

ALMAN İDARİ USUL HUKUKU'NDA İDARİ İŞLEMİN İDARE TARAFINDAN HÜKÜMSÜZ KILINMASI

Dilşat YILMAZ*

ÖZET

Bu makalede, idari işlemin, idare tarafından Alman İdari Usul Kanunu'nun 48. ve 49. maddelerine dayanarak hükümsüz kılınması ve hükümsüz kılınmasının sonuçları incelenecektir. Söz konusu hükümsüz kılma şekilleri idari işlemin kesinleşmesinden önce ya da sonra uygulanabilir. Hükümsüz kılma ilgililerin teblihi üzerine ya da idarenin resen harekete geçmesi sonucunda gündeme gelebilecektir. Hükümsüz kılınma, idari işlemin hukuk salt varlığını sona erdirmekle kalmamakta aynı zamanda yapılan ödemelerin iadesi gibi sonuçları da beraberinde getirmektedir. Çalışmamızda hükümsüz kılma, sonuçları ve usulü detaylı olarak ele alınacaktır. Söz konusu inceleme yapılırken, Türk hukuk sistemindeki benzer müesseseler mukayeseye imkan sağlayabilecek düzeyde, ana hatları ile karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdari işlem, hükümsüz kılma, yararlandırıcı idari işlem, yükümlendirici idari işlem, korunmaya değer menfaat.

INVALIDATION OF ADMINISTRATIVE ACTS BY THE ADMINISTRATION IN GERMAN ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW

ABSTRACT

In this article invalidation of administrative act by the administration and its results will be evaluated in respect of articles 48 and 49 of German Administrative Procedural Act. This methods can be applied both before becoming definite and after becoming definite of administrative act. Invalidation can be applied on request or on initiative. Invalidation not only terminates the presence of administrative act but also necessitates other results, like back payment of settled payments. In this article, invalidation and its results will be discussed in details. While German system is being examined, similar concepts in Turkish Law will be also substantially discussed in order to provide compare.

Key Words: Administrative act, invalidation, benefiting administrative act, burdening administrative act, interest worths being protected.

* Arş. Gör., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Araştırma Görevlisi.

GİRİŞ

Alman İdare Hukukunda idari işlemin¹, idare tarafından hükümsüz hale getirilme² yöntemlerinden ikisi, “rücknahme³” ve “widerruf⁴”tur. Bu bağlamda idari işlemin idari yargı yerleri tarafından iptal edilmesi(Alman İdari Yargılama Usul Kanunu m.113) ve iptal davası öncesinde idareye yapılacak başvuru sırasında(Alman İdari Yargılama Usul Kanunu m. 68) hükümsüz kılınması ile makalemiz bağlamında hükümsüz kılınmasının farklı yöntemler olduğu vurgulanmalıdır⁴. Öncelikle belirtilmelidir ki, idari işlemin hükümsüz kılınması(Aufhebung) bir üst başlıktır. Bu başlık kendi içerisinde “hukuka aykırı” idari işlemlerin hükümsüz kılınması bağlamında “rücknahme”, “hukuka uygun” idari işlemlerin hükümsüz kılınması bağlamında ise “widerruf” olarak alt gruplara ayrılmaktadır. İşte Alman İdari Usul Kanunu’nun 48. maddesinde “hukuka aykırı” idari işlemlerin, 49. maddesinde ise “hukuka uygun” idari işlemlerin hükümsüz hale getirilmesi, bu işlemlerin “yararlandırıcı”(begünstigend) ya da “yükümlendirici”(belastend) nitelikleri de dikkate alınmak suretiyle detaylı olarak düzenlenmektedir. Maddelerin kaleme alınma şekliinden kaynaklı sorunlar ya da belirsizlikler ise içtihat ya da doktrin aracılığı ile giderilmektedir. Gerek hukuka aykırı gerekse hukuka uygun idari işlemin hükümsüz kılınması, başvuru üzerine(auf Antrag) kullanılabileceği gibi idare tarafından resen(von Amts wegen) de kullanılabilir⁵. Ayrıca her iki yöntem idari işlemin kesinleşmesinden⁶ önce ya da sonra söz

¹ Alman Federal İdari Usul Kanunu’nun 35.maddesi uyarınca idari işlem, kamu hukukuna ilişkin somut bir durumu düzenlemek için, idari makam tarafından yapılan, doğrudan dışsal etkiye sahip olan tasarruf, karar ya da kamu gücüne dayalı diğer tedbirlerdir. Başka bir ifade ile, bu kanun anlamında idari işlem somut olarak belli ve bir kere uygulanmakla tükenen işlemlere ilişkin olup, düzenleyici idari işlemler İdari Usul Kanunu kapsamı dışında yer almaktadır. İncelememiz de, bu kapsam içinde olacaktır.

² Hükümsüz kılma, idari işlemin hukuki etkisinin idare ya da mahkeme tarafından sona erdirilmesidir. Bkz MAURER Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, C.H.Beck, München 2009, s. 284.

³ “Rücknahme” kelime anlamı ile “geri alma” şeklinde çevrilebilecek olsa da, birazdan da görüleceği gibi burada Türk hukuk sistemi ile farklılıklar bulunmaktadır.

⁴ Bkz DETTERBECK Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, Verlag C.H. BECK, München 2009, s. 227.

⁵ SCHWEICKARDT Rudolf, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 1983, s. 216., DETTERBECK, s. 265. Ancak başvuru yapılması halinde anılan maddelere dayanarak esasın incelenmesi için, öncelikle daha sonra değinilecek olan 51. maddeye göre bir usul izlenmesi gerekmektedir.

⁶ Materielle Bestandskraft (Maddi Kesinlik): İdari işlemin iptal edilemez durumda olmasıdır. Formelle Bestandskraft (Şekli Kesinlik): İdari İşlemin bağlayıcılık ve tüm devlet organları

konusu olabilecektir ve her iki durumda da, idari işlemin hükümsüz kılınıp kılınmaması noktasında idarenin takdir yetkisi söz konusudur⁷. Yok hükmündeki idari işlemlerin hükümsüz kılınması söz konusu olamaz. İlgili yalnızca Alman İdari Usul Kanunu'nun 44. maddesine dayanarak, her zaman, bu işlemin yokluğunun saptanmasını idareden talep edebilir⁸.

II. “HÜKÜMSÜZ KILMA” KONUSUNDA DİKKATE ALINMASI GEREKEN PRENSİPLER

Alman İdari Usul Kanunu'nun(VwVfG) idari işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin maddelerine ilişkin detaylı açıklamaya geçmeden önce üzerinde durulması gereken bir nokta, “idari işlemin hukuka uygun” ya da “hukuka aykırı” olması noktasında belirleyici olanın, söz konusu idari işlemin yapılma zamanı(Zeitpunkt seines Erlasses) olduğudur. Başka bir ifade ile, idari işlem yapıldığı anki koşullarda hukuka uygun ise, daha sonra maddi ya da hukuki durumda değişiklikler olsa ve idare, bu işlemi anılan şartlar altında yapamayacak olsa da, söz konusu idari işlem hukuka uygun kalmaya devam edecektir. O halde yapıldığı anda hukuka uygun olan idari işlem için, Alman İdari Usul Kanunu'nun “hukuka uygun idari işlemin hükümsüz kılınması”na ilişkin 49. maddesi söz konusu olabilecektir⁹. Wolff/Decker'e göre idari işlemin yapıldığı zaman ortada olmayan koşulların dikkate alınması, ancak bu halin sonradan

bakımından dikkate alınma zorunluluğu, hükümsüz kılınmadığı sürece etkili olması gibi idari işlemin etkililiğinin sonuçlarına ilişkindir. Bkz DETTERBECK, s.192.

⁷ SUCKOW Horst-WEIDEMANN Holger, Allgemeine Verwaltungsrecht und Verwaltungsschutz, Kohlhammer, Stuttgart 2008, s. 165.

⁸ DETTERBECK, s. 230. Alman Federal İdari Usul Kanunu'nun çalışmamız bağlamında değinilecek maddeleri uygulanırken eyalet yasaları(ne zaman federal yasalar ne zaman eyalet yasalarının kullanılacağı konusunda tartışmalar bulunmaktadır) ve özel yasal düzenlemeler olup olmadığı(özel düzenlemeler önceliklidir) dikkate alınmalıdır. Ancak önemle belirtilmelidir ki, eyaletlerin usul kanunlarındaki “idari işlemlerin hükümsüz kılınmasına”ilişkin düzenlemeler, içerik olarak büyük ölçüde Federal İdari Usul Kanunu ile aynıyet arz etmektedir. Federal İdari Usul Kanunu hükümleri eyalet makamlarının kamu hukukuna ait işlevleri ile eyaletlerin federal düzeyde yaptığı işlerde söz konusu olacaktır. Eyalet makamlarının kamusal idari faaliyetleri kendi özel yasaları ile düzenlendiği sürece, bu düzenleme federal usul yasası karşısında önceliklidir. Özel nitelikli hükümler ise gerek eyalet düzeyinde gerekse federal düzeyde öncelikli olarak uygulanmalıdır. SODAN-ZIEKOW, s. 460-461.

⁹ DETTERBECK, s. 228., WOLFF Heinrich Amadeus,-DECKER Andreas,Verwaltungsgerichtsdordnung und Verwaltungsverfahrensgesetz Studien Kommentar, Verlag C.H. Beck, München, 2007, s. 754. Alman Federal İdare Mahkemesi bu duruma iki istisna getirmekte, özel sebeplerle hukuki ya da maddi durumdaki değişikliklerin geçmişe etkili olması hali ve devam eden idari ödemelere ilişkin idari işlemlerde, maddi ya da hukuki durumda değişiklik olması halinde, hukuka aykırı idari işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin Alman İdari Usul Kanunu'nun 48. maddesinin uygulanması gerektiği fikrindedir. BVerwG, 84,111.

ortaya çıkması ya da hukuki durumun yanlış değerlendirilmesi sonucuna idarece daha sonradan farkına varılması halinde durum farklıdır ve bu halde idari işlem, “yapıldığı anda” hukuka aykırıdır¹⁰. İdari Usul Kanunu’nun 49. maddesinin 3. fıkrasına 1996 yılında yapılan eke kadar, doktrinde hukuki durumda sonradan oluşan değişiklik durumunda, hukuka aykırı idari işlemin ortadan kaldırılmasına ilişkin 48. maddenin kullanımı desteklenmekte idi, çünkü bu yöntemde hükümsüzlüğün etkisi ileriye yönelik(ex nunc) idi. Bunun sonucu sübvansiyon alanında yapılan ve amacına uygun kullanılmayan ödemelerin talep edilememesi idi ve bu durum adaletsiz uygulamalara yol açmakta idi. Ayrıca söz konusu durum, baştan itibaren hukuka aykırı olan idari işlem ile, yapıldığı anda hukuka uygun olup daha sonra hukuka aykırılığı geçmişe yönelik oluşan idari işlemi aynı kategoriye koyması sebebi ile eleştirilmekte idi¹¹. 1996 yılında yapılan ek ile bu sorun çözüldü ve hukuka uygun idari işlemin de geriye etkili(ex tunc) olarak hükümsüz kılınmasının yolu açılmış oldu¹². Bu noktada Maurer, idari işlemin yapılmasından sonra ortaya çıkan ancak geriye etkili hukuka aykırılıkların bahsedilen durumdan farklı olduğu, bu durumda hukuka aykırı bir idari işlem olması sebebiyle hukuka aykırı idari işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin 48. maddenin kullanılacağına dikkat çekmektedir¹³. Sodan ve Ziekow, genel kuralı şu şekilde ifade etmektedirler: 49. maddede idari işlemin yapılması ve hükümsüz kılınması arasındaki zaman içinde gerçekleşen değişikliklere yönelik iken, 48. madde idari işlemin yapılış zamanında söz konusu olan hukuka aykırılıklara ilişkindir¹⁴.

Hükümsüz kılınmaya konu olan idari işlemin “yararlandırıcı” ya da “yükümlendirici” olduğunu saptamada belirleyici nokta, işlemin muhatabının bakış açısı olacaktır(Sicht der Betroffenen)¹⁵. Aynı zamanda somut olayın özellikleri de, bu saptamada etkili olacaktır. Anılan durum, özellikle üçüncü kişileri etkileyen idari işlemler(Verwaltungsakt mit Drittwirkung) de söz konu-

¹⁰ WOLFF-DECKER, s. 754.

¹¹ WOLFF-DECKER, s. 755.

¹² MAURER Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag C.H. Beck, München 2009, s. 285-286.

¹³ MAURER, s. 286, bkz aynı yönde DETTERBECK, s. 228.

¹⁴ SODAN Helge, ZIEKOW Jan, Grundkurs Öffentliches Recht, Verlag C.H. Beck, München 2007, s. 547, Maurer’in ifadesiyle, 49. maddede kaynak olarak hukuka uygun işlemin, kendine dayanak olan ilişkideki değişiklik ya da varlığındaki menfaatin ortadan kalkması halinde, ortadan kaldırılması söz konusudur. s. 285.

¹⁵ DETTERBECK, s. 230.

su olmaktadır. Bu işlemlerin tipik örneği, imar izni verilmesidir. Bu izin inşaat sahibi açısından yarar sağlarken, komşular bakımından bir katlanma yükümü doğurmaktadır. Üçüncü kişiler bakımından yükümlendirici nitelik taşıyan ancak ilgilisi bakımından yararlandırıcı hukuki işlemlerin hükümsüz kılınması, yararlandırıcı idari işlemlerin ortadan kaldırılmasına ilişkin hükümlere tabi iken¹⁶, ilgilisi bakımından yükümlendirici olup üçüncü kişilere yarar sağlayan işlemler ise, ilgilisi bakımından yükümlendirici olması sebebiyle, yükümlendirici idari işlemlerin ortadan kaldırılmasına ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Yine üçüncü kişiler üzerinde etkili işlem sayılan bu son durumun tipik örneği şöyledir: A'ya ait garajın yıkılmasına yönelik işlem A bakımından yükümlendirici iken, eski manzarasına yeniden kavuşan komşu B için yararlandırıcı nitelikte idari işlemdir. Ayrıca idari işlemin yararlandırıcı ve yükümlendirici nitelikte olduğu saptanırken, daha yükümlendirici bir idari işlem için önceki idari işlemin hükümsüz kılınması söz konusu ise, yararlandırıcı idari işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin hükümler uygulanırken, daha yararlandırıcı bir idari işlem yapmak için bir idari işlemin ortadan kaldırılması halinde, yükümlendirici idari işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Başka bir ifade ile bu noktada, söz konusu değişikliğin “yararlandırıcı” ya da “yükümlendirici” etkisi dikkate alınmaktadır¹⁷.

III. ALMAN İDARİ USUL KANUNUNUN 48. UYARINCA “HUKUKA AYKIRI” İDARİ İŞLEMİN HÜKÜMSÜZ KILINMASI

Başkaca özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, hukuka aykırı idari işlemin idare tarafından hükümsüz kılınması Alman İdari Usul Kanunu'nun 48. maddesinde düzenlenmektedir. Bu noktada dikkat çekilmesi gereken, hukuka aykırı idari işlemin ortadan kaldırılmasına ilişkin sürecin kendi başına bir idari usul süreci, ortadan kaldırmaya ilişkin kararın da müstakil bir idari işlem olduğudur¹⁸.

A. “HUKUKA AYKIRI YÜKÜMLENDİRİCİ” İDARİ İŞLEMİN HÜKÜMSÜZ KILINMASI

Alman İdari Usul Kanunu'nun 48. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca, hukuka aykırı yükümlendirici idari işlem, iptal edilemez hale geldiğinde de, her zaman için, “kısmen” ya da “tamamen”, “geçmiş” ya da

¹⁶ WOLFF-DECKER, s. 756, DETTERBECK, s. 230–231.

¹⁷ MAURER, s.288, DETTERBECK, s. 230.

¹⁸ SODAN-ZIEKOW, s. 548.

“geleceğe” etkili olarak hükümsüz kılınabilir. Hükümsüz kılınma(işlemi hükümsüz kılıp kılmama), idarenin takdirinde yer almaktadır, başka bir ifade ile ilgisinin idari işlemin hükümsüz kılınması konusunda bir hakkı bulunmamakta, yalnızca ortadan kaldırma konusunda takdir yetkisinin hatasız kullanılması noktasında bir hakkı bulunmaktadır¹⁹. Hukuka aykırı yükümlendirici idari işlemin hükümsüz kılınması, ilgili bakımından “yararlandırıcı” nitelikte olduğu için, bu noktada güvenin korunması(Vertrauensschutz) gündeme gelmez. Ancak idare, işlemin hükümsüz kılınması noktasındaki takdir yetkisini kullanırken hukuki güvenlik, idari işlemin varlığını devam ettirmesi ve somut olay adaleti arasında denge gözetmek durumundadır²⁰.

Anılan sistematik Türk Hukuk sistemi ile mukayese edildiğinde, “hak yaratmama” durumu nedeniyle hukuka aykırı yükümlendirici işlemin her zaman²¹ “geri alınması” mümkündür ve bu konuda tereddüt bulunmamaktadır²². Geri almada hukuki işlem, yapıldığı andan itibaren tüm hukuki sonuçları ile birlikte ortadan kalkmaktadır²³. Alman hukuk sisteminde hükümsüz kılma, Türk hukuk sisteminde geri almada olduğu gibi, ayrı bir idari işlem ile gerçekleşmektedir. Ancak dikkat çeken fark, Türk hukuk sistemi açısından hukuka aykırı idari işlemin geri alınması, “geriye” etkili iken, Alman hukukunda hukuka aykırı yükümlendirici idari işlemin hükümsüz kılınması “geriye” ya da “ileri” etkili olabilecektir. Türk İdare hukuku sisteminde, “kaldırma”da idari işlemin varlığına ileri yönelik olarak, başka bir idari işlem ile son verilmektedir. Alman hukuku açısından hukuka aykırı yükümlendirici idari işlem, 48. madde uyarınca “ileriye” yönelik hükümsüz kılınabildiği gibi, Türk hukuk sistemi uyarınca da, hukuka aykırı bir idari işlem “kaldırma” ile ileriye yöne-

¹⁹ WOLFF-DECKER, s. 757. Ancak idari işlemin henüz kesinleşmemiş olduğu hallerde, ilgilinin bu hakkı daha kuvvetli iken, işlemin kesinleştiği hallerde bu kuvvetlilik sadece, idari işlemin varlığını devam ettirmesinin tamamen kabul edilemez olduğu hallerde söz konusudur. Böyle bir hal yoksa, ilgilinin bu noktada söz konusu hakkı sadece, işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin karara varılırken takdir yetkisinin hatasız kullanımına ilişkindir. Bkz DETTERBECK, s. 233.

²⁰ SODAN-ZIEKOW, s. 549.

²¹ “*Hak doğurmayan işlemlerin geri alınmaları süre koşulundan da bağımsız tutulmaktadır*” TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, A.Ü.S.B.F Yayını, Ankara 1970, s. 36.

²² ATAY E. Ethem, İdare Hukuku, Turhan, Ankara 2009, s. 518. GÖZLER Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin, Bursa 2009, s. 411.

²³ Bu sonuçlar bazen geri alma ile birlikte gerçekleşebileceği gibi bazen, bu sonuçları kaldırmak için idarenin harekete geçmesi gerekmektedir. GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj, Ankara 2004, s.158. “*İdari işlemin geri alınması onun yapıldığı tarihten itibaren(ex tunc) hukuki hayattan silinmesi, çıkarılması demektir*”.TAN, s. 5.

lik yürürlükten kaldırılabilir²⁴. Kaldırma koşulları noktasında mevzuatta açık bir düzenleme olmamakla beraber, hukuka aykırı idari işlem kaldırma için gerekli koşulu oluşturmaktadır²⁵. Hak yaratmayan idari işlemler söz konusu olduğunda idare, her zaman bu işlemleri kaldırma yetkisine sahiptir²⁶. Kaldırılan hukuki işlem yerine yeni bir karar alınması suretiyle, “değiştirme” de Türk İdare Hukuku sistemi içinde hukuka aykırı idari işlem için söz konusu olabilecektir. Değiştirme geleceğe etkili olduğu için, kaldırma hükümlerine tabidir²⁷.

B. “HUKUKA AYKIRI YARARLANDIRICI” İDARİ İŞLEMİN “HÜKÜMSÜZ KILINMASI

Hukuka aykırı yararlandırıcı idari işlemin hükümsüz kılınması, daha sıkı koşullara bağlı olarak İdari Usul Kanunu'nun 48. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenmektedir. Madde uyarınca, hukuka aykırı yararlandırıcı idari işlemin ortadan kaldırılması, aynı maddenin 2-4. fıkralarında yer alan koşulların sağlanması halinde söz konusu olabilecektir. Hukuka aykırı olmakla beraber, yararlandırıcı idari işlemin ortadan kaldırılmasının daha sıkı koşullara bağlı olması, bu konuda idarenin hukuka uygun davranması ile hukuki güvenlik arasında denge sağlanması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır²⁸. Şimdi Alman İdari Usul Kanunu'nun 48. maddesi altında hukuka aykırı yararlandırıcı idari işlemlerin hangi koşullar altında hükümsüz kılınabileceğine bakalım:

Alman İdari Usul Kanunu'nun 48. maddenin 2. fıkrası uyarınca daimi(örneğin belli dönemlerde ilgiliye yapılan ödemeler) ya da bir kerelik(tek seferlik yapılan ödemeler gibi) parasal edimler(paraya dönüştürebilir ödemeler) ya da kısımlara ayrılabilir edimleri(örneğin mal temini gibi) temin eden ya da bunların koşulu olan hukuka aykırı yararlandırıcı idari işlemler, iş-

²⁴ GÜNDAY, s. 165. Değiştirmede ise, idari işlem geleceğe yönelik olarak hükümsüz kılınmakla kalmamakta, yerine yeni bir idari işlem yapılmaktadır. Hukuka aykırı idari işlem bakımından, Türk İdare Hukuku sistemi bağlamında, “değiştirme” de söz konusu olabilecektir. Aynı yönde bkz GÖZÜBÜYÜK A. Şeref- TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Turhan, Ankara, 2008, s. 529., “Dolayısıyla geri alma ile kaldırma arasındaki temel fark birinin sonuçlarının geriye yürür olması ötekinin ise geleceğe için hüküm ifade etmesinden ortaya çıkmaktadır”. TAN, s. 7.

²⁵ GÜNDAY, s.165.

²⁶ ATAY, s. 516.

²⁷ GÜNDAY, s. 165.

²⁸ WOLFF-DECKER, s. 757.

lemin muhatabının söz konusu işlemin varlığına güvenmesi ve değerlendirme yapıldığında işlemin yararlananının menfaatinin, işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin kamusal yarardan fazla korunmaya değer(schützwürdig) olması halinde, bu idari işlemin hüküm kılınması söz konusu olamaz. Aynı fıkra uyarınca, kural olarak(in der Regel)ilgilinin yapılan harcamalardan dönmesinin mümkün olmadığı ya da dönmenin ondan beklenemeyecek derecede dezavantajlar getirmesi koşullarının kümülatif yani birlikte gerçekleşmesi halinde, ilgilinin menfaatinin korunmaya değer olduğu kabul edilmelidir. Bu noktada, ilgilinin güveni konusunda sorun yaşanmazken, hükümsüz kılınma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit noktasında belirleyici olan, idari işlemin varlığını korumaya devam etmesinde kamusal yararı aşan “korunmaya değer(schützwürdig)” bir bireysel menfaat olup olmadığıdır. Bireysel ve kamusal menfaat arasında anılan değerlendirme yapılırken, örneğin idari işlemin yapılışından itibaren geçen süre önemli olacaktır, bu sürenin uzaması ilgilinin güveninin korunması gerekliliğini artıracaktır. Ya da kesin malvarlığı zararı gibi kriterler hükümsüz kılınma koşullarının oluşup oluşmadığı konusunda belirleyici olacaktır²⁹. Yararlanan kimsenin yapılan ödemeye güvenerek harcamaya yaptığı hallerde(örneğin yaşam standartlarının yükseltilmesi harcaması) ya da bu ödemeye dayalı malvarlığı eksilmesi olması halinde(söz konusu idari işleme dayanılarak yapılan ve malvarlığı üzerinde etki gösteren, -bir şey yapmama- gibi ilişkiler³⁰), kural olarak bireysel menfaatin kamusal menfaate oranla korunmaya değer olduğu kabul görmektedir³¹. Yapılan ödemelerin borç ödemesine kullanılması ya da alım-satım konu olması halinde, yargı yerleri tarafından korunabilir menfaatin olmadığı kabul edilmektedir³². 2. fıkrada sayılan koşulları sağlayamayan idari işlem, “geçmiş” ya da “geleceğe” etkili olarak hükümsüz kılınabilecektir.

Alman İdari Usul Kanunu’nun 48. maddesinin 2. fıkrasında, yararlananın idari işlemin hukuki varlığını devam ettirmesinde yararının asla korunamayacağı üç durum kesin olarak sayılmıştır. Buna göre, söz konusu idari işlemin hile, tehdit ya da rüşvet altında yaptırılması, idari işlemin temelde doğru olmayan ya da eksik ilişkiler üzerine kurulması ve yararlananın hukuka

²⁹ WOLFF-DECKER, s. 758.

³⁰ PEINE, Franz Joseph, Allgemeines Verwaltungsrecht, C.F. Müller Verlag, Frankfurt 2006, s. 219.

³¹ SODAN-ZIEKOW, s. 550.

³² BVerwG, DVBL, 1993, s. 947-948.

aykırılığı farketmesi ya da büyük bir dikkatsizlik sonucu farketmemesi hallerinde, yararlananın idari işlemin varlığını sürdürmesinde korunmaya değer menfaati söz konusu olamayacaktır. Ancak bu haller tahdidi değildir. Örneğin idari işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin talep, daha büyük bir yarar sağlamak amacı ile yapılmışsa, ilgilinin korunmaya değer menfaati söz konusu olamayacaktır³³. Anılan bu durumlarda idari işlem, kural olarak “geriye etkili” olarak hükümsüz kılınabilir.

Alman İdari Usul Kanunu'nun 48. maddesinin 3. fıkrası uyarınca az önce değinilen 2. fıkrada sayılan türden olmayan idari işlemler, başkaca koşul aranmaksızın geçmişe ya da geleceğe etkili olarak hükümsüz kılınabilir. 3. fıkra uyarınca idare, 2. fıkrada yer alan istisnalardan sayılmayan yararlandırıcı ve hukuka aykırı bir idari işlemi hükümsüz kılması durumunda, talep halinde(auf Antrag) ilgilinin söz konusu idari işleme güvenmesi ve ilgilinin işlemden kaynaklı menfaatinin kamusal menfaat yanında korunmaya değer olması halinde, idarenin ilgilinin bu işleme güvenmekten kaynaklı zararlarının tazmini söz konusu olabilir³⁴. Ancak ödenecek miktar asla, idari işlem var olsaydı, ilgilinin söz konusu olabilecek finansal durumundan daha da iyi bir ekonomik durum yaratmaya yönelik olmamalıdır³⁵. Anılan fıkra uyarınca idari işlemin hile, tehdit ya da rüşvet altında yaptırılması, idari işlemin temelde doğru olmayan ya da eksik ilişkiler üzerine kurulması ve yararlananın hukuka aykırılığı farketmesi ya da büyük bir dikkatsizlik sonucu farketmemesi hallerinde, zararın tazmini söz konusu olmayacaktır. Anılan bu ödeme, “sui generis” nitelikte olup, idarenin sorumluluğu gibi diğer tazmin yöntemlerine başvurmaya engel değildir³⁶. Söz konusu ödeme, idare tarafından bu imkanın(zararın tazminine ilişkin) bulunduğuun ilgiliye bildirilmesinden başlamak üzere bir sene içinde kullanılabilir³⁷.

Hukuka aykırı yükümlendirici işlemin hükümsüz kılınması ilgilinin menfaatine olduğundan, her zaman söz konusu olabilir. Yararlandırıcı ve hukuka aykırı idari işlem(hem 2. fıkra hem 3. fıkra kapsamında hükümsüz kılınan idari işlemler) ise, hile, tehdit ya da rüşvet altında yapılma halleri haricinde, 48. maddenin 4. fıkrası uyarınca idarenin hükümsüz kılmayı haklı kılan

³³ PEINE, s. 220.

³⁴ Söz konusu zararın saptanması da bir idari işlem aracılığı ile olmaktadır.

³⁵ DETTERBECK, s. 240.

³⁶ PEINE, s. 222.

³⁷ Alman İdari Usul Kanunu m. 48/3.

sebebi öğrenmesinden itibaren 1 sene içinde hükümsüz kılınabilir. Sürenin başlama zamanı uygulamada en tartışmalı konulardan birini oluşturmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre söz konusu zaman, işlemdeki hukuka aykırılığın yansırı, idarenin bu konuda takdir yetkisini doğru olarak kullanabilmesi bakımından gerekli olan tüm koşulların öğrenilmesi ile başlayacaktır. Alman Federal İdare Mahkemesi de bu fikirdedir³⁸. Ancak bu anlayışın süreyi fazlaca uzatması, doktrinde eleştirilere sebep olmaktadır³⁹.

Hukuka aykırı idari işlemin hükümsüz kılınması, hem yararlandırıcı(2. fıkranın 1. cümlesi uyarınca, işlemin varlığını koruyup korumamasına karar verilirken bireysel ve toplumsal menfaatin değerlendirilmesinin gerekli olduğu hallerde de) hem de yükümlendirici işlemler bakımından idarenin takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Bu yetki, hem işlemi hükümsüz kılıp kılmama, hem de kılacaksa bunun ne şekilde olacağı ve hükümsüz kılmanın etkisinin geriye mi yoksa ileriye mi olacağını da kapsamaktadır⁴⁰. Ancak anılan yetki, idari işlemin hile, tehdit ya da rüşvet altında yaptırılması, idari işlemin temelde doğru olmayan ya da eksik ilişkiler üzerine kurulması ve yararlananın hukuka aykırılığı farketmesi ya da büyük bir dikkatsizlik sonucu fark etmemesi hallerinde sınırlıdır. Bu hallerde idari işlem, sadece “geriye etkili” olarak ortadan kaldırılabilir. Bunun dışındaki hallerde yetkili idari makam, takdir yetkisini kullanırken, işlemi “geriye” mi yoksa “ileriye” mi yönelik hükümsüz kıldığını belirtmelidir. Bu şekilde bir belirleme yoksa, hükümsüz kılınmanın “ileriye yönelik” olduğu kabul edilmektedir⁴¹.

Alman İdari Usul Kanunu'nun 48. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, kural olarak idari işlemi hükümsüz kılmaya, söz konusu idari işlemi yapan makam yetkilidir. Ancak işlem yetkisiz makam tarafından yapılmış ya da bu arada yetkili makam değişmiş ise, bu yetki konusal olarak aynı Kanununun 3. maddesi uyarınca “yer” bakımından yetkiye sahip idari makama aittir⁴².

Hukuka aykırı olsa da yararlandırıcı işlemin hükümsüz kılınması hem Türk hem de Alman hukuk sisteminde daha sıkı koşullara bağlanmaktadır. Çünkü bu durumda “idarenin hukuka uygun hareket etme gerekliliği” yanın-

³⁸ ZIEKOW, s. 552., BVerwG, 70, 356. Ayrıca bkz DETTERBECK, s. 241.

³⁹ DETTERBECK, s. 241. Bkz MAURER, s. 300.

⁴⁰ WOLFF-DECKER, s. 763.

⁴¹ WOLFF-DECKER, s. 765.

⁴² WOLFF-DECKER, s. 764.

da, “hukuki güven” prensibinin de korunması gündeme gelmektedir. Türk hukuk sisteminde geri alma işleminde sebep unsuru olarak “daha önce alınmış hukuka aykırı” karar gösterilmekte iken, Alman hukukunda hukuka aykırı yararlandırıcı işlemin hükümsüz kılınması, bazı işlemler bakımından daha sıkı ve kanunda açıkça yer alan sebeplere bağlanmıştır. Türk İdare Hukuku sisteminde yararlandırıcı işlemin (ya da “hak doğuran”) geri alınmasına ilişkin yasal bir düzenleme olmasa da, anılan koşulların “hukuki güvenlik” ilkesinin gereği olarak katı olması gerektiği hem doktrin hem de yargı yerleri tarafından tartışmasız kabul görmektedir. Ayrıca geri alma sadece “geçmiş” etki yaratabilirken, Alman İdare hukuku sistemi içinde hukuka aykırı yararlandırıcı idari işlemi “geleceğe” etkili olarak hükümsüz kılmak mümkün görünmektedir. Dikkat çekici bir diğer fark, geri alma süresi Türk hukukunda tartışmalı, doktrin ve yargı yerleri tarafından belirlenmeye çalışılan bir nitelik arz ederken⁴³, Alman hukukunda bu süreler kanun tarafından açık bir biçimde düzenlenmektedir. Kanunda yer alan sürenin uygulanması noktasında tereddütler bulunsa da, bu tereddütler büyük ölçüde yargı yerleri tarafından çözümlenmiştir. Hukuka aykırı yararlandırıcı idari işlem bakımından, Alman hukukuna benzer şekilde ileri yönelik hükümsüz kılma, “kaldırma” ile sağlanabilecektir. Kaldırmada hukuka uygun ya da aykırı idari işlem, geleceğe yönelik olarak hükümsüz kılınmaktadır⁴⁴. Hak yaratan birel işlemler için kaldırma yanısıra yeni bir işlem yapılmak suretiyle “değiştirme” yoluna gidilmesi de söz konusu olabilecektir⁴⁵.

⁴³ Hukuka aykırı idari işlemin geri alınması için doktrin ve yargı yerleri tarafından “makul süre”, “hak ve nesafet kurallarına uygun süre” gibi kavramlar ile geri alma süresi belirlenmeye çalışılırken, idari işlemin yargı yerince iptali ve geri almanın işlemi yapıldığı andan itibaren hükümsüz kılma sonucu sebebiyle benzerlik taşıması gerektiği ve geri almanın da dava açma süresi içinde olması gereği de ileri sürülmektedir. Bkz GÜNDAY, s. 162; GÖZLER, s. 404, 411. “Ancak, lehlerine belirli hukuki durumlar yaratılmış olan kişilerin bunların korunmasında olan meşru yararlarının sınırsız bir şekilde tartışma konusu yapılması da hukukun başlıca amacı olan ilişkilerde güven ve istikrar esasları ile bağdaşamaz. Dolayısıyla idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı prensibi hukuka aykırı da olsalar aleyhlerine yargısal başvurma süresi geçirilmiş olan işlemlerin ilgililer lehine yarattıkları durumların korunmasını gerektirir”. TAN, s. 73.

⁴⁴ Atay’a göre, hak doğuran birel işlemler hukuka aykırılık taşımakta ise, bunların kaldırılması, iptal davası süresi içinde söz konusu olabilecektir. s. 517., GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 536.

⁴⁵ GÜNDAY, s. 165. “Sonuç olarak idare, düzenleyici işlemler ile hak yaratıcı olmayan bireysel işlemleri her zaman ilga edebilir. Hak yaratıcı bireysel işlemleri ise idare ancak hukuka aykırı iseler dava açma süresi içinde ilga edebilir”. GÖZLER, s. 404.

V. ALMAN İDARİ USUL KANUNU M. 49 UYARINCA “HUKUKA UYGUN” İDARİ İŞLEMİN HÜKÜMSÜZ KILINMASI

Hukuka uygun idari işlemin hükümsüz kılınması bu işlemin “yararlandırıcı” ya da “yükümlendirici” olması dikkate alınmak suretiyle, Alman İdari Usul Kanunu’nun 49. maddesinde “widerruf” başlığı altında düzenlenmiştir⁴⁶.

A. “HUKUKA UYGUN YÜKÜMLENDİRİCİ” İDARİ İŞLEMİN HÜKÜMSÜZ KILINMASI

Alman İdari Usul Kanunu’nun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, hukuka uygun yükümlendirici idari işlem, aynı içerikte yeniden yapılma yükümü olmadığı ya da başka sebeplerle(bu sebepler yasanın amacı, temel hukuk ilkeleri ya da idari işlemin doğasından kaynaklanabilir⁴⁷) hükümsüz kılınmanın mümkün olmaması halleri haricinde, gerek kesinleşmeden önce gerekse sonrasında, tamamen ya da kısmen hükümsüz kılınabilir. Buradaki hükümsüz kılınma durumu, hukuka aykırı yükümlendirici işlem ile farklı şekilde “ileriye yönelik” olmakla beraber, hükümsüz kılınıp kılınmama hukuka aykırı idari işlemde olduğu gibi idarenin takdir yetkisi içinde yer almaktadır. Hukuka uygun yükümlendirici idari işlemin hükümsüz kılınması özellikle, devam eden etkili idari işlemin yapılmasından sonra ortaya çıkan ve idari işlemin bu şekilde yapılmasının artık mümkün olamayacağı, ancak işlemin yapılması sırasında hukuka uygun olması sebebiyle, hukuka uygun kalmaya devam ettiği idari işlemler için söz konusu olmaktadır⁴⁸. Hukuka uygun yükümlendirici işlemin hükümsüz kılınması herhangi bir süreye bağlanmamıştır.

B. “HUKUKA UYGUN YARARLANDIRICI” İDARİ İŞLEMİN HÜKÜMSÜZ KILINMASI

Alman İdari Usul Kanunu’nun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hukuka uygun yararlandırıcı idari işlem, maddede sayılan beş durumun gerçekleşmesi halinde, kesinleşmesinden önce ya da sonra kısmen ya da tamamen,

⁴⁶ Yerleşik anlayışa göre 48. maddedeki koşullara uymak koşuluyla, 49. maddenin hukuka aykırı idari işlemlerin hükümsüz kılınmasında da uygulanabileceği, 48. maddenin hukuka aykırı idari işlemin hükümsüz kılınma şansını artırmayı amaçladığı ifade edilmektedir. Buna göre, hukuka uygun bir idari işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin bu durum, hukuka aykırı idari işlemler bakımından evleviyetle uygulanabilecek niteliktedir. SODAN-ZIEKOW, s. 554, WOLFF, s. 772.

⁴⁷ WOLFF-DECKER, s. 773., PEINE, s. 225.

⁴⁸ DETTERBECK, s. 242.

“geleceğe etkili” olarak hükümsüz kılınabilecektir. Bu sebeplere değinmeden önce burada da bir kez daha vurgulanması gereken temel sorun, hukuka aykırı yararlandırıcı idari işlemin hükümsüz kılınmasında olduğu gibi, ilgilinin işlemin var olmaya devam etmesindeki menfaati ve idarenin hukuka uygun davranma yükümü arasında dengenin sağlanmasıdır. Maddede sayılan koşullar kesin nitelikli(yalnızca bu koşulların varlığı kabul edilebilir) olup, idari işlemleri hükümsüz kılıp kılmamak idarenin takdir yetkisi içinde yer almaktadır.

Şimdi 2. fıkrada kesin olarak sayılan hükümsüz kılınabilme koşullarına bakalım⁴⁹:

1. Hükümsüz kılınmanın mevzuat ya da idari işlem tarafından öngörülmesi durumu. Ancak Detterbeck'in dikkat çektiği üzere, sadece böyle bir ifadenin(hükümsüz kılınabilmeye ilişkin) varlığı hükümsüz kılma için yeterli olmamaktadır. Hükümsüz kılınabilme koşulunu gerçekleştirdiğinden bahsedebilmek için idari işlem ve hükümsüz kılma koşulunun anlam ve amacı arasında uyum olmalıdır⁵⁰.
2. İdari işlemin bir koşula bağlı olması ve yararlananın bu koşulu hiç ya da söz konusu yasal süre içinde yerine getirmemesi durumu.
3. İdarenin daha sonra ortaya çıkan bir durum sebebi ile idari işlemi yapmama konusunda yetkili olması ve bu hükümsüz kılınmanın yapılmaması halinde kamu yararının bu durumdan zarar görmesi durumu. Burada kamu yararı içinde sayılacak haller hukuki menfaatler yanısıra maddi ya da diğer menfaatler de olabilir⁵¹. Söz konusu koşulun gerçekleştiğinden bahsedebilmek için, söz konusu işlemin varlığı sebebiyle, kamu yararının somut anlamda tehlikede olması aranmaktadır⁵².
4. İdari işlemin ilgilisi, söz konusu idari işlemin yararlandırıcı etkisini henüz kullanmamış olması ya da bu işleme dayalı bir edim eline geçmemişse, mevzuatta yapılan değişikliğin idari işlemin yapılmasına izin vermediği ve hükümsüz kılınmanın yapılmamasının kamu yararına zarar verme olasılığı olan hallerde, idarenin işlemi hükümsüz kılma yetkisi bulunmaktadır.

⁴⁹ Alman İdari Usul Kanunu m. 49/2.

⁵⁰ DETTERBECK, s. 243.

⁵¹ DETTERBECK, s. 244.

⁵² PEINE, s. 227.

5. Kamunun menfaatine gelecek ağır dezavantajların ortaya çıkmasına engel olma ya da söz konusu dezavantajların yok edilmesi amacıyla, idari işlem hükümsüz kılınabilir.

Alman İdari Usul Kanunu'nun 49. maddesinin 3. fıkrası, idari işlemler bakımından ikinci bir hükümsüz kılınabilme ihtimali daha öngörmektedir. Anılan düzenleme uyarınca, belli bir amacı gerçekleştirmeye yönelen ya da bunun koşulu olan ve bir kerelik ya da daimi ödeme ya da bölünebilen edimlere ilişkin hukuka uygun idari işlemler, kesinleşmelerinden önce ya da sonra kısmen ya da tamamen, geçmişe ya da geleceğe etkili olarak hükümsüz kılınabilir. Ancak bunu için, söz konusu edimin, amaç için kullanılmamış olması ya da idari işlemin bir koşula bağlandığı hallerde bu koşulun ilgili tarafından hiç ya da yasal süresi içinde ifa edilmemiş olması gerekmektedir. Anılan koşullar altında da, hükümsüz kılınma idarenin takdir yetkisi içinde yer almaktadır⁵³.

Alman İdari Usul Kanunu'nun gerek 49. maddenin 2 fıkrası ve gerekse 3. fıkrasındaki koşulların söz konusu olması halinde, Kanun'un açık atfı karşısında söz konusu idari işlem, idarenin hükümsüz kılmayı haklı kılan sebebi öğrenmesinden itibaren bir sene içinde hükümsüz kılınabilir.

İdari Usul Kanunu'nun 49. maddesinin 4. fıkrası uyarınca hükümsüz kılınan hukuka uygun idari işlem, idarece başkaca bir belirleme yapılmadığı sürece, idari işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin işlem ile birlikte, etkisiz hale gelmektedir⁵⁴. Kural olarak hükümsüz kılma noktasında idari işlemi yapan makam yetkilidir⁵⁵.

Alman İdari Usul Kanunu'nun 6. fıkrası uyarınca, aynı maddenin 2. fıkrasının 3 ila 5. bendi arasında düzenlenen hallerde (İdarenin daha sonra ortaya çıkan bir durum sebebi ile idari işlemi yapmama konusunda yetkili olması ve bu hükümsüz kılınmanın yapılmaması halinde kamu yararının bu durumdan zarar görmesi durumu; idari işlemin ilgisinin söz konusu idari işlemin yararlandırıcı etkisini henüz kullanmamış olması ya da ilgilinin işleme dayanan bir edim almamış olması halinde, mevzuatta yapılan değişikliğin

⁵³ SODAN-ZIEKOW, s. 557.

⁵⁴ İdari işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin işlem, -hem 48. hem de 49. madde anlamında müstakil bir idari işlemdir.

⁵⁵ Ancak geçen sürede yetki kuralında değişme olmuşsa ya da işlem yetkili olmayan makam tarafından yapılmışsa, hükümsüz kılma konusunda artık bu makamlar değil, konu açısından ve İdari Usul Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca yer ağıdan yetkili makamlar karar verebileceklerdir. WOLFF-DECKER, s. 779.

idari işlemin yapılmasına izin vermediği ve hükümsüz kılmamanın kamu yararına zarar verme olasılığı olan hallerde; kamunun menfaatine gelecek ağır dezavantajların ortaya çıkmasına engel olma ya da söz konusu dezavantajların yok edilmesi amacıyla), talep üzerine ilgiliye, hükümsüz kılınmadan muzdarip olması durumunda, yani güveninin korunmaya değer olması koşuluyla, idari işlemin varlığına güvenmesi sebebiyle ortaya çıkan zararların ödenmesi söz konusu olabilir. Zararın tazmini noktasında çıkan uyuşmazlıklar konusunda söz konusu fıkra uyarınca, adli yargı görevlidir. Bu talebin yapılabileceği süre, aynı fıkranın 48. maddeye atfı karşısında, idare tarafından söz konusu hakkın varlığına işaret edilmesinden itibaren bir yıldır.

Türk hukuk sistemi içinde hukuka uygun idari işlem açısından, geri alma söz konusu olamayacaktır⁵⁶. Türk İdare Hukuku sistemi içinde, hukuka uygun idari işlem bakımından uygulanması akla gelen bir hükümsüz kılma şekli, ileriye yönelik sonuç doğuran “kaldırma”dır. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken, hukuka uygun idari işlemlerin kaldırılması konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre hukuka uygun idari işlemler ancak kanunda öngörülen şartların varlığı halinde ve bunlara uymak suretiyle kaldırılabilir⁵⁷. Bazı yazarlar ise, hukuka uygun idari işlemin kaldırmaya konu olmayacağı fikrindedir⁵⁸. Kaldırılan işlemin yerine yeni bir idari işlem yapılması suretiyle, “değiştirme” de Türk İdare Hukuku sistemi içinde mümkün görünmektedir⁵⁹.

V. HÜKÜMSÜZ KILMANIN MADDİ SONUÇLARI

Alman İdari Usul Kanunu'nun 49a maddesi idari işlemin hükümsüz kılınması halinde, idarece yapılan ödemelerin akıbetine ilişkin düzenleme getirmektedir. Söz konusu madde, ilgililerin idareye değil, idarenin ilgililere karşı ödeme taleplerini düzenlemektedir⁶⁰. Maddenin 1. fıkrası uyarınca, idari işlemin “geriye etkili” olarak hükümsüz kılınması hallerinde, yapılan ödemelerin

⁵⁶ “Başka bir deyişle ile geri alma hukuka aykırı bir işlemin geriye yürür şekilde düzeltilmesini.....” TAN, s. 5.

⁵⁷ GÜNDAY, s. 165, ATAY, s. 517.

⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 528. Aynı yönde bkz GÖZLER, s. 404. Ayrıca bkz. TAN, s. 40. “... hukuka uygun hak doğurmayan işlemler kaldırma, hak doğuranlar ise karşı işlem(acte-contraire)yolu ile sona ermektedirler”.

⁵⁹ GÜNDAY, s. 165.

⁶⁰ Bkz DETTERBECK, s. 247. İlgililerin hükümsüz kılınan idari işlem dolayısıyla idareye yapmış oldukları ödemeler, kamu hukukuna ait tazmin şekilleri ve uğranılan zararın tazminine ilişkin davalar ile giderilebilecektir.

bir idari işlem ile tespit edilmek suretiyle, ilgiliden alınması söz konusudur. 2. fıkra uyarınca, geri ödeme konusunda, faize ilişkin hükümler hariç olmak üzere, Medeni Kanun'un "haksız zenginleşmenin iadesi"ne ilişkin hükümleri uygulanacaktır. İlgili, idari işlemin hükümsüzlüğüne sebep olan koşulları farketmiş ya da büyük bir ihmal sonucu farketmemişse, "geri ödeme talep edilemeyeceğine" ilişkin itiraz hakkı söz konusu olmayacaktır⁶¹. Bu noktada İdari Usul Kanunu'nun 50. maddesine de kısaca değinilmelidir. Söz konusu madde uyarınca, ilgilisi bakımından yararlandırıcı olan idari işlemlerde (örneğin imar izni), bu işlem tarafından yükümlendirici etki altına konan kimse (örneğin komşu) tarafından yargısal başvuru öncesi idari ya da yargısal başvuru yapılması halinde, idarenin 48. ve 49. maddedeki koşullara uymaksızın idari işlemi hükümsüz kılma hakkı bulunmaktadır. Ancak bunun için, üçüncü kişi tarafından yapılan başvurunun kabul edilebilir olması, devam eden hukuki başvuru süreci bulunması ve başvurunun dayanağa sahip olması gerekmektedir. İdareye bu şekilde bir imkan verilmek suretiyle, idarenin diğer başvuruların sonuçlarını bekleme gerekliliği ortadan kaldırılarak, usul ekonomisi sağlanmaktadır⁶². Anılan durumda güvenin korunması (Vertrauensschutz) gerekliliği ile bir çatışma da söz konusu değildir, çünkü işleme karşı itirazda bulunulmuş olduğu hallerde, yararlanan kimsenin işlemin varlığının korunmasını bekleme şeklinde korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır⁶³.

VI. ALMAN İDARİ USUL KANUNU M. 51

Alman İdari Usul Kanunu'nun 51. maddesinin 1. fıkrası uyarınca idare, ilgilinin başvurusu üzerine, idari işleme dayanak olan hukuki ya da maddi durumların sonradan ilgili lehine değişmesi, ilgili lehine alınabilecek bir karara imkan verecek ispat vasıtalarının olması halinde, ya da Medeni Usul Kanunu'nun 580. maddesinde⁶⁴ yer alan koşulların var olması halinde, kesinleşmiş idari işlemin hükümsüz kılınması ya da değiştirilmesine karar verebilir.

⁶¹ OVG Münster, NVwZ-RR, 2004, 317. 49a maddenin 3. ve 4. fıkraları faiz konusunda detaylı düzenleme getirmektedir.

⁶² MAURER, s. 326.

⁶³ SODAN-ZIEKOW, s. 558. Alman İdari Usul hukukunda hükümsüz kılıp kılmama idarenin takdir yetkisi içinde kabul edilmektedir. "Bu şekilde kişisel işlemlerin hukuka aykırılıkları halinde idare tarafından geri alınmalarının bir zorunluluk olmasına paralel olarak düzenleyici işlemler konusunda da idarenin işlemi uygulamama, başka bir deyimle somutlaştırmaktan çekinme zorunluluğunun olduğu kabul edilmektedir". TAN, s.109.

⁶⁴ Anılan maddede ağır nitelikli usul hataları ya da maddi duruma ilişkin eksiklikler söz konusudur.

Burada yapılan idari işlemin kesinleşmesinden sonra, değiştirilmesi ya da hükümsüz kılınmasına ilişkin bir sürece imkan tanınmasıdır. Şimdiye dek ele aldığımız kapsamda, idari işlemin hükümsüz kılınması idarece resen yapılabileceği gibi ilgilinin başvurusu üzerine de olabilir. İşte ilgili, idari işlemin 48. ya da 49. madde bağlamında hükümsüz kılınmasını talep ettiğinde aynı zamanda 51. madde anlamında bir talepte bulunmuş olmaktadır. İdare kendiliğinde harekete geçtiğinde 51. maddede yer alan usulü zımnen kendi iç işleyişinde yerine getirmektedir⁶⁵. 51. madde anlamında bir başvuru olduğunda inceleme, başvurunun kabul edilebilirliği(kesinleşmiş bir idari işlem olup olmadığı⁶⁶, başvuru süresi, ilgilinin daha önceki aşamalarda büyük hatası sonucu yeniden incelemeyi gerekli kılan sebepleri ileri sürmemiş olmaması) başvuruyu haklı kılan 51. maddede sayılan koşulların oluşup oluşmadığı(dilekçenin dayanağa sahip olması) ve gereken kararın alınması(değiştirme, hükümsüz kılma, işlemin varlığını koruması) şeklinde üç aşamada gerçekleşecektir⁶⁷. İdare söz konusu işlemin hükümsüz kılınmasının gerekli olduğuna karar verirse, Alman İdari Usul Kanunu'nun 48. ve 49. maddelerindeki kurallara uyararak, idari işlemi hükümsüz kılacaktır ya da işlemde değişiklik yapacaktır. Bu noktada idare yeniden inceleme sürecini başlatıp başlatmama (başvuruyu mümkün ya da dayanağa sahip kabul edip etmeme⁶⁸) ya da maddi duruma ilişkin yani bir karar alma alıp almama noktasında takdir yetkisine sahiptir⁶⁹. İdarenin dilekçeyi ve talebi kabul edilebilir bulması halinde alınacak yeni kararın, dilekçe sahibinin durumunu daha dezavantajlı hale getirmemesi gerekmektedir⁷⁰. Söz konusu başvuruyu yapmak için, 51. maddenin 3. fıkrası uyarınca, ilgilisinin 51. madde kapsamındaki sebeplerin var olduğunu öğrenmesinden itibaren üç ay içinde idereden talepte bulunması gerekmektedir. 51. maddenin 5. fıkrası özel bir düzenlemeye yer vermektedir. Anılan fıkra uyarınca idare ajanı, 51. maddenin 1. fıkrasında yer alan ve “yeniden incelemeyi” gerekli kılan sebepler olmasa da, 48 ve 49. maddelerin 1. fıkralarında yer alan sebeplere dayanarak ve somut olay koşulları çerçevesinde, idari işlemin hükümsüz kılınmasına karar verebilecektir. Maddenin 4. fıkrası uyarınca, yeniden incelemeye ilişkin

⁶⁵ SCHWEICKARDT, s. 215.

⁶⁶ İdari işlem dava öncesi idari başvuru ya da dava başvurusuna ilişkin sürelerin geçirilmesi ile kesinleşmiş olmaktadır.

⁶⁷ PEINE, s. 235.

⁶⁸ Söz konusu kararlara karşı yargı yolu (Verpflichtungsklage yolu ile) açıktır.

⁶⁹ WOLFF-DECKER, s. 795.

⁷⁰ WOLFF-DECKER, s. 796.

taleplere, başka idari makamlar tarafından yapılmış idari işlemler söz konusu olsa da, İdari Usul Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca “yer” açısından yetkili olan idari makamlar cevap verecektir.

VII. SONUÇ

Alman İdare Hukukunda idari işlem yargı yerleri tarafından hükümsüz kılınabileceği gibi(WwGO m.113) yargı yoluna başvurmadan önce yapılan başvuru sürecinde idare tarafından(WwGO m. 68)⁷¹ da hükümsüz kılınabilir. İdari işlemin hükümsüz kılınma yollarından bir diğeri de İdari Usul Kanunu'nun 48. ve 49. maddelerine dayanılarak idari işlemin hükümsüz kılınmasıdır. Bu yönüde idarece resen başvurulabileceği gibi ilgililerin talepleri üzerine de başvurulabilir. Kanundaki düzenlemelerde dikkat çekici olan, işlemin hükümsüz kılınma şartlarının işlemin “hukuka uygun” ya da “hukuka aykırı” olması yanında, “yararlandırıcı” ya da “yükümlendirici” olmasına göre belirlenmesidir. Yararlandırıcı işlemin hükümsüz kılınması, “güvenin korunması(Vertrauensschutz)” prensibinin devreye girmesi sebebiyle, hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı yükümlendirici idari işlemler alanında, daha sıkı koşullara bağlanmıştır. Yararlandırıcı işlemin hükümsüz kılınması, hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı idari işlemler bağlamında aynı zamanda ilgililerin bu sebeple ortaya çıkan zararlarının tazmini olasılığını gündeme getirmektedir. İdari işlemin “geriye” yönelik olarak hükümsüz hale getirilmesi durumunda ise, idare tarafından yapılan ödemelerin iadesi gerekmektedir. İade, medeni hukuk hükümlerine tabi olacaktır. Hükümsüz kılınan idari işlem sebebiyle ilgili tarafından idareye yapılan ödemeler ise, kamu hukuku kuralları çerçevesinde talep edilebilecektir. Yasal düzenlemede dikkat çeken ve vurgulanması gereken bir diğer nokta, hükümsüz kılınma hallerinin (m. 48-49) hem idari işlem kesinleşmeden hem de kesinleştikten sonra uygulanabilecek olmasıdır. Ancak, 51. madde anlamında ilgililer tarafından yeniden inceleme yapılması istenen hallerde, ortada “kesinleşmiş” bir idari işlem bulunmaktadır ve anılan madde ile işleme ilişkin değerlendirme sürecinin yeniden açılmasına imkan sağlanmaktadır. Hükümsüz kılmaya ilişkin işlem, müstakil bir idari işlem olup, idari işleme ilişkin maddi ve şekli koşulları taşınması zorunlu iken, söz konusu süreç de müstakil bir idari usul sürecidir. İdari işlemin hükümsüz kılınması ya da kılınmaması da, idarenin takdir yetkisi içinde yer almaktadır. Alman İdare Hukuku sisteminde söz konusu olan

⁷¹ Detaylı bilgi için bkz DETTERBECK, s. 227.

hükümsüz kılma yöntemlerini Türk hukuk sistemi ile karşılaştırdığımızda, ilk dikkati çeken fark hükümsüz kılma neden ve sonuçlarının büyük ölçüde yasal düzenlemeye kavuşturulmuş olmasıdır. Türk hukuk sistemi içerisinde, özellikle “idari işlemin geri alınması” koşulları ve süresinde yaşanan sıkıntılar dikkate alındığında, benzer bir şekilde yasal düzenleme yapılması olumlu gelişmeler sağlayabilecek niteliktedir. Hükümsüz kılma sonuçları açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse, “widerruf” ve “rüchnahme” ye ilişkin 48. ve 49. maddeler aracılığı ile elde edilen sonuçlara Türk hukuk sisteminde, “geri alma”, “kaldırma” ya da “değiştirme” ile varmak mümkün görünmektedir. Ancak hukuk sistemimizde bu kurumların uygulanıp uygulanamayacağı; uygulanacaksa söz konusu olacak sürelerle ilişkin yaşanan tartışma ve belirsizlikler dikkate alındığında, söz konusu müesseselerin yasal bir dayanağa bağlı kılınması idarenin işleyişinde düzenlilik ve belirlilik sağlamak yanında, idari işlemin muhatapları açısından da hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

ATAY E. Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan, Ankara 2009.

DETTERBECK Steffen, **Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht**, Verlag C.H. BECK, München 2009.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, İmaj, Ankara 2004.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin, Bursa 2009.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref-TAN Turgut, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Turhan, Ankara 2008.

MAURER Hartmut, **Allgemeines Verwaltungsrecht**, Verlag C.H. Beck, München 2009.

PEINE, Franz Joseph, **Allgemeines Verwaltungsrecht**, C.F. Müller Verlag, Frankfurt 2006.

SCHWEICKARDT Rudolf, **Allgemeines Verwaltungsrecht**, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 1983.

SODAN Helge, ZIEKOW Jan, **Grundkurs Öffentliches Recht**, Verlag C.H. Beck, München 2007.

SUCKOW Horst-WEIDEMANN Holger, **Allgemeine Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsschutz**, Kohlhammer, Stuttgart 2008.

TAN Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, AÜSBF Yayını, Ankara 1970.

WOLFF Heinrich Amadeus-DECKER Andreas, **Verwaltungsgerichtsordnung und Verwaltungsverfahrensgesetz Studien Kommentar**, Verlag C.H. Beck, München 2007.