lerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırılabilir". Görüldüğü gibi maddede görevden uzaklaştırma işleminin "geçici" oluşu ve "tedbir" olarak alındığı özellikle vurgulanmaktadır. Olağanüstü hallerde, haberleşme araçlarına geçici olarak el koyma; kaymakamın özel kolluk kuvvetlerinin yerini geçici olarak değiştirmesi ve kamu görevlilerinin geçici görevlendirilmelerinde olduğu gibi kamu hizmetinin daha etkili ve verimli yerine getirilmesi amacıyla geçici işlem yapmak mümkündür. Bu anlamda, bir makama, "vekâleten" yapılan atama işlemi de geçici idari işlem niteliğindedir. Diğer taraftan geçici (muvakkat) inşaat ruhsatı örneğinde olduğu gibi, bir hakkın kullanımına yönelik olarak alınan geçici idari işlemler de vardır.

V. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI

Bir hukuki tasarruf olan idari işlem, idare tarafından kamu gücü kullanılarak yapılması, tek yanlı irade açıklamasıyla hukuki etkisini meydana getirmesi gibi özellikleri ile özel hukuk tasarruflarından farklı unsurlarla karşımıza çıkar.

Özel hukuk tasarruflarının kurucu unsurları, "irade açıklaması" ve "irade açıklamasına eklenmesi gereken diğer unsurlar"dır. Bu ikinci unsur, icap beyanına eklenmesi gereken kabul beyanı gibi bir başka irade beyanı olabileceği gibi; taşınmaz mülkiyetinin devrinde söz konusu olan tapu siciline tescil işlemi gibi bir idari işlem de olabilir.

Bir hukuki tasarrufun yapılabilmesi için her şeyden önce irade beyanının "**ehil irade**" tarafından yapılması gerekir. Başka bir ifadeyle hukuki tasarrufu yapan kişi ya da kişilerin "hukuki işlem ehliyetine" sahip olmaları gerekir. Bu unsur, hukuki tasarrufun "yetki" unsurudur. Yetki hem özel hukuk işlemlerinde hem de idari işlemlerde bulunması gereken bir unsurdur.

İradenin dış dünyaya yansıma şekli, "şekil" unsurudur. Bu anlamda her hukuki tasarrufun, her irade beyanının bir şekli vardır. Özel hukuk işlemlerinin çok büyük bir kısmı için "**şekil (tip) serbestisi ilkesi**" söz konusudur[155]. Yani hukuki tasarrufun geçerliliği herhangi bir şekle bağlanmamış; tarafların herhangi bir irade beyanı şeklini seçerek işlem yapabilecekleri kabul edilmiştir. Bununla beraber sınırlı olarak bazı hukuki tasarruflar için kanunla öngörülen özel şekil şartları da bulunmaktadır. Evlenmenin resmi şekil şartına uygun olarak yapılması zorunluluğu ve miras paylaşma sözleşmesinin yazılı olması zorunluluğu gibi. İdare hukukunda ise "şekil serbestisi ilkesi" söz konusu değildir. İdari işlemler, kanunun öngördüğü şekle uygun olarak yapılmak zorundadırlar.

---

[155] **Akıncı**, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2003, s. 14.

Özel hukuk işlemleri bakımından geçerli olan bir başka ilke de "**akit (sözleşme) serbestisi**" ilkesidir. Aslında bu ilke geniş anlamda, akit yapma, diğer tarafı seçme, muhtevasını belirleme, şeklini tespit etme, akdi ortadan kaldırma ve muhtevasını değiştirme hürriyetini ifade eder[156]. Bu ilke çerçevesinde ehil irade, hukuki tasarrufun muhtevasını; yöneldiği hukuki sonucu; bir başka ifadeyle tasarrufun konusunu dilediği gibi belirleyebilir. Bu bakımdan özel hukukta karşımıza çıkan işlemlerin belli bir "konu"su yoktur. Düzenleme serbestisi kural olmakla birlikte mutlak değildir. Buna göre özel hukukta işlemin konusu, gerçekleşebilir nitelikte (mümkün) olmalı, hukuka ve ahlaka aykırı olmamalıdır[157]. İdari işlemin "konu"su ise özel hukuktan farklıdır. Zira idare hukukunda işlemin konusu "mümkün ve meşru" olmanın ötesinde, idarenin kanuniliği ilkesinin sonucu olarak mutlaka mevzuatta gösterilmiş olmalıdır.

Özel hukuk tasarruflarında da karşımıza çıkan yetki, şekil ve konu unsurları yanında, idari işlemin iki unsuru daha bulunmaktadır. Bunlar "sebep" ve "amaç" unsurlarıdır. Bu unsurlar idare hukukunun, özel hukuktan farklı olarak, "kozalist" ve "finalist" yapısından kaynaklanmaktadır. İdare hukukunun kozalist bir hukuk dalı olması, idarenin bütün faaliyetlerinin "hukuka uygun bir sebebe dayalı olması"nı zorunlu kılar. İdare sebepsiz faaliyette bulunamaz. Yani her idari işlem "belli" bir sebebe dayalı olmalıdır. Ayrıca bu sebebin de mutlaka gerçek ve hukuka uygun bir sebep olması gereklidir. İdare hukukunun "finalist" bir hukuk dalı olması ise idari faaliyetin mutlaka "kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik" olmasını ifade eder. Gerçekten de idari işlemlerin amacının her zaman mutlaka kamu yararı olması şarttır[158].

Şimdi idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarını kısaca görelim:

A. Yetki

Kamu hukuku alanındaki hukuki tasarruflarda "ehliyetli hak sahibi", "yetkili makam"dır. İdari işlemler devlet yetkisi (kamu gücü, kamu kudreti) kullanılarak yapılabildiklerine göre, işlem yapma yetkisi, hak sahibi makam ya da kişiye geçerli ve hukuka uygun bir şekilde verilmiş olmalıdır. Devlet yetkisi veren normun, geçerli ve hukuka uygun olması ise yetkiyi kullanan kişinin hem hak ehliyetine sahip olmasına hem de bu yetki için iktidar sahibi kılınmasına bağlıdır. Kamu görevlileri kamu gücü kullanma yetkilerini, bu yetkiyi kendilerine

---

156 **Akıncı**, Ş., s. 12.

157 **Akıncı**, Ş., s. 15.

158 **Özay**, s. 373-374.

veren kanuna dayanarak ve onun çizdiği çerçeve içinde kullanabilir. Bu sebeple de yetki kuralları kamu düzenine ilişkindir ve öncelikle dikkate alınır[159].

Yetki kavramı, genel olarak, "görevle verilen, belli şartlarda şu veya bu biçimde davranma, karar verme imkânı sağlayan kanuni hak"[160] olarak tanımlanabilir. İdare hukuku açısından yetki ise kişileri, eşitlik kuralını, temel hak ve hürriyetleri, kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren ve kamu gücü kullanımının aracı olan idari işlemin, idari teşkilat içindeki herkes tarafından değil, yalnızca kanunla belirlenmiş ve sınırlanmış makamlar tarafından yapılabilmesi yeteneğini ifade eder[161]. O halde yetki, kişiye değil, göreve bağlı olup; kamu hizmetini ifa eden kişiye değil, makama verilir. Yine yetki, hak değil, bir yükümlülüktür.

İdare hukukunda kural olan, tüm idari işlemlerde, işlemi yapan makamın bir hukuk kuralına dayanıyor olmasıdır. Bu anlamda idarenin işlem yapabilmek için kanuni bir yetkiye ihtiyaç duymasına "kanuni dayanak ilkesi" adı verilmektedir[162]. Ancak ilkeye göre, idarenin ihtiyaç duyduğu yetkinin, normda açıkça belirtilmesi şart değildir. Söz konusu yetki, kanunda üstü kapalı olarak da ifade edilmiş olabilir. Bu durumda yetkinin varlığının tespiti için aranacak şart, yetki kuralını düzenleyen normda, yetkinin yeter derecede belirmiş olmasıdır[163].

Danıştay'a göre "*yetki kurallarının, dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin hükümlerden olduğu, idari işlemlerin en önemli unsurları arasında yer aldığı, yetki unsurundaki sakatlıkların sonradan verilecek onay ya da izinle giderilemeyeceği, bu nedenle idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu ve yetki kurallarının dar yorum ve uygulama yöntemlerine bağlı tutulması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. / 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*"[164].

---

159 **Rivero/Waline**, s. 213-214; **Morand–Deviller**, s. 685.

160 Meydan Larousse, c. 12, İstanbul 1980, s. 796; Yetki, hak ve yükümlülük, belli bir görev olarak tanımlanabilir. **Ule/Laubinger**, s. 56. "*Yetki (selahiyet); kanundan veya akitten doğan hukuki bir iktidar olup, bu iktidarı ihraz eden kimsenin başkalarına ait hakları kullanabilmesidir*". DİBK, 02.07.1985, E 1985/4, K 1985/5, DD, 1986, sy. 62–63, s. 117.

161 **Yayla**, s. 116; **Duran**, s. 401; **Akyılmaz**, İşlem, s. 102; **Maurer**, s. 538; **Hofmann/Gerke**, s. 195.

162 **Özay**, İl Han, İdari Yaptırımlar: Kuramsal Bir Deneme, İstanbul 1985, s. 127; **Erkut**, Celal, "*İdare Hukukunda Yokluk Teorisi*", İHİD, Prof. Dr. Lûtfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, y. 9, 1988, sy. 1–3, s. 74; **Ule/Laubinger**, s. 60.

163 **Balta**, s. 80; **Akyılmaz**, İşlem, s. 102–103.

164 D1D, 05.07.1984, E 1984/72, K 1984/155, DD, 1985, sy. 58–59, s. 76. **Ayrıca bkz.** D6D, 08.03.1977, E 1976/5366, K 1977/1112, DD, 1978, sy. 28–29, s. 407; D5D, 13.12.1989, E 1989/2735, K 1989/2286, DD, 1990, sy. 78–79, s. 268.

Bir idari işlemin yapılmasında hangi idari makam ya da organın yetkili olduğu meselesinde, karşımıza, yer, zaman, konu ve kişi unsurları yönünden yetki kavramları çıkmaktadır.

1. Yer Yönünden Yetki

Yer yönünden yetki deyimi ile idari makamların konu itibariyle sahip oldukları yetkileri kullanabilecekleri coğrafi alan anlatılır. Bazı kamu makamlarının idari karar alabilme yetkileri, ülke çapında geçerlidir. Diğer bazılarınınki ise belli bir coğrafi alanla sınırlıdır. Örneğin merkezi idarenin başkent teşkilatını oluşturan idari makamların yetkileri ülke çapındadır. Buna karşılık bir valinin yetki alanı, valisi bulunduğu ilin coğrafi sınırları ile sınırlıdır. Her makam veya görevlinin, haklarında yetkisini kullanabileceği kişi, olay, durum ve eşyanın bulunduğu veya geçtiği yer, yöre ve bölge gibi bir "çevre"si vardır. İşte bu çevre, yetkinin yer itibariyle sınırlarını teşkil eder[165].

Mahalli idare organları ile merkezi idarenin taşra teşkilâtı içindeki idari makamların yetkileri, bulundukları idari bölümlerin coğrafi sınırları ile sınırlandırılmıştır. Bu coğrafi alan dışında yetki kullanılmak istenmesi, yer yönünden yetkisizlik sonucunu ortaya çıkarmaktadır[166].

2. Zaman Yönünden Yetki

Zaman yönünden yetki kavramı, idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade eder. Bir idari makamı işgal eden kişinin, idare adına işlem yapma yetkisi, kişinin görevli olduğu süre için geçerlidir. Atama veya seçimle gelinen tüm idari makamlarda belirli bir süre görev yapılır. Görevin mutlaka başladığı bir an ve süresiz olarak atanmış olunsa bile bittiği bir an vardır[167]. İdari makama ait yetkiler, makamda görev yapıldığı süre boyunca kullanılabilir. O halde, kişiler idari makama gelmeden önce ya da o makamdan ayrıldıktan sonra, o makama ait yetkileri kullanamazlar. Ancak, bu kuralın çok sıkı bir şekilde uygulanması, idari faaliyetin aksamasına ve idareye karşı güvenin sarsılmasına yol açabilir. Örneğin, henüz yerine başkası atanmayan kamu görevlisinin, yeni görevli atanıncaya değin işini yürütmesi, idari faaliyetin aksamaması için son derece

---

[165] **Duran**, s. 405; **Weides**, s. 80; **Maurer**, s. 539-540.

[166] **Bkz**. D8D, 24.05.1965, E 1964/5791, K 1965/2174, D8DK, kn. 814, s. 209; D10D, 13.03.1985, E 1985/50, K 1985/526, DD, 1986, sy. 60–61, s. 448; D12D, 31.01.1967, E 1966/1536, K 1967/124, DKD, sy. 111–114, s. 443; D6D, 14.01.1977, E 1976/389, K 1977/17, Belediyelere İlişkin Danıştay Kararları 1971–1978, Ankara 1979, s. 926; D8D, 16.02.1993, E 1992/1861, K 1993/907, DD, 1994, sy. 88, s. 538. D6D, 16.02.1993, E 1992/3343, K 1993/502, DD, 1994, sy. 88, s. 278.

[167] **Délvolve**, s.141.

önemlidir. DMK'nın 94. maddesi bu anlamda istifa eden memurun, yerine atanan kimsenin gelmesine kadar, görevine devam etmesini öngörmektedir. Burada idare adına irade kullanma imkânı, söz konusu kişilere zorunluluk gereği ve istisnai olarak tanınmıştır. Bu istisna, yönetimde devamlılık ve güven ilkelerinin bir gereği olup; bu durumdaki kamu görevlisinin sadece idarenin devamlılığı gereği gündelik işlerle ilgili olarak karar alması, uzun vadeli işlemlerden kaçınması yerinde olur[168].

Kamu görevlisinin idari kararlar alabilmesi için gerekli koşullar, atama işleminin tamamlanmış olması ve göreve başlanılmış olmasıdır. Bu iki şartın birlikte gerçekleşmediği hallerde, kamu görevlisi tarafından yapılan işlem "zaman yönünden yetkisizlik" nedeniyle hukuka aykırı olur[169]. Göreve başlama gibi, görev süresinin bitmesi, makamdan düşürülme, istifa, emeklilik ve başka memuriyete nakil gibi görevlilik sıfatının sona ermesi hallerinde, idari makamı işgal eden kişi, artık söz konusu yetkilerini kullanamaz.

Kanunlarda, yetkili makam tarafından kullanılacak yetkinin belli bir süre içinde kullanılması öngörülmüş olabilir. Bu tür süreler bazen "güvence" niteliğinde bazen de idari işlemlerin hızlı alınabilmesi amacına yöneliktirler[170]. Söz konusu süreler güvence niteliğindeki süreler ise, bu sürelerin dolmasından sonra idari işlem yapma yetkisi sona erer. Örneğin mevzuatımıza göre, disiplin soruşturmasına belli bir süre içinde başlanılması ve belli bir süre içinde bitirilmesi gerekir. Bu süreler içinde disiplin soruşturmasına başlanmaması veya disiplin soruşturmasının tamamlanmaması, disiplin soruşturması sonucu verilen disiplin cezasını, "zaman yönünden yetkisizlik" nedeniyle hukuka aykırı kılar[171].

Yetkinin belirli bir süre içinde kullanılması ile ilgili olarak gündeme gelen bir diğer önemli konu da, kullanılan yetkinin dayanağı olan düzenlemenin süre yönünden etkisiz hale gelmesi ile söz konusu olmaktadır. Danıştay kararlarına göre, süre nedeniyle geçersiz hale gelen bir düzenlemeyi hukuki dayanak alan idari işlemler de, zaman yönünden yetkisizlikle sakattırlar[172].

---

168 **Yayla**, s. 121; **Duran**, s. 405; "*İdarede devamlılık esas olduğundan, yönetimin aksamaması için yeni müdür üye seçilmesine kadar 2 yıllık görev süresi dolan müdür üyenin göreve devam ettirilmesinde usul ve mevzuata aykırılık yoktur*". D12D, 29.01.1974, E 1973/1208, K 1974/205, AİD, c. 8, 1975, sy. 1, s. 236.

169 D1D, 31.30.1995, E 1995/14, K 1995/25, 1996, DD, 1996, sy. 91, s. 45.

170 **Günday**, s. 128.

171 D10D, 20.03.1991, E 1988/2495, K 1991/1002, DD, 1992, sy. 82–83, s. 978; D8D, 22.04.1987, E 1985/737, K 1987/204, DD, 1988, sy. 68–69, s. 551.

172 D5D, 30.06.1977, E 1974/5278, K 1977/3905, DD, 1978, sy. 28–29, s. 338; D1D, 31.03.1995, E 1995/14, K 1995/25, DD, 1996, sy. 91, s. 45.

3. Konu Yönünden Yetki

İdareye tanınan yetkilerin kapsamının belirlenmesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu sebeple kanunlar, her bir idarenin yetkisi içine giren konuları, başka bir deyişle "görevlerini" belirlemiştir. O halde, idare adına işlem yapma yetkisi, önceden belirlenmiştir ve iş bölümü esaslarına göre kullanılır. Bu çerçevede konu yönünden yetki kavramı, belli konulara ilişkin kararların hangi idari makamlar tarafından alınacağını ifade eder.

Kanunda, bir idari makamın yetkisine giren konuların tartışmaya yer bırakmayacak şekilde belirtilmesi, "açık yetki" halidir. Bu sebeple açık yetki halinde, yetkinin konusunun belirlenmesi oldukça basittir. Türk hukukunda, "üstü kapalı yetki"[173] ya da "mündemiç yetki"[174] kavramları ile de ifade olunan, "saklı yetki" ise, yetkilerin hangi konularda kullanılacağının açıkça belirtilmediği, yetki kuralının yorumlanmasının gerekli olduğu durumları ifade eder[175]. Saklı yetki kavramının geniş yorumlanması, elbette ki idarenin yetkilerini hukuka aykırı bir şekilde genişletici, bireylerin haklarını kısıtlayıcı bir durumu ortaya çıkartabilir. Saklı yetki, kanunun kullandığı kavramların amaca uygun biçimde yorumlanmasından kaynaklanan bir kavramdır. Örneğin, "trafiği düzenlemek" hükmü, amacın yanı sıra faaliyetin kapsamını da içermektedir. Bu durumda, kanunda açıkça belirtilmemiş olsa bile, yetkili kılınan makamın tüm araçların yolun sağından gitmesini, belli hızdan yukarı çıkılmamasını isteme yetkisi vardır. Bu yetkiler, "trafiği düzene koyma" hükmünün içindeki saklı yetkilerdir.

İdari makamın yetkisi, idari hiyerarşiye göre belirlenmiştir[176]. Bu bakımdan alt kademedeki bir idari makamın daha üst kademedeki bir idari makamın ya da astın, üstün görevine giren bir konuda karar alması halinde konu yönünden yetkisizlik hali söz konusu olur[177]. Hiyerarşi gücü çerçevesinde, üst, astın yapacağı işler ve alacağı kararlar üzerinde emir ve direktif verme, denetleme, disiplin ve tayin yetkilerine sahip olmakla beraber, astın yetkisi içine giren konularda işlem yapamaz. Açık yasal yetkiye dayanmaksızın, üst makamın, alt idari makam ya da üstün, astın yerine geçerek karar alması konu yönünden yetkisizliğe yol açar[178]. Aralarında hiye-

---

[173] **Balta**, s. 80.

[174] **Güneş**, Düzenleyici İşlem, s. 140.

[175] **Akıllıoğlu**, Tekin, "*Saklı Yetki Kavramı*", AİD, c. 11, 1978, sy. 3, s. 73.

[176] **Ule/Laubinger**, s. 57.

[177] D5D, 05.05.1997, E 1994/286, K 1997/966, DD, 1998, sy. 94, s. 339; D10D, 05.40.1989, E 1989/574, K 1989/729, DD, 1990, sy. 76–77, s. 752; D5D, 31.03.1952, E 1952/2838, K 1953/957, DKD, sy. 59, s. 179; D8D, 12.01.1971, E 1970/538, K 1971/49, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Ankara 1974, kn. 1541, s. 412.

[178] D10D, 05.04.1993, E 1992/1166, K 1993/1305, DD, 1994, sy. 88, s. 494; D8D, 21.04.2004, E 2003/3309, K 2004/1912, DBB.

rarşik anlamda hiçbir ilişki bulunmayan iki kuruluştan birinin, diğerinin görev alanına giren bir konuda işlem yapması da konu yönünden yetkisizlik teşkil eder[179].

Aynı kamu tüzel kişiliği (hiyerarşi) içinde yer alan organlardan birinin, diğerinin görev alanına giren konuya ilişkin olarak yaptığı işlem konu yönünden yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırıdır. Örneğin, Türk Vatandaşlığına alınmanın iptali ile vatandaşlığın kaybettirilmesi veya vatandaşlıktan çıkarılma Bakanlar Kurulu'nun yetkisinde olmasına rağmen, İçişleri Bakanlığının talimatıyla Türk vatandaşlığını kazanan bir kişinin, vatandaşlığın kaybı sonucunu doğuran nüfus kaydının silinmesi işleminde[180] ya da Yükseköğretim Genel Kurulu'nun tesis edeceği işlemle düzenleme getirilecek bir alanda Yükseköğretim Kurulu Başkanı'nın tek başına genelge yayımlamasında[181] böyle bir hukuka aykırılık söz konusudur.

4. Kişi Yönünden Yetki

Kişi yönünden yetki kavramı, idari faaliyetin yapılabilmesi için hangi idari makam ya da organın irade açıklamaya yetkili olduğunu ifade etmektedir[182]. Ehliyetli olmayanların iradelerinin hukuk âleminde bir sonuç doğurması düşünülemeyeceğinden, idare adına açıklanan iradenin hukuk âleminde sonuç doğurabilmesi için, medeni hukuk açısından ehliyetli olan bir kamu görevlisinden kaynaklanması gerekmektedir[183]. Bu durumda, örneğin idare adına irade açıklamasında bulunan kamu görevlisinin, irade açıklamasını yaptığı anda ayırt etme gücünden yoksun olması halinde ortada bir irade, hukuki bir işlem, dolayısıyla da bir idari işlem olmayacaktır.

İdari işlem yapmaya yetkili olan makam ya da görevliler, mevzuatta ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu bakımdan yetki, ancak kanunda belirtilen kişi ya da makamlar tarafından kullanılabilir. Yetki konusunda, yetkiyi kullanan kişi ya da makamın kim olduğu, idarenin görev alanı içine giren bir konuda hangi kamu görevlisi ya da idari makamın irade açıklamaya ve dolayısıyla işlem tesis etmeye yetkili olduğunun saptanması açısından önemlidir.

---

179 D8D, 14.06.1966, E 1964/6443, K 1966/1994, D8DK, kn. 242, s. 241; D6D, 13.11.1984, E 1984/195, K 1984/3035, DD, 1985, sy. 58–59, s. 201; D6D, 09.10.1986, E 1986/381, K 1986/813, DD, 1987, sy. 66–67, s. 277; D11D, 21.03.1977, E 1975/4625, K 1977/1075, DD, 1978, sy. 28–29, s. 590; D9D, 15.05.1985, E 1984/2370, K 1985/795, DD, 1986, sy. 60–61, s. 415; D6D, 22.02.1972, E 1970/962, K 1972/652, DD, 1973, sy. 8, s. 179; D5D, 05.05.1997, E 1994/286, K 1997/966, DD, 1998, sy. 94, s. 33.

180 D10D, 08.11.2010, E 2007/3994, K 2010/8859; D10D, 03.11.2010, E 2007/4614, K 2010/8765; D10D, 12.11.2010, 2007/3234, 2010/9032.

181 D8D, 24.12.2008, E 2008/1441, K 2008/8538.

182 **Günday**, s. 125; **Akyılmaz**, İşlem, s. 105; **Hofmann/Gerke**, s. 195.

183 **Onar**, c. I, s. 301.

Memur sıfatının tespitinde en önemli unsur, kişinin idarenin daimi, sabit ve normal kamu hizmetleri kadrosuna atanmış olmasıdır[184]. Buna karşılık, hukuken geçerli olmayan bir atama işlemi ile görev yapan[185]; olağanüstü durumlarda, memur statüsünde olmadıkları halde, zorunlu kamu hizmetlerinin yürütülmesini üstlenen[186] ve idarenin bir göreve atamak kaydıyla, kanuni dayanağı olmadan ve bu nedenle görevden alma kararnamelerinde ilgili kanun maddesini de belirtmeden görevden aldığı ve uzun süre yeni bir göreve atamadığı kişiler[187], *"görünüşte memur" (fiili memur)* dur. Görünüşte memurun yaptığı işlemler, iyiniyetli üçüncü kişiler karşısında geçerlidir. Başka bir deyişle, fiili memur kuramı, iyiniyetli üçüncü kişileri koruma ve kamu hizmetinin aksamasını önleme amacıyla yetkisizliğin doğurduğu olumsuz hukuki sonuçları düzeltici bir etkiye sahiptir.

5. Yetkide Paralellik

Bir idari işlemi tesis etmeye yetkili olan makamın, *aksine bir hüküm bulunmadıkça*, o işlemin ortadan kaldırılması, değiştirilmesi veya geri alınması sırasında da yetkili olmasına "**yetkide paralellik ilkesi**" adı verilir. Bu kurala uyulmadan tesis edilen idari işlemler "yetki" unsuru bakımından sakat olur.

Örneğin Danıştay'a göre, "[Mülga] 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 8. maddesinin ilk fıkrasında 'Kayıt ve tescile tabi taşıt ve lastik tekerlekli traktörlerin fenni muayenelerini, şoför ve sürücülerin ehliyetname imtihanlarını yapmak üzere her vilayette Trafik Şubesi Müdürü veya Trafik Bürosu amiri veya tevkil edeceği kimselerin başkanlığında, Karayolları Genel Müdürlüğünün bir temsilcisinden ve Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonunun tensip edeceği bir temsilciden (Muayene ve İmtihan Komisyonu) kurulur' hükmü öngörülmüştür. / **Herhangi bir kuruma veya kuruluşa yapılan eleman atama ve seçme işlemlerinde, bu elemanları görevden alma yetkisinin; atayan veya seçen mercie ait olması idare hukuku prensiplerindendir.** / Yukarıya aynen alınan fıkra hükmüne göre davacıya, Muayene ve İmtihan Komisyonu üyeliğine seçmeye yetkili makam Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu olması nedeniyle aynı makam tarafından görevine son verilmesi gerekirken İçişleri Bakanlığı ve İstanbul Valiliğince, göreve alınmaması yolunda tesis edilen işlemin **yetkisizlik nedeniyle iptaline** … karar verildi".[188]

---

[184] **Güran**, Sait, "*Yeni Bir Buluş: 'Askıdaki Memur'*", İHİD, y. 1, 1980, sy. 1, s. 70.

[185] Örneğin, usulüne uygun olmayan yetki devri sonucu belediye başkanı adına nikâh kıyan belediye meclisi üyesi. **Gözübüyük/Tan**, s. 463.

[186] **Gözübüyük/Tan**, s. 463; **Özay**, s. 487.

[187] **Güran**, Askıda Memur, s. 75; **Erkut**, Yokluk, s. 81.

[188] D8D, E. 1982/2312, K. 1982/1191, KT. 20.10.1982, DD, 1983, sy. 50-51, s. 335.

Yetkide paralellik ilkesinin iki (2) istisnası bulunmaktadır. Bunlar: **1)** Mevzuatta bir başka makamın yetkili kılınmış olması. **2)** Yargı kararlarının uygulanması, halleridir. Gerçekten de bir idari işlem tesis edildikten sonra o işlem ortadan kaldırılırken, değiştirilirken veya geri alınırken mevzuatta bir başka makam yetkili kılınmış olabilir. Bu durumda bu makam yetkili kabul edilir.[189] Yine yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu da "yetkide paralellik ilkesine" istisna teşkil edebilir. Zira *Danıştay*, yargı kararlarını uygulama konusunda bağlı yetki içinde bulunan idarenin bazen bu kararları uygulamak amacıyla "yetkide paralellik ilkesi"ne uymadan işlemler tesis etmesini hukuka aykırı görmemektedir.[190]

6. Yetki Sakatlıkları

Yetki kurallarına aykırılık ya işlemin iptal edilmesini ya da işlemin yok hükmünde olmasını gerektirir. Bu noktada karşımıza, fonksiyon gaspı, yetki gaspı, yetki tecavüzü ve ağır ve bariz yetki tecavüzü kavramları çıkmaktadır[191].

İdarenin, kendi görev alanı dışında ancak yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem tesis etmesine *fonksiyon gaspı* ya da *görev/işlev gaspı* adı verilir. Bu halde idari işlem *yok* hükmündedir. Fonksiyon gaspı halinde idare, yasama veya yargı organlarının görev alanına giren bir konuda karar almakta ve bu nedenle de onların görevini gasp etmektedir. Örneğin, *Danıştay*'a göre, "*seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda, idarece karar verilmesi ağır bir yetkisizlik halini oluşturmaktadır ... Seçimlerle ilgili itirazın karara bağlanması için, tamamen idarenin dışında ve yargı gözetim ve denetimi altında seçim kurulları oluşturulmuştur. Bu durumda hiç bir yetkisinin bulunmadığı konuda idarece verilen karar ağır bir yetkisizlik kusuru ile sakat bir karardır. Bu durumda bulunan idari işlemler yok sayılacağından, bu kararlara karşı açılan davalarda herhangi bir süre de söz konusu olmaz*"[192]. Aynı

---

[189] D5D, E. 1987/987, K. 1987/1694, KT. 07.12.1987, DD, 1988, sy. 70-71, s. 225-226; D5D, E. 1990/62, K. 1990/982, KT. 14.05.1990, DD, 1991, sy. 81, s. 159-162; D10D, E. 1995/1621, K. 1996/8107, KT. 10.12.1996, DD, 1997, sy. 93, s. 504-505; D5D, E. 1995/3768, K. 1998/1656, KT. 28.05.1998, DD, 1999, sy. 98, s. 308-311.

[190] D5D, E. 2011/433, K. 2011/3618, KT. 24.06.2011, DD, 2011, sy. 128, s. 173; D5D, E. 1996/1997, K. 1996/3334, KT. 06.11.1996, DD, 1997, sy. 93, s. 312-313; DİDDGK, E. 1997/134, K. 1999/407, KT. 22.03.1999, DD, 2000, sy. 101, s. 106.

[191] **Onar**, c. I, s. 305; **Günday**, s. 130-131; **Yıldırım**, Turan, İdari Yargı, Beta, İstanbul 2008, s. 151-152.

[192] D8D, 06.06.1985, E 1985/157, K 1985/575, DD, 1986, sy. 60-61, s. 367. Yine bkz. DİDDK, 04.11.2010, E 2010/2072, K 2010/1467, DD, 2011, 126, s. 40. Bununla birlikte bazı Danıştay kararlarında, fonksiyon gaspı terimi özenli kullanılmamıştır. Örneğin, yetki tecavüzü bulunan bir uyuşmazlığı Danıştay fonksiyon gaspı olarak nitelendirmiş ve üstelik işlemin "iptaline" karar vermiştir. **Bkz**. DDDK, 18.10.1968, E 1968/243, K 1968/667, DKD, 1969, sy. 127-130, s. 27. Yine fonksiyon gaspı bulunan bir uyuşmazlıkta Danıştay herhangi bir nitelendirme yapmadan işlemi iptal etmiştir. "... *hakimlik ve savcılık mesleğine atanacaklarda aranacak niteliklerin belir-*

şekilde *Danıştay*'a göre, "*Mevcut Türk Hukuk Sisteminde, kişilerin birtakım haklarının kısıtlanması veya belli ödevlerinin yerine getirilmesini hak kaybına yol açacak şekilde bazı şekil şartlarına bağlanmasını öngören düzenlemeler, Anayasanın belirlediği sınırlar dahilinde, ancak, yasalarla yapılabileceğinden, böyle bir düzenlemenin 'yönerge' adı altında, Yürütme Organına bağlı alt idari birimlerce yapılmasına olanak yoktur. 7338 sayılı Kanunun 'Beyanname' başlıklı 7'nci maddesinin son fıkrasında, verilecek beyannamenin ihtiva edeceği malûmatı 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 katlanılması 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 yol açacağı da kuşkusuzdur*"[193].

İdarenin görev alanı içine giren bir konuda idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kişi tarafından işlem tesis edilmesine *yetki gaspı* adı verilir. Yetki gaspı *kişi yönünden yetkisizlik* halidir. Bu halde de idari işlem *yok* hükmündedir. Örneğin *Danıştay*'a göre, "*hususi hükmi şahsın idare meclisinin özel kişilere ait taşınmaz malın kamulaştırılmasına ilişkin kararı idareye ait yetki gasp edilerek verildiği için yok hükmünde*(dir)"[194].

---

lenmesi 'uygulama sorunu' olmadığı için bu hususun yönetmelikle belirlenmesi bu bakımdan da Anayasaya aykırı düşmektedir. Anayasanın hakimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, hakimler ve savcılarla ilgili öteki konuların yanısıra 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 ... iptaline ... karar veril(miştir)". D5D, 25.05.1988, E 1987/2545, K 1988/1659, DD, 1989, sy. 72-73, s. 304-305; "... *davacının muvakkaten veya daimi olarak Devlet taahhütlerine iştirakten men edilmesinin bir mahkeme kararı alınmasına bağlı bulunmasına ve böyle bir karar olmadan idarenin kendiliğinden bu yolda işlem tesis etmesine imkan veren bir kanun hükmü bulunmamasına binaen dava konusu ... işlem*(in) ...*iptaline ... karar veril*(miştir)". D12D, 08.04.1971, E 1970/1836, K 1971/897, DD, 1972, sy. 4, s. 383-384. Benzer şekilde Danıştay, süresi içinde istifa etmeden belediye meclis üyeliğine seçilen devlet memurunun görevine son veren belediye meclis işlemini, seçimlerin genel yönetim ve denetiminin seçim kurullarının yetkisi altında olduğunu belirttikten sonra, yetki dışı bir karar olarak nitelendirerek iptal etmiştir. D11D, 24.02.1976, E 1974/2435, K 1976/723, DD, 1977, sy. 24-25, s. 483.

193 D7D, 08.02.2007, E 2006/5220, K 2007/394, DD, 2007, sy. 116, s. 225.

194 D6D, 21.02.1968, E 1966/2621, K 1968/524, Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap (1965-1977), Ankara 1979, kn. 652, s. 222; "... *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 karar verilmiştir*".

İdarenin görev alanı içine giren bir konuda idare adına irade açıklamaya yetkili olan bir kamu görevlisinin başka bir idarenin/kamu görevlisinin görev alanına giren bir konuda işlem tesis etmesine *yetki tecavüzü* adı verilir. Yetki tecavüzü *konu yönünden yetkisizlik* halidir. Bu halde idari işlem *iptal*e tabidir. Örneğin, Danıştay'a göre, "*5442 sayılı İller İdaresi Kanununun 8'inci maddesine göre öğretmenlerin tayini ve bunlara başöğretmenlik unvanı verilmesi ve ek vazifelerin tevdii Maarif Vekaletine ait olmak lazım gelir. Valilerin salahiyeti istihdam mahallini tayinden ibarettir. / Şu vaziyet karşısında başöğretmenlik vazifesinin üzerinden alınması suretiyle tesis edilen muamele salahiyetin tecavüzü şeklinde mütecelli bulunduğundan iptaline ... karar ver*(miştir)" [195]; "*yetki kamu düzeni sorunu olup yasayla kime verilmiş ise onun tarafından kullanılması gerekmektedir. Davalı belediye bünyesinde oluşturulan imar komisyonu ise ... hükmü karşısında Belediye Meclisine ancak düşünce bildirme durumundadır. İmar Kanunu-*

D6D, 13.05.1981, E 1980/1388, K 1981/1547, DD, 1982, sy. 44-45, s. 259. Bununla birlikte bazı Danıştay kararlarında, yetki gaspı terimi özenli kullanılmamıştır. Örneğin, fonksiyon gaspı bulunan bir uyuşmazlığı Danıştay yetki gaspı olarak nitelendirmiştir: "*6664 sayılı Kanun gereğince taşocaklarına ilişkin konularda karar vermek yetkisi il daimi komisyonlarına ait bulunmakla beraber Taşocakları Tüzüğünün 29'uncu maddesinde hükme bağlanan para cezasına ve malın zaptına karar vermek ceza mahiyetinde olması sebebiyle adli yargı yerlerinin görevi dahilindedir. Olayda ise, yargı yerince hükme bağlanması icabeden para cezasına, İlçe Özel İdare Memurluğunca karar verildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde yetki gasbı açık ve bu sebeple dava konusu tasarruf yoklukla maluldür*". D8D, 20.09.1965, E 1963/395, K 1965/2579, DKD, 1966, sy. 97-98-99, s. 255. **Aynı yönde bkz.** D8D, 05.11.1997, E 1995/2672, K 1997/3171, DD, 1998, sy. 96, s. 450-452; D8D, 26.11.1997, E 1995/3839, K 1997/3637, DD, 1998, sy. 96, s. 452-453. Aynı şekilde fonksiyon gaspı bulunan bir uyuşmazlığı Danıştay yetki gaspı olarak nitelendirmiş ve üstelik işlemin "iptaline" karar vermiştir: "*Taşocakları Tüzüğünün 29'uncu maddesi uyarınca para cezasına ve malın zaptına karar vermek, adli yargı yerinin vazifesidir. Dava konusu İl Daimi Encümeni kararı ile davacı hakkında Taşocakları Tüzüğünün 29'uncu maddesi uyarınca 1000,- lira para cezası tayin edilmekle, adli yargı yerine ait yetki İl Daimi Encümenince kullanılmış ve ağır yetki gasbında bulunulmuştur. Bu sebeple ağır yetki gasbında bulunan ve dolayısıyla yoklukla malul olan dava konusu İl Daimi Encümen kararının iptaline ... karar veril*(miştir)". D8D, 28.05.1975, E 1974/4474, K 1975/1913, DD, 1976, sy. 20-21, s. 475. Yine, örneğin, yetki tecavüzü bulunan uyuşmazlıkları Danıştay yetki gaspı olarak nitelendirmiştir: "*idari bir işlemi geri alma yetkisi o idari işlemi tesise yetkili olan makama ait olduğundan, belediye encümeninin belediye meclisine ait bir yetkiyi kullanması yetki gaspı teşkil eder*". D5D, 27.09.1977, E 1974/3888, K 1977/4161, DD, 1978, sy. 28-29, s. 348-349; "*yetki konusunu düzenleyen bu maddede sayılanlar dışındaki memurların hiçbir şekilde 'inceleme' yetkilerinin bulunmadığı ve herhangi bir şekilde yetkilerini aşarak inceleme yapmaları halinde kamu hukuku kuralları karşısında bunun bir 'yetki gaspı' sayılacağı ve dolayısıyla hukuken geçersiz olacağı açıktır*". D4D, 31.03.1986, E 1984/3090, K 1986/1337, DD, 1987, sy. 64-65, s. 151; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca iki ilçe arasındaki sınır, il idare kurulları ve il genel meclislerinin görüşleri alındıktan sonra İçişleri Bakanlığının kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile olur. Danıştay, il idare kurulunca sınırın belirlenmesini *yetki gaspı* nedeniyle yok saymıştır. D8D, 06.12.1978, E 1977/1641, K 1978/6863, DD, 1979, sy. 34-35, s. 403-404; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde "Değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama mercii görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunur" hükmü yer almaktadır. Danıştay, dekanla birlikte iştirak halinde suç işledikleri anlaşılan üniversite idari personeli hakkında *Vali tarafından* 4483 sayılı Kanuna göre ön inceleme yaptırılarak karar verilmesini *yetki gaspı* nedeniyle yok saymıştır. D1D, 31.05.2007, E 2007/493, K 2007/662, DD, 2008, sy. 117, s. 19-21.

[195] D5D, 29.12.1955, E 1955/60, K 1955/3400, DKD, 1961, sy. 73, s. 49.

nun 29. maddesinin Belediye Meclisine verdiği bu yetkinin belediyenin diğer organları tarafından kullanılmasına yasal olanak bulunmamaktadır ... Açıklanan nedenlerle ... işlemin yetkisizlik nedeniyle iptaline ... karar veril(miştir)"[196]; "*Belediye meclisine ait olan bir konuda belediye encümenince karar verilmesi yetki yönünden mevzuata uygun olmadığı(*ndan işlemin iptaline karar verilmiştir)"[197]; "*… açık artırmanın belediye encümeni yerine başkanlıkça yapılmasında yetki yönünden yasaya uyarlık bulunmadığından dava konusu ... işlemlerin iptaline ... karar verilmiştir*"[198]; "*sözü edilen konuda il daimi encümeni yetkili olduğundan, vali muavininin karar vermeye yetkisi yoktur. Bu nedenle yetkisiz olarak verilen dava konusu kararın iptaline ... karar veril*(miştir)"[199].

İdarenin görev alanı içine giren bir konuda idare adına irade açıklamaya yetkili olan bir kamu görevlisinin, idari iş bölümü esaslarına açıkça aykırı bir şekilde, başka bir idarenin/kamu görevlisinin görev alanına giren bir konuda işlem tesis etmesine *ağır ve bariz yetki tecavüzü* adı verilir. Bu halde idari işlem *yok* hükmündedir. Örneğin, Sağlık Bakanlığında çalışan ve kadrosu bu Bakanlıkta bulunan bir memurun İçişleri Bakanlığı tarafından emekliye sevkedilmesi halinde ortada ağır ve bariz yetki tecavüzü vardır.

B. Şekil

Danıştay içtihatlarında "usul" ve "biçim" olarak da ifade edilen "şekil", idari işlemin önemli unsurlarından biridir. Zira "*bütün idari işlemlerin belirli şekil kurallarına uyularak gerçekleştirilmesi zorunluluğu vardır. Şekil, işlemin yapılması için gereken yol ve yöntemleri içerir ve idare hukuku alanında idari işlemin ana öğelerinden birini oluşturur. Bir idari işlemin yapılması için uyulması gereken şekil koşulları, izlenmesi gereken yöntem kuralları, anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik, gibi düzenleyici metinler içinde yer almaktadır*".[200] Gerçekten de "*idarelerin tesis ettikleri idari işlemlerin özünü oluşturan irade, işlemlerin kamu gücü kullanılarak ve kamu yararı gözetilerek tesis edilmeleri nedeniyle birtakım kayıt ve şartlara bağlanmıştır. İdari işlemin unsurlarından olan yetki ve şekil şartlarına ilişkin kurallar, bu kayıt ve şartlar içinde yer almaktadır. İdarelerin, işlem tesis ederken uymak zorunda oldukları yetki ve şekil kuralları kamu düzenindendir ve idarelerin tesis etmiş oldukları işlemler, yargı önüne getirildiklerinde yetki ve şekil kuralına aykırılık, yargı mercii tarafından re'sen gözönüne alınabilir niteliktedir*".[201]

---

[196] D6D, 16.12.1980, E 1979/3696, K 1980/3246, DD, 1982, sy. 42-43, s. 160.

[197] D5D, 23.02.1978, E 1973/11139, K 1978/673, DD, 1979, sy. 32-33, s. 445-446.

[198] D11D, 18.04.1978, E 1977/126, K 1978/1740, DD, 1979, sy. 32-33, s. 725.

[199] D8D, 06.12.1973, E 1972/1900, K 1973/3446, DD, 1974, sy. 14-15, s. 402.

[200] AYİM2D, 07.07.2010, E 2010/88, K 2010/872, AYİMD, 2011, sy. 26, s. 254-255.

[201] D8D, 12.11.2008, E 2007/9817, K 2008/7355, KY.

Yine *Danıştay*'a göre, "*idari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik 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. / Özel hukukta, şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde yazılı şekle bağlılık, idareleri daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgililer yönünden ise, şekle bağlılık idareye ve işleme güveni sağlar. / Bir idari işlemin tesisinde hangi şekle uyulacağının Anayasa, yasa, tüzük veya yönetmelikçe belirlenmiş olması durumunda, işlemin bu şekle uygun olarak tesis edilmesi idare yönünden zorunluk taşır. Şeklin bu önemi ve işlemin hukuki geçerliği üzerinde etkili bir öğe olması nedeniyledir ki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 inci maddesi, idari işlemlerin, yasa veya diğer düzenleyici tasarruflarla öngörülen şekle uyulmadan tesis edilmeleri halini bu işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerden biri olarak saymış bulunmaktadır*".[202] Diğer bir ifadeyle, "*idari işlemlerin, yasalarda, tüzük ve yönetmeliklerde öngörülen biçim koşullarına uygun olarak alınması zorunludur. Bu gereğe uyulmadan alınan idari işlemler biçim yönünden hukuka aykırı olur*".[203]

Şekil, hem bir idari işlemin hazırlanış usulünü hem de işlemde var olan iradenin dış dünyaya yansımasını ifade eder. "İdari işlemin dış görünüşü denildiğinde, elbetteki işlemin şekil unsuru içerisindeki bir konudan bahsedilmektedir. İdari işlemin şekil unsuru, işlemin dış dünyaya yansımasından önce işlemi yapacak olan makamın iradesinin oluşması sırasındaki muameleleri ve işlemin dış dünyadaki görünümünü kapsar şekilde kullanılmıştır".[204] Bu anlamda şekil, iradenin sahibi idari makam, başka bir ifadeyle, işlemin "yetki" unsuruyla da yakın ilgi içindedir.[205]

İdari işlemlere ilişkin şekil kuralları, idareye yapacağı işlemlerde uyacağı yolu gösterir ve de idari işlemlerin ilgililerine güven sağlar.[206]

Tek "şekil" olmamakla beraber, "yazılı şekil", idari işlemlerde en çok karşımıza çıkan ve hem yargısal korunma hem de hukuki güvence açısından tercih edilen şekildir. Ancak yazılı olmayan usullerle yapılan idari işlemlere de rastlanır.

---

[202] D5D, 22.11.1988, E 1988/2845, K 1988/2749, DD, 1989, sy. 74-75, s. 286. **Aynı yönde bkz.** D8D, 30.10.2009, E 2009/2916, K 2009/6193, DD, 2010, sy. 123, s. 322.

[203] D8D, 16.11.1977, E 1976/1575, K 1977/6113, DD, 1978, sy. 30-31, s. 298.

[204] **Sezginer**, Murat, Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (17-18 Ocak 1998), Ankara 1998, s. 201.

[205] **Akyılmaz**, İşlem, s. 187.

[206] **Gözübüyük/Tan**, s. 444.

1. Yazılı Şekil

Yazılı idari işlemler ya da başka bir söyleyişle, idari işlemde yazılı şekil, en sık karşılaşılan, olağan ve normal olandır[207]. İdari işlemlerin muhtevasının açıklığı, hukuki güvenlik, idarenin denetimi, bireyleri idarenin belirsiz ve öngörülemeyen kararlarından koruma düşüncesi ve işlemin dayandığı vakıaların belgelendirilmesi gereği yazılı şekil şartını zorunlu kılmaktadır[208].

Normalde yazılı bir idari işlem idarenin almış bulunduğu kararı, hükmü ihtiva eder. Ancak bir hüküm taşımadan var olan bir işlemi onaylayan, ona katılan yazılı işlemlere de rastlanılır. İdare tarafından hazırlanan ve muhtevasında kamusal bir irade açıklamasını barındıran ve kişilerin hukuki durumlarını etkileyen faks, teleks ve mektup şeklinde hazırlanmış işlemler de yazılı idari işlem olarak kabul edilirler[209].

Anayasa'nın kanunsuz emri düzenleyen 137. maddesi, idarenin, idari hiyerarşi içindeki iç düzen işlemlerinde sözlülüğü esas almıştır. Maddeye göre hukuka aykırı bir emir söz konusu ise ve âmir emrinde ısrarlıysa "yazılı şekil" anayasa hükmü gereğidir. Ancak bu durum, sadece idarenin iç düzeni bakımından, hiyerarşi çerçevesinde düşünülebilir. İdarenin üçüncü kişilere yönelerek yaptığı işlemlerde yazılı olmama hali istisnadır. İdari işlemler yönünden bilinen ve aranan tek şekil şartı yazılılıktır. Anayasa'nın 125/3. ve İYUK'un 7/2. maddeleri, idari işlemlere karşı dava açma süresinin "yazılı bildirim" ile başlayacağını bildirerek, idari işlemlerde asıl şeklin yazılılık olduğunu göstermektedir. Bunun da ötesinde söz konusu hükümlerden çıkan sonuç, yazılı biçimde yapılmayan idari işlemlerin dava konusu edilemeyeceğidir. Bu durum karşısında kanun ya da düzenleyici işlemlerde belirtilmese dahi, aksi öngörülmedikçe idari işlemlerde yazılılığın zorunlu olduğunu söylemek yanlış olmaz. Diğer şekil şartları ise yasal düzenlemelerde açıkça düzenlendiği ölçüde uygulama alanı bulacaktır.

İdari işlemde "yazılılık", özel olarak "belli" idari işlemler için çeşitli kanunlarda açıkça öngörülmektedir[210]. Bu düzenlemelerde zaman zaman bildirimin muhtevası da hüküm altına alınmakta[211], bazen "gizlilik" şartı getirilmektedir. Yazılı şekle ilişkin düzenlemelerde idari işlemde yazılı şeklin nasıl olması

---

207 **Delvolvé**, s. 178; **Schwarze**, § 35 rdn. 5.1.1.

208 **Erkut**, İşlem, s. 29; **Yayla**, s. 122; **Gözübüyük/Tan**, s. 473; **Akyılmaz**, İşlem, s.188; **Badura**, § 40 rdn. 5. **Brühl**, Raimund, Entscheiden im Verwaltungsverfahren, Köln 1990, s. 74.

209 **Delvolvé**, s. 179.

210 DMK, m. 31, 49, 51 gibi.

211 3194 sayılı İmar Kanunu m. 22/3'e göre; ruhsat için yapılan başvuruda "*eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir*".

gerektiği, belli bir örnekle gösterilebilmektedir[212]. Bütün bunların dışında idari işlemin, pasaport ve diploma örneklerinde olduğu gibi belli şekli özellikleri bulunan bir belgeyle tamamlanması da mümkündür.

2. Yazılı Olmayan Şekil

Yazılı şekilden sonra en fazla karşılaşılan idari işlem şekli, "sözlü idari işlemler"dir. Daha çok kolluk yetkilerinin kullanılmasında görülen sözlü idari işlemler[213], yazılı şekil dışında, tam bir idari işlemdir.

Yasal düzenleme "yazılı şekil" öngörmüşse, idari işlemin sözlü olarak yapılması mümkün değildir. İdari işlemin şekli ile ilgili herhangi bir düzenlemenin bulunmaması halinde kural olan işlemin "yazılı" olmasıdır. İdari usulün konusu olarak bir idari işlemin "sözlü" yapılabilmesi içinse, kanunda açıkça "sözlü şekil" öngörülmüş olması gerekir. Ancak özel yasal düzenlemelerle, normalde yazılı olması gereken bir idari işlemin, özellikle acele ve belirli hallerde, sonradan yazıyla teyit edilmesi kaydıyla, "sözlü" olarak yapılmasına izin verildiği görülmektedir. Örneğin, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/D maddesine göre "*... Valinin yaptığı yardım istemi geciktirilmeksizin yerine getirilir.* ***Acil durumlarda bu istek sonradan yazılı şekle dönüştürülmek kaydıyla sözlü olarak yapılabilir***" ve Ek 1. maddesine göre, "*... Görevlendirilen mülki idare amiri, ... aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir.* ***İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir***".[214]

---

[212] Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği İdari Usuller Tebliği, Ek–2 de, "Deşarj İzin Belgesi" örneğini, uyulması zorunlu bir şekilde gösterilmiştir. RG. 10.10.2009 sy. 27372.

[213] **Gözübüyük/Tan**, s. 474; **Akyılmaz** İşlem, s. 190; **Junker**, s. 89; **Badura**, § 41 rdn. 5.

[214] Yine örnek olarak bkz. 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 15/1. maddesine göre, "*Genel kapsamlı yükümlülükler için her çeşit yayın araçlarıyla ilânen, gerektiğinde belirli yükümlülükler için ilgililere yazılı olarak ve* ***acil hallerde daha sonra yazı ile teyid edilmek üzere sözlü olarak duyuru yapılır***" ve 21/5. maddesine göre, "*Bölge valisinin askeri birliklerden yardım istemesi halinde, …* ***acil durumlarda bu istek, sonradan yazılı şekle dönüştürülmek kaydıyla sözlü olarak yapılabilir***"; 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24/1-c maddesine göre, "*mahallin en büyük mülki idare amiri, yazılı veya* ***acele hallerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle****, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir*"; 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 23/1. maddesine göre, "*Başbakan veya görevlendireceği bakan, milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde, bir haber veya yayını menetmeye yetkilidir. Men kararının yazılı olması esastır.* ***Ancak, acele hallerde men kararı sözlü olarak da iletilebilir. Bu durumda men kararının en kısa zamanda yazı ile tekrarlanması şarttır***"; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 2/4. maddesine göre, "*Yetkili amir tarafından verilecek* ***sözlü emirler*** *derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir*" ve 4/A-6. maddesine göre, "*… Ancak, el ile dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı,* ***acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir***"; 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 12/2. maddesine göre,

İdare hukuku alanında idarenin, belli durum ve şartta "hareketsizliği" ya da idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişinin "hareketi" de idari işlem olarak değerlendirilmektedir. Daha önce "zımni red" ve "zımni kabul" işlemleri ile ilgili olarak bahsettiğimiz "varsayımsal" idari işlemlerde, belli şartlarda idarenin "susma"sına, hareketsiz kalmasına hukuki sonuç bağlanmış; idareye yapılan başvuru üzerine idarenin belli bir süre cevap vermemesi, idari işlem olarak değerlendirilmiştir. Yani idari işlem, idarenin "açık" bir irade açıklamasıyla değil; salt belli bir sürenin geçmesiyle ve idarenin bu süre içinde hukuki durumları etkileyecek bir irade açıklamasında bulunmamış olması ile ortaya çıkmaktadır. Aslında burada idarenin salt hareketsiz kalması işlemin oluşumu için yeterli değildir. İdarenin hareketsizliğinin hukuki sonuç doğurabilmesi, kanunda açıkça öngörülmesine bağlıdır[215].

İdarenin hukuka aykırı olarak bir şeye "müsamaha" göstermesi, "göz yumması" ise lehine göz yumulan kişi için ruhsat, izin anlamında idari işlem teşkil etmez[216]. Örneğin hukuka aykırı yapılan inşaata göz yumulması, hiçbir süreyle kayıtlı olmadan idari işlem olarak varsayılamaz. Buna karşılık, belli durumlarda idarenin yıllar boyu hukuki yükümlülüklerine aykırı olarak kişilere belli konularda müsamaha etmesi güven durumu doğurabilir. Bu durum, göz yumulan, müsamaha edilen hukuki durumla ilgili olumsuz işlemler yapılmaması konusunda idareyi bağlar[217]. Örneğin yıllarca esnek mesai uygulaması yapılan bir kurumda, mesaiye geç gelmesine göz yumulması memur için yararlandırıcı bir işlem anlamına gelmemekle beraber; memura, yeni bir düzenlemeye geçilmeden, her zaman mesaiye geldiği saatte gelmesine rağmen, mesaiye riayetsizlik sebebiyle disiplin cezası verilmesi de uygun değildir.

Sınırlı da olsa "işaret"le yapılan idari işlemlere de rastlanır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 3. maddesinde belirtilen işaret levhaları, ışıklı ve sesli işaretler, trafik polisinin ve diğer yetkililerin hareketleri, "trafiği yönetmek" amacına yönelen ve "özel bir talimatın aktarılmasını sağlayan trafik tertibatıdır".

3. Şekilde Paralellik

Bir idari işlem tesis edilirken izlenen usule (yönteme)/uygulanan usul ve esaslara, *aksine bir hüküm bulunmadıkça*, o işlemin ortadan kaldırılması, değiştirilmesi veya geri alınması sırasında da uygulanmasına "**şekilde paralellik ilkesi**" adı verilir. Şekilde paralellik ilkesi, ortada daha önce belli bir usul (yöntem) uygulanarak

---

"*Mahalli mülki idare amirleri ile adli ve askeri makamlar; kanun ve nizam hükümlerine uygun isteklerini **acele hallerde sözlü olarak yapabilirler. Ancak bu istek en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir***".

215 **Akyılmaz**, İşlem, s. 191; **Schwarze**, § 35 rdn. 5.1.5; **Delvolvé**, s. 179.

216 **Akyılmaz**, İşlem, s. 191; **Schwarze**, § 35 rdn. 5.1.5.

217 **Akyılmaz**, İşlem, s. 191; **Schwarze**, § 35 rdn. 5.1.5.

yürürlüğe giren bir idari işlemin bulunması halinde uygulanır. Şekilde paralellik ilkesi, idare hukukunun genel ilkelerindendir. Bu ilkeye uyulmaması ise, idari işlemin şekil bakımından sakat olması sonucunu doğurur. Yargı kararlarında şekilde paralellik ilkesini ifade etmek için "**şekilde koşutluk**", "**usulde koşutluk**" ve "**usulde paralellik**" gibi ifadeler de kullanılmaktadır.

Danıştay'a göre, "bir idari işlemin tesisi için takip edilen ve kanunda belirtilen usul ve şekil şartlarına, aynı idari işlemin geri alınması veya düzeltilmesi halinde de aynen uyulması idare hukukunun temel prensiplerinden birini teşkil eden 'usulde paralellik' ilkesinin gereğidir."[218] "Bir işlemin yapılmasında uyulan usule aksine bir hüküm bulunmayan hallerde, o işlem ortadan kaldırılırken de uyulacağı, usulde paralellik ilkesine uyulmamasının iptali gerektiren bir şekil noksanı teşkil edeceği idare hukuku ilkelerindendir".[219] "Yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça idare hukukunun önemli ilkelerinden birisi olan **yetki ve usulde paralellik ilkesi** uyarınca bir işlemin tesisinde uygulanan **yetki ve usul koşullarının** aynı işlemin geri alınması, kaldırılması işlemlerinde ve tersi işlemin yapılmasında da aynen uygulanması zorunludur".[220]

Örneğin, "… [Bir Üniversitenin eşdeğer yükseköğretim kurumlarından yatay geçiş yoluyla öğrenci alacağını gazete aracılığı ile duyurmuş olmasına rağmen] sınav sonucunun gazete aracılığı ile duyurulmaması '**usulde paralellik'** olarak tanımlanan idare hukuku kuralına uygun değildir"[221]; "**Usulde paralellik ilkesi gereğince** Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren düzenleyici işlemlerin tesisinde izlenen yöntemin bu işlemlerin değiştirilmesinde de aynen uygulanması zorunlu olup, 2006-6 sıra nolu Tebliğ'de yapılan değişikliklerin İdare dışındaki gerçek ve tüzel kişileri ilgilendirdiği hususu da gözönünde bulundurulduğunda bu zorunluluk yerine getirilmeksizin Genelge ile yapılan değişikliğin **şekil yönünden hukuka aykırı olduğu** sonucuna varılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 25.01.2007 tarihli, 1117 sayılı Genelgesi'nin iptaline … karar verildi". [temyiz üzerine onanmasına karar verildi]"[222]; "Bir idari işlemin tesisi için takip edilen ve kanunda belirtilen usul ve şekil

---

[218] D4D, E. 1972/5708, K. 1974/1177, KT. 21.03.1974, DD, 1975, sy. 16-17, s. 184. **Aynı yönde bkz.** D4D, E. 1977/77, K. 1977/299, KT. 16.03.1977, DD, 1978, sy. 28-29, s. 108; D3D, E. 1977/1116, K. 1977/977, KT. 18.10.1977, DD, 1978, sy. 30-31, s. 96; D8D, E. 1978/1817, 1978/2969, K. 1979/3034, KT. 23.10.1979, DD, 1980, sy. 38-39, s. 270; D12D, E. 1979/3920, 1981/2327, KT. 09.11.1981, DD, 1982, sy. 46-47, s. 387; D5D, E. 1986/1688, 1987/547, KT. 06.04.1987, DD, 1988, sy. 68-69, s. 388; D5D, E. 1992/5775, 1993/3756, KT. 13.10.1993, DD, 1985, sy. 89, s. 244; D6D, E. 1999/161, K. 1999/6523, KT. 14.12.1999, DD, 2001, sy. 103, s. 566; D6D, E. 2004/1462, K. 2006/1872, KT. 11.04.2006, DD, 2007, sy. 114, s. 206.

[219] D5D E. 1977/9508, K. 1979/1367, KT. 17.05.1979, DD, 1980, sy. 36-37, s. 371.

[220] D5D, E. 1992/5775, 1993/3756, KT. 13.10.1993, DD, 1995, sy. 89, s. 244.

[221] D8D, E. 1976/1398, K. 1976/2389, KT. 15.11.1976, DD, 1977, sy. 26-27, s. 341.

[222] D2D, E. 2007/2539, K. 2010/5023, KT. 22.12.2010, KY.

şartlarına, bu idari işlemin geri alınması halinde de aynen uyulması, idare hukukunun temel prensiplerinden birini teşkil eden **'usulde paralellik' ilkesinin** bir gereği olduğu, buna göre; yatırım indirimine müteallik şartların mevcudiyeti **DPT Müsteşarlığının mütalaası alınmak suretiyle** Maliye Bakanlığınca tetkik ve tasdik edildiğinden, bu konudaki işlemden rücu edilmesi halinde de **aynı usulün takip edilmesi zorunludur.** Olayda ise, Maliye Bakanlığının daha önce verilmiş bulunan yatırım indirimi müsaadesini iptal ederken bu hususta Devlet Planlama Teşkilatından herhangi **bir mütalaa almadığı anlaşıldığından** bu hususa müteveccih davacı iddiaları yerinde görülerek dava konusu … kararının … iptaline … karar verildi."[223]; "Dava, [mülga] 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 50 inci maddesine göre çıkartılan ve … Resmi Gazetede yayımlanan … 'Grev ve Lokavtlarda Mülkiye Amirlerince Alınacak Tedbirlere Dair Tüzük'ün iptali istemiyle açılmıştır. … Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarabilmesi için, Tüzüğün Danıştayın incelemesinden geçirilmesi Anayasal bir koşuldur. … [Üstelik] Tüzüğün Danıştayın incelemesinden geçirilmesi koşulu, bir defaya özgü bir kural olmayıp; Anayasanın aradığı koşullar yerine getirilip yayımlanarak yürürlüğe konulan Tüzükte yapılacak değişiklikleri kapsadığı gibi, Danıştayın incelemesinden geçirildikten sonra ve yayınlanmadan önce idarece yapılan değişiklikleri de kapsayan bir kuraldır. / Bakılan davada dava konusu edilen … Tüzük, Danıştayın incelemesine sunulan ve incelemesinden geçirilen metin olmadığı gibi, Danıştayca kabul edilen metin de değildir. Bakanlar Kurulu … Resmi Gazetede ilk iki metne göre de farklılıklar arzeden üçüncü metni Danıştayın incelemesinden geçirmeden yürürlüğe koyarak, Anayasanın … maddesinde yer alan 'Danıştayın incelemesinden geçirilme' koşulunu yerine getirmemiştir. / **Danıştayın incelemesinden geçirilmediği için Anayasanın … maddesine uyulmadan yürürlüğe konulan … Tüzüğün, açıklanan gerekçeyle iptaline** … karar verildi".[224]

Şekilde paralellik ilkesinin iki (2) istisnası bulunmaktadır. Bunlar: **1)** Mevzuatta aksi bir usulün öngörülmüş olması. **2)** Yargı kararlarının uygulanması, halleridir. Gerçekten de bir idari işlem tesis edilirken izlenen usul (yöntem)/uygulanan usul ve esaslar için, o işlem ortadan kaldırılırken, değiştirilirken veya geri alınırken mevzuatta aksine bir usul öngörülmüş olabilir. Bu durumda bu usule riayet edilmesi gerekmektedir. Yine yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu da "şekilde paralellik ilkesine" istisna teşkil edebilir. Zira *Danıştay*, yargı kararlarını uygulama konusunda bağlı yetki içinde bulunan idarenin bazen bu kararları uygulamak amacıyla "şekilde paralellik ilkesi"ne uymadan işlemler tesis etmesini hukuka aykırı görmemektedir.

---

[223] D4D, E. 1970/5419, K. 1971/7762, KT. 29.11.1971, DD, 1972, sy. 6-7, s. 202-203.

[224] DİDDGK, E. 1986/45, K. 1987/31, KT. 12.06.1987, DD, 1988, sy. 68-69 s. 210-211.

Diğer taraftan, bir idari işlem hem "yetkide paralellik ilkesine" hem de "şekilde paralellik ilkesine" konu olabilir. Bu durumda Danıştay içtihatlarında kullanılan kavram "yetkide ve şekilde paralellik ilkesi"dir.

4. Şekil Sakatlıkları

Bir idari işlemin yapılması için öngörülen şekil kurallarına uyulmaması idari işlemin şekil bakımından sakat olması sonucunu doğurur.

Danıştay içtihatlarına bakıldığında çok sayıda şekil bakımından hukuka aykırılık örneği görmek mümkündür. Bu örnekleri, **1)** Kurul Organların Hukuka Aykırı Oluşumu ve Toplantıları Sonucunda Alınan Kararlar, **2)** İcrai İşlem Öncesi İşlemlerin Gereği Yerine Getirilmeden (Resen) Alınan Kararlar, **3)** Savunma Alınmadan Verilen Disiplin Cezaları, **4)** Tarafsızlık İlkesini Zedeler Nitelikte Alınan Kararlar, **5)** Resmi Gazete'de Yayımlanması Gerektiği Halde Yayımlanmayan Düzenleyici İşlemler ile Bunlara Dayanılarak Tesis Edilen Birel İşlemler, **6)** Usulüne uygun tebliğ, bildirim, çağrı ve ilan yapılmadan alınan kararlar ve **7)** Diğer durumlar, olmak üzere belli başlı yedi (7) başlık altında kategorize edebiliriz.

1) Kurul, komisyon, meclis, encümen, senato gibi "Kurul" (Collegial) organların hukuka aykırı oluşumu ve toplantıları sonucunda alınan kararlar şekil bakımından sakattır. Bu haldeki hukuka aykırılıklar değişik görünümlerde karşımıza çıkabilir. Örneğin, Kurul, mevzuat gereği özellikle katılmasını öngördüğü üye/üyeler/temsilci iştirak ettirilmeden karar almış olabilir[225]; Kurula, mevzuat gereği başkan sıfatı bulunmayan bir üyenin başkanlığı altında toplanıp karar almış olabilir[226]; Kurul, mevzuat gereği bir kurulda birleşmesi yasak olan üyenin katılımıyla toplanıp karar almış olabilir[227]; Kurul, konuyla ilgisi nedeniyle mevzuat

---

[225] "Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliğinin Yurt Disiplin Kurulunun oluşma biçimini düzenleyen 38 inci maddesinde, yurt disiplin kurulunun her yıl Kasım ayının ilk yarısında yurt müdürünün görevlendireceği bir müdür yardımcısı (yoksa yurt müdürü) başkanlığında bir yönetim memuru ile **öğrenci disiplin temsilcisinden oluşacağı belirtilmiş(tir)**. … Olayda, disiplin kurulu, öğrenci temsilcisi yerine yurtta çalışan idari memurlardan birinin katılması ile toplanarak Yönetmeliğe aykırı biçimde oluştuğundan, verilen disiplin cezası **biçim yönünden hukuka aykırı** bulunmuştur". D8D, E. 1976/1575, K. 1977/6113, KT. 16.11.1977, DD, 1978, sy. 30-31, s. 297-298.

[226] "5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 57 nci maddesi; **il yönetim kurulunun, valinin başkanlığı altında** hukuk işleri müdürü, defterdar, milli eğitim, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, tarım ve veteriner müdürlerinden oluşacağını, valinin yönetim kuruluna başkanlık etmek üzere **vali yardımcısını görevlendirebileceğini açıkça belirtmiş olmasına karşın; il yönetim kurulunun Veteriner Müdürü …'nun başkanlığı altında toplanarak karar verdiği**, … anlaşıldığından, **yöntem ve yasaya aykırı bulunan** il yönetim kurulu kararının bozul(masına) … karar verildi". D2D, E. 1976/1851, K. 1977/579, KT. 05.04.1977, DD, 1978, sy. 28-29, s. 95.

[227] "İstemin Özeti: 10.06.2005 tarihinde yapılan Kurtuluş Sulama Birliği seçimlerinin iptali istemiyle açılan davada; Kurtuluş Sulama Birliği Tüzüğünün 8. maddesine göre, anne, baba, büyükbaba, büyükanne, evlat, torun, kardeş, karı-koca ve bu derecedeki sıhri hısımların bir mecliste birleşemeyeceği hükmünden bahisle; dosyanın incelenmesinden; **bir mecliste bulunamayacak olan kişilerin aynı mecliste bulundukları** ve bu meclisçe yapılan seçimin **şekil unsuru nede-**

gereği o toplantıya katılması yasak olan üyenin katılımıyla toplanıp karar almış olabilir[228]; Kurul, kıdemi nedeniyle mevzuat gereği o toplantıya katılması yasak olan üyenin katılımıyla toplanıp karar almış olabilir[229]; Kurul, üyelik sıfatını henüz kazanmamış kişinin katılımıyla toplanıp karar almış olabilir[230]; Kurul, toplantı gününü bazı üyelere duyurmadan toplanıp karar almış olabilir[231]; Kurul, toplantı

niyle hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin … kararının [temyiz üzerine onanmasına karar verildi]". D8D, E. 2007/5739, K. 2008/8522, KT. 23.12.2008, KY.

228 "Dava, Karaman Merkez, Fenari Mahallesi 545 ada, 31 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin 10.5.1988 günlü, 511 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış(tır). … [Mülga] 1580 sayılı Belediye Kanununun 77. maddesinde belediye encümeninin belediye başkanı ile seçilmiş encümen üyelerinden ve 88. maddede yazılı daire başkanlarından oluşacağı belirtilmiş, aynı Yasanın 80. maddesinde ise, **encümen üyelerinin özel suretle ilgili oldukları sorunların görüşmelerinde bulunamayacakları kuralı yer almıştır.** / Olayda ise dava konusu belediye encümeni kararı ile onanan parselasyon planının düzenleme sınırı içinde kadastral 41 sayılı 482 m² yüzölçümlü taşınmazın **belediye başkanına ait olduğu**, anılan parselasyon planı ile bu taşınmazın 313 m² yüzölçümlü imar parseline dönüştürülerek imarın 3 parsel sayısı altında belediye başkanı olan malikine müstakilen tahsis edildiği … anlaşılmaktadır. / Şu hale göre, dava konusu taşınmazla aynı adada ve düzenleme sınırı içinde bulunan taşınmazın imar parseline dönüştürülmesini öngören parselasyon planının onanmasına ilişkin **belediye encümeni toplantısına bizzat iştirak ederek oy kullanan belediye başkanının** yukarıda değinilen yasa kuralına aykırı olarak **özel suretle ilgili olduğu konunun görüşülmesine katıldığının kabulü zorunludur.** / Bu durumda, **görüşmeye katılmaması gerekli başkanın katılımı sonucunda verilen belediye encümeni kararının mevzuata aykırılığı gözetilmeksizin** davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır". D6D, E. 1989/2251, K. 1990/870, KT. 14.05.1990, DD, 1991, sy. 81, s. 203-204.

229 "… GATA Etik Kurul Yönergesinin 3 ncü maddesinde; Kurulun, 3 tabii, 8 asil ve 3 yedek üyeden oluşacağı; 9 ncu maddesinde, kararların kurul üye tamsayısının çoğunluğu ile alınacağı belirtildikten sonra; 10/B maddesinde, **konuların görüşülmesi sırasında toplantıya, konu ile ilgili olan kişinin akademik ve askeri rütbece eşit ve üstü olan üyelerin katılabileceği** hüküm altına alınmıştır. … dava konusu olan, GATA Etik Kurulunun 26 Nisan 200 gün ve 36 sayılı kararında imzaları bulunan üyeler incelendiğinde; kurula katılan Doç.Hv.Tbp.Bnb….'ın rütbece davacıdan daha kıdemsiz olduğu ve kurulda oy kullandığı, dolayısıyla GATA Etik Kurulu kararının **şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu** sonuç ve kanaatine varılmıştır". AYİM2D, E. 2005/812, K. 2007/826, KT. 17.10.2007, AYİMD, 2008, sy. 23/2, s. 651-652.

230 "İsteğin Özeti: Davacının, Kocaeli Büyükşehir Belediyesi İSU Genel Müdürlüğü Elektrik Makine ve Malzeme İkmal Daire Başkanlığı görevinden alınarak, APK Şube Müdürlüğüne mühendis olarak atanmasına ilişkin İSU Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'nun 18.8.2004 günlü 303 sayılı kararının; İzmit Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliğin 1. ve 5. maddelerinde yer alan hükümlerden bahisle, dava konusu işlem tarihi itibariyle **Yönetim Kurulu üyesi olarak göreve başlamamış olan bir üyenin Yönetim Kurulu toplantısında yer almaması gerekirken**, dava konusu işlemin kurulduğu **Yönetim Kurulu toplantısına katılarak oy kullanmasında şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı** gerekçesiyle iptaline hükmedilmesi yolunda Kocaeli İdare Mahkemesi'nce verilen … kararın [temyiz üzerine onanmasına karar verildi]". D5D, E. 2006/5995, K. 2009/808, KT. 20.02.2009, KY.

231 "Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezinin, çeşitli hatlarda meydana gelen değişiklikleri içeren dava konusu işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır. / Olayda, davaya konu UKOME kararı tesis edilirken yukarıda aktarılan yasal düzenlemeye [5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 9. maddesine] aykırı olarak, **ilçe belediye başkanlarının ve bu karar ile ilgili olan kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin UKOME toplantısından haberdar edilmediği, katılımlarının sağlanmadığı** anlaşılmaktadır. / Bu durumda, yasal zorunluluk bulunmasına karşın, ilçe belediyelerinin katılımı sağlanmaksızın tesis edilen işlemde **şekil yönünden** hukuka uyarlık bulunmamıştır". D8D, E. 2009/7779, K. 2010/1593, KT. 31.03.2010, DD, 2010, sy. 124, s. 320. **Aynı yönde bkz.** D8D, E. 2006/4847, K. 2007/6436, KT. 28.11.2007, KY; D8D, E. 2010/5113, K. 2010/7050, KT. 20.12.2010, KY.

yapmadan (elden imza yolu ile) karar almış olabilir[232]; Kurul, gündem dağıtmadan ve müzakere etmeden karar almış olabilir[233]; Kurul, toplantı ve karar yeter sayısına uymadan karar almış olabilir[234].

2) İcrai işlem öncesi işlemlerin gereği yerine getirilmeden (resen) alınan kararlar da şekil bakımından sakattır. Gerçekten de teklif, öneri, inha, görüş, düşünce ve mütalaa gibi icrai işlem öncesinde yer alan işlemlerin gereği yerine getirilmeden (resen) alınan kararlar idari işlemin şekil bakımından hukuka aykırı olması sonucunu doğurur. Örneğin Danıştay'a göre, "3194 sayılı Yasanın İstisnalar başlıklı 4. maddesi ile bu maddeye dayanılarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılan 16.12.1985, 16.3.1998 tarihli genelgelere göre Milli Savunma Bakanlığı tarafından tahsisli ve tahsissiz olarak kullanılan veya hizmette kullanılmak üzere muhafaza edilen yerlerde ve çevresinde yapılan **plan değişikliklerinde Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alınması gerekirken anılan Bakanlıktan bu yönde herhangi bir görüş alınmadığı** anlaşıldığından Mahkemece **dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi** gerekirken aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir"[235].

3) Savunma alınmadan tesis edilen işlemler de şekil bakımından sakattır. Zira bir kişi hakkında yaptırım uygulamadan önce savunmasının alınması hukukun genel ilkelerindendir. *Danıştay*'ın yerleşik içtihatlarına göre de, savunma alınmadan ya da usulüne uygun savunma alınmadan verilen disiplin cezaları "şekil" bakımından sakattır ve işlemin iptalini gerektirir[236].

---

[232] Dava konusu 28/1/1969 gün ve 41 sayılı Veteriner Fakültesi Profesörler Kurulu kararının, **Profesörler Kurulu toplantıya çağrılmadan, toplantı ve müzakeresi yapılmadan elden dolaştırılmak suretiyle imza ettirilerek hazırlandığı**, bu suretle kurula ait bulunan bir yetkinin kullanılması için gerekli olan **usule riayet edilmediği** dosya münderecatından anlaşılmaktadır. / Yukarıda açıklanan sebepler karşısında dava konusu profesörler kurulu kararının **yoklukla malul bulunduğuna** … karar verildi." D5D, E. 1969/4127, K. 1970/1162, KT. 01.04.1970, DD, 1970, sy. 1, s. 206.

[233] "… profesörler kurulunda konunun gündem dağıtılmaksızın ve tartışma açmaksızın oylanmasında da **usulsüzlük açıktır**". D8D, E. 1977/2035, K. 1977/6036, KT. 07.11.1977, DD, 1978, sy. 30-31, s. 311.

[234] "Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazın kiraya verilmesine ilişkin İl Genel Meclisi kararının Vali tarafından onaylanmayarak, yeniden görüşülmek üzere iade edilmesi üzerine, **üye tam sayısının salt çoğunluğu olan 23 oy yerine 17 kabul, 16 ret oyu ile kabul edilen** İl Genel Meclisince ısrar kararı alındığı; Valilikçe, yeterli çoğunluk sağlanmaksızın alınan bu kararın, **şekil yönünden hukuka aykırı olduğu** iddiası ile bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. … Bu durumda, **şekil yönündeki eksikliğin** tespit edil(en) …, dava konusu işlemin iptali gerek(mektedir)". D8D, E. 2009/1, K. 2009/4442, KT. 03.07.2009, KY.

[235] D6D, E. 2003/8098, K. 2005/5702, KT. 22.11.2005, DD, 2006, sy. 112, s. 190-191.

[236] D3D, E. 1982/2516, K. 1983/2568, KT. 07.11.1983, DD, 1984, sy. 54-55, s. 163-164. **Aynı yönde bkz.** D8D, E. 1965/933, K. 1966/44, KT. 11.01.1966, DKD, 1966, sy. 100-102, s. 308-310; D5D, E. 1966/4033, K. 1968/4881, KT. 12.12.1968, DKD, 1969, sy. 127-130, s. 198-199; D5D, E. 1969/518, K. 1971/1646, KT. 30.03.1971, DD, 1972, sy. 4, s. 238-239; D3D, E. 1973/272, K. 1973/269, KT. 29.05.1973, DD, 1974, sy. 12-13, s. 151-153; D5D, E. 1973/3258,

AYİM içtihatlarına göre ise savunma alınmadan disiplin cezası verilmesi, işlemi "şekil" bakımından ağır ve apaçık hukuka aykırı hale getirmekte ve "yokluk" ile sakatlamaktadır.[237]

4) Tarafsızlık ilkesini zedeler nitelikte alınan kararlar da şekil bakımından sakattır. Zira adaletin temelinde adil dinlenme hakkı bulunur. Adil dinlenme için adaletin apaçık ve şüpheden arındırılmış bir şekilde gerçekleşmesi gerekir. Bu açıdan idareler adil kararlar alırken, işlemler tesis ederken "hiç kimsenin kendi davasında hakim olamayacağı" (*no man a judge in his own cause*) kuralına riayet etmelidir. *Danıştay*'ın özellikle disiplin soruşturmalarına ve disiplin cezalarına ilişkin kararlarında bu kurala sıklıkla rastlanmaktadır. Bu açıdan, örneğin soruşturma yürütülen kişiyle arasında husumet bulunan, soruşturmaya konu eylemden zarar gören veya yarar sağlayan ya da soruşturmayı yürüten yahutta bizatihi şikayetçi konumunda bulunan kamu görevlileri tarafından ya da bunların iştirakiyle alınan kararlar şekil bakımından sakattır.[238]

5) Resmi Gazete'de yayınlanması gerektiği halde yayımlanmayan düzenleyici işlemler şekil bakımından sakattır. *Danıştay* bu sakatlığı bazı kararlarında "yokluk"[239]; diğer bazı kararlarında ise "iptal"[240] müeyyidesi olarak nitelendirmiştir. Ayrıca *Danıştay*, bu tür düzenleyici işlemlere dayanılarak tesis edilen birel işlemlerin de hukuki dayanaktan yoksun olacaklarına ve dolayısıyla şekil

---

K. 1974/4741, KT. 12.06.1974, 1975, sy. 16-17, s. 204-207; D2D, E. 1976/2038, K. 1977/972, KT. 25.05.1977, DD, 1978, sy. 28-29, s. 97; DMD E. 1978/6366, K. 1979/877, KT. 26.03.1979, DD, 1980, sy. 36-37, s. 694; DMD E. 1978/7902, K. 1980/448, KT. 12.02.1980, DD, 1981, sy. 40-41, s. 442-443; D8D, E. 1981/516, K. 1982/464, KT. 20.04.1982, DD, 1983, sy. 48-49, s. 289-290; D10D, E. 1984/812, K. 1984/1269, KT. 13.06.1984, DD, 1985, sy. 56-57, s. 389-390; D10D, E. 1984/1949, K. 1984/1948, KT. 21.11.1984, DD, 1985, sy. 58-59, s. 383-384; D8D, E. 1985/825, K. 1986/487, KT. 06.11.1986, DD, 1987, sy. 66-67, s. 345-346; D8D, E. 1988/872, K. 1989/595, KT. 22.06.1989, DD, 1990, sy. 76-77, s. 550-551; DİDDGK, E. 1989/401, K. 1989/156, KT. 27.10.1989, DD, 1990, sy. 78-79, s. 111-114; D12D, E. 2003/1159, K. 2006/207, KT. 03.02.2006, DD, 2006, sy. 113, s. 374-376; D8D, E. 2005/5839, K. 2006/5455, KT. 22.12.2006, KY; D8D, E. 2006/2908, K. 2007/2721, KT. 07.05.2007, KY; D8D, E. 2007/4057, K. 2008/6407, KT. 22.10.2008, KY; D8D, E. 2007/7257, K. 2009/503, KT. 21.01.2009, KY; D8D, E. 2007/7654, K. 2009/2506, KT. 13.04.2009, KY; D12D, E. 2007/1614, K. 2010/1439, KT. 15.03.2010, DD, 2010, sy. 124, s. 439-441; DİDDK, E. 2007/1846, K. 2011/166, KT. 17.02.2011, DD, 2011, sy. 127, s. 44-48; D12D, E. 2008/7024, K. 2011/1314, KT. 23.03.2011, DD, 2011, sy. 127, s. 375-376.

237 AYİM3D, E. 2003/151, K. 2004/159, KT. 28.01.2004, AYİMD, 2004, sy. 19/2, s. 1145-1146. **Aynı yönde bkz.** AYİM2D, E. 2002/256, K. 2002/883, KT. 20.11.2002, AYİMD, 2003, sy. 18/2, s. 915-919; AYİMDK, E. 2006/91, K. 2006/170, KT. 22.12.2006, AYİMD, 2007, sy. 22/2, s. 837-846; AYİM2D, E. 2010/88, K. 2010/872, KT. 07.07.2010, AYİMD, 2011, sy. 26, s. 254-256.

238 D12D, E. 1968/84, K. 1969/51, KT. 20.01.1969, DKD, 1970, sy. 131-134, s. 488; DİDDGK, E. 1992/316, K. 1992/164, KT. 23.10.1992, DD, 1993, sy. 87, s. 103-104.

239 Bkz. D11D, E. 1972/1522, K. 1977/1077, KT. 21.03.1977, DD, 1978, sy. 28-29, s. 584-585.

240 Bkz. DDDUH, E. 1954/150, K. 1955/96, KT. 23.09.1955, DKD, 1958, sy. 71, s. 32-33; D12D, E. 1966/1633, K. 1966/3630, KT. 27.12.1966, DKD, 1967, sy. 107-110, s. 502-503; D10D E. 1987/944, K. 1988/792, KT. 03.05.1988, DD, 1989, sy. 72-73, s. 647-648; DİDDK, E. 2005/1846, K. 2006/746, KT. 15.06.2006, DD, 2007, sy. 114, s. 65-70.

bakımından iptal edileceklerine hükmetmektedir[241]. Bu durumda, doğal olarak, Resmi Gazete'de yayınlanması gerekmeyen ve hatta 3011 sayılı "Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun" gereği Resmi Gazete'de yayımlanmaması gereken (milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan) yönetmeliklerin, örneğin Geçici Köy Korucuları Yönetmeliğinin, sırf Resmi Gazete'de yayımlanmadığı için şekil bakımından sakat olduğu ileri sürülemez.

6) Usulüne uygun tebliğ, bildirim, çağrı ve ilan yapılmadan alınan kararlar da şekil bakımından sakattır. Örneğin Danıştay'a göre, "… davalı idarece, … **ihalenin gün ve yerinin hoparlörle duyurulması veya ilan tahtasına ilan asılmak suretiyle girişimlerde bulunulmamış** ve ihalede esas olan duyuru koşulu tam olarak yerine getirilmemiştir. … ihale yapılmasında kamu yararı gereklerine uygunluk bulunmamakta ve iptali istenen ihale işlemi **şeklen ve amaç bakımından hukuka aykırı** bulunmaktadır"[242]; "Dava Ankara 19 Mayıs Koleji 5 Edebiyat sınıfında öğrenci olan davacının okula devamsızlığı nedeniyle sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır. / Lise ve Ortaokullar Yönetmeliğinin 104. maddesinde aynen (sürekli olarak okula yedi gün devam etmeyen ve bu hususta geçer bir özür bildirmemiş bulunan **öğrencinin velisine** bir **tezkere yazılarak**, devamı sağlanmaz ya da özrü sapta**nmazsa kaydının silineceği iadeli taahhütlü mektupla bildirilir**. …) denilmektedir. / Olayda, davacı 1968-1969 ders yılı sonunda 37,5 gün devamsızlığından bahisle sınıfta bırakılmış ise de, anılan Yönetmeliğin yukarıda açıklanan hükmü gereğince adı geçenin **velisine devamsızlığına ilişkin olarak bildirim yapılması gerektiği halde bu bildirimin yapılmadığı** dosya içindeki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı cihetle davacının devamsızlık nedeniyle sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen işlemde Yönetmelik hükmüne uyarlık yoktur. / Bu sebeple dayanağı bulunmayan davalı idare işleminin iptaline … karar verildi".[243]

7) Yukarıdakiler dışında Danıştay tarafından şekil sakatlığı olarak görülen diğer durumlar da bulunmaktadır. Örneğin, "5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında '**Valiler**, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler' hükmü yer almıştır. … **'lüzumunda' görevinden alınan bir valinin**, aynı işlemler '**merkez emrine alınmasını**' görevden alma işleminin yasaca öngörülen ayrı bir **'şekil' unsuru olduğunu ortaya koymaktadır.** / Sonuç olarak, 'merkez emrine alma' unsurunu taşımadan 'başka bir göreve

---

[241] Bkz. D12D, E. 1969/627, K. 1970/120, KT. 21.01.1970, DD, 1970, sy. 1, s. 369; D8D, E. 1971/4064, K. 1972/2056, KT. 31.05.1972, DD, 1973, sy. 9-10, s. 325-326; D11D, E. 1972/1522, K. 1977/1077, KT. 21.03.1977, DD, 1978, sy. 28-29, s. 584-585.

[242] D12D, E. 1975/1956, K. 1976/1062, KT. 06.05.1976, DD, 1977, sy. 24-25, s. 521.

[243] D11D, E. 1974/1274, K. 1974/2539, KT. 31.12.1974, DD, 1975, sy. 18-19, s. 601-602.

atanmak üzere' yapılan görevden alma işleminin '**şekil' yönünden sakat olacağı kuşkusuzdur.** … görevden alma işleminin 'başka bir göreve atanmak üzere' yapılmasında yasaya uygunluk bulunmamaktadır. / Açıklanan nedenlerle, … Bakanlar Kurulu kararının, davacının Gümüşhane Valiliği görevinden alınmasına ilişkin kısmında yer alan 'başka bir göreve atanmak üzere' kaydının **şekil yönünden iptaline** … karar verildi"[244]; "… [Mülga] Belediye Meclislerinin Çalışma Usulüne İlişkin Yönetmeliğin … [ilgili maddesinde, 1580 sayılı Belediye Kanununda] gizli oyla yapılacağı belirtilmemiş öteki hususlarda **oylamanın açık oyla yapılacağı** öngörülmüştür. … **Oylamanın gizli yapılması, sözü edilen Yönetmelik hükmüne aykırılık oluşturma(ktadır)**".[245]

5. Şekil Sakatlıklarının Derecelendirilmesi

Danıştay kararlarında **bazen** şekil sakatlıklarının önemine/derecesine göre "**asli/birincil/esası etkileyen şekil sakatlıkları**" ve "**tali/ikincil/esası etkilemeyen şekil sakatlıkları**" ayırımı yapıldığı görülmektedir. Gerçekten de *Danıştay*, bazı kararlarında şekil sakatlığını "asli şekil sakatlığı" olarak nitelendirirken, bazı kararlarında ise "tali şekil sakatlığı" olarak nitelendirmektedir. Asli şekil sakatlıkları deyimi *Danıştay* kararlarında "**ağır biçim sakatlıkları**"[246] ya da "**ihmali caiz olmayan şekil sakatlıkları**"[247] şeklinde de anılmaktadır. Tali şekil sakatlıkları deyimi ise *Danıştay* kararlarında "**ikincil biçim eksiklikleri**"[248] olarak da adlandırılmaktadır.

Yargı kararlarında asli/birincil/esası etkileyen şekil sakatlıkları iptal nedeni sayılmaktadır. Buna karşılık tali/ikincil/esası etkilemeyen şekil sakatlıkları ise iptal nedeni olarak kabul edilmemektedir. Nitekim *Danıştay*'a göre, "idari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlilik kazanmasının önemli şartlarından biridir. İdari işlemlerin yasa ve yönetmeliklerde öngörülen şekil kurallarına uygun tesis edilmesi zorunludur. Bu gereğe uyulmadan tesis edilen işlemler şekil yönünden hukuka aykırıdır. Bu hukuka aykırılık idari işlemin sonucunu ve içeriğini etkileyici ve esaslı nitelikte ise iptal nedeni olarak kabul edilmektedir. Esasa yönelik olmayan şekil noksanlıklarının idari işlemi sakatlayıcı olarak

---

[244] DDDK E. 1978/680, K. 1979/109, KT. 09.03.1979, DD, 1980, sy. 36-37, s. 298. **Aksi yönde bkz.** "Dava konusu kararnameden; davacının, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesine göre, **başka bir göreve atanmak üzere, Konya Valiliğinden alındığı** anlaşılmaktadır. … Esasen, **Valilerin,** kadro ve görev unvanı bakımından **merkez valiliğine denk bir göreve atanmalarında, gerek memur hukukunun koyduğu esaslara gerekse 5442 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen hükmüne bir aykırılık yoktur.** … Bu nedenlerle; **davacının, başka bir göreve atanmak üzere valilik görevinden alınmasında şekil yönünden mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın**, iptali istenen kararın şekil yönünden yasaya aykırı olduğu iddiasına ilişkin kısmın da **reddine oyçokluğu ile … karar verildi**". DDDK, E. 1978/1016, K. 1979/337, KT. 21.09.1979, DD, 1980, sy. 38-39, s. 135-137.

[245] D1D, E. 1984/148, K. 1984/141, KT. 21.06.1984, DD, 1985, sy. 58-59, s. 67-68.

[246] Bkz. DİDDGK, E. 1991/21, K. 1992/57, KT. 06.03.1992, DD, 1993, sy. 86, s. 101.

[247] Bkz. DDDK, E. 1975/79, K. 1976/123, KT. 16.04.1976, DD, 1977, sy. 24-25, s. 136.

[248] Bkz. D1D, E. 1982/44, K. 1982/51, KT. 08.03.1982, DD, 1982, sy. 46-47, s. 47.

kabul edilmesi mümkün görülmemektedir".[249] Gerçekten de "şekil ve usul kurallarına aykırılık, idari işlem ve kararların sakatlığı sonucunu doğurur. Ancak şekil eksikliklerinin birincil (asli) ve ikincil (tali) şekil eksiklikleri olarak ayrılması gerekmektedir. Birincil şekil eksikliklerinin işlem veya kararın sakatlığı sonucunu doğurduğunu, uyulmaması halinde işlemin geçerliliğine etki edeceğini, ikincil şekil noksanlıklarının ise kararının sonucunu ve dolayısıyla geçerliliğini etkilemeyen şekil eksiklikleri olduğunu değerlendirmek mümkündür".[250] Yine *Danıştay*'a göre, "Yasayla saptanmış bulunan usul kuralına uyulmaması kural olarak hukuka aykırılık halini oluşturmaktadır. Ancak, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargı denetiminde, şekil unsurundaki aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisine bakılması gerekmekte(dir)".[251]

Danıştay, örneğin, kurul kararlarında karşı oy kullananlar ile nedenlerinin yazılmamış olmasını[252]; Kurul üyelerinin objektif karar vermesine engel hali bulunduğu halde karar vermiş olmalarını[253]; Kurulun eksik üye ile toplanıp karar almasını[254]; Kurulun mevzuat gereği özellikle katılması öngörülen üye/üyeler/temsilci iştirak ettirilmeden karar almasını[255]; Resmi Gazete'de yayınlanması gerektiği halde yayımlanmayan düzenleyici işlemi[256], asli şekil sakatlığı olarak görmüştür.

Buna karşılık Danıştay, örneğin, Kurula fazla sayıda üyenin katılmış olmasını[257]; Onama makamının kurula katılmış olması şartıyla, Kurul kararının onama makamınca onanmamış olmasını[258]; Kurul toplantı tutanağında kurul üyelerinin imzalarının bulunmamasını[259]; İdarelerin kanunlarda *bazı* sürelere riayet etmemesini[260]; İdari işlemlerde yazı, dizgi ve sıra hataları bulunmasını[261]; Doçentlik sınavı

---

249 D8D, E. 2007/8943, K. 2009/881, KT. 06.02.2009, KY.

250 D5D, E. 2005/6863, K. 2008/1504, KT. 17.03.2008, KY.

251 DİDDK, E. 2006/69, K. 2009/1089, KT. 16.04.2009, DD, 2009, sy. 122, s. 105.

252 DİDDK, E. 2006/69, K. 2009/1089, KT. 16.04.2009, DD, 2009, sy. 122, s. 105. **Aynı yönde bkz.** DİDDK, E. 2004/2135, K. 2005/2645, KT. 17.11.2005, KY. (Karar, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "kararlarda bulunması gereken hususlar" başlıklı 52. maddesinde "k. varsa karşı oy yazıları" hükmünden hareketle verilmiştir.)

253 DDDGK, E. 1950/320, K. 1950/128, KT. 30.03.1950, DKD, 1952, sy. 50-53, s. 118.

254 D5D, E. 1953/3272, K. 1954/1790, KT. 15.06.1954, DKD, 1956, sy. 66, s. 129.

255 D12D, E. 2008/2354, K. 2010/5548, KT. 09.11.2010, KY; D12D, E. 2006/5273, K. 2008/6116, KT. 10.11.2008, KY; D12D, E. 2007/6333, K. 2009/6544, KT. 24.11.2009, KY; D12D, E. 2008/5655, K. 2011/1331, KT. 23.03.2011, KY.

256 D5D, E. 1992/1223, K. 1992/2943, KT. 11.11.1992, DD, 1993, sy. 87, s. 266-268.

257 D12D, E. 1970/5388, K. 1971/1152, KT. 03.05.1971, DD, 1972, sy. 5, s. 328.

258 D8D, E. 1974/1101, K. 1974/2448, KT. 20.05.1974, DD, 1975, sy. 16-17, s. 306.

259 D5D, E. 1984/1307, K. 1986/1108, KT. 27.10.1986, DD, 1987, sy. 66-67, s. 247.

260 DDDK, E. 1978/1247, K. 1980/771, KT. 26.12.1980, DD, 1982, sy. 42-43, s. 106; D5D, E. 1985/1307, K. 1985/2531, KT. 27.11.1985, DD, 1986, sy. 62-63, s. 208; DİDDGK, E. 1986/12,

kollokyum aşamasında jüri üyelerinin akademik kıyafetlerini giymemelerini[262]; Doçentlik sözlü sınav tutanağında kararın oybirliği ile mi yoksa oyçokluğu ile mi alındığının belirtilmemesini[263]; Kararnamelerde yasal dayanağın gösterilmemiş olmasını[264]; Kanunla yetkili kılınan kamu görevlilerinin işlemi yetkili makam adına tesis ettiklerini belirtilmemiş olmasını[265]; İşlemin gerekçesiz olarak tesis edilmiş olmasını[266]; Belediyede yapılan atamaların belediye meclisinin bilgisine sunulmamış olmasını[267], tali şekil sakatlığı olarak görmüştür.

C. Sebep (Neden)

İdare durup dururken işlem yapmaz, belli bir saikle işlem yapar. Bu açıdan idari işlemin sebebi, idareyi işlem yapmaya sevk eden saiktir (etkendir). İdari işlemin sebebi denildiğinde, idari işlemden önce gelen, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten saikler anlaşılır[268]. Bu saik, bir hukuki işlem veya maddi bir olay olabilir. Bu itibarla her idari işlem "belli" bir sebebe dayalı olmalıdır. İdari işlemin sebebi, bir bakıma işlemin gerekçesidir[269].

Danıştay'a göre, "*idareye tanınan her yetkinin kullanılması, bir nedene dayanır. Bu nedenin de hukuk açısından geçerli bir sebep olması gerekir. İdare Hukukunda, idari işlemin neden unsuru denildiğinde, idari işlemlerden önce gelen, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır. İdari işlemin dayanağı olan neden işlemin bir tür gerekçesidir. Yönetimi işlem yapmaya yönelten dürtü, bir hukuksal işlem olabileceği gibi, bir olay*

K. 1986/37, KT. 20.06.1986, DD, 1987, sy. 64-65, s. 76-78; D2D, E. 2008/3767, K. 2009/4866, KT. 25.12.2009, DD, 2010, sy. 124, s. 154-156.

261 DİDDGK, E. 1982/506, K. 1983/127, KT. 21.10.1983, DD, 1984, sy. 54-55, s. 143.

262 D8D, E. 1984/74, K. 1984/1345, KT. 05.11.1984, DD, 1985, sy. 58-59, s. 301. Bununla birlikte bu kararın karar düzeltme aşamasında kaldırıldığı aktarılmaktadır. D8D, E. 1984/832, K. 1985/473, KT. 08.05.1985. Nakleden **Gözübüyük/Tan**, s. 448-449.

263 D8D, E. 2007/8943, K. 2009/881, KT. 06.02.2009, KY.

264 DVDDGK, E. 1989/14, K. 1990/26, KT. 09.03.1990, DD, 1991, sy. 80, s. 121.

265 D6D, E. 1990/131, K. 1992/533, KT. 12.02.1992, DD, 1993, sy. 86, s. 310.

266 DİDDGK, E. 1995/769, K. 1997/525, KT. 17.10.1997, DD, 1998, sy. 95, s. 87. Bu karar ile aksi yönde verilen D10D kararı bozulmuştur. Bkz. D10D, E. 1993/1403, K. 1994/5633, KT. 10.11.1994, DD, 1996, sy. 90, s. 1043-1047. Bununla birlikte bir kararında *Danıştay*, somut uyuşmazlıkta işyerinin kapatılması örneğinde olduğu gibi, "*idari yaptırım niteliğindeki işlemlerde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerde ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerde bu işlemlerin idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı hususu dikkate alındığında*" idarelerin bu nitelikteki işlemlerinde gerekçe yükümlülüğüne uymaları gerektiğine karar vermiştir. DİDDK, E. 2007/1800, K. 2011/267, KT. 21.04.2011, DD, 2011, sy. 128, s. 22.

267 D5D, E. 2005/6863, K. 2008/1504, KT. 17.03.2008, KY.

268 **Günday**, s. 138.

269 DİDDGK, 17.10.1997, E 1995/769, K 1997/525, DD, 1998, sy. 95, s. 87.

da olabilir. İdari işleme neden olarak gösterilen hukuksal işlemin sakat olması veya olayın gerçeğe uygun olmaması yahut nitelendirilmesinde yanlışlık yapılmış olması, esas işlemi neden yönünden sakatlar"[270].

Özel hukukta işlemin mutlaka bir sebebinin bulunması gerekmez. İdare hukukunda ise idareye tanınmış olan yetkilerin kullanılması daima bir sebebe dayanmalıdır. Ayrıca bu sebebin mutlaka gerçek ve hukuka uygun bir sebep olması da gereklidir. Nitekim *Danıştay*'a göre, "*idare, tesis ettiği idari işlemi, gerçek ve hukuka uygun, sebep ya da sebeplere dayandırmak zorundadır. İdarenin dayandığı sebebin gerçek olması, varlığının, usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş bulunmasını anlatır. Sebebin hukuka uygun olması ise, idarenin işlemini dayandırdığı sebebin, kanunda o işlemin tesisi için dayanılabileceği öngörülen sebep ya da sebeplerden olması demektir. 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*" [271]. Aksi takdirde idari işlem iptal edilir. *Danıştay*, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesine dayanılarak bir memurun naklen atanması işleminde, sebep olarak gösterilmiş bulunan, "*aynı görevde uzun yıllar çalıştığı ve bu nedenle yıprandığı*" hususunu gerçeğe uygun bulmayarak iptal etmiştir[272].

İdare, tesis ettiği işleme karşı açılan dava üzerine, İYUK'un 20. maddesi uyarınca idari işlemin sebebini mahkemeye bildirmek zorundadır. Bu kuralın istisnası, mahkeme tarafından istenen bilgi ve belgelerin, devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olması halidir. Bu durumda Başbakan veya ilgili Bakan, gerekçesini de bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilecektir. Ancak bu durumda da verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmeyecektir. Görüldüğü üzere madde, idareyi, idari işlemin sebebini mahkemeye bildirmeye zorlamaktadır.

İdari işlem mutlaka bir sebebe dayanmak zorunda olmakla birlikte mevzuat her zaman işlemin sebebini göstermeyebilir. Bazen de sebep belirsiz kavramlarla gösterilmiş olabilir. Bu nedenle mevzuatta düzenleniş açısından idari işlemlerin sebebi üç (3) gruba ayrılır: **1)** Sebebi mevzuatta açıkça gösterilen işlemler, **2)** Sebebi mevzuatta belirsiz kavramlarla gösterilen işlemler, **3)** Sebebi mevzuatta gösterilmeyen işlemler.

---

[270] D8D, 17.09.1990, E 1989/504, K 1990/913, DD, 1992, sy. 82-83, s. 703.

[271] D7D, 08.11.2007, E 2007/695, K 2007/4612, DD, 2008, sy. 118, s. 252.

[272] D5D, 28.11.1987, E 1986/714, K 1987/129, DD, 1988, sy. 68–69, s. 357–358.

Ancak unutulmamalıdır ki idari işlemin sebebi ister mevzuatta açıkça gösterilmiş olsun, ister gösterilmemiş olsun daima kamu yararı anlayışına dayanır[273]. Kamu yararı anlayışına dayanmayan sebep, idari işlem için bir dayanak oluşturamaz. Bu durum son derece doğaldır. Zira devlet, muhtelif mahiyet ve şekillerdeki fonksiyonlarını genel ihtiyaçları tatmin, kamu için gerekli ve faydalı olan şeyleri ifa amacı ile yapar. Devletin faaliyetleri ancak bu amaca hizmet ettiği zaman hukuki bir değer kazanır. Devletin varlık sebebi genel ihtiyaçları karşılamak, kamu hizmetlerini ifa etmek olduğuna göre bu amaç dışında devletin ve faaliyetlerinin hukuki bir değer ve varlığı olamaz.

1. Sebebi Mevzuatta Açıkça Gösterilen İşlemler

İdari işlemlerin sebebi mevzuatta açıkça gösterilmiş, yani objektif bir şekilde belirtilmiş olabilir. Bu durumda, sebebi mevzuatta açıkça belli bir işlem var demektir. İşleme sebep teşkil eden maddi olayın gerçekleşmemesi veya bu olayın mevzuatın kabul ettiği sebepler arasına girmemesi ya da işlemin sebebi olarak gösterilen başka bir işlemin hukuka aykırı olması halinde, idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır[274]. Örneğin, öğrenciye disiplin yönetmeliğine göre, kopya çektiği için bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası verilmişse, işlemin sebebi kopya çekme olayıdır. Ancak öğrenci gerçekte kopya çektiği iddia edilen sınava girmemişse, yönetmelikte işlemin sebebi olarak belirtilen husus gerçekleşmediğinden verilen disiplin cezası işlemi hukuka aykırı olacaktır. Öğrenci, hakkında verilen bir yarıyıl uzaklaştırma cezası sebebiyle vize sınavlarına alınmamışsa; verilen disiplin cezası işlemi, vize sınavlarına alınmama işleminin sebebi olduğuna göre, disiplin cezası işleminin hukuka aykırı olması, vize sınavlarına alınmama işlemini de sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirecektir.

2. Sebebi Mevzuatta Belirsiz Kavramlarla Gösterilen İşlemler

Bazen idarenin kuruluşunu ve işleyişini, görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuatta, idarenin faaliyetinin dayanağı olarak "milli güvenlik", "milli egemenlik", "genel güvenlik", "genel asayiş" "kamu düzeni", "kamu yararı", "genel ahlâk", "genel sağlık", "hizmetin gerekleri", "kamu esenliği", "görülen lüzum" ve "müstacel durum" gibi kapsamı belirsiz ve çok geniş, yorumlanmaya elverişli olan kavramlar kullanılmaktadır. Bu durumlarda aslında mevzuat, idareyi harekete geçiren saiki göstermiş olmakla beraber, ona, kavramı yorumlama yetkisi de vermektedir. İdare de belirsiz kavramlara dayanarak yaptığı işlemler-

---

[273] **Günday**, s. 139.

[274] D5D, 28.11.1983, E 1982/1952, K 1983/7773, AİD, c. 16, 1983, sy. 4, s. 136; D5D, 26.05.1987, E 1986/1174, K 1987/843, DD, 1988, sy. 68–69, s. 343–345.

de, kavramı yorumlamakta ve somut olaya uygulamaktadır. Böylece aslında belirsiz kavramlar, bağlı yetki ve takdir yetkisi arasındaki karşıtlığı yumuşatmaktadır. Zira, belirsiz kavramların olaya uygulanması, "tek doğru çözüm"ün[275] bulunması anlamına gelmektedir.

Belirsiz kavramların hangi maddi olayları kapsadıkları ve hangilerini kapsamadıkları her zaman kesin ve net olarak belli değilse de, bazıları teknik ve objektif bir anlama sahiptirler[276]. Zira bunlar, yürütme ve yargı organınca uygulana uygulana belli ve objektif bir öze kavuşmuşlar; toplum da bunlara belli bir anlam atfetmiştir. Buna karşılık, mevzuatta kullanılan kavram, idarenin anlayışını ifade ediyorsa, bu durumda idarenin sübjektif değerlendirmesinin varlığı kabul edilmelidir.

Örneğin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde "acele kamulaştırma" hali düzenlenmiştir. Acelecilik durumuna dayanılarak bu maddede öngörülen yöntemle kamulaştırma yapılabilmesi, Bakanlar Kurulunun ortada "acele" bir durumun bulunduğuna karar vermesi şartına bağlıdır. Maddede yer alan "acele" tabiri, idari işlemin bir sebebe dayanması gerektiğini açık bir şekilde göstermektedir. Buna göre Bakanlar Kurulu, bu madde uyarınca bir taşınmazı kamulaştırırken acelelik durumunu somut bir sebebe dayandırmalı ve aldığı kararda bu sebebi göstermelidir. Diğer bir örnek 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Grev ve Lokavtın Ertelenmesi" başlıklı 63/1. maddesi verilebilir: "*Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar*". İşte burada geçen "genel sağlık" ve "milli güvenlik" ibareleri de belirsiz kavramlardandır. Bir hali bu belirsiz kavramların kapsamı içinde değerlendirme konusunda Bakanlar Kurulunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

3. Sebebi Mevzuatta Gösterilmeyen İşlemler

Bazı durumlarda mevzuatta idari işlemin sebebi gösterilmediği gibi, sebebin idarece belirlenmesi de öngörülmemiş olabilir. Bu durumda idari işlemin sebep unsuru, tamamen sübjektif bir mahiyet almış ve idarenin takdirine bırakılmış olur. Burada artık sebep objektif bir unsur olmaktan çıkar ve idari işlem sebep gösterilmediği takdirde de geçerli olur. Ancak, mevzuatta idari işlemin sebebinden söz edilmediği durumlarda, idareye sebep belirleme konusunda

---

[275] "Tek doğru çözüm kuramı" hakkında **bkz**. **Azrak**, Ali Ülkü, "*İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi*", İHİD, y. 6, 1985, sy. 1–3, s. 24.

[276] **Günday**, s. 140; **Balta**, s. 87; **Akyılmaz**, İşlem, s. 173;

tanınmış bulunan takdir yetkisi sınırsız ve mutlak değildir. *Danıştay*'a göre; "*idarelere hukuk esasları içinde tanınan bu yetkinin kullanılması, keyfi ve mutlak olmayıp, kamu yararı ve kamu görevlerinin gerekleri ile sınırlıdır*"[277]. O halde idari işlemin sebebi mevzuatta gösterilmemiş olsa dahi idare, hukuka uygun bir işleme ya da olaya dayanmış olmalı, sebep olarak gösterilen işlem ya da olay gerçekleşmiş olmalı ve idare işlemin yapılmasında sebep olarak gösterilen işlem ya da olayın nitelendirmesini doğru yapmış olmalıdır.

Sebebi mevzuatta gösterilmeyen işlemlere örnek olarak, uygulamada da oldukça karşımıza çıkan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76/1. maddesini verebiliriz: "*Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler*". Bu hükümde naklen atama işleminin sebebi gösterilmemiştir. Ancak Danıştay'a göre, "*bu madde hükmü gereğince memurların naklen atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış ise de bu yetkinin kullanılması mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle sınırlıdır. Bu hususun sağlanması için de idarenin takdir yetkisi içinde aldığı işlemlerde hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir*"[278].

Ç. Konu

İdari işlemin "*hukuki sonucu*", o idari işlemin "*konu*" unsurunu oluşturur. Başka bir ifadeyle bir idari işlemin doğuracağı sonuç, yarattığı hukuki etki, işlemin konusudur. Örneğin kamulaştırma işleminin konusu, bir taşınmaz malın mülkiyetinin idareye geçmesi; öğrencinin üniversiteye kayıt işleminin konusu, öğrencinin o üniversitenin öğrencisi statüsüne kavuşması; bir kişiye uygulanan idari para cezası işleminin konusu o kişinin işlemde belirtilen miktarı ilgili idareye ödeme yükümlülüğü; belediyeye yapılan inşaat ruhsatı başvurusuna belediyenin altmış gün cevap vermemesi üzerine var olduğu kabul edilen zımni ret işleminin konusu, ruhsat talebinin reddidir.

Her idari işlem, belli bir hukuki sonuca yönelik olarak yapılır. Özel hukuk işlemlerinden farklı olarak idarenin, işlemin konusunu seçmek bakımından bir serbestisi söz konusu değildir. Zira idari işlemlerin doğuracakları sonuçlar önceden kanunlarla belirlenmiş; işlemin konusu, mevzuatta gösterilmiştir. Bu durum, idare hukukunun statüter bir hukuk dalı olmasının ve idarenin kanuniliği ilkesinin zo-

---

[277] D5D, 12.02.1991, E 1988/3400, K 1991/178, DD, 1992, sy. 82–83, s. 384; D5D, 28.04.1992, 1992/765, K 1992/1263, DD, 1993, sy. 86, s. 235; DİDDGK, 09.07.1993, E 1993/297, K 1993/231, DD, 1995, sy. 89, s. 101.

[278] D5D, 15.02.1983, E 1982/2585, K 1983/1074, DD, 1984, sy. 52-53, s. 217.

runlu sonucudur. O halde idari işlemin konusu üzerinde idarenin ve ilgililerin herhangi bir tasarrufu söz konusu olamaz. İdare, mevzuatta önceden tespit edilmiş olan konuda işlem yapmak zorundadır. Örneğin Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9. maddesinin (m) bendinde "*sınavlarda kopya yapmak veya yaptırmak veya bunlara teşebbüs etmek*", maddeye göre "*Yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl için uzaklaştırmayı gerektiren fiil ve haller"* arasında sayılmıştır. Yetkili idare, kopya çeken öğrenciye bu hükme uygun olarak ancak bir ya da iki yarıyıl uzaklaştırma cezası verebilir. Bu durumda öğrenciye verilen bir ya da iki yarıyıl uzaklaştırma disiplin cezası işleminin konusu, öğrencinin bir ya da iki yarıyıl okula devam edememesidir. Bu öğrenciye kopya çektiği için üç yarıyıl uzaklaştırma cezası verilmiş olması durumunda ise böyle bir hukuki sonuç, yönetmelikte düzenlenmemiş olduğundan idari işlem, konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

İşlemin konu unsuru bakımından şu hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir:

1) Özel hukuk işlemlerinde olduğu gibi idari işlemlerde de işlemin konusu "***mümkün ve meşru***" olmalıdır. Hiçbir idare, gerçekleşmesi mümkün olmayan, imkânsız bir konuda işlem yapamayacağı gibi; hukukun ve kamu vicdanının uygun görmediği bir konuda da işlem yapamaz. Bu çerçevede örneğin, hayatta olmayan bir kişi ile ilgili yapılan memuriyete atama ya da emeklilik işlemi; var olmayan bir arazi için verilen inşaat ruhsatı ya da olmayan bir bina için alınan yıkım kararı, konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Yine üniversite sınavına girmemiş bir kişiyi üniversiteye kayıt işlemi ya da hazine arazisi üzerine yapacağı inşaat için özel kişiye verilen inşaat ruhsatı konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

2) İdare işlem yaparken mevzuatta belirtilen konuda işlem yapmak zorunda olmakla beraber; özel kanun – genel kanun, yeni kanun – eski kanun uygulamasına da dikkat etmek zorundadır. Bu çerçevede idare yeni ve/veya özel mevzuat varsa, işlemi yeni ve/veya özel mevzuatta belirlenen konuda yapmak zorundadır. Aksi halde işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

3) İşlemin konusu, "***mevzuata uygun***" olmalıdır. İdare işlemi, mevzuatta belirtilen konuda yapmalı, mevzuatta yasaklanmış olan konularda işlem yapmaktan kaçınmalı, mevzuatta belirtilen konuyu doğru yorumlamalıdır.

Bu çerçevede her şeyden önce idarenin işleminin dayanağı olan mevzuatta, o işlemin konusunun açıkça düzenlenmiş olması gerekir. Dayanak mevzuatta işlemin konusuna ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa işlem hukuka aykırıdır[279]. Bu

[279] "*Olayda, dava konusu motelde fuhuş yapıldığı yolunda somut saptamalar bulunmayıp fuhuş yapıldığı varsayımına dayanılarak Kimlik Bildirme Kanununa muhalefet edildiği sonucuna varılmak suretiyle kapatma işlemi tesis edilmiş ise de; Kimlik Bildirme Kanununda tesisin kapatılması*

çerçevede muhatabına mevzuatta yer almayan yükümlülükler getiren işlemler de konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır[280].

İdarenin mevzuatta yasaklanmış ya da cevaz verilmeyen bir konuda işlem yapması halinde de işlem, konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır[281]. Örneğin mevcut imar planına göre belli bir kata kadar inşaat yapılmasının mümkün olduğu durumlarda bu kat yüksekliğinden daha fazlasını öngören bir yapı ruhsatı işlemi hukuka aykırıdır.

İdare işlem yaparken işlemin konusunun seçiminde mevzuatı doğru yorumlamakla yükümlüdür. Bu çerçevede örneğin "*3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca tek bir yapı için yalnızca bir para cezası verilmesi gerekirken her bir parsel yönünden ayrı ayrı para cezası verilmesi hukuka aykırıdır*"[282]. Yine "Muhtarlıktan izin alınarak yapılan yapının Plansız Alanlar Yönetmeliği hükümlerine aykırı olarak fazladan yapılan katarlı esas alınmak suretiyle 3194/42 uyarınca para cezası verilmesi gerekirken, yapının tümü esas alınarak verilen para cezası hukuka aykırıdır"[283].

Mevzuatın uygulama alanının da doğru yorumlanması gerekir. Mevzuatın, bilerek ya da yorum hatası ile uygulama alanının genişletilerek, uygulama alana girmeyen hukuk süjelerine uygulanması halinde de konu unsuru bakımından hukuka aykırılık vardır. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 40/(b) hükmüne göre "öğretim üyelerinin" istekte bulunan başka üniversitelerde en az bir öğretim yılı görevlendirilmesi mümkündür. Mevzuatın kapsamının genişletilerek bu hükümle "öğretim görevlilerinin" görevlendirilmeleri halinde bu görevlendirmeler, konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

---

yönünde bir yaptırım öngörülmeyip para cezası düzenlenmiştir. Diğer taraftan, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 8 ve 12. maddelerine göre aynı Yasanın 25. maddesi kapsamında Jandarma tarafından fuhuş yapıldığı yolunda kesin delil elde edilmesi halinde mülki amirin emriyle tesisin kapatılabilmesi mümkün bulunmaktadır. Bu durumda Kimlik Bildirme Kanununa muhalefet nedeniyle para cezası uygulanması gerekirken tesisin motel kısmının 60 gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlemde konu unsuru yönünden mevzuata uyarlık görülmemiştir". Ankara 8İM, 28.09.2001, E 2001/846, K 2001/1142.

280 "*Kanunların uygulanmasını göstermek veya Kanunun açıkça öngördüğü zorunluluk gereği çıkarılan yönetmelik, tebliğ, genelge, sirküler ve benzeri nitelikteki düzenleyici işlemlerin, düzenleme konusu ve amacı çerçevesinde kurallar içermesi gerekmektedir. Dava konusu Sirküler, okul ve kurumlardaki kantin, açık alan, salon ve benzeri yerlerin okul aile birlikleri tarafından üçüncü kişilere kiraya verilmesi ile ilgili kurumlar vergisi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler yapılmak üzere çıkarılmış olup, bu Sirkülerde, mükellefiyete ilişkin kuralları, tarh ve tahakkuku, ödeme usulleri tamamen farklı kurallar içeren katma değer vergisine ilişkin olarak yukarıda belirtilen yerleri kiralayanlara yükümlülükler getirilmesi konu unsuru yönünden hukuka uygun bulunmamıştır*". D4D, 23.05.2011, E 2009/248, K 2011/4403, DD, sy. 128, s. 143-144.

281 *Erkut*, kanunun yasaklamış olduğu bir konuda yapılan ve temel hak ve özgürlüklerin kullanımını engelleyici, sınırlayıcı nitelikte olan işlemlerin "yok hükmümde" olduğunu belirterek yokluk müeyyidesinin yetki unsuru dışında konu unsuru bakımından da söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. **Erkut**, Yokluk, s. 79.

282 D6D, 20.02.2006, E 2004/4776, K 2006/659, DD, sy. 112, s. 188-189.

283 D6D, 14.04.2006, E 2005/7550, K 2006/1946, DD, sy. 113, s. 200-201.

4) Mevzuatta işlemin sebebinin ve bu sebebe dayalı olarak hangi konuda işlem yapılacağının açıkça düzenlendiği durumlarda mevzuatta belirlenen sebep gerçekleşmesine rağmen, o sebebe bağlanan konuda değil de başka bir konuda işlem yapılması halinde konu unsuru bakımından sakatlık söz konusu olacaktır[284]. Örneğin bir memura disiplin cezası gerektiren fiilin karşılığı olan uyarma cezası yerine, mevzuatın yanlış yorumlanması suretiyle aylıktan kesme cezası verilmesi halinde, işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır[285].

5) Mahkeme kararının uygulanması amacıyla tesis edilen işlem, hüküm ve gerekçesiyle birlikte mahkeme kararının gereklerine uygun olmalı, yargı yerinin kararını etkisiz kılmak için yapılan bir işlem olmamalıdır. Danıştay'a göre de "*Anayasanın 2. maddesinde yer alan 'Hukuk Devleti' ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararını şekli olarak değil, bütün sonuçları ile uygulaması zorunludur*"[286]. Yine Danıştay'a göre "*idareler iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem yapmak ve iptal edilen işlemden doğan sonuçları ortadan kaldırmak ve önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamakla görevlidir. Bu nedenle, idareler iptal kararlarının amaç ve kapsamı dışında bir işlem tesis edemez. İdarelerin bu amaç dışında başkaca bir tercih ve takdir hakkı yoktur*"[287]. Bu çerçevede idare tarafından yapılan işlem, yargı kararının gereklerine aykırı, yargı kararını etkisiz kılacak ya da yargı kararının şeklen uygulanması niteliğinde bir işlemse, konu unsuru bakımından sakattır.

6) Hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel ilkelerden olan "***geriye yürümezlik ilkesi***" (geçmişe etkili olmama) yürürlüğe giren yeni bir hukuk kuralının ancak yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanabileceğini; yürür-

---

284 "*Deprem hasarlı olduğu için oturduğu konuttan çıkartılan davacı astsubayın, TSK. Konut Yönergesinde öngörülen kıstaslara göre puanlamaya tabi tutularak, kendisine yeni konut önerisinde bulunulması gerekirken; idarece belirlenen bazı farklı kıstaslara göre bu işlemin yapılması açıkça hukuka aykırı düştüğü gibi, davacı yönünden telafisi güç zararların doğumu muhtemel olduğundan yürütmenin durdurulmasına karar verilmelidir*". AYİM1D, 06.11.2001, E 2001/967, AYİMD, c. 1, sy. 17, s. 396-397. "*Olayda, Disiplin Yönetmeliği'nde cezanın asgari sınırı 15 gün olduğu, cezanın ağırlaştırılabilme koşulunun istisna olarak düzenlendiği ve cezanın ağırlaştırılabilmesi için yönetmelikte sayılan hallerden birden fazla etkenin mevcut olması gerekirken davacının, eylemi ile sadece yönetmeliğin 9/b bendinde belirtilen suçun işlendiği anlaşıldığından, işlenen suçun subuta erdiği düzenlenen fezleke ve dosyadaki belge ve bilgilerden anlaşılmakla birlikte davalı idarece 15 gün süreyle meslek uygulamasından yasaklama cezası verilmesi gerekirken, cezanın ağırlaştırılarak 6 ay süreli meslek uygulamasından yasaklanması şeklinde tesis edilen idare işleminde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamıştır*". Ankara 8İM, 4.11.1999 E 1998/1270, K 1999/1110.

285 "*İşlemin davacı ile ilgili kısmında açıkça iş yerini izinsiz terk ettiğinden dolayı aylıktan kesme cezası verildiği, özürsüz veya izinsiz olarak görev mahallini terk etme fiili için 657 sayılı Yasanın 125/A-b maddesinde uyarma cezasının öngörüldüğü, dolayısıyla davacının eylemine uyan uyarma cezası ile cezalandırılması gerekirken aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde konu unsuru bakımından hukuka uyarlık görülmemiştir*". Ankara 8İM, 07.06.200, 1 E 2001/107, K 2001/711.

286 D5D, E 98/1970, K 2001/5153, DBB.

287 D8D, 27.01.2010, E 2010/2 YD Kararı, DBB.

lük tarihinden öncesi için hukuki sonuçlar doğuramayacağını (makable şamil olamayacağını) öngören bir hukuk ilkesidir[288]. Ceza hukuku alanında anayasal temeli bulunan geriye yürümezlik ilkesi, kişilerin bir haktan yararlanmasını sağlayan (hak ve özgürlükleri kısıtlamayan, hukuki güvenliği zedelemeyen) kanun ya da düzenleyici işlemlerle düzenlenme, idari işlemin geri alınması ve iptal kararlarının uygulanmasına gibi durumlar haricinde idari işlemler bakımından da geçerlidir[289]. Başka bir ifade ile idari işlemler, hüküm ve sonuçlarını yürürlüğe girdikleri andan itibaren doğururlar; geçmişi düzenleyemez, geçmişe etki edemezler. Bu çerçevede –geriye yürümezlik ilkesinin istisnaları dışında– geçmişe yönelik olarak hüküm ve sonuç doğuran işlemler konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır[290].

7) İdare, özellikle yükümlendirici işlemler, kolluk işlemleri, idari yaptırımlar ve disiplin cezası işlemlerinde "***ölçülülük***" ilkesine uygun davranmak zorundadır. Danıştay'a göre "*Ölçülülük ilkesi ise; amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir. Bu ilkenin; sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik 'elverişlilik', sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan 'zorunluluk', ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen 'orantılılık' ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır*"[291]. O halde örneğin disiplin cezası verilirken suç ile yaptırım (müeyyide) arasında *orantı* bulunmalı; verilecek disiplin cezası, ulaşılmak istenen amaç için *gerekli* ve *elverişli* olmalıdır. Yine

---

[288] "*Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürümemesini gerekli kılar. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kazanılmış hakların korunması, malî haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar*". AyM, 24.03.2010, E 2007/77, K2010/50, RG. 18.05.2010, sy. 27585.

[289] "*Diğer taraftan kanunilik ilkesi, kanunun tekelciliği, kanunun açık ve kesin olması ve kanunların geçmişe yürümezliği esaslarına dayanır. Kanunilik ilkesinin unsurlarından biri olan ve ceza kanunlarının ancak yürürlüğe girdikten sonra işlenen fiillere uygulanabilmelerini ifade eden geçmişe yürümezlik ilkesinin, disiplin suç ve cezaları bakımından geçerli olduğu Danıştay'ca da kabul edilmektedir*". D10D, 12.06.1984, E 84/958, K 84/1262, DBM.

[290] "*Bu halde de fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan ceza hükümleri cezanın onayı aşamasından önce değiştirilerek fiil suç olmaktan çıkarılmamış ancak aynı suça verilecek ceza bir derece hafifletilerek geçici meslekten men cezası kapsamından çıkarılıp kınama cezası şeklinde yeniden düzenlendiğinden davacı lehine yapılan bu düzenleme gözönüne alınarak kusurlu davrandığı sabit olan ilgiliye yeni yönetmeliğin eylemine uyan 6/n bendine göre kınama cezası verilmesi gerekirken ceza onaylanmadan önce yürürlüğe konulan ilgili lehindeki düzenleme gözönünde bulundurulmadan davacının bir yıl mesleki faaliyetten alıkonulması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir*". Ankara 8İM, 14.06.2001, E 2001/174, K 2001/734.

[291] D10D, 15.09.2008, E 2006/946, K 2008/6084, DD, 2009, sy. 120, s. 317.

kolluk işlemleri ile bireylerin temel hak ve hürriyetlerine getirilecek sınırlamalar, kamu düzeninin sağlanması bakımından zorunlu ve elverişli olmalı, kolluğun müdahalesi ile bireye karşı alınacak tedbirler arasında uygun bir orantı olmalıdır. Aksi halde yapılacak işlemler konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

8) İdare, işlemlerinde "***kazanılmış haklara***" saygılı olmak zorundadır. İdare hukukunda kişinin ya da nesnenin bulunduğu hukuki statüden doğan ve kendisi açısından kesinleşen, kesin alacağa dönüşen kazanılmış haklarını ihlal eden işlemler, konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır[292].

D. Amaç (Maksat)

İdari işlemlerde amaç (maksat) unsuru ile anlatılmak istenen, idari işlemi yapan makamın söz konusu işlemden beklediği sonuçtur. Özel şahıslar yapacakları işlemlerle elde etmek istedikleri amaçları serbestçe seçebilirler. Bu açıdan geniş bir hürriyete sahip oldukları söylenebilir. Oysa kamu görevlilerinin bir işlemi yaparken uymaları gereken birtakım kurallar ve hedefler vardır. Bu kişilerin kamu yararına ve kanun koyucunun özel olarak belirtmiş olduğu amaçlara aykırı olarak kişisel gayeler gütmeleri mümkün değildir. İdari işlemlerde amaç, kamu yararını sağlamak, kamu hizmetlerini etkili, istikrarlı, devamlı, düzenli ve verimli olarak yerine getirmektir[293].

İdarenin kişisel amaç güderek, siyasi amaç güderek veya bir başka kişiye yarar sağlama amacı güderek hareket etmesi halinde idari işlem amaç bakımından hukuka aykırı olacaktır. Çünkü Devlet yetkileri, kişisel menfaatlerin tatmini için kullanılamayacağı gibi, özel yararlar ve siyasi eğilimlerin gerçekleştirilmesinde araç olarak da kullanılamaz. *Danıştay*, kişisel amaç güdülerek işlem tesis edilmesini hukuka aykırı görmektedir[294]: "*30.07.1981 onay tarihli Gaziemir imar planında davacının ve bitişiğindeki iki komşusunun evleri yol dışında kalmakta iken ıslah imar planı ile revizyon imar planında yola çıplak gözle dahi görülebilecek şekilde kavis çizdirilerek davacı ve iki komşusunun taşınmazlarının yol gövdesinde bırakıldığı, daha önce yol gövdesinde kalan tek katlı yapının korunarak yol gövdesinden çıkarıldığı, korunan binanın yol gövdesinde kalan binalara üstün bir tarafı bulunmadığı, üstelik tek başına korunurken, üç kişiye ait ikisi iki katlı birisi tek katlı üç binanın yol gövdesinde bırakıldığı anlaşılmakta olup bu durum planlar hazırlanırken* ***kişisel menfaa-***

---

[292] İmar planının yargı kararıyla iptal edilmesi bu plana uygun olarak alınmış ruhsatları ortadan kaldırmayacağından, yapının mühürlenerek durdurulmasına ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. D6D, 11.02.2004, E 2002/4645 K 2004/685. "*…verilen inşaat ruhsatının ve yapı kullanma izin belgesinin yapı bittikten sonra, söz konusu taşınmazın bulunduğu yeri konut alanı olarak belirleyen imar planı değişikliğinin 17.5.1995 günlü mahkeme kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunamamaktadır*". D6D, 03.12.1998, E 1997/6294 K 1998/5931.

[293] **Gökalp**, Ali Sıtkı, "*İptal Davaları*", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s. 464.

[294] D6D, 13.10.1992, E 1991/771, K 1992/3571, DD, 1993, sy. 87, s. 350.

tin gözetilerek *tercih hakkının hak ve nasafet kurallarına uygun kullanılmadığını göstermektedir*". İşte idari işlemler ile öngörülen amacın kamu yararına veya kanun koyucunun özel olarak belirttiği amaca aykırı olması durumunda, amaç bakımından hukuka aykırılık oluşmaktadır.

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespiti için, işlemi yapan kamu görevlisinin niyetini bilmek gerekir. Bu sebeple amaç unsuru tamamen sübjektif bir unsurdur[295]. İdarenin işlemden beklediği nihai sonuç onun kendi zihninde teşekkül eder. Bu mahiyeti itibariyle amaç unsuru objektif mahiyette olan diğer unsurlardan farklıdır. Bu sebeple amaç unsurundaki sakatlık, hizmetin iyiliğine olmayan sübjektif bir sebebin varlığından doğar. Ancak şu da unutulmamalıdır ki amaç unsuru, zaman zaman objektif bir mahiyete bürünmekte ve çoğu kez de sebep unsuru ile birleşerek onun gölgesinde kalabilmektedir[296]. Zaten idari işlemin sebep unsuru, amaç bakımından hukuka aykırılığın ispatında çok önemli rol oynamaktadır. Ancak sebep unsuru ile amaç unsurunun birleştiği durumlarda artık, amaç açısından bir denetime de gerek kalmamıştır. Zira sebep üzerinde yapılacak denetimle, sonuç alınabilecektir. Öyleyse, amaç unsuru üzerinde yapılacak denetim, bu unsurun sebep unsurundan ayrılabildiği ölçüde olacaktır.

1. Genel Amaç (Kamu Yararı)

İdari kuruluşlar, kendilerine tanınan yetkileri ancak kamu yararı için kullanabilirler. Bu anlamla idari işlemlerin amacı geneldir ve değişmez. Kamu yararı kavramı son derece önemli olup, idarenin gerçekleştirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin bir unsurudur. Bir işlemin idareye atfi ve izafe edilebilmesi için onun kamuya bir menfaat temin etmek üzere yapılmış olması şarttır. O halde kamu yararı idari işlemin genel amacıdır. Yani, mevzuatta idari işlemin amacı konusunda bir belirleme yapılmış olsa dahi işlem kamu yararı düşüncesiyle yapılmak zorundadır.

Kamu yararının nerede ve ne olduğuna, nasıl somutlaştığına karar verme yetkisi, yasama organına aittir. Yasama organının, idareye, herhangi bir işlemi yapması için görev ve yetki vermesi durumunda, hangi amacın gerçekleştirilmesini düşündüğüne ve istediğine bakılarak kamu yararının nasıl müşahhas bir hale geldiği yorum yoluyla bulunabilir. Ayrıca yargı organı da önüne gelen uyuşmazlıklarda, kuralları yorumlamak suretiyle kamu yararının ne olduğunu tespit edecektir[297].

---

[295] **Aksi görüş için bkz**. **Yayla**, Yıldızhan, "*Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi*", (Kronik), İÜHFM, c. XXX, 1964, sy. 3–4, s. 1036 vd.

[296] **Tuncay**, s. 152.

[297] D5D, 11.05.1982, E 1980/9681, K 1982/5767, AİD, c. 15, 1982, sy. 2, s. 106-107; D5D, 07.06.1982, E 1981/778, K 1982/7167, AİD, c. 15, 1982, sy. 4, s. 94-95; D5D, 21.05.1975, E 1974/7154, K 1975/2997, AİD, c. 8, 1975, sy. 2, s. 218-219; D5D, 26.03.1970, E 1969/4331, K 1970/1004, AİD, c. 6, 1973, sy. 1, s. 166-168.

Burada hemen belirtilmesi gereken husus şudur: "Kamu yararı" kavramının açık ve net bir şekilde tarifinin yapılması mümkün değildir. Kamu yararı kavramının idare hukukunda ve mahkeme kararlarında en çok kullanılan bir kavram olmasına karşın, net bir şekilde tanımlanması mümkün olamayan bir kavramdır[298]. Ancak ayıklama metodu diye anılan bir metot ile bu kavramın tespiti mümkün olabilecektir. Buna göre, duygusal, siyasi ve şahsi nedenlerin kamu yararı dışında olduğu düşünülmüş ve idarenin bir kişiyi hedef alarak, onu yararlandırmak veya belli bir usulün korumasından mahrum bırakmak için, ya da üçüncü kişileri koruma amacına yönelik, dolayısıyla duygusal veya siyasi işlemlerin amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir.

2. Özel Amaç

Bazen idari işlemlerde varılmak istenen amaç, mevzuatta açıkça belirtilir. Bu durumda, idari işlemin kamu yararı yanında özel amacı da var demektir. Özel amaç varsa, amaç unsuru daha dar bir sahada söz konusu olmakta ve adeta somutlaşmaktadır[299]. Aslında mevzuatta gösterilen özel amaç, daha dar alanda, somut bir şekilde ifade edilmiş olan kamu yararından başka bir şey değildir. Kanun koyucunun kamu yararından başka bir amaç gütmesi elbette ki düşünülemez. Kanun koyucu bu davranışıyla, kamu yararı kavramını soyut, belirsiz bir kavram olmaktan çıkarmakta ve somutlaştırmak suretiyle idareye yol göstermektedir.

İdare, kanunkoyucu tarafından ortaya konan ve kamu yararının somutlaştırılmasından ibaret olan özel amaca uygun davranmalıdır. Bu özel amaç dışında güdülecek başka bir amaç, kamu yararına olsa bile hukuka aykırı kabul edilecektir. Trafik düzeninin sağlanması amacıyla verilmiş bulunan güzergah tespiti yetkisine dayanarak yol bakım masraflarını kısmak amacıyla işlem yapılması durumunda[300], masraflardan kurtulmak şeklindeki amaç kamu yararına değerlendirilse bile işlem, kanunun belirlediği özel amaçtan sapmış olacaktır ve hukuka aykırıdır. Asayişin sağlanması amacıyla verilen kolluk yetkisinin idareye gelir sağlamak amacıyla kullanılması durumunda da aynı durum söz konusudur[301]. Aynı şekilde, yolların düzenlenmesi amacıyla verilmiş bulunan bina girişlerinin tespitine ilişkin bir yetkinin, suçla mücadele amacı ile kullanılması durumunda da genel kamu yararı amacına uygun, ama özel amaca aykırı bir işlem söz konusudur[302].

---

298 **Pekiner**, Visalettin, "*Yönetimde Yetkinin Saptırılması*", AİD, c. 1, 1968, sy. 3-4, s. 117.

299 **Onar**, c. I, s. 320.

300 **Sezginer**, Murat, İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, (Amaç Unsuru) (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 1991, s.208.

301 **Waline**, s.451; CE, 09.11.1932, Cie des Tramways de Cherbourg, RDP, 1933, s.117.

302 Bir otel sahibi, oteline ikinci bir giriş yapmak için Belediyeye başvurmuş, Belediye, söz konusu başvuruyu fuhuşla mücadeleyi güçleştireceği gerekçesiyle reddetmiştir. CE, söz konusu yetkinin

İdareye tanınmış bulunan yetkiler, genel kamu yararı amacı sınırları içinde, özel bir amacın gerçekleştirilmesi için verildiğinde, özel amaç şu şekillerde ortaya konulabilir[303]: Mevzuatta açıkça ifade edilebilir; mevzuatta açıkça ifade edilmemekle birlikte örnekleme yoluyla sayılabilir veya yargı organı tarafından yorumlanmak[304] suretiyle ortaya konabilir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 28/1. maddesi, idari işlemin amacını açıkça ifade etmiştir: "*Milli savunma inşaat ve tesisatı için gerekli görülen gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını hiçbir resim ve ücrete tabi olmadan kullanmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir*". Bu hükme göre Milli Savunma Bakanlığı kireç, taş ve kum ocaklarını ücretsiz olarak ancak milli savunma inşaat ve tesisatı amacıyla kullanabilecektir. Bunun dışındaki bir amaç için bu ocakların ücretsiz kullanımı mümkün değildir.[305]

442 sayılı Köy Kanunu'nun 44/2. maddesi'ne göre, "*İhtiyar Meclisi bu Kanunun 13 ve 14'üncü maddelerinde yazılı mecburi ve ihtiyari işleri yapmak için lüzumu halinde köy sınırı içindeki gayrimenkulleri değer pahasiyle satın alır.*" Kanunun 13. ve 14. maddelerinde sayılan görevler, Danıştay tarafından örnek olarak sayılmış görevler olarak kabul edilmiş ve bu görevler dışında bir amacı gerçekleştirmek için de kamulaştırma yapılabileceği ifade edilmiştir. Danıştay'a göre, "*Köyün görevleri arasında dinlenme parkı yapımı yoksa da ...değişen ve gelişen koşullar karşısında köyün sosyal durumuna ve gereklerine göre dinlenme parkı için kamulaştırma yapılabileceğinin kabulü zorunludur*"[306].

---

yolların düzenlenmesi amacıyla verildiğini, Belediyenin ise farklı bir amaç için (ahlak zabıtası açısından) kullandığını ifade ederek, red işlemini iptal etmiştir. CE, 26.07.1947, Durand, **Waline,** s.450'den naklen.

303 **Sezginer**, Amaç Unsuru, s. 211.

304 **Vidal**, Roger, "*L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative*", RDP, 1952, s.310.

305 442 sayılı Köy Kanunu'nun 16. maddesinde de salma işleminin hangi amaçla yapılabileceği açıkça ifade edilmiştir: "Köyün aylıklı adamlarının ücretleriyle mecburi işlerden başka hiç bir iş için hiç bir nam ve maksatla salma salınamaz. Bu suretle toplanan paralar bu iş için hiç bir yere ve hizmete tahsis olunamaz." Benzer hüküm aynı Kanunun, Köylünün isteğine bağlı olmaksızın harcanacak paralara ilişkin 19. maddesinde yer almıştır; Maddede sayılanlar dışında bir amaç için harcama yapılamayacaktır: "Köylünün isteğine bağlı olmayarak harcanacak paralar şunlardır: 1) Köy muhtarının köy derneğince kesilen aylık veya seneliği 2) Varsa katip aylığı 3) Köy namına yazılan veya vakıf emlak ve arazinin vergi ve başka masrafı 4) Köyün mecburi işlerine lazım olacak paralar 5) 12'nci madde mucibince isteğe bağlı iken mecburi yapılan işlere lazım olacak paralar 6) Köy işine bakacak adamların aylığı."

306 D6D, 12.05.1987, E 1986/1326, K 1987/534, DD, 1988, sy. 68-69, s. 388. 1963 tarihli 286 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış olan Köy Kanunu'nun 44/2. maddesi hükmü, işlemin amacını örnekleme şeklinde saymak bakımından daha çarpıcı bir örnektir. Bu düzenlemeye göre, "*İhtiyar heyeti mektep, cami, hamam gibi köylüye faydalı olan işleri yapmak için istediği yeri değer parası ile satın alır.*" Yargı organları güdülen amacın, örnekleme suretiyle sayılan amaçlar ile olan benzerliğini değerlendirecektir: "*Köy Kanunu'nun 44. maddesinin 2. fıkrasında 'İhtiyar he-*

İdari işlemin amacı mevzuatta açıkça ifade edilebilir veya örnekleme yoluyla sayılmak suretiyle belirtilebilir. Bununla birlikte kanun koyucunun güttüğü amaç açıkça ifade edilmemekle birlikte, düzenlemenin ruhunda saklı olabilir[307]. Bu durumda idare ve yargı organları, kanun koyucunun amacını yorumlama suretiyle ortaya koyacaktır. Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık kavramının ortaya konulmasından itibaren, yargı organları, idarenin işlemlerinde kamu yararı amacını sorgulamakla yetinmemiş, daha ileri giderek kanun koyucunun özel olarak gütmüş bulunduğu amacı da sorgulamışlardır[308]. Mesela Fransa'da, taşınmaz satışlarını valinin iznine tabi tutan 1940 tarihli bir Kanun, izin işleminin amacını açıkça ifade etmemiş ve vali bir köy sınırları içindeki arazinin satışına, araziyi satın alanlar ziraatçi olmadığı için izin vermemiştir. Bu işlemi iptal eden Conseil d'Etat, Kanunun amacının ziraatçilere bir imtiyaz sağlamak olmadığını, birtakım spekülasyonları ve suistimalleri önlemek amacını taşıyan bir asayiş kanununun söz konusu olduğunu ifade etmiştir[309]. Aynı şekilde Danıştay, Ziraat Bankası aracılığıyla getirilecek akaryakıtlar için tüketim resmi alınmayacağına ilişkin kanun hükmünün amacının, tarımın korunması olduğunu ve Ziraat Bankası dışında, tarımla ilgili bir kuruluşun getirmiş bulunduğu akaryakıttan tüketim vergisi alınmasının, Kanunun amacına aykırı olduğunu karara bağlamıştır[310].

Kanun koyucu tarafından belirtilmiş bulunan özel amaç, ister kanunda açıkça, ister örnek vermek suretiyle ifade edilsin, isterse mevzuattaki düzenlemeyi yorumlamak suretiyle hakim tarafından ortaya konulsun, idare, söz konusu özel amaca öncelikle uymak zorundadır[311]. İşlem, kamu yararına olmakla birlikte, mevzuatta gösterilen özel amaca aykırı ise hukuka da aykırı kabul edilecektir.[312]

---

yeti mektep, cami, hamam gibi köylüye faydalı olan işleri yapmak için istediği yeri değer parası ile satın alır' denilmiş olmasına ve buradaki 'gibi' sözü bu nevilerden amme ihtiyaçlarının tatminine sari olup fidanlık o mahiyette bulunmamasına ve esasen bu yerlerin tütün ekilmek ve ticaret edilmek suretiyle istimal edileceği iddiası da karşılanmamış olduğundan… iptaline." D5D, 21.07.1943, E 1938/3649, K 1943/1570, DKM, sy. 23, s. 37.

307 **Onar**, c. I, s. 319: "*Maksat unsuru tasarrufun dayandığı kanunda tasrih edilmiş olur veya kanunun ruhunda mündemiç bulunur.*"

308 **Vidal**, s.310.

309 CE, 09.07.1943, Tabouret et Laroche, Rec, s.182, ve JCP, 1943, s.241, **Vidal**, s. 311'den naklen.

310 "*Ziraat için kullanılacak akaryakıtların Belediye resimlerinden muaf olduğu 423 sayılı Kanun'n 28. maddesinde kabul edilmiş bulunmaktadır. Gerçi bu maddede Ziraat Bankası vasıtasiyle getirilmiş olmak kaydı bulunmakta ise de bu kayıt zirai maksatlarla kullanmadan ibaret olan muafiyet şartı nevinden bir kayıt olmayıp, ithal sırasında bu maksada sarf edileceğini göstermek ve bu suretle muafiyet tatbik etmek işini kolaylaştırmak maksadıyla konmuş olduğundan, Devlet Ziraat İşletmeleri Kurumu gibi faaliyet gayesi bakımından mahal ve maksadın istimalinde şüpheye yer bulunmayan ithallerde bu kayıdın aranmasında zaruret yoktur. Bu itibarla davalı Belediyece Kurumun zirai ihtiyaçlar için getirdiği ve sarf ettiği akaryakıtlar sebebiyle istihlak vergisi salınmasında isabet yoktur.*" D6D, 21.06.1947, E 1946/694, K 1947/1462, DKD, sy.36-37, s.198.

311 **Sezginer**, Amaç Unsuru, s. 222.

312 **Pekiner**, s.117.

3. Usul Saptırması[313]

Usul saptırması, belirli bir amaç için kanun tarafından öngörülen bir usulün uygulanması gerekirken, başka bir amaç için öngörülmüş usulün uygulanmasıdır. Başka bir ifadeyle, bir işlem için öngörülmüş usulün bir başka işlem için kullanılmasıdır. İdare, usul saptırması yoluna, ulaşmak istediği amaç için kanunda öngörülmüş bulunan, kendisi için, can sıkıcı, bıktırıcı, formaliteler içeren düzenlemelerden kurtulmak, ya da zamandan veya paradan tasarruf etmek için başvurur[314]. Usul saptırmasının tipik örneği, kamulaştırma usulü uygulanması gerekirken, geçici işgal usulüne başvurmaktır[315]. Kamulaştırma işlemi, ayrıntılı usul kurallarına tabi, aşamalı olarak, zamana yayılan bir idari işlemdir. Oysa geçici işgale cevaz veren düzenlemeler (9 Şubat 1331 tarihli Menafi Umumiyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun) idare için nispeten daha kolay bir uygulamaya yol açar. Aynı şekilde geçici işgalle bir arazinin kullanımı mümkünken, kamulaştırma yoluna gitmek de usul saptırması olarak değerlendirilir[316]. Usul saptırmasının örneklerini çoğaltmak mümkündür. Mesela, bir memuru kadro dışı bırakmak için dairede reorganizasyon yapılması[317], çevre düzenlemesi yapılacak alandaki taşınmazların kamulaştırılması yerine tehlikeli yapı olarak sınıflandırılmak suretiyle yıkılması kararı verilmesi[318], yol ve enerji nakil hattı geçirilmek amacıyla irtifak hakkı tesis edilen taşınmazın, yol kullanılıp terk edildikten sonra eski hale getirilmesinin mümkün olamayacağı ve yol yapımı nedeniyle ikiye bölünmesi sebebiyle artık kısımlarından yararlanılamayacağından, kamulaştırma yerine irtifak hakkı tesisi[319] gibi.

Danıştay, yıkılacak derecede tehlikeli bir yapı olmadığı bilirkişi raporu ile ortaya konması nedeniyle usulüne uygun olarak kamulaştırma yapılmak suretiyle amaca ulaşılması gerekirken, **Haliç'in temizlenmesi** amacına sığınılarak "yıkılma eğilimli" olduğundan bahisle yapının yıktırılmasını "**usul saptırması**" olarak niteleyen idare mahkemesi kararını onamıştır[320].

---

313 **Sezginer**, Amaç Unsuru, s. 223-227.

314 **Waline**, s. 450.

315 **Dündar**, Erol, "*Maksat Denetimi*", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976, s. 178.

316 D6D, 23.11.1946, E 1946/390, K 1946/501, DKD, sy. 34, s.153: "*Kamulaştırma yoluyla ferdin mülkiyet hakkının alınması amme menfaatinin ancak bu yolla temini hallerine maksur olduğundan ve kamulaştırılmak istenilen arazide taş ocağından istifade için menafi umumiyeye müteallik hususat için efrada ait arazi ve taş ocaklarının muvakkaten sureti işgali hakkındaki 9 Şubat 1331 tarihli kanuna göre muvakkat işgal yolundan faydalanma mümkün bulunduğundan verilmiş olan menfaati umumiye kararında isabet görülmemiştir.*"

317 D8D, 06.12.1961, E 1961/143, K 1961/3954, DKD, sy. 85-86, s. 240.

318 D6D, 27.05.1987, E 1987/451, K 1987/590, DBB.

319 D6D, 20.11.1986, E 1986/964, K 1986/1014, DD, 1987, sy. 66-67, s. 287-288.

320 D6D, 27.05.1987, E 1987/451, K 1987/590, DD, 1988, sy. 68-69, s. 444-446.