

İPTAL DAVASINDA İDARİ İŞLEMİN BEŞ UNSURU

Dr. Selami DEMİRKOL

İstanbul İdare Mahkemesi Hakimi

GİRİŞ

2709 Kanun numaralı 1982 Anayasası "Hukuk Devleti" ilkesine bün-yesinde başta 2. maddesi olmak üzere yer vermiş ve bu ilkeyi benimsemekle hukuk devleti olmanın gerekliliğini anayasal düzeyde, teorik bağlamda işle-miştir. Bu ilkenin esas ögesi, Devlet içinde bütün kamusal hizmet ve idari bi-rimlerin, yargısal denetime tabi tutulabilmesidir.

Hukuk Devleti ilkesinin yansıması olarak kabul edilen İdari Rejim'in önemli özelliklerinden birisi de, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal de-netime tabi tutulması ve bu yargısal denetimin genel mahkemeler (adli yargı yerleri) değil, özel mahkemeler tarafından yapılmasıdır.

İdarenin, idari yargı yerlerince yargısal denetime tabi tutulması hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurunu oluşturmaktadır. Buradan hareketle, yalnızca idarenin değil, Devletin de bütün eylem ve işlemlerinin yargı dene-timine tabi tutulması olgusu da hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu ol-maktadır.

Kural olarak idarenin işlem ve eylemleri üzerindeki yargısal denetim, hukuka uygunluk açısından yapılmaktadır. İdarenin işlem ve eylemlerinin yerindeliği yargı yerlerince denetlenemez. Yerindelik denetimi ise idarenin kendi iç birimlerince yapılmakta olup idari yargının görev alanı dışında ka-lan bir konu olmaktadır.⁽¹⁾

Biz bu çalışmamızda, idari işlemler yargısal denetime tabi tutulurken hukuka uygunluk denetiminin esas unsurları olan "Yetki", "Şekil", "Sebep", "Konu" ve "Maksat" unsurlarını açıklamaya çalışarak bu yönlerden birinin veya birkaçının sakat olması halinde işlemlerin iptale mahkûm edilmeleri hususu üzerinde duracağız.

Ancak, öncelikle iptal davası ile ilgili kısa bir bilgi verelim. Zira andı-ğımız beş unsur iptal davasına konu işlemlerde aranılacağından, iptal dava-sının bilinmesinde fayda görmekteyiz.

Genel olarak iptal davası, hukuka aykırı olduğundan bahisle bir idari işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi için kurulan bir dava türüdür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde tanımını bulmuş olan⁽²⁾ ve idare hukukumuzda özgü bulunan bu davanın kendine has özellikleri vardır. Başta Danıştay olmak üzere, Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin kararları ışığında belirlenen özelliklerini aşağıda şu şekilde belirtebiliriz:

a- Herşeyden önce iptal davası, Hukuk Devleti ilkesinin yerleşimi ve idarenin hukuka uygunluğunu sağlama bağlamında önemli bir işleve sahip olmaktadır.

b- İdari işlemler, ancak hukuka aykırı olmaları halinde iptal davasına konu olabilirler. İşlemlerin yerinde olup olmadıkları iptal davasının konusuna girmez. Nitekim işlemler idari yargı yerlerince yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır.

c- İdari yargı yerleri iptal davası ile bir idari işlemin ya tümünü ya da bir kısmını iptal edebilirler. Yargı yerleri idare yerine geçip iptal ettiği işlemin yerine başka bir işlem tesis edemezler.

d- İdari işlemlerden ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu olan ve icrai nitelik taşıyan işlemler iptal davasına konu olabilirler. İdarenin görüş belirten, danışma niteliği taşıyan işlemleri hakkında iptal davası açılamaz. Açıldığı takdirde yargı yerlerince bu davalar incelenmeksizin ret olunurlar.

e- İptal davası genel olarak genişleme eğilimi göstermektedir.

İptal davasının özelliklerini kısaca bu şekilde özetledikten sonra, şimdi sırasıyla hukuka uygunluk denetiminde idari yargı yerlerince aranılan beş unsuru inceleyelim.

I- YETKİ UNSURU

İdare Hukukumuzda "yetki" kamu düzeni ile ilgili bir terim olup, idarenin ve kamu görevlilerinin yetkileri yasalar ile belirlenmektedir. Kamu görevlisi, kamu hizmetini yerine getirirken önceden yasa, tüzük, yönetmelik gibi hukuki düzenlemelerle kendisine verilmiş olan yetkiyi kullanmak durumunda olup, gerektiği halde yetkinin kullanılmaması hali de sorumluluk teşkil etmekte ve aynı zamanda hukuka aykırılık sebebi olmaktadır.

Yetki ve görev kimi zaman akışsa da yetki, esas ve orjin olup görevden önce gelmektedir. Yetkinin olmadığı yerde görevden sözedilemeyeceği gibi yetki, dayanağını yasa veya bir düzenleyici tasarrufta bulmaktadır. Görev ise yetkiden sonra gelir ve ikinci bir ögedir. Kaldı ki yetki hukuksal gücü ifade etmekle birlikte kamu görevlileri kendilerine tanınan yetki sınırları içinde kalmalıdır. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi yetki, kamu düzeni ile direkt ilgili bir konudur.

Bütün bunlardan çıkarılabileceği gibi yetki, geniş anlam yüklenilmiş bir terim olup genel olarak "yer yönünden yetki" ve "konu yönünden yetki" anlamlarını ifade etmektedir. Vurgulamakta fayda varki yetki unsurunun İdare Hukukunda taşıdığı bu anlamların karşısında idari yargılama hukukunda ise yetki yer yönünden yani coğrafi alan bakımından yetki anlamını taşımaktadır.

Şimdi sırasıyla yetki unsurunun içerdiği anlamları ayrıntılarıyla incelemeye çalışalım.

1.1. Yer Yönünden Yetki

Kamu hizmetleri görülürken kamu görevlilerinin yetkileri coğrafi alan bakımından önceden belirlenmiştir. Nitekim bazı kamu görevlilerinin yetkileri tüm ülke genelini kapsar iken, bazı kamu görevlilerinin ki ise belirli bir coğrafi alanla sınırlandırılmıştır. Örneğin; İstanbul Valisinin yetkisi İstanbul il sınırları dahilinde iken, İçişleri Bakanının yetkileri ise ülke geneline yayılmıştır.

Hemen belirtelim ki kamu görevlisinin kendi yetki alanı dışında başka bir coğrafi alana ilişki yetkiyi kullanması "yer yönünden yetkisizlik" sonucunu doğurmaktadır. Yer yönünden yetkisizlik halleri kolayca belirlenebilmekte ve idari yargı yerlerince bu durumun tespit olunması hallerinde işlem yetki yönünden iptal edilmektedir. Kadıköy Belediye sınırları dahilinde bir işyerinde Üsküdar Belediye elemanlarınca yapılan denetim sonucu tanzim olunan tutanağa dayanılarak 4077 sayılı Kanun uyarınca Üsküdar Belediye Encümenince idari para cezası verilmesi yer yönünden yetkisizlik haline bir örnek olarak gösterilebilir.

Bunlardan da anlaşılacağı üzere kamu görevlilerinin kendilerine tanınan yetkiyi kullanabilecekleri coğrafi alan bakımından sınırlandırılmış durumdadırlar. Bu alan dışına çıkılması yer yönünden yetkisizlik halini oluşturmaktadır.

1.2. Zaman Yönünden Yetki

Yetki unsurunun zaman boyutu, kamu görevlisinin görevli olduğu süreç ile ilgilidir. Zira kamu görevlisi kendisine tanınmış olan yetkiyi ancak ilgili görevde bulunduğu süre içerisinde kullanabilir. Kamu görevlisinin ilgili görevde bulunmadan yetki kullanması zaman bakımından yetkisizlik durumunu oluşturmaktadır.

Kamu görevlileri, görevlerine atama veya seçimle gelebilmektedirler. Seçimle iş başına gelen kamu görevlilerinin yetkileri süre ile sınırlandırılmıştır. Sürenin bitiminin ardından yetkide kendiliğinden sona ermektedir. Ancak kimi durumlarda zaman yönünden yetkinin kalkmasına karşın, yetkinin devam ettiği gözlenmektedir. Nitekim istifa eden bir bakanın yerine yeni bakanın göreve başlamasına kadar görevine devam etmesi bunun tipik bir örneğini vermektedir. Aynı şekilde mahalli idarelerin genel karar organlarının toplantı zamanları yasa ile belirlenmiş olduğundan bu zamanların dışına toplanılırsa, zaman yönünden yetkisiz tasarrufta bulunmuş olurlar.

Bu durumda idare yetkisini ancak yetkili sayıldığı süre içinde kullanabilir. Bu sürenin dışına taşarak tesis olunan işlemler, zaman yönünden yetkisizlik sebebiyle iptale mahkûm olurlar.

1.3. Kişi Yönünden Yetki

İdarece kendisine yetki verilmiş kişiler, idare adına işlem tesis etme yetkisini kullanabilmektedirler. Ancak idare yetkili olduğu halde ve bu yetkinin hangi kamu görevlisi tarafından kullanılabileceğinin önceden belirlenmiş olmasına karşın bazı durumlarda bu yetkinin başka bir kamu görevlisi veya kişi tarafından kullanıldığını görmekteyiz. "Yetki gaspı" olarak da bilinen bu durum kişi yönünden yetkisizlik sonucunu doğurmakta olup bir iptal sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Diğer bir deyişle kişi yönünden yetkisizlikte işlemi tesis eden kişinin idare adına işlem tesis etme yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim bu tür yetkisiz kişilerce tesis olunan işlemlerin bağlayıcılıkları yoktur. Hatta böylesi işlemlerin iptal davasına bile konu edilmemeleri gerekmektedir. Ancak yetkisiz kamu görevlisince tesis olunan işlem bireyin hukuki durumunu etkileyici bir sonuç doğuruyorsa bu işlem iptal davasına konu edilmelidir.

Bunlarla birlikte bazı durumlarda kişi yönünden yetkisizlik (yetki gaspı) o kadar bariz olarak görülmektedir ki bu nitelikteki işlemlere karşı açılacak iptal davalarında idari yargı yerleri işlemi iptal etme yerine, dava konusu yapılan işlemin yok hükmünde olduğunu saptamaktadır.

1.4. Konu Yönünden Yetki

İdari birimlerin görevleri ve bu görevleri yerine getirmeleri için sahip oldukları yetkiler yasalar ile önceden belirlenmiştir. İdarenin sahip olduğu yetkiyi aşması veya kullanmaması konu yönünden yetkisizlik halini meydana getirmektedir.

Burada belirtmekte fayda varki idari birimin kendisini yetkisiz sayarak idari işlem tesis etmemesi olumsuz yetki aşımı, diğer bir idari birimin yetki alanına girerek işlem tesis etmesi ise olumlu yetki aşımını oluşturmaktadır.

Şimdi sırasıyla konu yönünden yetkisizlik hallerini inceleyelim.

1.4.1 Ast'ın Üst Yerine, Üst'ün Ast Yerine İşlem Tesis Etmesi:

Ast'ın üst yerine işlem tesis etmesi, konu yönünden yetkisizlik halini oluşturmaktadır. Örneğin; valinin bakan yerine veya kaymakamın vali yerine işlem tesis etmesi durumlarında olduğu gibi.

Bununla birlikte üstün ast yerine işlem tesis etmesinde konu yönünden yetkisizlik halini vermektedir. Ancak vurgulamakta fayda varki üst, asta işlem tesisinde yön ve talimat verebilme durumunda olduğu halde, onun yerine geçipte işlem tesis edemez. Yukarıdaki örneği burada verecek olursak valinin kaymakam yerine işlem tesis etmesi de konu yönünden yetkisizlik halini meydana getirmektedir. Nitekim üstün ast yerine işlem tesis edebilmesi için konu ile ilgili yasal dayanağa gerek bulunmaktadır.

1.4.2. İki Ayrı İdari Kuruludan Birinin Diğeri yerine İşlem Tesis Etmesi:

İdari birimler arasında ast üst ilişkisi bulunmuyorsa ve biri diğeri yerine işlem tesis ediyorsa bu da konu yönünden yetkisizlik halini göstermektedir.

Örneğin bir bakanlığın yetki alanına giren konuda diğeri bir bakanlığın işlem tesis etmesi yetki yönünden iptali gereken bir tasarruf olmaktadır.

1.4.3. Aynı İdari Teşkilat İçerisinde Yer Alan İdari Birimlerden Birinin Diğeri Yerine İşlem Tesis Etmesi:

Aynı idari teşkilat içerisindeki birimler arasında birinin diğeri yerine geçerek işlem tesis etmesinde konu yönünden yetkisizlik durumunu oluşturmaktadır. Burada valinin İl Daimi Encümeni yerine işlem tesis etmesini örnek olarak gösterebiliriz.

1.4.4. Birden Çok İdari Birimin Katılımıyla Tesis Olunması Gereken, İşlemlerde Bu Katılımın Gerçekleştirilmemesi Suretiyle İşlem Tesis Olunması:

Bir idari teşkilat içerisinde yetki, çeşitli birimler arasında paylaştırılmış olabilir. Böylesi durumlarda bütün idari birimlerin yetkilerini kullanmaları gerekmekte olup işlem ancak bütün idari birimlerin katılımıyla teşekkül etmektedir. İşlem tesisinde gerekli birimlerin birinin katılmaması işlemi yetki yönünden sakatlar.

Bunların yanı sıra yine konu yönünden yetki ile ilgili olarak idare hukukumuzda zaman zaman karşımıza çıkan "Görev Gaspı" "Yetki Devri" ve "İmza Devri" konularına da açıklık getirmeye çalışalım.

1.5. Görev Gaspı:

Yukarıda da belirttiğimiz gibi idarenin görev alanı yasalar ile belirlenmiştir. Ancak bazı durumlarda idareler, hiçbir idari kuruluşun görev alanına girmeyen konularda da işlem tesis etmektedirler.

İdare hukukumuzda bu durum "Görev Gaspı" olarak ifade edilmektedir. Nitekim yasama ve yargı organlarının görev alanlarına giren konularda idarenin işlem tesis etmesi görev gaspı olurken bunun konu yönünden yetkisizlikten farkı ise idare kendi görev alanında bir konuda işlem tesis etmekte, fakat işlemi tesis eden idari birim yetkili değildir.

1.6. Yetki Devri:

Bir idari birimin yetkisini bir başkasına devredebilmesi için yasal dayanağı bulunması gerekmektedir. Yine, yetki devrinin önceden belirlenmiş usule göre yapılması zorunluluğunun yanı sıra, yetki devri ancak belirli konularda yapılmalıdır. İdare kendisine verilmiş olan yetkilerin tümünü devredemez. Bütün yetkilerin devredilmesi hukuka aykırı olur. Bunlardan da çıkarılabileceği gibi, bu şartlara uyulmadan yetki devri sonucu tesis olunan işlemler idari yargı yerlerince iptal edilir.

1.7. İmza Devri:

İmza devri, idare hukukumuzda sıkça rastladığımız bir müessese olup, kişisel bir yetki olmaktadır. İmza devrinde yetki, kişiye verildiğinden kişinin değişmesi hallerinde imza devrinin yenilenmesi gerekmektedir. Yine imza yetkisinin devrinde kural olarak yazılılık esas olmakla beraber, idaremizin işleyişinde sözlü olarak imza devredildiğini görmekteyiz.

Bunlarla birlikte yetki devrinde olduğu gibi imza devrinin de belirli bir usule göre yapılması gerekirken, uygulanacak usul, paralellik arzettir.

Yetki devri müessesesinde, devredilen yetki devreden yerden tamamen ayrılır ve devredilen yere geçerken, imza devrinde ise yetki, imza yetkisini veren yere aittir. İmza yetkisi verilen yer imza yetkisini veren adına bu yetkiyi kullanır⁽³⁾ ve işlem tesis eder.

II- ŞEKİL UNSURU

İdari işlem üretme sürecinde takip edilecek yöntemler ve işlemin icrai nitelik alması için tamamlanması gereken hususlar şekil unsurunu oluşturmaktadır. Özel hukuk alanında şekil serbestisi ve irade özgürlüğü belirgin olmaktadır, idare hukukunda işlemler genel olarak yazılı tesis olunmakta ancak kimi durumlarda sözlü işlemlere de rastlanmaktadır. Nitekim idari işlemler tesis olunurken izlenilecek yöntem, kanun, tüzük, yönetmelik gibi hususi normlarla önceden belirlenmiştir. Bu hukuki normlar dışında hukukun genel ilkeleri ve Danıştay İçtihatları ışığında da bazı yöntemlerin geliştirilmiş olduğunu görmekteyiz.

İdarenin düzenli olması ilkesi ve hukuki güvenlik ilkesi uyarınca idari işlemlerin şekil unsuru oldukça önem arz etmektedir. Zira idarenin işlem üretirken izleyeceği yolun bilinmesi, idare edilenler açısından idareye güveni tesis edeceği gibi, idarenin daha özenli bir tutum içerisinde olmasını temin eder düşüncesindeyiz.

Kaldı ki ülkemizde genel nitelikli bir İdari Usul Yasası'nın bulunmaması, işlemlerin tesisinde şekil noksanlıklarının başlıca sebeplerinden birini oluşturmaktadır. İdari Usul Yasası çıkarılması gerektiği düşüncesinde olduğumuzu vurgulayarak(4), böylesi bir Yasanın tüm gelişmiş ülkelerde bulunduğunu, ülkemizde ise maalesef bir türlü çıkarılmadığını belirtmekle yetinecek, şekil unsurunun işlemi yok hükmünde kılan şekil noksanlıkları, iptali gerektiren şekil noksanlıkları ve iptali gerektirmeyen şekil noksanlıkları olmak üzere üç grupta incelemeye çalışalım.

2.1. İşlemleri Yok Hükmünde Kılan Şekil Noksanlıkları

İdari işlemler tesis olunurken yapılan çok açık sakatlıklar işlemleri yok hükmünde kılmaktır. Örneğin; Resmi Gazete'de yayımlanması gereken bir yönetmelik veya tüzüğün yayımlanmaması, o yönetmelik veya tüzüğü yok hükmünde kılmaktadır. Nitekim Danıştay 5. Dairesinin 1.4.1970 gün ve E;1969/4127, K;1970/1162 sayılı kararında "... kurullarca karara bağlanması gereken hususlarda yetki, münferiden kişiler değil bunların usulüne göre teşkil edecekleri heyete verilmiştir. Kurul üyeleri usulü dairesinde biraraya gelmedikçe ve müzakere açılmadıkça ferdi irade beyanına yetkili değildirler ve (toplantı dışı) beyan edilen bu iradeler bir karar mahiyeti iktisap edemez.

Kurula izafesi mümkün olmayan böyle bir karar da yoklukla malüldür"(5) denilerek kurulun toplanmadan elde imza yolu ile karar alınmasını Danıştay esaslı şekil noksanı saymış ve kararın yok hükmünde olduğuna hükmetmiştir.

2.2. İşlemlerin İptalini Gerektiren Şekil Noksanlıkları

İdari işlemlerin bazı şekil noksanlıkları işlemlerin iptalini gerektirmektedir. Bu şekil noksanlıklarından bazıları şunlardır:

2.2.1. İdarenin işlem tesis ederken, yasa, tüzük, yönetmelik gibi hukuki düzenlemelerle önceden belirlenmiş yöntemlere uyması gereklidir. Bu yöntemlere uyulmaması, işlemi şekil yönünden sakat kılacağından iptali gerekmektedir. Danıştay konu ile ilgili olarak bir kararında 5917 sayılı Kanunun 1. maddesi aktarılarak mahalli idare amirleri tarafından, üçüncü şahıslarca tecavüzün önlenmesine ilişkin istemleri veya bu konuda şikayetleri olmadan re'sen uygulanması olanağı bulunmamakta, yasa bu konuda istem ve şikayette bulunmayı öngörmekte olduğu belirtilerek "Bakılan davada; davacının tapusu veya zilyetliği dışında köy merası ve orta malı olduğu ileri sürülen bir taşınmaza tecavüzün olması halinde, taşınmazına tecavüz edilen köy muhtarlığınca yapılan bir yakınma olmadan, Kaymakamlıkça re'sen şikayette bulunulup, yine aynı Kaymakamlıkça 5917 sayılı yasaya göre tahkikat yapılarak men kararı verilmesinde yaşaya ve usule uyarlık bulunmamakta ve dava konusu karar şekil ve sebep yönünden açıkça mevzuata aykırı olmaktadır" görüşüyle dava konusu men'i müdahale işleminin iptaline karar verilmiştir.(6)

2.2.2. İdarenin bazı konularda işlem tesis edebilmesi için bir takım ön hazırlıkların yapılması, görüş veya düşünce alınmış olması gerekmektedir. Bu yola başvurulmadan işlemin tesisi, şekil yönünden hukuka aykırılık oluşturur. Nitekim Danıştay Beşinci Dairesinin 22.11.1988 gün ve E;1988/2845, K;1988/2749 sayılı kararı ile "... İdari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli şartlarından biridir. Bu nedenle davacının araştırma görevliliğine atanması yolundaki başvurusunun 2547 sayılı-yasanın 33/a maddesinin 260 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik şekline

aykırı olarak anabilim dalı başkanının görüşü alınmadan reddedilmesi, şekil yönünden hukuka aykırı olup bu nedenle iptaline karar verilmiştir.⁽⁷⁾

2.2.3. Yasa, tüzük ve yönetmelik gibi hukuki düzenlemelerle toplantı ve görüşme yöntemine uyulmasının belirlenmiş olmasına karşın bu yönteme uyulmaması da işlemleri şekil yönünden sakat kılmaktadır. Nitekim Danıştay Mürettep Dairesi'nin 12.3.1980 gün ve E; 1978/8543, K; 1980/1107 sayılı kararı⁽⁸⁾ ile "Devlet Memurları Disiplin Kuralları Yönetmeli'nin 4. Maddesinin (1) numaralı bendinde illerdeki disiplin kurullarının (7) kişiden oluşacağı, aynı yönetmeliğin 15. maddesinde ise; (3) kişilik kurulların üye sayısının 2/3'si ile toplanacağı belirtilmesine karşın, dava konusu işlem..... hükümler uyarınca toplanma yeter sayısı (5) olan İl Disiplin Kurulunun (9) üyesinin toplanmasıyla tesis edilmiş olup bu durum işlemi şekil yönünden hukuka aykırı kılmış ve iptaline karar verilmiştir.

2.2.4. Yasa, Tüzük ve Yönetmelik gibi düzenlemeler ile kişilere tanınan haklar kullandırılmadan tesis olunan işlemler şekil yönünden hukuka aykırılık oluştururlar. Konu ile ilgili olarak Danıştay Mürettep Dairesinin 26.3.1979 gün ve E; 1978/6266, K; 1979/877 sayılı kararında "...Olayda ise davalı idare Anayasa ve 657 sayılı Kanunun amir hükümlerine riayet etmeyerek davacı savunmasını almadan hakkındaki uzun süreli durdurma cezasını tesis etmiş olup, bu durum işlemi şekil yönünden sakat kılmıştır" görüşüne yer verilmiştir.

2.2.5. Bir idari işlem tesis olunurken izlenen yöntem işlem ortadan kaldırırken de uygulanmaktadır. Buna "usulde paralellik" ilkesi denilmektedir. Bu ilkeye uyulmaması işlemi şekil yönünden sakat kılmaktadır. Danıştay 4. Dairesinin 21.3.1974 gün ve E; 1972/8708, K; 1975/1177 sayılı kararında⁽⁶⁾ "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" denilmiş ve Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 6.12.1974 gün ve E;1974/83 K; 1974/761 sayılı kararında ise "Köyde belediye kurulması yolunda Danıştay Üçüncü Dairesince verilen kararın

kaldırılmasına ilişkin aynı Daire kararı üzerine bu kararın uygulanması hakkındaki idari işlemin; bir işlemin yapılmasında uyulan usule, aksine bir hüküm bulunmayan hallerde o işlemin ortadan kaldırılmasında da uyulması gerektiğini belirten idare hukuku ilkesine göre 1580 sayılı Yasanın 7469 sayılı Yasayla değişik 7. maddesinde öngörülen usule uyularak kurulan bir belediyenin kaldırılması yolundaki işleminde yasadaki usul çerçevesinde tekemmül ettirilmesi gerekirken, müşterek kararname çıkartılmaksızın anılan Daire kararı üzerine tesis edilmesinde şekil yönünden hukuka uyarlık yoktur" görüşüne yer verilmiştir.

2.3. İşlemlerin İptalini Gerektirmeyen Şekil Noksanlıkları:

İdari işlemler tesis olunurken öngörülmüş bulunan şekil şartlarına uyulmaması iptal nedeni olmakta iken, eğer şekil noksanlığı, sonucu etkilemiyorsa ve işlem kamu düzeni ile ilgili değilse iptal nedeni olarak sayılmamaktadır. Nitekim iptali gerektiren şekil noksanlıklarının saptanmasında kullanılan sonucu etkileme ölçütü kimi kez birincil ya da ikincil şekil noksanlıklarını belirtmek için kullanılmaktadır. Çoğu kez işlemin sonucunu etkileyen şekil noksanlıkları birincil, sonuca etkilemeyenler de ikincil biçimsel sakatlıklar olarak kabul edilmektedir.⁽¹⁰⁾

İşlemlerde hukuka uygunluk açısından aranılan şekil noksanlıklarının idarece sonradan giderilmesi ilke olarak işlemleri sakatlıktan kurtarmaz. Sonradan düzeltilen şekil noksanlığı işlemin içeriğini etkilemeyecek ise, bu gibi düzeltmeler işleme sağlık kazandırır. Bir tutanakta eksik olan imzanın sonradan tamamlanmasını buna örnek olarak verebiliriz. Ancak düzeltilen şekil noksanlığı, işlemin içeriğini etkilemekteyse sonradan yapılan düzeltme işleme sağlık kazandırmaz⁽¹¹⁾ ve işlemin iptalini gerektirir.

III- SEBEP UNSURU

Genel olarak idari işlemler tesis olunurken mutlaka bir sebebe dayanmalıdır. Yani idari işlemde sebep unsuru, işlemin dayanağını göstermektedir. Buradan da çıkarılabileceği gibi sebepsiz işlem tesis olunamaz. Sebebe unsuru, idareyi işlem tesis etmeye yönelten durumlardır. Bunları, maddi ve

fiili olaylar ya da hukuki gelişmeler olarak belirtebiliriz. Sebep unsuru idari işlemlerin diğer unsurlarından farklı olarak işlem tesis olunmadan önce bulunmaktadır. Diğer bir deyişle sebep; işlemten önce gelmekte ve idareyi işlem tesis etmeye etken olmaktadır.

Bunların yanı sıra idari işlemin sebep unsuru, işlemin aynı zamanda gerekçesini de vermektedir. Nitekim idare, işlemin gerekçesi olarak işlemi tesis edebilmek için yasa ve yönetmelik gibi düzenlemelerle kendisine tanıyan yetkinin dayanağını göstermektedir. Oysa bu, işlemin gerekçesi olmadığı gibi, sebep unsuru da olmamaktadır. İşlemin tesis ediliş sebebinin ayrıntılı olarak ve somut olgularla belirtilmesi gerekmektedir. İdarenin düzenli olması ilkesi gereği, idari işlemlerin gerekçeli olması ve sebep unsurunun belirtilmesi zorunlu olmaktadır. Kaldığı "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar"⁽¹²⁾ da ilke olarak belirlendiği üzere, idari işlemlerin sebep unsurunun işlemde belirtilmesi, gerekçeli olma prensibinin sonucudur. Hakkında işlem tesis edilen kişi, işlemin neden tesis edildiğini bilmek durumunda olduğundan, işlemin sebep unsurunun gerekçeli olarak işlemde gösterilmesi lazımdır. Yani ilgilinin haklarına, özgürlüklerine veya çıkarlara değinen bir idari işlem söz konusu olunca, bunun bir gerekçeye dayandırılması, özellikle muhtemel bir itiraza olanak vermek için temel bir unsurdur. Aksi takdirde, ilgili söz konusu işleme itiraz etmenin uygun olup olmayacağına karar verecek durumda olmayacaktır.⁽¹³⁾

Durum böyle iken idari işlemlerin dayandıkları sebep unsurunu üç başlık altında toplayarak inceleyebiliriz.

3.1. Sebep Unsurunun Hukuki Düzenlemeler ile Belirlenmiş Olması

İdari işlemlerin dayanağı kimi durumlarda, yasa, tüzük, yönetmelik gibi hukuki düzenlemeler ile açıkça belirlenmiştir. Böylesi durumlarda idari işlemlerin hukuka uygun olabilmesi için işlemin hukuki düzenleme ile belirlenen sebebe dayanması ve bundan işlemde açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Buna uyulmaması, işlemi sebep unsuru yönünden sakat kılar ve iptalini gerektirir.

Danıştay Beşinci Dairesinin 9.6.1976 gün ve E; 1973/2505, K; 1976/3745 sayılı kararında "Bir günlük aylık kesimi cezası verilmesine iliş-

kin işlemin; gündüzleri nöbet yerinde beklenmediği ve geceleri nöbet yerinde sabaha kadar yatarak görevlileri ve servisteki hastaları kontrol etmediği nedeniyle doktor olan davacıya 788 sayılı Yasanın 30. maddesine göre ceza verilmiş ise de isnat edilen eylemin bu maddenin kapsamına giren bir davranış olmamasından ötürü, madde uygulamasındaki hata nedeniyle iptaline karar verilmiştir.⁽¹⁴⁾

3.2. Sebep Unsuru Hukuki Düzenlemeler ile Açıkça Gösterilmeyen Ancak İşlemin Bir Sebebe Dayanması Gerektiğinin Belirlenmiş Olması

Bazı durumlarda hukuki düzenlemeler, işlemlerin sebep unsurunu yukarıda olduğu gibi açık olarak göstermek yerine, işlemlerin bir sebebe dayanacağı belirtilmiştir. Nitekim bu gibi durumlarda işlemin sebep unsurunu içeriği ve kapsamı soyut olan ifadeler oluşturmaktadır. Hukuki düzenlemeler ile işlemin sebep unsuru olarak "Kamu güvenliği", "kamu yararı", "gerekli görüldüğü takdirde", "zorunlu hallerde", "görülen lüzum üzerine", "idari icap" ve "ihtiyaca binaen" gibi ifadeler gösterilmektedir. Örnekleyecek olursak, Emekli Sandığı Kanunu'na göre otuz hizmet yılını tamamlamış olan memurların, kurumlarınca "lüzum görüldüğünde" yaş koşulu aramadan emekli edilebileceği kurala bağlanmıştır. Buradan da anlaşılabileceği üzere sebep unsuru olarak lüzum görülmesi hali yasa ile öngörülmüştür. Ancak bu tür durumlarda idari yargı yerleri idarece gösterilen sebebin lüzuma uygun olup olmadığını denetleyerek sebebi soyut halden somuta indirmektedirler. Konu ile ilgili olarak Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 5.4.1968 gün ve E; 1967/864, K; 1968/271 sayılı kararında "Davalı idareden getirtilen şahsi dosya ile diğer belgelerin incelenmesinden Temsilciler Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreterliği görevlerini 1961 yılından beri başı ile ifa ettiği anlaşılan ve bu devrede müteaddit takdirnameler almış olan davacının emekliye sevkine mesnet alınan... gizli tezkiye varakası dışında, işini layıkıyla yapamayacak surette bedeni ve fikri takat ve kabiliyetten mahrum kaldığı ve bu yüzden hizmeti aksattığına kanaat verecek herhangi bir belge eklenmemiş olması karşısında 5434 sayılı Kanunun 39. maddesinin (b) fıkrasına aykırılığı açık olan emekliye sevk işleminin iptaline karar verilmiştir."⁽¹⁵⁾

Bunlarla birlikte bazı hallerde de işlemin tesisi için verilen yetkide "atayabilir", "yapabilir", "edebilir" gibi ifadelere yer verilerek işlemin sebep unsuru olarak bu ifadeler gösterilmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Ka-

nunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak ve aylık dereceleriyle memurları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolarda naklen "atayabilirler" hükmü ile böylesi bir ifade kullanılmıştır.

3.3. Sebep Unsurunun Hukuki Düzenlemeler ile Belirlenmemiş Olması

Bazı idari işlemlerin sebep unsuru hukuki düzenlemeler ile gösterilmiştir. Böylesi durumlarda işlemin sebep unsuru objektif bir hal olamaz ve idarenin takdirine bırakılmaktadır. Burada üzerinde durulması gereken husus hukuki düzenlemeler ile sebep unsurunun gösterilmemesi hallerinde idarenin takdirine bırakılan işlemlerde takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığıdır. Zira idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullanılmalıdır. Bu doğrultuda hukuka uygun olarak kullanılmayan yetki uyarınca tesis olunan işlemler sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olurlar ve idari yargı yerlerince iptal edilirler.

Konu ile ilgili olarak İstanbul Altıncı İdare Mahkemesinin 26.5.1997 gün ve E; 1997/333, K; 1997/1368 sayılı kararında "Durum böyle olunca, davacının görevli bulunduğu Vakıflar Bölge Müdürlüğü, şube müdürlüğü görevinde başarısız olduğu veya hizmete ilişkin kusuru bulunduğu veya Yönetmeliğin 14. maddesi ile öngörülen hallerden birinin olduğu yolunda dosyaya somut bir bilgi veya belge sunulmadığından, diğer bir deyişle işlemin sebep unsurunu ortaya koyacak herhangi bir belge dosyaya ibraz edilmediğinden, idareye 657 sayılı Yasanın 76.maddesi ile tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullanılmadığı kanaatine ulaşılarak dava konusu işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık" bulunmamış ve işlem iptal edilmiştir.

Bunların yanı sıra idarenin işlemini dayandırdığı ya da idari yargı yerinin isteği üzerine açıklamak durumunda kaldığı sebep unsurunun hukuka ve gerçeğe uygun olması gerekmektedir.

Nitekim işlemde gösterilen veya yargı yerinin isteği üzerine açıklanan sebep unsurunun hukuka ya da gerçeğe aykırı olması durumunda işlem, idari

yargı yerince iptal edilecektir.⁽¹⁶⁾ Ayrıca idari işlemin birden çok sebebe dayandırıldığı belirtilmişse ve bu sebepler arasında hukuka veya gerçeğe aykırı olanların bulunması durumunda işlemin iptali her zaman gerekmez. Bir işlemin bu nedenle iptal edilebilmesi için hukuka ya da gerçeğe aykırı sebebin sonucu etkileyici nitelikte olması gerekmektedir. Yani sonucu etkilemeyen hukuka veya gerçeğe aykırı sebepler işlemin iptalini gerektirmez.⁽¹⁷⁾ Nitekim konunun açıklığa kavuşturulması bakımından vereceğimiz örnekte İstanbul Altıncı İdare Mahkemesinin 30.10.1996 gün ve E; 1996/1204, K; 1997/1365 sayılı kararında "Bu veriler ışığında, başhemşire görevini yürüten davacının kadrosunun uhdesinde kalmak kaydı ile Sağlık Meslek Lisesinde hemşire olarak görevlendirilmesinde işlemin sebep unsuru oluşmadığı gibi, yukarıda aktarıldığı üzere görevlendirme için aranılan koşulların bulunmadığı, davacının kadro görevinden fiilen uzaklaştırılmak amacının güldüğü sonucuna varılmış, nitekim 21.11.1996 günlü Personel Hareketleri onayı da bunun teyidi olmuştur.

Durum böyle olunca, idarenin görevlendirme işleminde samimi olmadığı ve işlemin davacının kadro görevinden fiilen uzaklaştırılmak amacına yönelik tesis olduğundan ve yine görevlendirme için aranılan koşulların bulunmadığı gibi sebep unsuru olarak gösterilen hususlarında somut belgelerle ortaya konulmadığı sonucuna varılarak dava konusu görevlendirme işleminde, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka uyarlık bulunmamıştır" gerekçesine yer verilmiş ve işlem iptal edilmiştir.

IV- KONU UNSURU

İdare hukukunda işlemlerin doğurduğu sonuç, idari işlemlerin konu unsurunu oluşturmaktadır.

Buradan hareketle idare işlemin konu unsuru, o işlemin hukuk alanında yaptığı etki ve doğurduğu hukuki sonuç veya hüküm olarak ifade edilmektedir.

Özel hukukta akit serbestisi cari olduğu ve akdin konusu meşru ve mümkün olmak kaydıyla tarafların iradesi ile belirlenebildiği halde idare hukukunda özel hukukun aksine önceden belirlenmiş kurallara uyulmak zorunluluğu geçerlidir. Nitekim İdare hukuku bir "statüler" hukuku olma özel-

liği taşıdığından, esas itibariyle taraflarca yeni hukuki durumlar yaratılmaz, önceden belirlenmiş kuralların dışına çıkılamaz. Bu da idari işlemin konu unsurunun önceden belirlenmiş olduğunu göstermektedir.

Hemen belirtelim ki bir önceki bölümde irdelediğimiz gibi sebep unsuru işlemin dayanağını oluşturmakta iken, bu bölümde irdelemekte olduğumuz konu unsuru ise idari işlemin doğurduğu sonucu oluşturduğundan, sebep ve konu unsurları arasında sebep sonuç ilişkisi bulunmaktadır. Bu iki unsur birbirleriyle sıkı bir bağ içerisinde olup, çoğu kez hukuka aykırılığı birlikte meydana getirirler.

İdare hukukunda; hangi sebeplerin hangi hukuki sonuçları oluşturacağı genellikle hukuki düzenlemelerle önceden belirlenmiştir. Bu durumda sebep ve konu unsurları arasındaki bağın gözardı edilmesi yani hukuki düzenleme ile önceden belirli bir sebebe bağlanan sonuçtan farklı bir sonuca yönelinmesi işlemi konu unsuru yönünden hukuka aykırı kılar ve iptalini gerektirir.

Konuya bir örnekle açıklık getirecek olursak; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin suç ve cezaları ile ilgili 125. maddesinin C/b fıkrasında özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmeme fiilinin aylıktan kesme cezası ile tecziye olunacağı belirtilmiş ve aylıktan kesme cezası konulu idari işlemin sebebinin belirtilmiş ve aylıktan kesme cezası konulu idari işlemin sebebinin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmeme fiili olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu halde özürsüz olarak iki gün göreve gelmeyen bir memura idarece aylıktan kesme cezası değil de kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi, idari işlemi konu unsuru yönünden sakat kılacaktır. Zira 657 sayılı Yasa ile özürsüz olarak göreve gelmeme fiilinin hukuki sonucunun önceden aylıktan kesme cezası ile tecziye edilmesi olarak öngörüldüğü halde, bu sebebe karşılık başka bir hukuki sonuç elde etmeye yönelinmesi, yani kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesi yolunda işlem tesisi konu unsuru yönünden hukuka aykırılığı oluşturur.

Şimdi idari işlemin konu unsuru yönünden, hukuka aykırı olmasını iki ana başlık altında toplayarak irdelemeye çalışalım.

4.1. İdari İşlemi Yok Hükmünde Kılan Konu Unsuru Sakatlıkları

İdari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde konu unsuru yönünden çok ağır ve açık sakatlıklar o işlemi konu unsuru yönünden yokluğa götürmektedir. Nitekim işlem ile elde edilmek istenilen sonucun imkansız olması, gayri meşru ya da kanun ile suç sayılması o işlemi yok hükmünde kılmaktadır. Danıştay Beşinci Dairesi 6.2.1968 gün ve E; 1962/3715, K; 1967/416 sayılı kararında, bir kadro olmaksızın daha yüksek bir kadroya ait bir aylığın verilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada hukuki imkansızlığın açık olduğuna dikkat çekilerek işlem yok hükmünde sayılmıştır.

4.2. İdari İşlemin İptalini Gerektiren Konu Unsuru Sakatlıkları

İdari işlem tesis olunurken dayanak alınan hukuk kuralının yanlış seçilmesi ve uygulanması işlemi konu yönünden hukuka aykırı kılmaktadır. Bunları şu şekilde belirtebiliriz:

"1- İşlemin dayanağının kanun, tüzük, yönetmelik ve hukukun genel ilkelerine aykırı olarak seçilmesi,

2- Mevzuata göre karar alınması gereken bir hususta karar alınmaması, alınmaması gereken bir hususta karar alınması,

3- Kanunda açık bir hüküm olmadığı halde, hak ve özgürlüklerin kısıtlanması ve kişilere yükümlülük getirilmesi,

4- Mevzuatın yanlış yorumlanması,

5- İdarenin kendisine tanınan takdir yetkisi içerisinde seçtiği konunun; hukuka, gerçeğe ve kamu yararına uygun olarak seçilmemesi,

6- İdarenin konu belirleme hususunda mevzuatça kendisine tanınan takdiri seçeneklerin (seçenekte takdir hakkının) dışına çıkarak mevzuatta gösterilmeyen başka konulu bir işlem tesisi hallerinde ortaya çıkar.⁽¹⁸⁾

Bütün bu haller idari işlemlerin konu unsuru yönünden hukuka aykırı olmaları nedeniyle iptallerini gerektirmektedir. Örnek kararlar verecek olursak, Danıştay 5. Dairesinin 16.6.1977 gün ve E; 1973/12192, K; 1997/3339 sayılı kararında "Görevine son verilmesine ilişkin işlemin; bir suç isnadıyla tutuklandığını Cumhuriyet Savcılığına bildirilmesi üzerine

görevine son verilen ve tahliye edilmesiyle yeniden göreve alındığı anlaşılan davacı hakkında Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü Memur ve Müstahdemler Yönetmeliğinde tutuklanan memurun görevine son verileceğine ilişkin her hangi bir hüküm yer almadığı gibi mevzuatımızda da tutuklanan memurun görevine son verileceği yolunda bir hüküm bulunmadığı nedeniyle, mevzuata aykırı olarak uygulanan göreve son verme işleminin iptaline karar verilmiştir."⁽¹⁹⁾

Yine Danıştay Beşinci Dairesinin 19.6.1978 gün ve E; 1976/1136, K; 1978/2343 sayılı kararında "Davacının asistanlığa atanma işlemini iptal eden Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işleminin; Sağlık Bakanlığı'nın açmış olduğu asistanlık sınavına katılarak başarılı olan davacının atama onayının yazıyla görevli olduğu Bursa Belediye Başkanlığına gönderildiği ve ikinci defa çok acele kayıtlı yazıyla da tekit edildiği, ancak yasal süresinde görevine başlamaması nedeniyle atama onayının iptal edildiği davalı idarece belirtilmekte ise de atama işleminin davacıya tebliğ edilmemiş olduğu ve böylece atamanın iptal edilmesi için 657 sayılı Yasanın değişik 62. ve 63. maddelerinde yazılı şartların bulunmadığının anlaşılması nedeniyle iptaline karar verilmiştir."⁽²⁰⁾

V- MAKSAT UNSURU

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun İptal davasının tanımının yapıldığı 2/1-a maddesinin 4001 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki şeklinde (4001 sayılı kanunla yapılan değişiklik Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olup Yasa koyucu yeni düzenleme yapma yönüne gitmediğinden hali hazırda boşluk halindedir) yer verilmiş olduğu üzere maksat unsuru, iptal davalarında işlemler üzerinde cereyan edecek hukuka uygunluk denetiminin final unsurudur. Maksat unsuru ile idari işlemde beklenen ve hedeflenen nihai amaç anlatılır. Bu da kamu yararı olmaktadır.

Bazı durumlarda hukuki düzenlemelerde (yasa, tüzük, yönetmelik gibi) idari işlemlerin maksat unsurları belirtilmektedir. İdare hukukunda bu özel maksat olarak adlandırılmaktadır. Ancak bu özel maksat da genel maksat gibi kamu yararı olmaktadır. İster özel, ister genel maksat olsun, idare işlem tesis ederken mutlaka kamu yararını gözetmelidir. İdareye tanınmış olan yetkinin kamu yararı dışında başka bir amaç için kullanılmış olması,

yani kişisel amaç, siyasal eğilimlerin gerçekleştirilmesi için kullanılması işlemin iptalini gerekli kılmaktadır.

Burada önem arzeden husus, maksat yönünden hukuka aykırılığın tespitinin diğer unsurlara nazaran farklılık oluşturduğudur. Gerçektende yetki, şekil, sebep ve konu unsurları yönünden hukuka aykırılığın tespiti dosya içeriğinde bulunan belgelerden çıkarılabilmekte iken maksat unsuru yönünden hukuka aykırılık durumunda ise işlemi tesis eden idare ajanının niyetinin araştırılması ve bir sonuca varılması gerekmektedir. Kaldı ki yine diğer unsurlardan farklı olarak maksat unsurunda idari yargıç, davacının istemi üzerine araştırma yapmak durumundadır.

Denilebilirki maksat unsuru idari yargıç tarafından re'sen dikkate alınmaz.⁽²¹⁾ Nitekim işlemin maksat unsuru yönünden hukuka aykırı olduğuna hükmedebilmek için bu doğrultuda kanıtların bulunması gerekmektedir.

Hukuk devleti ilkesini benimsemiş devletlerde ve devlet örgütünün somutlaştığı idarelerde, hiçbir makam veya merci yasa ile kendisine verilmemiş bir yetkiyi kullanamazlar. Kamu gücü kullanılarak tesis olunan bir işlemin hukukiliği ve geçerliliği, bu işlemi ancak kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu düzenini sağlamak amacıyla sonuç doğurması mümkündür. Bunun dışında, kişisel, siyasal ya da belirli bir çıkar doğrultusunda tesis olunan işlemler hukuka aykırı olduklarından idari yargı yerlerince iptal edilirler. Şimdi bu hususları irdelemeye çalışalım:

5.1. Maksat Unsurunun Genel Olması Durumlarında Hukuka Aykırılık

5.1.1. Siyasi Saik Kuramı

İdare görevlisinin işlem tesis ederken siyasi bir amaç gütmesi işlemi maksat unsuru yönünden hukuka aykırı kılmaktadır. Konu ile ilgili olarak Danıştay Beşinci Dairesinin 26.4.1946 gün ve E; 1945/2363, K;1946/722 sayılı kararında ⁽²²⁾ "Bakanlığın yazısı da okul içinde cereyan etmiş bir vakadan bahis olmayıp, sadece davacının siyasi bir dergiye yazı vadetmiş olmamasının muvafık olamayacağını belirtmekten ibaret bulunduğundan, kendisini hizmetten ayırmak için idari lüzumun subutuna kâfi sayılacak bir delil teşkil etmez" gerekçesiyle öğretim üyesinin vekâlet emrine alınma işlemini maksat unsuru yönünden iptal etmiştir.

5.1.2. Kişisel Saik Kuramı

İdare görevlilerinin bazı durumlarda kişisel amaç güderek işlem tesis ettikleri görülmektedir. Örnekleyecek olursak bir kişiye zarar vermek veya itibarını zedelemek için amirin memur hakkında disiplin soruşturması açtı-rarak disiplin cezası verilmesi gibi yine Danıştay Altıncı Dairesi 11.6.1947 gün ve E; 1946/2889, K;1947/1338 sayılı kararında ⁽²³⁾ yer verdiği "....hu-kuki icaptan ziyade muayyen bir şahsın gayrumenkulünü kamulaştırmak gi-bi bir kasıt ve gayenin gözetildiği....." gerekçesiyle işlemin iptaline karar ve-rilmiştir.

5.1.3. Üçüncü Kişilerin Çıkarlarının Korunması Saiki

Bazı hallerde de idare görevlileri kendileri dışında üçüncü kişilerin çı-karları lehine işlem tesis etmektedirler. Bu gibi durumlara örnek verecek olursak Danıştay Beşinci Dairesi bir kararında ".... köy istimlâkları ancak köy şahsiyeti maneviyesini alakadar ve umumi menfaata taalluk eden husus-lara ait olmak lazım gelmesine binaen değirmenin üst kısmında bulunan bazı köylere ait tarlaları sulamak maksadıyla yapılan işlemde, konunun maksat ve ruhuna aykırılık bulunduğundan iptal kararı vermiştir.⁽²⁴⁾

5.2. Maksat Unsurunun Özel Bir İçerik Taşımaya Durumlarında Hukuka ay-kırılık

İşlemlerin özel amaçla tesis edilebilmesi için Yasa ile açıkça belirtil-mesi gerekmektedir. Zira tüm işlemlerin amacı kamu yararadır. Özel amaçla işlem tesisine yasa ile imkan verilmesi hallerinde dahi kamu yararı ön plan-dadır.

İşlemin özel amaçla tesis edilmesi yasa ile öngörülmüş olabileceği gi-bi, bazı durumlarda da yargı yeri işlemin özel amacını yasayı yorumlayarak çıkarabilmektedir. Konu ile ilgili olarak Danıştay Beşinci Dairesince verilen 25.4.1979 gün ve E; 1979/5059, K;1979/1022 sayılı kararda "Bu durumda dava konusu görevden uzaklaştırma işleminin kanunun amaçladığı şekilde kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olmaksızın tesis edil-diği anlaşıldığından" maksat yönünden mevzuata aykırı olduğu gerekçesi-y-le işlemin iptaline karar verilmiştir.

Yeri gelmişken belirtmekte fayda varki maksat unsuru yönünden her hukuka aykırılık işlemin iptalini gerektirmemektedir. Zira idare yasa ile ön-

ceden bağıli yetkili olduğundan, işlemin maksat unsuru yasa ile çizilmiştir ve idare görevlisine düşen yasayı uygulamak ve yasa hükmü uyarınca işlem tesis etmektir. Yine işlemi tesis eden idare görevlisinin birden çok amaç gütmesi durumunda ve bu amaçlardan birisinin yasal oması halinde işlem iptal edilmekten kurtulmuş olur. Ancak bu amacın ikincil bir amaç olmaması gerekmektedir.

Burada vurgulamalıyız ki, maksat unsuru yönünden hukuka aykırılığın kanıtlanması oldukça güç bir durumdur. Davacı idari işlemi tesis eden kamu görevlisinin saikini ortaya koymakla yükümlüdür. Ancak uygulamada bunun bire bir kanıtlanması ve dosyaya belge sunulması oldukça zordur. Yargısal denetimde dosyadaki belgelerin değerlendirilmesinde veya idarenin çelişkili savunmalarından maksat unsurunun sakatlığı ortaya çıkabilmektedir. Yine idari yargı yerlerince idareye işlemin sebep unsuru sorulmakta ve idarenin buna cevap vermemesi veya sebep unsuru olarak gösterilen hususların gerçeği yansıtmaması ya da beklenmemesi halinde işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığından, sebep ile maksat unsuru arasındaki bağdan hareket edilerek maksat unsurunun da hukuka aykırılığına gidilebilmektedir. Ancak hemen belirtelim ki sebep unsuru yönünden işlemin iptalini sağlayacak yeterli kanıtların bulunması durumunda, maksat unsuru yönünden işlemin iptaline gitmeye gerek bulunmamaktadır.⁽²⁵⁾

Maksat Unsurunu irdelerken, bu unsur ile yakından ilgili olan "Yöntem Saptırması" kuramına da yer vermek istiyoruz. İdarenin belli bir işlem için konmuş olan yöntemi başka bir işlem için kullanılması halinde yöntem saptırmasında bulunmakta ve bu da maksat unsuru yönünden hukuka aykırılık halini oluşturmaktadır. Örnekeleyecek olursak, işgal yerine kamulaştırma yoluna başvurulması ya da bir kimseyi kadro dışında bırakmak için kuruluşu, yeniden yapılandırması hallerinde yöntem saptırması ⁽²⁶⁾ söz konusu olmaktadır. Nitekim, Türk Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğince Örgütte yeniden düzenleme yapıldığı sebebiyle davacının işine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.2.1961 gün ve E;1961/143, K;1961/3954 sayılı kararında yer verdiği "...yetkinin hizmet yararı dışında bir maksatla kullanıldığı anlaşıldığı" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.⁽²⁷⁾

SONUÇ

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde idari dava türleri sayılmış ve 1-a fıkrasında "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" şeklinde iptal davasının ana hatlarıyla tanımı yapılmıştır. Bu tanımın aynısı ifadeler, 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 30. maddesinin (A) fıkrasında da yer almaktaydı.

2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesindeki iptal davası tanımı 18.6.1994 gün ve 4001 sayılı Yasanın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve iptal davası bu kez "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" şeklinde tanımlanmıştır.

4001 sayılı Yasa ile iptal davasının tanımında yapılan bu değişiklik çalışmamızın "Giriş" bölümünde de belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1995 gün ve E;1995/27, 1995/47 sayılı kararı ⁽²⁸⁾ ile tümüyle iptal edilmiştir. Yeri gelmişken vurgulanmakta fayda görüyoruzki anayasa Mahkemesi iptal nedeniyle doğan, kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal boşluğun giderilmesi için iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 10.4.1996 tarihinden başlayarak üç ay sonra yani 10.7.1996 günü yürürlüğe girmesine de karar vermiş ve 10.7.1996 gününden bugüne değin yasama organı halen daha da yasa yapma görevini yerine getirmemiş ve 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesini düzenlememiş, iptal davasının Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası tanımı yapılmamıştır.

Durum böyle iken idari yargı yerleri önlerine gelen uyuşmazlıklarda, 2577 sayılı Yasa da yazılmış olan eski iptal davası tanımı ve Danıştay İçtihatları ile belirlenen iptal davası tanımlarından hareketle iptal davalarını çözüme kavuşturmaktadırlar.

Buraya kadar yazdıklarımızdan da çıkarılabileceği gibi gerek 521 sayılı Danıştay Kanunu, gerek 2577 ve 4001 sayılı Yasa ile iptal davası için yapılan tanım ve gerekse idari yargı yerlerince iptal davası için eski yasalar ve Danıştay İçtihatları ışığında şekillenen tanımların ortak yönü, iptal davaları ile yapılan hukuka uygunluk denetiminin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönlerinden cereyan edeceği olgusudur.

Biz bu doğrultuda, "Giriş" bölümün ardından, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarını ayrı ayrı ele alarak incelemeye çalıştık. Her biri başlı başına bir iptal sebebi olan bu unsurları kısaca özetleyerek çalışmamızı noktalayacağız.

"YETKİ" İdare hukukumuzda kamu düzeni ile ilgili geniş anlam yükletilmiş bir terim olup, genel olarak yer yönünden yetki, zaman yönünden yetki, kişi yönünden yetki ve konu yönünden yetki olarak iptal davalarında bu bağlamda irdelenmektedir.

Yer yönünden yetki, kamu görevlilerinin coğrafi alan bakımından önceden belirlenmiş yetkilerini, zaman yönünden yetki ise kamu görevlisinin görevli olduğu süreç içinde kendisine tanınmış olan yetkiyi kullanabileceği hususlarını ihtiva etmektedir. Kişi yönünden yetki ile de astın üst yerine veya üstün ast yerine işlem tesis etmesi, iki ayrı idari kuruluştan birinin diğeri yerine işlem tesis etmesi, aynı idari teşkilat içerisinde idari birimlerden birinin diğeri yerine işlem tesis etmesi, birden çok idari birimin katılmasıyla tesis olunması gereken işlemlerde bu katılımın gerçekleştirilmesi suretiyle işlem tesis olunması hususlarını içermektedir. Bu konularda sakatlık bulunması hali işlemin iptalini gerektirmektedir.

"ŞEKİL" İdari İşlem üretme sürecinde takip edilecek yöntemler ve işlemin icrai nitelik alması için tamamlanması gereken aşamalar şekil unsurunu oluşturmaktadır. Resmi Gazete'de yayınlanması gereken bir tüzük veya yönetmeliğin yayınlanmaması o tüzük veya yönetmeliği şekil yönünden yok hükmünde kılmakta iken idarenin hukuki düzenlemelerle önceden belirlenmiş yöntemlere uymaması, işlem tesis edebilmesi için gerekli ön hazırlıkların yapılmaması, toplantı ve görüşme yöntemine uyulmaması, kişilere tanınan hakların kullandırılmadan işlem tesis olunması ve işlem tesis olunurken izlenen yönetime işlem ortadan kaldırılırken de uyulmaması işlemi şekil yönünden sakatlar ve iptalini gerektirir.

"SEBEP" unsuru da işlemin dayanağını göstermektedir. Bu unsur, idareyi işlem tesis etmeye yönelten maddi ve fiili olaylar ya da hukuki gelişmeler olarak ifade edilmektedir. Sebep unsuru idari işlemlerin diğer unsurlarından farklı olarak işlem tesis olunmadan önce bulunmaktadır.

"KONU" unsuru İdare hukukunda işlemlerin doğurduğu sonuç anlamını vermektedir. Diğer bir deyişle idari işlemin konu unsuru o işlemin hukuk aleminde yaptığı etki ve doğurduğu hukuki sonuç veya hüküm olarak ifade edilmektedir. İşlem ile elde edilmek istenilen sonucun imkânsız olma-

sı, gayri meşru ya da kanun ile suç sayılması o işlem tesis olunurken dayanak alınan hukuk kuralının yanlış seçilmesi ve uygulanması, işlemi sakat kılmakta ve konu unsuru yönünden iptalini gerektirmektedir.

"MAKSAT" unsuru ise iptal davalarında işlemler üzerinde cereyan edecek hukuka uygunluk denetiminin final unsurudur. Maksat unsuru ile idari işlem den beklenen ve hedeflenen nihai amaç anlatılır. Burada önem arzeden husus maksat yönünden hukuka aykırılığın tespitinin diğer unsurlara nazaran farklılık oluşturduğudur. Gerçekte yetki, şekil, sebep ve konu unsurları yönlerinden hukuka aykırılığın tedbiri dosya içeriğinde bulunan belgelerden çıkarılabilmekte iken maksat unsuru yönünden hukuka aykırılık durumunda ise işlemi tesis eden idare ajanının niyetinin araştırılması ve bir sonuca varılması gerekmektedir. Nitekim diğer unsurlardan yine farklı olarak maksat unsurunda idari yargıç, davacının istemi üzerine araştırma yapmak durumundadır.

DİPNOTLAR

(1) Yerindelik denetimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Selami DEMİRKOL, İdarenin Yargısal Denetiminde Sınırlamalar, İstanbul: Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1995.

(2) 2577 Sayılı Kanunun 2/1-a maddesi 4001 sayılı Kanun ile değiştirilmiş olup, bu değişiklik ile getirilen düzenlemelerde Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden hali hazırda bu madde boşluk halindedir ve Yasa Yapıcıların devreye girmesi beklenilmektedir.

(3) A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargısı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1983 s. 165.

(4) Ayrıntılı bilgi için bkz. Selami DEMİRKOL "Genel Nitelikli Bir İdari Usul Yasası Gündeme Alınmalıdır" Maliye ve Sigorta Yorumları, Y. 11, Sayı 241, 1 Şubat 1997, s.63,68

(5) Danıştay Dergisi, S.1 1971, s.205.

(6) Danıştay Onikinci Dairesinin 18.10.1977 gün ve E;1977/290, K; 1977/2064 sayılı kararı.

(7) Aktaran, Celal KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Trabzon: Cilt.1, Madde 1-14, 1993, s. 56-57.

- (8) Danıştay Dergisi S. 40-41, Y.1971, s. 433.
- (9) Danıştay Dergisi S. 16-17, s. 183.
- (10) A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1983, ss. 170-171.
- (11) GÖZÜBÜYÜK, Age, s. 1974.
- (12) Ayrıntılı bilgi ve kararın tam metni için bkz. TODAY Dergisi C. 11(2), s.4, Aralık - 1978, s.3-11.
- (13) Konu ile ilgili olarak bkz. Selami DEMİRKOL "Genel Nitelikli Bir İdari Usul..."
- (14) Danıştay Beşinci Dairesi Kararları 1970-1981, Birinci Kitap, Cilt: 1, s.269.
- (15) Danıştay Kararları Dergisi, 1967-1969, Sıra No: 244 s.138, Aktaran A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1983, s.176.
- (16) GÖZÜBÜYÜK, Age, s. 177.
- (17) GÖZÜBÜYÜK, Age, s. 180.
- (18) Celal KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Trabzon: 1993, s.70.
- (19) Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), Birinci Kitap C:1, s.72.
- (20) Op. Cit., s.73.
- (21) A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 184.
- (22) Danıştay Dergisi S.32, s.4.
- (23) Danıştay Dergisi S.36-37, s.218.
- (24) Danıştay Dergisi S.26, s.41.
- (25) GÖZÜBÜYÜK, Age, s. 190.
- (26) GÖZÜBÜYÜK, Age, s. 189.
- (27) Danıştay Dergisi S.85-86, s.240.
- (28) 10.4.1996 gün ve 22607 sayılı Resmi Gazete ss.21-32.