bir sonuç bağlanamayacaktır. Bu anlamda hukuki işlem, hukuki bir sonuç doğurması bağlamında hukuki anlam taşımaktadır.

Hukuki işlem kavramı ilgili mevzuatta tanımlanmamıştır. Doktrindeki tanımlamalara baktığımızda, hukuki sonuç doğurma ve irade açıklaması olma unsurlarına göre şekillendiğini görüyoruz. Tanımlamalar aynı hususları içermekle birlikte, farklı vurgulara sahip olabilmektedir. Örneğin Eren'e göre, "*Hukuki işlem, bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarından oluşan hukuki bir olgudur.*"<sup>36</sup> Kocayusufpaşaoğlu'nun hukuki işlemleri tanımlaması şu şekildedir: "*Hukuki işlemler, hukuki sonuç doğurma*

---

<sup>34</sup> Özyörük'ün ifadesi ile *norm hukuki bir emirdir ve bir irade beyanıdır*. Mukbil ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Ders Notları*, Ankara 1977, s. 36.

<sup>35</sup> ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Ders Notları*, s. 36 vd.

<sup>36</sup> EREN, s. 119.

*amacını güden öyle irade beyanı veya beyanlarıdır ki, bu irade beyanlarına dayanarak hukuk düzeni, irade beyanına uygun (taraf yahut taraflarca istenen) hukuki sonucu gerçekleştirir.”<sup>37</sup> Oğuzman ve Barlas’ın ifadesine göre hukuki işlem, “failin arzusu nazara alınarak, ona uygun sonuç bağlanan hukuka uygun fiillerdir.”<sup>38</sup>*

Doktrinde savunulduğu üzere hukuki işlemin bir soyutlamadan ibaret olduğu<sup>39</sup> hususuna değinmek gerekir. Uygulamada kişilerin hukuki ilişkilerini düzenledikleri somut ve tek bir hukuki işlem tipi yoktur. Daha öncede belirttiğimiz gibi satım, bağışlama, kira vb hukuki işlem tipleri vardır. Kişiler hukuki işlem yapıyoruz iradesiyle değil; örneğin “*Arabamı satıyorum.*” ya da “*Evimi kiraya veriyorum.*” şeklinde beyanlarıyla iradelerini açıklarlar. Bu nedenle hukuki işlem aslında soyut bir ibaredir ve uygulamadaki türleriyle somutlaşmaktadır.

## **2. Hukuki İşlemlerin Çeşitleri**

Hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanları olan hukuki işlemlerin, farklı kıstaslara göre belirlenen çeşitleri mevcuttur. Bu durum, iradeyi açıklamanın pek çok farklı biçimi olmasının bir sonucudur. Hukuki işlem türlerinden en çok ifade bulanı, hukuki işlemlere ilişkin temel ayırım olarak nitelendirebileceğimiz ‘tek yanlı hukuki işlemler’ ve ‘iki veya çok yanlı hukuki işlemler’ ayırımıdır. Tek yanlı hukuki

---

<sup>37</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 84.

<sup>38</sup> OĞUZMAN- BARLAS, s. 153.

<sup>39</sup> EREN, s.125-126; Alman hukukçusu Larenz’in hukuki işlemin soyutlamadan ibaret olması görüşüne karşı çıkmasına ve hukuki işlemin apriori bir kavram olması görüşüne karşılık Kocayusufpaşaoğlu; “*Gerçekçi bir görüş tarzı, hukuki işlem kavramının, tarihin en eski devirlerinden itibaren ortaya çıkan, satış, kira vs gibi özel hukuki işlem tiplerinden soyutlama yoluyla ve sonradan elde edildiğini ortaya koymaktadır.*” demektedir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 89-90.

işlemler açısından; işlemin hukuki değişiklik -hukuki sonuç- doğurabilmesi için tek tarafın irade açıklaması yeterli olmaktadır. İki veya çok taraflı hukuki işlemler açısından ise, hukuki değişikliğin doğması için karşılıklı olarak farklı taraflara ait iradelerin açıklaması ve açıklanan taraf iradelerinin birbirine uygun olması gerekmektedir. Bu işlemler, tek yanlı hukuki işlemlerden farklı olarak birden fazla tarafın bulunduğu ve karşılıklı olarak iradelerini açıkladıkları işlemlerdir.

Burada dikkat etmek gerekir ki; tek yanlı irade açıklamasıyla kastedilen, işlemin tek bir kişinin iradesi sonucu doğduğu değildir. Kastedilen, işlemi oluşturan iradenin ister bir kişiye isterse birden fazla kişiye ait olsun, sonuçta ortak bir irade açıklamasıyla, yani karşı taraf iradesini gerektirmeksizin, hukuki sonuç doğurucu olmasıdır. Tek yanlı işlemler, tek tarafın iradesiyle hukuki değer kazanan işlemlerdir. Tek yanlı olması, işlemin aynı zamanda tek kişiye ait bir iradeden oluşmasını gerektirmez. Tek yanlı bir işlem bazen tek bir kişinin iradesiyle oluşabileceği gibi, bazen de kurul kararları gibi birden fazla iradenin açıkladığı birbirine paralel beyanlarla meydana gelen bir iradeyle oluşabilir.<sup>40</sup> Böyle bir durumda bahsi geçen kişiler işlem bakımından “tek bir taraf” teşkil etmektedirler.

İki veya çok yanlı hukuki işlemler ise, iki ya da daha çok iradenin karşılıklı bir araya gelmesi ve uzlaşmasıyla oluşan işlemleri ifade etmektedir. Burada farklı taraflar ve açıkladıkları farklı iradeler söz konusudur. Birbirine üstünlüğü olan bir taraf yoktur; bütün taraflar eşittir. Tarafların iradeleri karşılıklı anlaşmayla hukuki bir sonuç doğurur.

---

<sup>40</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 94-95.

Hukuki işlemlerin; sağlararası ve ölüme bağlı hukuki işlemler, taahhüt ve tasarruf işlemleri, malvarlığına ilişkin ve şahıs varlığına ilişkin işlemler gibi ayrımları da mevcuttur.<sup>41</sup> Ancak bu ayrımlar bizim açımızdan önem arz etmediğinden bunları sadece belirtiyoruz. Değineceğimiz bir diğer önemli ayrım ise, ‘özel hukuk alanındaki işlemler’ ve ‘kamu hukuku alanındaki işlemler’ ayrımıdır. Açıklanacak iradenin dayanağının özel hukuka ait sübjektif bir hak ya da kamu hukukunca tanınmış bir yetki olması durumuna göre hukuki işlemler, özel hukuk işlemleri ya da kamu hukuku işlemleri olarak ifade bulurlar.

Özel hukuk ve kamu hukuku alanlarının her ikisinde de hukuki işlem kavramıyla karşılaşılmaktadır. Hukuki işlem kavramı, daha önce vurgulandığı üzere, özel hukuk alanında doğmuş ve gelişmiş olmakla birlikte daha sonraları kamu hukuku alanında da uygulama alanı bulmuştur. Kamu hukuku alanındaki işlemlerin, ilgili alana ait özellikler nedeniyle özel hukuk alanındaki işlemlerden farklılaştığı noktalar olmuştur. Hukuki işlemler kamu hukuku alanında işlerlik kazanmasının ardından gelişim de göstermiştir. İdari işlemler niceliksel olarak daha fazla unsura ve idare hukuku kamu yararını amaçladığından işlemleri daha farklı özelliklere sahip olduğundan hukuki işlem teorisi kamu hukuku alanıyla gelişim göstermiştir.

## **D. HUKUKİ İŞLEMLERİN BİR TÜRÜ OLARAK İDARİ İŞLEMLER**

### **1. Genel Olarak**

İdare hukuku, bilindiği gibi *kamu yararı* amacının güdüldüğü, bunu gerçekleştirmek için *kamu gücünün* kullanıldığı ve işlem yapanların *devlet organları*

---

<sup>41</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 114 vd.

ile bunlar adına irade açıklamaya yetkili olan *kamu görevlilerinin* olduğu bir hukuk dalıdır. İdare hukukunda -genel olarak kamu hukukunda- irade beyanının dayanağı olarak ‘kamu gücüyle/devlet yetkisiyle’ karşılaşırken, özel hukuk alanında ‘sübjektif hakla’ karşılaşmamız<sup>42</sup> bu iki alandaki işlemlerin farklılığını bize göstermektedir.

İdari işlemler de tıpkı hukuki işlemler gibi, irade açıklamaya yetkili kişiler tarafından hukuk âleminde değişiklik yaratma amacına yönelik olarak açıklanan iradelerdir. Bu iradelerin hukuki bir işlem doğurabilmeleri, geçerli ve haklı bir sebebe dayanmalarına bağlıdır. Taşıdıkları idarilik vasfı, bu işlemlerin içeriklerini değiştirici ve geliştiricidir.

Hukuki işlemler bakımından hukuki sonuç doğurmaları ve irade açıklaması olmaları kurucu unsurlar olarak belirtilirken, idare hukuku alanındaki işlemleri incelediğimizde kurucu unsurların genişlediğini görürüz. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun idari dava türlerini düzenleyen 2. maddesinde; “*İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları...*” denmektedir. Mevzuatta belirtildiği üzere, idari işlemler hukuka aykırılık iddiasıyla dava edildiğinde ‘yetki, şekil, sebep, konu ve amaç’ yönlerinden incelenmektedir. Danıştay kararlarında bu hususlar idari işlemin unsurları olarak ifade edilmektedir.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> GÜNDAY, s. 121; Celal ERKUT, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara 1990, s. 9.

<sup>43</sup> Danıştay 1. Dairesi’nin, 13.04.2004 tarihli ve E. 2004/36 K. 2004/42 sayılı kararında; “...*Bu işlemler, ancak idari yargıda idari işlemin unsurları (yetki, şekil, sebep, konu, maksat) açısından hukuka aykırı olduğu savıyla dava konusu yapılabilir...*” denmektedir. Karar için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 02.12.2012*.

İdari işlevi yerine getirmekle yükümlü olan idare, bu amaçla birtakım işlemler ve eylemler gerçekleştirmektedir. İdari işlev, yasama ve yargı fonksiyonları ve yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetleri dışında, devletin günlük toplumsal gereksinimleri karşılamak amacıyla yürüttüğü tüm kamusal faaliyetleri ifade etmektedir.<sup>44</sup> Bu bağlamda, *idari işlemler*, idare işlevinin (fonksiyonunun) yerine getirilmesi için yapılan kamu hukuku işlemleridir.<sup>45</sup>

Yapılan başka bir tanımlama; idari işlemlerin, Türkiye Cumhuriyeti devlet teşkilatına dâhil makamların, idare fonksiyonunu yerine getirme görev ve yetkileri uyarınca hareket ederken, idare hukuku bağlamında yaptıkları, hukuksal sonuç doğuran irade açıklamaları olduğunu belirtmektedir.<sup>46</sup> Kamu hukuku alanına ait olan bu işlemler idarenin toplumsal yaşamın seyrini sağlayıcı bir takım hukuki değişiklikler meydana getirebilmek adına yaptığı işlemlerdir. İdarenin meydana getireceği bu hukuki değişiklikler ilgililerinin hukuk alanlarında sonuç doğuracaktır. İdare hukukunun bir statü hukuku<sup>47</sup> olduğunu düşündüğümüzde, yapılan işlemlerin kişileri bir statüye sokan, bir statüden çıkararak ya da bir statüden başka bir statüye geçiren irade beyanları olduğunu söyleyebiliriz.

---

<sup>44</sup> GÜNDAY, s. 14.

<sup>45</sup> GÜNDAY, s. 121.

<sup>46</sup> Sait GÜRAN, “İdari İşlem”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı: Cilt II*, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 1277.

<sup>47</sup> “İdare hukuku bir statü hukukudur. Statü, hukuk öznelerinin içinde hareket edeceği kalıpların önceden belirlenmiş ve öznelere kurucu irade bırakılmamış durumları anlatır.” KARAHANOGULLARI, s. 142 vd.

Duran'a göre; idari işlemler, "*İdari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarıdır.*"<sup>48</sup> Yayla'ya göre, "*İdarenin tek yanlı olarak kişiler hakkında hukuki sonuç doğuran işlemlerine idari işlem denmektedir.*"<sup>49</sup> Anayasa Mahkemesi, "*Hukuk âleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan idari işlemler, anayasal sınırlar içinde görev ve yetkileri haiz olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalarından biridir.*"<sup>50</sup> şeklinde tanımlamıştır. Danıştay'a göre ise, "*Bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla idare hukukunun kendisine tanımış olduğu kamu gücünü kullanarak ve tek yönlü irade açıklamasıyla yapılan, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemidir.*"<sup>51</sup>

İdari işlem kavramını her yönüyle görmek, algılamak işlemler açısından varlığını incelediğimiz yokluk hali için gereklidir. Hukuki işlemler gibi idari işlemler

---

<sup>48</sup> Lütfi DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982, s. 385.

<sup>49</sup> Yıldızhan YAYLA, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 108.

<sup>50</sup> Tanımlama için Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 15.04.2004 tarihli ve E. 2004/26 K. 2004/51 sayılı kararı, RG 11.08.2004, 25550; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun da buna benzer bir tanımlaması mevcuttur: "*Hukuk âleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan idari işlemler, Anayasal sınırlar içinde görevli ve yetkili olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca araçlardan biridir.*" İDDK'nin 08.02.2007 tarihli ve E. 2006/4286 K. 2007/60 sayılı kararı için bkz. <http://www.danistay.gov.tr> , *Erişim Tarihi: 22.10.2012*.

<sup>51</sup> Danıştay 7. Dairesi'nin 8.11.2007 tarih ve E. 2007/695 K. 2007/4612 sayılı kararı için bkz. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/>, *Erişim Tarihi: 22.10.2012*; Danıştay 9. Dairesi'nin 15.10.2008 tarih ve E. 2008/278 K. 2008/4607 sayılı ve 10. Dairesi'nin 25.01.2008 tarih ve E. 2006/237 K. 2008/172 sayılı kararlarındaki idari işlem tanımlamaları da 7. Dairenin söz konusu kararındaki tanımlaması doğrultusundadır. Kararlar için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 22.10.2012*; Tanımlamalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Turan YILDIRIM- Melikşah YASİN- H. Eyüp ÖZDEMİR- Gül ÜSTÜN- Özge OKAY, *İdare Hukuku II*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 5.



de uygulamada çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. İdari işlemler, tek yanlı-çok yanlı işlemler sınıflandırmasında tek yanlı hukuki işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Tek yanlı işlemler olmaları idari işlemlerin temel niteliklerinden biri olarak tek yanlılık özelliğini oluşturmaktadır. Bu tek yanlı işlemlerin çeşitli türleri olmakla birlikte<sup>52</sup>, sadece birel işlem- düzenleyici işlem ayırımına<sup>53</sup> değineceğiz. *Birel işlemler*, belli nesne veya kişilerin hukuki statülerine yönelen işlemlerdir.<sup>54</sup> ‘Bireysel işlemler’<sup>55</sup> ya da ‘idari kararlar’<sup>56</sup> biçiminde de ifade edilmektedir. *Düzenleyici işlemler* ise, birel işlemlerin tersine belirli nesne veya kişilerin değil, umumun hukuki statüsüne yönelik işlemlerdir. Farklı bir ifadeyle; düzenleyici işlemler, yetkili idari makamların genel ve kuralkoyucu nitelikteki işlemleridir. Birel işlemler konumuz açısından daha önemli olmakla birlikte her iki maddi işlem türü açısından yokluk söz konusu olabilir. Ancak uygulamada daha çok birel işlemler bakımından yokluk haliyle karşılaşılmaktadır. Çünkü idare, kuralkoyucu işlemlerini ilgilileri açısından birel işlemleriyle somutlaştırdığından, günlük yaşamda birel işlemlerle daha çok karşılaşılmaktadır.

---

<sup>52</sup> İdari işlemlerin türlerine ilişkin bilgi için bkz. GÜNDAY, s. 126 vd; KARAHANOGULLARI, s. 154 vd; Halil KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri*, Değişim Yayınları, İstanbul 2004, s. 98 vd.

<sup>53</sup> Bu ayırım yapılırken iki ayrı kıstas göz önünde tutulmuştur: Genellik ve kişisellik. “Genellik” kıstasına göre; birel işlemler özel durumlara ilişkin iken düzenleyici işlemler genel durumlara ilişkindir. “Kişisellik” kıstasına göre ise, birel işlemler ismen belli bir veya birden çok varlığa ilişkindir. Ancak düzenleyici işlemler ismen belli kişilere yönelik değildir; kişilik dışıdır. Dikkat etmek gerekir ki, birel işlem-düzenleyici işlem ayırımı bakımından işlemin uygulanacağı kişi sayısı herhangi bir önem arz etmemektedir. Önemli olan, işlemin belirli kişilere yönelik mi yoksa genele yönelik mi uygulanacağıdır.

<sup>54</sup> KARAHANOGULLARI, s. 158.

<sup>55</sup> Bkz. KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 98 vd.

<sup>56</sup> Bkz. GÜNDAY, s. 123 vd.

İdari işlemler, yasama ve yargı organlarınca da kendi iç işleyişleri açısından yapılıyor olmakla birlikte, asıl olarak *idare organlarınca veya idari makamlarca* yapılmaktadırlar. Dikkat etmek gerekir ki, idarenin yaptığı her işlem *idarenin işlemi ve bir hukuki işlem* olmakla beraber *idari işlem* değildir. *İdarenin işlemi ve idari işlem* kavramları farklıdır ve ayırt edilmeleri gerekir. İdarenin kamu gücü kullanmaksızın tesisi ettiği işlemlerini idari işlem olarak ifade etmek mümkün değildir.<sup>57</sup> Sırf idari makamların tesis etmiş olması yapılan işlemlerin idari işlem sıfatına bürünmelerini haklı kılmaz. İdare işlemin ilgilisiyle eşit konumdaysa ve artık ‘ilgiliden’ ziyade bir ‘karşı taraf’ varsa yapılan işlem idarenin bir işlemi olmakla birlikte idari işlem tanımlamasına girmemektedir.

İdari işlemlerin bir unsuru olarak “idari makamlara” mahkeme kararlarında yer verildiğini görüyoruz.<sup>58</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, idari makamların yapmış olduğu her işlem idari olmayabileceği gibi idare adına kamu hizmeti yürütmekle yetkili ve görevli kılınmış özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin kimi işlemleri, kanunla açık yetki verilmesi halinde, idari işlem olabilir.

İdari işlemler aslında idarenin veya idare adına işlem yapmaya yetkili kişilerin ya da devlet örgütü içerisindeki başka bir makamın, yani yasama veya yargı erkine mensup kişilerin, idari işleve ilişkin bir konuyla ilgili olarak iradesini açıklamasından ibarettir. Örneğin bir atama işlemi, bir memuriyet kadrosuna kimin

---

<sup>57</sup> KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 87; “...idarenin her işlemi idari işlem değildir... özel hukuk tüzel kişilerinin de bazı işlemleri idari işlemdir.”Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 263.

<sup>58</sup> Anayasa Mahkemesi’nin, 25.05.1976 tarihli ve E. 1976/1 K. 1976/28 sayılı kararı, RG 16.08.1976, Sayı 15679; Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 07.07.1980 tarihli ve E. 1980/2 K. 1980/3 sayılı kararı, RG 07.11.1980, Sayı 17153.

atanacağına ilişkin bir irade açıklamasıdır. İdare atamaya ilişkin iradesini ortaya koyarak bir işlem tesis eder. “İrade açıklaması” ve “hukuksal sonuç” doğurma hukuksal işlemlerin kurucu unsurlarıdır. İdari işlemler de birer hukuksal işlemdir ve bu nedenle dış dünyaya yansıtılmaları irade açıklaması şeklinde olmaktadır.

İYUK’un 2. maddesinden anlaşılacağı üzere, idari işlemin unsurlarındaki hukuka aykırılıklar, iptal davasının konusudur. Ancak bazı aykırılıklar işlemin oluşumuna dahi izin vermediğinden iptalini düşünmek yersizdir. Belirtilen unsurlardaki sakatlıklar niteliklerine ve somut duruma göre, işlemlerin karşılaşacakları yaptırımları belirleyici olacaktır. İdari işlemin yetki unsurundaki sakatlıklar, yoklukla en çok karşı karşıya kalanlardır.

Belirtmek gerekir ki, kullandığımız sakatlık kelimesi, konumuz açısından, hukuka aykırılıkların meydana getirdiği sakatlıkları karşılamaktadır. Oysa ki, hukuki işlemlerde sakatlık ‘hukuka aykırılık’ ve ‘irade belirtmede sakatlık’ olarak iki türdür.<sup>59</sup> Hukuka aykırılık, işlemin unsurlarından en az birinin hukuka aykırı olarak doğmasıyken; irade belirtmede sakatlık hata, hile veya tehdit halleriyle meydana gelebilen bir sakatlıktır. Ancak iradede oluşan sakatlığın işlemi yok hükmünde kılması güç bir durumdur. Bu halde işlemlerin yokluk için gereken “ağır ve açık sakatlık” sıfatlarını karşılamaları güçtür. Yokluk, işlemlere uygulanacak en ağır yaptırım olduğundan, her türlü sakatlığı bu kapsamda değerlendirmek hukuki güven, istikrar, belirlilik gibi genel ilkelere uygun olmayacaktır.

---

<sup>59</sup> Tahsin Bekir BALTA, *İdare Hukukuna Giriş I*, TODAİE Yayınları No:11, Ankara 1968/1970, s. 15 vd.

## 2. İdari İşlemlerin İki Önemli Özelliği: Tek Yanlılık ve İcrailik

Tek yanlılık, idari işlemlerin temel ve tanımlayıcı özelliklerinden biridir. İdarenin bütün işlemleri olmasa bile<sup>60</sup>, pek çok işlemi ilgisinin iradesine bağlı olmaksızın yapılan tek yanlı işlemlerdir. Bunun dayanağı, kamu yararını gerçekleştirme amacıyla, idarenin iradesine bir üstünlük tanınmış olmasındadır. Bu üstünlük, idarenin sahip olduğu kamu gücü yetkisi ile ifade edilir. Kamu gücü, kişiler karşısında devlet lehine bir eşitsizlik yaratır ve idarenin tek yanlı irade açıklamalarıyla, bazen ilgisine rağmen, hukuki sonuçlar doğmasına neden olur.

Anayasal ilkeler gereği, idarenin yasalarla yetkilendirilmeden bir idari işlem yapması mümkün değildir. İdare ancak hukuksal değişiklikler yapabileceği yetkilere sahip olduğu konularda tek yanlı işlemler yaparak, ilgilileri hakkında birtakım sonuçlara neden olabilecektir. Tek yanlılık, işlemin türü ne olursa olsun tek bir taraf iradesinin ürünü olmasını ifade eder. İşlemi doğuran irade açıklaması, kendi içinde birden fazla ve farklı irade açıklaması sonucu ortaya çıkmış olabilir. Önemli olan, işleme hukuki değer katan iradenin tek bir tarafa ait olmasıdır.<sup>61</sup> Tek yanlı işlemlerde, istenen hukuki sonucun doğması için ikinci bir iradeye ihtiyaç duyulmaz.

---

<sup>60</sup> İdarenin özel hukuk sözleşmeleri bu nitelikte değildir. Özel hukuk kişisi gibi hareket ettiği bu işlemlerde, karşı tarafın iradesi de önem kazanmaktadır.

<sup>61</sup> Tek yanlılık özelliğine ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. ERKUT, *İdari İşlemin Kimliği*, s. 12 vd; İsmet GİRİTLİ- Pertev BİLGİN- Tayfun AKGÜNER- Kahraman BERK, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2011, s. 1050 vd.

İdari işlemlerin tek taraflı olarak sonuç doğurmaları “icrailik”<sup>62</sup> özelliklerine de kaynaklık etmektedir; aynı şekilde icrailik özellikleri de tek taraflı olarak sonuç doğurmalarına. İdarenin kamu yararını sağlama amacıyla yaptığı işlemler, herhangi bir karşı kabule gerek duyulmaksızın icra edilebilirdir. Yani yapıldıkları andan itibaren sonuçlarını doğururlar. Bu durum idari işlemlerin bir sakatlık taşıması halinde -şayet sakatlık yokluğa neden olacak kadar ağır değilse- doğmuş olan sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasını gerektirir. İcrai nitelikleri, idari işlemlerin bir hukuki durum yaratıcı ya da değiştirici nitelik taşımalarına sebeptir. İdarenin buna istisna işlemleri de vardır elbet; gösterici işlemler, hazırlık işlemleri gibi.<sup>63</sup>

İcrailik özelliğinin sonucu olarak idari işlemler, ilgilisinin rıza ve muvafakati olmasa dahi, idarenin tek yanlı irade açıklaması ile ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki yapar; yeni hukuki durumlar yaratır, mevcut hukuki durumlarını değiştirir ya da ortadan kaldırır.<sup>64</sup> İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlandıklarından, hukuka aykırılıkları tespit edilip de geri alınıncaya ya da iptal edilene kadar, icrailik özellikleri gereği etki ve sonuçlarını doğururlar.<sup>65</sup> İcrailik özelliği, idari işlemlerin yokluk yaptırımıyla karşılaştıkları durumlarda da ciddi sorunlar doğurmaktadır. Yok hükmünde olduğu fark edilmediğinde işlem icrailik özelliği gereği, hukuka uygun bir işlem gibi sonuçlar doğuracaktır. Yok hükmünde olduğu tespit edilene kadar hukuk âleminde varlığını koruyan birtakım sonuçlara neden olacaktır.

---

<sup>62</sup>“İcrailik, yani yürütülebilir-uygulanabilir olmak, hukuka uygunluk karinesi ile birlikte, tek yanlı idari işlemin sahip olduğu ve doğum anından itibaren dışa vuran özkarakteridir.” GÜRAN, s. 1279, dn. 6.

<sup>63</sup> GÜNDAY, s. 124 vd.

<sup>64</sup> KALABALIK, s. 88.

<sup>65</sup> GÜNDAY, s. 125 vd.

İYUK'a göre; ilgililer, özel kanunlarda ayrı düzenleme gösterilmediği hallerde hukuka aykırılık taşıdığı gerekçesiyle idari işlemlere karşı idari mahkemelerde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gün içerisinde dava açmalıdırlar(İYUK md.7). İlgilisinin yargı merciine götürmesi neticesinde işlem iptal edilebileceği gibi, idare kendisi hukuka aykırılık içeren işlemini geri alabilir.

Tek yanlılık ve icrailik, idari işlemlerin kimliklendirilmesinde<sup>66</sup> iki önemli husustur. Bu özelliklere sahip olmaları idari işlemlerin iptal davasına konu olabilmelerini sağlar. Bu nedenle idari işlemlerde var olan sakatlık durumlarında karşımıza çıkan yokluk açısından da önemi haizdirler. Yokluk oluşturmayacak ağırlıktaki hukuka aykırılıklar iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşılaşacağından idari işlemlerin bu özellikleri taşıdıkları hallerde iptal edilebilir nitelikte olduğunu vurgulamak gerekir.

### **3. İdari İşlemlerin Özel Hukuk İşlemlerinden Farkı**

Özel hukuk alanına ait olması ya da kamu hukuku alanına ait olması<sup>67</sup>, hukuki işlemlerin özellikle yapılarını ve içeriklerini farklılaştırmaktadır. Duguit'ye göre; medeni hukuk işlemlerinin bünyeleri, idare hukuku alanına giren işlemlere göre

---

<sup>66</sup> Celal Erkut'un *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* adlı eserindeki kullanımına atfen 'kimliklendirme' ibaresine yer verilmiştir. Bkz. ERKUT, *İdari İşlemin Kimliği*, passim.

<sup>67</sup> Özel hukuk-kamu hukuku ayrımı, hukukun ayrımları arasında en önemli ayrımdır. Bu ayrımın kökleri Roma hukukuna kadar uzanır. Ünlü roma hukukçusu Ulpianus: "*Hukuk öğreniminin iki bölümü vardır: Kamu hukuku Roma devletine, özel hukuk ise fertlerin yararına ilişkindir. Çünkü bazı yararlar kamu yararı niteliğindedir; bazıları da özel yararlardır.*" demiştir. Aktaran Mukbil ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Ders Notları*, s. 1.

daha basittir.<sup>68</sup> Aynı doğrultuda Onar, özellikle illet (sebeup, saik) unsuruna ilişkin olarak yaptığı değerlendirmeler sonucunda iki hukuk arasındaki esas ve mahiyet farkının, işlemlerin bünyeleri arasındaki ayrılık doğurduğunu belirtmiştir.

İdari işlemler özel hukuk alanındaki işlemlere nazaran daha karmaşık bir yapıya sahiptirler. Ancak doğaldır ki, iki eşit taraf arasındaki işlemlerle, taraflardan birinin idare olduğu işlemler farklı içeriklerde olacaktır. İrade serbestîsi üzerine inşa edilmiş özel hukuk işlemleri ile amacı belirli olan ve bu amaç dışında bir amaçla işlem tesis edilemeyen idare hukuku işlemleri aynı mahiyeti taşımayacaktır. İlerde idari işlemin unsurlarını incelediğimizde, aradaki bünyesel farklılık kendini daha net gösterecektir.

Beyan edilen iradenin özerk olup olmaması, özel hukuk alanındaki hukuki işlemlerle idari işlemleri farklılaştıran diğer bir noktadır. Özel hukuk işlemleri, işlemi yapanların sübjektif (kişisel, öznel) haklarıyla ilgili olduklarından işlemin temeli olan irade özerktir. Kişiler iradelerini istedikleri konuda ve istedikleri biçimde beyan edebilirler. İdari işlemler ve genel olarak kamu hukuku alanındaki işlemler ise, kamu yararı amacıyla ve kamu gücü kullanılarak yapıldığından, bu işlemlerin temelindeki irade özerk değildir. Açıklanan irade kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olması gerektiğinden, yetkili kişilerin özgürce irade beyan etmeleri mümkün değildir.<sup>69</sup> İdare adına irade açıklamaya yetkili kişiler kamu yararını gerçekleştirmeye ve korumaya yönelik, önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde iradelerini açıklamak

---

<sup>68</sup> Duguit'den Aktaran TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 37; "...iki hukukun esasları arasındaki fark idare hukuku tasarruflarının medeni hukuk tasarruflarına nazaran daha mürekkep olmasını intaç etmiş ve bu suretle idare hukukuna mahsus bir hukuki tasarruf nazariyesi meydana getirmiştir." ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 279 vd.

<sup>69</sup> GÜNDAY, s. 121.

zorundadırlar. Bu durum, idare hukukunun bir gereğidir. İdarenin her türlü işlem ve eyleminde amaç, kamunun yararını gerçekleştirmek olduğundan, yapılacak işlemler bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır. İdari işlemler, iradesi idareye atfedilen kişilerin, kurallarda tanımlı sonuçları doğurmaya yönelik sözlü ve yazılı irade açıklamalarıdır.<sup>70</sup>

İdare hukuku açısından temel sayabileceğimiz tek yanlılık özelliği de özel hukuk işlemlerinden ayırt edicilik sağlamaktadır. Özel hukuk alanında yapılan işlemler hukuki sonuç doğurabilmek için genel olarak taraf iradelerinin uyuşmasını gerektirirken; idari işlemler idari makamların açıkladıkları tek taraflı iradeler ile hukuki sonuçlar doğurmaktadırlar.

#### **4. İdari İşlemler- İdari Eylemler**

İnsanların önce iç âlemlerinde oluşturdukları ve ardından gerçekleştirmek istedikleri iradelerini dış dünyaya yansıtmalarının iki yolunu oluşturan işlem ve eylemler<sup>71</sup>, hukuki anlamda bazı farklılıklar taşırlar. İdari eylemlerin hukuki sonuç doğurmaları iradeden soyut biçimde gerçekleşir.<sup>72</sup> İdari eylemler, maddi âlemden değişiklik yaratmaya yönelik olmalarıyla, hukuki değişiklik yaratmaya yönelmiş idari işlemlerden ayrılırlar.

---

<sup>70</sup> Tanımlama için bkz. KARAHANOGULLARI, s. 150.

<sup>71</sup> İdari eylemler kişi iradelerinin dış dünyaya yansımalarının bir yolu olmakla birlikte, idarenin her eyleminin iradi olmadığını belirtmek gerekir. İdarenin ya da idare personelinin iradesi dışında tesadüfi olarak gerçekleşen idari eylemler de söz konusu olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Taner AYANOĞLU, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 80-84.

<sup>72</sup> “Maddi dünyada değişiklik ve sonuç doğuran hareketlerden oluşan hukuki fiiller(eylemler), iradeden soyut bir şekilde hukuk düzeninin bunlara hukuki sonuçlar bağlaması sebebiyle hukuki ve idari işlemden farklıdır.” AYANOĞLU, s. 46.



İdari işlemler, idarenin tek taraflı açıklamasıyla sonuç doğuran, icrai kararlardır. İdare, idari faaliyetlerini yürütmek için, ilgilileri üzerinde hukuki sonuçlar doğuracak irade beyanlarında bulunmakta ve işlemler tesis etmektedir. Ancak idari işlemler idari faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde yeterli olmamaktadır. Bu nedenle idare, maddi âlemde sonuç doğurucu olan ve “idari eylem” dediğimiz birtakım fiiller de gerçekleştirmektedir.

İdari eylemler; idare tarafından kamu hizmetini yürütmek amacıyla kamu gücüne dayanılarak yapılan eylemlerdir.<sup>73</sup> İdari eylem, idarenin asli görevlerinden olan kamu hizmetini yerine getirirken, idare ajanlarının yapmış olduğu bir hareket, tutum, olay ya da ortada herhangi bir idari işlem olmadan yapılan iş, ameliye, hareket ve çalışmalar, yani hukuk âleminde yenilik yaratan irade, tutum ve davranışlar olarak tanımlanmaktadır.<sup>74</sup> İdari eylemler hiçbir hukuki işleme dayanmadan yapılan eylemler olabileceği gibi bir idari işlemin uygulanması biçiminde de ortaya çıkabilir. İdarenin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen olaylar gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen birtakım fiili durumlar idari eylemi oluşturur.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 01.02.1994 tarih ve E. 1992/2572 K. 1994/392 sayılı kararında idari işlem ve idari eylem tanımlanmaktadır: “...Bir kamu kurumu tarafından, bir kamu hizmetine ilişkin olarak, kamu hukuku kurallarına göre tek yanlı olarak yapılan ve hukuki sonuçlar doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler idari işlem olup; idarenin kamu hukuku kapsamında ve kamu hizmetine yönelik maddi anlamdaki fiil ve hareketleri ise idari eylemdir.”, <http://www.danistay.gov.tr/>, *Erişim Tarihi: 13.11.2012*.

<sup>74</sup> Selami DEMİRKOL, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, *Sayıştay Dergisi*, Ocak-Mart 2001, Sayı 40, <http://www.savistay.gov.tr/dergi/icerik/der40m5.pdf>, *Erişim Tarihi: 13.11.2012*.

<sup>75</sup> AYANOĞLU, s. 82.

İdari işlem ve idari eylemler, yöneldikleri sonuçlar bakımından farklılık gösterirler. İdari işlemler hukuk âleminde değişiklik sağlamaya yönelikken, idari eylemler maddi âlemde değişiklik sağlamaya yöneliktir.<sup>76</sup> Elbet idari bir eylem de idari işlem gibi hukuki sonuçlara neden olabilir. Ancak eylemin yapılma amacı, doğrudan hukuki bir değişiklik yaratmak değildir. İşte bu durum, idari işleve hizmet eden bu iki idari aracı farklılaştırmaktadır.

İdari işlemlerle eylemler arasında yapılan ayırım, idare tarafından yaratılan hukuki sonuçların, bir irade açıklamasının mı yoksa bir fiili durumun mu ürünü olduğu sorusuna dayanır.<sup>77</sup> Hukuki işlemlerde bir hukuki sonuç hedeflenir ve bu yönde bir irade açıklanır. Açıklanan irade hukuki sonucu gerçekleştirmeye yönelmiştir.<sup>78</sup> Hukuki eylemlerde ise, bunun aksine, irade doğrudan doğruya yapılan eyleme yöneliktir ve ortaya çıkan hukuki sonuç başlangıçtaki iradenin değil, doğrudan eylemin sonucudur.<sup>79</sup> İrادی faaliyetten soyut, bağımsız olarak ortaya çıkan sonuçlar vardır. Hukuki eylemler iradi olsa dahi bunlardaki irade hukuk düzeninin o eyleme tanıdığı sonucun gerçekleşmesine yönelik değildir.<sup>80</sup> Dolayısıyla hukuki sonuca yönelmiş iradeyle oluşan idari işlemlerden farklıdırlar. Elbette idari eylemler sonucunda da çeşitli hukuki sonuçlar doğabilir; ancak bunlar öngörülmemiş sonuçlar olabilir. İşlemlerde ise sonuçlar öngörülüp istendiğinden, sonuca yönelik irade açıklaması söz konusudur. İdari işleve hizmet eden bu iki aracı farklılaştıran, irade açıklanırken hukuki sonucun öngörülüp öngörülmemesidir.

---

<sup>76</sup> ERKUT, *İdari İşlemin Kimliği*, s. 11.

<sup>77</sup> AYANOĞLU, s. 84.

<sup>78</sup> Bahtiyar AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 24; AYANOĞLU, s. 81.

<sup>79</sup> AKYILMAZ, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 22.

<sup>80</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 275.

İdarenin eylemlerinin bir kısmı bir idari işleme dayanarak yapılırken, bir kısmı herhangi bir işleme dayanmadan yapılır. İdari işlemlerde hukuki sonucun öngörülmüş olması, idari işlemin icrası niteliğinde olan eylemlerin de öngörülmüş bir hukuki sonuca yönelik olarak yapılmasına neden olur. Ancak dikkat etmek gerekir ki, idari işlemin icrası niteliğindeki eylemlerde gerçekleşen, işlemin öngördüğü hukuki sonuçtur.<sup>81</sup> Eylemin hedeflediği bir hukuki sonucun gerçekleştirilmesi söz konusu değildir.

## 5. İdari İşlemin Unsurları

İdarenin iradesini açıklamasının en elverişli aracı olan idari işlemler, hukuka uygun olarak varlık kazanabilmek için bazı unsurların tam ve sağlıklı bir şekilde bir araya gelmesine ihtiyaç duyarlar. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde bu unsurlara yer verilmiş ve bunlardan biri ile işlemin hukuka aykırı hale gelmesi karşısında, iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. Bu unsurlar işlemin kurucu unsurları olarak ifade edilmektedir.<sup>82</sup> İdari işlemin söz konusu unsurları; “yetki”, “şekil”, “sebeup”, “konu” ve “amaç” unsurlarıdır.

---

<sup>81</sup> AYANOĞLU, s. 83.

<sup>82</sup> Her ne kadar İYUK madde 2'de; işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden inceleneceğinden bahsedilmektedir, yani bunlar işlemin unsurları olarak ifade edilmemektedir. Ancak öğretisi ve mahkeme kararlarında bunlar “idari işlemin unsurları” olarak ifade edilmektedir. Sonuçta bu yönlerden bir hukuka aykırılığın varlığı işlemin kurulmasına engel oluyorsa, kurucu unsurlar olarak ifade etmek yerindedir. Bkz. ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 278 vd; KARAHANOGULLARI, s. 322 vd; “...*Bu işlemler, ancak idari yargıda idari işlemin unsurları (yetki, şekil, sebep, konu, maksat) açısından hukuka aykırı olduğu savıyla dava konusu yapılabilir...*” Danıştay 1. Dairesi'nin, 13.04.2004 tarihli ve E. 2004/36 K. 2004/42 sayılı kararı için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 02.12.2012*.

4098 sayılı ve 30.12.1938 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan, 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu’nda idari işlemler açısından dört unsura yer verilmişti: *Esas, maksad, salahiyet ve şekil* (Madde 23). 521 sayılı Eski Danıştay Kanunu’na baktığımızda bugünkü gibi *yetki, şekil, sebep, konu ve amaç* unsurlarıyla karşılaşırız. 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu’nda yer alan *esas* unsuru sonraki kanunlarda yer almamıştır. Ancak sonraki Danıştay kanunlarında ve bugünkü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzda *sebep ve konu* unsurları yer almıştır. Esas unsuru, Onar tarafından müphem olarak değerlendirilmiş ve eleştirilmiştir.<sup>83</sup> Bu unsur sonradan kanunlarda yer alan sebep ve konu unsurlarını kapsar şekilde kullanılmış olabilir<sup>84</sup>; ancak esas unsurun kaldırılması ve söz konusu iki unsurun ayrıştırılması yerindedir.

*Yetki unsuru*, bir idari işlemin yapılması gücünü ifade eder. Yetki, yasarlarca idari işlem yapma ehliyetinin verildiği makamların bu işlemleri yapabilme gücünü ifade eder. Özyörük, yetkiyi “*idare adına norm yaratabilme gücü*”<sup>85</sup> olarak tanımlarken; Karahanoğulları, “*yasalarca tanınmış karar alma gücü*”<sup>86</sup> olarak tanımlamaktadır. Yetki unsuru kişi, konu, yer ve zaman unsurları yönünden nitelenerek işlemdeki yetkinin dört farklı açıdan tahliline imkân vermektedir. İçtihatlarda ve doktrinde yer verilen fonksiyon gaspı, yetki gaspı, ağır ve bariz yetki tecavüzü gibi yetki sakatlıkları yokluk bakımından en sık karşılaştığımız durumları

---

<sup>83</sup> Aktaran Mukbil ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, Ankara, 1977, s. 138 vd.

<sup>84</sup> “...3546 sayılı Danıştay Kanunu... iptal sebepleri arasında sayılan «esas» deyiminin doktrinde «konu» ve «sebep» unsurlarını da kapsadığı ileri sürülmüştür.” TANDOĞAN, s. 64; Özyörük, “esas” unsurunun “yetki ve şekil” olarak ayrılmış olduğunu belirtmiştir. ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 139.

<sup>85</sup> ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 159.

<sup>86</sup> KARAHANOGULLARI, s. 326.

ifade etmektedir. Dolayısıyla idari işlemin unsurları içerisinde yokluk haliyle en çok karşılaşılan sakatlık türlerinin yetki unsuruna ilişkin olduğu belirtilmelidir.

*Şekil unsuru*, idari işlemin hem dış görünüşünü hem de yapılış usulünü ifade eder.<sup>87</sup> İşlemin hukuki geçerlilik kazanmasının önemli unsurlarından birini teşkil eden şekil, özel hukukta kural olarak serbestîye tabiyken, idare hukukunda yazılı olma zorunluluğuna tabidir. *Sebep unsuru* idareyi işlem yapmaya yönelten etkenleri ifade eder. İdari otoriteyi bir işlem meydana getirmeye yönelten dürtüdür.<sup>88</sup> Özel hukukta kişiler istedikleri sebeple ya da sebepsiz olarak işlem yapabilir; ancak idare hukukunda her işlemin bir sebebi ve nihayetinde kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olma vardır.

*Konu unsuru*, idare hukuku alanında hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı olarak tanımlayabileceğimiz idari işlemin doğuracağı sonucu karşılar. İşlemin konusu, onun hukuk düzeninde meydana getireceği sonuçtur.<sup>89</sup> İşlemin konusu, önceden mevzuatta tespit edilmiş olan konuya uygun olmak zorundadır.

Konu unsurunun ‘konu yönünden yetki’ kavramıyla bir alakası olmadığına dikkat edilmesi gerekir. Konu yönünden yetki, yetki unsurunun bir görünümüdür. Hangi idari merciinin hangi konularda yetkili olduğunu ortaya koyar; yetki unsuruna ilişkindir. Oysa konu unsuru yetki unsurundan ayrı olarak yapılan işlemin doğuracağı sonucu ifade eder. Şayet yapılan işlem kanunda öngörülen sonucu yani konusunu meydana getirmemişse işlemin *konu yönünden hukuka aykırılığından* söz edilir.

---

<sup>87</sup> Bahtiyar AKYILMAZ- Murat SEZGİNER- Cemil KAYA, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 399; GÜNDAY, s. 144.

<sup>88</sup> ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 139.

<sup>89</sup> ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 143.

*Amaç unsuru*, idari işlemin yapılmasıyla birlikte, işlemi yapan idarenin meydana gelmesini beklediği sonuçtur. Bu sonuç iki türlü kendini gösterir: Genel amaç olan kamu yararı ve özel amaç. Kamu yararı her idari işlemin genel amacını oluşturur. Bunun yanında işlemlerle birtakım özel amaçlar da gözetilmiş olabilir. Bu durum genel amacı ortadan kaldırmaz; genel amacın yanında özel amaçlar da yer alabilir.

## **II. HUKUKİ İŞLEMLERDE SAKATLIK TEORİSİ**

### **A. “HUKUKA AYKIRILIK” KAVRAMI**

Hukuki tasarrufların (işlem ve eylemlerin) sakatlıklarını inceleyebilmek adına, hangi durumların tasarrufları sakatlayabileceğini sorgulamak gerekir. Sakatlıkların hangi durumlarda meydana geleceği sorunu önemlidir.

Aykırılığın nasıl olacağını anlayabilmek için önce hukukun kendisinin belli başlı unsurlarla belirtilmesi gerekir. Hukuk, genel anlamda bir arada yaşamak zorunda olan insanların toplumsal düzen içerisinde yaşayabilmeleri için egemen güç tarafından konulmuş kurallar bütünüdür. Anayasa, kanunlar, tüzükler ve diğer düzenleyici işlemlerin hepsi toplumsal hayatı düzenlemeyi, insanların birbirleriyle ya da devlet ve kamu tüzel kişileriyle ilişkilerini düzenlemeyi amaçlar. Öte yandan hukuk, sadece mevzuatla konulmuş kuralları değil, hukukun genel ilkelerini de kapsar.

Hukuk tanımlaması içerisine giren bütün ilke ve kurallara aykırı davranışlar hukuka aykırılık teşkil eder. Hukukun farklı alt ayrımlarına göre hukuka aykırılıklar kendine özgü nitelikler kazanabilirler.

## 1. Tanımlama

Yapılan bir işlemin ya da eylemin herhangi bir hukuki dayanağının olmaması ya da hukuki normlara uygun olmaması halinde hukuka aykırılıktan söz ederiz. Hukuka aykırılık, konumuz bakımından ele aldığımızda; kanunlardaki düzenlemelere uymayan, kurallara aykırı olan irade beyanlarını ifade eder. Kanunlarda, hukuki işlem yapanlara yönelmiş bir buyruk veya yasak taşıyan, onların irade özgürlüğünü kısıtlayan ve hukuki işlem ile bertaraf edilemeyen emredici kurallar vardır.<sup>90</sup> Bu kuralların emrettiği hususlara riayet edilmediğinde ortaya çıkan işlem ya da eylem muhakkak ki hukuka aykırı olacaktır.

Hukuka aykırılık taşıyan, bir işlem ya da maddi bir fiil olabilir. Hukuki işlemlerin hukuka uygun fiillerden *irade açıklamalarını* oluşturduğunu belirtmiştik. Bu nedenle hukuka aykırılık taşıyan, ister işlem ister maddi fiil olsun nihayetinde hukuka aykırı bir davranış teşkil edecektir. Ortaya çıkan hukuka aykırı tasarruf hukuken geçerli ve korunacak bir sonuç doğurmayacağından elbette hukukilik sıfatı ifade bulmayacaktır. Özel hukuk alanında hukuka aykırı fiiller *haksız fiiller* ve *borca aykırı davranışlardan* oluşmaktadırlar.<sup>91</sup> Bunlar taşıdıkları aykırılıklar hangi noktadaysa söz konusu aykırılıklarına göre bir isim alırlar. Dayandığı bir hak olmadan ya da dayanılan hak hukuka uygun olmadan bir tasarrufta bulunulmuşsa ortada bir haksız fiil vardır. Bazen de kişi yükümlüsü olduğu bir borcu ödmeden kaçınarak ya da gerektiği (veya belirlendiği) gibi ifa etmeyerek hukuka aykırı davranışlarda bulunmuş ve hukuk âleminde borca aykırılıktan kaynaklanan hukuka aykırı bir davranış doğurmuş olur.

---

<sup>90</sup> HATEMİ, s. 35.

<sup>91</sup> ATAAY, s. 124.

İdare hukuku alanında kural olarak, idarenin yaptığı işlemlerin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Hukuka uygunluk karinesi, idari işlemlerin sahip oldukları önemli özelliklerden biridir. Hukuka uygun olduğu kabul edilen işlemlerin bu nitelikten yoksun oldukları bir mahkeme kararı ile ortaya konabilir. Bunun yanı sıra, idare işleminin hukuka aykırı olduğunu kabul edip işlemi geri alabilir, kaldırabilir ya da değiştirebilir. Bir işlemin hukuka aykırı olduğu bu şekilde de ortaya konabilir. İdare, hukuka aykırılığını iddia edilen işlemin hukuka uygun olduğunu savunduğunda, hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığını belirlemek ancak mahkeme kararıyla mümkün olacaktır. Ortada işlemin hukuka aykırı olduğuna dair bir mahkeme kararı olmadan idari işlemlerin hukuka aykırılığından söz edilemez ve hukuka uygunluk karinesi geçerliliğini korur. Bilindiği üzere idari yargılamada hukuka aykırılığın ileri sürülebileceği dava iptal davasıdır ve davadaki çekişme hukuka aykırılıktır.<sup>92</sup>

Hukuka aykırılık kavramıyla hukukun her alanında karşılaşmak mümkündür. Ancak gözden kaçırmamak gerekir ki, hukuki işlem teorisi gibi sakatlıklar teorisi de özünde her hukuk alanı için aynıdır. Hukuki işlemler her hukuk alanında farklı niteliklere bürünseler dahi özünde hep hukuki değişiklik doğurmaya yönelik irade beyanı olmaları nedeniyle, teorik anlamda farksızdırlar. Hukuka aykırılık kavramı, her hukuk dalında farklı ifadeler bulsa dahi özünde tasarrufların hukuka, kanuni düzenlemelere aykırı olma halini ifade etmektedir. Örneğin, ceza hukukunda hukuki düzenlemelere aykırı davranışlara “suç” diyoruz. Aslında özünde hukuka aykırılıktan

---

<sup>92</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 324.



başka bir şey olmayan suç<sup>93</sup>, hukuka aykırılığın ilgili alana özgülenmiş halidir. İdare hukuku alanındaki idari ihlaller idari mevzuattaki düzenlemelere aykırı davranışları ifade eder ve tıpkı ceza hukuk alanındaki suçlar gibi bir hukuka aykırılıktır. Farklılığı hukuka aykırılığın idare hukuku alanına özgülenmiş halini ifade etmesindedir. Hukukun hangi alanından bakacak olursak olalım görürüz ki ihlal edilen sosyal düzeni sağlamaya yönelik ve egemenin iradesiyle getirilmiş kurallardır.<sup>94</sup>

Hukuka aykırılığın özel hukuk ve kamu hukuku alanlarındaki ifadelerini ayrı ayrı inceleyecek olmamızın nedeni farklı bir öze sahip olmaları değil, farklı ifadelere bürünmeleridir. Belirttiğimiz gibi hukuka aykırılık, her hukuk dalı için özünde aynı şeyi ifade etmektedir; yani hukuka, kanuna uygun olmayan işlem ya da davranışı.

## **2. Özel Hukuk Bakımından Hukuka Aykırılık**

### **a. Genel Olarak**

İdare hukukunun aksine, özel hukuk alanındaki taraflar arasında kamu gücü kullanan bir idare yoktur. Özel hukuk, bireyler arası ilişkilerle ya da taraflardan biri idare olsa bile, kamu gücü kullanmadan hareket ettiği ilişkilerle ilgilenir. Bu nedenle idare hukuku alanında bireyi devlete karşı koruyucu kurallarla karşılaşırken; özel hukuk alanında bireyleri birbirlerinin haklarını ihlal edici davranışlardan koruyacak

---

<sup>93</sup> Özünde hukuka aykırılıktan başka bir şey olmaması vurgusu, suçun hukuk düzeninin ihlalinin ibaret olan bir davranışı ifade etmesine ilişkindir. Suçun ikili ya da üçlü ayırımına ilişkin teorideki ayrımlarla ilgili değildir. Söz konusu ayırma ilişkin olarak bkz. Nevzat TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 106 vd.

<sup>94</sup> “Hukuk, evvelden belirlenmiş maddi müeyyedeleri Devlet tarafından uygulanmak suretiyle geçerli kılınan sosyal düzen kurallarıdır.” ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Ders Notları*, s. 16.

kurallarla karşılaşıyoruz. Koruyuculuğu sağlayabilmek adına bu tür kurallar, doğaldır ki emredici nitelikte olacaktır.

Özel hukukun bireyler arası ilişkilerde koruyuculuk işlevi, hukuka aykırılığı tanımlamakta bizim için yol gösterici olmaktadır. Kişilerin mal veya şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlaline *hukuka aykırılık* denir.<sup>95</sup> Bir başka ifadeyle, hukuka aykırılık, davranış özgürlüğüne hukuk düzeninin çizmiş olduğu sınırın aşılmasını ifade eder.<sup>96</sup> Bireyler ancak hukuk düzeninin çizdiği sınırlar çerçevesinde, hem kendilerini hem de diğer bireyleri koruyucu kurallara uyarak tasarruflarda bulunabilirler. Kurallara uymayarak ortaya koydukları iradeleri, hukuka aykırı bir tasarrufun oluşmasına neden olacaktır.

Hukuka aykırılığı açıklamak için doktrinde benimsenen iki teori vardır: Sübjektif teori ve objektif teori. Sübjektif teoriye göre, fiile hukuka aykırılık vasfını veren, failin başkasına zarar verme hakkının olmamasıdır. Objektif teori ise, hukuka aykırılığın belirlenmesinde zarar verme olgusunun değil, failin davranışının esas alınması gerektiğini söyler. Teoriye göre, bir davranış ancak başkalarının hak ve menfaatlerini koruyan objektif bir hukuk normuyla çatıştığı zaman hukuka aykırılık teşkil eder.<sup>97</sup> Türk hukukunda hâkim görüş olan objektif teori, kanaatimizce hukuka aykırılığı sübjektif teoriye nazaran daha doğru bir biçimde açıklamaktadır. Hukuka aykırılığı belirlerken öncelikle işlenen fiile bakmak gerekir. İşlenen fiil başka bir kimsenin hak ve menfaatlerini koruyan bir normu ihlal ediyorsa ve davranışla sonuç

---

<sup>95</sup> EREN, s. 586.

<sup>96</sup> HATEMİ, s. 14.

<sup>97</sup> EREN, s. 584 vd; HATEMİ, s. 16.

arasında bir illiyet bağı da varsa, yani mevcut davranış mevcut sonucu gerçekleştirmişse hukuka aykırılıktan bahsetmek gerekir.

Sorumluluk hukuku bağlamında hukuka aykırılığın ortaya çıkması, sorumluluğun sınırlandırılması ihtiyacıyla gerçekleşmiştir. Uygun illiyet bağı kavramı, sorumluluğun sınırını belirlemede yeterli olamayınca ‘hukuka aykırılık bağı’ kavramı geliştirilmiştir.<sup>98</sup> Sorumluluk hukukunda hukuka aykırılığın büründüğü hal olan *haksız fiil*, karşılığında bir tazminat ödenmesini gerektirir. Sorumluluğun belirlenmesi, uygun illiyet bağı ile değil hukuka aykırılık bağıyla mümkün olacaktır. Örneğin, bir trafik kazası gerçekleştiğini ve trafiğin kaza nedeniyle yavaş ilerlediğini, sıkıştığını düşünelim. Ve biz de işe geç kaldığımız için acele edip dikkatsizlikten bir başka kazaya sebebiyet vermiş olalım. İlliyet bağından yola çıktığımızda; trafiğin sıkışmasına neden olan kazayı yapan sürücünün, bizim yaptığımız kaza bakımından da sorumluluğunu kabul etmemiz gerekir. Ancak bu şekilde belirlenen sorumluluk hakkaniyetten uzak olacağından, hukuka aykırılık bağının mevcudiyetiyle sorumluluğu belirlemek gerekmektedir.

Mevzuata baktığımızda hukuka aykırılığın tanımlamasının yapılmadığını görüyoruz. Ancak 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 41’de yer alan “haksız fiilden sorumluluk”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun<sup>99</sup> 49. maddesinde yer almıştır. Bu düzenlemelerde hukuka aykırılık, haksız fiilin kurucu unsurlarından biri olarak düzenlenmiştir. Maddenin eski halinde, “*İster kasıt ile ister taksir ile olsun başkasını hukuka aykırı olarak zarara uğratan kimse tazminat ile mükelleftir...*” denmekteydi. 6098 sayılı kanunda ise, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren,*

---

<sup>98</sup> Haluk TANDOĞAN, “Hukuka Aykırılık Bağı”, *BATİDER*, Cilt X, Sayı 1, Haziran 1979, s. 2.

<sup>99</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 1.7.2012’de yürürlüğe girmiştir.

*bu zararı gidermekle yükümlüdür.”* denmektedir. Düzenlemeye göre, haksız fiilin oluşabilmesi için başkasını ‘hukuka aykırı olarak’ zarara uğratmak gerekli bir unsurdur. Borçlar Kanunu’na göre; hukuka aykırılık, haksız fiil oluşturan bir davranışın sıfatıdır.

Hukuka aykırılığın yer aldığı bir diğer madde, “Butlan” kenar başlıklı 20.maddenin ilk fıkrasıdır: *“Muhtevası... hukuka aykırı... bulunan bir akit batıldır.”* Hukuka aykırılığın, hukuki işlemler -belirtilen maddeye göre hukuki işlem türlerinden akitler- açısından sakatlık oluşturduğu belirtilmektedir. Çalışmamızda hukuka aykırılığın önemi tam olarak bu noktada yoğunlaşmaktadır. İdari işlemlerin hukuka aykırı olması halinde karşılaşılabileceğimiz yokluk yaptırımını, tezimizin temelidir. Hukuka aykırılık hem özel hukuk hem de kamu hukuku bakımından işlemleri sakatlayan; onları iptal ya da yokluk yaptırımını ile yüz yüze getiren bir durumdur.

Özel hukuk kapsamında hukuka aykırılığın, kimi zaman haksız fiillerde hukuka aykırı bir davranışla, kimi zaman ise akitlerde hukuka aykırı bir düzenlemeyle meydana geldiğini görüyoruz. Elbet hukuka aykırılık temelde objektif hukuk kurallarına<sup>100</sup> aykırılığı ifade ettiğinden hukuka aykırı işlem ve eylemlerin yelpazesi çok geniştir. Ancak genel olarak şu belirlemeyi yapabiliriz: Özel hukuk alanında hukuka aykırılık daha çok davranışsal olarak vücut bulur. Borcu ödemeyerek borca aykırılık oluşturma, başkasının tarlasına bina yaparak kişinin hakkına müdahale etme gibi. Çünkü özel hukuk kişiler arası ilişkileri düzenler ve bu

---

<sup>100</sup> Objektif hukuk ve sübjektif hukuk ayırımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Leon DUGUIT, *Kamu Hukuku Dersleri*, Çev. Süheyp Derbil, İstiklal Matbaacılık, Ankara 1954, s. 16 vd; Mukbil ÖZYÖRÜK, *Hukuka Giriş*, Ege Matbaası, Ankara 1959, s. 31 vd.

alandaki idare hukukundaki gibi icrailik özelliğine sahip işlemlerle karşı tarafın hukuki durumu değiştirilemez. Karşı tarafın hakkına bir müdahale söz konusu olursa, diğer deyişle rızası dışında hukuki durumu değiştirilirse hukuka aykırılık oluşur.

Bir davranışın hukuka aykırılığını belirlerken herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmuyor olmasına dikkat etmek gerekir. Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılık teşkil eden bir davranışın yapılmasına rağmen, ortaya hukuka aykırı bir durumun çıkmasını engellemektedir. Bu sebepler, kanun tarafından belirlenmiştir.<sup>101</sup> Kanun bu sebeplerin varlığının hukuka aykırılığı engellediğini ifade eder. Özel hukukta bu sebeplerin mevcudiyeti, kişiyi sorumluluktan kurtarır: Bir başkasına zarar veren kişi, vermiş olduğu zararı tazmin etmek zorunda değildir.

## **b. Yaptırımlar**

### **ba. Butlan (Kesin Hükümsüzlük)**

Butlan, özel hukukta karşımıza çıkan ve hukuki işlemin geçersizlik hallerinin en ağırlı olan yaptırım türüdür. Genel olarak yaptırımlar arasında en ağırlı yokluk olmakla birlikte, yokluk işlemin kurulamaması sonucunu doğurduğundan, bir geçersizlik hali değildir ve geçersizlik hallerinden ayrı olarak değerlendirilmelidir.

---

<sup>101</sup> 818 sayılı Borçlar Kanunu md. 52’de düzenlenen “hukuka uygunluk sebepleri”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda 63 ve 64. maddelerde “*Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller*” başlığı altında düzenlenmiştir. 63. maddeye göre; “(1)Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. (2)Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.” Hükme göre, zarar görenin rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, meşru savunma ve zorunluluk hallerinde kişinin davranışı hukuka aykırılık oluşturmayacaktır.

Bu neticeyle butlan, hukuki işlemin kurulduğu, ancak geçersiz olduğu durumların en ağıridır.

Geçersizlik kesin olup, hukuki işlem hiçbir zaman hukuka uygun hale gelmeyebileceği gibi, tarafların tercihiyle belirli bir süre içerisinde geçersizlikleri ileri sürülmezse geçerli hale gelmeleri de mümkün olabilir. Bunlardan ilki ‘butlanı’ (kesin hükümsüzlüğü), ikincisi ise ‘iptal edilebilirliği’ ifade eder. Hukuki işlem beklenen sonuçların doğması, butlan halinde mümkün değildir.<sup>102</sup> İşlem geçerlilik şartlarına uygun olarak oluşturulmadığından, herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. İptal edilebilirlikte ise, hukuka aykırılıktan zarar gören kişi isterse işlem geçerli hale gelir ya da işlem en baştan itibaren geçersiz kılınabilir.<sup>103</sup>

Borçlar hukukunda geçersizlik hallerini eksiklik, butlan ve iptal edilebilirlik olarak ifade etmek tercih edilir olmakla birlikte<sup>104</sup>, aile hukukunda mutlak ve nisbi butlan ayırımına yer verilmiştir.<sup>105</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 145 ila 147. maddeleri “*Mutlak butlan*”, 148 ila 153. maddeleri “*Nisbi butlan*” başlıklarını taşımaktadır. Mutlak butlanla sakat bir evlilik hiçbir şekilde sıhhat kazanamayacağından iptal edilmelidir. Ancak nisbi butlanla sakat bir evlilik bazı durumlarda sıhhat kazanabilir ve ancak iptalini isteyebilecek şahısların talebiyle iptal

---

<sup>102</sup> “*Kesin hükümsüz, yani batıl bir sözleşme, başlangıçtan itibaren geçersiz bir hukuki işlem olup, hiçbir zaman geçerlilik kazanamayacağı gibi, hiçbir hukuki sonuç da doğurmaz.*” Bkz. EREN, s. 334; AYAN, s. 87.

<sup>103</sup> AYAN, s. 89.

<sup>104</sup> EREN, s. 333 vd. ; Ahmet KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 77 vd. ; AYAN, s. 87 vd.

<sup>105</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Aile Hukuku” başlıklı İkinci kitabında, md. 145 ila 160 arasında batıl evlenmeler düzenlenmiştir. Batıl evlenmelerden bir kısmının mutlak butlanla, bir kısmının ise nisbi butlanla batıl olduğuna yer verilmiştir.

edilebilir. Borçlar hukukunda bir norm olarak karşımıza çıkmayan mutlak ve nisbi butlan ayrımı, evliliğin hükümsüzlüğü hallerinde karşımıza çıkmaktadır. Borçlar hukukunda ise, bunların yerine butlan ve iptal edilebilirlikten bahsederiz.<sup>106</sup>

Sözleşmelerin geçerli olarak kurulması, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun olarak iradelerini açıklamalarıyla mümkündür. İrade beyanlarında oluşacak bir sakatlık işlemi hukuka aykırı hale getirecektir. Ancak buradaki aykırılığın kesin bir hükümsüzlüğü değil, iptal edilebilirliği ifade ettiğine dikkat etmek gerekir. İrade sakatlığının giderilmesi ile ilgili 39. madde şu hükmü içermektedir: “*Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.*” Hükümde yer alan bir yıllık süre, işlemin iptali için tanınan süredir. Bu süre içerisinde sözleşmenin iptali istenmediğinde, sözleşme geçerlilik kazanarak varlığını sürdürür. Kesin hükümsüzlükte ise işlemin geçersizliği

---

<sup>106</sup> Borçlar hukuka alanındaki “kesin hükümsüzlük” mutlak butlan, “telafi edilebilir hükümsüzlük (iptal edilebilirlik)” nisbi butlan olarak da ifade edilebilir. Özellikle 6098 sayılı TBK’nda sakat işlemlerin kesin hükümsüzlük (md. 27, md. 115, md. 116/3, md.176, md. 214/3 gibi.) ve iptal edilebilirliğinden (md. 281, md. 286, md. 615 gibi.) bahsedilmektedir. Kanunun kullanmış olduğu bu kavramlarla ifade etmek yerinde olacaktır. Mutlak butlanda her zaman ve herkes tarafından ya da nisbi butlanda belirli bir sürede ve ilgililerce işlemin iptalini isteyebilme, iki kavramın ayrıldığı noktaları göstermektedir. Kesin hükümsüzlükte işlem mutlak butlanda olduğu gibi hiçbir zaman sıhhat kazanamaz; ancak iptal edilebilirlikte ise nisbi butlanda olduğu gibi belirli şartlar altında işlem sıhhat kazanabilir. Mutlak butlan açısından dava açma öngörülmüş olmakla birlikte borçlar kanundaki hali olan kesin hükümsüzlük için dava öngörülmemiştir. Çünkü işlem kendiliğinden hükümsüzdür. Açılacak bir davayla sadece hükümsüzlük tespit edilmiş olur.

kabullenilemeyecek, telafi edilemeyecek bir sakatlık içerir. Çünkü öngörülen nedenler, kamu yararına zarar verebilecek nedenlerdir.<sup>107</sup>

6098 sayılı TBK'nun 27. maddesine göre; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Bu nitelikteki sözleşmelerin geçerli hale gelmesi mümkün değildir. Bu nitelikteki sözleşmeler en baştan itibaren kesin hükümsüzdür. 818 sayılı BK'nda "Butlan" başlığıyla düzenlenen geçersizlik konusu, 6098 sayılı TBK'nun 27. maddesinde ise, "Kesin hükümsüzlük" başlığı altında düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme, butlanın kesin hükümsüzlüğü ifade ettiğini, iptal edilebilirliğin telafi edilebilir bir geçersizlik<sup>108</sup> taşıdığını açıkça göstermektedir.

Borçlar hukukunda, söz konusu geçersizliğin tespiti için dava açmak gerekmez; çünkü işlem zaten kendiliğinden hükümsüzdür. Ancak aile ve miras hukukunda dava açmanın gerektiği bazı haller öngörülmüştür.<sup>109</sup> Örneğin TMK md.

---

<sup>107</sup> "Kanun, butlan yaptırımını ilke olarak kamu yararı gerekçesiyle düzenlemiştir." Bkz. EREN, s. 334.

<sup>108</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, iptal edilebilirliği "gerçek anlamı ile bir iptal hakkı doğuran iptal edilebilirlik" ve "gerçek olmayan anlamda bir iptal hakkı doğuran iptal edilebilirlik" olarak ikiye ayırmakta ve gerçek olmayan anlamda bir iptal hakkı doğuran iptal edilebilirlikte "düzelebilir hükümsüzlük" olduğunu belirtmektedir. Ancak kanaatimizce iptal edilebilirliğin söz konusu olduğu her durum telafi edilebilir bir geçersizliği içerir. "Her iki çeşit iptal hakkı arasındaki fark şundan ibarettir: Gerçek anlamı ile iptal edilebilirlikte, sözleşme başta geçerli sözleşmeler gibi hüküm doğurduğu ve ancak iptal hakkının kullanılması ile geriye yürür biçimde (extunc) hükümsüz hale geldiği halde, burada, sözleşme daha baştan hiçbir hüküm doğurmamakta, iptal hakkı süresi içinde kullanılırsa bu hükümsüzlük kesinleşmekte; aksi halde, sözleşme yapıldığı andan itibaren geçerli bir sözleşme durumuna girmektedir, yani ortada bir "düzelebilir hükümsüzlük" durumu vardır." KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 587.

<sup>109</sup> AYAN, s. 88.



156'ya göre, evlilik mutlak butlanla batıl olsa dahi, ancak hâkimin kararıyla sona erecektir. Ölüme bağlı tasarruflar açısından ise md. 557. ve devamı maddelerinde iptal davası düzenlenmiştir.

TBK md. 27/2'de, "*Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*" denmektedir. Buna göre, sözleşmenin içeriğinin bir kısmında bulunan hükümsüzlük, her zaman sözleşmenin tümünü etkilemeyecektir. Aykırılık içeren hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağını açıkça anlaşıldığı hallerde, sözleşmenin tümü geçersiz kabul edilmiştir. Ancak hükümsüzlük içeren kısım olmadan sözleşme ayakta tutulabilecekse, sözleşme lehine yorum yaparak<sup>110</sup> sözleşmenin kısmen geçersiz olduğunu kabul etmek gerekir.

Sonuç olarak butlan kesin bir hükümsüzlüğü ifade eder ve böyle bir işleme bağlı olarak hukuki sonuçlar doğmaz. Aile hukukunda mutlak butlan olarak ifade bulunmuş olması niteliksel bir farklılıktan ziyade, evliliğin sadece evlenen iki kişi açısından değil, örneğin doğacak bir çocuk bakımından da bir takım sonuçlar içermesi nedeniyledir. Hem çocuğun yararı hem de toplumsal yarar bakımından kendiliğinden bir kesin hükümsüzlük değil, mahkemece karara bağlanacak bir kesin hükümsüzlük ifade edilmektedir.

---

<sup>110</sup> EREN, s. 337.

## bb. İptal Edilebilirlik

Bireylere, kesin hükümsüzlük ifade etmeyen geçersizliklerin varlığı halinde, şayet isterlerse, hukuka aykırı işlemlerini ortadan kaldırabilme imkânı tanınmıştır. Bu imkânı sağlayan, işlemin iptal edilerek en baştan itibaren ortadan kaldıran iptal müeyyidesidir. İşlemin unsurlarındaki hukuka aykırılıklar veya iradeyi sakatlayan kimi haller bir işlemin iptalini gerektirecek mahiyette sakatlanmasına yol açabilir.

İptal edilebilir işlemlere vücut veren irade sakatlıkları, özel hukuk bakımından, Borçlar Kanunu md. 30-39 arasında düzenlenmiştir. İlgili maddelerde düzenlenen irade sakatlıkları hata, hile ve tehdittir. Düzenlemelerde ifade edilen hallerin gerçekleşmesi durumunda, kişiler belirlenmiş süreler içerisinde işlemle bağlı olmadıklarını bildirmek zorundadırlar. Bildirmedikleri halde, işlem sağlıklı bir işlem olarak varlığını koruyacaktır. İlgililer bu durumda, taşıdıkları sakatlıklara rağmen işlemlerin geçerliliğini kabul etmiş olacaklardır. İptal beyanının karşı tarafa ulaşması ile işlem ilk yapıldığı andan itibaren hükmünü yitirir.<sup>111</sup> Ancak tek taraflı iptal beyanının yetmediği, bir davanın açılması gereken durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin, tehdit zoruyla biriyle evlenen şahsın tehdidin ortadan kalkmasıyla birlikte, evliliği iptal ettirmesi tek taraflı bir irade beyanı ile değil, dava açarak iptali talep etmesiyle mümkün olacaktır.

İrade sakatlıklarının kesin hükümsüzlüğü değil de telafi edilebilir bir geçersizliği ifade etmesinin nedenini, sakatlığın oluşmasına neden olan tarafın işlemle bağlı oluşunda aramak gerekir.<sup>112</sup> İradesi sakatlanan taraf işlemin iptalini

---

<sup>111</sup> AYAN, s. 89.

<sup>112</sup> Selahattin KEYMAN, *Hukuka Giriş*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 136.

istemedikçe, işlem varlığını koruyacak ve belirli bir süre sonra geçerli hale gelecektir.

Sakat hukuki işlemlerin iptal edilmesi yaptırımını pek çok hukuk dalında mümkündür. Ve hukuk dallarının özelliklerine göre farklılıklar arz etmektedir. Özel hukukta iptal bazen tek taraflı bir irade beyanıyla sonuç doğuran bir yaptırımken, bazen de bir dava vasıtasıyla elde edilebilecek bir sonuçtur.<sup>113</sup> Anayasa ve İdare hukuku alanlarında ise, iptal müessesesi bir dava olarak karşımıza çıkar. Hukuka aykırı işlemin iptali bu hukuk dallarında bir mahkeme kararına bağlıdır.

### **bc. Yokluk**

Yokluk müessesesinin ilk kez Alman hukukçularından Zacharria tarafından ileri sürüldüğü evlenme akdi mevzuunda<sup>114</sup>, kanunun butlan olarak belirtmediği hallerde butlanın söz konusu olmayacağı<sup>115</sup>, dolayısıyla evlenmenin batıl olmayacağı kabul edilmekteydi. Ancak aynı cinsten iki kişinin evlenmesi, rızanın bulunmaması ya da resmi memur tarafından yapılmaması gibi hallerin butlan olarak kanunda

---

<sup>113</sup> Evlilik hukukundaki mutlak-nispi butlan davaları, soybağına ilişkin olarak tanımanın iptali davası, dernek kararının iptali davası, ölüme bağlı tasarrufun iptali davası gibi davalar iptal hakkının dava yoluyla kullanılmasına örnektir. Bkz. Rona SEROZAN, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 276. Ancak Borçlar hukukunda örneğin irade sakatlıkları halinde işlemle bağlı olmadığını karşı tarafa bildirerek iptal iradesini kullanabilir. Bkz. AYAN, s. 89.

<sup>114</sup> Akıntürk'ün belirttiğine göre, mutlak butlan ve nisbi butlanın yanında başka bir hükümsüzlük derecesi olarak yokluk kavramı, ilk defa Alman hukukçularından Zacharria tarafından evlenmenin hükümsüzlüğü bağlamında ortaya atılmış ve hukuk alanına sokulmuştur. Bkz. Turgut AKINTÜRK, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt*, Beta Yayıncılık, 11. Bası, İstanbul 2008, s. 204.

<sup>115</sup> AKINTÜRK, s. 204; SARICA, "İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan", *Ebul'ula Mardin'e Armağan*, 1944, s. 1192. ; Bugün, 4721 sayılı TMK'na baktığımızda da görüyoruz ki, butlan oluşturan haller açıkça düzenlenmiştir ve bu haller dışında butlan kabul edilmemektedir. Çünkü kanun, butlan oluşturan halleri tahdidi olarak saymıştır.

düzenlenmeyişi, evlilik akdinde oluşacak sakatlıkları ortadan kaldırmayacağından ve ilaveten daha ağır bir sakatlık oluşturacağından yokluk yaptırımının kabulünü gerektirmiştir.<sup>116</sup> Evlenme, cinsiyetleri ayrı iki kişinin hukuken geçerli bir şekilde, tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere bir araya gelmelerini ifade eder.<sup>117</sup> Hukuki tasarruflar anlamında bir özel hukuk sözleşmesi olan evlenme bir törenle yapılır ve mutlaka uyulması gereken asli şekil şartları vardır: Nişanlıların evlenme iradelerini açıklamaları ve evlenmenin yetkili memur önünde yapılması. Eksiklikleri veya sakatlıkları halinde işlemin yokluğuna neden olacağını belirttiğimiz bu üç şart evlenme sözleşmesinin kurucu şartlarıdır. Açıkça görüldüğü üzere, yokluğun temelini oluşturan, işlemin kurucu unsurlarında bulunan ağır hukuka aykırılıktır.

Yokluk, bir hukuki tasarrufun kurucu unsurlarının eksikliğini ifade eden bir hükümsüzlük halidir. Kurucu unsurları mevcut olmayan bir tasarrufun hukuki varlığından söz edilemez. Hem hukuki tasarruf hem de bu tasarrufla hedeflenen hukuki ilişki doğmamıştır.<sup>118</sup> Yokluk yaptırımının idrakinde ilk adım, yoklukla neyin ifade edildiğini tam olarak kavrayabilmektir. Yokluk, bir *var olmama halidir*. Dolayısıyla varlığı halinde, hukuk âleminde işlemin var olmasına engel olan sakatlıklar, yokluğu meydana getiren sakatlıklardır. Hukuki tasarruflar, kurucu

---

<sup>116</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1192; Kanunumuz, mutlak ve nisbi butlan hallerini ayrı ayrı düzenlemiştir. Ancak evlenmenin yokluğu kanunumuzda mevcut değildir. Oysa butlan sebebi olarak düzenlenmemiş öyle bazı haller mevcut olabilir ki bu hallerde bir evlenme akdi yapılmış olmaz dolayısıyla da bir evlilik meydana gelmez. Bu haller doktrin ve yargı organlarınca evlenmenin yokluğu olarak kabul edilmiştir. Evlenmenin yokluğunu doğuran haller şunlardır: Evlenmenin ayrı cinsten iki kişi arasında yapılmamış olması, evlenmenin evlendirme memuru önünde yapılmamış olması ve taraflardan birinin iradesini açıklamamış olması. Bkz. AKINTÜRK, s. 204 vd.

<sup>117</sup> AKINTÜRK, s. 59.

<sup>118</sup> OĞUZMAN- BARLAS, s. 187.

unsurlarını sağlayamayıp bu nedenle varlık kazanamadıklarında, o tasarrufların yokluğundan söz ederiz.

Yokluğu, bir diğer hükümsüzlük hali olan butlandan ayıran husus, kurucu unsurların eksikliği nedeniyle işlemin hiç doğmamış oluşudur. Butlanda kurulmuş, var olan bir işlem vardır; ancak geçerlilik unsurlarında bir eksiklik ya da aykırılık bulunmaktadır. Hangi hukuk alanında olursa olsun, bir hukuki işlemin temel kurucu unsuru olan irade beyanının mevcut olmaması halinde işlem yoklukla malul bir işlemdir. İrade beyanı dışında, hukuki işlemin niteliğine göre mevcut olması gereken başka kurucu unsurlarının eksikliği halinde de hukuki bir tasarrufun varlığından söz edilemez.<sup>119</sup>

Yokluk iddiası her zaman ve herkes tarafından ileri sürülebilir. Yoklukta mevcut olan hükümsüzlük telafi edilebilir bir hükümsüzlük değildir; çünkü ortada doğmuş bir işlem yoktur. Aslında ortada bir işlem var olmadığından işlemin hükümsüzlüğünün bir dava ile belirlenmesi gerekli görülmeyebilir. Ancak mahkemece bu yönde bir belirlemenin yapılması, hukuki güvenliği ve belirliliği sağlama bakımından yararlıdır.

Evlenme akdi ile hukuk düzenindeki yerini alan yokluk müessesesi, sadece Medeni hukuk alanında uygulanmakla kalmamıştır. Bugün idare hukuku, anayasa hukuku gibi diğer alanlarda da karşımıza çıkmaktadır. Butlandan daha farklı bir hukuka aykırılığı ifade eden yokluk, hukuki meselelerin çözümünde faydası inkâr edilemez bir müessesedir.

---

<sup>119</sup> OĞUZMAN- BARLAS, s. 188.

### 3. Kamu Hukuku Bakımından Hukuka Aykırılık

Kamu hukuku, taraflar arasında eşitliğin olmadığı, toplumun menfaatini gözeten devletin hukuki ilişkiye dâhil olduğu hukuk alanıdır. Özel hukukun aksine, birbirine eşit ve kendi menfaatini düşünen iki tarafın arasındaki ilişkilere değil; taraflardan birinin diğeri karşısında sahip olduğu kamu gücü nedeniyle eşitsizliğin kendi lehine bozulduğu ve kendi menfaatinden ziyade toplumun menfaatine hareket ettiği ilişkilere ilişkindir.

Kamu hukukunun özel hukuka göre farklılıkları bulunmakla birlikte özel hukukta olduğu gibi kamu hukuku bakımından hukuka aykırılık da emredici hukuk kurallarının ihlalini ifade eder. Kamu hukuku alanında önem arz eden husus, bireyi devlete ve kamu gücü kullanabilen kişilere karşı koruma işlevinin hukuk alanına dâhil olmasıdır. Yani bir bakıma, devlet organlarının da hukuka uygun davranma gerekliliğidir.<sup>120</sup> Devletin oluşumu insanların toplum halinde yaşayabilme istemleriyle gerçekleşmişken insanların toplumsal yaşamı düzenleyen kurallara uymaması düşünülemez.<sup>121</sup> Aynı şekilde devletin varlığıyla istenen, dilediğini dilediği gibi yapacak bir üstün güç değil, toplumsal hayatı düzenleyecek bir üstün güç oluşturmak olduğundan devlet de meşruiyeti için hukuka uymak zorundadır.

---

<sup>120</sup> Hukuka uygun davranmak bir hukuk devletinde kişilerin olduğu kadar devletin de ödevidir. Devlet hukukla bağlı olmadığına kamu hukuku varlığını koruyamayacağı gibi aynı zamanda ortaya keyfi uygulamalar çıkar. Bkz. DUGUIT, s. 27.

<sup>121</sup> “...insanlar, bir arada yaşamak zorunluluğunda olduklarına göre, bu yaşamın ahenkli (=uyumlu), eşit koşullar altında ve bütün fertlerin teker teker menfaatlerini aynı şekilde gözeterek sürdürebilmesi için, hareketlerinde, davranışlarında, birbirleriyle ilişkilerinde bazı kısıntılara ve yasaklara razı olmak mecburiyetindedirler. Bunun aksini düşünmek mümkün değildir.” Bkz. ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Ders Notları*, s. 3 vd.

Bunu denetleyecek ve sağlayacak, özel hukuktan farklı bir mekanizmaya ihtiyaç vardır. Bu noktada kamu hukuku karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk kurallarının toplumsal yaşamı düzenleyen din, örf-adet, ahlak, görgü kuralları gibi diğer kurallardan ayıran ve bu kurallar arasında en etkilileri olmasını sağlayan, sahip oldukları zorlayıcılık (müeyyide) unsurudur. Hukuk kurallarına uymayan bir davranışta bulunulduğunda, hukukça kınanan ve önceden belirlenmiş yaptırımlarla karşılaşan bir aykırılık ortaya çıkmaktadır. Bu aykırılığın dış dünyaya yansıtılan iradeyi hukuken sakatladığı aşikârdır. Bu gibi durumlarda aykırılığın hangi unsurlarda olduğuna ve ağırlığına bakarak bir belirleme yapmak gerekir: İşlem yoklukla mı maluldür yoksa iptal mi edilmelidir?

Her ne kadar kamu hukuku-özel hukuk ayrımı, Roma hukukundan bu yana dile getiriliyor olsa da unutulmamalıdır ki, hukuk bir bütündür. Özel hukuk ve kamu hukuku birbirinden kopuk değerlendirilmemelidir. Sadece oluşan durumları ait olduğu alanın özelliklerine göre yorumlamak, uyarlamak gerekir.

Hukuk düzeni kendi içinde iki normun birbiriyle çelişmesine müsaade etmez. Böyle bir durumda normların birbirine önceliğine göre bir tercih yapılır ve öncelikli norm uygulanır. Normların önceliği, Hans Kelsen'in *normlar hiyerarşisi*<sup>122</sup> görüşü çerçevesinde şekillenmiştir. Bu görüşe göre, Anayasa en üstün normdur ve hiçbir hukuki düzenleme anayasaya aykırı olamaz. Bir tasarruf, ister üstün norm olan anayasaya ister kabul edilmiş uluslar arası sözleşmelere isterse kanunlar ve diğer düzenleyici işlemlere aykırı olsun fark etmez. Önemli olan hukuka aykırılık teşkil

---

<sup>122</sup> Kemal GÖZLER, *Anayasa Hukuku Genel Teorisi Cilt I*, Ekin Kitabevi, Bursa 2011, s. 109.

ediyor oluşudur. Bunlardan hangilerine aykırı olduğu, denetleyecek merciinin tayini ve yargılama usulleri noktasında önemlidir.

İdare hukuku, kamu hukukunun bir alt dalıdır ve bu alandaki aykırılıkların kamu hukukunun diğer dallarındaki hukuka aykırılıklarla karşılaştırıldığında ne gibi özellikleri olduğunu belirlemek gerekir. Bu nedenle anayasa hukuku ve ceza hukuku alanlarındaki hukuka aykırılıklar ele alınacak, ardından idare hukuku değerlendirilecektir. Önemli olan, idare hukukunda hukuka aykırılıkları özümseyebilmek ve hangi hukuka aykırılıkların bizi yokluk hali ile karşılaştıracağını ortaya koyabilmektir.

#### **a. Anayasa Hukuku**

Hukuka aykırılık kavramını, kamu hukuku alt ayrımlarından Anayasa hukuku özelinde değerlendirdiğimizde, büründüğü kavramın ‘anayasaya aykırılık’ olduğunu görmekteyiz. Anayasanın üstünlüğü ilkesi<sup>123</sup> gereği, mevzuatı oluşturan her hukuki düzenleme anayasaya uygun olmak zorundadır. Mevzuatın Anayasa hukukuna aykırılık için öngördüğü yaptırım, iptal edilebilirliktir. Anayasa’nın 150. maddesinde; kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin, şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası açılabileceği ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, anayasa hukukuna ilişkin bir hukuka aykırılığın mevcudiyeti halinde, yalnızca iptal edilebilirlik yaptırımına başvurulabilecektir.

---

<sup>123</sup> “Anayasanın normlar hiyerarşisinde en üst basamakta yer almasına ‘anayasanın üstünlüğü ilkesi’ denir.” Bkz. GÖZLER, s. 698.



Anayasa'ya aykırı olan normların denetimi ve gerektiğinde iptali, anayasa yargısının konusunu oluşturur. Anayasaya aykırılık, anayasa yargısı dediğimiz ayrı bir yargı alanının doğmasına neden olmuştur. Bu alanda görevli mahkeme olan Anayasa Mahkemesi, başvuru üzerine yalnızca kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, anayasa değişikliklerinin ve meclis içtüzüğünün veya bunların belirli hükümlerinin anayasaya aykırılıklarını inceleyebilmektedir (Anayasa md.149-150). Buna göre, anayasa hukukunda hukuka aykırılık, yasama erkinin yapmış olduğu tasarruflarda karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, doğrudan bir yasama tasarrufunun anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi veya başka bir mahkeme tarafından çözülecek uyuşmazlıkta, ilgili mahkemece, kullanılan normun anayasaya aykırılığı nedeniyle önüne getirilmesi halinde iptal denetimi yapabilir. Yapılan denetim sonucunda mahkeme, yasama tasarrufunun *anayasaya uygunluğuna (dolayısıyla iptal talebinin reddine)* ya da *anayasa aykırılığı nedeniyle iptaline* karar verir.

Anayasaya uygunluk denetimi iki şekilde mümkün olmaktadır: Soyut norm denetimi ve somut norm denetimi. Soyut norm denetimi 'iptal davası' olarak da adlandırılmaktadır. Bu denetim biçiminde, anayasada belirtilen kişiler, belirtilen süreler içerisinde bir normun ya da düzenlemenin anayasaya aykırı olduğunu ileri sürer ve iptalini talep ederler.<sup>124</sup> Somut norm denetiminde ise, uyuşmazlık konusu

---

<sup>124</sup> "Iptal davası", Madde 150: Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.

somut bir olay vardır ve bir mahkemede olaya ilişkin dava görülmektedir. Yargılama esnasında uygulanacak bir normun anayasaya aykırı olduğu taraflarca ileri sürüldüğünde ya da mahkemece tespit edildiğinde, mahkemenin bu hukuka aykırı normu Anayasa Mahkemesi'ne götürmesi söz konusudur. Anayasaya aykırılık gerekçesiyle bir norm Anayasa Mahkemesi'ne götürüldüğünde, esas bakımından veya şekil bakımından anayasaya aykırılığı ileri sürülebilmektedir. Esas bakımından bir normun anayasaya aykırı olması, o normun muhtevasının anayasa kuralı ile çatıştığını; şekil bakımından aykırılığı ise, anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılmadığını ifade eder.<sup>125</sup> Mevcut aykırılığa göre mahkeme, düzenlemenin şekil yönünden ya da esas yönünden iptaline karar verilebilecektir.

Mahkeme, bir düzenlemenin anayasal hükümlere aykırı olduğunu kanaatine vardığında, Anayasaya göre söz konusu düzenlemenin iptaline karar verir. İptal kararı ile birlikte bu hukuka aykırılığın hukuk âleminden çıkarılması sağlanır. Anayasa hukuku alanında öngörülen iptal yaptırımına ilişkin olarak, Anayasa madde 153/5'te önemli bir hüküm yer almaktadır: "İptal kararları geri yürümez".

Söz konusu hüküm, iptal kararlarının niteliğiyle uyuşmaması nedeniyle tartışılmış bir hükümdür.<sup>126</sup> Niteliği gereği iptal, yargı organınca saptanan hukuka aykırı tasarrufun yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırılmasını ifade ettiğinden, iptal

---

"Dava açma süresi", Madde 151: Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.

<sup>125</sup> Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2005, s. 385 vd.

<sup>126</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım ULER, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür", *Bahri Savcı'ya Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, 1988, s. 515 vd.

hükümünün geriye yürümemesi düşünülemez. Şayet geriye yürümezlik söz konusu olacaksa, işlemin iptalinden değil kaldırılmasından bahsetmek gerekir.<sup>127</sup> İdare hukukunda iptal kararlarının geri yürüyeceği hususunda kuşku bulunmamakla<sup>128</sup> beraber, Anayasa hukuku bakımından aynısını söylemek mümkün değildir.

İdare hukuku bağlamında, hukuka aykırı idari işlemlerin kuruldukları andan itibaren ortadan kaldırılmasını ifade eden iptal hükmü, Anayasa hukuku açısından ise, hukuki denetimi yapılan ve hukuka aykırılığına hükmedilen yasama organı tasarruflarının, kuruldukları andan itibaren ortadan kaldırılmasını ifade eder. Uler'in belirttiği üzere; *"İptal kararı geriye yürümez deyişi sakatlıklar kuramına bir istisna değil, fakat iptal kararlarının kazanılmış hakları ve hukuksal kararlılık kazanmış durumları etkilememesi ilkesinin aşırı bir biçimde anlatımıdır."*<sup>129</sup> İptalin gerektirdiği geriye yürüme, Anayasa mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceğini ifade eden Anayasa hükmüne üstün gelmektedir.<sup>130</sup> Yargı mercilerinin ilgili konuda Uler ile aynı yönde değerlendirmeleri mevcuttur. Danıştay 2. Dairesi, 12.01.2005 tarihli kararında<sup>131</sup>; *"Anayasanın 'Anayasa Mahkemesi*

---

<sup>127</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ULER, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür", s. 515 vd.

<sup>128</sup> ULER, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 32; İptal kararlarının geriye yürüyeceği ilkesi yargı kararlarında da yer bulan bir ilkedir. Örneğin Danıştay 1. Dairesi'nin 01.11.1999 tarihli ve E. 1999/156 K. 1999/140 sayılı kararı şu şekildedir: "...Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 11.12.1998 günlü ve E. 1997/652, K. 1998/642 sayılı kararında da aynen "...iptal davalarında, idari işlemin iptali yolunda verilen kararların idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürüyeceği ve anılan tarihe kadar hukuki etkilerini göstereceği hususunun idare hukukunun önemli ilkelerinden biri olduğu..." belirtilmiş bulunmaktadır.", <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 20.01.2013*.

<sup>129</sup> ULER, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür", s. 532.

<sup>130</sup> ULER, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür", s. 532.

<sup>131</sup> Danıştay 2. Dairesi'nin 12.01.2005 tarihli ve E. 2005/87 K. 2004/3749 sayılı kararı. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 20.01.2013*; Aynı yönde Danıştay 1. Dairesi'nin

*Kararları' başlıklı 153. maddesinin 5. fıkrasında... iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği hükme bağlanmış; Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin, "hukuk devleti" ilkesinin gereği ve doğal sonucu olarak, hukukun genel ilkelerine ve Anayasaya aykırı oldukları için iptal edilen kuralların yürürlükte iken uygulanmasıyla elde edilmiş kazanılmış hakların korunmasını amaçladığı açıktır."* ifadesine yer verilmiştir.

Anayasa hukuku alanında var olan iptal kararlarının geriye yürüme meselesi, iptalin niteliğini ortaya koyması bakımından önemlidir. Bu konuda Anayasanın hükmünü kazanılmış hakların korunmasıyla sınırlı olarak yorumlamak ve iptalin tasarrufu yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırır nitelikte olduğunu unutmamak gerekir.

Anayasaya aykırılığın anayasada öngörülen tek yaptırımını iptal olmakla birlikte, sonraları mahkeme kararlarında yokluk yaptırımını tartışılmaya başlanmıştır. İptal halinde, iptal edilen işleme dayanarak yapılan işlemlerin de ortadan kaldırılması

---

11.02.2004 tarihli ve E. 2004/11 K. 2004/8 sayılı kararı: "...Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı, kazanılmış hakların korunmasını amaçlamaktadır. Bu kuralın yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması, hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebilecek ve itiraz yoluyla yapılacak denetimin de amacına ters düşecektir." ; Danıştay 1. Dairesi'nin 16.09.1988 tarihli ve E. 1988/189 K. 1988/196 sayılı kararı: "Anayasanın 153.maddesinin beşinci bendinde "İptal kararları geriye yürümez." hükmü yer almaktadır. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 53.maddesinde de, "Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun hükümleri, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren yürürlükten kalkar." denilmektedir. Bu hükümlerin amacı, iptal kararlarından önce yapılan işlem ve uygulamalarda üçüncü şahısların elde ettiği kazanılmış hakların ve kamu düzeninin korunmasıdır.", <http://www.danistay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 20.01.2013.

gerekir ve bu nedenle iptal hükmü geri yürümelidir. Yokluk halinde ise geri yürüme ya da yürümeme değil, hiçbir sonuç doğurmama söz konusudur.<sup>132</sup> Yani, yokluk halinde iptaldeki gibi doğmuş sonuçlardan bahsedilemez.

Anayasa Mahkemesi'nin yokluğu tartıştığı kararlarından<sup>133</sup> anlaşılacağı üzere, Anayasada düzenlenmemiş olsa da, Anayasa hukuku alanında iptal edilebilirlik yanında yokluk müeyyidesi de mümkündür.<sup>134</sup> İdare hukukunda öğretiden tarafından geliştirilmiş ve içtihatlarla yerleşmiş<sup>135</sup> olan yokluk müessesesi, Anayasa hukukunda da mevzuatta düzenlenmemiş, mahkeme kararlarında ise yalnızca tartışılmıştır. Anayasa mahkemesi, yokluk tartışmasına ilk kez 17.09.1992 tarih ve E. 1992/26 K. 1992/48 sayılı kararında girmiştir. İşlemin iptaline hükmedilen bu kararda, “...anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir.” diyerek

---

<sup>132</sup> ULER, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür”, s. 516.

<sup>133</sup> AYM'nin 17.09.1992 tarih ve E. 1992/26, K. 1992/48 sayılı kararında, yokluk yaptırımını tartışılmış ve “...anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir.” denilerek yokluğun uygulanabileceği belirtilmiştir. Karar için bkz. RG. 29.11.1992, Sayı 21420; Yokluk halinin yer aldığı diğer kararlara örnek olarak; AYM 24.05.1988 tarih ve E. 1988/11, K. 1988/11 sayılı kararı, AYM 17.10.1996 tarih ve E. 1996/4, K. 1996/39 sayılı kararı, AYM 05.07.2007 tarih ve E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararı, AYM 27.11.2007 tarih ve E. 2007/99, K. 2007/86 sayılı kararı, AYM 05.06.2008 tarih ve E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı kararı. İlgili kararlar için bkz. [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), *Erişim Tarihi: 30.10.2012*

<sup>134</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında ‘Yokluk’ ya da ‘Yok İşlem’”, *TBB Dergisi*, Yıl 22, Sayı 81, Mart-Nisan 2009, s. 1 vd.

<sup>135</sup> “...idare hukukunda yokluk teorisi öğretiden tarafından geliştirilmiş ve içtihatlarla yerleşmiştir; dolayısıyla dayanağını kanundan almamaktadır ve tamamen soyut ve subjektif niteliktedir.” ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 71.

yokluğun anayasa hukukundaki uygulama alanını belirlemiştir.<sup>136</sup> Uygulama alanına ilişkin çizilen bu çerçeve ile yokluğun anayasa hukukunda ‘uygulanabilirliği’ kabul edilmiştir. Ancak hukuka aykırı yasama işlemlerinin yok hükmünde sayılması gerektiği yönündeki görüşler genel olarak karşıoy yazılarında yer almıştır.<sup>137</sup>

Anayasamızın tüm aykırılıkları iptal yaptırımına tabi tutması karşısında, yokluk yaptırımının Anayasa hukuku alanında uygulanmasının mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde yokluğun Anayasa hukuku alanında uygulanamayacağı yönünde görüşler mevcuttur.<sup>138</sup> Bu yöndeki bir görüşe göre<sup>139</sup>, *“Anayasal sistemimizde anayasallık denetiminin konusu olan yasaların ‘yetki ya da fonksiyon gaspı’ dâhil olmak üzere tüm Anayasaya aykırılıkların ‘iptal’ yaptırımına tabi olduğu Anayasanın 11., 148. ve devamı maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla yaptırımı öngörülmüş olan bir aykırılığın, Anayasanın bu açık iradesi bir kenara bırakılarak daha ağır bir yaptırım niteliğindeki ‘yokluk’ ile giderilmeye çalışılması Anayasa ile bağdaştırılması olanaksız bir çabadır...idare hukukunda dahi tartışmalı olan bir yokluk yaptırımının Anayasa altı normların anayasallık denetimlerine aktarılmasının ciddi metodolojik sorunlara ve sistem uyumsuzluğuna yol açacağı, herhalde yanlış sonuçlara götüreceği ortaya çıkmaktadır.”*

---

<sup>136</sup> İbrahim ŞAHBAZ, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yokluk”, *Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 142.

<sup>137</sup> Örnek olarak, Anayasa Mahkemesi’nin 17.10.1996 tarih ve E. 1996/4, K. 1996/39 sayılı kararında Mustafa Bumin’in karşıoy yazısı için bkz. RG 22.10.2008, Sayı 27032; 27.05.1999 tarih ve E. 1998/58, K. 1999/19 sayılı kararında Mustafa Bumin ve Fulya Kantarcıoğlu’nun değişik gerekçe ve karşıoy yazıları için bkz. RG 04.03.2000, Sayı 23983.

<sup>138</sup> Nur ULUŞAHİN, “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri Ve Uygulanabilirliği”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan*, Ankara 2008, s. 727 vd; Osman CAN, “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan*, Ankara 2008, s. 179 vd.

<sup>139</sup> CAN, s. 189 vd.

Anayasa Mahkemesi, “değiştirilemez hükümlerin değiştirilmesini içeren anayasa değişiklikleri” ya da “iptal edilmiş bir kanunla aynı içeriğe sahip bir kanunun çıkarılması” durumlarında<sup>140</sup> yokluğu tartışmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin 05.06.2008 tarih ve E. 2008/16 K. 2008/116 sayılı kararında, 09.02.2008 günlü “5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. ve 2. maddelerinin anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında yokluğu tartışmış ancak sonuçta maddelerin iptaline hükmetmiştir. Değiştirilemez hükümlerin değiştirilmesi sonucunu doğuran bir kanun, yetki yönünden anayasaya aykırılık içerir. 1982 Anayasası 4. maddesinde bir yasak getirerek, ilk üç maddenin değiştirilmesinin yasama organının yetkisinde olmadığını belirtmiştir. Ağır bir yetkisizlik hali olan bu yetki gaspından dolayı ilgili maddelerin iptaline değil, yok hükmünde sayılmasına hükmedilmesi gerekirdi.<sup>141</sup> Değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen maddeleri değiştiren bir kuralın varlığını kabul etmek, Anayasanın ruhuna katıyen uygun değildir.

“İptal edilmiş bir kanunla aynı içerikte yeni bir kanun çıkarılması” halinde de hukuki sakatlık, böyle bir yetkiye sahip olmayan yasama organının yetkisi dışında bir tasarrufta bulunmasındadır. Anayasa md.138/4’te yer alan, “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” hükmü ile md.153/6’da yer alan, “*Anayasa Mahkemesi kararları*

---

<sup>140</sup> Söz konusu durumları içeren kararlar için bkz. dn. 132.

<sup>141</sup> “*Anayasanın değiştirilmesi teklif edilemez hükümleri bakımından tali kurucu organın yetkisi bulunmadığından, yetkisizlik tespiti ile yokluğa hükmedilmesi gerekir.*” ŞAHBAZ, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yokluk”, s. 173.

*Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.” hükmü gereği, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiş bir kanunla aynı içerikte yeni bir kanunun yapılması mümkün değildir. Yasama organı, mahkemece verilen iptal hükmü ile bağlıdır. Mahkeme kararıyla çelişecek bir tasarrufta bulunamaz.*

Yasama organı iptal edilen kanunla aynı içerikte bir kanun çıkarırsa, bunun iptali değil yokluğu gündeme gelmelidir. Oysa Anayasa Mahkemesi, 24.05.1988 tarih ve E. 1988/11 K. 1988/11 sayılı kararında, önceden iptal edilen kanun hükmü ile aynı nitelikte gördüğü sonraki kanun hükmünü yok hükmünde saymamış, iptal etmiştir.<sup>142</sup>

Anayasanın 40. maddesine, bir idari usul ilkesi olarak<sup>143</sup> 2001 yılında eklenen, “Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü gereği, idareler yaptıkları tüm işlemlerde<sup>144</sup> başvuru mercilerini ve sürelerini göstermek zorundadır. Fıkranın gerekçesinden çıkan sonuç, idarenin *tüm işlemleri* bakımından bu zorunluluğun söz konusu olduğu yönündedir. Bu anayasal yükümlülüğe uyulmaması halinde, idari işlemin ne tür bir yaptırımla karşılaşacağı sorusu akla gelmektedir. Anayasada

---

<sup>142</sup> “...Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa uyarınca Emekli Sandığı Yasası'na eklenen Ek 4. madde ile iptali istenen 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Yasanın Ek 64. maddesi aynı niteliktedir... Bu bakımdan, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı hükümler ihtiva eden Ek 64. maddenin de Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunması nedeniyle iptali gerekir.”, RG 28.07.1988, Sayı 19882.

<sup>143</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar AKYILMAZ, “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, *Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s. 83 vd.

<sup>144</sup> Yahya ZABUNOĞLU, *İdare Hukuku Cilt I*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 338.



öngörülen bu zorunluluğu taşınamaması halinde işlemlerin, asli bir şekil sakatlığı içerdiği açıktır. Asli şekil sakatlığı halinde ise, işlemler iptal ya da yok hükmünde sayma yaptırımıyla karşılaşmaktadırlar. Başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmemesi halinde mevcut olan sakatlık, işlemi yok hükmünde saymayı gerektirecek ölçüde değildir. Bu nedenle ancak iptalinden söz etmek mümkündür. Bu tür işlemlerin yok hükmünde sayılması gerektiğinden bahsetmek, yokluğun dar yorumlanması gerekliliğiyle çatışmaktadır.

## **b. Ceza Hukuku**

Ceza hukukuna göre, hukuka aykırı davranışlar *suçu* ifade etmektedir. Suç, isnat yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı icrai veya ihmali bir hareketle meydana gelen, yasada öngörülen tipe uygun, hukuka aykırı ve müeyyide olarak cezayı gerektiren bir eylemdir.<sup>145</sup> Ceza hukukunun iki temel kavramından biri olan suç -diğer temel kavram suç karşılığı öngörülen cezadır- ceza kanunlarınca uyulması gereken normlara aykırı davranılması halinde oluşmaktadır. Bu nedenle suç, tamamen hukuka aykırı bir davranışı ifade etmektedir.

Ceza hukukunda hukuka aykırılık, başlı başına bir tez konusu olarak incelenmiştir.<sup>146</sup> Hem suçun unsurları bakımından hem de ceza hukukunun “maddi-şekli ceza hukuku”, “objektif-sübjektif ceza hukuku” gibi ayrımları bakımından ayrı ayrı değerlendirilen hukuka aykırılık kavramı<sup>147</sup>, hukuk düzenini ihlal eden

---

<sup>145</sup> Uğur ALACAKAPTAN, *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s.95 vd.

<sup>146</sup> Bkz. Tuğrul KATOĞLU, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

<sup>147</sup> KATOĞLU, tezinin bir bölümünde hukuka aykırılık kavramını, “Maddi ve Biçimsel Hukuka Aykırılık” başlığı altında; diğer bölümünde ise “Objektif ve Sübjektif Hukuka Aykırılık” başlığı altında değerlendirmiştir.

davranışların nitelendirilmesini sağlamaktadır. Davranış, kanunun bir emrini ya da yasağını ihlal ediyorsa *biçimsel bakımdan*; bireysel ya da kolektif bir menfaati ihlal ediyor ve tehlikeye sokuyor ya da normun amacına aykırılık teşkil ediyorsa *maddi bakımdan* hukuka aykırıdır.<sup>148</sup> Ancak hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılırken iki ölçütün birlikte ele alınması gerekir. Hukuka aykırı davranış, biçimsel olarak hukuk normunu ihlal ettiği gibi kanunen korunan menfaati de ihlal etmektedir. Aynı şekilde subjektif bir hakkın ihlali aslında objektif hukukun ihlalini de ifade ettiğinden birlikte değerlendirilmelidirler.

Hukuka aykırılığın doğması için, objektif hukuku ihlal eden davranışın tek başına varlığı yeterli değildir; aynı zamanda bu davranışın gerçekleştirilmesine yönelik bir iradenin de bulunması gerekir.<sup>149</sup>

Hukuka aykırılık kavramı, suça özelliğini veren bir unsur olduğundan, ceza hukukunun varlık nedenlerindedir, diyebiliriz. Hukuka aykırılık suçun unsurlarından birini teşkil etmektedir.<sup>150</sup> Suçun maddi ve manevi unsurlarından soyut bir başka unsurdur.<sup>151</sup> Katoğlu'nun belirttiği gibi, "*Suç herhangi bir fiil değil, hukuka aykırı bir fiildir.*"<sup>152</sup> Hukuka aykırı bir fiil meydana gelmediği ve suç oluşmadığı müddetçe, ceza hukuku uygulama alanı bulamayacaktır. Ceza hukukuyla çatışan bir

---

<sup>148</sup> KATOĞLU, s. 36.

<sup>149</sup> KATOĞLU, s. 150.

<sup>150</sup> Hukuka aykırılığın suçun unsuru olduğu yönünde görüşler için bkz. KATOĞLU, s.127 vd; Nurullah KUNTER, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları: 430, İstanbul 1949, s. 84; Mehmet Emin ARTUK- Ahmet GÖKÇEN- Caner YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2009, s. 396 vd; Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2005, s. 211. Hukuka aykırılığın suçun bir unsuru olmadığı yönündeki görüşler için bkz. KATOĞLU, s. 131 vd; TOROSLU s. 99.

<sup>151</sup> ALACAKAPTAN, s. 97-98.

<sup>152</sup> KATOĞLU, s. 20.

insan davranışı, ceza hukuku anlamında bir hukuka aykırılığın oluşmasına neden olmaktadır. Elbette bu davranışın, kanunun öngördüğü bir suç ipotezine uyması ve olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gereklidir.<sup>153</sup> Şayet hukuka uygunluk nedenleri varsa, davranış herhangi bir suç oluşturmayacaktır.

Suçun oluşması, hukuka uygunluk nedenlerinden sadece birinin bulunması durumunda dahi mümkün değildir. Hukuka uygunluk nedenleri<sup>154</sup>, ceza kanunlarının yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önlemektedirler.<sup>155</sup> Hukuka uygunluk nedenleri bulunmadığında hukuka aykırılık teşkil edecek olan bir davranış, nedenlerin varlığı halinde hukuka uygun hale gelecektir. Böylece hukuk düzeni içerisinde çelişkili bir durum oluşmayacaktır.

Ceza hukukuna ilişkin normlara aykırı davranışlar oluşturulan aykırılık, hem ceza hukukuna hem de genel anlamda hukuk düzenine aykırılığı ifade etmektedir. Çünkü hukuk düzeni bir bütündür. Anayasa hukuku, ceza hukuku ya da bir başka hukuk dalında var olan hukuka aykırılık, genel olarak hukuk düzenine aykırılığı ifade eder.<sup>156</sup> Ancak hukuka aykırı bir davranışın *hüküm doğurması noktasında* tüm hukuk

---

<sup>153</sup> TOROSLU, s. 100; KATOĞLU, s. 55.

<sup>154</sup> Ceza hukukumuz açısından geçerli olan ve kanunda düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri şunlardır: Kanun hükmünü yerine getirme (Türk Ceza Kanunu md. 24/1), Meşru savunma ve zorunluluk hali (TCK md. 25), Hakkın kullanılması (TCK md. 26/1), İlgilinin rızası (TCK md. 26/2). Meydana getirilen davranış bakımından bu nedenlerden biri bulunduğu anda, suçtan söz edilemez. Bu nedenler fiili hukuka uygun hale getirirler.

Ceza hukuku bakımından daha ön planda tutarak belirtmiş olduğumuz hukuka aykırılığın oluşmasına engel olan hukuka uygunluk nedenlerinin özel hukukta da var olduğunu belirtmek gerekir. Bkz. 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 52, 6089 sayılı 1.7.2012 yürürlük tarihli Türk Borçlar Kanunu madde 63-64.

<sup>155</sup> TOROSLU, s. 136; ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s. 396; SOYASLAN, s. 192.

<sup>156</sup> KATOĞLU, s. 36; “...hukuka aykırılık...ceza hukukuna aykırılık olarak anlaşılırsa, suçun maddi, manevi yasal unsurlarının birinin içine karışabilir. Hatta iddia edildiği üzere, suçun özü ve sonucu

düzeni bakımından mı, yoksa sadece ceza hukuku düzeni bakımından mı ele alınması gerektiği tartışılmıştır.<sup>157</sup> Hukuka aykırılığın hukuk düzeninin bütünü bakımından hüküm ifade ettiğini savunanlara karşılık, ceza hukukunda hukuka aykırılığın sadece ceza hukuku düzenine aykırılıktan ibaret olduğunu savunan yazarlar da vardır.<sup>158</sup>

Bir hukuk alanında hukuka aykırılık teşkil eden bir fiil, doğaldır ki başka bir hukuk düzeninde de hukuka aykırılık teşkil edebilir. Böyle bir durumda, her hukuk alanı kendi belirlediği müeyyideyi uygulayabilecektir. Hukuka aykırı bir fiil hem cezai bir sonuç doğurabilir hem de özel hukuk anlamında tazminat sorumluluğu doğurabilir ya da idari bir yaptırımı gerektirebilir. Örneğin, fail kişinin ölümüne sebep olduğunda, ceza mahkemesinde hapis cezası ile cezalandırılıp, adli mahkemede maktulün çocuklarının talebiyle destekten yoksun kalma tazminatı ödemek durumunda kalabilir. Ceza hukuku alanında hukuka aykırılık içeren davranış, diğer hukuk alanlarında hukuka aykırı görülen davranışlarla örtüşüyorsa, o alanlarda da hüküm doğuracaktır.

Ceza hukuku alanında hukuka aykırılık, kendine özgü bir adlandırmaya sahiptir. Ceza hukuku alanındaki hukuka aykırı davranışlara *suç* denmektedir. Suç,

---

*sayılması imkânı da vardır. Ancak, bundan önce de söylemiş olduğumuz gibi, hukuka aykırılık, yalnız ceza hukukuna değil, bütün hukuk düzenine aykırılık demektir.” ALACAKAPTAN, s. 95.*

<sup>157</sup> KATOĞLU, s. 21 vd.

<sup>158</sup> Beling, Nagler, v. Liszt, Antolisei, Türk hukukunda da Kunter gibi hukukçular, ceza hukukunda hukuka aykırılığın hukuk düzeninin bütünü bakımından hüküm ifade ettiğini savunmuştur. Binding, Manzini, Rocco gibi hukukçular ise, ceza hukukuna aykırılık dendiğinde akla sadece ceza normlarının ihlali gelmelidir demektedir ve ceza hukukunda hukuka aykırılığın sadece ceza hukuku düzenine aykırılıktan ibaret olduğunu savunmaktadır. Tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTER, s. 108 vd; KATOĞLU, s. 21 vd.

bir haksız fiildir<sup>159</sup> ve ceza kanunlarında belirlenmiş şekillerde gerçekleşmektedir. Kanunilik ilkesi gereği, ceza kanunlarında suç olarak belirlenmeyen davranışlar suç oluşturmayacaktır. Bu doğrultuda hukuka aykırı davranışların tümü birer haksız fiil teşkil etmekle birlikte, her haksız fiil suç teşkil etmediğinden bu iki kavramı aynı anlamda kullanmak mümkün değildir.

### **c. İdare Hukuku**

İdari işlemlerin temel özelliklerinden olan hukuka uygunluk karinesinden yararlanma, hukuka aykırı bile olsa mahkemece iptal edilene ya da idarece geri alınan kadar işlemlerin sonuçlarını doğurmasını sağlar. İşlemin hukuka uygun sayıldığı bu süreç, işlemde kaynaklı birtakım hukuki sonuçların da doğmasına neden olur. Dolayısıyla hukuka aykırılık mevzusu, devamında pek çok sonuca ve soruna neden olabilecek idari işlemler açısından önemlidir.

İdare hukukunda aykırılık, hukuka aykırı davranıştan kaynaklanabileceği gibi, irade beyanındaki sakatlıklardan -hata, hile ve ikrah- da kaynaklanabilir. Söz konusu genel irade sakatlıkları da görülebilmekle birlikte, idare hukukunda asıl hukuki sakatlık hali hukuka aykırılıktır.<sup>160</sup> Hukuka uygun idari işlem, açıklanan iradenin idari işlem oluşturabilmesi için gereken kurucu unsurların<sup>161</sup> -yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarının- tam ve sağlıklı olduğu zaman oluşur.

---

<sup>159</sup> “...suç, mahiyeti itibarıyla bir haksız fiildir. Ancak suç tipik bir haksız fiildir. Tüm haksız fiiller suç teşkil etmez. Ceza kanunlarınca suç olarak kabul edilen haksız fiiller ayrıca suç teşkil eder.” KATOĞLU, s. 34.

<sup>160</sup> GÜNDAY, s. 151.

<sup>161</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 322.

Hukuka aykırılık, idari işlemlerin başta Anayasa olmak üzere kanunlara, kanunlara eşit hukuk kaynaklarına ve düzenleyici idari işlemlere aykırılığını ifade eder.<sup>162</sup> İYUK md. 2’de, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırılıklarından dolayı iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. İdari işlemleri hukuka aykırılık noktasında değerlendirmek, işlemin unsurlarının hukuka aykırı olup olmadığını incelemeyi gerektirir. İşlemin yetki ve şekil unsurlarında bulunan hukuka aykırılık, işlemin *usule ilişkin hukuka aykırılığını*; sebep, konu ve amaç unsurlarında bulunan hukuka aykırılık ise *esasa ilişkin hukuka aykırılığını* ifade eder.<sup>163</sup>

Hukuka aykırılığın ağırlığı (yoğunluğu), uygulanacak yaptırımın belirlenmesi bakımından önemlidir. Ceza hukukunda hukuka aykırı bir davranışın yaptırımı kanunda düzenlenmiştir ve cezayı, belirlenen alt-üst sınırlar arasında hâkim takdir eder. Ancak idare hukukunda yaptırımı, aykırılığın ağırlığı belirlemektedir. Kanunda yer alan yaptırım iptal edilebilirlik olmakla beraber, içtihat ve öğreti ‘yokluk’ yaptırımını da kabul etmiştir.<sup>164</sup> Bu nedenle, kanunda yer almasa bile, mahkemeler hukuka aykırılığın ağır olduğu durumlarda, yokluk yaptırımını uygulayabilmektedir. Yokluğun mevcudiyeti özel hukukta olduğu gibi idare hukukunda da kanunda yer

---

<sup>162</sup> GÜNDAY, s. 151.

<sup>163</sup> GÜNDAY, s. 152.

<sup>164</sup> “...idare hukukunda yokluk teorisi öğretisi tarafından geliştirilmiş ve içtihatlarla yerleşmiştir; dolayısıyla dayanağını kanundan almamaktadır ve tamamen soyut ve sübjektif niteliktedir.” ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 71.

alıp almamasıyla değil; mantıken var olup olmaması gerekliliğiyle belirlenmelidir. Çünkü yokluk, hukukça kabul edilse de edilmese de mantıken mevcuttur.<sup>165</sup>

## **B. İDARE HUKUKU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK**

### **1. Genel Olarak**

İdari işlemlerde sakatlık, ya “irade beyanındaki hukuka aykırılık” ya da “işlemin unsurlarındaki hukuka aykırılık” olarak karşımıza çıkar. Çalışmamız bakımından ve idare hukukundaki kendine özgü uygulaması bakımından asıl önemli olan, işlemin unsurlarındaki hukuka aykırılık olmakla birlikte irade beyanındaki sakatlıklara da değinmek gerekir.

İşlem yapanın iradesinde meydana gelebilecek bozukluklar, özel hukuktan bildiğimiz üzere irade sakatlığı halleri olan “hata, hile ve tehdit”tir.<sup>166</sup> Özel hukukta bu hallerin varlığı halinde işlem sakat hale gelir ve ilgilinin isteğine bağlı olarak geçerliliğini yitirebilir.<sup>167</sup> İdare hukuku bakımından da uygulama alanı bulan bu haller, söz konusu alanın özelliklerine göre ve imkân verdiği ölçüde uygulanır. Hukuka uygun bir iradenin varlığı, idari işlemin oluşması için aranan ilk şarttır. Bu

---

<sup>165</sup> Jale GÜRAL, *Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi*, İstiklal Matbaacılık, Ankara 1953, s. 63.

<sup>166</sup> EREN, s. 375 vd; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 393 vd.

<sup>167</sup> Hata, hile ve tehdit olarak ifade bulan iradeyi fesada uğratan haller, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 30 ila 39. maddeleri arasında, “İrade Bozuklukları” başlığı altında düzenlenmiştir. 39. Maddede yer alan düzenlemeye göre; “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.” Dolayısıyla ilgili bir yıl içinde bağlı olmadığını bildirirse sözleşme geçerliliğini yitirecektir.

iradenin hiç var olmaması işlemin maddi yokluğuna vücut verir. Birtakım nedenlerle sakatlanmış olması ise maddi yokluktan farklı sonuçlar doğuracaktır.

Bu bölümde öncelikle irade sakatlığı hallerinin idare hukukundaki biçimleri ve hangi yaptırımlarla karşılaşacakları incelenecektir. Ardından idari işlemin unsurları çerçevesinde incelenen asıl hukuka aykırılık halleri ve yaptırımlarına yer verilecektir.

## 2. İrade Beyanındaki Sakatlık Halleri

İdare adına irade açıklayan kişinin iradesi irade fesadı hallerinden hata, hile veya ikrah ile sakatlanmış olabilir. Balta'nın ifadesiyle; *işlemin hukuki değerini etkileyecek sakatlık önemli hata, ikrah ve hile gibi hallerde söz konusu olabilir.*<sup>168</sup> Bu üç hal, işlemi hukuka aykırı hale getiren ve bu nedenle iptalini gerektiren sakatlıklardır.

Uzun hazırlık aşamaları gerektiren idari işlemlerde hata ihtimali zayıf olmakla birlikte imkânsız değildir.<sup>169</sup> İdarenin işlemlerini yapanlar, yani idare adına irade açıklayanlar gerçek kişilerdir. Bu nedenle idari işlemlerde de hata yapılması mümkündür. İlgililerin idareyi tehdit etmesine gelince, bu durum pek olası değildir. İdare hukukunda tehdidin varlığı tartışmalıdır.<sup>170</sup> Kişilerin zorlamalarıyla idarenin irade beyan etmesi akla yatkın değildir. Çünkü idare kamu gücü kullanma yetkisine sahip olduğundan, kişiler karşısında ayrıcalıklı konumdadır. Bu niteliği gereği,

---

<sup>168</sup> BALTA, *İdare Hukukuna Giriş I*, s. 159.

<sup>169</sup> “Devletin hukuki tasarrufları birtakım şekiller, murakabeler altında cereyan ettiği cihetle bu tasarruflarda hata ve sair iradeyi ifsad edici amillerin mevcudiyeti pek istisnai olmakla beraber imkân dışı değildir.” ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 305.

<sup>170</sup> Bkz. BALTA, s. 159; GÜNDAY, s. 151; ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 79.



kişilerin zorlamalarıyla idarenin işlem yapması mümkün gözükmemektedir. Erkut'un ifade ettiği gibi<sup>171</sup>, tehdit yoluyla idari işlem elde edilmesi -en azından teorik bakımdan- mümkün değildir. Uygulamada tehdit ancak hiyerarşik üstün ast üzerinde baskı kurmasıyla görülebilir.<sup>172</sup>

Hata ve tehdiye nazaran ilgilinin hilesi nedeniyle idarenin iradesinin sakatlanması ihtimali daha kuvvetlidir.<sup>173</sup> İlgilinin yanlış bilgi vererek idareyi aldatması nedeniyle idare sakat bir iradeyle hareket etmiş olabilir. Söz konusu sakat iradenin, yapılan işlemi de sakatlamış olacağı aşikârdır.

#### **a. Hata**

Hata, beyanın iradeyle uyumlu olmadığı bir hali ifade eder. İrade beyanında bulunan kişi bir yanılığa sonucu hareket etmiş olabilir. Hatanın idari işlemi sakatlayabilmesi için, mahkeme kararlarına göre “açık hata” olması gerekir. Açık hata, takdir yetkisi içinde alınan işlemlerde idarenin yaptığı açık, belirgin, hemen fark edilebilen, getirdiği çözüm adalet duygularına açıkça ters düşen bir değerlendirme veya tercih hatasıdır.<sup>174</sup>

---

<sup>171</sup> “Kanımızca, ikrah yolu ile idari işlem elde edilmesi -en azından teorik bakımdan- mümkün değildir, çünkü yasama ve yargı güçleri dışında idareyi bir işlem yapma konusunda zorlayacak herhangi bir etmenin varlığı düşünülemez; diğer yandan ise bu konuyla ilgili herhangi bir yargı kararı da bulunmamaktadır.” ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 79.

<sup>172</sup> Bu şekilde tehdidin uygulama bulabileceğini belirten Erkut, bu tezin “kanunsuz emir” prensibiyle bertaraf edilebilir nitelikte olduğunu belirtmektedir. ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 79.

<sup>173</sup> Bu konuda bkz. GÜNDAY, s. 151.

<sup>174</sup> Nuri ALAN, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:33, Ankara 1982, s. 54.

Açık hata kavramını, ‘hukuki olguların nitelendirilmesindeki yanılğı’ olarak ifade etmek gerekir. Açık hatanın ne olduğunu, hangi işlemlerin açık hata ile yapıldığını belirlemek kolay değildir. Danıştay’ın 1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’yla<sup>175</sup> kullanılmaya başlandığını gördüğümüz “açık hata” kavramının nasıl değerlendirilmesi gerektiğine dair yargı kararları bize yol göstermektedir.<sup>176</sup> Danıştay bir kararında<sup>177</sup>, açık hata kavramına ilişkin şu şekilde bir belirleme yapmıştır: “...mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmâl içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durumda işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, idarenin açık hatasından söz edilebilir.” Danıştay, ‘mevzuatta yer alan bir hükmün “yoruma gerek olmaksızın” uygulanabileceği hallerde’ açık hatanın söz konusu olabileceğinden söz etmektedir. Bu belirlemeye göre, yorum ile uygulanan işlemler açısından idarenin açık hatasından söz edilemez. Yorumla ihtiyaç duymayacak kadar açık hükme aykırı uygulama ancak kasıt veya ihmâl ile mümkün olabilecek nitelikteyse, buna rağmen yapılan işlem açık hata ile yapılmıştır.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> “İdarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine...” DİBK’nun 22.12.1973 tarihli ve E. 1968/8 K. 1973/14 sayılı kararı, RG. 14.06.1974, Sayı 14915.

<sup>176</sup> Danıştay 1. Dairesi’nin 03.07.2000 tarihli ve E. 2000/96 K. 2000/106 sayılı kararı; Danıştay 5. Dairesi’nin 24.09.2002 tarihli ve E. 1999/1909 K. 2002/3361 sayılı kararı; Danıştay 5. Dairesi’nin 24.05.1999 tarihli ve E. 1998/2282 K. 1999/1682 sayılı kararı; Danıştay 6. Dairesi’nin 06.11.1991 tarihli ve E. 1991/749 K. 2007/ 2397 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesi’nin 13.03.1991 tarihli ve E. 1988/2571 K. 1991/922 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesi’nin 18.05.2005 tarihli ve E. 2003/4745 K. 2005/2591 sayılı kararı. Kararlar için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 01.05.2013*.

<sup>177</sup> Danıştay 10. Dairesi’nin 18.05.2005 tarihli ve E. 2003/4745 K. 2005/2591 sayılı kararı. Karar için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 01.05.2013*.

<sup>178</sup> AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 440.

Aynı yönde bir başka Danıştay kararında<sup>179</sup>, şu ifadeler yer almaktadır: “...241 sayılı KHK uyarınca davacının sigortalı hizmetlerinin kazanılmış hak aylığı yönünden değerlendirilmesi açık hata sonucu olmayıp, anılan hükmün yanlış yorumlanmasından kaynaklanmakta ve bu nedenle işlemi açık hataya dayalı olarak süre kaydı olmaksızın geri alması mümkün bulunmamaktadır.” Kararda, hükmün yanlış yorumlanmasının açık hata kavramı<sup>180</sup> ile örtüşmediği açıkça ifade edilmiştir. Yoruma ihtiyaç duyan hükmün yorumlanmasında yapılan hatalar, açık hata teşkil etmemektedir.<sup>181</sup>

İdarenin takdir yetkisiyle hareket ettiği bir işlemde yaptığı hatanın açık hata teşkil edebileceğine ilişkin bir başka Danıştay kararına<sup>182</sup> göre; “İdarenin boş bulunan bir kadroya atama yapma konusunda takdir yetkisi var ise de; davacının Milli Eğitim bakanlığında 12 yıl daire başkanlığı yaptığı dikkate alındığında... İl Kültür müdür yardımcılığına atanmasında atandığı görev ve unvan bakımından takdirde açık hata bulunduğundan, Mahkemece söz konusu atamanın iptaline dair verilen kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.” İdare takdir yetkisini kullanırken

---

<sup>179</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin 24.09.2002 tarihli ve E. 1999/1909 K. 2002/3361 sayılı kararı. Karar için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 01.05.2013*.

<sup>180</sup> Açık hata kavramı, örnek olarak sunulan kararlarda görüleceği üzere, işlemin geri alınması müessesesi kapsamında incelenmiştir. Ancak bizim için önemi haiz olan husus, bu kararlarda açık hata kavramının ne olduğuna ilişkin yapılan belirlemelerdir. Ayrıca açık hata ve yokluk kavramlarının işlemin geri alınması ile ilgili olarak birlikte ele alınmış olması, yokluğa ilişkin çalışmamızda bu kavrama da yer vermemizi gerektirmiştir.

<sup>181</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 08.05.2004 tarihli ve E. 2005/464 K. 2007/2397 sayılı kararında yorumda hatanın açık hata teşkil etmediği şöyle ifade bulmuştur: *...aracın bedelsiz ithalat hükümlerinden yararlandırılmasında açık bir hata yoktur. Bu nedenle idarenin yorumda hataya düştüğünü ileri sürerek işlemi geri alamayacağı açıktır.* Kararın tümü için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 01.05.2013*.

<sup>182</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin 24.05.1999 tarihli ve E. 1998/2282 K. 1999/1682 sayılı kararı için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 01.05.2013*.

bir yorum faaliyetinde bulunmamakta; kendisine tanınan tercih hakkından hareket etmektedir. Bu nedenle tercih hakkını kullanırken açık hata kavramıyla örtüşecek bir hata yaptığında hukuka aykırılıktan bahsetmek mümkün olacaktır. Erkut, “*açık hata halinin takdir yetkisinin kullanılması bakımından ortaya çıkabilen bariz bir değerlendirme ya da tercih hatası şeklinde oluşabileceği gibi; idarenin bir yasal düzenlemeyi yanlış anlaması ve uygulaması sonucunda da ortaya çıkabileceğini*” belirtmiştir.<sup>183</sup> Belirtilen kararda, idare takdir yetkisine dayalı olarak davacının atamasını yaparken, idare takdirinde hataya düşerek hukuka aykırı bir işlem tesis etmiştir. Nitekim davacının başvurusu üzerine söz konusu işlem iptal edilmiştir.

Öte yandan “açık” kavramı derhal fark edilebilir, belirgin bir hatayı ifade eder.<sup>184</sup> Açık hataya dayalı işlemin her zaman geri alınabilir olmasının nedeni; ilgililerin idarenin belirgin hatasını fark ettikleri halde idareyi bundan haberdar etmeyerek iyiniyetli davranmamalarıdır.<sup>185</sup>

Açık hata, Danıştay kararlarında yer bulsa da sınırları kesinleşmemiş, her somut olayda farklı değerlendirmelere konu olabilen bir kavramdır.<sup>186</sup> İncelediğimiz

---

<sup>183</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 77.

<sup>184</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 78.

<sup>185</sup> “...kanuna aykırı olarak yapılan ödemelerde muhatabın kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmakta ise ve idareyi bu konuda haberdar etmemiş ise iyiniyetin varlığından söz edilemeyeceği, bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre kısıtlaması olmadığı, bunların her zaman (genel zamanaşımı süresi içinde) geri alınabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.” Danıştay 11. Dairesi’nin 10.04.2003 tarihli ve E. 2000/9798 K. 2003/1654 sayılı kararı için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 04.05.2013*.

<sup>186</sup> AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA’nın verdiği bir örneğe göre; Danıştay 10. Dairesi, 31.01.1991 tarihli ve E. 1990/2199 K. 1991/231 sayılı kararında temel eksiklikleri olan bir ihale işleminde ilgilinin kusurunun bulunmaması ve tek başına idarenin kusurunun bulunması halini açık hata olarak değerlendirmemiştir. Ancak yine 10. Daire 13.03.1991 tarihli ve E. 1988/2571 K. 1991/922 sayılı kararında geçersiz ihale ilanı yapılmasını açık hata olarak değerlendirmiştir. Bkz. AKYILMAZ-

kararlara binaen açık hata kavramının idarece, yorumdan uzak olarak ilgili hükümlerin uygulanması esnasında yapılmış hatalar olduğu sonucuna varıyoruz.

### **b. Hile**

Hile, ilgililerin gerçek dışı açıklamaları ya da susmaları sonucu idareyi yanıltmalarını, aldatmalarını ifade eder. İdarenin iradesini sakatlayan, ilgilinin yanıltıcı irade beyanlarıdır. Hile, karşımıza iki şekilde çıkabilir: İlgili gerçek olmayan beyanlarıyla veya belgelerle idareyi yanıltmış olabilir ya da susarak gerçeği saklayıp idareyi yanıltmış olabilir. İlkinde olumlu bir hareket varken, ikincisinde ilgili hareketsiz kalarak idareyi yanıltmaktadır. Susarak idareyi yanıltan ilgilinin idareyi yanıltma amacıyla susmuş olması gerekir.<sup>187</sup>

Duran, idarenin aldatılmasına ilişkin olarak değindiği bir örnekte, *“Gerçekten bayan memur ecnebi ile evlendiğini ve evli bulunduğunu bilhassa gizleyip, hakkında muamele yapılmasını önlemişse; bu yolsuz tutumu sayesinde idame ettiği hukuki durumdan faydalanmaya kalkışamaz ve İnhisarlar İdaresi kendisini bu sebeple evlendiği tarihten itibaren müstafi sayabilir. Çünkü idare işgal edilerek sağlanan hukuki vaziyetler hiçbir zaman müktesep hak teşkil etmez.”* demiştir.<sup>188</sup> Eğer ilgili, idareyi yanıltarak bir hukuki sonuç elde etmişse, bu kazanılmış bir hak teşkil etmeyecektir. Çünkü ortada hukuka aykırı bir durum ve zamanla yapay bir sıhhat kazanamayacak kadar hukuka aykırı bir işlem vardır. Hile ile sakat işlemler, açık

---

SEZGİNER- KAYA, s. 441; Söz konusu kararlar için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 01.05.2013*.

<sup>187</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Turgut TAN, *İdari İşlemin Geri Alınması*, AÜSBF Yayınları No:298, 1970, s. 75 vd.

<sup>188</sup> Lütfi DURAN, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:1080, İstanbul 1964, s. 405.

hata ile sakat işlemlerde olduğu gibi hukuki değerden yoksun işlemlerdir.<sup>189</sup> Her iki halde de ilgililerin iyiniyetinden bahsetmek mümkün değildir.

Danıştay kararlarında hile kavramı tıpkı açık hata kavramı gibi işlemin geri alınması mevzusu ile ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>190</sup> Konuya ilişkin 1973 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda<sup>191</sup>, “*memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde*” işlemin her zaman geri alınabileceği hükme bağlanmıştır. İlgilinin gerçek dışı beyanı veya hilesinin varlığı, açık hata gibi işlemin belirli bir süre sonra kesinleşip geçerli olarak hukuki sonuçlar doğurmasına engel olur. Bu tür sakat işlemler her zaman geri alınabilir.

Danıştay'ın 3. Dairesi “*idari istikrar, idarenin hatası ve ilgilinin hilesi*” gibi mevzuları tartıştığı bir kararında<sup>192</sup>, hileye ilişkin olarak şu belirlemeleri yapmıştır: “*İdarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemi memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi sebebiyle tesis edilmişse, bu idari işlem her zaman geri alınabilir. Hiçbir sınava girmedeği veya bir sınav kazanamadığı halde, idareye sınav kazandı belgesi ibraz eden bir kişinin iyiniyetinden söz edilemeyeceğine göre, bu kişi kendi hatalı fiilinin sonucuna katlanmak zorundadır.*” Kişi iyiniyetli değilse, idareyi yanıltarak

---

<sup>189</sup> TAN, s. 74-75; ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 79.

<sup>190</sup> Danıştay 8. Dairesi'nin 07.07.2006 tarihli ve E. 2006/2880 K. 2006/2896 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesi'nin 18.05.2005 tarihli ve E. 2003/4745 K. 2005/2591 sayılı kararı; Danıştay 12. Dairesi'nin 27.05.1998 tarihli ve E. 1997/1663 K. 1998/1548 sayılı kararı; Danıştay İDDK'nun 28.12.2006 tarihli ve E. 2003/477 K. 2006/3355 sayılı kararı. Kararlar için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 04.05.2013*.

<sup>191</sup> DİBK'nun 22.12.1973 tarihli ve E. 1968/8 K. 1973/14 sayılı kararı, RG. 14.06.1974, Sayı 14915.

<sup>192</sup> Danıştay 3. Dairesi'nin 28.05.1981 tarihli ve E. 1981/ 83, K. 1981/ 100 sayılı kararı için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 04.05.2013*.

elde ettiği hukuki sonuçlar geçerli olmayacaktır. Çünkü ilgilinin hilesi, idarenin aldatılmasaydı yapmayacağı bir işlemi yapmasına neden olmuştur.

Hile ile elde edilen işlemlerin herhangi bir hak ve hukuki sonuç doğurmayacakları, kesinlik kazanmayacakları ve idare tarafından tanınmayacakları kabul edilmiştir.<sup>193</sup> Dava açma süresinin geçmesiyle sakat işlemlerin yapay bir sıhhat kazanacağı ve tarafların bu duruma katlanacakları kuralına karşılık, hilenin varlığı halinde idare buna katlanmaya zorlanamaz. Her daim hileyle sakat işlemlerin ortadan kaldırılması mümkündür.

### **c. Tehdit**

Tehdit, idarenin işlem yapma yönünde herhangi bir iradesi olmaksızın, zorlama sonucu işlem yapmasını ifade eder. Tehdit, açık hata ve hileye nazaran idare hukuku alanında karşılaşılması pek mümkün olmayan bir irade sakatlığı halidir. Tehdidin varlığı halinde idarenin iradesi devre dışı bırakılmakta, onun yerine tehdit edenin iradesi geçmektedir. Bu nedenle bir idari işlemde bahsetmek mümkün olmamaktadır.<sup>194</sup>

İdari işlemler bakımından tehdit, işlemi yapan idari makamın çeşitli baskılar altında tutularak işlem hakkında objektif tutumunu terk etmesinin sağlanmasıyla gerçekleşir.<sup>195</sup> Tehdidin uygulamada hiyerarşik üstün ast üzerindeki etkinliği dolayısıyla görülebileceğini vurgulayan Erkut, bu ihtimalin de “kanunsuz emir” prensibiyle bertaraf edileceğini ve tehditle -en azından uygulamada- idari işlem elde

---

<sup>193</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 79.

<sup>194</sup> GÜNDAY, s. 151.

<sup>195</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 79.

edilemeyeceğini savunmaktadır.<sup>196</sup> Kanaatimizce, tehditle işlem yapılması yalnızca üst-ast ilişkisiyle mümkün olabilecek bir durumu ifade etmez. Bu şekilde yorumladığımızda, tehdidin sadece idare içerisinde gerçekleşebileceğini kabul etmiş oluruz. Ancak söz konusu olan, tıpkı hata ya da hile gibi işlem yapmaya yönelik iradede oluşan/oluşturulan sakatlıklardır. İdarenin kendi içerisinde oluşturulan tehditle işlem yapması olarak anlamak, tehdit nedeniyle sakat işlemleri haddinden dar yorumlamak anlamına gelecektir.

Tehditle idareye bir işlem yaptırılması yargı kararlarında karşılaşmadığımız bir durum olmakla birlikte, gerçekleşmesi imkânsız bir durum değildir. Örneğin, iskân belgesi encümen üyelerinin silahla tehdit edilmesiyle alınabilir.<sup>197</sup> İdare adına irade açıklamaya yetkili kişilere yönelik bu gibi tehditlerle hukuki sonuç elde edilmeye çalışılabilir. Bu gibi istisnai durumlarda da idarenin iradesi sakatlanmış olur.

İrade sakatlığı hallerinden hata ve hile kavramlarını içeren 1973 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda<sup>198</sup> tehdide yer verilmemiştir. Ancak unutulmamalıdır ki, idare hukuku dinamik bir hukuk dalı olup her geçen gün farklı olaylarla karşılaşmak mümkündür. Bu nedenle, tehditle idari işlemin sakatlanması da karşılaşılabilecek bir durumdur.

---

<sup>196</sup> Erkut'un tehdide ilişkin olarak değindiği bir diğer husus, yasama ve yargı güçleri dışında idareyi işlem yapma konusunda zorlayacak herhangi bir etmenin bulunmadığıdır. Bkz. ERKUT, "Yokluk Teorisi", s. 79.

<sup>197</sup> Örnek, Karahanoğulları'na aittir. Bkz. KARAHANOGULLARI, s. 323.

<sup>198</sup> Bkz. dn. 174.



#### d. İşlem Üzerindeki Etkileri

Dava açma süresi geçtikten sonra kesinleşen işlemin sonuçlarına hem ilgililerin hem de idarelerin katlanması gerekir. Ancak bahsedilen irade sakatlığı hallerinde yaratılan sonuç hukuki olmadığından ve kesinlik kazanmadığından, hukuka aykırılığı her daim ileri sürülebilecek bir işlem söz konusudur.

Bilindiği üzere hukuka aykırılığın esas yaptırımı, iptaldir. Ancak her işlem iptal yaptırımı ile karşılaşmaz. Bazı sakatlıklar, idari işlemin geçerliliğine karşı olumsuz etkide bulunmazken, bazı sakatlıklar işlemin iptalini gerektirecek nitelikte olabilir. Hatta bazı sakatlıklar vardır ki işlemin doğmamış sayılmasına neden olurlar. Böylece idare hukukunda “yok hükmünde sayılan idari işlemler” denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğu kabul edilen hükümsüz işlemleri meydana getirirler. Bu tür işlemler, ilgililer hakkında hüküm ifade etmez ve ilgililerin hukuksal durumlarında değişiklik yaratmazlar; çünkü hiç var olmamış sayılırlar.<sup>199</sup>

Açık hata ve hile kavramlarının yokluk kavramıyla aynı sonuca yönelik olması<sup>200</sup>, kavramların karşılaştırılmasını gerektirir. Yarattıkları sonuçlar bakımından

---

<sup>199</sup>“Bazı idari işlemler vardır ki, idare hukukunda "yok hükmünde" olan idari işlemler denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilen "batıl" işlemlerdir. Bu tür "batıl" işlemler, ilgililer hakkında hüküm ifade etmezler, hukuksal durumda değişiklik yaratmazlar, çünkü hiç var olmamış sayılırlar. Bir idari işlem, açıkça yasaya aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise, yok hükmünde bir idari işlem den söz ediliyor demektir. Yok hükmünde olan bir idari işlemin iptali için idari yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır.”Danıştay 10. Dairesi'nin 20.05.1997 tarihli ve E. 1995/397 K. 1997/1911 sayılı kararı için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 06.05.2013*.

<sup>200</sup> Yukarıda bahsettiğimiz 1973 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında; idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya

benzer olan bu müesseseler, amaçları bakımından birbirinden farklıdır. Yokluk müessesinin varlık amacı, idarenin yok hükmündeki işlemleri karşısında bireyleri korumaktır. Açık hata ve hile müesseseleri ile amaçlanan ise; idarenin iradesinde oluşan sakatlıklardan dolayı bireylerin hak kazanmalarını engellemektir.<sup>201</sup> Açık hata ve hile, yokluktan farklı bir durumu ifade ederler. Yokluk halinde işlemin unsurlarında mevcut olan çok ağır sakatlıkların işlemi hiç yapılmamış kılması söz konusudur. Yokluk müessesesi özü itibarıyla hata ve hileden farklıdır.

İdarenin iradesini sakatlayan nedenlerin varlığı, çoğu kez iradenin açıklanması sonucu ortaya çıkan işlemin belli unsur veya unsurlarında hukuka aykırılıkların oluşmasına neden olur.<sup>202</sup> Örneğin, hata ile iradenin sakatlanması hali, özellikle sebep unsurunda kendini gösterir.<sup>203</sup> Bu durumda işlemin unsurundaki hukuka aykırılık gereği işlemin iptaline ya da yok hükmünde olduğuna karar verilecektir. Ancak işlemin unsurlarını sakatlamayan bir irade sakatlığı söz konusuysa değerlendirme farklı olacaktır. İrade beyanındaki sakatlıklar her durumda idari işlemi sakatlamaz ve iptaline, geri alınmasına ya da yok hükmünde sayılmasına neden olmaz. Öncelikle irade sakatlığının işlemi hukuka aykırı hale getirecek nitelikte olup olmadığını ortaya koymak gerekir. Eğer sakatlık işlemin hukuki değerini etkiliyorsa, işlemin akıbetini tartışabiliriz.

---

intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine hükmedilmiştir. Her üç halde de idarenin işlemini her zaman geri alabilmesi yönündeki bu karar, sonuçları bakımından kavramlar arasında benzerlik yaratmaktadır.

<sup>201</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 80.

<sup>202</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 305; GÜNDAY, s. 151.

<sup>203</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 305; TAN, s. 79; Eralp ÖZGEN, “İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar”, *AÜHF Dergisi*, Cilt XVII, Sayı 1-4, 1960, s. 278 vd.

Açık hata ve hile halleri ile ilgili olarak değindiğimiz Danıştay kararlarında görüldüğü üzere, “işlemin geri alınmasından” bahsedilmiştir. Her iki durumda da aleyhine hukuka aykırılık doğan taraf idare olmaktadır. Sakatlanan idarenin iradesi olmaktadır. İdarenin işlemine karşı iptal davası açacağı düşünülmemeyeceğinden, başvuracağı yol geri alma olacaktır. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 22.12.1973 tarihli kararında<sup>204</sup>, “İdarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alınabileceğine” hükmedilmiştir. Danıştay bu kararında belirtilen durumlarda, idarenin sakat iradesine dayanan işleminin “her zaman” idare tarafından geri alınabileceğine hükmetmiştir. Geri alma, hatasını telafi etmenin ve hatasının yarattığı hukuka aykırılığı ortadan kaldırmanın idareye tanınmış bir yoludur. Aynı şekilde ilgilinin hilesi nedeniyle yarattığı hukuka aykırılığı ortadan kaldırmasını da sağlar.

Duran, hileli davranış sonucu idarenin iradesinin sakatlanması ile ilgili olarak şöyle demektedir: “İlgilinin yalan-yanlış beyanları veya hileli davranışları üzerine alınan idari kararlar, dava süresiyle bağlı olmaksızın yetkililerce geri alınabilir. Çünkü hiç kimse kendi hata ve kusurlarından yararlanamaz. İdarenin yanıltılması ve aldatılması sonucu alınan kararlar, bu yola sapanlar lehine hak doğurmuş olamaz.”<sup>205</sup> İlgilinin hilesi sonucu idare tarafından sakat bir irade ile ortaya konan işlem, hak doğurmuş olmayacağından muhakkak geri alınmalıdır. Geri alma açısından hukuka uygun işlemi geri almak işlemin hukuka uygun olarak kişilere sağlamış olduğu hakları da ortadan kaldırmayı gerektirecektir. Bu durumda geri alma

---

<sup>204</sup> DİBK’nun 22.12.1973 tarihli ve E. 1968/8 K. 1973/14 sayılı kararı, RG 14.06.1974, Sayı 14915.

<sup>205</sup> DURAN, *İdare Hukuku Meseleleri*, s. 424.

hukuki istikrarla çatışacağından, hukuka uygun işlemlerin geri alınması yerine kaldırılması daha anlamlıdır. Ancak ilgililerin hilesi sonucu beyan edilen iradenin hukuka uygun bir işleme vücut vermesi mümkün olmayacağından ve iyiniyetin varlığından da söz edilemeyeceğinden söz konusu işlemi geri almak gerekir.

İdari işlemlerin hukuka aykırılık konusu ile bağlantılı önemli bir özelliği, *geri yürümezlik*dir. İdari işlemler ileriye yönelik sonuçlar doğuracak şekilde yapılırlar. Ancak kanunun geri yürür işlem yapılmasına izin verdiği hallerde bu kuralın istisnaları ile karşılaşmak mümkündür. İradeyi sakatlayan hallerin mevcudiyeti halinde yapılan işlemlerin idarece geri alınabilmesi bu kurala bir istisnadır. İdari işlemin geri alınmasıyla, idarece geçmişe yürür bir işlem yapılmış olur.

### **3. İdare Hukukunda Asıl Sakatlık Halleri**

Bir idari işlemin hukuka uygun olması için, idareye ait olarak açıklanan iradenin sakatlanmamış olması yetmez; iradenin idareyi bağlayan hukuk kurallarına da aykırı olmaması gerekir.<sup>206</sup> İdare sağlam bir iradeyle hareket etse dahi, işlemi yaparken uyması gereken hukuk kurallarına uymaması halinde işlem hukuka aykırı hale gelir. Yapılan işlemlerin hukuka aykırı olmamaları için, hem irade sakatlığı içermemeleri hem de başta Anayasa olmak üzere tüm hukuk normlarına uygun olmaları gerekir. İradede bulunan bozukluklar işlemi sakatlamakla birlikte, idare hukukuna özgünlüğünü veren asıl sakatlık hali, hukuka aykırılıktır.<sup>207</sup>

Hukuka aykırılık mevzunda “idarenin kanuniliği ilkesi”ne vurgu yapmak gerekir. Anayasamızın 8. maddesi şöyle demektedir: “*Yürütme yetkisi ve görevi*

---

<sup>206</sup> KARAHANOGULLARI, s. 324.

<sup>207</sup> KARAHANOGULLARI, s. 324.

*Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”* Bu hükme göre, idarelerin yürütme görevini yerine getirirken kanunlara uygun davranması, anayasal bir yükümlülüktür. İdarenin teşkilatını ve faaliyetlerini kanunlara göre kurması ve yürütmesi anlamına gelen idarenin kanuniliği ilkesi, yönetilenleri idarenin keyfi tasarruflarından korur. İdare, kanuna uygun olarak teşkilatlanmak ve görevlerini kanunun verdiği yetkiler çerçevesinde yerine getirmek zorundadır. Anayasamızın 123. maddesinde idarenin kanuniliği ilkesi bu boyutuyla ele alınmaktadır: *“İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.”* İdarenin kanuniliği ilkesi gereği, idarenin tüm tasarrufları pozitif bir hukuki dayanağa sahip olmalıdır.<sup>208</sup>

Hukuka aykırı nitelik taşıyan bir davranışın, ilgili olduğu hukuk alanında birtakım sonuçlar doğuracağı malumdur. Daha önce bahsettiğimiz üzere; özel hukukta maddi ya da manevi zararın tazmini, anayasa hukukunda ilgili yasama işleminin iptal edilmesi, ceza hukukunda şahsi hapis ya da para cezaları gibi yaptırımlar söz konusu olabilmektedir. Bu sonuçların doğmasının sebebi, hukuka aykırı davranışın ilgili tasarrufları hukuken sakatlamış olması ve bu sakatlıklara meydana gelen sonucun bağlanmış olmasıdır.

İdari işlemler bakımından asıl önemi haiz hukuka aykırılık değerlendirmesi, işlemin “yetki, şekil, sebep, konu ve amaç” unsurları açısından gerçekleştirilir.

---

<sup>208</sup>AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 138-139; Danıştay 10. Dairesi’nin 16.12.2005 tarih ve E. 2002/5890 K. 2005/7806 sayılı kararında kanuni dayanak ilkesini gözetmeyen düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir: *“...kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi hiçbir kimse ve organ tarafından kullanılamayacağından, idarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı nitelikte idari düzenleme yapamayacağı açıktır. Dolayısıyla Marmaris kaymakamlığına çıkarılan Hanutçuluk ile Mücadele Yönergesi açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.”* Bkz. *Danıştay Dergisi*, 2006, Sayı 112, s. 305-306.

İYUK'un idari yargıdaki dava türlerini düzenleyen 2. maddesinde, idari işlemlerin hukuka aykırı oldukları iddiasıyla açılan bir iptal davasında işlemin bu unsurlar yönünden inceleneceği düzenlenmiştir. Sarıca, işlemin hukuka uygun olarak meydana gelmesi bakımından, işlemin unsurlarının önemini şu şekilde ifade etmiştir: “...muhtelif unsurlardan husule gelen, terekküp eden bir bütünün, unsurlarından kat'a nazar meydana gelemeyeceği aşikârdır. Zihin, bir bütünü -kendisini teşkil eden- unsurlardan mahrum olarak tasavvur edemez.”<sup>209</sup>

İşlemin unsurları öncelikle bir işlemin ortaya çıkması bakımından önem taşır. Ardından işlemin hukuka aykırılık değerlendirmesinde ele alınır. İşlemin kurucu unsurlarında bulunan hukuka aykırılıklar, tüm işlemi hukuka aykırı kılmaktadır. Unsuruları bakımından değerlendirilen işlem hukuka aykırı görülürse, yok hükmünde sayılmasına ya da iptaline hükmedilmesi gündeme gelecektir.

#### **4. İdare Hukukunda Yaptırımlar**

##### **a. İdare Hukukunda Butlan**

Hukuki işlemlerin batıl (geçersiz) oluşu, her hukuk dalında mümkündür. İdare hukuku alanında, mevzuat gereği, tamamen iptal edilebilirliği ifade etmesi ise, bizim için farklılık taşıyan yönüdür. Özel hukuktan farklı olarak butlanın mutlaklığından ya da nisbiliğinden söz edilmez. Önemli olan işlemin geçersiz oluşudur. Butlan özel hukukta sakatlığın yaptırımı iken, idare hukukunda sakatlıktan

---

<sup>209</sup> Ragıp SARICA, “İdari Tasarrufların Unsuruları ile Yokluk Halleri Arasındaki İlgisi”, *Ankara Barosu Mecmuası*, Sayı VII, Yıl XVII, Temmuz 1943, s. 286, dn. 4.

ziyade, hukuk düzenine aykırılığın yaptırımıdır.<sup>210</sup> Bunun nedeni ise, idare hukukunda butlanın koruyuculuk görevinin kişilerden ziyade hukuk düzeni için olmasındadır.<sup>211</sup>

Meydana gelmiş olmasına rağmen, geçerlilik şartları bakımından sakat olan işlemleri ifade eden “butlan” kavramı, idare hukukunda şu şekilde ifade bulmaktadır: Butlan, meşru, kişisel ve güncel bir menfaati idari bir tasarruftan dolayı ihlal edilen ilgiliye, tasarrufu yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından en az birine ilişkin olan aykırılığı nedeniyle iptal ettirme hakkı veren sakatlıktır.<sup>212</sup> Bir diğer deyişle, idare hukukunda butlan kavramı, iptal edilebilir nitelikteki hukuka aykırı işlemler için kullanılmaktadır.<sup>213</sup>

İdare hukukunda iptal edilerek ya da idarenin işlemini geri almasıyla, mevcut hukuka aykırılıkların ortadan kaldırıldığı durumlar *butlan* olarak ifade edilmektedir.<sup>214</sup> Butlan, genel olarak geçerlilik şartlarındaki sakatlığı belirtmekle birlikte, kullanıldığı hukuk dalına göre anlamlandırılması gereken bir deyimdir. Butlanın varlığı, Medeni hukukta bir davayı gerektirdiği halde, Borçlar hukukunda

---

<sup>210</sup> “Özel hukukta sakatlık ön planda iken, kamu hukuku açısından işlemin hukuk düzeni ile bütünleşmemesi önde tutulur ve idare hukukunda butlan şu ya da bu sakatlığa karşı yaptırım olmaktan çok, hukuka aykırılığın yaptırımı olarak tanıtılır.” ULER, *İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları*, s. 2.

<sup>211</sup> “Butlan hem özel hukukta hem kamu hukukunda «koruyucu» görev yapar, ama idari yargıda bu koruyuculuk kişiler için olmaktan çok, hukuk düzeni içindir.” ULER, *İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları*, s. 2.

<sup>212</sup> TANDOĞAN, “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, s. 44; SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, s. 1263.

<sup>213</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 70.

<sup>214</sup> Balta, butlan ya da batıl deyimleri yerine “bozukluk” deyiminin hukuki durumu daha iyi belirttiğini ifade etmektedir. Bkz. BALTA, s. 160, dn. 8.

batıl bir işlem kendiliğinden hükümsüz sayılmaktadır. İdare hukukuna baktığımızda ise, butlan deyimiyle, açık ve ağır olmayan sakatlıklar halinde işlemin hukuk âleminde kaldırılması ifade edilmektedir.

İdare hukukunda, tasarrufların karşı karşıya kalacağı sakatlık halleri *yokluk* ve *iptal*dir. İşlemin kurucu unsurları yoksa yokluktan, geçerlilik unsurları sakatsa iptal edilebilirlikten bahsetmek gerekir. İdari işlemin kendiliğinden hükümsüz olması, sadece yokluk halinde söz konusudur. Geçersizlik halinde muhakkak mahkemeden iptali talep etmek ve mahkemenin bu yönde karar vermesi gerekir. Yapılması gereken şey, süresi içerisinde, iptal davası ile sakat işlemi hukuken imha etmektir.<sup>215</sup>

Görüleceği üzere; idare hukukunda butlan, iptal davası manasına gelmektedir. Bunun özel hukukta yer alan mutlak ya da nisbi butlanla herhangi bir alakası yoktur.<sup>216</sup> İdare hukukunda butlan, sakat işlemin muhataplarına işlemi iptal ettirebilme hakkı tanımaktadır.

### **b. İdare Hukukunda İptal Edilebilirlik**

Özel hukukta bazen tek taraflı varması gereken bir irade beyanı bazen de bir dava olarak kullanılan iptal müessesesi, idare hukukunda bir dava teşkil eder. İptal davası, idarenin denetimini sağlayan en önemli hukuki yoldur. Çünkü bu dava ile idarenin hukuka aykırılık içeren işlemleri, mahkemece yapıldığı andan itibaren

---

<sup>215</sup> Tandoğan, iptali «hukuki imha» olarak ifade etmiştir. Bkz. TANDOĞAN, “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, s. 43.

<sup>216</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, s. 1263; “*Butlanla mahul idari tasarruf...iptal sebeplerinden biri veya birkaçı ile mahul olduğundan, müteakip bir idari veya kazai kararlar fesholunabilir. Fakat fesholuluncaya kadar bütün neticelerini meydana getirmekte devam eder ve müessiriyet bakımından tamamiyle sahih bir tasarruf mahiyetini arz eder.*” ÖZGEN, s. 271.



ortadan kaldırılmakta ve idare bu karar doğrultusunda işlem yapılmadan önceki durumu geri getirmekle yükümlü olmaktadır.

İdari işlemler bakımından mümkün kılınan iptal davasının kanuni dayanağı, İYUK'un 2. maddesidir. İptal davası idari işlemler için mümkündür; çünkü gerçekleştirilmiş bir eylemi iptal edip de en baştan itibaren geçersiz kılmak olası değildir. İdari eylemlerin hukuka aykırılık teşkil etmesi durumunda, sadece eylemden kaynaklanan zararın tazmini mümkün olmaktadır. Aslında idarenin, yapmış olduğu hukuka aykırı işlemi geri alarak aykırılığı gidermesi mümkün ve dava külfetinden kurtardığından tercih edilmesi istenen bir yoldur. Ancak hukuka aykırılığı (geçersiz işlemi) ortadan kaldırmaya yarayan asıl yol, iptal davasıdır. Geri alma bir idari işlem olup, iptal davasıyla sonuçları bakımından benzerdir. Her ikisinde de idare, ortadan kaldırılan işlem hiç yapılmamış gibi hukuki durumu tesis etmeli, doğmuş bütün sonuçları silmelidir.<sup>217</sup>

Danıştay 5. Dairesi, idari yargının görevini,“...*İdari kazanın rolü idari tasarruf veya idari fiilin kanuniyetini murakabe etmek ve bu tasarrufun esas ve maksat cihetinden kanuna aykırılığı sabit olduğu veya muamelede şekil ve selahiyet noksanlığı bulunduğu takdirde tasarrufu iptal etmek ve talep edilmiş ise husule gelen zarar ve ziyanın tazminine hükmeylemekten ibarettir...*” şeklinde açıklamıştır.<sup>218</sup> Hukuka aykırı işlemleri iptal etmek, idari yargının görevidir. Bu hukuki denetim yoluyla işlemin geçerliliğini etkileyen sakatlıkların saptanıp hukuk âleminden kaldırılması sağlanır.

---

<sup>217</sup> ULER, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 7 vd.

<sup>218</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin 06.01.1954 tarihli ve E. 1953/4151 K. 1954/6 sayılı kararı için bkz. Aktaran ULER, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 117.

Diğer hukuk alanlarında var olan iptal anlayışıyla temelde aynı anlamı taşımakla birlikte, idare hukukundaki iptalin birtakım farklı yönleri vardır. İptal kararı üzerine işlem hukuki varlığını yitirmekte, ancak işlemin doğurduğu etkileri giderip hukuka aykırı işlem hiç yapılmamış gibi düzenleme yapma görevi idareye kalmaktadır. İşlemdeki sakatlığın saptanması hususunda bildirici nitelikte olan iptal kararı, yeni bir hukuksal durum yaratılması için yapılacak eylem veya işlemlere dayanak oluşturmaktadır.<sup>219</sup> İşlemin iptal edilmesi, başka işlemlerin yapılmasını gerekli kılan hukuki bir sonuçtur.

İptal davasının açılabilmesi, işlemin unsurlarında bir hukuka aykırılığın bulunması halinde mümkündür. Menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davası sonucunda, mahkeme esasa ilişkin olarak ya işlemi hukuka aykırı görerek iptal edecek ya da hukuka aykırı olmadığından bahisle iptal talebinin reddine karar verecektir. Mahkemenin kararı üzerine kendiliğinden önceki durum geri gelebileceği gibi, idarenin işlemleriyle önceki durumun geri getirilmesi de gerekebilir.<sup>220</sup> Mahkemece iptal kararının alınmasıyla çeşitli hukuksal sonuçlar doğacaktır. Öncelikle iptal kararıyla hukuka aykırı bulunan işlem hukuk âleminde kaldırılacaktır. İşlemi kaldırmak yetmeyecek, işlemi iptal edilen idare, hukuki durumu işlem hiç yapılmamış gibi yeniden inşa edecektir.

---

<sup>219</sup> ULER, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 149.

<sup>220</sup> ULER, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 25 vd.; Ancak Uler'in de belirttiği gibi «eski durumun geri gelmesi» ortaya çıkan hukuka aykırılığı düzeltmeye yeterli değildir. Bu statik ilkenin yanında dinamik bir ilkeye ihtiyaç vardır. Bu da «iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması» ilkesidir. Bu ilke söz konusu işlem hiç yapılmayıp hukuki durum nasıl olacaktıysa iptal kararı üzerine de idarenin bunu sağlamasını ifade eder. Bkz. ULER, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 29.

Sakatlığı yargı organınca belirlenmiş bir işlemin artık hukuk düzeninde varlığını sürdürmesi kabul edilemeyeceğinden, idare iptal kararı üzerine işlemin bütün sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mahkeme kararını yerine getirmelidir. Bu idare için bir görev, bir zorunluluktur. İdare, işlem ve eylemlerinde hukuka uygunluğu her halükarda sağlamak zorundadır. Ancak idare, işlem yapılmadan önceki hukuka uygun durumu geri getirmeye çalışırken, kazanılmış haklara dikkat etmelidir. Çünkü kazanılmış haklar, iptal kararının geriye yürümesinin sınırını oluşturur.

İptal kararlarının işlemi en baştan itibaren ortadan kaldırıyor oluşu, ortada bir işlemin var olduğunu ve varlığının sonradan geçersiz sayılarak işlemin ortadan kaldırıldığını ifade etmektedir. İptal edilebilir işlemler bu yönüyle hukuk düzeninde hiç var olmayan bir işlemi ifade eden yoklukla malul işlemden ayrılmaktadırlar. Sakat işlem, mahkemece sakatlığı saptanarak iptal edilinceye kadar uygulanması ve uyulması zorunlu bir işlemdir.<sup>221</sup>

### **c. İdare Hukukunda Yokluk**

İdare hukukunda yokluk teorisi, ilk kez Fransız hukukçu E. Laferrière tarafından savunulmuştur.<sup>222</sup> Medeni hukuk alanında doğan ve idare hukukuna uyarlanan teori pek çok hukukçu tarafından savunulurken<sup>223</sup>; Mestre, J. Soto gibi

---

<sup>221</sup> ULER, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 31.

<sup>222</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1193; ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 69.

<sup>223</sup> Fransa’da Laferrière, Berthelemy, Bonnard, Jèze, Hauriou, Rolland (Bu bilgi için bkz. ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 69, dn. 5.); ülkemizde Onar, Sarıca, Özyörük, Erkut gibi hukukçular tarafından yokluk teorisi savunulmuştur.

kimi hukukçularca da eleştirilmiştir.<sup>224</sup> Yokluk teorisi, bazı önemli aykırılıkların yalnızca işlemin geçerliliğini değil, bizatihi işlemin kendisini ortadan kaldırır nitelikte olması tezinden hareketle ortaya çıkmıştır.<sup>225</sup> Dikkat etmek gerekir ki, yokluk, işlemin kurucu unsurlarında eksiklik ya da bir aykırılık olması halinde işlemin hukuken doğmamış olmasını ifade eder. Bu nedenle kanaatimizce, *bazı aykırılıkların işlemin kendisini ortadan kaldırır nitelikte olmasından* bahsetmek doğru değildir. Ortadan kalkacak bir işlem aslında yoktur, çünkü işlem hiç doğmamıştır. Bunun yerine, bazı aykırılıkların işlem sanki hiç yapılmamış gibi bir etki doğurmasından bahsedilmelidir.

Her ne kadar özel hukuktan alınmış olsa da, idare hukuku alanındaki yokluk kavramını idare hukukunun kendine ait özellikleriyle değerlendirmek gerekir. Özel hukuktan alınan bu müessesenin idare hukukuna aynen tatbiki mümkün değildir. İdare hukukunda bütün tasarrufların kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılıyor olması ve idari tasarrufların hukuka uygunluk karinesinden yararlanıyor olmaları, yokluk konusuna temkinli yaklaşılmasını ve işlem idareye izafe edilebiliyor ise yoklukla karşılanmamasını gerektirir. Yapısal olarak, özel hukukta sözleşmelerin oluşum aşamasında ele alınan yokluk, idare hukukunda işlemlerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde ele alınmaktadır.<sup>226</sup> Özel hukuk ilişkilerinin sadece işlemin taraflarını ilgilendirmesi, idare hukuku ilişkilerinin ise kamuyu

---

<sup>224</sup> Eleştiriler için bkz. SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1197 vd.

<sup>225</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 69.

<sup>226</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 70.

ilgilendirir boyutta olması doğacak sonuçlar bakımından yokluğun farklılaştığı bir diğer noktadır.<sup>227</sup>

Yokluk, idari işlemlerdeki hukuka aykırılığın karşılaşacağı en ağır yaptırım türüdür. İdari işlemin değil hukuka aykırılığın karşılaşacağı bir yaptırım olmasının altını çizmek gerekir. İptal yaptırımı işleme uygulanır. Ortada iptal edilecek ölçüde sakat bir işlem vardır. Oysa ki yoklukta doğmuş herhangi bir işlem yoktur. Kurucu unsurlardaki sakatlık işlemin yok hükmünde sayılmasına neden olur.

Yoklukta idarenin etkili bir irade açıklaması bulunmakla birlikte, iradenin hukuka uygun olarak var olabilmesi için aranan koşullarda ağır bir sakatlık söz konusudur.<sup>228</sup> İdarenin iradesi işlemin varlığına engel olacak derecede sakattır. Bu sakatlık işlemi oluşturan unsurların herhangi birinde var olabilir. İdari işlemin kurucu unsurları olan yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından birinde var olan ağır hukuka aykırılıklar yokluk yaptırımını gerektirebilir. Bu unsurlardan amaç unsuru, diğerlerine nazaran yokluğa neden olma noktasında tartışmalıdır. Bu husustaki farklı görüşlere ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak yer vereceğiz.

Yokluk, hukuki sakatlığın “açık ve ağır olduğu” hallerde karşılaşılan bir yaptırım olarak tanımlanmaktadır.<sup>229</sup> Açıklıktan kasıt, mevcut sakatlığın herkes

---

<sup>227</sup> “... Medeni hukukta tasarruf yok olunca hukuk âleminde bir tesiri görülmez. Hâlbuki idarenin üçüncü şahıslara karşı yaptığı bir tasarruf idare hukuku bakımından yok olsa da fiili bir takım neticeler husule getirmiş olabilir...” ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 329; “Özel hukukta işlemin yokluğunun tespitinin hukuk âleminde bir etkisinin bulunmamasına rağmen, idare hukukunda fiili bir takım hukuki sonuçları bulunabilir.” ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 70.

<sup>228</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 265.

<sup>229</sup> Bkz. ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s.196; GÜNDAY, s. 166; BALTA, s. 161.

tarafından kolayca anlaşılabilir nitelikte olması; ağırlıktan kasıt ise işlemi oluşturacak “kurucu unsurlar”dan birinde var olan sakatlıktır.<sup>230</sup>

İdari işlemlerin yapıldıkları andan itibaren icrai olmaları ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanıyor olmaları nedeniyle, yokluk istisnai olarak uygulanması gereken bir yaptırımdır. İlgililer idareyle muhatap olduklarında, işin doğası gereği “idari bir işlemle” karşı karşıya olduklarını düşünürler; içerdiği sakatlıklar nedeniyle işlemin oluşmamış olduğunu anlamayabilirler. Bu nedenle yokluk istisnai olarak uygulanması gereken, sonuçları ağır bir yaptırımdır.

Hukuken yok olan bir işlemin bazı yazarlarca idareye izafe edildiğini ve idari işlem olarak ifade edildiğini görmekteyiz. Ancak ortada bir işlem olmadığına göre, idareye izafe edilecek bir idari işlemin varlığından söz etmeye imkân yoktur. Balta, bu konudaki görüşünü şöyle ifade etmektedir: “*Onar, hükümsüz idari işlemin idareye izafe olunamayacağı görüşündedir. Kanımızca bu çeşit işlemler de idarenin işlemleridir.*”<sup>231</sup> Günday ise, “...yoklukla malul bir idari karar, gene de idarenin bir işlemidir.” şeklinde ifade etmektedir.<sup>232</sup> İdari işlemin varlığı kabul edilirse, yoklukla malul olduğundan söz edemeyiz. Çünkü yokluk, kurucu unsurlarındaki sakatlık nedeniyle işlemin hiç doğmamış olmasıdır. Herhangi bir işlem doğmuşsa artık yokluktan değil, geçersizlikten yani iptalden söz etmek gerekir.

İdare hukukunda, yokluğun mahkemece tespit edilmiş olması hukuki güvenliği sağlayacaktır. Çünkü yokluk ve iptal arasında net bir ayrımın olmaması

---

<sup>230</sup> Balta'nın ifadesiyle, hukuka aykırılığın ağırlığı, “esaslı bir unsurdan yoksun olma” olarak da ifade edilebilir. Bkz. BALTA, s. 161.

<sup>231</sup> BALTA, s. 161, dn. 10.

<sup>232</sup> GÜNDAY, s. 165.

nedeniyle ilgililerin, işlemi yanlış nitelendirmesi mümkündür. İdarenin ise, yoklukla malul olsa bile işlemi uygulaması ve uygulanan yok işlemlerin ilgililer hakkında sonuç doğurması mümkündür. Bu sakıncaların önüne geçmek için, yoklukla malul bir işleme karşı iptal davası açılarak ‘yokluk halinin belirlenmesi’ ve ‘iptale ilişkin karar verilmesine yer olmadığına hükme bağlanması’ yerinde olacaktır.<sup>233</sup>

İdare hukukunda hukuka aykırılığın asıl yaptırımı iptal olmakla birlikte, yokluk hali de doktrin ve içtihatlarla kabul edilmiştir. Bazı aykırılıkların iptali, hukuka uygunluğun ve hukuki güvenliğin teminine yetmeyeceğinden, beklenen sonucu en iyi gerçekleştirecek yaptırım yokluk olacaktır. Herhangi bir idari işlemin varlığı söz konusu olmayacak ve hiçbir hukuki sonuç doğmayacaktır.

#### **d. Hukuka Aykırı İşlemlerin İdare Tarafından Ortadan Kaldırılması**

İdari işlemlerin sona ermesi, her zaman işlemin hukuka aykırılığından kaynaklanmaz. Belli bir süreye bağlı işlemler sürenin dolmasıyla; şarta bağlı işlemler şartın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesiyle; kimi işlemler de ilgisinin veya konusunun ortadan kalkması ile sona erer.<sup>234</sup> İşlemin sahibi idare, zamanla değişen şartlara bağlı olarak önceden yapmış olduğu işlemi sonlandırmak da isteyebilir.

İşlemlerin hukuka aykırı olmaları durumunda ilk akla gelen, iptal davası yoluyla yargı organlarının işlemleri sonlandırmasıdır. Ancak idari işlemler hukuka aykırı olduğunda, muhakkak yargı kararı ile ortadan kaldırılmaları gerekmez. Yargı

---

<sup>233</sup> “...ilgililer, idarenin haklarında yapmış olduğu işlemin yok hükmünde olduğu kanısını taşısalar dahi, bu değerlendirmelerini bir yana bırakarak, mutlaka yargısal bir başvuruda bulunmalı ve giderek idari yargı düzeninde bir iptal davası açarak işlemin yokluğunu tespit ettirmelidir.” ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 91.

<sup>234</sup> Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 414 vd.

kararı ile idari işlemin ortadan kaldırılması, idarenin iradesi dışında gerçekleşen idari işlemin sona erme biçimlerindedir.<sup>235</sup> Oysa ki, idarenin kendi iradesiyle işlemdeki hukuka aykırılığı gidermesi de mümkündür.

İdare, işlemdeki hukuka aykırılığı kendisi fark edebileceği gibi, ilgililer de işlemin hukuka aykırılığının giderilmesini idareden talep edebilirler. Bu gibi durumlarda idare, “geri alma” veya “(yürürlükten) kaldırma”<sup>236</sup> yollarından biriyle, hukuka aykırı işlemine son verebilir. Böylece idari bir uyuşmazlık yaratılıp yargı yoluna gidilmeden<sup>237</sup>, idarenin yeni bir irade açıklamasıyla, var olan hukuka aykırılık giderilebilir ve idarenin hukuka uygun davranması sağlanabilir. Hukuka saygılı bir idareden beklenen de budur.

*İdari işlemin kaldırılması*, işlemin geleceğe yönelik olarak sona erdirilmesini sağlayan bir işlemdir. Kaldırılmak istenen idari işlemi yapan merci ya da üst merci,

---

<sup>235</sup> İdari işlemler idarenin iradesi dışında iptal, belirli süreli yapılması, bozucu şarta bağlı olması gibi hukuki ya da işlem muhatabının ölmesi gibi maddi nedenlerle sona erebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TAN, s. 1 vd; GÜNDAY, s. 164 vd; Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, Ekin Kitabevi, Bursa 2003, s. 1090 vd.

<sup>236</sup> İdarenin iradesiyle işlemin sona erdirilmesi halleri için bkz. TAN, s. 2; AKYILMAZ- SEZGİNER-KAYA, s. 413 vd; Günday, “değiştirme” ve “düzeltme” işlemlerini de idarenin iradesiyle işlemin sona erdirilmesi sebepleri olarak belirtmiştir. Değiştirmede öncelikle bir işlemin ortadan kaldırılması ardından yerine yeni bir işlemin yapılması söz konusudur. Bu durumda aslında yapılan bir kaldırma işlemidir; bu nedenle değiştirme olarak ayrıca belirtilmesine lüzum yoktur. Düzeltme ise, sakat işlemi sona erdiren bir işlem niteliğinde değildir. İşlemin içerdiği sakatlıkların düzeltilebilir olması halinde, işlem sona erdirilmeden, sakatlıkların giderilmesini sağlar. Günday’ın görüşü için bkz. GÜNDAY, s. 165.

<sup>237</sup> Bu tür imkânların mevcudiyeti halinde yargı yoluna gitmeden hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak gerekir. Böylece hem uyuşmazlıkların daha hızlı sonuçlanması hem de işlemlerin yetkilileri tarafından çözülmesi sağlanır. Ayrıca daha ekonomik bir yoldur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arif PAYASLIOĞLU, “Yönetimde Davaları Azaltma Yolları”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 3, Ankara 1969, s. 3 vd.



yapacağı bir başka idari işlemle hukuka aykırı işlemini ortadan kaldırabilir.<sup>238</sup> Ancak kaldırma sadece hukuka aykırı işlemlerin değil, hukuka uygun işlemlerin de ortadan kaldırılmasını sağlar. İdare, yaptığı işlemde vazgeçebilir ve işlemi ileriye etkili olarak yürürlükten kaldırabilir. İşlemi yürürlükten kaldırma, işlemin geçmişte doğurduğu sonuçlara yönelik bir etki doğurmaz. Geleceğe yönelik etkiler doğurur; yani işlem kaldırıldığı andan itibaren sona ermiş olur. Öncesinde doğurduğu sonuçlar ise geçerliliğini korur. İlgili işlemin geleceğe yönelik etki doğurması, onu karşılaştırdığımız geri alma işleminden farklılaştırmaktadır.

*İşlemin geri alınması*, yapıldığı tarihten geçerli olmak üzere hukuki varlığına son vermektir. İptal müessesesi gibi geçmişe etkili sonuçlar doğuran geri alma işlemi, bir idari işlemdir. *İdari işlemin geriye yürümezliği* ilkesinin istisnasını oluşturan geri alma işlemiyle, hukuka aykırı işlem ve tüm hüküm ve sonuçları doğdukları andan itibaren ortadan kaldırılır.<sup>239</sup>

Geri alma işlemi, tıpkı iptal kararı gibi, sakat işlemi tüm sonuçlarıyla hukuk âleminde kaldırır. Ancak işlemi geri alan, yargı mercileri değil, geri alınan işlemi yapan idare ya da hiyerarşik bakımdan işlemi yapan idarenin üst makamıdır. Bu durum, nitelik bakımından aynı olan iptal ve geri alma müesseselerini

---

<sup>238</sup> Konu ile ilgili bilgi için bkz. GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1096 vd.

<sup>239</sup> Geri alınan işlemler, yürürlükte kaldıkları süre zarfında ilgilileri bakımından birtakım haklar doğurmuş olabilirler. İlgilileri lehine korunması gereken haklar doğmuşsa, hukuki istikrar ve güvenlik ilkeleri gereği bunların her daim geri alınma tehdidi altında olmamaları gerekir. İlgililerin kötüniyetli olmaması, hile ve hatanın bulunmaması gibi şartların mevcudiyeti halinde, geri alma belli bir süre ile sınırlandırılarak işlem neticesinde elde edilen haklar korunur. Tan'ın buna ilişkin ifadesine göre, "...lehlerine belirli hukuki durumlar yaratılmış olan kişilerin bunların korunmasında olan meşru yararlarının sınırsız bir şekilde tartışma konusu yapılması, hukukun başlıca amacı olan ilişkilerde güven ve istikrar esasları ile bağdaşmaz." TAN, s. 73.

farklılaştırmaktadır. Geçmişe etkililik yanında geri alma işlemi ve iptal kararının bir diğer benzerliği, hukuka aykırı işlemler bakımından söz konusu olmalarıdır.<sup>240</sup> İptal başvurusu üzerine, mahkeme işlemde hukuka aykırılık görürse işlemi iptal edecektir, aksi halde iptal istemi reddedilecektir. Geri alma açısından ise, hukuka uygun işlemi geri almak işlemin hukuka uygun olarak kişilere sağlamış olduğu hakları da ortadan kaldırmayı gerektirecektir. Oysa bu durum hukuki istikrar yani kişiler yararına yaratılan hukuki durumların korunması ilkesiyle çatışmaktadır. Hukuka uygun işlemler sonlandırılmak isteniyorsa geri alma müessesine değil yürürlükten kaldırma müessesine başvurmak gerekir.

Geri alma ve kaldırma, etkileri bakımından birbirinden farklı işlemlerdir. Geri alma geçmişe yönelik sonuçlar doğururken, kaldırma ileriye etkili sonuçlar doğurur. İdarenin hangi yolu izleyeceği işlemin niteliğine, etkilerine göre belirlenecektir. Hukuka aykırı işlemlerin ortadan kaldırılması bakımından geri alma daha yerinde bir yöntemdir. Ancak herhangi bir hukuki sonuç doğurmamış hukuka aykırı işlemler bakımından yürürlükten kaldırma uygulanabilir.

---

<sup>240</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 430 vd.

## BÖLÜM II

### İDARE HUKUKU ALANINDA YOKLUK MÜESSESESİ VE İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

#### I. YOKLUK MÜESSESESİ

Yokluk, idareye atfedilebilecek bir işlemin hiç oluşmaması ya da idari işlemlerin ağır ve bariz bir sakatlık içermeleri halinde gündeme gelmektedir. Kanunen öngörülmemiş bir yaptırım olan yokluk, kimi zaman maddi bir yokluğu ifade etmekte, kimi zaman ise madden ortaya konan irade ağır sakatlıklar içerdiğinden işlemin yok hükmünde sayılmasını, yani hukuki bir yokluğu ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, işlemin “keenlemyekün” addedilmesi manasına gelmektedir. Tezimiz açısından asıl önem arz eden, taşıdığı ağır sakatlık nedeniyle işlemin yok sayılması halidir. Yaptırım olarak ifade edilebilecek olan, yokluğun bu halidir.

İdari işlemler özel hukuktaki gibi sadece ilişkinin taraflarını değil, işlemlere muhatap olan pek çok kişiyi etkilemektedir. Bu nedenle idarenin irade beyanları hukuken yok olsa bile, fiili bir takım sonuçlar doğurabilir.<sup>241</sup> Çünkü bunların yoklukları hukukidir, maddi değildir. İdare hukukunda yok hükmünde olan bir tasarruf, madden ortaya konmuş iradeler sebebiyle birtakım sonuçlar doğurabilir ve idare bunların telafisine yönelik işlem veya eylemler yapmak durumunda kalabilir.

---

<sup>241</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 329.

Bilindiği üzere, idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Mahkemece hukuka aykırılığı tespit edilene kadar hukuka uygun kabul edilir ve sonuçlarını doğururlar. Yok hükmünde sayılan işlemler açısından bunu ileri sürmek idare hukukuyla bağdaşmayacaktır. Çünkü idari işlemin, hukuka uygunluk karinesinden yararlandığını ve etkili bir irade açıklaması olduğunu kabul ederken, sakatlık durumunda bunun yok hükmünde olduğu sonucuna varmak çelişkilidir.<sup>242</sup> Sonuçta, işlem yapıldığı anda hukuki sonuçlarını doğurmaya başlar. Sonradan işlem yok hükmünde deyip sonuç doğurmadığını kabul etmek idari işlem kuramına ters düşmektedir. Bu nedenle hukuki yoklukta, herhangi bir işlemin doğmamış olduğundan bahsederiz. Ortaya çıkan sonuçlar, ancak fiili durumlara neden olabilir.

Yokluk hallerine ilişkin tasnifleri, tasnifleri yönlendiren ‘maddi yokluk ve yok hükmünde olma’ ya da ‘maddi yokluk ve hukuki yokluk’ gibi değerlendirmeleri ve yokluğun yargı mercileri tarafından uygulanışını irdelemek gerekir. Bu hususlar, kanunlarda yer almayan yokluk teorisini geliştirmekte ve teoriye bir ölçüde belirlilik katmaktadır.

## **A. YOKLUK HALLERİ**

### **1. Yapılan Çeşitli Tasnifler**

Yokluk hallerinin doktrinde çeşitli tasniflere<sup>243</sup> tabi tutulduğunu görmekteyiz. İdare hukukunda yokluk meselesini ilk kez inceleyen E. Laferrière, *yetki gaspı* ve

---

<sup>242</sup> KARAHANOGULLARI, s. 265.

<sup>243</sup> Yapılan tasniflere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1256 vd; TANDOĞAN, s. 59 vd.

*fonksiyon gaspını* ifade eden ikili bir tasnifi benimsemiştir.<sup>244</sup> İlk olarak, icrai karar alabilme yetkisine sahip olmayanlarca yapılan tasarrufların yoklukla malul olacağını belirtmiştir. İkinci olarak ise, idarenin yasama ve yargı organlarının yetkilerini ağır surette çiğnemesini bu hal içerisinde değerlendirmiştir. İlk durum yetki gaspını, ikinci durum fonksiyon gaspını ifade etmektedir.

Laferrière gibi *yetki ve fonksiyon gaspını* yokluk hali olarak değerlendiren Alcindor, hiçbir suretle icrai kararlar almaya yetkili olmayan, ancak kararların hazırlanmasına yardım ve iştirak eden idare ajanlarıyla, bu kararlar alındıktan sonra bunları tatbik ve icrayla görevli olan idare memurlarının tasarruflarını da yokluk hallerinden saymıştır.<sup>245</sup> Bu hal *yetki tecavüzü* olarak nitelendirdiğimiz durumdur.

C. Blaevoet, yokluğu *anayasaya aykırılığın müeyyidesi* olarak tek bir grupta ifade etmiştir.<sup>246</sup> Bu tasnif, kendinden önce yapılmış tasniflerin belirttiği durumları içermekle birlikte, yokluğun sınırlarını daha da genişletmektedir. Blaevoet'e göre, birer yokluk hali olarak tespit edilen hadiselerde hep esas teşkilat kanununun, hukukun ihlali mevcuttur.<sup>247</sup>

J. Soto ise, farklı bir yönelişle yokluğu 'mutlak yokluk' ve 'nisbi yokluk' olarak tasnif etmiştir.<sup>248</sup> İlk olarak, idarenin birtakım tasarrufları makul ve mantıklı herhangi bir esastan mahrum bulunabilir ve bu gibi hallerde yokluğa hükmetmek

---

<sup>244</sup> Bu tasnife ilişkin açıklamalarımız için bkz. ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 335; SARICA, "İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan", s. 1256-1257; TANDOĞAN, s. 59.

<sup>245</sup> SARICA, "İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan", s. 1258; TANDOĞAN, s. 59-60.

<sup>246</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 335; SARICA, "İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan", s. 1258-1259; TANDOĞAN, s. 60.

<sup>247</sup> SARICA, "İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan", s. 1259.

<sup>248</sup> Bu tasnife ilişkin açıklamalarımız için bkz. SARICA, "İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan", s. 1259-1262; TANDOĞAN, s. 60-61.

gerekir. ‘Nisbi yokluk halleri’ olarak nitelendirdiği bu gibi hallerde, tasarruf kimin nazarında mantıksız ve manasız görünmekte ise onun için yok hükmündedir. ‘Mutlak yokluk halleri’ olarak ise iki durumdan bahsediyor: İdarenin idare hukuku sahasında tek taraflı olarak yaptığı hukuki tasarruflar dışında kalan tasarrufları ve yetki gaspı.

Yokluk, bir tasarrufun taşıdığı ağır sakatlık nedeniyle hiç doğmamış olması halidir. Şayet bir tasarruf doğmamış ise, tasarrufun yokluğu herkes için geçerli olmalıdır. Tasarruf, manasız mantıksız bulan kısım için yok hükmündedir; diğerleri tasarrufa uymak durumundadır demek, kavramın ve idare hukukunun özüne aykırıdır. Bir tasarruf yokluk derecesinde ağır bir sakatlık içeriyorsa herkes için aynı sonucu doğurmalıdır. Soto, mutlak yokluk hali olarak nitelendirdiği ilk durumda idarenin sözleşmelerini idari tasarruf saymamakta ve bu nedenle yok hükmünde olduklarından bahsetmektedir. Ancak idari sözleşmeler idarenin birer irade açıklamasıdır ve yok hükmünde sayılamaz.

Sarıca, Soto’nun bu tasnifini şu ifadelerle eleştirmiştir<sup>249</sup>: “...*Yokluk hallerini «mutlak» ve «nisbi» diye ayırmak zihinlerde şüphe ve tereddüt uyandırabilir. Zira hususi hukukta mutlak butlan ve nisbi butlan yanında yokluk diye bir müeyyide mevcut iken; mutlak butlandan daha ağır bir müeyyide olan yokluğun nisbi olması zihinlerde teşevvüş doğuracak mahiyettedir.*” Sarıca’nın bu eleştirisi yerindedir. Soto’nun öncekilerden farklı tasnifi kanaatimizce yokluk teorisinin özüne uygun değildir.

---

<sup>249</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1262, dn. 63.

## 2. Türk İdare Hukuku Öğretisinde Yokluk Halleri

Onar ve Sarıca, yokluk hallerinin tasnifini “işlemin unsurlarını” esas alarak yapmışlardır.<sup>250</sup> Sarıca’ya göre, yokluk açısından en salim tasnif, tasarrufun unsurları esas alınarak yapılan tasniftir.<sup>251</sup> Genel olarak, yapılan tasniflere baktığımızda yetki unsurundaki sakatlıkların her tasnif açısından bir yokluk hali oluşturduğu görülmektedir. Yokluk halinde, herhangi bir işlem doğmamıştır. Bunun doğal sonucu olarak, yokluğun mevcut olup olmadığını işlemin kurucu unsurlarını değerlendirerek tespit etmek, kanaatimizce en doğrusu olacaktır.

Sarıca’dan öğrendiğimize göre, tasarrufun unsurlarına göre yokluk hallerini tasnife ilk teşebbüs eden E. Desgranges olmuştur.<sup>252</sup> Desgranges, tasarrufun bütün unsurları bakımından yokluk halinin mümkün olduğunu; Onar ve Sarıca ise amaç unsuru dışındaki unsurlar bakımından yokluk halinin mümkün olduğunu savunmuşlardır.<sup>253</sup>

Yokluk halini işlemin unsurlarını esas alarak tasnif eden bir diğer yazar olan Erkut’a göre; yokluk hali ancak *yetki ve konu unsurları bakımından* mümkün

---

<sup>250</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, s. 1225 vd; ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 330 vd.

<sup>251</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1263. ; “*Hukuki tasarrufun altı unsuru bulunduğuna göre; yokluk hallerini de -evvelemede apriori- altı olarak tesbit etmek iktiza eyler.*” SARICA, “İdari Tasarrufların Unsurları İle Yokluk Halleri Arasındaki İlgisi”, s. 385.

<sup>252</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1263.

<sup>253</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 74; SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, s. 1225 vd; ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 330 vd. Tandoğan ve Şahbaz da, Onar ve Sarıca ile aynı yönde değerlendirmiş, amaç unsuru dışında bütün unsurlar bakımından yokluğun söz konusu olabileceğini savunmuştur. Bkz. TANDOĞAN, “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, s. 62 vd; ŞAHBAZ, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yokluk”, s. 141.

olabilir.<sup>254</sup> Yazar, doktrindeki genel kabule uyararak, amaç unsurunun yokluğa neden olamayacağını kabul etmektedir. Sebep unsurunda oluşacak hukuka aykırılığın ancak iptal edilebilir bir nitelikte olduğundan; şekil unsurunun ise işlemler açısından asli kurucu bir unsur olmadığından dolayı yokluk doğurmayacağını savunmaktadır. Çağlayan da, Erkut gibi yokluğun yetki ve konu unsurları bakımından mümkün olabileceğini savunmaktadır.<sup>255</sup> Çağlayan'a göre; amaç, sebep ve şekil unsurlarındaki sakatlıklar yokluğu değil, iptal edilebilirliği gerektirir.

Biz, yokluğun amaç unsuru dışında diğer dört unsur bakımından söz konusu olabileceğini düşünmekteyiz. Amaç unsurunda, işlemin doğmamış olmasına neden olabilecek bir hukuka aykırılığın oluşmamasının nedeni, unsurun sübjektifliği nedeniyle sağlıklı olarak belirlenememesidir. Amaç unsurunun aksine, diğer unsurların hukuka uygun biçimde oluşup oluşmadığı, objektif nitelikleri gereği, rahatça belirlenebilir. Erkut, öğretide amaç unsuru yönünden yokluk iddiasının öne sürülemeyeceği yönünde hemen hemen bir görüş birliği olduğunu vurgulamıştır.<sup>256</sup> Ancak, Desgranges, Duguit ve Bonnard yokluğun amaç unsuru bakımından da söz konusu olabileceğini savunmuşlardır.<sup>257</sup>

Günday, yokluk hallerini daha farklı incelemektedir.<sup>258</sup> İşlemin unsurları bakımından bir kabulü olmakla birlikte her unsur bakımından değil sadece yetki, şekil ve konu unsurları bakımından yokluğun mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Bu üç hale ilaveten “ilgilinin talep ve rızasının bulunmamasını” da

---

<sup>254</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 74.

<sup>255</sup> Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 581.

<sup>256</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 74.

<sup>257</sup> Aktaran ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 74, dn. 41.

<sup>258</sup> Bkz. GÜNDAY, s. 166 vd.



dördüncü yokluk hali olarak kabul etmektedir. Ancak bu dördüncü hal, yazarın da belirttiği üzere, işlemin sebep unsurunu teşkil etmektedir. Bu sınıflandırmadan anlıyoruz ki yazar, sadece ilgilinin talep ve rızasına bağlı işlemler açısından sebep unsurunda yokluğu kabul etmektedir. Sebep unsurundaki hukuka aykırılık, yalnızca bu gibi durumlarda ağır ve bariz olacağından yokluğa neden olacaktır. Sonuç olarak, ilgilinin talep ve rızasına bağlı idari işlemlerde, talep ve rızanın bulunmamasının o işlemin yokluğu sonucunu doğuracağını belirtmektedir.<sup>259</sup>

Yokluk hallerini işlemin unsurlarını esas alarak değerlendiren bir diğer yazar, Karahanoğulları'dır.<sup>260</sup> Esasında yokluğun değil hukuka aykırılığın işlemin kurucu unsurlarındaki eksiklik ya da bozukluktan kaynaklanacağını belirtmektedir.<sup>261</sup> Yazar, işlemin unsurlarının, sadece işlemin yapısını anlamaya yönelik çözümlene araçları olmadığını; aynı zamanda hukuka uygun bir idari işlemin meydana gelip gelmediğini belirlemeye yönelik araçlar olduğunu belirtmiştir. Hukuka uygun bir işlem, beş kurucu unsur tam ve sağlıklı olduğu zaman oluşacaktır. Bu ifade bize Özyörük'ün hukuki tasarruf alanındaki yokluk haliyle insanın ölü olması ya da bitkisel hayata girmiş olması benzetmesini<sup>262</sup> anımsatmaktadır. Bir idari işlem, şayet unsurları tam ve sağlıklı olarak oluşmadıysa doğmamıştır. Tıpkı bir insanın tam ve sağ doğumla hak sahibi olacağı gibi. Tam ve sağ doğum gerçekleşmediği müddetçe nasıl ki hak

---

<sup>259</sup> GÜNDAY, s. 167.

<sup>260</sup> KARAHANOGULLARI, s. 322 vd.

<sup>261</sup> KARAHANOGULLARI, s. 324.

<sup>262</sup> “Bir norm, ya sağlıklı ve geçerli bir şekilde mevcuttur; yahut mevcuttur ama sakattır, yani sağlığı, geçerliliği zedelenmiştir veya bu sakatlık o derece ağırdır ki, o normun mevcudiyetinden bahsedilemez. Tıpkı, insanlar gibi. Sağlıklı, sakat ve hastalıklı olup doğmamış, ölmüş veya ölümlerle aynı tutulan bir bitkisel hayata girmiş olanı bulunabilir.” ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 196-197.

sahibi bir insandan bahsedilemezse, kurucu unsurları ağır hukuka aykırılık içermesi halinde de idari işlemin doğmuş olduğundan bahsedilemez. Ayrıca Özyörük de genel kabule uyarak, hukuka aykırılık hallerini işlemin unsurları üzerinden incelenmiştir.<sup>263</sup>

Yokluk hallerine ilişkin olarak San, üç farklı görüşten bahsetmiştir.<sup>264</sup> İlkine göre; yokluk yetki gaspı, fonksiyon gaspı ve ağır şekil sakatlıkları halinde söz konusu olur. İkinci görüşe göre; yokluk iptal nedeni olan sakatlıklardan daha vahim sakatlıkların varlığı halinde söz konusu olur. Ve nihayet yazarın da desteklediği son görüşe göre; yokluk halleri Danıştay’ın verdiği kararlara bakılarak belirlenmelidir. Bu seçeneği “daha faydalı ve en emin yol” olarak nitelendirmiştir.

Yokluk halleriyle ilgili belirteceğimiz son tasnif, Gözler’in “maddi yokluk” ve “yok hükmünde sayma(yokluk benzeri, ağır ve apaçık sakatlıklardan dolayı yokluk)” tasnifidir.<sup>265</sup> Maddi yokluk kavramıyla, bir işlemin maddi âlemde mevcut olmaması halini ifade etmektedir. Maddi yokluk, işlemi oluşturacak iradenin açıklanmamış olduğu ya da açıklanmış olmakla birlikte idareye hiçbir şekilde izafe edilemeyeceği hallerde mevcuttur. Maddi yokluk halleri, yazarca; hayali işlemler, yetki gaspıyla yapılmış işlemler ve yazılılık veya resmi gazetede yayımlanma gibi şekli şartların ihlali tarzında ağır şekil sakatlıkları olarak ifade edilmektedir.<sup>266</sup> Bir diğer yokluk hali ise, yok hükmünde saymadır. Burada aslında işlemler madden yok değildir. Ancak taşıdıkları çok ağır sakatlık nedeniyle “yokmuş gibi” kabul edilmektedirler. Bu haller ise; fonksiyon gaspıyla sakat işlemler, ağır ve bariz yetki

---

<sup>263</sup> ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 138 vd.

<sup>264</sup> Coşkun SAN, “İdari Tasarruflarda Yokluk ve Butlan”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı 308, s. 35 vd.

<sup>265</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1006 vd.

<sup>266</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1009 vd.

tecavüzü ile sakat işlemler, fiili yol oluşturan işlemler, düzmece atamalar, yaş koşuluna uymayan atamalar ve kanunla öngörülmüş yokluk hükmünde sayma halleridir.<sup>267</sup>

Görüldüğü üzere öğretideki genel kabul, yokluk hallerinin idari işlemlerin unsurları esas alınarak bir tasnife tabi tutulması yönündedir. Gözler'in sınıflandırmasındaki gibi, farklı başlıklarla ifade bulsa dahi, yokluk halleri içerik olarak yine işlemin unsurlarıyla alakalıdır. Yokluk bir hukuka aykırılık hali olması dolayısıyla, yargı kararlarında da işlemin unsurları açısından inceleme konusu yapılmaktadır.

### **3. Görüşümüz**

Yokluk teorisinin ortaya çıkışı, aynı cinsten iki kişinin evlenmesi, evlilik için rızanın bulunmaması ya da evlenme töreninin resmi memur tarafından yapılmaması gibi durumlarda evlenme akdinin meydana gelemeyecek oluşuna dayanır. Bu şartlar, hukuken geçerli bir evlenmenin meydana gelebilmesi için gereken kurucu şartlardır. Dolayısıyla eksiklikleri ya da ağır sakatlıkları evlenmenin meydana gelmesine engel olmaktadır.

Yokluğun ortaya çıkış nedeni, işlemin unsurlarını incelemenin gerekliliğini bize göstermektedir. Kurucu unsurları mevcut değil diye işlemi yok sayıyorsak, yokluk halinin mevcut olup olmadığını belirlerken de kurucu unsurları esas almamız gerekir. Yokluk yaptırımını idare hukukuna uygularken de bu noktadan yola çıkmak; ancak idare hukukuna ait işlemlerin özellikleri doğrultusunda yön belirlemek gerekir.

---

<sup>267</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1014 vd.

Öncelikle idari işlemlerin kurucu unsurları belirlenmeli, ardından bu unsurların hukuka aykırılıkları değerlendirilmelidir. Hukuki yokluk halinde idari işlemler bakımından kurucu unsurların mevcut olmamasından ziyade ağır ve bariz bir hukuka aykırılık taşıması haliyle karşılaşılmaktadır.

İdari işlemi kuran “yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları”nda bulunan hukuka aykırılıkların karşılaşıacağı esas yaptırım, iptaldir. Ancak aykırılığın çok ağır ve bariz olması durumunda iptal değil, yokluk yaptırımını uygulanacaktır. İdari işlemlerin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında, İYUK’a göre, işlemdeki hukuka aykırılık işlemin beş unsuru üzerinden belirlenir.<sup>268</sup> Hal böyleyken, işlemler açısından daha ağır bir sakatlığı ifade eden yokluk incelemesinin de kurucu unsurlar üzerinden yapılması gerekir. İptal davasına ilişkin kanuni düzenleme, yokluk değerlendirmesinin unsurlar üzerinden yapılması gerektiği çıkarımını yapmamıza imkân vermektedir.

Yokluk teorisini idare hukuku alanında ilk kez inceleyen Laferrière, yokluk hallerini yetki unsuru üzerinden incelemiştir. Laferrière’nin ardından, teori üzerine çalışan diğer yazarlarda, sınıflandırmada genel olarak işlemin unsurlarını esas almışlardır. Ancak Vedel, Devolve ve Gözler gibi yazarlar, yokluk hallerini maddi yokluk ve yok hükmünde olma şeklinde sınıflandırmayı tercih etmişlerdir.<sup>269</sup> Gruplandırma nasıl yapılırsa yapılsın, özünde işlemin kurucu unsurlarını ilgilendiren halleri ifade etmektedir. Örneğin; Gözler, Conseil d’État’nın düzmece atamalar adını

---

<sup>268</sup> İYUK’un ilgili 2. maddesi şöyledir: “1. İdari dava türleri şunlardır: a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları...”

<sup>269</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 73 vd; GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1007 vd.

verilen atamaları yokluk hükmünde saydığını belirtmiştir ve yaptığı sınıflandırmada düzmece atamaları bir yokluk hali olarak ifade etmiştir.<sup>270</sup> Özünde, yapılan atama işleminin usulî şartlarında bir hukuka aykırılık bulunmaktadır. Bu aykırılık işlemin şekil unsuru içerisinde değerlendirilebilecek bir yokluk halini ifade etmektedir. Elbette böyle bir sınıflandırmanın yokluk hallerini daha somut olarak ifade ettiği ve yararlı olduğu göz ardı edilemez.

Ancak teorinin özüne uygun olarak sınıflandırmanın unsurlar üzerinden yapılabileceği kanaatindeyiz. Bir işlemin meydana gelip gelmediğini, yani hukuk alanında varlık kazanıp kazanmadığını, ancak işlemin kurucu unsurlarını inceleyerek belirleyebiliriz.

## **B. MADDİ YOKLUK-HUKUKİ YOKLUK AYRIMI**

### **1. Genel Olarak**

Yokluk hallerini işlemin unsurlarını temel alan sınıflandırmalardan farklı bir sınıflandırmaya tabi tutan Vedel, yokluk hallerini “yok hükmünde işlemler” ve “yok hükmünde sayılması gereken işlemler” olarak ifade etmiştir.<sup>271</sup> Türk doktrininde bu sınıflandırmayı benimseyen Gözler ise yokluk hallerini “maddi yokluk” ve “yok hükmünde sayma” olarak nitelendirmiştir.<sup>272</sup> Erkut bu sınıflandırmayı esas almamakla birlikte, varlığına değinerek yokluk hallerini “maddi yokluk” ve “hukuki

---

<sup>270</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1017.

<sup>271</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 73.

<sup>272</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1006 vd.

yokluk” olarak ifade etmiştir.<sup>273</sup> Vedel ve Gözler’in aksine Erkut, yokluk hallerini bu sınıflandırmayla değil, işlemin unsurlarını esas alan sınıflandırmayla incelemektedir.

Gözler, maddi yokluğun “mutlak yokluk”, “düpedüz yokluk” ve “tam anlamıyla yokluk” şeklinde de ifade edilebileceğini belirtmektedir.<sup>274</sup> Gözler’in kullandığı “maddi yokluk” ifadesi Vedel’in “yok hükmünde işlemler” ifadesine nazaran daha yerindedir. Çünkü Vedel’e göre; yok hükmünde işlemler içerisinde maddi âlemde herhangi bir irade açıklamasının var olmadığı haller de yer almaktadır. Bu gibi durumlarda ortada bir yok hükmünde olma hali ya da bir işlem yoktur. Açık bir yokluk ve olsa olsa hayali bir işlem vardır. Maddi yoklukla kastedilen, ortada herhangi bir işlemin, herhangi bir irade beyanının bulunmamasıdır. Oysa ki, “yok hükmünde sayılan işlemler” ifadesiyle kastedilen, ortada bir irade beyanının var olduğu; ancak taşıdığı sakatlığın idari bir işlem vasfı taşımasına katî bir engel teşkil ettiği işlemlerdir. Maddi yokluk halinde yok hükmünde olma değil, düpedüz bir yokluk mevcuttur. Yok hükmünde sayılacak işlemler yalnızca hukuki yokluk içeren işlemler olabilir. Düpedüz yok olan bir işleme “yok hükmündedir” demek, çelişki oluşturmaktadır.

---

<sup>273</sup> “...şimdiye kadar incelediğimiz ve bundan sonrada ele alacağımız hep hukuki yokluk halidir ve maddi yokluktan ayırt edilmek gerekir. Maddi yokluk halinde ortada herhangi bir işlem yoktur, işlem hiç yapılmamıştır; idarenin arşivinde bir işlemin varolduğuna dair hiçbir iz ve ipucu bulunmadığında, işlem hiç oluşmamıştır; tamamıyla ilgilinin hayal ürünüdür. Hukuki yoklukta ise, aksine, işlem maddeten oluşmuştur, fakat hukuken yok hükmündedir.” Bkz. ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 72-73; İbrahim ŞAHBAZ, “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 56, Sayı 4, 1999, s. 26.

<sup>274</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1006 vd.

Hukuki yokluk ile maddi yokluk ayrımı yapılabileceğini belirten Karahanoğulları<sup>275</sup>, işlemin unsurlarının, idari işlemin yapısını anlamaya yönelik etkili çözümlene araçları olduğunu savunmaktadır.<sup>276</sup> Bizim kanaatimiz de aynı yöndedir. Yokluğu işlemin unsurlarını esas alarak belirlemek, idare hukukunun yapısına daha uygundur.

Mevzuatımıza göre, işlemlerin hukuka aykırı olup olmadıklarını saptamak için, unsurları incelenmektedir. Çünkü işlemi oluşturan, bu unsurlardır. Bu nedenle, iptal denetiminde olduğu gibi yokluk denetiminde de bu unsurlar çerçevesinde inceleme yapmak gerekir. Mevzuatta öngörülmeven yok hükmünde sayma yaptırımını, bir nevi mevzuattaki iptal şartlarına benzetilerek uygulanmalıdır.

Maddi yokluk, hukuki yokluktan ayrı tutulması gereken, hiçbir şekilde bir belirlemeye ihtiyaç duymayan bir durumdur. Ortada herhangi bir irade açıklaması yoktur. Oysa ki, hukuki yokluk, madden var olan bir irade beyanının bir idari işlem oluşturmadığını ifade eden, yargı yerince belirlenmesi ilgililerin lehine olan bir durumdur. Mevcut olan irade açıklaması idari işlemin varlık koşullarını taşımamakta; ancak maddi yokluktaki gibi hayali bir açıklamayı da ifade etmemektedir.

Maddi yokluk yanındaki sınıflandırmanın, Erkut'un da savunduğu gibi<sup>277</sup>, “hukuki yokluk” olarak ifade edilmesi gerektiği kanısındayız.<sup>278</sup> Maddi yokluk

---

<sup>275</sup> KARAHANOGULLARI, s. 265.

<sup>276</sup> KARAHANOGULLARI, s. 322.

<sup>277</sup> Erkut, bu görüşe yer vermekte ve bu çerçevede yokluk hallerinin “maddi yokluk-hukuki yokluk” olarak ifade edilebileceğini belirtmektedir. Hukuki yoklukta, işlemin maddeten oluştuğunu, ancak hukuken yok hükmünde olduğunu belirtmektedir. Bkz. ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 73.

<sup>278</sup> Kanaatimizce doktrinde kullanılan “yok hükmünde olma” ibaresi, hukuken yok hükmünde olmaktan başka bir şeyi ifade etmez. Maddi yokluk hali ise, hukuken var olup olmadığını

ifadesiyle, herhangi bir irade beyanının bulunmadığı, sadece ‘bir irade beyanı ve bu beyanının oluşturduğu bir işlemin var olduğu’ sanılan haller ifade edilmelidir. Ortada bir irade beyanı olmakla birlikte bir işlemin oluşmadığı haller için ise, hukuki yokluk ifadesi kullanılmalıdır.

Madden oluşmuş bir irade beyanına dayanan işlem, ancak hukuken yok hükmünde sayılabilir. İçerdiği sakatlık ne derece ağır olursa olsun hukuki âlemde var olan bir irade beyanının maddeten yok olduğu sonucuna varmak hukuki güvenliği tehlikeye düşüren bir yaklaşım olur; yok hükmünde sayma müessesesini belirsiz hale getirir.

## **2. Maddi Yokluk**

Hukuki bir işlemde bahsedebilmek için, öncelikle madden bir irade beyanının varlığı gerekir. Daha sonra madden var olan bir irade beyanının sağlıklı bir işlem oluşturup oluşturmadığı değerlendirilir. Bir işlemin hukuka aykırılığında bahsedebilmek için ilk koşul madden mevcut olması, yani fiziki dünyadaki varlığıdır.<sup>279</sup>

Madden herhangi bir işlemin var olmaması, hukuki sonuç doğuracak herhangi bir irade açıklamasının var olmamasını ifade eder. Herhangi bir işlemin var olmadığı durumlarda, maddi yokluktan bahsedilmelidir. İdarenin arşivinde bir işlemin var olduğuna dair hiçbir iz ve ipucu bulunmadığında, işlem maddeten oluşmamıştır.<sup>280</sup>

Madden var olan bir işlemin, unsurlarındaki ağır ve bariz hukuka aykırılıklar

---

tartışamayacağımız, maddeten hiç varlık kazanmamış işlemleri ifade eder. Maddi yokluk halini bu çerçevede kabul etmek, genişletmemek gerekir.

<sup>279</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1006.

<sup>280</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 73.



nedeniyle yok hükmünde olması ise, maddi yokluktan farklı bir durumu ifade eder. Bu gibi hallerde maddi yokluktan değil, ancak ve ancak hukuki yokluktan bahsedilebilir. Birtakım ağır ve bariz hukuka aykırılıklar taşısa bile, maddi âlemde bir irade açıklamasının varlığı aşikârsa, işlemi hukuken yok saymak gerekir. Maddi yokluk kategorisinde değerlendirmek doğru olmaz.

Yokluk hallerini unsurlar bakımından değerlendirirken, kurucu unsurlarda bulunan ağır ve bariz hukuka aykırılıkların yokluğa neden olacağını belirtmiştik. Kurucu unsurlarda bulunan hukuka aykırılık, sağlıklı bir idari işlemin doğmasına engel olur. Ancak işlemin doğmasını engellemiş olsa bile, maddi âlemde açıklanmış bir iradenin varlığına engel olmaz. Bu nedenle, herhangi bir irade açıklamasının olmadığı durumları hukuki yokluk hallerinden ayırmak gerekir. Hukuki yokluk, maddi yokluktan farklı olarak içerdiği hukuka aykırılık nedeniyle işlemin yok sayılmasını ifade eder. İşlemi oluşturacak unsurlar sakattır ve oluşturulmak istenen işlem yok hükmündedir.

Maddi yokluğa ilişkin olarak, idari işlemi oluşturacak ilk koşul olan *irade açıklamasının mutlak yokluğu* esas alınmaktadır. Çünkü idari bir işlemin var olabilmesi, öncelikle hukuki sonuç doğuracak bir irade beyanının varlığına bağlıdır. Böyle bir irade beyanı mevcut değilse, maddi yokluk söz konusudur. Bir beyan var olmakla birlikte idari işlemin doğmasına imkân sağlayacak nitelikleri haiz değilse, hukuki yokluktan yani “hukuken yok” bir işlem den bahsedilir.

Türk doktrinde maddi yokluğun somut durumlarla ifade edilmesine Gözler’de rastlıyoruz.<sup>281</sup> Gözler dışındaki yazarlar yokluk halleriyle ilgili bu denli

---

<sup>281</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1007 vd.

belirli ayrımlar yapmamışlardır. Yazar, hem maddi yokluk hem de ilerde görüleceği üzere hukuki yokluk hallerini somut durumlarla ifade etmiştir. Yokluğun söz konusu olacağı somut olayları belirtmiştir. Gözler dışında maddi yokluğa değinen diğer yazarlar<sup>282</sup>, maddi yokluğun tamamıyla ilgilinin hayal ürünü olduğunu<sup>283</sup>; kişinin hukuki etkisine maruz kaldığını iddia ettiği veya idarenin var olduğunu iddia ederek hukuki etkisinden yararlanmaya veya uygulamaya çalıştığı işlemin hiç yapılmadığını<sup>284</sup> ifade etmişlerdir.

Gözler'in yokluk halleri sınıflandırmasına göre; maddi yokluk "hayali işlemler", "yetki gaspıyla yapılmış işlemler" ve "ağır şekil sakatlıkları" alt türlerinden oluşmaktadır.<sup>285</sup> Maddi yokluk, idari işlemin mevcut olmaması durumunu ifade eder. Gözler bu durumu şöyle açıklamaktadır: "*İşlemi oluşturacak iradenin açıklanmamış ya da açıklanmış olmakla birlikte bu iradenin hiçbir şekilde idareye izafe edilememesi durumlarında ortaya çıkar.*"<sup>286</sup> İlk durum, bizim de maddi yokluk hali için kabul ettiğimiz tanımlamadır. Ancak yazarın "yetki gaspıyla yapılmış işlemler" ve "ağır şekil sakatlıkları" olarak tanımladığı diğer durumların maddi yokluk değil, hukuki yokluk içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yetki gaspı halinde, ortada açıklanmış bir irade vardır. Ancak bu irade, idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan, idareye yabancı bir kişi tarafından açıklanmıştır. Bu nedenle idari bir işlem doğmayacaktır. İdari işlemin oluşması için açıklanan iradenin yetkili kişilere ait olması gerekir. Hal böyleyken, yetki gaspıyla

---

<sup>282</sup> ERKUT, "Yokluk Teorisi", s. 72-73; KARAHANOGULLARI, s. 265.

<sup>283</sup> ERKUT, "Yokluk Teorisi", s. 73.

<sup>284</sup> KARAHANOGULLARI, s. 265.

<sup>285</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1007 vd.

<sup>286</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1007.

sakatlanmış işlemleri maddi yoklukla malul saymak doğru değildir. Maddi anlamda ortada bir işlem çabası vardır. Ancak yetkisiz kişinin irade açıklamış olması idari işlemin doğmasına engel olmuştur. Kişinin yetkisiz oluşu, ilgililerce mutlak bir bilinme teşkil etmeyeceğinden maddi yokluğun değil, hukuki yokluğun varlığından söz etmek gerekir. Yetkisiz olduğu bilinemeyebilecek bir kişi tarafından yapılan irade açıklaması nedeniyle yok sayılması gereken işlemi madden yok saymak mümkün değildir. Oluşturulmaya çalışılmış işlemin hukuki yokluğu esastır.

İdari işlemlerin hukuki tanımlamasına uymayan bir halin varlığı, söz konusu irade açıklamasını hukuki yoklukla malul kılmaktadır. Maddi yokluk dersek, yetki gaspından söz etmeye gerek kalmaz. Oysa bu halin özelliği, idareye ait bir yetkinin gasbedilmesidir. Yetki gaspı söz konusu olduğunda işlemi yok hükmünde sayarız. Ağır ve bariz sakatlığına rağmen ortada bir irade açıklaması olduğundan varılacak sonuç budur. Yok hükmünde sayılabilecek böyle bir işleme madden yoktur demek, işlemin varlığını düşündürecek hiçbir unsurun olmadığı maddi yokluk haliyle uyuşmaz.

Gözler'in maddi yokluğun üçüncü türü olarak belirttiği “yazılılık ve resmi gazetede yayın koşullarını yerine getirmemeden doğan ağır şekil sakatlıkları”<sup>287</sup>, yetki gaspı gibi maddi yokluk tanımlamasıyla uyuşmamaktadır. Yazılı şekil, idari işlemler açısından asıl kuraldır. Anayasa'nın 125. maddesinin 3. fıkrasında ve İYUK'un 7. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “dava açma süresinin yazılı bildirim ile başlayacağı” hükmünden yola çıkarak, idari işlemlerin esas şeklinin yazılı şekil olduğu çıkarımı yapılmaktadır. Burada, *yazılılık kuralı gereği, yazılı şekle*

---

<sup>287</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1009.

*uyulmadan yapılmış işlemlerin maddi yokluğundan bahsetmek mümkün müdür?* sorusunu yanıtlamak gerekir. Hep dile getirdiğimiz üzere, maddi yokluktan bahsedebilmek için temel gereklilik, idareye ait olduğu düşünülebilecek herhangi bir irade açıklamasının dahi bulunmamasıdır. Ortada, hukuka uygun olsun olmasın, bir irade açıklaması varsa; artık maddi yokluktan bahsetmek doğru olmayacaktır. Aksi halde maddi yokluk alanını genişletmiş oluruz ve hukuki yokluk ile arasında belirsizlik yaratırız.

Taşınması gereken şartları taşımadığından, bir idari işlemin ortaya çıkmamış olduğu durumları maddi yokluk halleri içerisinde sayacak olsak, fonksiyon gaspı, ağır ve bariz yetki tecavüzü gibi hallerin de maddi yokluğa dâhil olması gerektiği düşüncesiyle, Gözler'in bu sınıflandırmasına katılmamaktayız. Yasama ya da yargı makamlarının yürütme makamı yerine işlem yaptığı fonksiyon gaspında hukuki yokluk söz konusu ise, yazılı şekle uyulmadan yapılan işlem için de aynı değerlendirmeyi yapmak gerekmektedir.

Resmi gazetede yayın koşulu yerine getirilmediğinde hayali bir işlem değil, öngörülen şartlara uygun olmayan bir irade açıklamasının varlığı söz konusudur. Burada işlemin, şekil unsuru mevcut ağır ve bariz hukuka aykırılık nedeniyle yok hükmünde sayılmasına karar verilebilir. Bu yönde bir karar, ancak Resmi gazetede yayımlanması gereken idari işlemler<sup>288</sup> açısından varılabilecek bir sonuçtur. Şekil

---

<sup>288</sup> Anayasa md. 115'e göre; Bakanlar kurulunca çıkarılan tüzükler Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır. Resmi gazetede yayımlanmaları yürürlüğe girmelerinin ön şartıdır. Yönetmeliklerden ise, 3011 sayılı "*Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun*"da belirtilenler düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmeleri için Resmi gazetede yayımlanmaları gerekmektedir. Tüzük ve yönetmelikler dışındaki diğer düzenleyici işlemler açısından da Resmi gazetede yayım şartı öngörülebilir.

unsuru dışında diğler unsurları hukuka uygun olsa da yapılan işlem öngörülen yayım şartı yerine getirilmediğinden varlık kazanamamıştır. Bu durumda, varlık kazanamayan işlemin yok hükmünde sayılması gerekir.

Maddi yokluk işlemin unsurlarından önce varlığı sorgulanan bir hususu ilgilendirir; o da irade açıklamasıdır. Sonuçta bir işlemde bahsedebilmenin esas şartı ortada bir beyanın olmasıdır. Herhangi bir beyan yoksa maddi yokluk söz konusudur. Ancak bir beyan olup da unsurlarındaki ağır ve bariz hukuka aykırılık bakımından işlemi oluşturamıyorsa artık hukuki yokluktan bahsetmek gerekir.

Usulüne uygun olmayan bir irade açıklamasının varlığından bahsediyorsak maddi yokluk değil; hukuki yokluk yani yok hükmünde sayma yaptırımını gündeme gelmelidir.

### **3. Hukuki Yokluk**

Sadece maddi olarak mevcut olmayan işlemler değil; maddi olarak mevcut olmakla birlikte ağır sakatlıklar taşıyan bazı işlemler de yoklukla maluldürler. Ancak buradaki yokluk maddi bir yokluğu değil ‘yok hükmünde sayılmayı’ ifade eder. Ve asıl üzerine tartışılan, yokluğun bu halidir. İçerdiği hukuka aykırılıkların ağırlığı nedeniyle, bir idari işlem oluşturamayan irade açıklamalarının işlemlerin yok sayılmasına neden olması halidir. Hukuki yokluk halinde, maddi yokluktaki gibi, var olduğu sanılan hayali işlemler değil, yok sayılması gereken sakat işlemler söz konusudur.

Bazı hukuki işlemlerdeki sakatlıklar o kadar ağırdır ki, işlemlerin var olmasına ve dolayısıyla hukuki sonuçlar doğurmasına engel olurlar. Buradaki

sakatlık, “fevkalade ağır ve apaçık hukuka aykırılık”, “apaçık sakatlık”, “çok ağır ve mazur görülemez sakatlık” ve “kaba saba hukuka aykırılık” olarak ifade edilmektedir.<sup>289</sup> İdare hukukunda, idari işlemlerin hukuka aykırılık denetimleri iptal davası vasıtasıyla yapılmaktadır. Hukuki yokluğa sebep olan sakatlıklar ise, iptali gerektiren sakatlıklardan daha vahim görülen sakatlıklardır ve iptalden daha ağır bir yaptırımı gerektirir. Bu yaptırım da yok hükmünde saymadır.

Hukuki yokluk halinde, işlemlerin yok hükmünde olduklarının bir mahkeme kararıyla belirlenmesi gerekir. Mutlak yokluk mahkemece yapılacak bir belirlemeyi gerektirmez; ancak hukuki yokluk için bunun aksini söylemek zorundayız. İdari işlemlerin icrailik özelliği gereği, yoklukla malul oldukları halde uygulanmaları tehlikesini önlemek ve hukuki güvenliği sağlamak adına, bu işlemlerin hukuki yokluklarının yargı makamlarınca ortaya konması gerekmektedir. İdarece uygulanma tehlikesini engelleyeceğinden hukuki yokluğun tespitinin, yani hukuken yok sayma müessesinin önemi yadsınamaz. Mahkemelerin bu belirlemeyi yaparken dikkat etmesi gereken husus işlemin yokluğuna değil, yok hükmünde sayılmasına karar verilmesidir. Çünkü yokluk, maddi yokluğu da içerir; kastedilen hukuki yokluk olduğundan, “yok hükmünde sayma” ifadesini kullanmak gerekir. Bu nedenle mahkemeler, ağır bir hukuka aykırılık içeren işlemin yokluğuna değil, yok hükmünde sayılmasına karar vermelidir.<sup>290</sup>

---

<sup>289</sup> Gözler’in Fransız öğretisinden aktardığı ifadeler için bkz. GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1012.

<sup>290</sup> Ağır ve apaçık hukuka aykırılıklarla malul olan işlemlerin karşılaşacakları müeyyide “yok hükmünde sayma” olduğundan, mahkemelerin “yok hükmünde sayılmasına” karar vermeleri gerekir. Aynı yönde görüş için bkz. GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1013.

Erkut, tartışmalı olan yokluğun “hukuki yokluk” olduğunu, maddi yokluk hususunun tartışma taşımadığını ve varlığının her daim kabul edildiğini vurgulamıştır.<sup>291</sup> Örnek verdiği kararda<sup>292</sup> Danıştay Dava Daireleri Kurulu, incelenen dosyadan davacılara ait yerin yıkılması yolunda Belediye Encümenince alınmış bir yıkım kararının mevcut olmadığını anlaşıldığını ve Belediye Başkanlığı’nın da yıkım kararı alındığına dair bir iddiası olmadığını belirtmiştir. Nihayetinde Kurul, “*ortada mevcut bulunmayan ve yazılı bir tebligata da konu teşkil etmeyen ve bu nedenle de yok sayılması gereken işlem aleyhine dava açılması mümkün olmadığı cihetle davanın bu kısmının da reddine*” karar vermiştir. “Ortada mevcut bulunmayan” ifadesi herhangi bir yıkım kararı alınmadığını göstermekte ve maddi yokluğu karşılamaktadır.

Yokluk hallerinin “maddi yokluk” ve “hukuki yokluk” olarak sınıflandırmasını benimseyen Gözler, maddi yokluk hallerinde olduğu gibi, hukuki yoklukta da öğreti ve yargı kararları doğrultusunda bir takım somut hukuki yokluk hallerinden –yok hükmünde sayılan işlemlerden– bahsetmiştir.<sup>293</sup> Yokluk konusunu Fransız ve Alman hukukları çerçevesinde değerlendiren yazar, hukuki yokluk hallerini belirlerken genel olarak Fransız Danıştay kararlarına atıfta bulunmuştur. Yazarın yok hükmünde sayılan işlemler olarak ifade ettiği hukuki yokluk halleri şunlardır<sup>294</sup>: Fonksiyon gaspıyla sakat işlemler, ağır ve bariz yetki tecavüzü ile sakat

---

<sup>291</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 73.

<sup>292</sup> Danıştay Dava Daireleri Kurulu’nun 15.05.1970 tarihli ve E. 1966/564 K. 1970/335 sayılı kararının özeti için bkz. *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1, Mart 1971, s. 190-191.

<sup>293</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1011 vd.

<sup>294</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1014-1019.

işlemler, fiili yol oluşturan işlemler, düzmece atamalar, yaş koşuluna uymayan atamalar ve kanunla öngörülmüş yok hükmünde sayma hali.

Fonksiyon gaspıyla sakat işlemler ile ağır ve bariz yetki tecavüzü ile sakat işlemler, yargı mercilerinin kararlarında yok hükmünde sayılan işlemlerdendir. Bunlara ilaveten, yetki gaspıyla sakat işlemler de yok hükmünde sayılması gereken işlemlerdendir. Her ne kadar yetki gaspıyla sakat işlemler, Gözler tarafından maddi yokluk içerisinde değerlendirilmişse<sup>295</sup> de, yargı kararlarında<sup>296</sup> ve öğretide<sup>297</sup> hukuki yoklukla malul sayılmışlardır. Yetki gaspı, tıpkı fonksiyon gaspı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü gibi hukuki yokluk kategorisinde değerlendirilmesi gereken bir hukuka aykırılıktır. Yetki gaspı halinde mutlak bir yokluktan bahsetmek doğru olmayacaktır. Çünkü her ne kadar idareye ait bir yetki, idare adına irade açıklama yetkisi olmayan biri tarafından kullanılıyorsa da, madden var olan ve idareye ait olduğu değerlendirilmesine yol açabilen bir irade açıklaması söz konusudur.

---

<sup>295</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1008-1009.

<sup>296</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 04.10.2007 tarihli ve E. 2007/265 K. 2007/1819 sayılı kararına göre; "...yargısal içtihatlarda ve öğretide, yokluk halinin ancak, işlemin asli kurucu ögesi olan yetki ögesi yönünden incelenmesinde fonksiyon veya yetki gaspı hallerinin saptanması veya yasanın açıkça yasakladığı bir konuda yapılması halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir.". Danıştay 9. Dairesi'nin 03.04.1996 tarihli ve E. 1995/474 K. 1996/1229 sayılı kararında şöyle denmektedir: "...katma değer vergisinin tahsiline yönelik dava konusu ödeme emri, bu vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil etme yetkisine haiz olmayan belediye başkanlığınca düzenlendiğinden ve vergi dairelerine ait bir sahada belediyece ödeme emri çıkarılması yetki gaspı teşkil ettiğinden yoklukla malul olup...". Kararlar için bkz. *Danıştay Bilgi Bankası*.

<sup>297</sup> "Salahiyet gaspı hallerinde de ortaya çıkan hukuki tasarrufun yok sayılması icap eder." ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 332; "...yokluk teorisinin uygulama alanı fonksiyon gaspı ve yetki gaspı halleri ile... söz konusu olabilir." ERKUT, "Yokluk Teorisi", s. 76; SARICA, "İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan", s.1226; ÖZGEN, s. 272; TANDOĞAN, s. 68 vd.



Yokluk hallerini işlemin unsurlarını esas alarak sınıflandıran yazarlara göre<sup>298</sup>, genel olarak, yetki unsuru başta olmak üzere işlemin yetki, şekil, sebep ve konu unsurları bakımından yok hükmünde sayılması gereken bir işlemle karşılaşılabılır. Unsurlarına ilişkin hukuka aykırılıklarından hangilerinin işlemin yok hükmünde sayılmasını gerektireceği, yargı kararlarında belirlenir. Ancak Gözler gibi yargı kararlarına göre somut belirlemeler yapmak bizi sınırlandırır. Yargı kararlarını, işlemin unsurlarında bulunabilecek hukuki yokluk hallerine örnek durumlar olarak göstermek gerekir.

Erkut'a göre; yokluk teorisinin uygulama alanı, *fonksiyon gaspı ve yetki gaspı halleri ile işlemin konu unsurudur*.<sup>299</sup> Yetki ve konu unsuru dışındaki unsurların hukuki yokluğa yol açmayacağını savunan yazar, yokluk teorisinin uygulama alanının dar tutulması gerektiğini savunmaktadır.<sup>300</sup> Bu görüşe katılmakla birlikte; yokluğun işlemin şekil ve sebep unsurları açısından da uygulama alanına sahip olduğunu göz ardı edemeyiz. Şekle ilişkin şartlar bazen işlemin kurulması için gereklidir: Tüzükler açısından Danıştay incelemesi, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girecek yönetmelikler açısından Resmi Gazete'de yayım gibi. Bu tür şekle ilişkin varlık şartlarının eksikliği işlemin yok hükmünde sayılmasına neden olabilir.<sup>301</sup> Sebep unsuru, idarenin iradesini harekete geçiren maddi veya hukuki

---

<sup>298</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 330 vd; ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 138 vd; SARICA, "İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan", s. 1225 vd; ERKUT, "Yokluk Teorisi", s. 73 vd; KARAHANOGULLARI, s. 322 vd; GÜNDAY, 166 vd.

<sup>299</sup> ERKUT, "Yokluk Teorisi", s. 76.

<sup>300</sup> ERKUT, "Yokluk Teorisi", s. 76.

<sup>301</sup> "Olayda, dava konusu kararın dayanağını teşkil eden Fırınlardan Islahı Hakkında Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlanmadığı, ...davalı idarenin verdiği... sayılı cevabî yazının incelenmesinden

durumları ifade etmektedir. Fransız Devlet Şurası kimi kararlarında, sebep unsurunun hukuka aykırılığının yokluğa neden olabileceğini göstermektedir.<sup>302</sup>

Hukuki yokluk, çok ağır ve bariz hukuka aykırılık taşıyan işlemlerin yok hükmünde sayılmasını ifade eder. Hangi durumların hukuki yokluk oluşturacağı, yani yok hükmünde sayılacak işlemlerin neler olduğu, yargı kararları doğrultusunda işlemin kurucu unsurları incelenerek belirlenir. İşlemin kurucu unsurlarında var olan ağır ve bariz hukuka aykırılıklar, hukuki yokluğa vücut verirler. Bu nedenle, işlemin kurucu unsurlarını ilişkin anlatımımız, tamamen hukuki yokluğa ilişkindir.

## II. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI BAĞLAMINDA YOKLUK

Mevzuatta düzenlenmemekle birlikte temelini özel hukuktan alan; doktrin ve içtihatlarca geliştirilen yokluk kuramı, idare hukuku kapsamındaki hukuki işlemlerin hukuka aykırılıklarının bir neticesidir. Doktrin ve yargı mercileri, işlemleri oluşturan kurucu unsurları esas alarak hukuka aykırılığı incelemektedirler.

İşlemin unsurları, hukuka aykırılıkların bulunduğu işlem parçacıklarıdır. Unsurların birinde bulunan hukuka aykırılık, ağırlığına göre ya işlemin iptaline ya da

---

*anlaşılması sebebiyle yok hükmünde olan yönetmeliğe...*” Danıştay 11. Dairesi’nin 21.03.1977 tarihli ve E. 1972/1522 K. 1977/1077 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, Sayı 28-29, 1978, s. 584-585.

<sup>302</sup> Sarıca, sebep unsurunun neden olduğu yokluk haline Fransız Devlet Şurası kararlarından iki örnek vermiştir: “*Saik ve sebepten çok bariz ve ağır sakatlıkların tasarrufun yokluğuna müncer olabileceğini Fransız mahkemeleri kabul etmektedir... Nitekim denizden 15 km uzakta ve içeride bulunan ve suların hiçbir şekilde örtmediği ve örtmesine maddeten imkân olmıyan bir araziyi sahile dâhilmiş gibi gösteren, bunu deniz amme emlakı sayan bir tahdit tasarrufu Fransa’da keenlemyekün sayılmıştır... Mesela kanun hususi meskenlerle bitişik olup aynı zamanda etrafı çevrili bulunan arazinin işgaline müsaade etmiyor. İşte Fransız Devlet Şurası, hususi bir mülkün müstemilatından olup üstelik etrafı duvarlarla çevrili bulunan bir arazinin muvakkaten işgali hususunda belediyece ittihaz olunan kararı hukukan keenlemyekün saymıştır.*” SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1231 vd; ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 330-331.

yokluğuna neden olmaktadır. Unsurlarda sakatlık varsa, oluşturdukları -çok ağır bir sakatlık mevcutsa oluşturamadıkları- işlem, muhakkak ki hukuka aykırı olmaktadır. Danıştay bir kararında; “...İdari işlemin varlık koşullarının yokluğu, bizzat idari işlemin de yokluğu sonucunu doğuracağından, işlem hiç doğmamış kabul edilir ve hiçbir zaman hukuka uygun hale getirilemeyeceği gibi bir başka işleme de hukuki dayanak oluşturamazlar.”<sup>303</sup> demiştir.

Doktrin ve uygulamada karşımıza çıkan yokluk müessesini açısından, işlemin unsurlarının önemi, yokluğun hukuka aykırılık karşısında ngrlm bir hal, bazen de bir yaptırım, olmasından kaynaklanmaktadır. İşlemin hem meydana gelmesi hem de hukuka aykırılık değerlendirmesi bakımından önem arz eden işlemin unsurları, yokluk değerlendirmesinin temelini oluşturur. Her bir unsur idari işlemin hukuken varlık kazanması için gereklidir. İdari işlemi bir resim olarak düşündüğümüzde, resmi oluşturan bu kurucu unsurlardır. Bu unsurların eksikliği ya da sakatlığı işlemin ortaya çıkmamasına, resmin oluşamamasına neden olacaktır. Bir işlemin hukuka aykırılığını unsurlarını gözetmeden, bir bütün halinde işleminde tespit etmek mümkün değerildir. İdari işlem, birden çok unsurdan oluşan bir yapılanmadır. Bu yapıyı hukuka uygunluğu noktasında inceleyebilmek için unsurları bazında ele almak en doğru yaklaşımdır. İşlemi oluşturan kurucu unsurlar, hukuka aykırılığın ortaya çıkardığı yokluk hali açısından bu nedenle önemlidir.

Unsurlarının hukuka uygun ve tam olması halinde işlem sorunsuz olarak oluşmuştur. Varlık kazanan bu işlem hukuk âleminde sonuçlarını doğuracak ve mevcudiyetini koruyacaktır. Aksi durumda, yani unsurların hukuka aykırı veya eksik

---

<sup>303</sup> Danıştay 7. Dairesi’nin 08.11.2007 tarih ve E. 2007/695 K. 2007/4612 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2008, Sayı 118, s. 252.

olması halinde ise, iptal yaptırımı ya da yokluk hali ile karşılaşacaktır. İşlemin unsurları, işlemin incelenmesi için bir araçtır.<sup>304</sup> İşlemlerin hukuka uygun olup olmadıklarını belirlemenin en sağlıklı yolu, unsurlarını hukuka uygunluk yönünden incelemektir. Unsurlarında hukuka aykırılık bulunan işlem, muhakkak ki, tümüyle hukuka aykırı olacaktır. Örneğin, yargı erkinin yapması gereken bir faaliyeti yürütme erki yapmışsa ortada fonksiyon gaspı vardır ve bu durum yetki unsurunda ağır bir sakatlık teşkil edeceğinden, işlem yoklukla maluldür.

*“Hukuki tasarrufun altı unsuru bulunduğuna göre; yokluk hallerini de - evveleminde apriori- altı olarak tesbit etmek iktiza eyler.”* diyen Sarıca<sup>305</sup>, işlemin unsurlarının yokluk açısından önemini vurgulamıştır.<sup>306</sup> Bir işlemin yokluğu her bir unsurunun yokluğundan kaynaklanacağından hepsini ayrı ayrı incelemek gerekir. Herhangi bir unsurun yokluğunun işlemin yokluğuna sebep olmaması mantığa, akliselime uygun değildir.<sup>307</sup> Bir irade açıklamasıyla hukuki değişikliğe neden olunarak ortaya çıkarılan işlemin hukuki sıhhati, unsurlarına bağlıdır.

---

<sup>304</sup> KARAHANOGULLARI, s. 322.

<sup>305</sup> SARICA, “İdari Tasarrufların Unsurları İle Yokluk Halleri Arasındaki İlgisi”, s. 385; Aynı yönde görüş için bkz. TANDOĞAN, s. 62.

<sup>306</sup> Sarıca, hukuki tasarrufun unsurlarını; irade; salahiyet; şekil, usul, merasim; saik (sebebi); mevzu ve maksat olarak saymıştır. Günümüzde idari işlemin unsurları İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda belirtildiği üzere yetki, şekil, sebep, konu ve maksattır. Mahkeme kararlarında da bu husus belirtilmekte, işlemin unsurları bunlar olarak kabul edilmektedir. İrade, elbette ki hukuki işlemi meydana getiren ana unsur olmakla birlikte hukuki işlemin bizzat kendisi olduğundan, özellikle hukuka aykırılıklarının incelenmesi noktasında iradenin bir unsur olarak telakki edilmesine lüzum olmadığı kanaatindeyiz. İrade yokluğunun işlemin de yokluğu olduğu noktasında tereddüt edilemez. Bkz. SARICA, “İdari Tasarrufların Unsurları İle Yokluk Halleri Arasındaki İlgisi”, s. 385; Sarıca, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan” adlı makalesinde hukuki tasarrufun unsurlarını beş olarak saymıştır. Bkz. SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, s. 1225, dn. 34.

<sup>307</sup> SARICA, “İdari Tasarrufların Unsurları İle Yokluk Halleri Arasındaki İlgisi”, s. 386, dn. 4.

İdari işlemlerde, özellikle yetki unsuru bakımından yokluk hali söz konusu olmaktadır. Şekil, sebep ve konu unsurları yetkiye nazaran yokluk haline daha nadir neden olmaktadır. Amaç unsuru ise diğer unsurlardan farklı olarak yokluk haline neden olmaz. Çünkü amaç unsurunun sübjektif niteliği, yokluk hali olarak nitelendirilebilecek bir durumun belirlenebilmesine imkân vermez.<sup>308</sup> Amaç unsurunda hukuka aykırılığın oluşması, idari işlemlerin genel amacı olan kamu yararına ya da mevzuatta öngörülen özel yarara aykırı bir amaçla hareket edilmesiyle gerçekleşmektedir. Amaç unsuru bakımından yokluk haline ilişkin objektif bir ölçüt belirlemek mümkün değildir.

## **A. YETKİ UNSURU**

### **1. İdari İşlemler Bakımından Yetki Unsuru**

İdari işlemi oluşturacak olan iradeyi açıklamaya yetkili bir makamın varlığı, işlemler açısından zaruridir. Bu zaruret, işlemi meydana getirecek iradeyi açıklayan kişiyi ya da makamı ifade eden yetki unsurunun, işlemler açısından kurucu bir unsur olduğunu gösterir. Açıklanmış herhangi bir irade yoksa madden oluşmuş bir işlemde bahsedilemez.

Hukuki bir işlemin yapılabilmesi için her şeyden önce varlığı aranan, iradenin ehliyetli bir kişi tarafından beyan edilmesidir. Yapılan her hukuki işlem, ehliyetli bir kişiye ya da makama ihtiyaç duyar. İster özel hukuka isterse kamu hukukuna ait

---

<sup>308</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 74-75; ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 328 vd; SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, s. 1225 vd; TANDOĞAN, s. 59 vd.

olsun, bütün hukuki işlemler yetki unsuruna sahiptir.<sup>309</sup> İdare hukuku bakımından, idari işlem yapabilme ehliyetini ifade eden yetki unsuru, sadece hak ehliyetini değil kanunen ehil kılınmayı da gerektirir.<sup>310</sup> Danıştay'ın ifadesine göre, dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu, yer ve zaman itibarıyla, Anayasa ve yasalarla, belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür.<sup>311</sup> Bu karar alma gücünü kimlerin kullanabileceği kanunlarla belirlenir. Özel hukukta kişiler fiil ehliyetlerine sahip olmak kaydıyla hukuki işlemler yapabilirler. Ancak idare hukukunda hukuki işlem yapabilmek için idare adına irade açıklayan kişinin fiil ehliyetine sahip olması yeterli değildir. Aynı zamanda ilgili idareye kanun tarafından karar alma yetkisi verilmiş olmalıdır. İdarenin iradesinin hukuksal etkisinin doğabilmesi için idarenin yasalarca yetkilendirilmiş olması gerekir.<sup>312</sup>

İdare hukuku alanında yetki kişiye değil, göreve bağlıdır.<sup>313</sup> Verilen yetkinin kaynağı, kişinin ifa etmekle yükümlü olduğu görev, bulunduğu makamdır. Belirli bir kişiye yetki verildiğinde, kişi bulunduğu idari makam nedeniyle o yetkiye sahip olmuştur. Örneğin; disiplin cezasını fakülte dekanının vereceğini düzenleyen bir yönetmelik hükmüne göre, yetkili kişi fakülte dekanıdır ve bu yetki sadece fakülte dekanı sıfatını taşıyan kişi tarafından kullanılır. Görevinden ayrıldıktan sonra kişinin bu yetkiyi kullanması hukuka aykırılık yaratır.

---

<sup>309</sup> “Yetki, hem özel hukuka hem de kamu hukukuna ait işlemlerde bulunması gereken bir unsurdur.” AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 389.

<sup>310</sup> GÜNDAY, s. 134; KARAHANOGULLARI, s. 326 vd; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 390-391.

<sup>311</sup> Tanımlama için bkz. Danıştay 1. Dairesi'nin 05.07.1984 tarih ve E. 1984/72 K. 1984/155 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, 1985, Sayı 58-59, s. 76.

<sup>312</sup> KARAHANOGULLARI, s. 322.

<sup>313</sup> AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 391.

*“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.”* ifadesini içeren Anayasa md. 123, idarenin yaptığı eylem ve işlemlerin hukuki dayanağının olması gerektiğini vurgulayan bir hükümdür.<sup>314</sup> İdareye ait tasarruflar bireylerin hukuksal durumlarında tek taraflı değişikliklere neden olduklarından, kanuni bir dayanağa sahip olmalıdırlar. Kanuni dayanağı olmayan bir yetkinin kullanımı, işlemde yetki unsurundan kaynaklanan bir hukuka aykırılık oluşturur. İdari işlemleri yapmaya yetkili kişiler, kanunlarca kendilerine tanınmış sınırlar içerisinde kamu gücü kullanma yetkisine sahiptirler. İdarenin tasarruflarını yaparken kullandığı kamu gücünün kanuna dayanması da anayasal bir gerekliliktir.

Kamu görevlilerine tanınan kamu gücü kullanma yetkisi kanunun çizdiği çerçeve içinde kullanılabilir olduğundan, yetkiye ilişkin kurallar kamu düzenindedir.<sup>315</sup> Kamu düzeninden olması, mevcut aykırılıkların uyumsuzluğunun her safhasında ileri sürülebilmesine olanak tanır. Ayrıca uyumsuzluğu inceleyen mercii, taraflarca ileri sürülmesi dahi, yetki unsurunu re’sen inceleyebilir.

Yetki unsuru, ilk olarak idarenin görev alanını ve hukuki olanağını ifade etmektedir.<sup>316</sup> İdare ne zaman, ne gibi yetkiler kullanabilir sorularının cevabı idarenin geniş anlamda yetkisini ifade eder. İdare, yasama ve yargı erklerinin görev

---

<sup>314</sup> Aynı zamanda Anayasa’nın 8. maddesinde de, “yürütme yetkisinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı” belirtilmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesiyle bağlantılı olan bu hükümden çıkan sonuç; idareye yaptığı işlem ve eylemlerde hukuka uygun davranma yükümlülüğünün yüklendiği yönündedir. Bkz. AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 138; GÜNDAY, s. 134.

<sup>315</sup> *“Özel hukuktaki ve kamu hukukundaki ‘...kamu düzenindedir’ nitelenmesinin, kollukla korunan kamu düzeni ile ilişkisi yoktur; her türlü hukuksal ilişki kurabileceği kabul edilen irade özerkliğinin dışarıdan dayatılan sınırını belirtmek üzere kullanılır.”* KARAHANOĞULLARI, s. 326; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 390.

<sup>316</sup> GÜNDAY, s. 134.

alanı dışında kalan bir görev alanına sahiptir. İkinci olarak, Anayasa ve kanunlarca idare tarafından yapılabileceği belirlenmiş tasarrufların idare içerisinde hangi makamlarca yapılabileceği dar anlamda yetkinin karşılığıdır.<sup>317</sup> Yetkinin her iki anlamı da hukuka aykırılık bahsinde bizim için önem arz etmektedir. İdare, ancak bu tür yetki kurallarına uygun biçimde hareket ederek hukuka uygun işlemler oluşturabilir.

İdare hukukunda yetkisiz işlem, telafi edilebilir bir işlem değildir. Yetkisiz bir kişi tarafından yapılan işleme, sonradan yetkili kişinin icazet vermesi, işlemi hukuka uygun hale getirmez.<sup>318</sup> Hukuka aykırı işlemin iptali ya da yok hükmünde sayılması, ardından yetki unsuru hukuka uygun olarak bir işlem tesis edilmesi gerekir.

Hukuki işlem yapabilme açısından özel hukukta geçerli ilke, ehliyetli olmak iken; idare hukukunda geçerli ilke, yetkisizliktir.<sup>319</sup> Kanun izin vermedikçe idare kendini yetkili addedip idari işlemler yapamaz. İdare hukukunda ehliyetli hak sahibi diyebileceğimiz kişi, ancak kanunlar tarafından yetkilendirilen idari makamdır.

---

<sup>317</sup> “İkinci ve daha dar anlamda yetki ise, Anayasa ve kanunların idareye bıraktığı alanlarda alınacak idari kararların veya yapılacak işlemlerin hangi idare makam ve organlarınca yapılabileceğini veya alınabileceğini ifade etmektedir.” GÜNDAY, s. 135.

<sup>318</sup> Konuya ilişkin bir Danıştay kararına göre, “Bakılan davada, her ne kadar davacının nakil işlemi, 1981 yılında bakan tarafından müsteşara yapılan yetki devrine dayanılarak tesis edilmiş ise de, işlemin tesisi anında eski bakan görevde olmadığından...naklen atama yetkisi artık müsteşardan çıkmış ve asıl sahibi olan bakana dönmüştür. Yasal olarak yeni bakanın kullanması gereken yetkinin, eski bir yetki devrine istinaden müsteşar tarafından kullanılması mevzuata aykırıdır...İdari işlemin yetkili kişilerce tesis edilmesi zorunludur. Yetkili kişi ise işlemin tesis edildiği anda yetkili olmalıdır. Yetkisiz kişinin yaptığı bir işleme yetkili kişice sonradan verilen muvafakat (icazet) geçerli olmaz.” Danıştay 5. Dairesi’nin 13.12.1989 tarih ve E. 1989/2735 K. 1989/2286 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1990, Sayı 78-79, s. 269.

<sup>319</sup> KARAHANOGULLARI, s. 326; “...hukuk kuralı ile kişi olarak var edilen idarenin işlem yapma gücü, varsayılan soyut bir güç değil, atfedilen sınırlı bir güçtür. İdare, hukuk düzeni tarafından açıkça tanınmadıkça yetkisizdir.” KARAHANOGULLARI, s. 10.



İdarenin yetkilendiriliyor olması, onun yetkisiz olduğunu ve aldığı yetkinin sınırlı olduğunu gösterir.<sup>320</sup> Yetkinin bu özelliği idarenin anayasal sınırlar içerisinde kalmasını ve bu vesileyle hukuka uygun davranmasını sağlar. İdarenin kamu gücü dışında, kendine ait bir güç oluşturmasına engel olur.

Yetki, “belirli bir görev alanı”, “kişi”, “yer” ve “zaman”la sınırlı olarak belirlenir.<sup>321</sup> Yargı mercileri hukuka aykırılık gerekçesiyle iptali istenen bir işlemi incelerken yetki unsurunu bu kategorilere göre değerlendirir. Bu değerlendirme usulü, yetki unsurunun hukuka aykırılık değerlendirmesini daha anlaşılır kılar: Acaba idare görev alanında olmayan bir yetkiyi mi kullandı? İdare içerisinde yetkili olmayan kişi mi işlem tesis etti? İşlemi yapan makam yetkili olduğu coğrafi sınırları ya da süreyi mi ihlal etti? Ayrıca bu kategorilendirme idare içinde yetki dağılımının yaratabileceği karmaşada yorum yapılmasını kolaylaştırabilir.<sup>322</sup>

İdari makamlar veya kişiler, önceden belirlenmiş görev alanı içerisinde yer alan konularda işlem yapmaya yetkilidirler. Konu bakımından yetki olarak ifade edeceğimiz bu duruma göre, idare kendi görev alanında olmayan bir işlem yapamaz. Görev alanı yanında bir işlemin belli bir kamu görevlisi tarafından yapılabileceğinin belirlendiği durumlar kişi bakımından yetkiyi ifade eder. Her ne kadar konu ve kişi

---

<sup>320</sup> KARAHANOGULLARI, s. 10.

<sup>321</sup> Turan Yıldırım, yetkinin belli bir yerle, süreyle ve görev alanıyla (konuyla) belirlendiğini ifade etmektedir. Kişi bakımından yetkiyi bir kategori olarak ele almamaktadır. Ancak kanaatimizce idarenin görev alanı içerisinde olan bir tasarrufu yapma yetkisine, idare içerisinde kimin sahip olduğunun belirlenmesi de gereklidir. Ve bu durum kişi bakımından yetkilendirmeyi de bir sınıflandırma olarak karşımıza çıkarmaktadır. Bkz. Turan YILDIRIM, *İdari Yargı*, Beta Yayınları, Ekim 2010, İstanbul, s. 208 vd; İl Han Özey, *Günüşğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 481.

<sup>322</sup> KARAHANOGULLARI, s. 330.

olarak yetki mevcutsa da yetkinin kullanıldığı coğrafi alan ve zaman da yetkinin değerlendirilmesinde karşımıza çıkmaktadır.

İşlemdaki hukuka aykırılıkların açık bir şekilde ortaya konması, karşılaşılabilecek yaptırımların belirlenmesi açısından önemlidir. Yetki unsurunda yapılacak değerlendirmeye yetkinin varsa içerdiği hukuka aykırılığın boyutu belirlenir ve yok hükmünde sayma yaptırımı mı iptal yaptırımı mı uygulanacağı buna göre karara bağlanır. Yokluk halinin mevcut olduğu durumlar mevzuatla belirlenmediğinden, unsurları ayrıntılı incelemek ve yokluğa neden olmayacak halleri de ortaya koymak gerekir.

Yetkiyi her zaman tek bir açıdan değerlendirmek mümkün olmaz. Bir olayda yetki unsuru birden fazla açıdan sakatlanmış olabilir. Mevcut işlemdeki sakatlık birden fazla yetki sakatlığını aynı anda karşılayabilir.<sup>323</sup> Önemli olan, yetki unsurundaki hukuka aykırılığı tespit etmek ve yaptırımını saptayabilmektir.

---

<sup>323</sup> “...maddesinde, yatılacak, içilecek ve kamunun sağlığına ilişkin kullanılacak şey ve yerlerin kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre denetlenmesi görevinin belediyelere ait olduğu, 19. fıkrasında ise beldenin selamet, intizam, sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeylere meydan vermemek ve bunları menetmek yetkisinin bulunduğu kuralı yer almaktadır. Her ne kadar...2634 sayılı yasanın 30. Maddesinde belgeli yatırım ve işletmeleri sınıflandırma yetkisinin münhasıran Turizm Bakanlığına ait olduğu kurala bağlanmış ise de, anılan düzenlemenin belediyelerin 1580 sayılı yasadaki kaynaklanan yetkilerini ortadan kaldırdığı sonucuna varmak olanaklı değildir.” Danıştay 8. Dairesi’nin 02.10.2000 tarih ve E. 1998/5959 K. 2000/5904 sayılı, yetki ve konu bakımından yetkisizlik içeren kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2001, Sayı 104, s. 407; Danıştay 8. Dairesi’nin 05.12.1995 tarih ve E. 1994/7034 K. 1995/4107 sayılı, konu ve zaman bakımından yetkisizlik içeren kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1996, Sayı 91, s. 840; Danıştay 10. Dairesi’nin 15.10.1997 tarih ve E. 1995/6497 K. 1997/3777 sayılı, kişi ve zaman bakımından yetkisizlik içeren kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1998, Sayı 95, s. 602; Belirtmek gerekir ki, çalışmanın devamında bahsedilecek yargı kararlarının önemli bir bölümü, Karahanoğulları’nın yargı kararlarına dayalı eserinden faydalanılarak tespit edilmiştir. KARAHANOGULLARI, s. 552 vd.

## 2. Yetki Unsurunda Hukuka Aykırılıklar

İdarenin işlemlerinde en yaygın görülen hukuka aykırılık, yetki unsurundaki hukuka aykırılıklardır. İdari makamlar, kendilerine kanunlarca tanınan yetkileri ancak kanunların çizdiği çerçevede kullanabileceklerini göz ardı edebilmektedirler. Sahip olunan üstün kamu gücü kullanma yetkisi, idareler tarafından bazen sınırları aşılarak kullanılmaktadır. Yetki unsuru bu gibi durumlarda konu, kişi, yer ve zaman bakımlarından hukuka aykırı hale gelebilmektedir.

Yetki unsurunda meydana gelen hukuka aykırılıklar genel olarak iptal yaptırımıyla karşılaşılır. Ancak bazı hukuka aykırılıkların ağırlığı, iptalden daha farklı bir yaptırım<sup>324</sup> olan yok hükmünde sayılmayı gerekli kılar. Bu haller ‘fonksiyon gaspı’, ‘yetki gaspı’ ve ‘ağır ve bariz yetki tecavüzü’ olarak nitelendirdiğimiz halleridir. Bu şekilde tanımladığımız durumlarda yetki unsurunda meydana gelen hukuka aykırılıklar, işlemin idari niteliğini engellemektedir. İdari işlemlerin temel özelliklerinden biri, idare adına irade açıklamaya yetkili makamlarca yapılmış olmalarıdır. Ancak bu gibi durumlarda işlemi yapan idare adına irade açıklama yetkisi olmayan kişiler ya da idarenin yetkisiz olduğu konular mevcuttur.

Yetki unsurunda oluşan sakatlıklar *düzeltilbilir sakatlıklar değildir*. Örneğin, yetkisiz bir memurun yaptığı bir işlem için yetkili kişinin icazet vermiş olması,

---

<sup>324</sup> Karahanoğulları, yokluğu bir yaptırım olarak kullanmanın hukuk sistemiyle çelişeceğinden bahsetmektedir. İdare hukukunun özellikleriyle çelişen yokluk kurumunun tek anlamının, yargı denetimi önündeki engelleri kaldırmakta yararlanması olduğunu belirtmektedir. “...idarenin hukuka aykırı işlemlerinin tek yaptırımı mahkemenin vereceği iptal kararıdır. Bir idari işlemin yok hükmünde olduğunu veya batıl olduğunu söylemek idari işlemin özellikleri karşısında bir yaptırım olamaz. Zira bunun idare tarafından kabul edilmesi gerekir.” KARAHANOGULLARI, s. 382-383.

işlemi hukuka uygun hale getirmez. İdare ortaya çıkan sakatlığı düzeltmek istiyorsa, muhakkak yeni bir işlem yapmalıdır.<sup>325</sup> Bu durum yetki unsurunun kamu düzeninden olmasından ve idarenin yasallığından kaynaklanmaktadır. Hukuka aykırılık içeren işlem idarece geri alınmalı, kaldırılmalı ya da mahkemece iptal edilmelidir. Oluşan hukuka aykırılık, ancak bu şekilde telafi edilebilir.

#### **a. Fonksiyon Gaspı Teşkil Eden Hukuka Aykırılıklar**

İdarenin diğer devlet erklerinin görev alanına giren, yani kendi görev alanı dışında kalan konularda işlem yapmasına *fonksiyon gaspı* denir.<sup>326</sup> Yargılama görevi bağımsız mahkemelerin, asli kural koyma görevi ise yasama organınınındır. İdare bu erklerin görev alanına müdahale ederek işlemler yaparsa, yapılan işlemler yoklukla maluldür. Çünkü idare kendi görev alanı dışında kalan, irade açıklamak için yetkili kılınmadığı konularda işlem tesis etmiş olmaktadır.<sup>327</sup>

Yasama organı aleyhine fonksiyon gaspı, idarenin yasallığı, bir diğer ifadeyle ikincilliği ilkesinin ihlalidir. Kanunlar tarafından düzenlenmemiş bir alanda idarenin işlem yapması anayasaya aykırılık oluşturmaktadır. İdare, yasama organının görevini gasp ederek, hukuk âleminde yok hükmünde bir irade açıklaması yaratmaktadır.

---

<sup>325</sup> “Yetki ögesindeki sakatlık icazetle giderilip işlem hukuka uygun hale getirilemez. Aksi takdirde, idare kendi hukukunu kendisi yaratmış olur.” KARAHANOGULLARI, s. 327.

<sup>326</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 331-332; GÜNDAY, s. 142; TANDOĞAN, s. 71-73; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 396-397; KARAHANOGULLARI, s. 387-391.

<sup>327</sup> Zabunoğlu, “fonksiyon gaspını” aynı doğrultuda tanımladıktan sonra, yasa konusu olan bir alanın yönetmelikle düzenlenmesine kalkışılmasını ya da yargı yerinin görevi içine giren bir konuda idarenin karar almasını örnek vererek fonksiyon gaspından ayrı biçimde bir “görev gaspı” tanımlaması yapmaktadır. Biz bu iki tanımlama arasında herhangi bir fark göremiyoruz. Her iki ifade de aynı anlamdadır. Görev gaspınının *fonksiyon gaspına yaklaşan bir yetki gaspı olduğu* yönündeki açıklamaya katılmamaktayız. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yahya ZABUNOĞLU, *İdare Hukuku Cilt II*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 279 vd.

Kişilerin haklarının kısıtlanmasını veya belli ödevlerin yerine getirilmesinin hak kaybına yol açacak şekilde bazı şekil şartlarına bağlanmasını öngören düzenlemeler, Anayasanın belirlediği sınırlar dâhilinde, ancak kanunlarla yapılabilir. Danıştay’a göre, “...kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tebliğ ile düzenlenmesinin, kuvvetler ayrılığı rejimine ters düşeceği gibi, fonksiyon gaspına da yol açacağı kuşkusuzdur.”<sup>328</sup>

Bazı mahkeme kararlarında fonksiyon gaspı ifadesine açıkça rastlanmamakla birlikte, kastedilenin bu olduğu aşikârdır. Danıştay 8. Dairesi, “Görüldüğü gibi dava konusu genel düzenleyici işlem, özel okullardan alınan, koşullu, yeterli açıklık taşımayan taahhütnamelere dayanmakta; bu düzenlemenin doğal sonucu olarak da davalı Bakanlık, özel okullara karşı, okutulacak öğrencilere ilişkin okul ücretlerinin Bakanlıkça ödenmesine olanak verecek yasanın TBMM’den çıkartılacağı taahhüdüne girmektedir. Oysa yasalarla sınırlı, bağımlı düzenleme yetkisine sahip idarenin, ileride çıkartılması muhtemel yasal bir düzenlemeyi esas alarak ve yasama yetkisine müdahale sonucunu doğuracak biçimde bir düzenleme yapması hukuk

---

<sup>328</sup> “...7338 sayılı kanunun ‘Beyanname’ başlıklı 7nci maddesinin son fıkrasında, verilecek beyannamenin ihtiva edeceği malumatı ve şeklini ve bu beyannameye eklenecek evrak ve vesikaların nev’i ve mahiyetlerinin tayini konusunda Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış ise de, söz konusu yetkinin, beyannamenin ihtiva edeceği hususlar ve şekli ile beyannameye eklenecek belgelerin türü ve mahiyetlerinin neler olduğu gibi düzenlemelerle sınırlı olduğunun kabulü zorunlu olup; kanuni zorunluluktan kaynaklanan bir yükümlülüğün ve kanuni ödevlerin, kanuni müeyyidelere katlanması sonucunu doğuracak şekilde yerine getirilmesi şeklinde bir düzenlemenin yönerge ile yapılması söz konusu olamaz. Aksi düşüncenin, yani kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tebliğ ile düzenlenmesinin, kuvvetler ayrılığı rejimine ters düşeceği gibi, fonksiyon gaspına da yol açacağı kuşkusuzdur.” Danıştay 7. Dairesi’nin 08.02.2007 tarih ve E. 2006/5220 K. 2007/394 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2007, Sayı 116, s. 225.

*devletinde düşünülemez.*<sup>329</sup> dediği kararında, idarenin yasallığı ilkesine aykırı hareket edilmesi halinde yapılan işlemin hükümsüzlüğü vurgulanmaktadır. Bu hükümsüzlük fonksiyon gaspından kaynaklanmaktadır. Yapılan düzenleyici işlem, yasama organının görev alanına giren bir konuda yapıldığından fonksiyon gaspıyla sakattır ve yoklukla maluldür.

Yargı organı aleyhine fonksiyon gaspı, bir yargı kararıyla elde edilebilecek sonucun idarenin işlemiyle gerçekleştirilmesi halinde söz konusu olmaktadır. Yargısal kararların bağımsız mahkemeler tarafından alınabileceği kuralına rağmen, idarenin yargı erkinin görevini gasp ettiği örneklerle karşılaşmaktadır. Örneğin, yargı güvencesinin bulunduğu “tüzelkişilerin oluşumu, sona erdirilmesi, organları ve kararlarının denetimi” konularında idari makamların karar alması fonksiyon gaspı oluşturur.<sup>330</sup> Danıştay 10. Dairesi bir kararında<sup>331</sup>, *...davalı idarece yapılan denetim ve teftişlerde saptanan usulsüzlüklerle ilgili olarak... Vakıflar hakkındaki Tüzük'ün 23. maddesi uyarınca yetkili Asliye Mahkemesine başvurularak, verilecek karara göre işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Cemaat Vakıf yöneticilerinin azledilmelerine ilişkin Tevcih komisyonu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı...*” hükmüne varılmıştır. Asliye mahkemesince alınması gereken kararı, bir idari makam olan Tevcih komisyonunun alması, işlemi fonksiyon gaspıyla sakatlamıştır. Söz konusu karar yoklukla maluldür.

---

<sup>329</sup> Danıştay 8. Dairesi'nin 03.09.2003 tarih ve E. 2003/3793 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Kararlar Dergisi*, 2004, Sayı 3, s. 251; KARAHANOGULLARI, s. 71-72.

<sup>330</sup> KARAHANOGULLARI, s. 388.

<sup>331</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 23.01.2007 tarih ve E. 2006/6084 K. 2007/65 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2007, Sayı 115, s. 338.

Seçim kurullarının görev alanına giren işlemler konusunda idari makamların işlem tesis etmesi de fonksiyon gaspına örnektir. Danıştay’a göre, “...muhtar seçilmesine engel bir durumun, muhtar seçildikten sonra ortaya çıkması halinde de o kişinin muhtarlığının geçerli olup olmadığı hakkında karar verilmesi seçim kurullarının görevi içindedir. Böyle bir durumun seçilme niteliği ile ilgili olduğuna kuşku yoktur. Seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda, idarece karar verilmesi ağır bir yetkisizlik halini oluşturmaktadır. Çünkü Anayasamızın açık seçim kuralları uyarınca, seçimlerin idaresi yargı denetimi ve gözetimi altında yapılmaktadır...hiçbir yetkisi bulunmadığı konuda idarece verilen karar ağır bir yetkisizlik kusuruyla sakat bir karardır. Bu durumda bulunan işlemler yok sayılacağından, bu kararlara karşı açılan davalarda herhangi bir süre de söz konusu olmaz.”<sup>332</sup>

Fonksiyon gaspı, idarenin yetkisi dışında yapmış olduğu işlemin idarilik vasfı kazanmasına engel olduğundan hukuken bir yokluk hali yaratmaktadır. Ancak Danıştay’ın kimi kararlarında fonksiyon gaspı halinde işlemin iptal edilmesiyle karşılaşmaktayız. Danıştay 5. Dairesi, konuya örnek bir kararında<sup>333</sup>, fonksiyon gaspı teşkil eden bir halden bahsedip, ardından uyuşmazlık konusu hükmün iptaline karar vermiştir: “...Anayasanın hâkimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen 140. maddesinin

---

<sup>332</sup> Danıştay 8. Dairesi’nin 06.06.1985 tarih ve E. 1985/157 K. 1985/575 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1986, Sayı 60-61, s. 367.

<sup>333</sup> Danıştay 5. Dairesi’nin 25.05.1988 tarih ve E. 1987/2545 K. 1988/1659 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1989, Sayı 72-73, s. 304-305; Aynı yönde Danıştay 12. Dairesi’nin 23.05.1973 tarih ve E. 1972/592 K. 1973/1620 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1974, Sayı 12-13, s. 602-603; Danıştay 10. Dairesi’nin 10.11.1992 tarih ve E. 1991/1261 K. 1992/3911 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1993, Sayı 87, s. 529-533; Örnek kararlar için bkz. Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 211.

*üçüncü fıkrasında, hâkimler ve savcılarla ilgili öteki konuların yanı sıra bunların nitelikleri ve atanmalarının da «kanunla» düzenleneceğinin açıkça belirtilmiş olması dava konusu yönetmelik hükmünü bu bakımdan da hukuksal dayanaktan yoksun bırakmaktadır... Açıklanan nedenlerle, Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınav ve Mülakat Yönetmeliği'nin 5. Maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasının ve bu fıkra hükmüne dayanılarak davacının idari yargı hâkim adaylığı sınavına katılmak için yaptığı başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemin iptaline...” Mahkeme, hukuken yokluk haline sebebiyet verdiği kabul edilen bir sakatlığın varlığını belirledikten sonra iptaline karar vererek çelişkili bir durum yaratmıştır. Bu durumda, aslında yok hükmünde bir işlemin iptal edilmesi mümkün olmadığından, hukuken hatalı bir sonuç meydana gelmektedir.*

Yokluk, kanunda öngörölmüş bir dava biçimi olmadığından, bu yönde hüküm kurmak hukuk düzeniyle çelişecektir. Ancak yokluğun tespiti halinde iptal talebinin reddine hükmetmek ve yokluğu mahkeme kararında vurgulamak en doğrusudur. Sonuç olarak, mahkeme kararında işlemin yok hükmünde olduğu ve bu nedenle iptaline yer olmadığına hükmedildiğinde, idare ve ilgililer işlemin yok hükmünde olduğunu kabul etmek zorundadır. Mahkeme kararlarına uymanın zorunluluğunu vurgulayan Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası ve İYUK'un 28. maddesi bunu gerektirir.

Yetkisizliğin “yetki gaspı” ve “ağır ve bariz yetki tecavüzü” hallerinin işlemi yok hükmünde kılacağını belirten Sarıca, fonksiyon gaspını ağır ve bariz yetki



tecavüzünün bir görünümü olarak değerlendirmiştir.<sup>334</sup> Ancak fonksiyon gaspı, devlet erklerinin bir diğerinin fonksiyonlarına müdahalesini ifade eden durumları karşılayan özel bir durumdur. Bu aykırılık halinde, idari teşkilat içerisinde yer alan kişilerin devletin erkleri ayırımına göre kendi görev alanında olmayan yetkilerle işlem yapması söz konusudur. İdare fonksiyon gaspıyla sakat işleminde konu bakımından yetkisizdir.

### **b. Yetki Gaspı Teşkil Eden Hukuka Aykırılıklar**

İdarenin görev alanına giren bir konuda, idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan ya da idareye tamamen yabancı olan bir kişinin işlem yapması halinde ortaya çıkan hukuka aykırılık hali *yetki gaspıdır*.<sup>335</sup> Kişi bakımından yetkisizlik hali oluşturan yetki gaspında, idarenin yetkisi irade açıklama yetkisi olmayan kişilerce gasp edilmektedir. Bu nedenle idareye ait bir işlemde bahsetmek mümkün olmakta ve işlem yok hükmünde sayılmaktadır.

Yetki gaspında, hakkında işlem yapılan konu idarenin görev alanı içerisinde olmakla birlikte, idare adına karar alan kimse “yetkisiz”dir. Bu nedenle yetki gaspı kişi bakımından yetkisizlik hali oluşturur. İdari hiyerarşi içerisindeki her makam karar alma yetkisine sahip değildir. İdare adına işlem yapmaya ehil olanlar dışında,

---

<sup>334</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, s. 1225 vd; SARICA, “İdari Tasarrufların Unsurları ile Yokluk Halleri Arasındaki İlgisi”, s. 389.

<sup>335</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 332; GÜNDAY, s. 142; TANDOĞAN, s. 68-71; AKYILMAZ-SEZGİNER- KAYA, s. 397; KARAHANOGULLARI, s. 383-387; Yılmaz Aliefendioğlu, yetki unsurunda yokluğa sebep olabilecek tüm sakatlıkları yetki gaspı olarak nitelendirmiştir. Yetki gaspını, bizim yetki gaspı olarak nitelendirdiğimiz kişi bakımından yetkisizlik, yetkinin yerce gaspı ve fonksiyon gaspı halleri olarak üçe ayırmıştır. Bkz. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 28, Sayı 1-4, Ankara 1995, s. 3 vd.

hazırlık çalışmaları ya da basit icra işleriyle uğraşanlar da vardır.<sup>336</sup> İdare adına irade açıklamaya, icrai kararlar almaya yetkisi olmayan bu kişilerin yaptıkları işlemleri idari işlem olarak nitelenmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle yetki gaspı teşkil eden hallerde, işlemin yok hükmünde sayılması gerekir.

Yetki gaspı, idarenin görev alanına giren işlemler bakımından söz konusu olabildiğinden, fonksiyon gaspından ayrılmaktadır. Tandoğan'ın ifadesiyle, yetki gaspında işlemi sakatlayan, idari sıfattaki kusurdur.<sup>337</sup>

İdareye tamamen yabancı bir özel hukuk tüzel kişisinin, bir idari makamıççasına tesis ettiği işlemler yetki gaspı teşkil eder ve yoklukla maluldür. Danıştay 6. Dairesi'nin özel hukuk tüzel kişisinin yaptığı kamulaştırma işlemine ilişkin kararında<sup>338</sup>, “...kamu kurumu olmayıp özel hukuk tüzel kişisi olan İzmir Yüksek İslam Enstitüsü Yaptırma ve Koruma Derneğinin özel yasa hükmü bulunmaksızın okul yeri kamulaştırma kararı alması açıkça yasaya aykırıdır, hiçbir hukuki değer taşımaz. Bu nedenle dava konusu kamulaştırma kararının hükümsüz (yok) sayılmasına...” hükmetmiştir.<sup>339</sup>

---

<sup>336</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 302; TANDOĞAN, s. 69.

<sup>337</sup> TANDOĞAN, s. 69.

<sup>338</sup> Danıştay 6. Dairesi'nin 13.05.1981 tarih ve E. 1980/1388 K. 1981/1547 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1982, Sayı 44-45, s. 259.

<sup>339</sup> Aynı dairenin aynı yönde bir diğer kararına göre, “*Hususi hükmi şahıs olan Yoncalı-Dübecik Kaplıcaları İşletmesi Anonim Şirketi İdare Meclisi, özel kişilere ait taşınmaz malların kamulaştırılmasına karar veremez. Bu karar, idareye ait yetki gasp edilerek verildiğinden yok hükmündedir ve ortada idari bir makam tarafından verilmiş idari dava konusu olacak bir kamulaştırma kararı da yoktur. Bu sebeple davanın reddine...*” Danıştay 6. Dairesi'nin 21.02.1968 tarih ve E. 1966/2621 K. 1968/524 sayılı kararı için bkz. *Danıştay 6. Daire Kararları, Birinci Kitap (1965-1977)*, Ankara 1979, Karar Sıra No: 652, s. 222.

Bir idarenin başka bir idarenin yetkisini kullanması halinde de yetki gaspı meydana gelebilir. Ancak ifade etmek gerekir ki, ayrı kamu tüzel kişiliklerine sahip olan idarelerin birbirinin yetki alanına müdahalesi halinde yetki gaspı barizken; aynı tüzel kişilik içerisinde yer alan idari makamların birbirinin yetki alanına müdahalesi halinde bu kadar net biçimde “yetki gaspı vardır” demek mümkün değildir. Örneğin, bir yer yönünden yönetim kuruluşu olan belediyenin, bir hizmet yerinden yönetimi kuruluşunun yetkisinde olan bir işlemi yapması halinde yetki gaspı meydana gelir. Danıştay’a göre, “...çevredeki arazilere sulama suyu temin etmek amacıyla davacıya ait taşınmaz malın bir bölümünün kamulaştırıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta olup, bu amaçla kamulaştırma yapma yetkisinin 167 sayılı Kanununa göre Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ait olması, 1580 sayılı kanunla belediyelere böyle bir görev verilmemiş bulunması...nedeniyle dava konusu kamulaştırma işleminde mevzuata uyarlık görülmemiştir.”<sup>340</sup>

Genel idarenin taşra teşkilatında yer alan il imar müdürlüğünün, mahalli idare olan belediyenin yetkisinde olan bir konuda işlem yapması halinde yetki gaspı bulunmaktadır. Danıştay buna ilişkin kararında, ilk derece mahkemesi tarafından “yetkisizlik nedeniyle işlemin iptaline” karar verilmesini mevzuata uygun bulmuştur. Yetki gaspı bulunmasına rağmen, Danıştay’ın iptal hükmünü yerinde gördüğü söz konusu karara göre, “...belediye mücavir sahası içerisinde kaldığı anlaşılan davacı şirkete ait parseller üzerinde yapılmakta olan fabrika binası için imar mevzuatı çerçevesinde olmak koşuluyla ancak belediyece ruhsat verilmesi mümkün bulunduğundan Bursa İl İmar Müdürlüğüne verilen ruhsatın yetkisizlik nedeniyle

---

<sup>340</sup> Danıştay 6. Dairesi’nin 01.12.1981 tarih ve E. 1978/3063 K. 1981/2916 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1982, Sayı 46-47, s. 196.

*iptaline karar verilmesinde anılan yasa kurallarına aykırılık görülmemiştir.*"<sup>341</sup>

Yetki gaspıyla sakat bu işlemin hukuken yok olduğu, bu nedenle ortada iptal edilecek bir işlem olmadığı açıktır. Mahkeme, olayda yetki gaspı değil de yetki tecavüzü olduğu yönünde oluşan kanaatiyle hareket etmiş ve iptal hükmü vermiştir. Ancak, kanaatimizce mahkemenin değerlendirmesi yerinde değildir.

Danıştay 1. Dairesi, bir kararında, "*...tüm şüphelilere isnat edilen suçların ihale ve satın almalarda ita amiri sıfatıyla sorumluluğu bulunan dekanlarla birlikte işlenmiş suç olduğu ve Dairemizin 26.1.2006 günlü, E. 2005/1368, K. 2006/110 sayılı kararında da bu husus gözetilerek yeni bir soruşturma yapılması gerektiği belirtildiği halde, soruşturmada Dairemiz kararının gereğinin yerine getirilmediği... Sivas valisince 4483 sayılı yasa hükümlerine göre ön inceleme yaptırılarak karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığından, Sivas valisinin 25.12.2006 günlü, 2006/38 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın yetki gaspı nedeniyle yok hükmünde olduğuna...*" hükmetmiştir.<sup>342</sup> Dekanla birlikte suç işledikleri anlaşılan üniversite idari personeli hakkında Vali tarafından 4483 sayılı Kanuna göre ön inceleme yaptırılarak karar verilmesini, yetki gaspı nedeniyle yok hükmünde saymıştır.<sup>343</sup>

Fiili (görünüşte) memur, hukuken geçerli olmayan bir atama işlemi ya da resmi bir statüde olmaksızın olağanüstü durumlarda idarenin oluru ile görev yapan

---

<sup>341</sup> Danıştay 6. Dairesi'nin 24.11.1981 tarih ve E. 1978/2700 K. 1981/2853 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1982, Sayı 46-47, s. 181; KARAHANOGULLARI, s. 385.

<sup>342</sup> Danıştay 1. Dairesi'nin 31.05.2007 tarih ve E. 2007/493 K. 2007/662 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2008, Sayı 117, s. 21.

<sup>343</sup> AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 398, dn. 179.

kişidir.<sup>344</sup> Dolayısıyla esasen idare adına irade açıklamaya yetkisi olmamakla birlikte, birtakım sebeplerin varlığı halinde yaptığı işlemler idareye ait kabul edilen bir kişi söz konusudur. Fiili memurun yaptığı işlemler, kamu hizmetinin aksamasını önleme ve iyiniyetli üçüncü kişileri korunma amacıyla hukuken geçerli kabul edilebilir.<sup>345</sup> Bu amaç dışında kalan hallerde ise, yapılan işlemler kişi yönünden yetkisizlik içerir ve yetki gaspıyla maluldür. Fiili memurun varlığı kabul edildiğinde artık yetki gaspı söz konusu olmaz. Yetki gaspının istisnası olarak kabul edilen fiili memur müessesesi<sup>346</sup>, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri ile idare hukukunun bireyleri koruyucu vasfının bir gereğidir.

Yetkinin yer yönünden değerlendirmesine ilişkin bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, evlenme akdine yer bakımından yetkisiz resmi memurun katılması, memurun yer bakımından yetkisizliği nedeniyle, işlemde ağır bir yetki sakatlığına neden olmuştur.<sup>347</sup> Yargıtay burada sakatlığın ağırlığından bahsederek

---

<sup>344</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 81; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 395; ZABUNOĞLU, *İdare Hukuku Cilt II*, s. 281 vd; “...Bütün bu hallerde uzuvları ve diğer ajan ve memurlara ait yetkileri kullanan ve fakat kendisini devlete ve hizmete bağlayan bir hukuki tasarruf olmadığı veyahut bu tasarruf kanuni şartları haiz bulunmadığı için hukuken memur sayılmayan bir fert vardır. Bu fert ya cebren bu kuvveti eline geçirdiği için bir gasıptır veyahut o yetkinin bir zilyedi vaziyetinde bulunan fiili bir memurdur.” Sıddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt II*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s. 1276 vd.

<sup>345</sup> “...kendisine memur süsü veren, amme kudretini haiz olduğunu iddia eden herkes fiili memur telakki edilemez, bu gibi hallerde bir şahsa fiili memur denilebilmek için ortada hüsnüniyet sahibi fertleri şaşırtacak bir tayin muamelesi mevcut olmalı, memur olduğunu iddia eden fert resmi bir makamda ve hükümete ve işe mahsus alamet ve işaretlerle, vasıtalarla çalışan bir kimse bulunmalıdır.” ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt II*, s. 1279; ÖZAY, s. 487; ÖZGEN, s. 273.

<sup>346</sup> ZABUNOĞLU, *İdare Hukuku Cilt II*, s. 281.

<sup>347</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 13.12.1985 tarih ve K. 1985/9 sayılı kararı için bkz. Yıldızhan YAYLA, “Köy Muhtarının Köy Dışında Evlenme Akdi Yapması/Yer İtibariyle Yetki ve

yokluk yaptırımını vurgulamıştır. Ancak Yayla, karar incelemesinde yer bakımından değil, konu bakımından yetkisizliğin var olduğunu savunmaktadır. Yer bakımından işlemi yok hükmünde kılacak bir sakatlığı kabul etmemektedir.<sup>348</sup>

Danıştay'ın kimi kararlarında, yetki gaspı teriminin anlamı dışında kullanıldığını görüyoruz.<sup>349</sup> Örneğin, Danıştay 8. Dairesi bir kararında, “...yargı yerince hükme bağlanması icap eden para cezasına, İlçe Özel İdare Memurluğunca karar verildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde, yetki gaspı açık ve bu sebeple dava konusu tasarruf yoklukla maluldür. Yoklukla malul bu tasarrufa dayanılarak yapılan işlemlerin iptaline...”<sup>350</sup> hükmetmiştir. Yetki gaspı söz konusu olduğunda, bir idari işlemin olduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu durumda, işlemin iptalinden söz etmek yetki gaspının anlamı ile bağdaşmamaktadır.

Danıştay, birden fazla idari makamın irade açıklamasıyla oluşacak bir işlemin, yalnızca tek bir makamın iradesiyle oluşturulmasını yetki gaspı olarak değerlendirmiştir.<sup>351</sup> Danıştay 8. Dairesi'nin ilgili kararına göre<sup>352</sup>, “...davalı il idare kurulunca verilen ilçe sınırlarının belirlenmesine ilişkin dava konusu yapılan...karar

---

Yokluk”, *Hukuk Araştırmaları*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Cilt 1, Sayı 2, 1986, s. 55.

<sup>348</sup> YAYLA, “Yer İtibariyle Yetki ve Yokluk”, s. 55.

<sup>349</sup> Farklı örnekler için bkz. AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 397, dn. 179.

<sup>350</sup> Danıştay 8. Dairesi'nin 30.09.1965 tarih ve E. 1963/395 K. 1965/2579 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Kararlar Dergisi*, 1966, Sayı 97-99, s. 255; Aynı yönde Danıştay 12. Dairesi'nin 04.04.1967 tarih ve E. 1965/3706 K. 1967/553 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Kararlar Dergisi*, 1968, Sayı 115-118, s. 537-540; Danıştay 8. Dairesi'nin 28.05.1975 tarih ve E. 1974/4474 K. 1975/1913 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1976, Sayı 20-21, s. 475-476.

<sup>351</sup> “Önceleyen işlemlerle oluşan bir idari işlemin, bu sıralamadaki tek bir idare tarafından alınması yetki gaspıdır.” KARAHANOGULLARI, s. 385.

<sup>352</sup> Danıştay 8. Dairesi'nin 06.12.1978 tarih ve E. 1977/1641 K. 1978/6863 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1979, Sayı 34-35, s. 404.

*ile bu kararda sözü edilen...sayılı karar belirtilen hukuki durum karşısında açık yetkisizlik ve dolayısıyla yokluk ile sakat kararlar niteliğindedirler. Yoklukla sakat bir kararında iptali söz konusu edilemez. Başka bir deyişle, sözü edilen kararlar yetki gaspıyla sakat ve bu sebeple de yokluk halini ifade eden tasarruflardır.”*

Organlı idarelerde organların birbirlerinin yetki alanlarındaki konularda işlem yapması halini, Danıştay yetki gaspı olarak nitelendirmiştir. Danıştay’a göre, “...bir idari işlemi geri alma yetkisi söz konusu işlemi tesise yetkili olan makamdır. Bu nedenle asaletin tasdiki işleminin belediye encümenince geri alınması belediye meclisine ait olan yetkinin gasbedilmesi demektir. Dava konusu olayda da belediye encümeninin...kararı ile belediye meclisine ait olan bir yetki gasbedilmiş olduğundan sözü edilen belediye encümeni kararının mevzuata aykırılığı açıktır.”<sup>353</sup>

Ancak Akyılmaz- Sezginer- Kaya’ya göre, Danıştay’ın yetki gaspı olarak nitelendirdiği bu sakatlık, aslında yetki tecavüzü teşkil etmektedir.<sup>354</sup> Kanaatimizce, uyuşmazlıktaki işlemi yetki tecavüzü ile sakatlanmış olarak değerlendirmek daha yerindedir. Çünkü adı geçen idarenin yapmaya yetkili olduğu bir işlemi idarenin organlarından belediye encümeni yetkisini aşarak yapmıştır; başka bir idareye ait yetki gasp edilerek yapılmamıştır. Aynı idarenin farklı organları arasındaki yetki aşımı, yetki gaspı olarak nitelendirilecek kadar ağır bir aykırılık oluşturmaz.

Yetki gaspını bu gibi olaylar bakımından kabul etmek, mevzuatta yer almayan yokluk yaptırımının uygulama sahasını genişletmektedir. Ayrıca yetki

---

<sup>353</sup> Danıştay 5. Dairesi’nin 27.09.1977 tarih ve E. 1974/3888 K. 1977/4161 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1978, Sayı 28-29, s. 349; Aynı yönde görüş için bkz. KARAHANOGULLARI, s. 385.

<sup>354</sup> AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 397, dn. 179; Aynı yönde görüş için bkz. TANDOĞAN, s. 75.

tecavüzünün uygulama alanını daraltmakta ve yetki tecavüzü halini anlamsız kılmaktadır. Yetki gaspının hiyerarşik örgütlenmede oluşabileceği kabul edilebilir; kişi bakımından meydana gelen ağır yetki sakatlıkları bu boyuta ulaşabilir. Ancak yetkisizliğin konu bakımından olup olmadığına dikkat ederek değerlendirme yapılmalıdır. Karahanoğulları'nın hiyerarşik örgütlenmede yetki gaspına ilişkin verdiği bir örnekte<sup>355</sup>, konu bakımından kaymakamın görev alanına giren bir konuda İçişleri bakanının karar vermesi söz konusudur. Bu nedenle olayda kişi bakımından yetkisizlik değerlendirmesi gibi konu bakımından yetkisizlik değerlendirmesi yapmak da mümkündür. Bu durumda mevcut yetkisizliğin hemen anlaşılır olup olmadığını değerlendirmek ve buna göre hüküm kurmak gerekir.

### **c. Yetki Tecavüzü Teşkil Eden Hukuka Aykırılıklar**

İdarenin fonksiyon gaspı ya da yetki gaspı teşkil etmemekle birlikte, yetkilerini aşarak işlemler tesis etmesi halinde oluşan hukuka aykırılık durumu *yetki tecavüzü* olarak nitelendirilmektedir.<sup>356</sup> İdare adına irade açıklamaya yetkili idari makam, sahip olduğu yetkiler dışında bir yetki kullanmış olabilir. Kendi görev alanı dışında kalan bir konuda işlem tesis edebilir. Bu durumda oluşan yetki tecavüzü hali, konu bakımından yetkisizlik teşkil eder.<sup>357</sup>

Yetki gaspı ve fonksiyon gaspı hallerinin aksine, yetki tecavüzü ile sakatlanan işlem iptal edilebilir niteliktedir. Çünkü bu durumda hukuken bir işlem

---

<sup>355</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 386; Danıştay 1. Dairesi'nin 19.04.2005 tarih ve E. 2005/42 K. 2005/529 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2005, Sayı 110, s. 25.

<sup>356</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 337; GÜNDAY, s. 142-143; TANDOĞAN, s. 75 vd; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 398; KARAHANOĞULLARI, s. 383.

<sup>357</sup> SARICA, "İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan", s. 1273 vd; GÜNDAY, s. 142; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 398.



meydana gelmiştir; işlemin varlık şartlarında değil, geçerlilik şartlarında sakatlık vardır. Dolayısıyla yetki tecavüzü ile sakat işlemler idari vasfını taşırlar ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. İdari bir işlem olduğundan, bu sakatlığın mevcudiyeti halinde yokluktan bahsetmek mümkün değildir. İşlem varlık kazanmıştır; ancak geçerlilik şartlarında hukuka aykırılık bulunduğundan iptal edilmesi gerekmektedir. İYUK’da öngörülen dava açma süreleri içerisinde iptal talebinde bulunulmadığında işlem sağlıklı bir işleme dönüşüp varlığını koruyacaktır.

Danıştay 3. Dairesi yetki bakımında hukuka aykırılık tespit ettiği bir kararında<sup>358</sup>, *“Davacının görev yerinin belediye reisinin inhası ve İmar ve İskân Bakanının onayı ile değiştirilmesi gerekirken doğrudan doğruya belediye reisince değiştirildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline...”* hükmetmiştir. İptal kararı, dairenin mevcut hukuka aykırılığı yetki tecavüzü olarak nitelendirdiğini göstermektedir. Bir diğer Danıştay kararında<sup>359</sup> aynı gerekçeyle, *“Arazi sulama kanalı yapımı, 7457 sayılı Yasanın 1. maddesine göre arazi sulama suyu temin ve tedariki amacına yönelik bulunduğundan kamulaştırma işleminin de Topraksu tarafından yapılması gerekeceğinden arazi sulama kanalı yapımı için köy ihtiyar kurulunca alınan kamulaştırma kararında isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenle yetki dışı olarak alınmış olan dava konusu 2.1.1978 günlü köy ihtiyar kurulu kararının iptaline...”* hükmedilmiştir.

---

<sup>358</sup> Danıştay 3. Dairesi’nin 11.05.1982 tarih ve E. 1982/825 K. 1982/1358 sayılı kararı için bkz. *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*.

<sup>359</sup> Danıştay 6. Dairesi’nin 12.11.1980 tarih ve E. 1978/293 K. 1980/2666 sayılı kararı için bkz. *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*.

İdarenin görev alanı içerisinde yer alan bir konuda, idari makamlar tarafından idari işbölümüne aykırı olarak yetki kullanılması halinde yetki unsurunun *ağır ve bariz yetki tecavüzü* ile sakatlanması söz konusu olur.<sup>360</sup> Fonksiyon ve yetki gaspında olduğu gibi, ağır ve bariz yetki tecavüzü ile sakatlanan işlem de yoklukla maluldür. Belirsizlik içeren ağır ve bariz olma halinde işlemdeki ağır hukuka aykırılık o denli açıktır ki, işlemin hukuken meydana gelmesi mümkün değildir. Bu yetkisizlik hali, idari fonksiyon içerisindeki bir konuya ilişkin olduğundan fonksiyon gaspından; idare adına irade açıklamaya yetkili bir makam tarafından yapılmış olduğundan yetki gaspından ayrılmaktadır.

Yetki tecavüzünün ağır ve bariz olması halinde, kararı alan kimse, idare adına irade açıklamasında bulunmaya yetkili olmakla birlikte, karar aldığı konu başka bir idari makamın yetkisine girmektedir.<sup>361</sup> Ağır ve bariz yetki tecavüzü bakımından genel olarak verilen örnek, bir bakanlığın yetki alanında bulunan işlemin başka bir bakanlık tarafından yapılmasıdır.<sup>362</sup> Yetki tecavüzü herkes tarafından ilk bakışta fark edilecek boyutta olmalıdır. Örneğin, sağlık kamu düzenine ilişkin konularda bireysel işlemler ya da düzenlemeler yapma, Sağlık Bakanlığı'nın yetkisi dâhilindedir. Adalet Bakanlığı'nın bu gibi konularda işlem yapması yokluğa neden olacak boyutta bir yetki tecavüzü teşkil eder.

Yetki unsurunda bulunan hukuka aykırılıklar, yetki tecavüzü halinde işlemin iptaline; yetki gaspı, fonksiyon gaspı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü hallerinde ise,

---

<sup>360</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, s. 1228 vd; ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 332; GÜNDAY, s. 143; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 398; TANDOĞAN, s. 73.

<sup>361</sup> TANDOĞAN, s. 74.

<sup>362</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, s. 1230; SAN, s. 38.

işlemin yok hükmünde sayılmasına neden olmaktadır. İşlemin iptali belirli sürelerde talep edilebileceğinden yetki tecavüzü ile sakat işlem, öngörülen süreler geçtikten sonra hukuka uygun bir işlem olarak varlığını koruyacaktır. Ancak, yokluk söz konusu olduğunda bu işlemler hiçbir zaman hukuka uygun hale gelmemektedirler. Hem idarenin hem de idarenin tek taraflı işlemleriyle karşı karşıya kalan kişilerin menfaatlerini korumak adına, mevzuatta düzenlenmeyen yokluk halini, olabildiğince kısıtlı ve uygulamada görüş birliği sağlanmış durumlarda uygulamak gerekir.

## B. ŞEKİL UNSURU

### 1. İdari İşlemler Bakımından Şekil Unsuru

İradenin dış dünyaya yansıma şekli ve usulü hukuki işlemlerin şekil unsurunu oluşturur. İşlemin *hem hazırlanmış usulü hem de dış görünüşü*<sup>363</sup> şekil unsuruna karşılık gelir. Şekil unsurunu yalnızca iradenin açıklanmasının şekli olarak algılamamak gerekir. “İrade açıklanırken uyulması gereken usuller”, “irade açıklamasında takip edilmesi gereken sıra” gibi usuli şartlar da şekil unsuru içerisinde değerlendirilmelidir.

Özel hukukta hukuki işlemler, şekil serbestîsi ilkesine tabidir. İstisna olarak bazı sözleşmelerde şekil şartı öngörülmekle birlikte, kural şekil serbestîsidir.<sup>364</sup> Borçlar Kanunu md. 12’de şekle ilişkin kural şöyle ifade edilmiştir: “Sözleşmelerin

---

<sup>363</sup> AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 399; GÜNDAY, s. 144; ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 308; ÖZYÖRÜK, s. 153 vd; TANDOĞAN, s. 79; ÖZAY, s. 491; “İradenin iradesini oluşturur ve açıklarken izlediği yöntem ile bu iradenin içine döküldüğü kalıp idari işlemin biçim ögesini oluşturur.” KARAHANOGULLARI, s. 391.

<sup>364</sup> Örneğin; evlilik sözleşmesi resmi yazılı şekle tabi bir özel hukuk sözleşmesidir. Hukuki işlemlerde şekil kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 270 vd.

*geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.”* Borçlar hukukunun aksine, idare hukukunda şekil serbestisi ilkesi söz konusu değildir. İdari işlemler kural olarak *yazılı şekle* tabidir. Bunun nedeni, idare hukukunun kamu yararı amacıyla yapılan işlemleri içermesidir. Yazılı şekil idare hukukunda bir nevi hukuki güvencedir. İdareleri daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun kararlar almaya yönlendirirken; ilgililerin de idareye ve işleme güvenini sağlar.

Bir işlemin hukuken meydana gelmesi için, iradenin kanunen öngörülen usullere uyularak ortaya konmuş olması gerekir. İdari işlemlerin keyfi yöntemlerle yapılması söz konusu değildir. Bu nedenle şekil unsuru tıpkı yetki unsuru gibi irade ile yakın ilişkilidir ve sakatlığı hukuki işlemin oluşmasını engelleyebilir. Bu durum, Danıştay 5. Dairesi'nin bir kararında<sup>365</sup> şu şekilde yer bulmuştur: *...idari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlilik kazanmasının önemli öğelerinden birisini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, yasanın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya iptaline neden olabilir.”* Şekil unsurundaki aykırılık işlemin oluşmasını engelleyecek ağırlıkta ise işlemin yokluğundan; işlemin geçerliliğini etkileyecek ağırlıkta ise işlemin iptal edilebilirliğinden bahsederiz. Erkut'a göre, şekil unsuru işlemin asli kurucu unsuru olmayıp tamamlayıcı bir parçasıdır ve işlemin hukuki varlığına etki edebilecek herhangi bir etkisi yoktur.<sup>366</sup> Yazar, şekil unsurunda yer alan sakatlıkların, işlemin yok hükmünde sayılmasını gerektirmeyeceğini savunmaktadır.

<sup>365</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin 22.11.1988 tarih ve E. 1988/2845 K. 1988/2749 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1989, Sayı 74-75, s. 286.

<sup>366</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 74-75.

İdare hukukunda yazılı şeklin kural olduğu sonucunu, Anayasa md. 125/3 ve İYUK md. 7/2'den çıkarmaktayız. Bu maddelerde idari işleme karşı dava açma sürelerinin “yazılı bildirim” tarihinden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Bu demektir ki, kural olarak idari işlemler yazılı olarak yapılır; aksi halde yazılı bildirim tarihinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Kural yazılılık olmakla birlikte; yazılı olmayan şekiller de söz konusu olabilir. Kanunen yazılılık dışında öngörülen bir başka şekil varsa, idari işlem bu şekle tabi olur.<sup>367</sup> Örneğin, kolluk kuvvetleri açısından geçerli olan sözlü işlemler ya da trafik polisleri açısından işaretle yapılan işlemler gibi. Yazılılık dışındaki şeklin kanunda açıkça öngörülmüş olması gerekir. İşlemin şekline ilişkin aksi yönde herhangi bir düzenleme yoksa, kural olarak işlem yazılı olmak zorundadır.

Danıştay, temyiz talebiyle karşısına gelen bir dosyada, yazılı yapılması gereken işlem sözlü yapılmış olduğundan ilk derece mahkemesi tarafından işlemin iptaline yönelik kararın onanmasına hükmetmiştir. Karara göre, “...7/15718 sayılı tüzüğün 103. Maddesi (f) bendinde işe son verme cezası belirlenerek bu cezayı gerektiren eylem ve hallerin sayıldığı, üçüncü fıkrasında ise 7 günden az olmamak üzere verilecek süre içinde yazılı savunma yapılmadan disiplin cezası verilemeyeceğinin kurala bağlandığı, olayda davacının 16.06.1983 gününde ifadesinin sözlü olarak alındığı, 17.06.1983 gününde soruşturmacı tarafından tekrar ifadesinin alındığı, bunlar dışında davacının yöntemine göre alınmış bir yazılı savunmasının bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal

---

<sup>367</sup> GÜNDAY, s. 401; “Elektronik imza olanağının ortaya çıkmasıyla, idarenin irade açıklamasının dökülebileceği resmiliği/gerçekliği kanıtlanabilen tek kalıbın evrak/kâğıt olma zorunluluğu ortadan kalkmıştır. İradenin elektronik ortamda kalıba dökülmesi, yeni bir tür olarak değil, yeni bir biçim olarak elektronik idari işlemler kavramını ortaya çıkarabilir.” KARAHANOGULLARI, s. 392.

*eden...mahkemesinin...kararının... temyizen incelenerek bozulması istemidir...temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına...*” hükmedilmiştir.<sup>368</sup> Hukuki varlıkları belirli bir şekle bağlı olarak yapılmalarını gerektiren işlemler, bu şekli almadıkça yok hükmünde sayılmalıdırlar.<sup>369</sup>

Danıştay’ın şekil yönünden hukuka aykırılık tespiti yaptığı kimi kararları bakımından, Karahanoğulları ‘kişi bakımından yetkisizlik’ halinin söz konusu olduğunu savunmaktadır.<sup>370</sup> İşlemlerin, bir boyutuyla iradenin açıklanması esnasında takip edilmesi gereken usulü ifade eden şekil unsurunda değil; karar alınması aşamasında yer almış kamu görevlilerinin kişi bakımından yetkisiz olmaları nedeniyle işlemin yetki unsurunda hukuka aykırılık bulunduğu yönünde değerlendirme yapmıştır. Bu değerlendirmeye katılmaktayız.<sup>371</sup> Karar almaya yetkili idari birimlerin oluşumunda meydana gelen sakatlıklar işlemlerin yapılış usulüyle değil; yetki unsuruyla alakalı bir durumu karşılar. Bir işlemin yürürlüğe girmesi için belirli makamların onayına ya da görüşlerinin alınmasına gerek olduğu hallerde,

---

<sup>368</sup> Danıştay 8. Dairesi’nin 06.11.1986 tarih ve E. 1985/825 K. 1986/487 sayılı kararı için bkz. *Adalet Bakanlığı UYAP Bilgi Bankası*.

<sup>369</sup> İlgili kaynakta *maddi varlıkları* belirli bir şekilde yapılmasına bağlı olan işlemlerden bahsedilmiştir. Yazılı şekilde yapılması gereken işlemlerin bu şekle uyulmadan yapılması, madden bir işlemin var olmamasını doğurur. Ancak idarenin yazılı olmasa dahi söz konusu irade açıklamasına yönelik işlemler yapabilecek olması karşısında, biz bu ifadeyi “hukuki varlığı” olarak ele almayı tercih ettik. ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 333.

<sup>370</sup> KARAHANOGULLARI, s. 346 vd; “...soruşturmacının disiplin kuruluna katılarak oy kullanması, bu disiplin kurulu tarafından verilen disiplin cezasını hukuken sakatlar.” DİDDGK’nun 23.10.1992 tarih ve E. 1992/316 K. 1992/164 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1993, Sayı 87, s. 104.

<sup>371</sup> Danıştay, kurulların oluşumundaki sakatlıkları genel olarak şekil unsurunda sakatlık olarak değerlendirmekle birlikte, Danıştay 5. Dairesi 05.04.1978 tarihli kararında idare adına işlem tesisine yetkisi bulunmayan kişilerin karar alacak kurula üye sıfatı ile katılmalarını yetki bakımından hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay 5. Dairesi’nin 05.04.1978 tarih ve E. 1976/9529 K. 1978/1206 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1979, Sayı 32-33, s. 458-461; KARAHANOGULLARI, s. 347-348.

bunların yapılmamış olması şekil unsuru bakımından sakatlığa neden olabilir.<sup>372</sup> Oysa ki, işlemin meydana gelmesi için birden fazla makamın iradesine ihtiyaç duyulduğu halde, bunların sadece biri tarafından işlemin tesis edilmesi, şekil unsurunda değil, yetki unsurunda sakatlığa neden olur.

Şekil unsuru, idari işlemin yapılış usulünü ifade ettiğinden, bu süreçte yer alan irade açıklamaya ehil idari makam önem taşır. İşlemin usulüne ilişkin bir kural olarak değerlendirilirse hukuka aykırılık yanlış tespit edilmiş olur. Doğru yaptırımı uygulayabilmek adına, irade açıklamasında oluşan hukuka aykırılıklar şekil unsurundan mı yoksa yetki unsurundan mı kaynaklanıyor belirlemek gerekir.

Şekil unsuru, işlemin yapılış usulünü de kapsadığından, idari usul kurallarına aykırılığın işlemleri sakatlayacağına dikkat etmek gerekir. Somut ve kişiselleştirilmiş bir olaya maddi hukukun uygulanma esasını ve şartlarını gösteren kurallara “idari usul kuralları” denir.<sup>373</sup> Ülkemizde bir idari usul kanunu bulunmadığından idari işlemlerin yapılması aşamasında uyulması ve izlenmesi gereken usul kuralları mevzuatta dağınık olarak yer almaktadır.<sup>374</sup>

Şekil unsuru iradenin yansıtılma biçimini ve işlemin yapılış usulünü kapsadığından, usul kurallarını işlemin şekil unsuruna aykırılık konusu içerisinde ele almak gerekir. En önemli şekil kuralı, idari işlemlerin “yazılılık şekli”dir. Yazılılık

---

<sup>372</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 304.

<sup>373</sup> AKYILMAZ, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 65.

<sup>374</sup> Avrupa Konseyi'nin 1977/31 sayılı İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunması Tavsiye Kararı'nda idari işlemlerin yapılışında izlenecek kurallara ilişkin olarak beş ilke belirlenmiştir: 1. Savunma (dinlenilme) hakkı, 2. Bilgi alma hakkı, 3. Hukuksal yardım alma hakkı, 4. İdari işlemin gerekçeli olması, 5. İşlemden, işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi. Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAHANOGULLARI, s. 394.

şekline ilişkin temel hususları yukarıda belirtmiştik. Diğer bir şekil kuralı, işlemlerin gerekçeli yapılmasıdır. Gerekçe, idari işlemin maddi ve hukuki sebeplerinin idari işlemin metninde belirtilmesidir.<sup>375</sup> İşlemin sebep unsurunu çağrıştırmakla birlikte, gerekçe sebep unsurundan daha geniş bir anlama sahiptir. İdarenin işlemlerini gerekçeli olarak yazması gerekliliği, idarenin keyfî uygulamalarını engelleyicidir. İdare, özellikle takdir yetkisi çerçevesinde yapılan işlemlerinde, takdirinin gerekçesini ortaya koymalıdır.

İdari işlemlerin gerekçeli yazılmaları aslında her zaman bir şekil şartı değildir.<sup>376</sup> Bu kural, kanunun işlemin gerekçesinin bildirilmesini öngördüğü hallerde bir şekil şartı olarak ifade edilebilir. Bizim hukukumuzda idareyi yaptığı işlemin gerekçesini bildirmeye zorlayan genel bir kural bulunmamaktadır.<sup>377</sup> Ancak özel düzenlemelerle gerekçe bildirilmesi şekil şartı olarak öngörülebilir.<sup>378</sup> Bu durum, gerekçe bildirilmemesinin işlemin her durumda şekil unsuru bakımından

---

<sup>375</sup> KARAHANOGULLARI, s. 425.

<sup>376</sup> GÜNDAY, s. 145; “4001 sayılı Kanunla İYUK’un 20. Maddesine getirilen ek cümleye göre, her ne gerekçe ile olursa olsun, verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre mahkemeler bir karar veremeyecektir. Mevcut yasal düzenlemeye rağmen, gerekçe ilkesinin herhangi bir düzenleme ile hüküm altına alınmasa bile bir genel hukuk ilkesi olarak, Anayasanın 2. Maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin genel bir sonucu olduğunu söylemek yanlış olmaz.” AKYILMAZ, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 200; KARAHANOGULLARI, s. 395-396.

<sup>377</sup> “Gerekçe ilkesinin dayanağının, hukuk devleti olduğunun kabulü, aslında ayrı bir düzenlemeye gerek olmadan, idarenin idari işlemleri gerekçeli olarak hazırlamakla yükümlü olduğunu kabul etmeyi gerektirir.” Bahtiyar AKYILMAZ, “İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü”, *Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan*, Ankara 2005, s. 33.

<sup>378</sup> AKYILMAZ, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 200, dn. 578; Örneğin 2911 sayılı Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu madde 18 ve 19, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 11, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu madde 29, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun madde 5’e dayanarak yapılacak işlemlerin gerekçeli olması zorunludur. Bkz. KARAHANOGULLARI, s. 426-427.



sakatlamayacağı anlamına gelir. İşlemin gerekçesi, işlem metninin bir parçasıdır<sup>379</sup> ve bu nedenle eksikliği işlemin hukuka aykırı olmasına neden olur. Ancak bir usul kanunumuz olmadığından ve gerekçe ilkesi genel bir usul hükmü olmadığından her işlem için bu durumda şekil unsuru yönünden aykırılıktan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ancak idarenin kişilerin haklarını sınırlayıcı, yükümlendirici veya yaptırım içeren işlemlerinde gerekçe bulunmaması, kanuni şart aranmaksızın işlemi hukuka aykırı hale getirir.<sup>380</sup>

Bir başka usul kuralı, ilgilinin savunmasının alınmasıdır. Genel olarak, disiplin cezaları bakımından karşılaştığımız bu şekil kuralı sadece disiplin cezaları bakımından değil, her türlü idari işlem bakımından gözetilmesi gereken bir usul ilkesidir.<sup>381</sup> Kamu görevlisi olan ilgili kişiye disiplin cezası verilmeden önce, kişinin savunmasının alınması aynı zamanda anayasal bir zorunluluktur. Anayasa

<sup>379</sup> AKYILMAZ, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 200.

<sup>380</sup> KARAHANOGULLARI, s. 427 vd; "...3194 sayılı Kanununun 32. Maddesi uyarınca ruhsat ve eklerine aykırı yapılan yapıların yıktırılmasına karar verilebilmesi için, idarece düzenlenen yapı tatil tutanağının ruhsata aykırılıkları somut ve ayrıntılı olarak belirtecek şekilde düzenlenmesinin gerektiği, ruhsat ve eklerine aykırılıkların neler olduğu açık ve net biçimde ortaya konulmadan, verilen inşaat ruhsatı iptal edilmeden ve bu inşaat ruhsatına aykırılıkların neler olduğu açıkça tespit edilmeden yıkım kararı verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır." Danıştay İDDK'nun 05.05.2005 tarih ve E. 2004/2530 K. 2005/1121 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2006, Sayı 111, s. 66; "...maddesinde ruhsatsız iskân halinde 500 liradan 5000 liraya kadar para cezasının verilebileceği belirtilmiş olup dava konusu belediye encümeni kararında ise hiçbir gerekçe gösterilmeden cezanın azami miktarının tatbik edilmek istenmesinde isabet görülmemiştir." Danıştay 6. Dairesi'nin 19.12.1973 tarih ve E. 1973/2270 K. 1973/5052 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1974, Sayı 14-15, s. 295.

<sup>381</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin savunma hakkında ilişkin bir kararına göre, "*Hakkında kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak özlük haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edilecek ilgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını arttıracığı kuşkusuzdur.*" Danıştay 5. Dairesi'nin 06.06.1991 tarih ve E. 1990/4297 K. 1991/1099 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1992, Sayı 84-85, s. 344.

md.129/2'ye göre, “memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.” Danıştay'ın bu ilkeye ilişkin kararları mevcuttur.<sup>382</sup> Hakkında yaptırım uygulanacak kişinin savunmasının alınması, genel bir hukuk ilkesidir ve kanunda öngörülmemiş bile olsa savunma alınmaması işlemi hukuka aykırı hale getirir.

Savunma alınması gerektiğinin mevzuatta açıkça düzenlendiği hallerde, ilgiliye savunma konusunun açık bir biçimde bildirilmesi ve savunmasını yapması için belirli bir süre verilmesi gerekir. Bu hususlar yerine getirilmediğinde işlem gene usul bakımından hukuka aykırı hale gelir.<sup>383</sup> Çünkü kişinin savunma hakkını kullanmasının engellenmesi söz konusu olur. Mahkemelerde savunma hakkını düzenleyen AIHS'nin 6. maddesini, idari yaptırım teşkil eden disiplin cezaları

---

<sup>382</sup> “İstanbul Üniversitesi senatosu tarafından...hükmü uyarınca isnat olunan hususlar davacıya açık ve yazılı olarak bildirilmediği, yazılı savunmasının alınmadığı ve savunma için belli bir süre tanınmadığı dosya münderecatı ile sabit olduğundan Anayasamızın...amir hükmüne aykırı olarak tesis edilen işlemin usul yönünden...iptaline...” Danıştay 5. Dairesi'nin 12.06.1974 tarih ve E. 1973/3258 K. 1974/4741 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1975, Sayı 16-17, s. 206.

<sup>383</sup> “...soruşturma devam ederken davacıya gönderilen yazı, soruşturma konusu olaylarla ilgili olarak davacının ifadesine başvurulması amacıyla hazırlanmış bir yazı niteliğinde olup bu yazıda, davacı hakkındaki iddialar, bu iddiaların dayandığı deliller, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesi ve önerilen disiplin cezası belirtilmemiştir. Belirtilen niteliğiyle söz konusu yazının bir savunma isteme yazısı ve yazıya verilen cevabın bir savunma olarak kabulü mümkün değildir. Bu durumda, savunma alınmadan verildiği anlaşılan disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle...kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına...” Danıştay İDDK'nun 17.02.2011 tarih ve E. 2007/1846 K. 2011/6 sayılı kararı için bkz. *Adalet Bakanlığı UYAP Bilgi Bankası*; “...kanunun amir hükümlerine riayet etmeyerek davacıyı savunmasını almadan terfiinin uzun süreli durdurma cezası ile tecziye ettiği anlaşıldığından şekil yönünden yasaya aykırı dava konusu kararın iptaline...” Danıştay Mürettep Dairesi'nin 26.03.1979 tarih ve E. 1978/6366 K. 1979/877 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1980, Sayı 36-37, s. 695.

bakımından geçerli kabul etmek gerekir.<sup>384</sup> İlgiliye yaptığı bir tasarruf karşılığında cezai ya da idari bir yaptırım uygulanacaksa kişinin her daim kendini müdafaa hakkı olmalıdır.

Kollektif işlemler bakımından toplantı yeter sayısı, karar yeter sayısı ve görüşme usullerine uyulmaması, kurulca alınan kararı şekil unsuru bakımından sakatlayacaktır.<sup>385</sup> Kimi idari işlemlerin yapılmasından önce, farklı makam, mercii ya da organların görüşlerinin alınması öngörülmüş olabilir. Bu durumda takip edilmesi ve uyulması gereken bir usulden bahsedebiliriz. Öngörüldüğü halde görüş alınmadan işlem yapılması, bir usul kuralının ihlali anlamına gelecektir.<sup>386</sup> Danıştay 10. Dairesi, temyiz talebi üzerine incelediği bir dosyada, taşınmazın mezarlık olarak tahsis edilmesinde, hükümet tabibinin mütalaası alındıktan sonra kaymakamlıkça tayin işleminin yapılması gerektiği halde, görüşü alınmadığından işlemin iptaline

---

<sup>384</sup> Danıştay İDDK'nun 17.02.2011 tarih ve E. 2007/1846 K. 2011/6 sayılı kararında, Anayasa Mahkemesi'nin, AİHS'nin savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan 6. maddesini de dikkate alarak savunma hakkının niteliğini vurguladığı bir karara atıf yaparak, herkesin kendisine yönelik isnadın nedeninden ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğundan bahsetmiştir. Karar için bkz. *Adalet Bakanlığı UYAP Bilgi Bankası*.

<sup>385</sup> GÜNDAY, s. 147; ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 310; Danıştay, kanunda öngörülmüş usullere uyulmadan alınan bir kurul kararına ilişkin olarak, "...nihai karar olan ön araştırma sonucu soruşturma açılmamasına ilişkin dava konusu kararın, usulüne uygun olarak teşekkül etmeyen ve toplantı yeter sayısı bulunmayan Kurul tarafından alındığı ve toplantıya katılmayanların yasal mazeretlerinin kararda yer almadığı anlaşıldığından, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmadan tesis edildiği açık olan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle...kararının iptaline..." hükmetmiştir. Danıştay 1. Dairesi'nin 12.12.2006 tarih ve E. 2005/1759 K. 2006/4714 sayılı kararı için bkz. *Adalet Bakanlığı UYAP Bilgi Bankası*.

<sup>386</sup> Görüş alma; teklif usulü, danışma usulü ya da uygun görüş alınması şeklinde olabilir. Teklif veya uygun görüş alınmadan tesis edilen işlemler şekil unsuruna aykırılık teşkil eder; ancak alınan teklife ya da uygun görüşe aykırı olarak işlem tesis edilmesi halinde de şekil unsuru bakımından hukuka aykırılık meydana gelir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNDAY, s. 146; KARAHANOGULLARI, s. 399-400.

hükmeden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.<sup>387</sup> Hükümet tabibinin görüşünün alınmamış olması, işlemi şekil unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirmiştir.

İdari işlemlerde, işleme karşı başvuru yollarının belirtilmesi bir başka usul kuralıdır.<sup>388</sup> Anayasa md. 40/2'ye göre, *devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.* Anayasa hükmüne göre, idare tüm işlemlerinde ilgililere başvurabileceği mercii ve süresini bildirmekle mükelleftir. İdarenin kanuniliği ilkesi gereği, bu tür usul kurallarının kanunda yer alması ve idarenin buna uyması gerekmektedir birlikte, kanuni düzenlemenin bulunmadığı hususlarda Anayasada yer alan şekil kurallarına uyulması zorunludur. Çünkü Anayasa, md. 11'de belirtildiği üzere, devletin tüm erklerini, idareleri ve bireyleri bağlayıcı temel kurallar içermektedir. Bu şekil kuralının yer aldığı bir Danıştay kararına göre, “...Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanunyolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40. Maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanunyolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.”<sup>389</sup>

---

<sup>387</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 11.10.1995 tarih ve E. 1994/1625 K. 1995/4326 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1996, Sayı 91, s. 1079-1081.

<sup>388</sup> KARAHANOGULLARI, s. 396.

<sup>389</sup> Danıştay VDGK'nun 12.10.2011 tarih ve E. 2011/40 K. 2011/594 sayılı kararı için bkz. *Adalet Bakanlığı UYAP Bilgi Bankası*; Belirtilen Danıştay kararında atıf yapılan Anayasa Mahkemesi'nin 08.12.2004 tarih ve E. 2004/84 K. 2004/124 sayılı kararı, RG 02.12.2005, Sayı 26011.

Son bir usul kuralı olarak, usulde paralellik ilkesine değinmek gerekir.<sup>390</sup> Bu ilke, kanunda aksine düzenleme olmadıkça, bir işlemin yapılması sırasında izlenen usullere işlemin geri alınması, kaldırılması veya değıştırilmesinde de uyulmasını ifade eder. Usulde paralellik ilkesi hem şekilde hem yetkide paralelliğı kapsar.<sup>391</sup> Yetkide paralellik, bir işlemi yapmaya yetkili makamın, işlemin geri alınması, kaldırılması veya değıştırilmesinde de yetkili olmasını ifade eder. İşlemin geri alınması, kaldırılması veya değıştırilmesi için yapılan bir başka işlemin yapılış usulü belirlenmemişse, usulde paralellik ilkesi devreye girer. Bu ilkeye uyulmadan yapılan işlemler şekil unsuru bakımından hukuka aykırılık doğurur.<sup>392</sup>

## 2. Şekil Unsurunda Hukuka Aykırılıklar

İdari işlemler, şekil unsuru bakımından genel olarak iptal edilebilir derecede hukuka aykırı olmakla birlikte, yok hükmünde sayılmalarını gerektirecek ağırlıkta hukuka aykırılıklar da içerebilirler.<sup>393</sup> Yetki unsurunda olduğu gibi, şekil unsurunda da bazı sakatlıklar hukuki yokluk nedenidir.

---

<sup>390</sup> GÜNDAY, s. 148-149; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 402-403.

<sup>391</sup> “Yöntem paralelliğı pek çok durumda yetki paralelliğini de içerir. İdarenin iradesinin ortaya çıkmasında izlenen yöntem aşamalarında birden fazla idarenin yetki kullanması durumunda, yetki ve yöntem paralelliğı ortaya çıkar.” KARAHANOGULLARI, s. 376.

<sup>392</sup> “...hükmüne uygun olarak üçlü kararname ile mütehassıslığa tayini yapılan davacı hakkında 5434 sayılı Kanunun...maddesine göre 60 yaşını doldurduğundan bahisle emekliye sevki yolunda Vakıflar Genel Müdürlüğüne tesis edilen...davacının tayinindeki usule uyulmaksızın davalı idare onayı ile emekliye sevki yolunda yapılan işlemin mevzuata aykırılığı sebebiyle iptaline...” Danıştay 10. Dairesi’nin 24.04.1972 tarih ve E. 1971/2443 K. 1972/1093 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1973, Sayı 8, s. 301.

<sup>393</sup> Aynı yönde görüş için bkz. TANDOĞAN, s. 78; ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 333; SAN, s. 36; Erkut, yokluk halinin yetki ve konu unsuru bakımından mümkün olduğunu savunmaktadır. Danıştay’ın şekil unsurunda yokluğa ilişkin bir kararını eleştirmiştir. Biçim unsurunun, işlemin asli

İşlemin hukuken varlık kazanması bakımından, şekil unsuru kurucu bir unsurdur.<sup>394</sup> Bu nedenle birtakım ağır şekil sakatlıkları idari işlemin oluşmamasına neden olabilmektedir. Şekil unsuru, işlem yapılması usulünde önemli ilkeleri ifade eder. Kanaatimizce, şekil unsurunu işlemin kurucu unsurlarından saymamak mümkün değildir.

Şekil unsuru bakımından, asli şekil sakatlığı ve tali şekil sakatlığından söz etmek mümkündür. Sakatlık bulunmasaydı idare farklı yönde bir karar alınabilecekte asli şekil sakatlığından; sakatlık bulunmasaydı aynı yönde karar alınacaksa tali şekil sakatlığından bahsedilir.<sup>395</sup> Tali şekil sakatlıkları, işlemle amaçlanan sonucu etkilemeyecek, elde edilecek faydayı azaltmayacak aksaklıklara neden olabilir. İdarenin iç işleyişine ilişkin olarak bu tür şekil sakatlıklarının söz konusu olduğunu söyleyebiliriz.<sup>396</sup>

---

kurucu unsuru olmayıp, aksine tamamlayıcı bir parçası olduğunu ve işlemi ortadan kaldıracak herhangi bir etkisinin olmadığını belirtmiştir. ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 75.

<sup>394</sup> “Maddi varlıkları muayyen bir şekle bağlı olan tasarruflar bu şekli almadıkça yok sayılmaları icap eder. Mesela reisicumhur kararnamele yazılı olmak ve bizzat reisicumhurun imzası ile başvekil ve vazifeli vekil veya vekiller tarafından imza edilmek lazım gelir. Bu şartlardan birinin noksanlığı reisicumhur kararnamele yazılı yazılmamasını icap ettirir.” ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 333; SARICA, “İdari Tasarrufların Unsurları ile Yokluk Halleri Arasındaki İlgisi”, s. 390.

<sup>395</sup> GÜNDAY, s. 150.

<sup>396</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’na göre, “...talimatın 1. maddesinde sicillerin Ocak ayında düzenleneceği belirtilmiş ise de; bu hükümlerin idarelerin işlemlerini belirli bir düzen içinde yürütmesi amacıyla getirildiği kuşkusuz olup, belirtilen sürelerde sicilin doldurulmaması sicilin şekil yönünden hukuka aykırı olduğunu göstermez. Sicilin Tüzükte ve Talimatta öngörülen sürede düzenlenmemesi sicilin usul yönünden hukuka aykırılığını sağlayacak bir şekil noksanlığı teşkil etmediğinden dava konusu sicilin sadece ocak ayında doldurulmamış olması nedeniyle Mahkemece şekil yönünden iptali yerinde görülmemiştir.” DİDDGK’nun 20.06.1986 tarih ve E. 1986/12 K. 1986/37 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1987, Sayı 64-65, s. 78; KARAHANOGULLARI, s. 408; Danıştay 8. Dairesi’nin 05.11.1984 tarih ve E. 1984/74 K. 1984/1345 sayılı kararı için bkz.

İşlemin varlığını ya da geçerliliğini sakatlayan asli şekil sakatlığı hallerinde ise, işlem iptal ya da yok hükmünde sayma yaptırımlarıyla karşılaşacaktır. Yokluk hali dışında işlemin yapılış usulüne ilişkin hukuka aykırılıklar, işlemi geçersiz hale getirecek ve iptallerini talep etme hakkı doğuracaktır. İptal yaptırımıyla karşılaşan bir işlemin, iptal edilene kadar hukuki sonuçlarını doğuracağı, hukuka uygunluk karinesinden yararlanacağı unutulmamalıdır.

Yazılı irade açıklaması dışında bir usul öngörülmedikçe idari işlemler yazılı yapılmak zorundadır. Aksi halde oluşmuş bir işlemde söz etmek mümkün olmayacaktır.<sup>397</sup> Yazılılık, hukuki sonuç doğuracak iradenin, dış dünyaya yansıma usulü olarak öngörülmüştür. Bu usule uyulmadığında hukuken varlık kazanmış bir işlemde söz etmek mümkün değildir. Danıştay 12. Dairesi'nin temyiz talebiyle incelediği bir olayda, görevli olduğu köy ilkokul binasının yıkılması üzerine, İl milli eğitim müdürü tarafından sözlü olarak başka bir okula görevlendirilen öğretmenin, her iki okulda da göreve başlamaması nedeniyle Devlet Memurları Kanununa göre görevden çekilmiş sayılacağına karar verilmiştir. Kararda bizim için önem arz eden, sözlü olarak öğretmenin görevlendirilmesinin mümkün olmamasıdır. İlgili Kanunda sözlü yapılabileceği öngörülmemiş olan bu görevlendirmenin, *“hukuken davacı tarafından yerine getirilmesinin olanaksız olduğu dikkate alındığında, davacının... Köyü ilkokulunda görevli olduğunun kabulünün mümkün olmadığı...”* mahkemece

---

*Danıştay Dergisi*, 1985, Sayı 58-59, s. 300-301; Danıştay DDK'nun 11.07.1980 tarih ve E. 1979/276 K. 1980/390 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1982, Sayı 42-43, s. 84-93.

<sup>397</sup>“...kanunlar, nizamname, talimatname, kararname gibi idarenin tanzimi, objektif tasarrufları, bütün reisicumhur kararnameleleri, vergi tahakkuk, tarh ve tahsiline; tayine; istimlake ve istimvale ve bunun gibi idare işlerine müteallik icrai kararlar yazılı olmak lazım gelir. Bunlar yazılı şekilde ortaya çıkmadıkça hukuki varlıklarını bile iktisap etmezler.” ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 309; TANDOĞAN, s. 79.

karara bağlanmıştır.<sup>398</sup> İdari işlemlerin yazılılık şekline uygun yapılmaması halinde bir idari işlem den söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle işlemin yok hükmünde sayılması gerekir.

Usul paralelliği ilkesi gereği, bir tüzüğü yürürlükten kaldırmak ancak yeni bir tüzük çıkarmakla mümkün olduğundan, bu kurala uyulmadan yapılan bir kaldırma işlemi varlık kazanamaz.<sup>399</sup> Danıştay'ın bu yöndeki kararına göre, “...söz konusu tüzüğü yürürlükten kaldırdığından bahsolunan...7/2513 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ise; Danıştay'ın incelemesinden geçmiş bir tüzük niteliğinde bulunmadığı için...belirtilen sebeplerle ağır sakatlıktan ötürü yoklukla malul ve ...Tüzüğünü yürürlükten kaldırabilecek hukuki değer ve nitelikten mahrumdur.”<sup>400</sup> Şekil unsuru bakımından işlemin yok hükmünde sayılmasını gerektiren ağır hukuka aykırılıklar, genel olarak kanunen öngörülmüş şekle uyulmadan tesis edilen yönetmelik, tüzük gibi düzenleyici işlemler açısından karşımıza çıkmaktadır. Danıştay'ın, bazı yönetmelikler için öngörülen yasal ilan koşullarına uyulmaması halinde vermiş olduğu bir karara göre, “...Kamu iktisadi teşebbüslerinde kamu hukukuna tabi olarak ve kamu görevlisi statüsünde görev yapan sözleşmeli personelin, pozisyon ve ünvanlarını belirleyen ve değiştiren, Cumhurbaşkanının onayına sunulmuş olan dava

<sup>398</sup> Danıştay 12. Dairesi'nin 22.10.1997 tarih ve E. 1995/9733 K. 1997/2371 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1998, Sayı 95, s. 720-723; KARAHANOGULLARI, s. 402.

<sup>399</sup> KARAHANOGULLARI, s. 376.

<sup>400</sup> Danıştay 1. Dairesi'nin 21.03.1973 tarih ve E. 1973/7 K. 1973/9 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1973, Sayı 9-10, s. 155. Söz konusu kararda hem yetki hem de şekil unsuru bakımından hukuka aykırılıktan bahsedilebilir. Danıştay incelemesinden geçirilmek şartıyla çıkarılabilecek olan tüzükler bakımından bu şartın mevcut olmaması, işlemin hukuken oluşmamasına neden olmaktadır. Burada esas aykırılık, işlemi oluşturacak irade açıklamasının öngörülen şekil şartlarına uyulmadan dış âleme yansıtılmasıdır. Bu nedenle işlem şekil unsuru bakımından hukuka aykırıdır. İdari makamın yetki alanında olmayan bir işlem olması, şekil unsuru bakımından mevcut aykırılık yanında önemsizdir.



*konusu Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazetede yayımlanmamasının, idari işlemlerde bulunması zorunlu 'şekil' unsuru bakımından esaslı bir noksanlık oluşturduğu, dolayısıyla hukuksal açıdan işlemlere dayanak oluşturabilecek bir norm olduğundan söz edilemeyeceği açıktır.*<sup>401</sup> Hukuksal açıdan işlemlere dayanak oluşturabilecek bir normun var olmaması, yasal ilan koşuluna uyulmadan çıkarılan yönetmeliğin hukuken varlık kazanamadığı anlamına gelir. Ancak bahsi geçen kararda mahkeme işlemin yok hükmünde sayılmasına değil, iptaline hükmetmiştir. Oysa ki, şekil unsurundaki ağır sakatlık nedeniyle düzenleyici işlemin yok hükmünde olduğu sonucuna varılmalıydı.

Yasal ilan koşuluna uyulmamış bir yönetmelik aleyhine açılan bir başka davada Danıştay, düzenleyici işlemin 'geçerli' olmadığını belirtmiştir: “...İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçerli olmadığı anlaşıldığından, hukuken geçerli sayılmayan, uygulanamayacak olan bu yönetmeliğin iptaline ilişkin istemin incelenmeksizin reddi gerekmektedir.”<sup>402</sup> İdari bir işlemin geçerli olmaması, iptali gerektirir bir sakatlık içerdiğini ifade eder. Ancak burada kastedilen hukuken varlık kazanmış ve sonuç doğuracak bir işlemin bulunmadığıdır. Dolayısıyla işlemin geçersizliğinden değil, yokluğundan söz etmek gerekir. İlgili yönetmelik açısından esaslı bir şekil şartı yerine getirilmediğinden işlem yok hükmündedir ve iptaline yer olmadığından yargı organı tarafından iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

---

<sup>401</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin 11.11.1992 tarih ve E. 1992/1223 K. 1992/2943 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1993, Sayı 87, s. 268.

<sup>402</sup> Danıştay 8. Dairesi'nin 10.11.1998 tarih ve E. 1996/866 K. 1998/3623 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1999, Sayı 99, s. 372.

Danıştay'ın kanunlarda öngörülen ilan şartına uyulmayarak tesis edilen düzenleyici işlemlerin iptaline hükmettiği kararları da bulunmaktadır: “...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>403</sup>

Danıştay, Rekabet Kurulu toplantısında alınacak kararların değerlendirilmesinde, karşı görüşte olanların oylarının bilinmemesinin işlemin esasını etkileyecek bir eksiklik oluşturduğunu belirttiği kararında, “...4054 sayılı Kanunun 40. Maddesinden itibaren Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usuller ayrıntılı olarak saptanmış ve 52. Maddesinde ise, kararlarda bulunması gereken hususlar arasında “varsa karşı oy yazılarının” da yer alacağı belirtilmiştir... Dava konusu işlemde, yasayla zorunlu görülen şekil kurallarına uyulmaması, esası etkileyen bir noksanlık niteliğinde olduğundan, kanuna uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle... (kararın) ilgili kısmının şekil noktasından kanuna aykırılığı nedeniyle iptaline...” hükmetmiştir.<sup>404</sup> Burada, yapılan işlemi geçersiz kılan bir durum söz konusudur.

---

<sup>403</sup> Danıştay İDDK'nun 06.10.2005 tarih ve E. 2003/518 K. 2005/2406 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2006, Sayı 112, s. 32; Aynı yönde Danıştay 9. Dairesi'nin 03.02.1999 tarih ve E. 1998/3305 K. 1999/374 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2000, Sayı 104, s. 681.

<sup>404</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 15.01.2001 tarih ve E. 2000/1220 K. 2001/55 sayılı kararı için bkz. *Adalet Bakanlığı UYAP Bilgi Bankası*; Aynı yönde Danıştay İDDK'nun 16.04.2009 tarih ve E. 2006/69 K. 2009/1089 sayılı kararı için bkz. *Adalet Bakanlığı UYAP Bilgi Bankası*.

Rekabet Kurulu'nun kararlarında karşı oylara yer vermemesi, işlemi şekil unsuru bakımından sakatlamıştır. Danıştay tarafından verilen iptal kararları üzerine Rekabet Kurulu, mahkemece iptal edilen kararlara, eksik olan karşı oyları ekleyerek göndermiştir. Danıştay bu işlemleri de hukuka aykırı bulmuştur: “...*Kurulca, verildiği tarihten itibariyle yürürlüğe girecek, yeni bir karar verilmek suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, karşıoy yazılarının sonradan tebliğ edildiği bilindiği halde işlemin «kolektif işlem» olması göz önüne alınarak verilen iptal kararı gerekçesi ve iptal edilen kararın ortadan kalktığı dikkate alınmadan, iptal edilen kararın karşı oy gerekçelerinin eklenerek Kurul başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemektedir.*”<sup>405</sup> İptal edilen işlemin yerine hukuka uygun olarak yeni bir işlem yapılması gerekir. İptal edilen işlemin bu şekilde tadil edilmesi mümkün değildir. Somut olaydaki hukuka aykırılıklar işlemin şekil unsuruna ilişkindir. Şeklen yeni bir işlem yapılması gerekirken, Kurulun hukuka aykırı işlemin noksanlıklarını tamamlaması işlemin yapılış usulüne aykırıdır.

## **C. SEBEP UNSURU**

### **1. İdari İşlemler Bakımından Sebep Unsuru**

İdari işlemleri diğer hukuki işlemlerden farklı kılan bir unsur olan sebep unsuru, idareyi işlem yapmaya sevk eden saiki ifade eder. Dolayısıyla idare hukukunda sebep, idari işlemlerden önce gelen, idari işlemin dışında bulunan ve

---

<sup>405</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 23.12.2003 tarih ve E. 2002/3686 K. 2003/5292 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2004, Sayı 4, s. 303.

idareyi bir işlem yapmaya yönelten etkidir.<sup>406</sup> En yalın ifadesiyle, idari işlemin dayanağıdır.

İdare sebepsiz bir davranışta bulunamaz. İdari işlemlerin temelinde muhakkak hukuka uygun bir sebebin varlığı aranır. Kanun tarafından öngörülen hukuki sebebe uygun maddi bir sebebin gerçekleşmesiyle, idareyi idari işlem yapılmaya yönelten etken gerçekleşmiş olur. İdare hukukunun kozalist niteliği gereği, idari işlem ve eylemlerin sebebi, daha önceden hukuk kurallarıyla belirlenmiş bulunan duruma uygun olmak zorundadır.<sup>407</sup> Özel hukuk işlemleri bakımından böyle bir unsurdan bahsetmek mümkün değildir; yapılan işlemlerin hukuken belirlenmiş bir sebebinin olması gerekmez. Hukuk düzeni, özel hukuk işlemlerinin temelindeki etkenle ilgilenmez. Örneğin kişiler bir araç alım sözleşmesi yaparken hukuken geçerli sebeplere dayanmak zorunda değildirler. Kişinin aracı beğenmesi, araç sahibinin aracı satmak istemesi gibi kişinin kendi çıkarlarına yönelik sebepler yeterlidir. Özel hukuk işlemlerinin sebepleri nesnel hukuk kurallarınca belirlenmemiştir; insan düşüncesinden kaynaklanır.<sup>408</sup> Ancak idare, işlemlerini hukuki bir sebebe dayandırmalıdır. Gerçek ve geçerli hukuki bir sebebe<sup>409</sup> dayandırılmadan idari işlem yapılamaz. Çünkü kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılan idari işlemler, toplumsal ihtiyaçlardan kaynaklanırlar ve bunları belirlemek kanunkoyucunun

---

<sup>406</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 281 vd; ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 139; GÜNDAY, s. 152; TANDOĞAN, s. 83; Murat SEZGİNER, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1991, s. 58.

<sup>407</sup> ÖZAY, s. 373.

<sup>408</sup> GÜNDAY, s. 152.

<sup>409</sup> ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 139 vd.

iradesinde olduğundan hukuki sebeplere dayanmaları gerekir. İşlemlerde, kamu yararını gerçekleştirmeye yeterli ve elverişli sebeplerin varlığı aranır.<sup>410</sup>

İdari işlemlerin hukuki bir sebebe dayanmaları gerekmele birlikte, sebebin kanunda yer alıp almamasıyla ilgili farklı durumlar söz konusudur. İşlemin sebebi kanunda açıkça yer alabileceği gibi belirsiz ifadelerle de yer alabilir. Kamu yararı, kamu düzeni, milli güvenlik, milli egemenlik, genel asayiş, genel ahlak, genel sağlık, hizmet gerekleri gibi belirsiz ifadelerle işlemin sebebi belirtilmiş olabilir. Üçüncü bir durum olarak ise, işlem sebebinin kanunda hiç yer almadığı durumlarla karşılaşmak mümkündür.

İdari işlemin sebebi kanunda açıkça öngörülmüş olabilir. Bir işlemin yapılması, belirli bir olayın gerçekleşmesine ya da belirli bir işlemin varlığına dayandırılmış olabilir. Açıkça işlemin sebebinin kanunda yer alması durumunda, bu sebebe dayanmadan ya da bu sebep gerçekleşmeden yapılan işlem hukuka aykırı olur. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun 58. maddesine göre, adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan adaylar disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere asli memurluğa atanırlar. Düzenlemeye konu olan asli memurluğa atama işleminin sebep unsuru, aday memurların adaylık devresi içindeki eğitimde başarılı olmalarıdır. Görüldüğü üzere kanunda idari işlemin sebebi açıkça yer almıştır. İdarece belirlenmesi gereken, öngörülen sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Şayet sebep gerçekleşmişse, idare adayı asli memurluğa atamalıdır. Sebep gerçekleşmeden ataması halinde, yapılan atama işlemi sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelecektir.

---

<sup>410</sup> GÜNDAY, s. 153.

İşlemin dayanağı olan sebep, hukuka uygun ve gerçek olmalıdır. Sebebin gerçek olması, varlığının, usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş olması anlamına gelir. İdare, işlemine dayanak olan olayın ya da işlemin gerçek olup olmadığını belirlemelidir. Gerçek olmaması halinde, idari işlem sebep unsuru bulunmadığından hukuka aykırı hale gelecektir. İşlemin kurucu unsurlarından olan sebep unsurunun var olmaması, işlemin dayanaksız kalması; dolayısıyla işlemin hükümsüzlüğüne, yok hükmünde sayılmasına neden olabilmektedir.<sup>411</sup>

İdari işlemlerin sebebi kanunda belirsiz kavramlarla da ifade edilmiş olabilir. Kamu yararı, kamu düzeni, milli güvenlik, milli egemenlik, genel asayiş, genel ahlak, genel sağlık, hizmet gerekleri gibi ifadeler aslında belirli ve ortak anlamlara sahiptirler. Toplum tarafından bu kavramlara belli ve objektif anlamlar atfedilmiştir.<sup>412</sup> İşlemin sebebinin bu tür belirsiz kavramlara dayandırılmışsa, idare tarafından bu kavramların atfedilen anlamlarından yararlanılarak yorumlanması gerekir. Belirsiz kavramlar idarenin bağlı yetki ve takdir yetkisi arasındaki karşılığı yumuşatmaktadır.<sup>413</sup> Bu kavramların varlığı, idarenin takdir yetkisini kullanmasını ve kavramları yorumlamasını gerektirir.

---

<sup>411</sup> “İdari işlemin varlık koşullarının yokluğu, bizzat idari işlemin de yokluk sonucunu doğuracağından, işlem hiç doğmamış kabul edilir ve hiçbir zaman hukuka uygun bir duruma getirilemeyecekleri gibi bir başka işleme de hukuki dayanak oluşturamazlar.” Danıştay 7. Dairesi’nin 08.11.2007 tarih ve E. 2007/695 K. 2007/4612 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2008, Sayı 118, s. 252.

<sup>412</sup> “Örneğin, bir kolluk işleminin yapılabilmesi, kamu düzenini tehdit eden veya tehlikeye sokan bir eylem veya durumun ortaya çıkmasına bağlıdır. Burada “kamu düzeni” belirsiz bir kavram olmakla beraber, objektif bir anlam ve öze sahiptir. Şöyle ki; toplumun dış ve maddi düzeni anlamına gelen kamu düzeni; toplumun güvenlik, dirlik, esenlik ve sağlık içinde yaşamsını ifade eder.” GÜNDAY, s. 155; AKYILMAZ, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 173, dn. 399.

<sup>413</sup> AKYILMAZ, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 172.

Sebeplerin açıkça veya belirsiz kavramlarla belirtildiği haller dışında, bazı işlemler açısından kanun herhangi bir sebep öngörmemiş olabilir. Herhangi bir sebep öngörülmediği hallerde, işlemin sebep unsurunu belirlemek idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır.<sup>414</sup> İdarenin takdirine bırakılmış olması, idarenin keyfi olarak işlemler yapabileceği anlamına gelmez. İdarenin takdir yetkisi, hiçbir durumda sınırsız ve mutlak değildir. İdare, her işleminde olduğu gibi takdir yetkisini kullanarak yaptığı işlemlerinde de belirli sebeplere dayanmak zorundadır.

İdarenin takdir yetkisinin sınırını *kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri* oluşturur.<sup>415</sup> İdare, bu sınırlar çerçevesinde belirlediği hukuka uygun bir işlem ya da olaya dayandırarak işlemlerini yapmalıdır. İdari işlemlerin dayanağı olan sebep unsuru, mevzuatta açıkça belirtilmiş olsun ya da olmasın, soyut olarak kamu yararı anlayışına dayanır; kamu yararı anlayışına dayanmayan bir sebep idari işlemin dayanağı olamaz.<sup>416</sup> Onar, hukuk kurallarının bazı tasarruflar için sebep göstermediğini; bu tasarrufların sebepsiz yapıldığında geçerli olduğunu ve yargısal denetimin dışında kalacağını ifade etmiştir.<sup>417</sup> Ancak idarenin takdir yetkisinin sınırsız olmayışı, bu tür işlemlerin yargısal denetim dışında kalmasına müsaade etmeyecektir. Günay, bu konuda sebep unsurunun işlemin amaç unsuruyla olan

---

<sup>414</sup> TANDOĞAN, s. 84; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 407; GÖZÜBÜYÜK, s. 225.

<sup>415</sup> “...idarelere personelin atanması konusunda takdir hakkı tanınmış ise de; bu yetkinin mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı bulunduğu yargısal içtihatlarla da kabul edilmiş bulunmaktadır.” Danıştay 5. Dairesi’nin 12.02.1991 tarih ve E. 1988/3400 K. 1991/178 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1992, Sayı 82-83, s. 384; “...açıktan atamalarda idarelere takdir yetkisinin tanındığı, ancak bu yetkinin kullanılmasının kesin ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle sınırlı olduğu...” Danıştay 12. Dairesi’nin 04.11.1996 tarih ve E. 1995/2670 K. 1996/3448 sayılı kararı için bkz. *Adalet Bakanlığı UYAP Bilgi Bankası*.

<sup>416</sup> TANDOĞAN, s. 82.

<sup>417</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 297 vd.

bağlantısından söz etmiştir: “...idari işlemin sebep ve maksat unsurları arasında zorunlu bir bağ mevcut olup, kanunda sebebin hiç gösterilmemiş olması halinde bile, idari işlemin o işlemde beklenen amacı gerçekleştirmeyi mümkün ve gerekli kılacak bir sebebe dayanması zorunludur.”<sup>418</sup>

İşlemin sebebinin hukuka uygun ve gerçek olup olmadığı değerlendirilirken yalnızca hukukilik denetimi yapılmalı; yerindelik denetimi yapılmamalıdır.<sup>419</sup> Mahkeme kararlarında kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle sınırı çizilmiş olan sebep unsuru, şayet bu sınır içerisindeyse yapılan işlem hukuka uygun olacaktır. Aksi halde idarenin işlemleri yargı denetimi dışında bırakılamayacağından, işlemin hukuka aykırılığı yargı mercilerince değerlendirilebilecektir.

## **2. Sebep Unsurunda Hukuka Aykırılıklar**

Sebep unsurunda bulunan hukuka aykırılıklar genel olarak, iptal yaptırımıyla karşılaşırlar.<sup>420</sup> Çünkü kanunda öngörülen sebebe ya da öngörülmediğinden kamu yararı çerçevesinde belirlenmiş olan sebebe aykırı olarak, yetkili makamca usulüne uygun bir işlem yapılması halinde, çoğunlukla oluşmuş bir işlemin geçersizliğinden bahsedilebilir. Sebep unsuruna ilişkin aykırılığın işlemin yok hükmünde sayılmasına neden olması için, aykırılığın işlemin oluşumuna engel olacak ağırlıkta bulunması

---

<sup>418</sup> GÜNDAY, s. 156; Aynı yönde bkz. SEZGİNER, s. 86.

<sup>419</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 229.

<sup>420</sup> Doktrinde sebep unsurundaki sakatlığın yalnızca iptal sebebi olacağını da savunulmuştur. Bkz. Sadık ARTUKMAÇ, *Bizde İdarenin Murakabesi*, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1950, s. 392.



gerekir. Yetki ve şekil unsurlarındaki kadar olmamakla birlikte, sebep unsuru bakımından da yokluk hali mümkündür.<sup>421</sup>

İdari işlemlerin sebebi işlem metninde her zaman belirtilmez. Belirtilmemiş olması her işlem bakımından değil; ancak yükümlendirici veya hakları sınırlayıcı işlemler bakımından hukuka aykırılığa neden olabilir. Bu durumun, yani gerekçe bildirilmemiş olmasının şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olacağını belirtmiştik. Gerekçe, işlemin sebebinin işlem metninde yer almasıydı. İşlem metninde yer almasa bile, her idari işlemin bir sebebi olmak zorundadır. İşlemin sebebi bulunmuyorsa işlem bu unsur yönünden hukuka aykırı olacaktır. Danıştay'ın işlemin sebebi bulunmadığından hukuka aykırılık tespiti yaptığı bir kararında<sup>422</sup>, “...*Dava dosyasının incelenmesinden, davacının kaymakamlıktan alınmasını kamu yararı yönünden haklı gösterecek herhangi bir sebebin mevcut olmadığı, davalı idarece verilen savunmada, bu konuda en ufak bir sebep beyan edilmediği, aksine davacının başarılı bir idare amiri olduğu, muhtelif zamanlarda ve ayrı ayrı amirlerin takdirlerini belirten belgelerin mevcut olduğu anlaşıldığından kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesi sebebine bağlı olmadan sadece sınıf ve derece eşitliğinin korunduğundan bahisle...naklen tayin işleminde mevzuata ve hizmet icaplarına uygunluk bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline...*” hükmedilmiştir.

Kanunda öngörülen sebep dışında bir sebebe dayanılarak yapılan ya da öngörülen sebep gerçekleşmeden yapılan işlemler, hukuka aykırıdır. Temyiz

---

<sup>421</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 330 vd; SARICA, “İdari Tasarrufların Unsurları ile Yokluk Halleri Arasındaki İlgisi”, s. 393 vd.

<sup>422</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin 22.07.1971 tarih ve E. 1968/4940 K. 1971/847 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1972, Sayı 4, s. 245; KARAHANOGULLARI, s. 433.

talebiyle Danıştay 12. Dairesi'nin önüne gelen bir olayda, Süleyman Demirel Üniversitesi'nde hasta bakıcı olan davacı, mazeretsiz olarak göreve devam etmediğinden, Devlet Memurları Kanunu md. 94'e dayanılarak görevinden çekilmiş sayılmıştır. İlk derece mahkemesi idareyi haklı bulmuş ve davacının işlemin iptali talebini reddetmiştir. Temyiz mercii ise, idarenin işlemini hukuka aykırı bulmuş ve ilk derece mahkemesinin red kararını yerinde bulmayarak bozmuştur. Danıştay'a göre, "*...davacının 21.6.2001-29.6.2001 tarihleri arasında 9 gün süreyle görevine gitmediği günü gününe tutulan tutanaklarla sabit olmakla birlikte, kesintisiz ve mazeretsiz olarak görevine devam etmediği ileri sürülen 30.6.2001 ve 1.7.2001 tarihlerinin hafta sonu tatili olan Cumartesi ve Pazar günlerine rastlaması nedeniyle davacının bu tarihlerde fiili olarak göreve başlayamayacağını açık olması, sonraki ilk iş günü olan 2.7.2001 tarihine kadar olan dönemde ise davacının, mal beyanında bulunmamak suçundan dolayı aldığı cezanın infazı için cezaevinde bulunması nedeniyle bu tarihler arasında görevine devam etmemesi halinin kabul edilebilir bir mazeret niteliği taşıması karşısında, 30.6.2001-6.7.2001 tarihleri arasında mazeretsiz bir devamsızlıktan söz edilemeyeceğinden, davacının izinsiz ve mazeretsiz olarak 10 gün göreve gelmediği gerekçesiyle görevinden çekilmiş sayılması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*" Gerçekleşen işe devam etmeme durumunun mazeretsiz sayılamayacağı bu durumda işleme dayanak olan sebep, kanunda öngörülen sebeple örtüşmediğinden işlem sakatlanmıştır.<sup>423</sup>

İşlem metninde sebebin gösterilmiş olması yeterli değildir, gösterilen sebebin gerçek olması gerekir. Yargı mercii, sebebin gerçekleşmediğini tespit ederse, işlemi

---

<sup>423</sup> Danıştay 12. Dairesi'nin 13.12.2005 tarih ve E. 2003/1034 K. 2005/4521 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2006, Sayı 112, s. 358.

sebeup unsuru bakımından hukuka aykırı bularak iptal etmektedir. Konuya ilişkin bir Danıştay kararına göre, “Davacının 1979 yılında mezun olduğu liseden, 1980 yılında tasdikname verilerek uzaklaştırılmayacağı hususu ise kuşkuaya yer vermeyecek kadar açıktır...Bu durumda işe alınma şartlarından birini kaybetme hali bulunmayan davacının, atanma işleminin iptalinde mevzuata uyarlık bulunmadığından...”<sup>424</sup>

Gerçek olmakla birlikte, eksik incelenmiş sebeup unsuru da işlemin hukuka aykırı hale getirir. Sebeup unsurunun eksik incelenmesi, işlemin sebepsiz yapılmasına yol açar. Geçerli olmayan bir sebeple yapılan bu tür işlemlerin iptal edilmeleri gerekir. Bu konuda Danıştay, “...kararın dayanağı olan teknik raporun, üzerinde sadece gayrimenkulün ada, parsel ve kapı numaralarının sonradan doldurulduğu önceden düzenlenmiş matbu bir rapor oluşu ve davacıların idarece karşılanmamış olan, cadde üzerindeki yıkma eylemlerinin bina bedelleri ödenmeksizin yolun genişletilmesi için kamulaştırmaya yönelik bulunduğu iddiası ve gerçekte bu yerlerin arsa haline getirildikten sonra kamulaştırılıp yola kalbedilmiş bulunması da göz önünde tutularak... bilirkişi raporuna itibar edilmiştir. Bu nedenlerle noksan inceleme yapılmak suretiyle tesis olunduğu anlaşılın yıkma işleminin iptaline...”<sup>425</sup> karar vermiştir.

---

<sup>424</sup> Danıştay İDDGK’nun 28.06.1985 tarih ve E. 1985/95 K. 1985/99 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1986, Sayı 60-61, s. 132.

<sup>425</sup> Danıştay 6. Dairesi’nin 13.11.1974 tarih ve E. 1973/5753 K. 1974/4638 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1975, Sayı 18-19, s. 439; Sebeup unsuru ile maksat unsurunun birbiriyle olan sıkı bağlantısı, aynı hukuka aykırılığın işlemin her iki unsur bakımından da sakatlanmasına yol açar. Karahanoğulları, söz konusu davada, işlemin sebeup unsurunun eksik incelenmesi nedeniyle iptal edildiğine, ancak bundan ziyade yetki saptırması nedeniyle de iptal edilebileceğine değinmiştir. KARAHANOGULLARI, s. 438.

Kanunda işlemin sebebi olarak öngörülen belirsiz kavramların idare tarafından doğru yorumlanmaması halinde de, işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelecektir. Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesine göre, kamu görevlisinin özürsüz olarak göreve gelmemesi disiplin cezasını gerektirir. Kanunda "özür" kavramının belirli bir sınırı yoktur. Somut bir olaya göre; bir kamu görevlisi, üyesi bulunduğu sendikanın aldığı karara uyararak kamu görevlilerinin içinde bulunduğu mali sıkıntıların kısmen düzeltilmesi ve bu sıkıntıları kamuoyuna anlatarak destek sağlanması amacıyla bir gün görevine gelmemiştir. İdare bu durumu "özürsüz olarak göreve gelmeme" kapsamında değerlendirerek kamu görevlisi hakkında disiplin cezası tesis etmiştir. Dava konusu yapılan uyuşmazlıkta sendikal faaliyette bulunma özür kavramının kapsamında değerlendirilmiştir. Danıştay bu konuya ilişkin olarak, "*...sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden 657 sayılı kanunun 125/C-b maddesinde öngörülen 'özürsüz olarak bir gün göreve gelmemek' fiilinin sübuta ermediği sonuç ve kanaatine varıldığından, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*"<sup>426</sup> şeklinde hüküm kurmuştur.

İdarenin, işlemin sebebine ilişkin verileri yanlış değerlendirmesi mümkündür. Örneğin, Türk vatandaşlığı dışında bir başka vatandaşlığı da doğumla kazanmış olan davacının, bu durumu gözetilmeksizin, izin almadan Fransız vatandaşlığına geçtiği gerekçesiyle Bakanlar Kurulu, davacının Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine yönelik işlem yapmıştır. Danıştay, yanlış değerlendirme sonucu, bu işlemin sebep

---

<sup>426</sup> Danıştay 12. Dairesi'nin 20.12.2004 tarih ve E. 2004/4209 K. 2004/4148 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2005, Sayı 109, s. 344.

unsurunun sakatlandığına hükmetmiştir: “1952 yılında Türkiye’de doğan, babası Fransız, annesi Türk olan davacının ise, doğum tarihinde yürürlükte olan 1312 sayılı Yasanın Inci maddesinde yer alan ‘Bir Türk babadan veya anneden Türkiye’de doğan çocuk Türktür.’ hükmüne göre Türk vatandaşlığını, Fransız uyruklu babasına bağlı olarak da kendi iradesi dışında doğumuyla birlikte Fransız vatandaşlığını kazandığı dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu durumda, kendi isteğiyle değil Fransız uyruklu babasına bağlı olarak doğumuyla birlikte Fransız vatandaşlığını kazanan davacının Türk Vatandaşlığının 403 sayılı yasanın...bendi uygulanmak suretiyle kaybettirilmesine ilişkin dava konusu işlemde isabet bulunmamaktadır.”<sup>427</sup>

İdarenin somut bilgi ve belgeye dayanmayan, olasılığa dayanan işlemler yapması mümkün değildir. Danıştay’ın değerlendirmesine göre, “...İşlemin dayanağını oluşturan komisyon raporu olasılık ve tahminlere dayalı olup davacının sınavda elde ettiği başarının gerçeği yansıtmadığını kanıtlayan hukuken geçerli somut bir iddia ve tespit bulunmamıştır. Bir başka anlatımla, davacının sınav sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin oluşturulma sebebi, soyut iddia ve ihtimal hesaplarına dayandığından kabul edilmesi hukuken olanaklı değildir.”<sup>428</sup>

Sebeup unsurunun işlemin kurucu unsurlarından olması, kanunda açıkça öngörülen ya da kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde belirlenen sebeplere dayanılarak işlem yapılmasını gerektirir. Danıştay, somut verilere dayanmayan işlemlerin hukuka

---

<sup>427</sup> Danıştay 10. Dairesi’nin 24.12.1987 tarih ve E. 1986/916 K. 1987/2189 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1988, Sayı 70-71, s. 562; Olayda, idarenin yapmış olduğu Türk vatandaşlığının kaybettirilme işleminin sebebi “gerçekleşmemiş bir olay olduğundan” işlemin herhangi bir dayanağı yoktur. Bu nedenle, kanaatimizce Bakanlar Kurulu’nun işlemi yok hükmündedir.

<sup>428</sup> Danıştay 8. Dairesi’nin 19.01.2007 tarih ve E. 2006/4857 K. 2007/69 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2007, Sayı 115, s. 292.

aykırı olacağını karara bağlamıştır: “...verilen cevabi yazılardan ilgili kurumlarca yapıldığı iddia edilen tahkikat ile ilgili belirli bir olay veya durum gösterilmediği gibi diğer hususlarda da cevap verilmediğinin görüldüğü, bu durumda hiçbir somut olay ve sebebe dayanılmaksızın, mahiyeti açıklanmayan ve hangi kurum tarafından yapıldığı belli olmayan tahkikat sonucunda ulaşılan bilgiye dayanılarak ve ayrıca müdür başyardımcılığı için mevzuat ile öngörülen gerekli ve zorunlu şartları taşıyıp taşımadığı hususları değerlendirilmeden ve hizmet gerekleri göz önüne alınmadan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı...”<sup>429</sup>

İdarenin takdir yetkisi ile işlem tesisi halinde, dayandığı sebepleri açıklaması gerekir. İdare geçerli bir sebebe dayanmayan yetkiyi kullanamaz. Danıştay’a göre, “...idari işlemlerin belli bir sebebe dayalı olması gerektiği hususu idare hukukunun temel bir kuralıdır... Davacının yukarıda belirtilen meslek nitelikleri ve olayın gelişim biçimi karşısında, açık bulunan doçentlik kadrosuna atanması konusundaki isteğinin, usule ya da esasa ilişkin hiçbir neden gösterilmeden reddi yolundaki fakülte kurulu kararında, yasanın verdiği takdir yetkisinin kullanılmasında açık hata yapıldığı ortaya çıkmaktadır.”<sup>430</sup> İdare takdir yetkisiyle tesis ettiği işlemin

---

<sup>429</sup> Danıştay 2. Dairesi’nin 20.06.2001 tarih ve E. 2004/3266 K. 2005/831 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2005, Sayı 110, s. 114; Aynı yönde Danıştay 2. Dairesi’nin 20.12.2005 tarih ve E. 2005/2279 K. 2005/4239 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2006, Sayı 113, s. 125-127; Danıştay 10. Dairesi’nin 17.05.1993 tarih ve E. 1991/2401 K. 1993/1941 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1994, Sayı 88, s. 501-503.

<sup>430</sup> Danıştay 5. Dairesi’nin 10.05.1984 tarih ve E. 1980/492 K. 1984/2185 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1985, Sayı 56-57, s. 172; KARAHANOĞULLARI, s. 433; “...herhangi bir sebebe dayanmadan tesis edilen dava konusu re’sen emekliye sevk işleminin sebep yönünden hukuka aykırılığı sebebiyle iptaline...” Danıştay 3. Dairesi’nin 11.06.1982 tarih ve E. 1982/4645 K. 1982/1865 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1983, Sayı 48-49, s. 67.

dayanağını açıklamalıdır ki, sebebin hukuki sınırlar içerisinde olup olmadığı değerlendirilebilsin.

İlgilinin istemine bağlı işlemlerde idarenin ilgiliyi yanıltması, işlemi sebep unsuru bakımından hukuka aykırı kılar. Çünkü ilgilinin başvurusu, idare tarafından yanıltılmış olmasından kaynaklanır. Danıştay kararına konu olan bir olaya göre; memuriyet kademesiyle ilgili yanıltılarak emekliliğini isteyen memura, emekliliğe sevkinin ardından kademe ilerlemesinin sehven yapıldığı bildirilmiştir. İdareye başvurarak emekliye sevk işleminin geri alınmasını talep eden ilgilinin talebi reddedilmiştir. İşlemin idarece geri alınmaması işlemine karşı açılan davada emekliye sevk işleminin hukuka aykırı olduğuna hükmedilmiştir.<sup>431</sup>

Bazı yazarlar, sebep unsurundaki sakatlığın, işlemin yok hükmünde sayılmasına neden olamayacağını savunmaktadırlar.<sup>432</sup> İşlemin yapılması için etken oluşturan durumların, işlemi yok hükmünde kılamayacağı yönündeki görüşlerin aksine, kanaatimizce sebep unsurunun var olmaması işlemin hukuki yokluğuna yol açabilecektir. Yokluk haline sebep olan sakatlıklar, asıl olarak yetki ve şekil unsurunda kendini göstermekle birlikte, sebep unsurunda da kendini gösterebilir.<sup>433</sup>

Kişinin istemine bağlı işlemlerde, kişinin isteminin bulunmaması işlemi sebep unsuru bakımından sakatlayacaktır. İdarenin iradesini harekete geçirecek olan

---

<sup>431</sup> “...davacı emekliliğini istemiş ve emeklilik iradesinde 1. Derece intibakı doğrudan belirleyici olmuştur...tarihli dilekçesindeki emeklilik istemi davacının gerçek iradesini yansıtmadığından, bu dilekçeye dayalı olarak tesis edilen dava konusu emekliye sevk işlemi hukuka aykırı olup...” Danıştay 11. Dairesi’nin 21.12.2005 tarih ve E. 2003/3693 K. 2005/6016 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2006, Sayı 112, s. 321.

<sup>432</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 74; GÜNDAY, s. 166 vd.

<sup>433</sup> TANDOĞAN, s. 82 vd.

emeklilik istemin mevcut olmadığı bir olayda, idare kişiyi emekliye sevk ettikten sonra bu durumu fark etmiştir. Bunun üzerine yaptığı işlemi kaldırarak, kişiyi görevine yeniden atamıştır. Kişinin, uğradığı zararı idareden tazmin talebiyle yargı merciine başvurması üzerine, Danıştay ilgilinin talebi olmadan yapılan emeklilik işleminin *yok hükmünde olduğundan dolayı* idarenin verdiği zararı tazminle mükellef olduğuna hükmetmiştir. “...maddedeki istek şartının tahakkuk etmediği nedeni ile emekliye sevk onayının yok hükmünde bulunmasına binaen hukuk alanında hiç doğmamış olacağı ve bir hüküm ifade etmeyeceğinin açık bulunduğu cihetle...” ifadesi, Danıştay’ın ilgilinin isteğine dayanmayan sevk işlemini yok hükmünde saydığını göstermektedir. Danıştay, eski bir kararında, tayin işleminin sebebi olan memuriyetin boş kalması vakıasının mevcut bulunmamasını, ağır hukuka aykırılık sayarak hukuki tasarrufu yok saymıştır.<sup>434</sup>

İdari işlemlerde sebep gerçekleşmemiş, yanlış ya da eksik değerlendirilmiş olabilir. Bu gibi hallerde işlemin yokluğundan değil, geçersizliğinden bahsedebiliriz. Çünkü işlemin bir sebebi vardır, ancak bu sebep kanuna uygun değildir. Bu aykırılık işlemin oluşmasını değil, geçerliliğini etkilemiştir. Sebep unsurundaki aykırılıktan kaynaklanan yokluk hali, işlemin temelinde herhangi bir sebep bulunmaması halinde söz konusu olabilir. Sebep unsuru bakımından işlemin yok hükmünde sayılması, ancak idare hiçbir sebebe dayanmadan işlem tesis ettiğinde mümkündür.

---

<sup>434</sup> TANDOĞAN, s. 84.



## D. KONU UNSURU

### 1. İdari İşlemler Bakımından Konu Unsuru

Bir idari işlemin, hukuk âleminde doğurduğu hukuki sonuç, işlemin konusunu ifade eder. İdari işlemin kurucu unsurlarından olan konu, yetkili kişinin mevzuatın öngördüğü sebeplerle ve usulle, hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliktir. İşlemin hedefindeki hukuki sonuç, konu unsurunu oluşturur. İşlemin konusu tıpkı yetki, şekil ve sebep unsurları gibi kanunda belirlenmiştir. İdarenin ve ilgili kişilerin, işlemin konusu üzerinde tasarrufta bulunma yetkileri yoktur.<sup>435</sup>

Konu unsuru, sebep unsuru gibi, idari işlemleri özel hukuk işlemlerinden farklılaştıran bir diğer unsurdur. İdari işlemler açısından konu unsuru kanunla belirlenirken, özel hukukta var olan “sözleşme serbestisi” ilkesine göre özel hukuk işlemlerinin konusu serbestçe belirlenir.<sup>436</sup> BK. md. 26’da tanınan sözleşmenin içeriğini özgürce belirlemenin sınırı, Kanunun 27. maddesinde çizilmiştir. Bu maddeye göre, *kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.* Bunun dışında özel hukuk işlemleri için belirlenmiş bir konu yoktur. ‘Mümkün ve meşru’ olmak kaydıyla, kişiler istedikleri konuda özel hukuk işlemleri tesis edebilirler.

İşlemin konusunun mümkün ve meşru olması özel hukuk işlemleri gibi idare hukuku işlemlerinde de aranan bir şarttır. Bu şart bakımından aralarında bir farklılık yoktur. Ancak idari işlemlerin konu unsuru, *mümkün ve meşru olma* sınırı haricinde,

<sup>435</sup> AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 408.

<sup>436</sup> AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 389-390.

idarenin kanuniliği ilkesi gereği, mevzuatta da gösterilmiş olmalıdır. İdari işlemin konusunu belirleme noktasında idarenin ya da ilgililerin irade serbestisi yoktur. Ancak kanun tarafından belirlenen konularda idari işlem yapılabilir. İşlemin konusu, işlem öncesinde objektif olarak belirlendiğinden, tarafların sübjektif belirlemeler yapmaları mümkün değildir. İdarenin kendi iradesine dayanarak hareket etmesi, konusu belirlenmiş işlemi yapıp yapmama ya da konusu belli işlemlerden birini seçip seçmeme noktasında söz konusu olabilir.<sup>437</sup>

İşlemin konu unsuru olarak ifade ettiğimiz sonuçların hukuka uygun olması, hukuki ve maddi imkânsızlık taşımamalarını gerektirir. İdarenin işlemiyle hukuki statüsünü değiştirmeye çalıştığı kişinin veya nesnenin var olmaması durumunda maddi imkânsızlık söz konusudur.<sup>438</sup> Örneğin, ölmüş bir kişinin devlet memurluğuna atanması işleminde maddi imkânsızlık söz konudur. İdarenin bu yönde bir hukuki sonuç doğurması mümkün değildir. Hukuki imkânsızlık ise, idarenin hukuken meydana gelmesi mümkün olmayan sonuçlar doğuracak kararlar almasını ifade eder. Örneğin, kamuya ait bir taşınmazın kamulaştırılması hukuken imkânsızdır. Çünkü kamulaştırma işlemi, idarenin kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla ihtiyaç duyduğu özel mülkiyete tabi bir taşınmazı kamu gücü kullanarak elde etmesidir. Bu nedenle kamulaştırma işleminin, mülkiyeti devlete ait bir taşınmazı konu edinmesi hukuken mümkün değildir.

İdari işlemleri unsurlarına ayırarak inceliyor olmamız, unsurların birbirinden kopuk olduğu anlamına gelmez. Birden fazla unsur aynı anda bir işlemi hukuka aykırı hale getiriyor olabilir. Danıştay'ın, "*İdare; kullandığı yetkileri belirli bir yasal*

---

<sup>437</sup> GÜNDAY, s. 158.

<sup>438</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 495.

*düzenlemeye dayandırmak zorundadır. Konu ile ilgili düzenlemede idare kanunun öngördüğü bir sebebe dayanarak başka sonuç doğuracak işlemde bulunamayacağı gibi kanunla belirtilen sebepten başka sebep de kullanamaz. Aksi hal o işlem için öngörülen sebebin var olmadığını gösterir. Nitekim davacı kaymakamlık fuhuş yapıldığı gerekçesiyle ve 2559 sayılı yasanın 8. maddesi uyarınca ancak kapatma kararı verebilecekken Kanunda öngörülmeleyen ruhsat iptaline gitmiştir. Değınlenen madde ise işlem tesisine olanak vermemektedir.*<sup>439</sup> şeklinde hüküm kurduğı olaya konu işlem; işlemin hukuki sonucu olan ruhsat iptali yönünden, ruhsat iptali için gereken sebebin gerçekleşmemiş olması yönünden ya da kaymakamlığın ruhsat iptali yetkisi olmaması yönünden hukuka aykırı olarak değerlendirilebilir. Ancak burada yetkili idari makam olan kaymakamlığın bahsedilen sebebe dayanarak kapatma kararı verebileceğı kuralı karşısında; işlemin özellikle konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale geldiğı malumdur.

Konu ve sebep unsurları, hukuka aykırılığın nitelendirilmesinde birbiriyle sıkı bağlantı içerisindedir. Öngörülen hukuki sebebin ve hukuki sebebe uygun fiili sebebin gerçekleşmesi şartıyla işlemin konusu uygulama alanı bulur.<sup>440</sup> Unsurların birinde bulunan hukuka aykırılığın ötekini etkilemesi kaçınılmazdır. İşlemin konu unsuru ve konu bakımından yetki unsuru ise, aynı nedenle sakatlanmış olabilir. İşlemin konusu, idarenin sebepler ortaya çıktığında karar alma gücünü (yetkisini) kullanarak ulaştığı hukuki sonuçtur.<sup>441</sup> İşlemin konu bakımından yetki unsuru ise, yetkili makamın görev alanını ifade eder. Ancak bu farklılık idari makamın, yetki

---

<sup>439</sup> Danıştay 12. Dairesi'nin 22.04.1981 tarih ve E. 1979/840 K. 1981/861 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1982, Sayı 44-45, s. 529.

<sup>440</sup> ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 144.

<sup>441</sup> KARAHANOGULLARI, s. 488.

alanına girmeyen bir konuda işlem yaptığında, konu unsurunda da sakatlık meydana gelmesini engellemektedir.

Danıştay'a göre, "...*madde kurumlara memurları sadece meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıflara naklen atama yetkisi vermiş, madde hükmü öngörülen sınıflardan yardımcı hizmetler sınıfına atamak yolunda idarelere herhangi bir takdir hakkı tanımamıştır. Bu itibarla Eğriöz Belediyesinde genel idare hizmetleri sınıfında tahsildar olarak hizmet gören davacının yardımcı hizmetler sınıfındaki odacılık görevine sınıfı değiştirilmek suretiyle naklen atanmasında 657 sayılı kanunun...maddesi hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.*"<sup>442</sup> İlgili idareye verilen naklen atama yetkisinin kapsamına, sınıf değiştirilerek atama yapılması işlemi girmemektedir. Bu nedenle işlemde konu bakımından yetkisizlik söz konusudur. Öte yandan işlemle ortaya çıkan sonuç, mevzuatta öngörülen sonuç olmadığından işlem konu bakımından da hukuka aykırıdır. Bazı sakatlıklar, konu bakımından yetki unsuru ile konu unsurunun birlikte değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır.<sup>443</sup>

Konu unsuru, işlemin sebep ve yetki unsurlarıyla bir arada bulunabilmekle birlikte, bazen unsurlar karıştırılmakta ve yerinde olmayan değerlendirmeler yapılabilmektedir. Danıştay bir kararında, işlemin sonucundaki sakatlığı işlemin şekil unsurundaki sakatlık olarak değerlendirmiştir.<sup>444</sup> Karara göre, "...*lüzumunda*'

---

<sup>442</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin 15.11.1977 tarih ve E. 1976/432 K. 1977/5482 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1978, Sayı 30-31, s. 182.

<sup>443</sup> Konuya ilişkin olarak bkz. ÖZAY, s. 497 vd.

<sup>444</sup> "...işlemin öğeleri arasında kesin bir ayırım yapabilmek güç ve kimi durumlarda da gereksizdir. Bununla birlikte bir ayırım yapmaya girişildiğinde bunun düzgün biçimde yapılması gerekir. Danıştay

*görevden alınan bir valinin, aynı işlemle ‘merkez emrine alınmasının’ görevden alma işleminin yasaca öngörülen ayrı bir ‘şekil’ unsuru olduğunu ortaya koyar. Sonuç olarak ‘merkez emrine alma’ unsurunu taşımadan ‘başka bir göreve atanmak üzere’ yapılan görevden alma işlemlerinin ‘şekil’ yönünden sakat olacağı kuşkusuzdur.”<sup>445</sup>*

Olayda, mevzuatta öngörülemediği bir sonucun meydana getirilmesi söz konusudur. Bu durum, işlemin konu unsuru bakımından hukuka uygun olmaması sonucunu doğurmaktadır. İşlemin yapılış usulü ve iradenin dış dünyaya yansıma şeklini ifade eden şekil unsuru kapsamında bir hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılması tercih edilmemelidir.

Konu unsurundaki sakatlığın sonradan giderilmesi mümkün değildir. Çünkü işlemle ortaya çıkarılan sonuç hukuka aykırıdır. Diğer unsurlarda bulunan işlemin kurallara uygun olarak yeniden yapılması imkânı, konu unsurunun sakatlığı halinde mümkün değildir. Bu sakatlık halinde, yaratılmak istenen sonuç işlemi hukuka aykırı kılmıştır. Aynı sonucu doğurmaya yönelik işlemin yeniden yapılması, işlemi tekrar konu bakımından sakatlayacaktır.

## **2. Konu Unsurunda Hukuka Aykırılıklar**

Konu unsurunun hukuka uygun olması için, her hukuki işlem açısından geçerli olduğu üzere, mümkün ve meşru olması gerekir. Konusu mümkün veya meşru olmayan hukuki işlemler hukuka aykırıdır. Örneğin, bir kamu kuruluşunun taşınmaz malının kamulaştırılması ya da yargı kararının yerine getirilmesinin

---

*idari işlemin öğelerini yeterli titizlikle saptamamakta, idari işlemin doğurduğu sonucun biçim ögesi olarak nitelendirilmesine bile rastlanmaktadır.” KARAHANOĞULLARI, s. 491.*

<sup>445</sup> Danıştay DDK’nun 09.03.1979 tarih ve E. 1978/680 K. 1979/109 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1980, Sayı 36-37, s. 298.

reddedilmesi gibi işlemlerin konu unsurları hukuken imkânsızdır<sup>446</sup> ve işlemler bu nedenle hukuka aykırıdır. Hukuk düzeni, bahsi geçen sonuçları mümkün görmediğinden, idari işlemler konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelirler.

İşlemi yapmaya idareyi yönlendiren etkenler işlemin sebep unsurunu; işlemin yapılmasıyla meydana gelen hukuki değişiklikler işlemin konu unsurunu oluşturur. Bu unsurlar arasında bir nedensellik bağı mevcuttur; öngörülen sebeplerin gerçekleşmesi, öngörülen hukuki sonuçların doğmasına neden olur. Aradaki bu bağın kopuk olması, sebep ya da konu unsurunu hukuka aykırı hale getirir. Sebep gerçekleşmeden işlem yapılarak hukuki sonuç meydana getirilmesi halinde işlem sebep unsuru bakımından; sebep karşılığında öngörülenden farklı bir hukuki sonuç doğması halinde ise, işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelir.

İşlemin tesisıyla meydana gelen somut sonuç ile mevzuatta öngörülen sonuç örtüşmediği takdirde, işlemin iptal edilmesi gerekir. Çünkü konu unsuru bakımından işlem geçersiz hale gelmiştir. Konu unsurunun hukuka aykırılığı ya da eksikliği kimi durumlarda işlemin oluşmasını engelleyecek boyutta olup işlemin yokluğuna neden olabilir.<sup>447</sup> Erkut, konu unsuru bakımından işlemdeki yokluk halinin tespit edildiği iki Danıştay kararına değinmiştir.<sup>448</sup> Danıştay 6. Dairesi'nin konusu bakımından hukuka aykırı olan kamulaştırma işlemine ilişkin kararı şu şekildedir: “*Denizli Belediyesinin bir kamu kuruluşu olması nedeniyle ona ait bir taşınmaz mal, diğer bir kamu kuruluşu olan T.E.K. Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırılamaz. Bu*

---

<sup>446</sup> GÜNDAY, s. 159.

<sup>447</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 333 vd; ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 76; TANDOĞAN, s. 84 vd; GÜNDAY, s. 168.

<sup>448</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 76, dn. 54(a)-54(b).

*sebeplerle, kanuna açıkça aykırı bulunan dava konusu kamulaştırma işleminin yokluğuna karar verildi.*"<sup>449</sup> Hukuki imkânsızlığın söz konusu olduğu bu halde, idari işlem yok hükmündedir. Danıştay 12. Dairesi ise, yaptığı temyiz incelemesinde, İhtira Beratı Kanunu'nun 3. maddesine göre ilaçlara ihtira beratı itası caiz olmadığından konusu ilaç olan ihtira beratının ilk derece mahkemesi tarafından yok hükmünde addedilmesini hukuka uygun bulmuştur.<sup>450</sup>

İdari işlemlerin konusunun imkânsız veya yasak olması halinde işlem yoklukla maluldür. Danıştay, herhangi bir kadro mevcut olmaksızın, maaş yükseltilmesi işlemini yok (hükümsüz) saymıştır.<sup>451</sup> Ortada sahip olunan bir kadro bulunmadığından, olmayan bir maaşın yükseltilmesi hukuken imkânsızdır. Yapılan işlem sonucu ortaya çıkan maaş yükseltilmesi, hukuken mümkün olmayacağından işlemin yok hükmünde sayılması gerekir. Aynı şekilde mevzuatın suç saydığı bir sonucun elde edilmesi amacıyla yapılan işlemler de konunun imkânsızlığı nedeniyle yok hükmündedir.<sup>452</sup> Kamuya ait taşınmazın kamulaştırılması işlemine karşı açılan davada ilk derece mahkemesi işlemin iptaline karar vermiş, temyiz üzerine Danıştay bu kararı bozmuştur. Bozma kararının gerekçesi olarak, 'hukuken imkânsız olan kamulaştırma işleminin yokluğunun tespit edilememiş olmasını' belirtmiştir: "2942 sayılı yasanın 30.maddesine göre işlem tesis edilmesi gerekirken anılan yasanın

---

<sup>449</sup> Danıştay 6. Dairesi'nin 22.11.1973 tarih ve E. 1973/736 K. 1973/4313 sayılı kararı için bkz. *Amme İdaresi Dergisi*, 1974, Cilt 7, Sayı 4, s. 207.

<sup>450</sup> Danıştay 12. Dairesi'nin 30.01.1967 tarih ve E. 1965/3290 K. 1967/107 sayılı kararı için bkz. *Danıştay 12. Daire Kararları*, Ankara 1976, Cilt 1, s. 451/1571.

<sup>451</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin 06.02.1967 tarih ve E. 1962/3715 K. 1967/416 sayılı kararını Aktaran TANDOĞAN, s. 86.

<sup>452</sup> TANDOĞAN, s. 86; "Yokluk sebebi olacak sakatlıkların en önemlileri mevzuun imkânsızlığı ve gayrimeşruluğudur." ÖZGEN, s. 280.

*genel hükümleri uyarınca hazineye ait taşınmazın kamulaştırılması yolunda tesis edilen işlem yok hükmündedir. Bu durumda, idare mahkemesince dava konusu işlemin yok hükmünde olduğu belirtilmeden iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.*"<sup>453</sup>

Konusu suç teşkil eden emirlerin hiçbir şekilde yerine getirilmemesi, anayasal bir kuraldır. İdarenin anayasal kurallara uyulmayarak tesis ettiği işlemler ise, konu bakımından hukuka aykırılık oluştururlar. Çünkü anayasaya aykırı işlemler, meşru ve mümkün olmayan, aksine yasak olan hukuki sonuçlara neden olurlar. Örneğin, idarenin yargı kararlarını etkisiz kılmak için yaptığı idari işlemler konu unsuru bakımından sakattır. Yargı kararlarını etkisiz kılmak, anayasaya aykırılık oluşturacağından, idarelerin bu yöndeki işlemleri bakımından yasak bir konu teşkil eder.<sup>454</sup> Anayasaya aykırı sonuçlara içeren işlemler, idari işlemlerin mümkün ve meşru konularda yapılabileceği kuralını ihlal ettiğiinden, konu bakımından sakat işlemlerdir.

Danıştay, Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen 'hâkimlerin bağımsızlığı' ilkesine aykırı olan Adalet Bakanlığı'nın düzenleyici işlemine karşı açılan davada şu şekilde hüküm kurmuştur: "...*hâkim ve savcılar hakkında 'şahsi ve ailevi durumu' adında özel bir başlık açılarak 'milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu bozan, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesiyle*

---

<sup>453</sup> Danıştay 6. Dairesi'nin 23.12.2002 tarih ve E. 2001/6417 K. 2001/6314 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Kararlar Dergisi*, 2003, Sayı 1, s. 244; Söz konusu karar, yokluk müessesesi açısından aslında yerinde olmayan bir karardır. İptal kararının, işlemin yokluk hükmünde olduğu belirtilmeden verilmesi gerekçesiyle bozulması değil; *işlemin yok hükmünde olduğunun tespiti ve bu nedenle iptali konusunda hüküm verilmesine yer olmadığından bozulması* yönünde bir karar verilmesi gerekirdi.

<sup>454</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 492.



*bağdaşmayan suçlara karşı duyarlı' olup olmadıkları yönünden denetime tabi tutulmaları ve buna göre haklarında düzenlenecek olan hal kâğıtlarında, bu hususların bir not unsuru olarak değerlendirilmesi, Anayasal bir güvence olan yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile bağdaşmamakta ve bu nedenle hukuka aykırı düşmektedir.*"<sup>455</sup> Bakanlığın işlemi, Anayasal bir kural olan "hâkimlerin bağımsızlığına" aykırı bir sonuca neden olmuştur. Bu gerekçeyle, işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelmiştir.

Yapılacak işlemin dayanağı olan hukuk kuralı yanlış uygulandığında, kural ve ortaya çıkan sonuç arasındaki kopukluk, işlemin konu bakımından hükümsüzlüğüne ya da geçersizliğine neden olur. Kuralda işlemin hangi hukuki sonucu elde etmek için yapıldığı bellidir. Buna uyulmayıp, işlemle çok farklı bir sonuç elde edildiğinde, yapılan işlemin hukuk kuralında konusu belirlenmiş işlemle aynı olduğunu savunmak mümkün olmaz.

## **E. AMAÇ UNSURU**

### **1. İdari İşlemler Bakımından Amaç Unsuru**

İdari işlemin yapılmasıyla elde edilmek istenen yarar, işlemin amaç unsurunu ifade eder. İdari işlemi yapanın, işlemde beklediği nihai sonuç, gayedir.<sup>456</sup> Amaç unsuru, her idari işlemle hedeflenen üstün yarar olarak kamu yararını ve her işlemde ayrı ayrı hedeflenen sübjektif yararları içerir. Bu nedenle amaç unsuru hem objektif hem de sübjektif anlamlara sahiptir.

---

<sup>455</sup> Danıştay 12. Dairesi'nin 24.12.1997 tarih ve E. 1996/611 K. 1997/4255 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1998, Sayı 96, s. 678.

<sup>456</sup> SEZGİNER, s. 3.

Kişiler serbest iradeleri ile yaptıkları özel hukuk işlemlerinde, elde etmek istedikleri yararları kendileri belirlerler. Hangi amaçla işlem yaptıkları kişilerin kendi tercihleridir. Ancak idari işlemler açısından böyle bir serbestîden bahsedilemez. İdare, işlemini yaparken diğer unsurlarda olduğu gibi amaç unsurunda da belirlenmiş olana uymakla mükelleftir. İdari fonksiyonun yerine getirilmesi için yapılan idari işlemler, kamu yararının gerçekleştirilmesini amaçlarlar. İdarenin, hukuki işlemler yapmakla amaçladığı, kamu yararını sağlamak, kamu hizmetlerini<sup>457</sup> etkili, istikrarlı, devamlı, düzenli ve verimli olarak yerine getirmektir.<sup>458</sup> İdarenin kullandığı kamu gücü, devlet aracılığıyla kullanılan, fakat topluma ait olan yetkilerden kaynaklanır. Topluma ait olan bu kamu gücü ancak toplumun yararını gerçekleştirme amacıyla kullanılmalıdır.<sup>459</sup>

Bir işlemin idareye atf ve izafe edilebilmesi için, kamuya bir yarar sağlamak üzere yapılması gerekir.<sup>460</sup> Buradan da anlaşılacağı üzere, amaç unsurunun objektif anlamı, kamu yararıdır. Ancak işlemin bu amaca uygun olarak yapılıp yapılmadığını tespit edebilmek için, öncelikle kişilerin içsel, sübjektif amaçlarını tespit etmek gerekir. Amaç unsuru bakımından işlemin sıhhatli olup olmadığını ortaya koyabilmek için, idarenin işlemini yaparken kamu yararı amacı dışında bir amaçla hareket edip etmediğini belirlemek gerekmektedir. Amaç unsurunun sübjektif yönünü ifade eden bu belirlemeyi yapmak çoğu kez kolay değildir. Amacın sübjektif

---

<sup>457</sup> Kamu hizmeti kavramı için bkz. Cüneyt OZANSOY, “Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı”, *AÜHF Dergisi*, Cilt 46, Sayı 1-4, 1997, s. 85 vd; Aydın GÜLAN, “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1-3, 1988, s. 147 vd.

<sup>458</sup> SEZGİNER, s. 20.

<sup>459</sup> ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 148.

<sup>460</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 318.

yönünün, kamu yararını ifade eden objektif yönüne uygun olup olmadığını belirlemenin zorluğu, amaç unsurunu diğer unsurlardan farklılaştırmaktadır.

Kamu yararı kavramının belirlenmesine ilişkin olarak kabul edilen ayıklama metoduna göre<sup>461</sup>; duygusal, siyasi ve kişisel yararlar dışında kalan amaçlar kamu yararını karşılar. İdare, belli bir kişiye yarar sağlamak adına işlemler tesis ederse, birtakım siyasi yararlar sağlamak adına ya da üçüncü kişileri koruma amacıyla işlemler yaparsa kamu yararının gözetilmediğinden bahsedebiliriz. Toplumsal gereksinimlerin karşılanması suretiyle kamu yararını gerçekleştirmeyi hedefleyen idare, sahip olduğu kamu gücünü kişisel menfaatlerin tatmini için kullanamayacağı gibi, kişisel ve siyasi eğilimlerini gerçekleştirmek amacıyla da kullanamaz.<sup>462</sup>

Ayıklama metodu, kamu yararı kavramını, olumsuzuyla tanımlanmamızı sağlamaktadır. Kişisel veya siyasi bir sonuç elde etme hedefiyle yapılan işlemlerde kamu yararı gözetilmediğinden, amaç bakımından hukuka uygunluktan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Kamu yararının nerede ve ne olduğuna, nasıl somutlaştığına karar verme yetkisi yasama organına; uyuşmazlık durumunda yasamanın belirlediği kamu yararının ne olduğunu, ilke ve kurullarla yorumlayarak belirleme görevi ise yargı organına aittir.<sup>463</sup>

İdare, işlem tesisi konusunda takdir yetkisine sahip olduğu hallerde, yine kamu yararı amacıyla hareket etmelidir. İdareye tanınan takdir yetkisi, mutlak bir hak olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri ile sınırlandırılmıştır.<sup>464</sup> Özay'ın

---

<sup>461</sup> SEZGİNER, s. 19 vd; ÖZAY, s. 501 vd.

<sup>462</sup> GÜNDAY, s. 160; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 408.

<sup>463</sup> ÖZAY, s. 500.

<sup>464</sup> SEZGİNER, s. 172.

ifadesiyle *idarenin hiçbir davranışı, hiçbir zaman ve hiçbir koşulla “kamu yararı” amacının dışında bir ereğe yönelik olamaz.*<sup>465</sup> İdarenin kullandığı takdir yetkisinin, bu temel idare hukuku kuralına aykırı olması halinde işlem amaç unsuru bakımından sakat hale gelir. Bağlı yetkinin söz konusu olduğu hallerde ise, idare öngörülen işlemi gerçekleştirmek zorunda olduğundan, kamu yararından başka bir amaç gütmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, bağlı yetki halinde, amaç bakımından hukuka aykırılıktan söz edilemez.<sup>466</sup>

Kanunkoyucu bazı hallerde, kamu yararı çerçevesi içinde kalmak üzere, idari işlemler için özel amaç öngörebilmektedir. Her özel amaç, kamu yararının özel bir görünümüdür ve daha dar anlamda kamu yararını ifade eder. Başka bir ifadeyle, genel ve değişmez amaç olan kamu yararının daha belirginleşmiş bir biçimidir.<sup>467</sup> Kanunkoyucu, öngördüğü özel amaçlarla kamu yararı amacını somutlaştırmaktadır. Özel amacına uyulmadan tesis edilen idari işlemler, amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Özel amaca sahip işlemler bakımından genel olarak kamu yararını gerçekleştirmek amaçlanarak hareket edilmiş olsa bile, mevzuatta öngörölmüş özel amaca uygun değilse işlem sakattır.<sup>468</sup>

---

<sup>465</sup> ÖZAY, s. 374.

<sup>466</sup> SEZGİNER, s. 101.

<sup>467</sup> SEZGİNER, s. 206 vd; GÜNDAY, s. 161.

<sup>468</sup> Akyılmaz- Sezginer- Kaya'nın aktardığı Conseil d'Etat kararına göre, bir otel sahibi oteline ikinci bir giriş yapmak için Belediyeye başvurmuştur. Belediye, söz konusu başvuruyu fuhuşla mücadeleyi güçleştireceği gerekçesiyle reddetmiştir. Conseil d'Etat, söz konusu yetkinin yolların düzenlenmesi amacıyla verildiğini, Belediyenin ise farklı bir amaç için (ahlak zabıtası açısından) kullanıldığını ifade ederek, red kararını iptal etmiştir. Amaç unsuru bakımından kamu yararı amacını değil, düzenlemeyle getirilen özel amacı dikkate almıştır. Bkz. AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 410, dn. 230; GÖZÜBÜYÜK, s. 238.

Kolluk işlemleri bir idari işlem olmasından dolayı kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçlamakla birlikte, kolluğun özel amacı kamu düzenini korumak ve sağlamaktır. Kamu düzenini korumak ve sağlamak, kamu yararı amacının kolluk alanında daha somutlaştırılmış halini ifade eder. Kolluk faaliyeti yürüten makamlar, hizmet alanlarındaki toplumsal ihtiyaçları kamu düzenini korumayı amaçlayarak karşılarlar. Bir kolluk işleminde kamu düzeni amacıyla hareket edilmemesi halinde, amaç unsuru bakımından sakatlık doğar ve işlemin iptal edilmesi gerekir.

İmar planlaması, kolluk işlevi baskın olan bir yetki olup, özel amacı kentsel alanda imar düzenini oluşturmak ve korumaktır.<sup>469</sup> Dolayısıyla, imar planına yönelik işlemler, özel bir amaçla yapılmaktadır. Genel kamu yararı, imar planlamasına yönelik işlemler açısından belirtilen bu somut amaçla gerçekleşir. İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma, ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olan olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla gelişmesi de göz önünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir.<sup>470</sup>

---

<sup>469</sup> KARAHANOGULLARI, s. 472.

<sup>470</sup> Danıştay'a göre, "İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre, konut, çalışma ve ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşam düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin gelişmesi de göz önünde tutularak hazırlanır...Bu ölçütlere göre hazırlanıp değiştirilebilen imar planlarının yargısal denetimi yapılırken, sadece plan kapsamına alınan belirli bir yerin, bir binanın bir sokağın vs. plan içindeki durumunun incelenerek sonuca varılamayacağı, planın bütünlüğü içinde planlanan yörenin çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının tartışılması gerekeceği açıktır." Danıştay 6. Dairesi'nin 27.12.1988 tarih ve E. 1987/1544 K. 1988/1708 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1989, Sayı 74-75, s. 372.

Kamu yararını gerçekleştirmek üzere yapılan idari işlemler birden fazla özel amaç da içerebilirler. İşlemin içerdiği özel amaçların birbiriyle çatışması halinde ise, işlemin amaç unsuru bakımından değerlendirmesi *üstün kamu yararı gözetilerek* yapılır.<sup>471</sup> Danıştay 6. Dairesi, vakıf üniversitesi binası inşası için alan tahsisi işlemine ilişkin olarak, yükseköğretim hizmetinin gerçekleştireceği kamu yararı ile kentsel alanda imar düzenini koruma amacının çatıştığı bir kararında yükseköğretimin sağlayacağı yararın üstün kamu yararı olduğuna hükmetmiştir.<sup>472</sup>

## 2. Amaç Unsurunda Hukuka Aykırılıklar

İdari işlemlerin, genel amacı olan kamu yararına ya da belirlenmiş özel ve daha somut amacına aykırı olarak yapılması halinde, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık söz konusu olacaktır. Amaç unsuru yönünden hukuka aykırılığı “usul saptırması”<sup>473</sup> veya “yetki saptırması”<sup>474</sup> olarak da ifade etmek mümkündür.<sup>475</sup>

---

<sup>471</sup> KARAHANOGULLARI, s. 474.

<sup>472</sup> “İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterleri ile birlikte özelliği itibarıyla imar planının bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olguların yanı sıra ‘üstün kamu yararı’ ilkesinin de gözetilmesi zorunludur...yükseköğretime ve topluma yapacağı katkılarla kamu yararının en belirginleştiği kullanımlardan biri olan üniversite alanı oluşturulmasına yönelik dava konusu planda şehircilik planlama ilkelerine aykırılık görülmediği gibi getirdiği işlevde de üstün kamu yararı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.” Danıştay 6. Dairesi’nin 07.12.1999 tarih ve E. 1998/2072 K. 1999/6209 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2001, Sayı 103, s. 529.

<sup>473</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 321 vd; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 412 vd.

<sup>474</sup> GÜNDAY, s. 161, GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 238; “Amaç sakatlığı, işlemlerle izlenen amacın idarenin üretmekle yükümlü olduğu hizmetle bağının kopuk olmasından kaynaklanabileceği gibi idarenin izleyemeyeceği bir amacı izlemiş olmasından da kaynaklanabilir. İlk durumdaki amaç sakatlığı için özel bir adlandırma bulunmamasıyla birlikte, ikinci durumdaki sakatlık için idarenin yetkisini görevine yabancı bir amaca saptırmasını anlatacak biçimde yetki saptırması denilmektedir.” KARAHANOGULLARI, s. 480; Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İsmet GİRİTLİ, *Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre İdarenin yetkisini Saptırması*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1957.

Bu durumda, amaçlanması gereken kamu yararı bir kenara itilmekte, amaçlanan kişisel yararlar önem kazanmaktadır.

Fransa’da pek çok yazar, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığı ilk başlarda yetkisizliğin bir çeşidi olarak değerlendirmiştir.<sup>476</sup> “Yetki tecavüzü” olarak değerlendirilen bu hukuka aykırılık, sonraları “yetkinin saptırılması” olarak da adlandırılmıştır. Amaç bakımından hukuka aykırılık, İngiliz hukukunda “yetki aşımı”, Alman hukukunda ise “takdir yetkisinin kötüye kullanılması” müesseselerine karşılık gelmektedir.<sup>477</sup> Amaç unsuru bakımından mevcut olan hukuka aykırılıkların, farklı hukuk düzenlerinde de işlem bakımından yetkisizliğe neden olduğu görülmektedir. Ancak, amaç unsurunu yetkiden ayrı bir unsur olarak kabul ettiğimizden, amaç unsurundaki hukuka aykırılıkları yetkisizlik hallerinden ayrı değerlendirmek gerekir. Yetkinin ya da usulün değil, asıl amacın saptırılmasından bahsedilmelidir.<sup>478</sup>

Amaç unsurunun diğer dört unsurdan farklı olarak subjektif mahiyette oluşu, hukuka aykırılık değerlendirmesi noktasında farklılaşmasına neden olmaktadır.<sup>479</sup> Amaç unsurunda bir hukuka aykırılık bulunması halinde, unsurun subjektifliği gereği, hukuka aykırılığın ağırlığı ölçü alınmaksızın, işlemin iptali gerekir. Değerlendirilmesi gereken işlemi yapanın niyeti, içte yer alan isteği olduğundan, bu unsurun yokluğu değil; ancak geçersizliği öne sürülebilir. Objektif bir değerlendirme

---

<sup>475</sup> Özay, amaç unsurundaki sakatlığın “usul ve yetki saptırması” oluşturduğunu belirtmiştir. Bkz. ÖZAY, s. 499.

<sup>476</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 318 vd; SEZGİNER, s. 37 vd.

<sup>477</sup> SEZGİNER, s. 51 vd.

<sup>478</sup> ZABUNOĞLU, *İdare Hukuku Cilt II*, s. 302.

<sup>479</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1246 vd.

yaparak amaç unsurundaki hukuka aykırılığı ortaya koymak, amaç unsuru bakımından mevcut hukuka aykırılığa dayanarak işlemin yok hükmünde olduğunu belirlemek söz konusu değildir.<sup>480</sup> Bu imkânsızlığın nedeni, amaç unsurunun herkes tarafından belirlenemeyecek olan sübjektif mahiyetidir. Doktrinde genel kabul, amaç unsurunun sübjektif mahiyette oluşu<sup>481</sup> olmakla birlikte, amaç unsurunu işlemin diğer unsurları gibi objektif mahiyette değerlendiren yazarlar<sup>482</sup> da mevcuttur.

İdari işlemin yetki, şekil, sebep ve konu unsurlarının mevzuatta yer alan kurallara uygun olarak yapılıp yapılmadığını belirlemek her zaman mümkündür. Hukuka aykırılığı hemen fark edebiliyorsak, sakatlık bu kadar barizse işlemin yok hükmünde olabileceği; yargı organlarının incelemesiyle belirlenebilecekse iptal edilebilirliği gündeme gelmektedir. Ancak amaç unsurunun hukuka aykırılığını belirlemek muhakkak ki yargısal bir incelemeyi gerektireceğinden, bu unsurda işlemi yok saydıracak derecede bir sakatlıktan söz etmek mümkün değildir.<sup>483</sup> Tandoğan, amaç unsurunun yokluk haliyle olan ilişkisini anlaşılır bir biçimde ortaya koymuştur: *“Gerçek maksadın, kötü bir maksat, yani kanuni maksada yabancı bir maksat olduğu mahkemece tesbit edilmedikçe ve karar altına alınmadıkça, tasarrufun maksat cihetinden sakat olmadığı bir karine olarak kabul edilmek gerekir. O halde, mesele mahkemeye aksetmeden bir hükme bağlanmadan tasarrufun, maksat yönünden*

---

<sup>480</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 334 vd.

<sup>481</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 317 vd; SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, s. 1237; ÖZAY, s. 499 vd; ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 74; AKYILMAZ- SEZGİNER- KAYA, s. 408.

<sup>482</sup> Yıldızhan YAYLA, “Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi”, *İÜHFİM (Mahkeme Kararları Kroniği)*, Cilt XXX, Sayı 3-4, 1964, s. 1036 vd.

<sup>483</sup> Özyörük, saptırmanın ağırlık derecesine göre, işlemin “yok” olabileceğinden bahsetmektedir. Bkz. ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 149; “Yokluk hali maksat unsurunun açık ve çok ağır biçimde sakatlanması sonucunda nadiren ortaya çıkar.” ALİEFENDİOĞLU, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, s. 6.



*aykırılığı ileri sürülemez. Bahse konu olamaz. Hâlbuki yokluğun ayırıcı özelliğine göre, işlem daha mahkemece incelenmeden önce, bunun ilgililer tarafından keenlemyekun sayılabilmesine cevaz verir; böylelikle idare edilenlerin bu tasarrufa ittiba ve riayet etmemelerini mümkün kılar. İlgililer için böyle bir imkânın olmadığı yerde de, tabiatıyla yokluktan bahsetmeye imkân olmaz. O zaman da, idare edilenler mesele mahkemece halloluncaya kadar bu tasarrufa uymak zorundadırlar.*<sup>484</sup>

Amaç unsurunda meydana gelen hukuka aykırılıkların yetki unsuruyla olan bağlantısı, Özyörük tarafından işlemin yokluğu bağlamında değerlendirilmiştir.<sup>485</sup> Yazara göre, yetki unsurundaki vahim sakatlıklardan biri olan yetki saptırması, kendisini yetkiden çok amaç unsurunda gösteren bir sakatlıktır ve yaptırımı yokluktur. Özyörük bu kabulüyle amaç unsuru bakımından sakatlık içeren işlemin yok hükmünde olabileceğini ortaya koymaktadır. Ancak katıldığımız görüşe göre, amaç unsuru bakımından yokluğa neden olabilecek objektif belirlemeler yapmak mümkün değildir. Örneğin, idare adına irade açıklamaya yetkisi olmayan bir kişinin işlem yapması halinde yokluğa neden olan objektif neden, yetkisiz kişinin işlem tesisidir. Ancak kamu yararı amacı dışında bir amaçla işlem yapılması halinde yokluğa neden olacak somut, objektif biçimde belirlenebilir bir hukuka aykırılıktan bahsetmek mümkün değildir. Bireylerin iç âlemlerinde oluşan ve hukuki bir işlem olarak dış âleme yansıyan iradelerin dayanağı olan amaçları, herkes tarafından belirlenebilecek ve ileri sürülebilecek bir hukuka aykırılık haline neden olmaz.

Amaç unsuru bakımından vereceğimiz hukuka aykırılık örnekleri, yokluk mümkün olmadığından, yalnızca işlemin iptaline ilişkindir. İlgili olduğu kamu

---

<sup>484</sup> TANDOĞAN, s. 87.

<sup>485</sup> ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 169.

hizmeti alanında kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla<sup>486</sup> yapılan kamulaştırma işlemleri, kamu yararı amacından sapıldığından hukuka aykırı hale gelmektedir. Konuya ilişkin bir kararda kamulaştırma konusu bir taşınmazın, amacına uygun olmayarak özel bir kişiye tahsis edilmesi, işlemi amaç unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirmiş ve Danıştay tarafından işlemin iptaline hükmedilmiştir<sup>487</sup>:

*“...imar planında sanayi tesisi alanına tahsis edilmekle bu yer hakkında kamu yararının varlığı saptanmış olmakla birlikte, plandaki amacın gerçekleştirilmesi için yapılan kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra bu amacın saptırıldığı, taşınmazın kamunun yararlanmasına değil, belli bir grubun yararlanmasına tahsis edileceği, bu alandan yararlanmak isteyen ve yararlanması için de gerekli niteliklere sahip olan başka kişilerin bu tahsisten yararlanamayacağı açıktır.”*

Hukuka aykırılık değerlendirmesi yaparken işlemin kurucu unsurlarını birbirinden ayrı değerlendirsek de aralarında mekanik bir ayırım yoktur.<sup>488</sup> Bu nedenle unsurlar birbirleriyle bağlantılı değerlendirilebilir; hatta değerlendirilmelidir. İşlemi yaparken hedeflenen sonuç, uyulmak zorunda olunan objektif unsurlar sonucu oluşmaktadır. Bu nedenle özellikle amaç unsuru bakımından değerlendirme yaparken, işlemin konu bakımından yetki unsurunu, sebep ve konu unsurlarını göz önünde bulundurmak gerekebilir. Diğer unsurların içerdiği hukuka aykırılıklar, kamu yararı denetiminin göz ardı edilmesine neden olabilir.

---

<sup>486</sup> “...kamuya yararı olmayabilecek bir kamu hizmeti düşünebilmeye imkân yoktur.” ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 147.

<sup>487</sup> Danıştay 6. Dairesi'nin 18.06.1981 tarih ve E. 1978/734 K. 1981/1972 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1982, Sayı 44-45, s. 306.

<sup>488</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 477 vd.

Amaç unsurunun sebep unsuru ile olan bağlantısı, işlemin amaç bakımından denetim alanını daraltmaktadır. İşlemin sebep unsurunda meydana gelen sakatlıklar, işlemi amaç unsuru bakımından da hukuka aykırı hale getirebilmektedir. Amaç unsurunda bulunan sakatlığı ortaya koyabilmek için, Danıştay, sebep unsundan yararlanmaktadır. Amaç unsurundaki hukuka aykırılığı ortaya çıkarmak, idare adına irade açıklayanın merciin, hangi amaçlarla hareket ettiğini tespit etmeyi gerektirir. Bu tespiti de sebep unsuru üzerindeki incelemelerle gerçekleştirmek mümkündür. İşlemlerle güdülen sübjektif amaç, objektif sebeplerin günışığına çıkarılmasıyla anlaşılabilir.<sup>489</sup> Köy tarafından verilen kamulaştırma kararının sebep unsuru yerinde görmeyen Danıştay, işlemin kamu yararı amacıyla yapılmadığına hükmetmiştir: *“442 sayılı Köy yasasında köy garajı yapılması zorunlu görevler arasında sayılmadığından ve ayrıca incelenen bilirkişi tespit fotoğraflarından, köyün ortasında ihtiyacına yetecek ölçüde meydan yerine sahip olduğu sonucuna varıldığından, köy dışında üzerinde meyve ağaçlarının bulunduğu arazi parçasının köy meydanı ve köy garajı yapılması amacıyla kamulaştırılmasında kamu yararı yönünden isabet görülmemiştir.”*<sup>490</sup> Bu örnekte, sebep unsurundaki sakatlık, amaç unsurunun da sakatlanmasına neden olmuştur.

Kimi durumlarda ise, işlem her iki unsur bakımından da sakat olabilir. Bir kamu bankasının emeklilik hakkı elde etmiş çalışanlarını somut belirlemeler yapmadan, maddi ve manevi baskıyla, yaş haddinden önce emekliliğe zorlayan

---

<sup>489</sup> Waline'den Aktaran SEZGİNER, s. 85.

<sup>490</sup> Danıştay 6. Dairesi'nin 13.04.1982 tarih ve E. 1981/1762 K. 1982/916 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1983, Sayı 48-49, s. 197.

kararı, sebep ve amaç unsurları bakımından hukuka aykırı bulunmuştur.<sup>491</sup> Amaç unsurundaki hukuka aykırılık, işlemin sebep unsurunun varlığında veya değerinde bulunan hatanın sonucu olarak ortaya çıkabilir. Amaç unsuru bakımından yapılacak denetim, amaç unsurunun sebep unsurundan ayrılabilirdiği ölçüde mümkün olacaktır.<sup>492</sup> Bu bilgi çerçevesinde, yokluğa ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken bir husus açığa çıkmaktadır: Amaç unsurunda bulunan hukuka aykırılıklar yokluğa yol açmamakla birlikte, amaç unsuru ile sebep unsurunun birleştiği hallerde sebep unsuru bakımından yokluk değerlendirmesi elbet yapılabilir.<sup>493</sup>

Anayasaya aykırı sonuçlara neden olan işlemlerin, konusunun yasak olması nedeniyle hukuka aykırı hale geldiğini konu unsurunu incelerken belirtmiştik. Ancak Danıştay, konu unsuru hukuka uygun olmayan bazı işlemler bakımından, sakatlığın amaç unsurunda olduğu sonucuna varmıştır: “...*dava konusu işlemin davalı idarece belirtildiği üzere kamu yararının sağlanması amacıyla değil, mahkeme kararlarının etkisiz kılınarak daha önce yargı kararı ile iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuracak nitelikte ve 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırmak amacıyla tesis edildiği sonucuna varıldığından, işlemde amaç yönünden hukuka uyarlık*

---

<sup>491</sup> “...çalışanlara ve hizmete yönelik somut belirlemeler yapılmadan, isteğiyle emekliye ayrılmayanların bazı haklardan yararlandırılmayacakları belirtilerek çalışanların maddi ve manevi baskı altında, re’sen emekliye sevki suretiyle toplu emeklilik uygulamasına geçilmesi yolundaki işlemlerde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemektedir.” Danıştay 10. Dairesi’nin 13.04.2000 tarih ve E. 1997/1080 K. 2000/1514 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 2001, Sayı 104, s. 516; Aynı yönde Danıştay 5. Dairesi’nin 13.10.1993 tarih ve E. 1992/5775 K. 1993/3756 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1995, Sayı 89, s. 241-246.

<sup>492</sup> SEZGİNER, s. 13.

<sup>493</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 334.

*bulunmamaktadır.*"<sup>494</sup> Karara konu işlemin, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık içerdiği açıktır. Yapılan işlem kamu yararı amacını değil; yargı kararını etkisizleştirme ve hukuka uygunluğu tespit edilen ilke kararını ortadan kaldırma amacını taşımaktadır. Ancak, mahkeme kararlarının yerine getirilmesine ilişkin anayasal kuralın ihlal edilmiş olması, konu unsuru bakımından da aykırılık incelemesi yapılabileceği düşüncesini<sup>495</sup> haklı kılmaktadır. İşlemin konusunun yasak olması, işlemi hem konu hem de amaç unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirir.<sup>496</sup>

Danıştay, "*...çevre sağlığını göz ardı eden bir idari işlemin, bütün idari işlemlerin ortak amacı olan kamu yararı amacıyla bağdaştırılması mümkün değildir...uyuşmazlık konusu yörede sanayi amaçlı serbest bölgenin kurulması ve bunlara enerji sağlayacak üretim faaliyetlerinde bulunulması ve bölgedeki özle mülkiyete konu taşınmaz malların acele kamulaştırılması yolundaki dava konusu kararnamede kamu yararı bulunmadığından iptaline...*" hükmetmiştir.<sup>497</sup> Karahanoğulları, söz konusu kararda, gerekli incelemenin idare tarafından yapılmamış olması nedeniyle yöntem kurallarına uyulmamasının, işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığına sebep olduğunu savunmuştur.<sup>498</sup>

---

<sup>494</sup> Danıştay 6. Dairesi'nin 24.11.1998 tarih ve E. 1997/4439 K. 1997/5786 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1999, Sayı 100, s. 255.

<sup>495</sup> KARAHANOGULLARI, s. 492.

<sup>496</sup> KARAHANOGULLARI, s. 479.

<sup>497</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 28.04.1992 tarih ve E. 1990/2278 K. 1992/1672 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1993, Sayı 86, s. 511-519.

<sup>498</sup> Önceki dipnotta künyesi verilen karara göre, "*...2872 sayılı Çevre Kanunu hükümleri dikkate alınarak ekolojik dengenin bozulup bozulmayacağı konusunda bir araştırma yapıp yapılmadığı da, davalı idareden sorulmuş; ancak cevabi yazıdan bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadığı*

Amaç unsuru bakımından idarenin takdir yetkisinden bahsetmek mümkün değildir. İdare, tüm işlemlerini kamu yararı amacıyla yapmak zorundadır. İşlemin amacının kamu yararı dışında bir amaç olması halinde, idarenin takdir yetkisini kullandığına dair bir savunması mümkün olamaz. Takdir yetkisinin kullanılabilmesi için unsurlar olarak, sebep ve konu unsurundan bahsedebiliriz.<sup>499</sup> Yetki, şekil ve amaç unsurları konusunda var olan yasal belirlilikler, sebep ve konu unsurları açısından var olmayabilir. Açık bir belirleme olmasa dahi işlemlerin yazılı olacağı ve kamu yararı amacıyla yapılacağı idare hukukunun özü gereğidir. Yetki unsuru bakımından kanunilik ilkesi ve düzenleme olmaması halinde yetki paralelliği ilkesinin uygulanması gerekliliği sonucu, takdir yetkisine yer yoktur.

Kamu yararı amacı dışında bir amaçla hareket eden idare açısından hakkın kötüye kullanılması nitelemesi yapmak mümkün değildir. Birbirine benzetmekle birlikte, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık idare hukukunun mahiyetinden ve ana prensiplerinden çıkan kendine özgü bir değerlendirmedir.<sup>500</sup> Bir bakıma amaç bakımından hukuka aykırılık, hakkın kötüye kullanılmasının somut bir ifadesidir.

Amaç unsurunda bulunan hukuka aykırılıklar sonradan giderilebilir değildir. İdarenin işlemi yaparken hedeflediği sonuç hukuka aykırı olduğundan, aynı amaçla yeni bir işlem tesis edilmesi halinde yine hukuka aykırılık söz konusu olacaktır. Ne

---

*anlaşmıştır.*" (s. 516). Bu durum işlemin yapılaş usulünde bir eksikliğin varlığını göstermektedir. Karahanoğulları, Danıştay kararında yer verilen bu sakatlığın, amaç unsuru bakımından işlemin hukuka aykırı hale gelmesine katkıda bulunduğunu savunmaktadır. KARAHANOGULLARI, s. 479-480.

<sup>499</sup> ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 177; SEZGİNER, s. 135; GÖZÜBÜYÜK, s. 241 vd; Gözler, takdir yetkisinin işlemin yalnızca konu unsuru bakımından mümkün olabileceğini savunmaktadır. GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 945 vd.

<sup>500</sup> SEZGİNER, s. 157 vd.

zaman ki, yapılan işlem kamu yararına uygun olur, o zaman hukuka uygun bir işlemden bahsedebiliriz. Kamu yararına aykırı işlemle hedeflenen sonuç, mahkemenin kamu yararını tanımlamakta kullandığı yasal ya da anayasal veriler değişmediği sürece yeni bir işlemle elde edilemez.<sup>501</sup> Danıştay'ın aksi yönde değerlendirme yaptığı bir kararına göre, “...taşınmazın imar planında öngörülen amacı dışında kamulaştırılmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesi ve ekindeki belgelerin incelenmesinden, davanın devamı sırasında...imar planı değişikliğiyle davacıya ait taşınmazın kamulaştırma amacına ayrıldığı, böylece kamulaştırmanın imar planına uygun hale geldiği anlaşıldığından, kamulaştırma işleminin imar planına aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolundaki idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.”<sup>502</sup> Verilen bu karar, idare hukuku ilkelerine uygun değildir. İdare, geçmişe etkili olacak şekilde işlemler yapamaz. Dolayısıyla dava devam ederken idarece yapılan imar değişikliğinin, önceden yapılmış olan hukuka aykırı kamulaştırma işlemini hukuka uygun hale getirmesi mümkün değildir. Kamulaştırma işlemi, dayanağı olan imar planına aykırıdır. Sonradan imar planında değişiklik yapılarak kamulaştırma işleminin artık imar planına uygun olduğundan bahsetmek, hukuk ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Amaç unsurunun sübjektif mahiyeti ve kamu yararı kavramının belirsizliği, işlemin hukukilik denetimi zorlaştıran hususlardır. Kamu yararı kavramının belirlenmesine ilişkin olarak kabul edilen ayıklama metodu ile duygusal, siyasi ve kişisel yararlar dışında kalan amaçlar kamu yararını karşılamaktadır. İdarenin yaptığı

---

<sup>501</sup> KARAHANOGULLARI, s. 483.

<sup>502</sup> Danıştay 6. Dairesi'nin 06.06.1990 tarih ve E. 1990/149 K. 1990/1203 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, 1991, Sayı 81, s. 224.

işlem kamu yararı dışında bir amaçla yapıldıysa, işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığı söz konusu olacaktır. Danıştay 6. Dairesi, “...*hukuki icaptan ziyade muayyen bir şahsın gayrimenkulünü kamulaştırmak gibi bir kasıt ve gayenin gözetildiği...*”<sup>503</sup> gerekçesiyle dava konusu işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı bulmuştur.

Görüldüğü üzere, işlemin amaç unsurundaki hukuka aykırılıklar karşısında uygulanabilecek tek yaptırım iptal edilebilirliktir. Yokluğa neden olamayacak amaç unsurundaki sakatlıklara ilişkin örneklere değinmemizin nedeni, mevzuatta yer almayan yokluk halini, mümkün olduğu durumlar kadar mümkün olmadığı durumlar ölçüsünde de belirlemektir.

---

<sup>503</sup> Danıştay 6. Dairesi'nin 11.06.1947 tarih ve E. 1946/2889 K. 1947/1338 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Kararlar Dergisi*, 1947, Sayı 36-37, s. 218; GÖZÜBÜYÜK, s. 235-236.



## BÖLÜM III

### YARGI YERLERİNİN VE İDARENİN YOKLUĞUN TESPİTİ

#### KARŞISINDAKİ YAKLAŞIMI

### I. YOKLUK KARŞISINDA YARGI YERLERİNİN YAKLAŞIMI

#### A. YOKLUĞUN TESPİTİ

##### 1. Yokluğun Tespiti Davası

Fransa'da ve Almanya'da, idari yargı organları önünde idari işlemin yok hükmünde olduğunun saptanması için “tespit davası” açılması öngörülmüştür.<sup>504</sup> Yokluğun tespitini saptamaya yönelik bu dava, Fransız ve Alman pozitif hukuklarında yer almaktadır. Söz konusu ülkelerin aksine, Türk pozitif hukukunda yokluğun varlığını saptamaya yönelik bir dava öngörülmemiştir.

Fransa örneğinde, açılması mümkün olan dava, işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespiti yanında maddi yokluğunun tespitine de imkân veren bir tespit davasıdır.<sup>505</sup> Fransa'da maddi yokluğun tespiti idari yargı merciinden talep edilebileceği gibi adli yargı merciinden veya herhangi bir idari makamdan da talep edilebilir.<sup>506</sup> Fransız Danıştay *Conseil d'Etat* kararlarından maddi yokluk teşkil eden

---

<sup>504</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1026-1027.

<sup>505</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1010 ve s. 1027, dn. 99; Işıklar, Fransa'da maddi yokluk halinde tespit davası açılabilirliğinden bahsetmiştir. Bkz. Celal IŞIKLAR, “İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması”, İÜHFİM, Sayı 1-2, 2011, s. 805.

<sup>506</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1011.

hallere verilebilecek birkaç örnek şöyledir<sup>507</sup>: İdarenin arşivinde dava konusu işleme ilişkin hiçbir ize rastlanmaması, gerçekte birkaç belediye meclis üyesinin önergesinden ibaret olan sözde belediye meclisi kararı, keza belediye meclisi oturumunda bir şatonun bahçesinin edinilmesi kararının tartışılması (ama bu konuda hiçbir karar alınmaması), bir itfaiye erinin itfaiye teşkilatı üyelerinin bir toplantısında alınan kararlarla teşkilattan ihraç edilmesi.

Alman İdari Usul Kanunu'nda öngörülen tespit davası ise, yok hükmünde sayılacak işlemlere karşı açılacak bir davadır. Hukuken yok olan işlemlerin tespitine yöneliktir. Yok hükmündeki işlemlere karşı bireyler isterlerse iptal davası isterlerse yokluğun tespiti davası açabilirler.<sup>508</sup> Asıl önem taşıyan, madden ortada bir işlemin bulunmadığı durumların tespitinden ziyade, ortada birtakım irade beyanları bulunuyor olsa dahi bunların bir idari işlem sayılmayacağı durumların tespitidir. Bu nedenle, Alman İdari Usul Kanunu'nda öngörülen tespit davası asıl işlevsel olandır. Önemli olan hukuki yokluğu ortaya koyabilmektir. Maddi yokluk halinde, ortada dayanak işlem olmayacağından herhangi bir işlem veya eylem yapılması mümkün değildir. Ancak hukuki yoklukta sakatlık fark edilmezse yoklukla malul işlem başka işlemlere dayanak olabilir.

Alman İdari Usul Kanunu'na göre<sup>509</sup>, “bir idari işlem özellikle ağır bir sakatlıkla malul ise ve bu sakatlık bütün koşulların değerlendirilmesinden açıkça

---

<sup>507</sup> Fransız Danıştay'na ait örnek kararların künyeleri ilgili kaynakta mevcuttur. Bkz. GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1011.

<sup>508</sup> Autexier ve Maurer'den Aktaran GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1040.

<sup>509</sup> İlgili hüküm, Alman İdari Usul Kanunu'nun (Verwaltungsverfahrensgesetz) 44. maddesidir (VwVfG § 44).

ortaya çıkıyorsa yok hükmündedir.”<sup>510</sup> İlgili hükmün ikinci fıkrasında, yok hükmünde sayılacak işlemler tek tek belirtilmiş ve bu işlemler nedeniyle hakları muhtel olanlara, tercihleri doğrultusunda, iptal ya da tespit davası açabilme hakkı tanınmıştır.<sup>511</sup> Kanunda öngörülen durumlardan anlaşılacağı üzere ortada aslında birtakım irade açıklamaları vardır, ancak bunlar yasalarda öngörülen usullerde yapılmadığından bir işlemin oluşmasına engel olmuştur. Aşağıdaki işlemler yok hükmünde sayılmaktadır<sup>512</sup>:

- 1) Yazılı olan, ama hangi makam tarafından yapıldığı anlaşılmayan işlemler,
- 2) Bir belgenin ilgili kişinin bizzat eline verilmesinin öngörüldüğü durumlarda, bu belgenin ilgili kişinin eline verilmemiş olduğu işlemler,
- 3) Bir taşınmaz hakkında yer bakımından yetkisiz olan makam tarafından yapılmış işlemler,
- 4) İcrası madden imkânsız olan kararlar,
- 5) İcrası suç oluşturacak olan kararlar,
- 6) Ahlak ve adaba aykırı kararlar.

Yukarıda belirtilen hallerin kanunda düzenlenmiş olması, Alman idare hukukunda yokluk müessesesine pozitif bir temel oluşturmaktadır. Türk idare hukukunda ifadesini doktrin ve yargı kararlarında bulan ve varlığı kabul edilen yokluk müessesesinin, yasalarda yer alması ve çerçevesinin belirlenmesi, hukuki güvenliğin ve belirliliğin sağlanması adına gereklidir.

---

<sup>510</sup> AKYILMAZ, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 106, dn. 31.

<sup>511</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1039-1040.

<sup>512</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 1039-1040.

## 2. Türk İdare Hukukunda Yokluğun Tespiti

### a. Mevcut Durum ve Değerlendirilmesi

İYUK'un idari yargıda açılacak davaları düzenleyen 2. maddesinde, yokluğun tespitine ilişkin herhangi bir dava yer almamaktadır. Bu yönde bir taleple idari yargı mercileri önüne gidildiğinde, mevzuatta öngörülmemiş bir dava açılmayacağından talep reddedilmelidir.<sup>513</sup> Çünkü idari hâkimler, ilgililerin kanun çerçevesinde sunabilecekleri istemleriyle bağlıdırlar. Ancak uygulamada yok hükmündeki işlemlerin varlığı kabul edildiğinden, her ne kadar mevzuatta bunlara yönelik bir dava öngörülmemiş olsa da yargısal bir çözüm bulmak gerekir. Yargı yerleri de bu yönde düşünmekte ve yokluk iddialarını değerlendirmektedirler.

Yokluğun tespiti, ancak bir iptal davası ile mümkündür.<sup>514</sup> Yokluğun tespiti istemiyle açılan davanın “iptal davası formunda” incelenmesi gerektiğine ilişkin Danıştay 10. Dairesi'nin kararı<sup>515</sup> şu ifadeleri içerir: *“Bir idari işlem açıkça yasaya aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise, yok hükmündeki 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*

---

<sup>513</sup> Bir görüşe göre, İYUK md. 2'de idari yargıda açılacak davalar arasında tespit davasının yer almaması, bu davanın açılmayacağı anlamına gelmemektedir: *“Tespit davasının, daha sonra açılacak bir iptal ya da tam yargı davasının öncüsü olduğunu kabul edebiliriz. Yine bir eda davası niteliğinde olan tam yargı davasının içinde zorunlu olarak bir tespit bölümü bulunmaktadır. İdari yargıda, tespit davasının ayrı bir dava olarak açılmayacağına yönelik herhangi bir düzenleme de mevcut değildir...İdari yargıda tespit davasının mümkün olamayacağını ileri sürenlerin gerekçeleri hukuki açıdan tatmin edici değildir. Eda davasına bakabilen mahkeme tespit davasına da bakabilir.”* Bkz. ÇAĞLAYAN, s. 575 vd.

<sup>514</sup> ÖZAY, s. 450, dn. 866.

<sup>515</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 20.05.1997 tarihli ve E. 1995/397, K. 1997/1911 sayılı kararı için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>, *Erişim Tarihi: 11.12.2012*.

*hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiliyi 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.”*

İdarenin idari işleve ilişkin işlemlerinin muhatapları, mevcut hukuka aykırılıkları doğru tahlil edemeyebilir. Böyle bir belirlemeyi muhataplara bırakmak hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri açısından kabul edilemez. Yokluk durumuna ilişkin pozitif bir düzenlemenin bulunmaması ve belirlemelerin yargı kararları doğrultusunda şekilleniyor olması<sup>516</sup>, yokluğun tespiti noktasında bir yargı değerlendirmesini gerekli kılmaktadır. Yargı yerleri dahi, yokluğun varlığına ilişkin karar vermekte zorlanırken, muhataplardan bu tahlili yapmaları beklenemez. İlgililer işlemin yok hükmünde mi olduğu yoksa iptal mi edilmesi gerektiği konusunda değerlendirme yapma yeterliliğine sahip olmadıkları gibi; idari işlemler açısından idarenin re'sen icra yetkisinin bulunuyor olması<sup>517</sup>, ilgilileri tehlikeli hukuksal durumlarla karşı karşıya getirebilir.<sup>518</sup> Yoklukla malul işlemlerin uygulanmasına engel olabilmek için, yargısal bir başvuruda bulunmak şarttır.<sup>519</sup>

İdare hukukumuzda yok hükmünde olan işlemler genel olarak yetki gaspı, fonksiyon gaspı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü ile gerçekleşen irade açıklamalarıdır.

---

<sup>516</sup> Teorik saptamalar yanında, uygulamada yokluk teorisini yönlendirecek ve biçimlendirecek tek yetkin otorite yargı kararlarıdır. Bkz. ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 73.

<sup>517</sup> “*Filhakika idare re'sen hareket salahiyetini haizdir. Binaberin ittihaz ettiği kararları re'sen icra eder. Kararın yokluk veya butlanla malul olması idareyi bunu tatbik etmekten alıkoymaz...*” SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1212.

<sup>518</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 85.

<sup>519</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1212; ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 85.

Bu durumlarda işlemi yapan bazen idareye tamamen yabancı biri olabileceği gibi bazen de o konuda yetkisiz olsa dahi devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alan bir kişi olabilir. Genel kabul görmüş bu yokluk hallerinde dahi idari işlemler konusunda uzman olmayan kişilerin değerlendirmeleri yerinde olmayacaktır. Çünkü bir işlemin yok hükmünde olduğu sonucuna varmak hukuki bir değerlendirmedir ve hukuki bir formasyon gerektirir. Mevzunun idare hukuku özelinde olması da idare hukuku formasyonunu zorunlu kılmaktadır. Yoklukla, yokluğa yaklaşmış bir sakatlık halini birbirinden kolayca ayırabilmek mümkün olmadığından, yokluğun idare veya idare edilenler tarafından değil, yargı mercilerince tespiti isabetli bir yoldur.<sup>520</sup>

Sonuç olarak yokluğun bir yargı makamınca tespit edilmesi gerekir. Pozitif hukuka aykırılık oluşturmayacak şekilde hukuki uyuşmazlıkları çözmek yargı yerlerinin görevidir. Ve yokluk meselesinde en uygun çözüm, işlemin hukuka aykırılığı temelinde benzerlik gösterdiği iptal edilebilirlik yaptırımının çözümü olan iptal davası yoluyla işlemin yokluğunu ortaya koymak olacaktır.

### **b. Tespit İsteminin Sunulacağı Makam**

Öğretide yokluk talebinin yöneltileceği makam konusunda farklı düşünceler ortaya atılmıştır. Daha önce vurgulandığı gibi, hukuki güvenliği ve belirliliği sağlamak ve bireylerin yok hükmünde işlemlerin uygulanmasından korunmasını sağlamak adına yokluğun tespiti yargı mercilerince yapılmalıdır. Peki, yokluğun tespitinde hangi yargı kolu görevli olacaktır?

---

<sup>520</sup> ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 220.

Bir işlemin yok hükmünde olup olmadığının değerlendirmesini yapacak yegâne mercii olarak *idare mahkemesini* gören görüş<sup>521</sup>, yokluk halinin tespiti için ancak idari yargıya başvurulabileceğini savunmaktadır. Hukuk düzenindeki varlığı itibariyle idari kimliğe sahip bir işlem, bu kimliğini yitirecek derecede ağır ve bariz bir sakatlık taşısa dahi, olgudaki varlığı ve oluşturduğu hukuksal durum ve sonuçları bakımından idari niteliktedir ve bu konudaki değerlendirme ancak idare mahkemesi tarafından gerçekleştirilebilir.<sup>522</sup> İdari işlem ve eylemlere yönelik farklı bir yargılama usulünün kabul edilmiş olması, kanaatimizce bu düşünceleri destekler niteliktedir.

Yokluğun tespiti talebinin, hukuka aykırı idari işlemlerin iptal edilmesi talebini içeren iptal davasından farklı olduğu açıktır. Ancak iptal ve yokluk arasındaki fark bir yönüyle *hukuka aykırılığın ağırlığı* olduğundan, yokluğun tespiti istemini içeren bir iptal davası açılması mümkündür. Yokluk değerlendirmesi haklı görülürse yok hükmünde olduğu belirtilerek iptal isteminin reddine ya da yok hükmünde olmadığı ancak iptali gerektiği veçhile, tabii istem kısmında yer verildiyse, işlemin iptaline karar verilebilir. Özyörük, “...*yok olanı var kabul ederek iptal davası açmak lazımdır.*” ifadesiyle<sup>523</sup> yokluğun tespitinin iptal davası yoluyla, yani idari yargıda yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. Aynı görüşü paylaşan Erkut’a göre,

---

<sup>521</sup> ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 220; ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 89; ÇAĞLAYAN, s. 581; “...kanaatimize göre yokluğa dayanan dava, iptal davası şeklinde ve idari yargıda açılmalıdır. Yok hükmünde sayılması istenen işlem, askeri hizmete ilişkin ve asker kişiyi ilgilendiriyorsa, dava Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmalıdır.” Bkz. IŞIKLAR, s. 865; Söz konusu görüşe ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 21.10.1985 tarihli ve E. 1985/14 K. 1985/26 sayılı kararı için bkz. RG 17.03.1986, Sayı 19050.

<sup>522</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 89-90.

<sup>523</sup> ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 220.

bir işlemin yok hükmünde olup olmadığını belirleme, yokluk teorisinin yapısına ters düşse dahi, ancak bir iptal davası açılmak suretiyle mümkün olacaktır.<sup>524</sup>

Yoklukla sakat işlemlere karşı iptal davası açılmayacağı, yokluk halinin tespitinin *adli yargı yerleri* önünde yapılması gerektiği doktrinde savunulmuştur.<sup>525</sup>

Onar, devlet namına yapılan ve fakat unsurlarındaki sakatlıklardan dolayı yokluk müeyyidesine maruz kalan bir tasarrufun, idareye izafe edilecek hiçbir hukuki veya fiili durum yaratmayacağından idare mahkemesinin görev alanına girmediğini belirtmiş ve yokluğun tespiti noktasında adliye mahkemelerini görevli bulmuştur.<sup>526</sup>

Yazara göre, idareye atfedilemeyen bu işlem sadece bir haksız fiil teşkil etmektedir. Onar, bu durumda adli mahkemeleri görevli görmekle birlikte, yok hükmündeki tasarruflara karşı idare mahkemesinde dava açılmasına da hukuki bir engel bulunmadığını belirtmiştir.<sup>527</sup>

Doktrinde adli mahkemeleri görevli gören diğer yazarlardan Özgen ve Sarıca, yokluk iddiasının halin icabına göre adli veya idare mahkemelerinde inceleneceğini belirtmişlerdir.<sup>528</sup> “Halin icabı” ifadesiyle kastedilenin ne olduğuna bakmak gerekir. Sarıca, adli mahkemelerin görevli olması mevzuunu şöyle açıklamıştır: “...*bir fert mezkûr talimatnameye aykırı hareketinden dolayı bir ceza mahkemesinde takibedilebilir. Veya talimatnameye muhalif hareketiyle bir kimseyi mutazarrır kalmış olduğundan bir hukuk veya ticaret mahkemesinde aleyhine bir tazminat davası*

---

<sup>524</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 89.

<sup>525</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 329; TANDOĞAN, s. 56; SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1195; ÖZGEN, s. 285.

<sup>526</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 329.

<sup>527</sup> ONAR, *Umumi Esaslar Cilt I*, s. 330.

<sup>528</sup> ÖZGEN, s. 285; SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1195.



*açılabilir. İşte bu gibi davaların adli mahkemelerde tetkiki sırasında da talimatnamenin keenlemeyekün olduğu ileri sürülebilir. Adli mahkemelerin de talimatnamenin yoklukla malul bulunup bulunmadığını araştırabilecekleri muhakkaktır.”<sup>529</sup>*

Yok hükmünde olduğu ileri sürülen işlem, idare hukukuyla ilgili bir problemi içermektedir. Bu nedenle, değerlendirme yapma yetkinliğine sahip makam idari yargı mercileridir. Ayrıca idare hukukunda yokluk teorisi özel hukuktan farklı esaslara ve uygulama alanına sahiptir ve bir işlemin yok hükmünde olup olmadığı noktasında belirleyici olan idari yargı içtihatlarıdır.<sup>530</sup> Adli yargının tespit edebileceği tek hal, mutlak yokluk olabilir. Çünkü bu halde söz konusu olan hayali bir işlemdir; yok hükmünde sayılıp sayılmayacağı değerlendirilecek bir hal değildir. Sadece ortada maddi bir işlem olmadığı tespit edilecektir. İspat yükümlüğü iddia edene ait olduğundan, varlığı ispat edilemeyen bir işlemin yokluğu tespit edilmiş olacaktır. Bu durum tam anlamıyla hukuki işleme ilişkin bir tespiti ifade ettiğinden adli yargı yerinde görülmesinde sakınca yoktur. Ancak işlemin yok hükmünde oluşunu belirlemek bir tespitten öte, idare hukuku öğretisine dayalı bir değerlendirmeyi gerektirdiğinden yokluk idari yargı yerlerinde tespit edilmelidir.

Var olamamış işlemin idari unsurlar taşınması ve iptal edilebilir işlemlerle arasındaki benzerlik, yok hükmünde saymanın idari yargı yerlerinde yapılmasını

---

<sup>529</sup> SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1214; Sarıca, yokluk halinde ortada idari bir tasarruf mevcut olmadığından, meselenin kaideten adli mahkemelerde tetkik olunması gerektiğini belirtmiştir. Ardından idare adına veya idare namına yapılan bir tasarrufun tabii mahkemesi idari mahkeme olduğu halde; bunun adli mahkemelerce tetkikini mümkün kılan yokluk nazariyesinin hukuk âleminde kendisine has neticeler doğurduğunun bu suretle sabit olduğuna değinmiştir. Bkz. SARICA, “İdare Hukukunda Yokluk Ve Butlan”, s. 1214-1215.

<sup>530</sup> ERKUT, “Yokluk Teorisi”, s. 89.

gerekli kılar. Mahkeme, içtihatlar doğrultusunda yapacağı değerlendirmeye göre, önüne gelen işlemin iptalle mi yoklukla mı sakat olduğunu belirleyecektir. Bu değerlendirmeyi yapma yetkisi idari yargı yerlerine aittir.

## **B. DANIŞTAY'IN YOKLUK YAKLAŞIMI**

### **1. Danıştay'ın Genel Yaklaşımı**

Yokluk halinde tasarruf hukuken doğmamış sayılmaktadır. Bu nedenle, hukuki bir sonuç doğurmaları ne ilgililer ne de idare açısından mümkün değildir. Buna rağmen idare işlemini yok saymayıp uygulamaya devam edebilir. İdarece uygulanması, taraflar arasında bir uyuşmazlığa neden olduğunda, yokluk tespitini yapma yetkisi idari yargı yerlerine aittir.<sup>531</sup>

Danıştay 10. Dairesi'nin, yok hükmünde işlemle alakalı olarak taraflar arasında bir uyuşmazlık doğması halinde idari yargı yerlerinin nasıl hareket etmesi gerektiğini belirlediği bir kararına<sup>532</sup> göre: *“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, ilgiliyi 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*

<sup>531</sup> Bu konuda bkz. *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1968, s. 422.

<sup>532</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 20.05.1997 tarihli ve E. 1995/397 K. 1997/1911 sayılı kararı için bkz. [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr), *Erişim Tarihi: 18.12.2012*.

*uygun düşecektir.*” Danıştay, yokluğa ilişkin davaların reddedilmemesi; idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektiren ‘hukuk devleti’ ilkesi gereğince uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği düşüncesindedir.

Danıştay 10. Dairesi, uyuşmazlığın çözülmesi gerekliliğini vurguladığı bu kararında, yokluğun tespiti istemli davaların iptal davası sayılarak görülmesi gerektiğine hükmetmiştir: *“Bakılan dava; soyut bir olayın yargı kararıyla belirlenmesinden 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.”* Yok hükmündeki işlemde kaynaklanan idari uyuşmazlıkların, hukuka aykırı idari işlemin en etkin denetim yolu olan iptal davası formunda çözülmesi, yerinde gördüğümüz bir çözüm yoludur.<sup>533</sup>

Karşısına gelen yokluk tespiti istemli davaları, idari uyuşmazlıkları çözmekle görevli yargı yerleri reddetmemeli ve işlemin hukuka aykırılığını belirlemelidir. Anayasa md. 155’te belirtilen, Danıştay’ın idari uyuşmazlıkları çözme görevi, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde tüm idari yargı mercileri bakımından değerlendirilmelidir. “Yokluğun tespiti” adıyla bir davanın öngörülmemiş olması, bu tür uyuşmazlıkların çözülmeyeceği anlamına gelmez. Yokluğun tespiti yönünde verilen hükümler, Anayasa’ya uygun olarak hukuka uygunluğu sağlamaya yöneliktir.

---

<sup>533</sup> Tespit isteminin iptal davası formunda görülmesi gerektiğini belirlemesi bakımından katıldığımız bu kararı, yok hükmünde saymayı “işlemin mutlak butlanla batıl olması” gerekçesine bağlayan kısmı nedeniyle eleştirdiğimizi belirtmek isteriz. İdare hukukunda, özel hukuktakine benzer şekilde nisbi butlan-mutlak butlan ayrımı yoktur. “İptal edilebilirlik (butlan)” ve “yok hükmünde sayma” halleri mevcuttur. Hukuka aykırılık, ağırlığına göre bu yaptırımlardan birini gerektirir. Yok hükmünde sayma yaptırımı özel hukuktaki mutlak butlandan farklıdır.

## 2. Yokluk Tespiti Yapılan Davalarda Hüküm

Önüne gelen davada yokluk tespiti yapan idari yargı mercii Danıştay'ın, dava sonunda verdiği hükümler her zaman aynı olmamaktadır. Pozitif bir düzenlemeye dayanmayan yokluk tespitinin farklı hükümlere konu olması doğaldır. Ancak, olması gereken, yok hükmünde sayma yaptırımı söz konusu olduğunda aynı çerçevede hükümler vermektir.

İlgililerin, yok hükmündeki işlemlere uymak ve gereğini yapmak zorunda olmadıkları teoride ileri sürülmektedir. Ancak idarenin işlemini tek yanlı iradeyle yapması ve ilgisinin rızasını almadan yürütmesi karşısında, bu durum pratik bir değer taşımamaktadır. İşlemin uygulanmasını engellemek için ilgililerin yargı yerlerine başvurması gerekmektedir. Danıştay, bu tür işlemlere karşı açılan davalarda, ilk inceleme aşamasında değil, dava dosyasını tekemmül ettirdikten sonra yokluğa ilişkin kararını vermektedir.<sup>534</sup> Danıştay, yokluğa ilişkin kararlarında kimi zaman sadece yokluğu tespit edip iptal talebi hakkında bir şey söylemediği gibi, kimi zaman da işlemin yokluğunu tespit ettikten sonra ya talebi reddetmekte ya da talebe ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına hükmetmektedir. Ayrıca Danıştay'ın işlemin yok hükmünde olduğunu tespit edip ardından iptaline hükmettiği kararları da mevcuttur.

Danıştay 5. Dairesi'nin sadece yokluğu tespit ettiği bir kararı<sup>535</sup> şöyledir:

*“Kurullarca karara bağlanması gereken hususlarda yetki, münferiden kişilere değil,*

---

<sup>534</sup> Bu konuda bkz. Celal KARAVELİOĞLU, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu Cilt I*, 6. Baskı, Ankara 2006, s. 104-105.

<sup>535</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin 01.04.1970 tarihli ve E. 1969/4127 K. 1970/1162 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, Sayı 1, 1971, s. 205-206.

*bunların usulüne göre teşkil edecekleri heyete verilmiştir. Kurul üyeleri usulü dairesinde bir araya gelmedikçe ve müzakere açılmadıkça ferden irade beyanına yetkili değildirler ve beyan edilen bu iradeler bir karar mahiyeti iktisap edemez. Kurula izafesi mümkün olmayan böyle bir karar da yoklukla maluldür... açıklanan sebepler karşısında dava konusu profesörler kurulu kararının yoklukla malul bulunduğuna karar verildi.” Bu kararında Danıştay, sadece yokluk tespitini yapmış ve iptal talebine ilişkin bir belirlemeye ihtiyaç duymamıştır. Danıştay 6. Dairesi, kamulaştırmaya ilişkin bir davada, “Denizli Belediyesinin bir kamu kuruluşu olması nedeniyle ona ait bir taşınmaz mal, diğer bir kamu kuruluşu olan T.E.K. Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırılamaz. Bu sebeplerle kanunu açıkça aykırı bulunan dava konusu kamulaştırma işleminin hükümsüzlüğüne (yokluğuna)” karar vermiştir.<sup>536</sup> 5. Daire’nin kararında olduğu gibi, 6. Daire’nin de yaptığı tek değerlendirme “işlemin yok hükmünde olduğu” yönündedir.*

Danıştay 8. Dairesi, iki ilçe arasındaki sınır anlaşmazlığı üzerine il idare kurulunca sınırın yeniden belirlenmesine yönelik kararın iptali istemiyle açılan davada<sup>537</sup>; 5442 sayılı İl İdaresi Yasası’nın 2. maddesine göre, ilçe sınırlarının değiştirilmesinin il idare kurulları ile genel meclislerinin düşünceleri alındıktan sonra İçişleri Bakanlığı’nın kararı ve Cumhurbaşkanı’nın onayı ile yapılması gerektiği gerekçesiyle il idaresi kurulunun yetkisiz olduğu sonucuna varmıştır. Hükmünde, “...davalı il idare kurulunca verilen...1264 sayılı karar ile...913 sayılı karar belirtilen hukuki durum karşısında açık yetkisizlik ve dolayısıyla yokluk ile sakat

---

<sup>536</sup> Danıştay 6. Dairesi’nin 22.11.1973 tarihli ve E. 1973/736 K. 1973/4313 sayılı kararı için bkz. *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 4, 1974, s. 206-207.

<sup>537</sup> Danıştay 8. Dairesi’nin 06.12.1978 tarihli ve E. 1977/1641 K.1978/6863 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, Sayı 34-35, 1979, s. 403-404.

*kararlar niteliğindedirler. Yoklukla sakat bir kararın da iptali söz konusu edilemez... Yoklukla sakat bir karara karşı açılan davanın bu sebeple reddine oy çokluğu ile karar verildi.” ifadelerine yer veren Danıştay 8. Dairesi, yoklukla sakat olduğundan iptal talebini reddetmiştir.<sup>538</sup>*

Danıştay 7. Dairesi, yok hükmünde olan düzenleyici işleme karşı açılan iptal davasında, iptal isteminin incelenmeksizin reddine hükmetmiştir<sup>539</sup>: “...*davalı idarenin, Türkiye’ye gelmesinden sonra sigorta poliçesi düzenlenen eşyanın gümrük vergisine esas kıymetine sigorta bedelinin nasıl yansıtılacağına dair açıklama getiren 2000/43 sayılı Genelgesinin de, kural koyucu, düzenleyici olarak kabulüne ve iptal istemiyle açılan davanın esasının incelenmesine olanak yoktur... Davanın 2000/43 Genelgenin 2’nci maddesinde parantez içinde yer alan ibarenin iptali istemine ilişkin kısmının, incelenmeksizin (reddine karar verildi.)”*

Danıştay’ın dava konusu işlemin yok hükmünde olduğuna ve bu nedenle iptal talebine ilişkin karar verilmesine yer olmadığına hükmetmesine, Danıştay Mürettep Dairesi’nin 20.06.1978 tarihli kararını<sup>540</sup> örnek verebiliriz. Bekçi olan davacının, meslekten ihracına ilişkin olarak alınan Muğla İl Polis Divanı kararının iptali istemiyle açtığı davada mahkeme, “Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği”ne göre, disiplin cezası yönünden görüş bildirmeye veya ceza vermeye yetkili disiplin kurulunun, cezanın niteliğine bağlı olarak il disiplin kurulları ya da

---

<sup>538</sup> Aynı yönde Danıştay 6. Dairesi’nin 21.02.1968 tarihli ve E. 1966/2621 K. 1968/524 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Altıncı Daire Kararları Birinci Kitap*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:27, Ankara 1979, s. 222 ve 652.

<sup>539</sup> Danıştay 7. Dairesi’nin 03.10.2002 tarihli ve E. 2001/337 K. 2002/3092 sayılı kararını Aktaran KARAVELİOĞLU, s. 105-106.

<sup>540</sup> Danıştay Mürettep Dairesi’nin 20.06.1978 tarihli ve E. 1978/6195 K. 1978/2166 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, Sayı 34-35, 1979, s. 658 vd.

yüksek disiplin kurulu olacağını belirtmiştir. Bu nedenle, Polis Divanı kararını yoklukla malul saymıştır ve başkaca bir karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir: *“Açıklanan nedenlerle, polis divanınca verilen dava konusu kararın yoklukla maluliyetinin tesbitine ve idari tasarrufun yok hükmünde bulunmakla ayrıca bir karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle karar verildi.”*

Danıştay’ın, iptal taleplerini değerlendirmedeği ya da reddettiği kararlarından ziyade, yok hükmünde olduğunu tespit ettiği işlemi iptal ettiği kararlarıyla da karşılaşmaktayız. Danıştay 11. Dairesi bir kararında<sup>541</sup> şu hükmü vermiştir: *“...idarece, yargı mercilerinin görev ve yetkisine giren hususlarda verilen kararın yok hükmünde olduğu, keza emekli ikramiyesinin ödettirilmesine ilişkin işlemde de davacı hakkında yetkili mercilerce verilmiş zimmet ve haciz kararı mevcut olmadığından isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin yetkisizlik sebebiyle iptaline karar verilmiştir.”* Danıştay, yetki yönünden ağır ve bariz sakatlık taşıyan belediye işleminin yok hükmünde olduğuna kanaat getirdikten sonra, işlemin yetkisizlik nedeniyle iptaline hükmettiği kararında, yok hükmünde sayma yaptırımını iptal yaptırımını ile birlikte uygulamıştır. Danıştay’ın yoklukla malul işlemler karşısında verdiği en anlaşılabilir karar, bu yöndeki kararlardır. Çünkü yok hükmünde sayılan işlemin iptali söz konusu olamaz. Ortada iptal edilebilecek bir işlem değil, yok hükmünde sayılan bir işlem vardır.

---

<sup>541</sup> Danıştay 11. Dairesi’nin 29.06.1981 tarihli ve E. 1979/4429 K. 1981/2333 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Onbirinci Daire Kararları*, Ankara 1984, s. 103.

Danıştay 6. Dairesi aynı yaklaşımla verdiği bir kararında<sup>542</sup>, “2942 sayılı yasanın 30. maddesine göre işlem tesis edilmesi gerekirken anılan Yasanın genel hükümleri uyarınca hazineye ait taşınmazın kamulaştırılması yolunda tesis edilen işlem yok hükmündedir. Bu durumda, idare mahkemesince dava konusu işlemin yok hükmünde olduğu belirtilmeden iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” hükmüne yer vermiştir. Daire, yok hükmünde olarak değerlendirdiği işlemin iptal edilmesinde değil, yok hükmünde olduğu belirtilmeden iptal edilmesinde isabet görmemiştir. Hâlbuki yokluğun tespiti yapıldığında, artık ortada iptal edilecek bir işlem olmadığı açıktır. İptal hakkında karar vermeye yer olmadığına hükmetmek gerekir. Çünkü “yok hükmünde olan bir işlemin iptali” imkânsız bir karardır; asıl böyle bir karar yoklukla maluldür.

İptal davalarında verilebilecek karar, ya iptal talebi haklı bulunmayarak “davanın reddi” ya da iptal talebi haklı bulunarak “işlemin iptali” şeklindedir. Bir işlemin yok hükmünde sayılması gereken bir davada, iptal yönünde bir karar vermek yokluk müessesine uygun düşmeyecektir. İptal davası formunda görülecek yokluğun tespiti talepli davalarda hüküm iptal davası formunda verilemez. Yokluğun tespiti yapıldıktan sonra iptal talebine ilişkin olarak “karar verilmesine yer olmadığına” hükmetmek, en doğru değerlendirme olacaktır.

### **C. AYİM’İN YOKLUK YAKLAŞIMI**

Asker kişilere ve askerlik hizmetine ilişkin idari işlemlerin yargılama mercii olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi haklarında hukuka aykırılık iddiası bulunan

---

<sup>542</sup> Danıştay 6. Dairesi’nin 23.12.2002 tarihli ve E. 2001/6417 K. 2002/6314 sayılı kararını Aktaran KARAVELİOĞLU, s. 107.



işlemlerin denetiminde yokluk müessesesine yer vermektedir. Mahkemeye göre, kurucu unsurlarında yer alan çok ağır ve bariz hukuka aykırılıklar, işlemin hukuken yok sayılmasına neden olmaktadır.

AYİM'in yokluk tanımlaması, esaslı bir unsurundan yoksun olan işlemlerin hukuken yok hükmünde oldukları yönündedir: *“İdari bir işlemin herhangi bir unsurunda fonksiyon gaspı, yetki gaspı ve hukuka ve mevzuata çok ağır derecede aykırılıklar ya da esaslı bir unsurundan yoksun olması anlamına gelen ‘yokluk’ halinde işlem hiç yapılmamış, hukuk yaşamında doğmamış gibi değerlendirilir.”*<sup>543</sup> İşlemin esaslı unsurlarından kasıt yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarıdır. İdari işlemlerin hukukilik denetimi, ister iptal ister yokluk bakımından olsun, bu unsurlar aracılığıyla mümkün olmaktadır.

İdare hukuku öğretisinde ve yargı kararlarında yokluğun işlemin yetki, şekil, sebep ve konu unsurları bakımından mümkün olabileceği kabul edilmektedir. İşlemin amaç unsuru, sübjektif bir mahiyete sahip olması nedeniyle diğer unsurların aksine idari işlemi yoklukla sakat hale getiremeyecek bir unsurdur. Amaç unsuru, sebep unsuru ile birleştiği hallerde objektif bir mahiyete sahip olabilir. Ancak bu halde çok ağır ve bariz bir hukuka aykırılığın varlığı bakımından denetlenen unsur, işlemin amaç unsuru değil sebep unsuru olacaktır. Amaç unsurunun denetlenmesi, sadece sebep unsurundan ayrılabilirdiği hallerde ve iptal edilebilirlikle sınırlı olarak mümkündür. Öğreti ve Danıştay'ın bu genel kabulüne karşılık AYİM, yokluğun

---

<sup>543</sup> AYİM 2. Dairesi'nin 12.06.2002 tarihli ve E. 2001/667 K. 2002/570 sayılı kararı için bkz. İŞIKLAR, s. 809; Aynı doğrultuda AYİM 2. Dairesi'nin 11.10.2000 tarihli ve E. 2000/317 K. 2000/613 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 2001, Sayı 15, s. 1043-1045.

işlemin “tüm unsurları” bakımından söz konusu olabileceğini savunmaktadır.<sup>544</sup> AYİM’in değerlendirmesine göre, idari işlemlerin amaç unsurunda mevcut olan ağır ve bariz hukuka aykırılık halleri de işlemin yok hükmünde sayılmasını gerektirebilir.

AYİM 1. Dairesi amaç unsurunu incelediği bir kararında<sup>545</sup>, “...ayırma işlemi de ağır yetki saptırması nedeniyle sakatlanıp yok hükmüne düştüğünden...bu işlem üstüne kurulması zorunlu olan Yüksek Askeri Şura kararına hukuki geçerlik tanımak olanaksızlaşmaktadır....açıklanan nedenlerle davacı hakkında disiplinsizlik ve ahlaki nedenlerle ayırma işleminin hükümsüzlüğüne ve yok hükmünde olduğunun tespitine...” hükmetmiştir. Sağlık problemi nedeniyle asker kişinin Türk Silahlı Kuvvetleri’nde görev yapamayacağı kesinleşmiş olmakla birlikte ayırma işlemi bu amaçla değil, disiplinsizlik ve ahlaki sebebe bağlı olarak yapıldığından yetki saptırmasının mevcut olduğu kanaatine varılmış ve bu nedenle işlem amaç unsurunun ağır sakatlığı nedeniyle yok hükmünde sayılmıştır.<sup>546</sup> AYİM’in kararı bu yönde olmakla birlikte, olayda aslında bir yetki saptırmasından değil sebep unsuruna ilişkin bir hukuka aykırılıktan bahsetmek daha yerinde olurdu. Çünkü “asker kişi statüsünü sağlık problemleri nedeniyle kaybetmiş” bir kişi hakkında, asker kişilere

---

<sup>544</sup> “Her şeyden önce hemen ifade etmek gerekir ki, gerek öğreti gerekse uygulamada ‘yokluk’ halinin yalnızca ‘yetki’ ve ‘şekil’ unsurlarında değil, ‘sebebe’, ‘konu’ ve ‘maksat’ unsurlarında da gerçekleşebileceği kabul edilmektedir.” AYİM 1. Dairesi’nin 06.10.1998 tarihli ve E. 1998/745 K. 1998/775 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 2000, Sayı 13, s. 145-148; “...Ayrıca açık kanuna aykırılık, tam kanunsuzluk şeklindeki isimlendirmelerle yetki, sebep ve özellikle amaç öğelerinde var olan açık ve ağır sakatlıkların o işlemi yok hükmünde saymayı gerektirdiği kabul edilmektedir.” AYİM 1. Dairesi’nin 22.01.1998 tarihli ve E. 1997/147 K. 1998/200 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 1998, Sayı 12, s. 1132-1152; AYİM Daireler Kurulu’nun 03.07.1997 tarihli ve E. 1997/84 K. 1997/62 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 1998, Sayı 12, s. 105-117.

<sup>545</sup> AYİM 1. Dairesi’nin 22.01.1998 tarihli ve E. 1997/147 K. 1998/200 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 1998, Sayı 12, s. 1132-1152.

<sup>546</sup> IŞIKLAR, s. 851.

ait hükümler uygulanamaz. Bu nedenle işlemin sebep unsurunun gerçekleştiğinden bahsetmek mümkün değildir. Ancak AYİM, amaç unsurundaki hukuka aykırılığı ifade eden yetki saptırması deyimini kullanarak işlemin yokluğuna hükmetmiştir.<sup>547</sup>

İşlemin şekil unsuru bakımından yok hükmünde olduğu tespit edilen bir AYİM kararında<sup>548</sup>, “...açık hükümleri karşısında davacının savunması alınmadan uyarı cezası ile tecziye edilmesi hali idari işlemin (disiplin cezasının) şekil unsurundaki ‘ağır ve bariz’ sakatlığı ortaya koymaktadır. Bu itibarla...şekil unsuru yönünden ağır ve bariz şekilde sakat olduğu anlaşılacakla anılan cezanın YOK HÜKMÜNDE OLDUĞUNUN TESPİTİNE...” hükmedilmiştir. İlgili kararda, Anayasa md. 129/3’e göre uyarı ve kınama cezaları dışında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağından<sup>549</sup>, ancak silahlı kuvvetler mensupları

---

<sup>547</sup> AYİM’in yetki saptırması konusundaki değerlendirmesi Özyörük’ün değerlendirmesi ile paraleldir. Özyörük, kendisini amaç unsurunda gösteren vahim bir sakatlık olarak nitelendirdiği yetki saptırmasının müeyyidesinin yokluk olduğunu belirtmiştir. ÖZYÖRÜK, *İdari Yargı Ders Notları*, s. 169.

<sup>548</sup> AYİM 2. Dairesi’nin 25.06.2001 tarihli ve E. 2000/493 K. 2001/562 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 2002, Sayı 17, Kitap 2, s. 1260-1265.

<sup>549</sup> 2010 yılındaki anayasa değişikliğiyle, Anayasa md. 129’un “Uyarı ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz.” şeklindeki üçüncü fıkrası, “Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz.” şeklinde değiştirilmiştir. “Yargı Yolu” başlıklı 125. Maddenin ikinci fıkrasına ise, “Ancak, Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” hükmü eklenmiştir. (07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı kanunla Anayasa’da ilgili değişiklik yapılmıştır.) 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun “Cumhurbaşkanının, Yüksek Askeri Şuranın tasarrufları ve Sıkıyönetim Komutanlarının 1402 sayılı Kanunda yazılı tasarrufları ile disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır.” şeklindeki 45. maddesinin üçüncü fıkrası bu anayasa değişikliği çerçevesinde 31.01.2013 tarih ve 6413 sayılı Kanunun 45. maddesi ile şu şekilde değiştirilmiştir: “Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile

hakkındaki hükümlerin saklı olduğundan bahsedilmiştir. AYİM Kanunu md. 21/son gereği ise, disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğundan bahsedilmiştir. Karara göre, “...belirtilen mevzuat hükümlerinin silahlı kuvvetler mensupları yönünden ayrık bir düzenleme getirdiği, bu meyanda disiplin amirlerince emrindeki personele disiplin suç ve tecavüzleri nedeniyle verecekleri cezalarının yargı denetimi dışında tutulmasını öngördüğü açıkça anlaşılmaktadır. Bu pozitif düzenlemelerin doğal sonucu olarak da bu konuda açılacak iptal davasının inceleme kabiliyeti olamayacağı tabiidir. Hukuki durum böyle olmakla beraber, Türk Pozitif Hukukunda Anayasa ve yasalarda bazı idari işlemlerin yargı denetimi dışı olduğu belirtilmekte ise de tüm idari işlemlerin ‘yok’luk haliyle sınırlı olarak yargı denetimine tabi olduğu yadsınamaz.”

AYİM kararlarında yokluk uygulamasının geniş biçimde yer almasının en önemli nedenlerinden biri, bu kararda belirtildiği üzere, yargı yolu kapalı olan disiplin cezalarının yokluk haliyle sınırlı olarak denetlenebilir olmasıdır. Yargı denetimi dışında kalan işlemler, içerdikleri ağır ve bariz hukuka aykırılıklar karşısında yok hükmünde olduklarının saptanması ve bu doğrultuda kararlar verilmesi, yüksek mahkemenin yokluk konusunu detaylı irdelemesine neden olmuştur. İncelediğimiz kararlarda gördüğümüz üzere, yokluk halini içeren AYİM kararları genel olarak yargı denetimi dışı işlemlere ilişkindir.<sup>550 551</sup>

---

*kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilen disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır.”*

<sup>550</sup> AYİM 3. Dairesi’nin 23.12.2004 tarihli ve E. 2004/1606 K. 2004/1837 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 2005, Sayı 20, Kitap 2, s. 1207-1209; AYİM 3. Dairesi’nin 10.02.2005 tarihli ve E. 2004/408 K. 2005/197 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 2005, Sayı 20, Kitap 2, s. 1209-1212; AYİM 2.

İşlemin sebep unsuru yönünden yoklukla malul olduğuna hükmedilen bir AYİM kararı<sup>552</sup> şu şekildedir: “...suçun işlenmesi disiplin cezası işleminin sebebi ve kurucu unsurudur. Eğer işlenmemiş bir suçtan dolayı ceza verilmişse sebep unsuru yönünden açık ve bariz bir hukuka aykırılık söz konusu olur...davacı tarafından işlenmiş bir disiplin suçuna ve cezaya esas teşkil eden bir fiile ilişkin, davacının adının sehven bildirildiği idare tarafından açıkça kabul edilen aylık disiplin olayları raporu dışında hiçbir belgeye rastlanılmaması karşısında, üç gün göz hapsi cezasının sebep unsuru yönünden yoklukla malul olduğu sonucuna varılmıştır.”

Yetki unsurunda bulunan ağır ve bariz hukuka aykırılıkların yokluğa sebep olacağı noktasında herhangi bir tereddüt yoktur. AYİM’in yetki yönünden işlemin yok hükmünde bulunduğu hükmettiği bir kararına<sup>553</sup> konu olan olayda, davacıya disiplin cezasının disiplin amiri olmayan astsubay tarafından verilmesi, işlemi yok hükmünde sayılmasını gerektirecek ölçüde hukuka aykırı hale getirmiştir. Kararda, “...astsubay olan ve askeri disiplin hükümlerine göre erbaş statüsünde bulunan Astsb. Bçvş. Rafet Demirel’in, Askeri Ceza Kanunu’nun 171inci ve takip eden maddelerine dayanarak, ceza verme yetkisi bulunmadığı cihetle, yetki tecavüzü sonucu verdiği ceza işlemi ağır şekilde sakatlanmış olup ‘yok

---

Dairesi’nin 02.05.2001 tarihli ve E. 2000/748 K. 2001/367 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 2001, Sayı 16, s. 693-695.

<sup>551</sup> Anayasa Mahkemesi’nin disiplin suçlarına ilişkin yargısal denetim yolunun yokluk müessesesiyle aşılamayacağına ilişkin bir kararı bulunmakla birlikte; AYİM’in kararları doğrultusunda, yokluk halinin askeri yüksek mahkeme tarafından her daim denetlenebilir olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz. Anayasa Mahkemesi’nin 06.11.2002 tarih ve E. 2002/127, K. 2002/72 sayılı kararı için bkz. <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/>, *Erişim Tarihi: 16.10.2013*.

<sup>552</sup> AYİM 3. Dairesi’nin 23.12.2004 tarihli ve E. 2004/1606 K. 2004/1837 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 2005, Sayı 20, Kitap 2, s. 1207-1209.

<sup>553</sup> AYİM 2. Dairesi’nin 05.03.1997 tarihli ve E. 1997/63 K. 1997/174 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 1998, Sayı 12, s. 142-145.

*hükümünde'dir...açıklanan nedenlerle; davacıya verilen 1/20 maaş katı cezası, disiplin amiri olmayan, yetkisiz üst tarafından verildiğinden işlemin yetki unsuru bakımından ağır surette sakatlanmış olduğu ve bu nedenle 'YOK HÜKMÜNDE BULUNDUĞU' sonucuna varılmakta... ” şeklinde hüküm kurulmuştur.*

Işıklar, işlemin konu unsuru bakımından yapılacak yokluk değerlendirmesinin genel olarak, personelin hal ve hareketlerinden dolayı yazılı olarak ikaz edilmesine yönelik işlemlerle ilgili olduğuna değinmiştir.<sup>554</sup> AYİM Daireler Kurulu 22.12.2006 tarihli bir kararında<sup>555</sup>, “...Savunma hakkı tanınmadığı takdirde, sadece usuli bir sakatlık değil, ferdin yerine başkasının cezalandırılması, fiilin farklı değerlendirilmesi sonucu, daha ağır veya hafif bir yaptırımın uygulanması, eylemin herhangi bir ceza gerektirmemesi, hafif ceza tayin olunması gibi hususlar sebep ve konu unsurlarını etkileyen haller olarak ortaya çıkabilecektir. Bu bağlamda, savunma hakkının tanınmaması, işleminin diğer unsurlarına da sirayet etmekte ve yok hükmünde sayılmayı gerektiren esaslı ve önemli bir sakatlık olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca disiplin hukuku bakımından savunma hakkının tanınmaması, anayasal ve yasal düzenlemelere de açık ve ağır bir hukuka aykırılığı gündeme getirmektedir.” Bir disiplin cezası olan uyarma cezasından ziyade, bir uyarıda bulunulmuş olması işlemin şekil ve konu unsuru bakımından denetlenmesine yol açar. Eğer işlem *disiplin cezası* olarak değerlendirilirse, savunma alınmaması şekil bakımından işlemi yoklukla sakatlar. Ancak işlem bir disiplin cezası değil de sadece *bir uyarı (ikaz)* olarak değerlendirilirse idari işlem konu yönünden sakat hale gelir.

---

<sup>554</sup> IŞIKLAR, s. 845 vd.

<sup>555</sup> AYİM Daireler Kurulu'nun 22.12.2006 tarihli ve E. 2006/91 K. 2006/170 sayılı kararı için bkz. [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=4672&ctg=000002000031000001](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=4672&ctg=000002000031000001), *Erişim Tarihi: 05.10.2013*.

Danıştay'da ve idari mahkemelerde olduğu gibi AYİM'de de yokluğa ilişkin iddialar iptal talebi üzerine incelenmektedir. İdare hukuku öğretimizde yokluğun tespitine yönelik ayrı bir dava olmadığından tıpkı askeri olmayan idari yargı mercilerinde olduğu gibi askeri idari yargı merciinde de yokluk iddiaları iptal davası aracılığıyla değerlendirilmektedir. Yokluk halinin tespit edildiği durumlarda AYİM, ya "işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine" ya da "yok hükmünde olduğu tespit edilen işlemin iptaline" karar vermektedir.<sup>556</sup> Yok hükmünde olduğu tespit edilen bir işlemin iptaline hükmetmek, ne yokluk müessesesi ile ne de iptal müessesesiyle bağdaşmamaktadır. Yokluğun tespitiyle yetinmek ve iptal talebi hakkında karar vermeye yer olmadığına hükmetmek en doğru yaklaşım olacaktır. Ancak AYİM açısından gördüğümüz, büyük oranda "yokluk halinin tespitine ve yok hükmünde sayılan işlemin iptaline" hükmetmek yönünde bir yaklaşımın benimsendiğidir.<sup>557</sup>

#### **D. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YOKLUK YAKLAŞIMI**

Anayasa yargısına tabi yasama işlemleri, tıpkı yürütme işlemleri gibi birtakım kurucu unsurlardan meydana gelirler. Yasama işlemlerinin dayanağı olan Anayasa

---

<sup>556</sup> IŞIKLAR, s. 861; İşlemin yok hükmünde olduğunun tespitiyle yetinilen karar örneği için bkz. AYİM 2. Dairesi'nin 25.06.2001 tarihli ve E. 2000/493 K. 2001/562 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 2002, Sayı 17, Kitap 2, s. 1260-1265; AYİM Daireler Kurulu'nun 03.07.1997 tarihli ve E. 1997/84 K. 1997/62 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 1998, Sayı 12, s. 105-117; Yok hükmünde olduğu tespit edilen ve işlemin iptaline hükmedilen karar örneği için bkz. AYİM 3. Dairesi'nin 23.12.2004 tarihli ve E. 2004/1606 K. 2004/1837 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 2005, Sayı 20, Kitap 2, s. 1207-1209. Söz konusu kararda iptal hükmünün gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: "Usul bakımından, idari yargıda tespit davası mümkün olmadığından yokluk denetimi iptal davası çerçevesinde görülüp sonuçlandırılmış, bu bağlamda yok hükmünde bulunan işlemin iptali cihetine gidilmiştir."; AYİM 3. Dairesi'nin 25.02.2004 tarihli ve E. 2003/72 K. 2004/231 sayılı kararı için bkz. *AYİM Dergisi*, 2005, Sayı 20, Kitap 2, s. 1215-1222.

<sup>557</sup> IŞIKLAR, s. 861-862.

kuralları, işlemlerin kurucu unsurlarını ifade eder.<sup>558</sup> Örneğin, Anayasa'nın 91. maddesine göre, kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması gerekir. Bu nedenle yetki kanunun mevcudiyeti, kanun hükmünde kararnameler için kurucu bir unsurdur.

İşlemlerin kurucu unsurlarında ağır ve bariz hukuka aykırılıkların var olması, işlemlerin hukuken yok sayılmalarına neden olur. Tüm hukuki işlemler açısından geçerli olan bu yargı, anayasa yargısı alanında yasama işlemlerinde kendisini göstermektedir. Anayasa Mahkemesi yokluğu şu şekilde ifade etmiştir: *“Yokluk bir normun var olmadığına ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmi Gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece ‘var’lıktan söz etmek olanaksızdır.”*<sup>559 560</sup> Bu kararda, hem yasama işlemini meydana getirecek iradenin yokluğu olarak maddi yokluktan, hem de usul kurallarına riayet edilmemesi halinde oluşacak hukuki yokluktan söz edilmiştir. Tartışma konusu olan hukuki yokluk, yani yok hükmünde sayma, bir hukuki işlemin taşıdığı ağır ve bariz hukuka aykırılık gereği hiç yapılmamış sayılmasını ve hukuk âleminde herhangi bir sonuç doğurmamasını ifade eder. Yok hükmündeki bu işlemler, yapıldıkları andan itibaren hükümsüz işlemlerdir.

---

<sup>558</sup> ALİEFENDİOĞLU, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, s. 7.

<sup>559</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 05.07.2007 tarih ve E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararı için bkz. RG 07.08.2007, Sayı 26606; Anayasa Mahkemesi'nin 05.06.2008 tarih ve E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı kararı için bkz. RG 22.10.2008, Sayı 27032.

<sup>560</sup> “Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin yokluğu” ve “Resmi Gazetede yayımlanmamış olma” kıstaslarının *yokluğa neden olmayacağı* yönünde görüş için bkz. CAN, s. 206 vd.



Anayasa Mahkemesi'nin, verdiği kararlarda sonuç olarak yokluğa hükmettiği kaydına rastlamasak da, yokluk müessesesini tartıştığını görmekteyiz. Yokluk iddialarının bulunduğu kararlarda yok hükmünde sayma yerine iptal hükmü verilmesinde doyurucu gerekçelerden bahsedilmezken, karşıoylarda iptal yerine yokluk hükmü verilmesi gerektiğine ilişkin doyurucu gerekçeler mevcuttur.<sup>561</sup> İdare hukuku alanında içtihatlarla yerleşmiş ve gelişmiş olan yokluk hali, Anayasa hukuku alanında da bu şekilde uygulanabilir. Yokluk hallerine ilişkin olarak yapılan tasnifler konusunda yer verdiğimiz Fransız yazar C. Blaevot, yokluğu Anayasaya aykırılık olarak değerlendirmişti. Bu belirleme yokluk açısından elbette eksiklik içermektedir. Hukuki işlemlerin ağır ve bariz hukuka aykırılıkları olarak tanımladığımız yokluk halleri, anayasaya aykırılık hallerini de kapsayan, daha geniş bir kavramdır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliğinin yokluğunun saptanması istemli bir davada istemi reddetmiş; ancak açıklamasında yokluğun yasama işlemleri bakımından söz konusu olabileceğini belirtmiştir.<sup>562</sup> Mahkemenin ifadesine göre, *“Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. Yaptırımı iptal olarak belirlenmiş bu hususlar dışında denetim*

---

<sup>561</sup> ŞAHBAZ, “Anayasa Yargısında Yokluk”, s. 36; Karar ve karşıoy gerekçeleri bakımından incelenebilecek bir karar olarak, Anayasa Mahkemesi'nin 17.10.1996 tarih ve E. 1996/4 K. 1996/39 sayılı kararı için bkz. RG 08.01.1997, Sayı 22871; Anayasa Mahkemesi'nin 27.05.1999 tarih ve E. 1998/58, K. 1999/19 sayılı kararı için bkz. RG 04.03.2000, Sayı 23983.

<sup>562</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 27.11.2007 tarih ve E. 2007/99 K. 2007/86 sayılı kararı için bkz. RG 19.02.2008, Sayı 26792.

*olanağı bulunmayan tali kurucu iktidar iradesinin hukuksal geçerliliği üzerinde daha ileri bir tartışma yapmak için iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın varlığı zorunludur.” Kararda yokluk tespiti yapılabilmesi için, iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın varlığının zorunlu olduğu vurgulanmıştır.<sup>563</sup> Mahkeme, yokluğa ilişkin tespit yapamayacağından değil, söz konusu olayda yokluk şartlarının mevcut olmadığından bahsetmiştir.*

İdari yargıya ait mahkeme kararlarında yokluk halinin, işlemin unsurları bazında ele alındığından bahsetmiştik. Anayasa Mahkemesi de, ilk kez yokluğu tartışıp sonucunda iptal hükmü verdiği 17.09.1992 tarihli kararında<sup>564</sup>, işlemin hangi unsurları bakımından yokluk haliyle karşılaşılabileceğimiz noktasında bazı belirlemeler yapmıştır: “...*anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir.*” Yüksek mahkeme, yetki ve şekil unsurlarında oluşabilecek ağır ve bariz hukuka aykırılıkları yokluk hali olarak kabul ettiğini belirtmiştir.<sup>565</sup> Yasama işlemleri bakımından yokluk halini daha somut biçimde belirtecek olursak, örneğin olağan kanun hükmünde kararname yetki kanununa dayanmak zorundadır. Yetki kanunu kararname açısından kurucu bir unsurdur. Bu tür yasama işlemlerinin yapılışında Anayasa md. 91’de öngörülen usule göre; meclis tarafından bir yetki kanunu ile

---

<sup>563</sup> Mahkemenin yokluk yaptırımına başvurabileceği yönünde oluşan izleniminin herhangi bir geçerliliği bulunmadığı yönünde görüş için bkz. CAN, s. 209 vd.

<sup>564</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 17.09.1992 tarih ve E. 1992/26, K. 1992/48 sayılı kararı için bkz. RG 29.11.1992, Sayı 21420.

<sup>565</sup> “...*bu kararda yokluk tartışılmış ve yönetsel hukuktaki tanımdan alıntılarla, yokluğun Anayasa yargısında da mümkün olacağına işaret edilmiş; ancak yoklukla ilgili yaklaşımda, ‘yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir’ denilerek yokluğun çerçevesi çizilmiştir.*” ŞAHBAZ, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yokluk”, s. 142.

Bakanlar Kurulu'na yetki verilir ve bu yetki kanununa uygun olarak Bakanlar Kurulu tarafından kanun hükmünde kararnameler çıkarılır. Öngörülen bu usule uyulmadan yapılan kararnameler, ağır ve bariz bir hukuka aykırılık taşıdığından şekil unsuru bakımından yok hükmündedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 13.12.1995 tarihli bir kararına<sup>566</sup> göre; *“Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları, etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir...İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olur.”* Maddede öngörülen bu yükümlülüğe aykırı olarak tesis edilen yasama işlemlerinin, Anayasanın ağır ihlali anlamına gelip gelmeyeceğini tartışmak gerekir. Kanaatimizce, mahkemenin kararını etkisiz kılma sonucu doğurmaya yönelik bu gibi işlemler, Anayasaya ağır ve bariz bir aykırılık içermektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 17.10.1996 tarihli bir kararında<sup>567</sup>, aynı gerekçelerden bahsedilmiş ve ilgili yasama işlemlerinden bir kısmının iptaline hükmedilmiştir. Üyelerden Mustafa Bumin, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık

---

<sup>566</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 13.12.1995 tarih ve E. 1995/11 K. 1995/63 sayılı kararı için bkz. RG 09.10.1996, Sayı 22782.

<sup>567</sup> İlgili kararda, milletvekillerinin emekliliklerine ilişkin 4049 sayılı kanunun bazı hükümlerinin anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 17.10.1996 tarih ve E. 1996/4 K. 1996/39 sayılı kararı için bkz. RG 08.01.1997, Sayı 22871.

boyutunda yazdığı değişik gerekçe yazısında yokluk konusunu tartışmıştır: “...*dava konusu 4049 sayılı yasa ile önceki iptal gerekçelerine aykırı biçimde iptal edilen 3671 sayılı yasa ile sözcüğü sözcüğüne aynı hükümler getirilmiştir. Böyle bir kötüye kullanmayı hukuk korumaz. Bu durumda Anayasa'nın 153. Maddesinin son fıkrası uyarınca yasaklanmasına karşın direnme sonucu ortaya çıkan yasanın 'yok hükmünde' olduğu saptanarak yanlış anlaşılmasını sağlamak için iptaline karar verilmelidir.*” Karşıoy, iptal hükmünün gerekçesi bakımından kullanılmıştır.<sup>568</sup> Karşıoya göre, yasama işlemi yok hükmünde olduğundan dolayı iptal edilmeliydi. Oysa ki, somut olayda mevcut Anayasaya aykırılığın yaptırımını, *yok hükmünde sayma* olmalıdır, yok hükmünde olduğundan iptal edilme olmamalıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına uyma ve gereklerini yerine getirme, hukuk devleti olabilmenin temel göstergelerindedir. Hukuk devleti olma ise, Anayasa'nın ikinci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden olup, Anayasanın değişmez hükümlerindedir. Bu hükme aykırılığın ağırlığı ve açıklığı tartışılmaz olduğundan, iptal edilen bir hükmün aynen kabulü yok hükmünde sayılması gereken bir aykırılık doğurmaktadır. Diğer bir anlatımla, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bir kuralın yeniden kabulü, hukuken yok hükmünde sayılması gereken bir haldir.<sup>569</sup> Bu gibi

---

<sup>568</sup> Söz konusu işlemin yok hükmünde olduğuna değinip ardından bu gerekçeyle iptal edilmeliydi yönünde görüş sunulan bir başka kararda yer alan karşıoylardan biri şu şekildedir: “*Anayasa hukuku alanında Anayasa'yı ihlâl iradesi ve fonksiyon gasbının bir yasama işleminin yetki ögesinde ağır ve açık bir sakatlık oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur. Bu durumun yaptırımını ise söz konusu yasama işleminin "iptal" edilmesi değil "yok" hükmünde sayılmasıdır... maddesinin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle bu kuralların iptali yolundaki çoğunluk görüşüne gerekçe yönünden katılmıyorum.*” Anayasa Mahkemesi'nin 27.05.1999 tarih ve E. 1998/58 K. 1999/19 sayılı kararı için bkz. RG 04.03.2000, Sayı 23983.

<sup>569</sup> Anayasa Mahkemesince verilen bir başka iptal hükmüne ait karşıoya göre; Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kuralla aynı nitelikte kuralın kabulü, yargı kararlarının yasama işlemleriyle etkisiz hale getirilmesini ifade eder ve yetki unsuru bakımından ağır bir sakatlık olan fonksiyon gaspına yol açar.

durumlarda Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararları, yokluk müessesesinin özüne uymamaktadır.

Aynı değişik gerekçeye göre, kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanılarak TBMM'ce Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Yüksek Yargı Organları gibi devletin temel kurumlarına son verilmesi anayasal yetki gaspının tipik bir örneği olarak gösterilebilir ve bu tür yasama tasarrufları 'yok'lukla sakattır. TBMM, yasama işlemlerini yapmaya yetkili mercii olup, Anayasa'dan almadığı hiçbir yetkiyi kullanamaz. Dolayısıyla kanuna dayanmayan bir işlem tesis ettiğinde yetki gaspında bulunmaktadır. Yaptığı işlemler yok hükmündedir. Örneğin, Anayasa'da öngörülen değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez ilk üç maddenin değiştirilmesine yönelik yasama işlemlerini yokluk kapsamında değerlendirmek gerekir. Çünkü Anayasa'nın mümkün kılmadığı bu tür bir yetki kullanımı yetki unsuru bakımından ağır ve bariz bir hukuka aykırılığa yol açacaktır.

Anayasa Mahkemesi, 5735 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın değiştirilemez maddeleri dâhil olmak üzere pek çok maddesine aykırılığı nedeniyle yok hükmünde olduklarına ve iptallerine hükmedilmesi istemiyle açılan bir davada<sup>570</sup> yokluğun saptanmasının reddine hükmetmiştir. Kararda yer alan yokluk iddiası şöyledir: "*Bu yetkisizlik 4 ncü maddede "değiştirilemez ve*

---

Bu gibi hallerde yasama yetkisi kötüye kullanılarak kuvvetler ayrılığı prensibi ihlal edilmektedir. İşlemin yoklukla malul olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin 13.05.1998 tarih ve E. 1996/51 K. 1998/17 sayılı kararı için bkz. RG 29.05.1999, Sayı 23709; Aynı yönde karşıoylar içeren Anayasa Mahkemesi'nin 27.05.1999 tarih ve E. 1998/58 K. 1999/19 sayılı kararı için bkz. RG 04.03.2000, Sayı 23983.

<sup>570</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 05.06.2008 tarih ve E. 2008/16 K. 2008/116 sayılı kararı için bkz. RG 22.10.2008, Sayı 27032.

*değiştirilmesi teklif edilemez" şeklinde öylesine açıktır, mutlak ve emredici bir dille ifade edilmiştir ve bu koruma mekanizmasına öylesine bir anlam yüklenmiştir ki, aksi yöndeki bir Anayasa değişikliği, Anayasa buyruğu ve yasağının çiğnenmesi içerikli "ağır ve açık yetki tecavüzü" oluşturacaktır. Bu tür bir yetki tecavüzü taşıyan bir işlemin "yok" hükmünde (keenlemyekūn) olduğu ve bu nedenle hukuken hiç doğmamış sayılacağı; bu yüzden hiçbir makam ve kişiyi bağlamayacağı ve uyma ve uygulama görev ve yükümü getirmeyeceği, Türk hukukunda öğreti ve içtihadın birleştiği doğrulardandır. Bu tür işlemlerin resen veya istem üzerine "yok"luğunun tespitinin ise, tüm yargı organlarının doğal yetki alanı içerisinde olduğu tartışmasızdır."*

Ancak mahkeme, bu yokluk iddiasını yerinde görmeyip, değiştirilemez hükümlere ilişkin Anayasa değişikliğini "teklif ve oylama çoğunluğu" bakımından denetleyebileceğinden bahsetmiştir: *"Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisi TBMM'ne ait olup, Meclis bu yetkisini üçte bir çoğunluğunun yazılı teklifi ve beşte üç çoğunluğunun kabul oyuyla kullanabilmektedir. TBMM üyelerinin üçte birinden fazla sayıda Milletvekilinin imzasıyla teklif edilen ve 9.2.2008 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmekle yasalaşan 5735 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" TBMM'nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Dava konusu Yasa Cumhurbaşkanı'nca 23.2.2008 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir."* Oysa ki, yetki bakımından hukuka aykırılık içeren söz

konusu yasama işleminin yok hükmünde sayılması gerekirdi.<sup>571</sup> İşlemin yapılaş usulüne ilişkin değerlendirme yapmaya imkân vermeyen, yok hükmünde sayılan bir işlem söz konusudur.

Mahkeme kararlarına konu olan “değiştirilemez hükümlerin değiştirilmesi” ve “daha önce Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilen yasama işlemlerinin aynısının tesisi” hallerinde ağır bir hukuk ihlali olduğu açıktır. Bu hususlarda yasama organının yetkisizliği göz önüne alınmalı ve işlemlerin iptaline değil, yok hükmünde olduğuna hükmedilmelidir.

## **II. YOKLUK KARŞISINDA İDARENİN YAKLAŞIMI**

### **A. GENEL OLARAK**

Yok hükmünde sayılan bir işlemin yargı yerleri tarafından tespit edilmesi, hukuki güvenliği sağlama bakımından önemlidir. Ancak idarenin yok hükmünde bir işlemin var olduğunu belirlemesi sonucu nasıl hareket etmesi gerektiği sorusu akla gelmektedir. Yargı organları, uygulamada iptallerine dahi hükmediyor olsalar da, aslında bu tür işlemlerin sadece yok hükmünde olduklarının tespitini yapmalıdırlar. Peki bu durumda idare nasıl hareket etmelidir?

İdare, hukuka aykırı bir işlemini ortadan kaldırılmak istiyorsa başvurabileceği iki yol vardır: Geri alma ve yürürlükten kaldırma. Önceki bölümlerde bu müesseselerin ayrıntılı açıklamalarına yer vermiştik.<sup>572</sup> Bunlardan geri alma, yargı

---

<sup>571</sup> ŞAHBAZ, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yokluk”, s. 172-173.

<sup>572</sup> Bkz. s. 98 vd.

kararlarında yokluk halinde idarenin başvurabileceği bir yol olarak yer almıştır. İdare yarattığı hukuka aykırılığı bu şekilde ortadan kaldıracaktır.

Geri almaya ilişkin kuralları belirleyen; biri Yargıtay’a, ikisi Danıştay’a ait üç İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>573</sup> vardır. “Geri almaya ilişkin genel şartları ortaya koyan” ilk karar, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 27.01.1973 tarihli kararıdır. Bu kararda geri alma işleminin dava açma süresi içerisinde yapılabileceği kararlaştırılmıştır. Bunun istisnası olarak, *yokluk* ile mutlak butlan halleri ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi bulunması halinde geri almanın süreyle sınırlandırılmayacağı kararlaştırılmıştır. Danıştay, Yargıtay kararının ardından aynı yıl hükmettiği İçtihadı Birleştirme Kararında<sup>574</sup>, idarenin *yokluk*, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine hükmetmiştir.

Danıştay’ın 1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, dikkat edilmesi gereken nokta, *yokluk*, hile, açık hata veya ilgilinin gerçek dışı beyanı hallerinde işlemin “her zaman” geri alınabileceğine hükmedilmiş olmasıdır.<sup>575</sup> Her ne kadar kamu güvenliği ve kamu yararını sağlamak adına, idari işlemin her daim geri alma tehdidi altında olmaması gerekse de *yokluk*, hile, açık hata veya ilgilinin gerçek dışı beyanı hallerinde bir süre sınırı öngörülmemiştir.

---

<sup>573</sup> DİBK’nun 26.09.1952 tarihli E. 1952/15 K. 1952/544 sayılı kararı, RG. 26.11.1952, Sayı 8267; YİBGK’nun 27.01.1972 tarihli ve E. 1972/6, K. 1973/2 sayılı kararı, RG. 04.04.1973, Sayı 14497; DİBK’nun 22.12.1973 tarihli ve E. 1968/8 K. 1973/14 sayılı kararı, RG. 14.06.1974, Sayı 14915.

<sup>574</sup> DİBK’nun 22.12.1973 tarihli ve E. 1968/8 K. 1973/14 sayılı kararı için bkz. dn.109.

<sup>575</sup> “...İdarenin, *yokluk*, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle...” DİBK’nun 22.12.1973 tarihli ve E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı kararı için bkz. RG. 14.06.1974, Sayı 14915.



## B. İDARE YOK HÜKMÜNDEKİ İŞLEMİNİ GERİ ALABİLİR Mİ?

Yokluk halini kapsayan kararlardan çıkan sonuç, idarenin yoklukla malul işlemini *her zaman geri alabileceği* yönündedir. Ancak yokluğa ilişkin bu yönde bir görüş yerinde değildir. Çünkü yok hükmünde sayılan işlemler, idari bir işlem teşkil etmediğinden, ortada geri alınacak bir işlem yoktur. İdare, yapmış olduğu işlemin ağır ve bariz sakatlık içerdiğini ve bu nedenle yok hükmünde olduğunu kabul ederek, buna göre hareket etmelidir. Yok hükmünde sayılan işleme dayanarak başka işlemler yapmamalıdır.

Yargı kararlarına göre, kişiler adına korunması gereken bir hak doğmadığından, idare yok hükmündeki işlemini her zaman geri alabilecektir. Ancak geri alma işleminin konusu “sakat bir idari işlemdir”. Yok hükmünde sayılan işlem ise, idarilik vasfını kazanamamış, idari işlem olamamış bir irade açıklamasıdır. Bu nedenle yargı kararlarında yer alan yoklukla sakat işlemlerin geri alınabilmesi, geri alma müessesesiyle bağdaşmamaktadır.

Yok hükmünde sayılan işlemlerin *idari bir işlem olmaması* ve geri almanın yapıldığı tarihten geçerli olmak üzere *idari işlemin hukuki varlığına son veren bir işlem olması* karşısında, bu iki müessesenin bağdaştığından söz etmek pek mümkün gözükmemektedir.

## SONUÇ

İdare hukukunda karşımıza çıkan yokluk, özel hukuk alanından idare hukuku alanına geçmiş bir müessesedir. Temeli özel hukuka dayanan bu müessesenin idare hukuku alanında, idare hukukunun özelliklerine uygun şekilde uygulanması gerekir. Özel hukukta yalnızca tarafları ilgilendiren hukuki işlemler, idare hukuku alanında ise taraflardan ziyade kişileri de ilgilendiren hukuki işlemler söz konusudur. Bu nedenle her iki alanda da bulunan müesseselerin isimleri aynı olsa dahi uygulamaları farklı olmalıdır.

İdare hukuku alanında yokluk, kanuni düzenlemelerle değil yargı kararları ile varlık kazanmıştır. Yokluk, kanunda hakkında herhangi bir düzenleme yer almayan, ancak idari işlemler bakımından uygulanması doktrin ve yargı kararlarınca kabul edilen bir müessesedir. Yokluğun uygulama alanı ve koşulları içtihatlarla belirlenmiştir. Çeşitli yargı kararları, yokluk uygulamalarına yön vermiştir. Bu nedenle yokluk müessesesi hakkında çeşitli tartışmalar ve farklı görüşler mevcuttur.

Kurucu unsurları sağlıklı biçimde oluşmadığında, bir işlemin yokluğundan söz ettiğimize göre; yokluk bir yaptırımdan ziyade aslında bir hali ifade etmektedir. İşin doğası gereği, kurucu unsurlara sahip olmadığı ya da kurucu unsurlarında çok ağır sakatlıklar bulunduğu için meydana gelmemiş bir işleme karşı herhangi bir yaptırım uygulanamayacaktır. Öte yandan salt yokluk kavramıyla kastedilenin maddi yokluk mu yoksa hukuki yokluk mu olduğu belirsizdir. Bu durumda bir üst başlık olarak yokluk halini kullanmak gerekir. Eğer hukuki yokluk, yani yok hükmünde sayma söz konusu ise, artık bir yaptırımdan söz edilebilir. Yok hükmünde sayma,

hukuki işlemlerin karşılaştığı en ağır yaptırımdır. Ancak bir başka yokluk hali olan maddi yokluk, bir yaptırımı ifade etmez.

Çalışmamızda yokluğa ilişkin sorulabilecek sorular, bu sorulara doktrinde verilen ve bizim verdiğimiz kimi cevaplarla, bu tartışmalı konu hakkında birtakım sonuçlara varmayı hedefledik. Bu son bölümde, vardığımız sonuçlar üzerinde duracağız. Yokluk; anlamı, diğer hukuka aykırılık durumlarından farklılıkları, idare hukukundaki uygulaması -tespitinin hangi yargı kolu tarafından ve nasıl bir taleple yapılacağı- gibi sorunlu noktalara sahiptir. Öncelikle değinilmesi gereken, idare hukukundaki yokluk müessesesinin özel hukuk alanında yer alan yokluk müessesesiyle olan benzerlikleri ve farklılıklarıdır. Anlam olarak, her iki hukuk alanında da ağır ve bariz hukuka aykırılıklar halinde gündeme gelen bir yaptırımı ifade eden yok hükmünde sayma, sonuçları bakımından farklılaşmaktadır. Kişiler arası hukuki ilişkiler üzerine kurulu olan özel hukukta, yok hükmünde bir işlemin hukuk aleminde sonuçları doğmaz. Ancak idare hukukunda, idari işlemlerin hukuka uygunluğu ilkesinin neticesi olarak, idare hukuken yok hükmünde olduğu düşünülen işlemi uygulamaya devam edebilir ve uygulanan işlem birtakım hukuki sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle yokluk, idare hukuku bakımından göz ardı edilemeyecek ve belirli kurallara bağlı olarak uygulanması gereken bir müessesedir.

İdari işlemler, yargı mercileri tarafından iptal edilinceye kadar hukuka uygun sayılırlar ve hukuki sonuçlarını doğurmaya devam ederler. Bu nedenle ilgililerce işlemin yoklukla sakat olduğu düşünülse bile, idare tarafından hukuka uygun görülüp uygulanmaya devam edilmesini önlemek adına işlemin yok hükmünde olduğunun yargı mercilerince tespit edilmesi gerekir. Yargı kararlarıyla şekillenen, herhangi bir

kanuni düzenlemesi bulunmayan yokluk müessesesinin uygulanmasında yetkili tek otorite idari yargı mercileridir. Bireylerin, yok hükmünde olduğunu düşünüp yargı mercilerine taşıdığı her idari işlem yok hükmünde olmayabilir. Yargı mercii incelemesini yaptıktan sonra işlemin yok hükmünde olmadığına, iptali gereken bir işlem olduğuna hükmedebilir. Dolayısıyla yargı mercilerinin yaptığı değerlendirmeler olmaksızın bir işlemin yok hükmünde olduğunu belirlemenin pratik bir anlamı yoktur; bu durum ancak teoride savunulabilir. Tarafların işlemi yok hükmünde saymaları, hukuk düzeni açısından güvence sağlamayacaktır. Yoklukla malul işlemin uygulanmasını engellemek için muhakkak yargısal bir başvuruda bulunmak gerekir.

Burada bir başka sorun ortaya çıkmaktadır: Yokluk tespitini yapacak yargı mercii adli yargı mercileri mi yoksa idari yargı mercileri mi olmalıdır? Bu konuda farklı sonuçlara varıldığına ilgili bölümde değindik. Doktrinde bir görüş, yokluğun tespitine ilişkin kararın adli yargı mercilerince alınabileceğini savunmuştur. Bu görüşe dayanak olarak, yoklukla malul olan işlemin idari işlem olmaması gösterilmektedir. Ancak mevcut bir idari işlem yoktur diyerek, bu tespiti adli yargıya bırakmak yersiz bir yaklaşımdır. Çünkü ortada kurulmamış dahi olsa idare hukukunu ilgilendiren bir işlem vardır. Yokluk incelemesinin konusu, kurucu unsurlarında ağır ve bariz bir hukuka aykırılık bulunan idari bir işlemdir. Kurucu unsurlarında bulunan bir eksiklik ya da sakatlık idari işlemin doğmamasına yol açmıştır. Bu durumda, kurulamamış işlem özel hukukun konusudur demek, ne kadar doğrudur? Sakatlık içeren işlem, tamamen idare hukukunu ilgilendiren bir işlemdir. Kaldı ki, yokluk belirlemesini yapma konusunda yetkili otorite olan yargı mercilerince değerlendirme yapılmadan işlemin yokluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda,

olmayan bir işlemin denetlenmesi değil, idareye ait bir işlemin hukuken yok hükmünde olduğu savının incelenmesi söz konusudur. Bunu da yapabilecek olan, idari yargı mercileridir.

Yokluk halinin tespitini konusunda adli yargının görevli oluşu kimilerince kural sayılmış, kimilerince idari yargı yanında adli yargıya da başvurunun mümkün olduğu belirtilmiştir. Biz yokluğun tespiti konusunda adli yargı mercilerinin görevli olmaması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü yok hükmünde olup olmadığı incelenecek olan, idare hukuku kuralları çerçevesinde yapılması gereken bir işlemdir. Bu işlemin hukuka aykırılığını inceleyecek merci muhakkak idari yargı yerleri olmalıdır. İdari işlemler, özel hukuk işlemlerinden farklı olarak, idare hukuku alanına özgü niteliklere sahiptirler. Ayrı bir idari rejimin söz konusu olduğu ülkemizde, bu rejime tabi işlemlerin hukuka aykırılık içerdiği durumlarda, idari yargı mercilerinin hukukilik denetimi söz konusu olacaktır. Farklı bir uygulama düşünmek, idare hukukunun gerekleriyle bağdaşmayacaktır.

İdare hukukunda yokluk halinin tespiti idari yargı mercilerince yapılmalıdır. Ancak idari yargı mercileri İYUK'un davalara ilişkin 2. maddesine göre, sadece iptal ve tam yargı davalarını çözümlenmekle görevlidir. Yokluk tespiti, yargı mercileri önüne götürülebilecek idari uyuşmazlıklar arasında sayılmamıştır. Bu durumda, ilgililerin yokluk haline ilişkin taleplerini idari yargı mercileri önüne nasıl taşıyacakları sorusu akla gelmektedir. Yokluk halinin tespitini idari yargı mercilerinin görevi içerisinde değerlendirdikten sonra, mevcut düzenlemeler çerçevesinde, bunun ancak bir iptal davası ile talep edilebileceğini belirtebiliriz. İdari bir işlemin yapısında bulunan hukuka aykırılık çok ağır ve bariz ise yokluk hali; çok

ağır ve bariz değil ise iptal yaptırımı gündeme gelecektir. Yani hukuka aykırılık madalyonunun bir yüzü yokluk, diğer yüzü iptal edilebilirliktir. Bu nedenle idari yargı mercileri önüne işlemin yokluğunun tespiti talebiyle gitmek, uygulamada ancak bir iptal davası ile mümkündür.

İdari yargı yargıcı, iptal talepli bir dava aracılığıyla karşısına gelen yoklukla malul işlemin, “yok hükmünde olduğuna ve iptaline yer olmadığına” hükmetmelidir. Ancak yokluk halinin söz konusu olmadığı kanaatine varırsa, iptal talebi için aranan şartlar mevcut olmak kaydıyla, işlemin iptaline hükmetmelidir. Yargı kararlarında yok hükmünde olduğunun tespiti yapılmakla birlikte, işlemin iptaline hükmedildiği de görülmektedir. Bu yaklaşım yanlıştır. Yok hükmünde olduğu tespit edilen bir işlemin iptali yönünde hüküm kurulamaz. İşlem yok hükmünde olduğundan iptal talebinin reddine hükmetmek ise, yok hükmünde olduğunun tespitini içermediğinden yerinde olmayacaktır. Açıkça işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmelidir.

İptal davası bakımından verilen hüküm, yargılama giderlerinin yükletileceği taraf bakımından önemlidir. İptal talebine ilişkin bir karara varılmazsa, yargılama masrafları hangi tarafa yükletileceği tartışması gündeme gelir. İYUK, yargılama giderleri hususunda HMK’ya atıf yapmıştır. HMK’nın ilgili hükmü gereği, yargılama giderleri kanunda yazılı haller dışında aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilir. Yokluğun tespitine ve iptal bakımından karar verilmesine yer olmadığına hükmedildiğinde, ilgili hükme göre, yargılama giderlerinin yok hükmündeki işlemin sahibi olan idareye yükletilmesi ile bu problem çözülebilir.

İşlemin hukuk aleminde hiç doğmamış sayılması anlamına gelen yokluk hali, idari işlemlerin karşılaşılabileceği en ağır yaptırımını ifade etmektedir. Bu önemine rağmen kanuni bir düzenlemeye dayanmadığından, azami ihtiyatla uygulanması gerekir. Yokluk hali için aranan “çok ağır ve bariz hukuka aykırılık” şartı dar yorumlanmalıdır. Bu tespitin anlaşılır bir dayanağı vardır: Hukukta istisnalar dar yorumlanır. İdari işlemler bakımından asıl hukuka aykırılık hali iptali gerektiren aykırılıklar, istisna ise yok hükmünde sayılmayı gerektiren aykırılıklardır. İdarenin işlemini yaparken işlemin doğmasına engel olacak bir aykırılıkla hareket etmesi, aslında kolay gerçekleşir bir durum değildir. İdari işlemler, genel olarak belirli hazırlık aşamalarından geçirilerek yapılırlar. Çok ağır ve bariz hukuka aykırılıklar bu aşamalarda fark edilmesi icap eden aykırılıklardır. Ancak aykırılık fark edilmemiş ve yok hükmünde bir işlem maddi alemde varlık kazanmışsa, işlemin uygulanması mümkün olmayacak bir şekilde hukuk aleminden çıkarılması ihtiyacı doğar. Aksi halde idarenin bu tür bir işlemini uygulamasıyla hukuka aykırı işlemler zinciri meydana gelir.

İdari işlemin unsurları bakımından incelenen yokluk müessesesi, özellikle yetki unsuruyla ilgilidir. Yetkisiz makam veya kişilerce yapılan işlemler kimi zaman işlemin yok hükmünde sayılmasını gerektirecek kadar ağır hukuka aykırılıklar taşırlar. Yetki unsuru bakımından yokluğu belirlemek diğer unsurlara nazaran daha kolaydır. Şekil, sebep ve konu unsurları ise yokluğa neden olabilmekle birlikte değerlendirmesi daha zor unsurlardır. İşlemin amaç unsuru ise, sübjektifliği gereği, diğer unsurların aksine yokluk haline neden olamayacak bir unsurdur. İşlemin unsurları esas alınarak değerlendirilmesi, bize yokluğun mahkeme tarafından tespit edilebileceği safhaya ilişkin bilgi verir. Yokluk hali, işlemin unsurları bakımından bir

değerlendirmeyi gerekli kıldığından dava konusu yapılması halinde, esasa ilişkin değerlendirmeye açığa çıkarılacaktır.

İdare hukuku bakımından yokluk hiç uygulanmasaydı, yani özel hukuktan hiç alınmasaydı, idare hukuku alanında böyle bir yaptırma ihtiyaç duyar mıydık bilemiyoruz. Ancak mevcut durum itibariyle kanaatimiz, bir işlemin kurulmuş sayılmasını engelleyecek ölçüde ağır ve bariz hukuka aykırılıkların bulunması durumunda, yok hükmünde sayma yaptırımının uygulanması yönündedir. Yok hükmünde sayılması gereken işlemler bakımından mevzuatta muhakkak bir “yokluğun tespiti” davası öngörülmesi midir, sorusuna olumsuz yanıt vermekteyiz. Çünkü idare hukuku içtihadi bir hukuk dalıdır. Kamusal ihtiyaçların çeşitliliği, yazılı kuralların bazen yetersiz kalmasına neden olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, uyuşmazlıklara yargısal içtihatlar doğrultusunda çözümler getirilebilir. Yokluğun tespiti noktasında da içtihadi bir çözüm mümkündür; mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi, idari yargı sisteminde yokluğun tespiti davası kabul edilebilir.

Konuya ilişkin içtihadi birleştirme kararlarında, yokluk söz konusu olduğunda iptal davası açmanın süreyle sınırlı olmadığına ve herkesin hukuka aykırı işleme karşı dava açabileceğine hükmedilmiştir. Bu durum yokluğu yalnızca bazı işlemlerin iptaline yönelik genişletici imkanlar sağlayan bir kuram olarak göstermektedir. Ancak bu yönde bir değerlendirme, yokluğun işlevine haksızlık teşkil eder. Yokluk, iptalden farklı bir hukuka aykırılık halidir. Ağır ve bariz hukuka aykırılıklarla karşılaşan kişilere hukuki güvence sağlama amacına yöneliktir. İlâveten bu vesileyle hukuk düzenini koruma işlevi de görür. Bu nedenlerle, yokluk, kişilere ve hukuka karşı iptalin sağladığı korumadan daha kuvvetli bir koruma sağlamalıdır.



Yokluk, idare hukuku alanında varlığı tartışılmayacak olan, varlığıyla kişileri ve hukuk düzenini hukuka aykırılıklardan koruyan bir müessesedir. Sadece iptal süresi geçen birtakım ağır hukuka aykırılıklar için öngörölmüş bir yol değildir. Başlı başına bir hukuka aykırılığı ifade eden yokluk, ağır ve bariz hukuka aykırılık içeren işlemlerin yargı mercilerince yok hükmünde sayılmalarını gerektirir.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

AKINTÜRK, Turgut, **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt**, 11. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.

AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.

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

ALACAKAPTAN, Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.

ARTUK, Mehmet Emin – GÖKCEN, Ahmet – YENİDÜNYA, A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**,4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

ARTUKMAÇ, Sadık, **Bizde İdarenin Murakabesi**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1950.

ATAAY, Aytekin, **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi**, 3. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2780, 1981.

AYAN, Mehmet, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, 5. Bası, Konya, Mimoza Yayınları, 2007.

AYANOĞLU, Taner, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004.

BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş I**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 11, 1968/1970.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2012.

**Danıştay Altıncı Daire Kararları Birinci Kitap**, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:27, 1979.

**Danıştay Onbirinci Daire Kararları**, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:27, 1984.

DUGUIT, Leon, **Kamu Hukuku Dersleri**, Çeviren: Süheyp DERBİL, Ankara, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Koll. Ort., 1954.

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 1080, 1964.

EDİS, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 491, 1989.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

ERKUT, Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Başkanlığı Yayını, 1990.

GİRİTLİ, İsmet, **Türk Devlet Şurası İçtihadlarına Göre İdarenin Yetki Saptırması-İdari Tasarrufların Maksat Unsurundaki Sakatlık**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1957.

GİRİTLİ, İsmet - BİLGİN, Pertev - AKGÜNER, Tayfun - BERK, Kahraman, **İdare Hukuku**, Dördüncü Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2011.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, 26. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukuku Genel Teorisi Cilt I**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2011.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku Cilt I**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2009.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, 10. Baskı, Bursa, Ekin Basın Dağıtım, 2010.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2011.

GÜRAL, Jale, **Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanunun Sistemi**, Ankara, İstiklal Matbaacılık, 1953.

GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, 13. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2011.

HATEMİ, Hüseyin, **Hukuka Ve Ahlaka Aykırılık Kavramı Ve Sonuçları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2059, 1976.

KALABALIK, Halil, **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul, Değişim Yayınları, 2004.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, **Roma Hukuku**, 13. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

KARAHANOĞULLARI, Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

KARAVELİOĞLU, Celal, **Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu Cilt I**, 6. Baskı, Ankara, 2006

KATOĞLU, Tuğrul, **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

KEYMAN, Selahattin, **Hukuka Giriş**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

KUNTER, Nurullah, **Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları: 430, 1949.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem- Sözleşme** (Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I ), 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2010.

OĞUZMAN, M. Kemal - BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk Giriş/ Kaynaklar/ Temel Kavramlar**, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

OĞUZMAN, M. Kemal - ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2010.

ONAR, Sıddık Sami, **Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazai Murakabe**, İstanbul, Kenan Basımevi, 1939.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I** (*Umumi Esaslar Cilt I*), 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt II**, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.

ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim II**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2010.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

ÖZYÖRÜK, Mukbil, **Hukuka Giriş**, Ankara, Ege Matbaası, 1959.

ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara, 1977.

ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdari Yargı Ders Notları**, Ankara, 1977.

SEROZAN, Rona, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

SEZGİNER, Murat, **İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1991.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

ŞENER, Esat, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001.

TAN, Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 298, Sevinç Matbaası, 1970.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2005.

ULER, Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.

YILDIRIM, Turan, **İdari Yargı**, İstanbul, Beta Yayınları, Ekim 2010.

YILDIRIM, Turan Ve Arkadaşları, **İdare Hukuku II**, 1. Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2010.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

**Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku Cilt I**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku Cilt II**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

## **MAKALELER**

ALAN, Nuri, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:33, 1982, s. 31-61.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “AYM Kararları Işığında ‘Yokluk’ ya da ‘Yok İşlem’”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:22, Sayı:81, Mart-Nisan 2009, s. 1-14.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:28, Sayı:1-4, Ankara, 1995, s. 3-10.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 83-90.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Ankara, 2005, s. 15-33.

CAN, Osman, “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Ankara, 2008, s. 175-213.

DEMİRKOL, Selami, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, **Sayıştay Dergisi**, Ocak-Mart 2001, Sayı 40, <http://www.sayistay.gov.tr/dergi/icerik/der40m5.pdf>.

ERKUT, Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl:9, Sayı: 1-3, 1988, s. 69-91.



GÜLAN, Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1-3, 1988, s. 147-159.

GÜRAN, Sait, “İdari İşlem”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı: Cilt II**, 2001, s.1275-1285.

İŞIKLAR, Celal, “İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması”, **İÜHF**, Sayı 1-2, 2011, s. 805-880.

ONAR, Sıddık Sami, “Hukuki Tasarruf ve Kazai Murakabe”, **Cemil Birsnel'e Armağan**, s. 275-335.

OZANSOY, Cüneyt, “Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı”, **AÜHF Dergisi**, Cilt 46, Sayı 1-4, 1997, s. 85-100.

ÖZGEN, Eralp, “İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVII, Sayı:1-4, 1960, s. 255-289.

PAYASLIOĞLU, Akif, “Yönetimde Davaları Azaltmanın Yolları”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:3, 1969, s. 3-13.

SAN, Coşkun, “İdari Tasarruflarda Yokluk ve Butlan”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl:38, Sayı:308, s. 25-46.

SARICA, Ragıp, “İdari Tasarrufların Unsurları İle Yokluk Halleri Arasındaki İlgisi”, **İstanbul Barosu Mecmuası**, Sayı: VII, Yıl: XVII, Temmuz 1943, s. 385-400.

SARICA, Ragıp, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, **Ebul’ula Mardin’e Armağan**, 1944, s. 1191-1281.

SARICA, Ragıp, “Yoklukla Malül İdari Kararlardan Dolayı İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XII, Yıl: XII, 1947, s. 895-910.

ŞAHBAZ, İbrahim, “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:56, Sayı:4, 1999, s. 23-48.

ŞAHBAZ, İbrahim, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yokluk”, **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 109-176.

TANDOĞAN, Haluk, “Hukuka Aykırılık Bağı”, **BATİDER**, Cilt X, Sayı 1, Haziran 1979, s. 1-21.

TANDOĞAN, Sabri, “Objektif Ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare Hukuku Ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No: 21, Ankara, 1976, s. 33-115.

ULER, Yıldırım, “AYM İptal Kararları Geri Yürür”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, 1988, s. 515-534.

ULUŞAHİN, Nur, “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri Ve Uygulanabilirliği”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Ankara, 2008, s. 675-737.

YAYLA, Yıldızhan, “Köy Muhtarının Köy Dışında Evlenme Akdi Yapması/ Yer İtibariyle Yetki Ve Yokluk”, **Hukuk Araştırmaları**, MÜHF Yayınları, Cilt:1, Sayı:2, 1986, s. 55.

YAYLA, Yıldızhan, “Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi”,  
**İÜHFİM (Mahkeme Kararları Kroniği)**, Cilt XXX, Sayı 3-4, 1964, s. 1034-1048.

## ÖZET

Yokluk yaptırımı, idari işlemin kurucu unsurlarındaki ağır hukuka aykırılıklarda söz konusu olmaktadır. Bununla kastedilen, o işlemin yok hükmünde sayılmasıdır. Yokluk, maddi ve hukuki yokluk olmak üzere iki farklı yokluk halini ifade eden daha geniş ve üst bir kavramdır. Çalışmamızın inceleme konusu tamamen hukuki yokluğa ilişkindir. Maddi yokluk, idari işlemi oluşturan iradenin yokluğu anlamına geldiğinden, ortada hukukilik denetimini gerektirecek herhangi bir işlem zaten mevcut değildir.

Yok hükmünde sayılma yaptırımı kanunda düzenlenmemiş olup, yargı kararları ve doktrin tarafından geliştirilmiştir. Bunun içindir ki, bu yaptırımın uygulama alanının belirlenmesinde, söz konusu kararlara ve görüşlere riayet edilmelidir. Yokluk, idare hukukunun özellikleriyle bağdaşır bir kurum değildir. Çünkü idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanır ve icrai niteliktedirler. Bir başka ifadeyle işlemler, yapıldıkları andan itibaren sonuçlarını doğurmaya başlamaktadırlar. Ancak, işlemin idarilik niteliğini dahi haiz olmadığı durumlarda, yok hükmünde sayma yaptırımı gündeme gelebilecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, hukuki işlemler ve yokluğun içerisinde yer aldığı sakatlıklar teorisi hem özel hukuk hem de kamu hukuku bağlamında ele alınmaktadır. İkinci bölümde, idare hukuku alanında gerekliliği tarafımızca kabul edilen yokluğun çeşitli halleri ve idari işlemin unsurları bakımından yokluk kavramı incelenmektedir. Nihayet üçüncü bölümde ise, yargı yerlerinin yokluğun uygulama alanını belirleyen değerlendirmelerine yer verilmektedir.

## ABSTRACT

Inexistence is a sanction being talked in important illegality at the main objects of an administrative act. It is implied that this act must be counted as if it is absent. Inexistence has a widespread meaning that includes both tangible and juristic inexistence. In our thesis we want to explain juristic inexistence. Because tangible inexistence means absence of will that composed the administrative act, anyway there is no act that it doesn't require to control its legality.

There is no regulation about sanction of being counted as if it is absent, it is learned from court decisions and doctrine. As a result of that, we have to obey this decisions and opinions while explaining the effects of this sanction. Inexistence is not suitable to principles of the administrative law. Because, administrative acts include legality presumption and these are executive. Effects of these acts come through when they are being happened. But if act doesn't have even administrative qualification, it will be counted as if it is absent.

In the first part of our thesis, juristic acts and invalidity that includes inexistence been explained under the rules both public and private law. In the second part, inexistence that is accepted by us to use it, will be explained via its different variations and objects. In the end, at the last part of thesis, opinions of juristic institutions will be shown.