

Araştırma Makalesi

İDARİ İŞLEMİN UNSURLARININ İŞLEVİ

Güher ULU*

ORCID: 0000-0002-8174-6925

ÖZ

İdari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından meydana gelir ve iptal davasında idari işlemlerin hukuka uygunluğu bu unsurlar bakımından denetlenir. Fakat gerek menşei Fransız hukuku gerekse Türk hukukunda bu unsurları tanımlayan kanun hükmü, bir pozitif hukuk metni bulunmamaktadır. Bu unsurların tanımı içtihat ve doktrin ışığında yapılmaktadır. Unsurların idari işlem teorisindeki anlamı, varlık nedeni ve işlevi üzerinden de açıklanmalıdır. İdari işlemin unsurları iptal davası ekseninde doğması nedeniyle öncelikle bu kapsamda açıklanabilir. Buna göre unsurlar, hukuk devletinin gereğini gerçekleştirmek amacıyla hukukilik ilkesine hizmet eder ve idarenin keyfiliğini önler. İptal davasında idari yargıç hukukilik denetimi konusundaki görev ve yetkisini, unsurlar adı ile yaptığı hukuki sınıflandırmadan yararlanarak yerine getirmektedir. Diğer yandan bu unsurlar özel hukukta görülmeyen şartlardır ve idari işlemin kimliğinin birer parçasıdır.

Anahtar Kelimeler: İdari İşlem, İdari İşlemin Unsurları, İptal Nedenleri, Özel Hukuku Aşan Şartlar, Hukukilik İlkesi

Research Article

FUNCTION OF THE ELEMENTS OF ADMINISTRATIVE ACT

ABSTRACT

Administrative actes consist of competence, form, motive, subject and purpose elements. The compliance of the administrative actes with the law is controlled by considering these elements. However, both the French law of origin of these elements and Turkish law do not have a legal texte defining these elements. The definition of these elements is made in the light of case law and doctrine. The meaning of these elements, their causes of existence and their functions in administrative acte theory should also be explained. The elements of the administrative process is born on the axis of the annulment case, so can be explained primarily it in this context. Accordingly, the elements prevent the arbitrariness of the administration and serve the principle of legality in order to fulfill the requirement of the rule of law. In the annulment case, the administrative judge who is in charge and authorized to control the legality, performs this by making use of the legal classification under the name of the elements. On the other hand, these elements are conditions not seen in private law and are part of the identity of the administrative acte.

Keywords: Administrative Act, Elements of the Administrative Process, Annulement Reasons, Exorbitant Clauses of Ordinary Law, Principle of Legality

* Arş. Gör., Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, guherulu@uludag.edu.tr, Makale Geliş Tarihi/Received: 24.09.2020, Makale Kabul Tarihi/Accepted: 27.09.2020.

1. GİRİŞ

İdari işlemlerin hukuka uygunluk şartları “unsur” adı ile sınıflandırılarak incelenmekte ve idari işlemin bu unsurlardan oluştuğu kabul edilmektedir. Unsurların doğum yeri olan Fransız hukukunda ise bu unsurların iptal davası ekseninde ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Bu unsurlar güncel halini, doktrinde farklı sınıflandırmalara tabi tutularak almıştır. Türk hukukunda da idari işlemin unsurları Fransız hukukunda olduğu gibi iptal davası ekseninde kabul edilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 2’nci maddesinde idari işlemin iptal sebepleri, işlemin “*yetki, şekil, sebep, konu ve maksat*” yönlerinden hukuka aykırılık olarak düzenlenmiş; fakat bu yönlerin ne olduğu tanımlanmamıştır. Keza idari işlemin tanımını içeren bir kanun hükmü de mevcut değildir. İdare hukukunun içtihadı niteliği ve bu konuda hükümler içeren genel nitelikte temel bir kanununun mevcut bulunmaması nedeniyle bu kavramları tanımlamada idari yargı içtihatları asli kaynak, idare hukuku literatürü ise yardımcı kaynak olarak çalışmaya kaynaklık edecektir.

Doğum yeri Fransa olan idari rejimin kabul edildiği Türk hukukunda idari işlemler, teori ve hukuki rejimi ile idare hukukunun kendine özgü konularından birini oluşturur. Bu özgünlük, idari işlemlerin unsurlarının işlevine de sirayet etmektedir. Her idari işlem öncelikle bir hukuki işlem olsa da özel hukuk işlemlerinden farklı hukuki şart ve sonuçlara sahiptir. Özel hukuk işlemlerinin geçerliliği temel ve az sayıda ilkeler ile sınırlandırılmış iken idari işlemlerin unsurlar adı altında çok sayıda ilkenin hâkim olduğu hukuka uygunluk şartları ile denetlendiği görülmektedir. Bu sebeple bu ilkelerin karşılaştırılması sonucu ortaya çıkan farklılık ile idari işlemin unsurların işlevi açıklanabilir.

Hukuki bir kavramın anlamını ortaya koymadan, onun hukuki rejimini belirlemek mümkün değildir. Bu çalışmada idari işlemin unsurlarının işlevi açıklanarak idari işlemin hukuki rejimini belirleyen unsurların anlamını daha iyi kavrayabilmek amaçlanmaktadır. Öncelikle idari işlemin unsurları iptal davası nedenleri olarak kabul edilmekte ve iptal davası ekseninde varlık göstermektedir. Bu unsurların kabulü idare hukukunun ölçütü olan ve özel hukuktan farklılığını ortaya koyan bir yönü ile de varlık göstermektedir. O da “özel hukukta görülmeyen şartlardır”. Böylelikle çalışma konusu, “İdari İdari İşlemin Unsurlarının İptal Davası Ekseninde İşlevi” ve “İdari İşlemin Unsurlarının Özel Hukukta Görülmeyen Birer Şart Olarak İşlevi” olmak üzere iki ana başlık altında incelenecektir. Bu incelemede Fransız ve Türk hukukuna ait içtihat ve doktrin eserlerinden yararlanılacaktır.

2. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARININ İPTAL DAVASI EKSENİNDE İŞLEVİ

Hem Fransız hem Türk idare hukukunda idari işlemin birtakım unsurlardan meydana geldiği kabul edilmektedir. Fransa’da *Conseil d’État* içtihatları ile ortaya çıkan bu unsurlar Türk hukukunda da kabul edilmiştir ve Fransız idare hukukundakiler ile en

başından beri benzerlik taşımaktadır. İdari işlemdeki bu unsurların ne olduğu, neye hizmet ettiği menşei Fransız idare hukukundan başlanarak açıklanabilir.

2.1. İdari İşlemin Unsurları İptal Davasının Birer Ürünüdür

İdari işlemin unsurları, Fransız hukukunda Fransız Danıştay'ı *Conseil d'État* kararları ile idari işlemin hukuka uygunluğunun denetlendiği bir iptal davası olan “yetki aşımı davası (*recours pour excès de pouvoir*)” ekseninde ortaya çıkmış ve bu dava ile birlikte geliştirilmiştir.

Fransa’da “tutuk adalet anlayışı (*systeme de la justice retenue*)” nin olduğu dönemde idari yargıcın yetki aşımı davasındaki denetim yetkisi oldukça kısıtlı idi ve idari işlemin yetki ve şekil yönünden geçerliliği doğrulama mercii halindeydi. İşlemin, amaç, konu ve sebepleri konusunda çok kısıtlı yetkileri ve nadir kararları vardı. Fakat devredilmiş adalet anlayışına geçiş tarihi olan 1872 tarihinden sonra içtihat hareketi denilen sürece girildi ve idari işlemin denetlenme nedenleri genişlemeye, dolayısıyla yeni unsurlar kabul edilmeye başlandı (Landon, 1962, Imbert, 1952, Alibert, 1926: 193-329, Melleray, 2007: 1-11, Lampué, 1954, Burdeau, 1995, Weinfield, 2010: 159-200, Lebreton, 1986, Debbasch ve Ricci, 1999: 614-615, Auby ve Drago, 1975: 234-241, 1992: 330-340).

Fransa’da idari işlemin iptalinin konu edildiği davaya “iptal davası (*recours en annulation*)” değil, “yetki aşımı davası (*recours pour excès de pouvoir*)” denmektedir. Fransız hukukunda idari işlemlerin iptali davasının adı tam çevirisi ile “yetki aşımı başvurusu”dur. Fransa’da idari işlemlerin yargısal denetiminin kökeni yargısal nitelikte olmayan “idari başvuru (*recours contentieux*)” türlerinden biri olan “hiyerarşik başvuru (*recours hiérarchique*)”ya dayanmaktadır ki bunun nedeni de esas olarak idari uyumsuzlukların adli yargıda görülmesinin yasaklanmasıdır. Bu yasak idari yargının varoluşuna da hizmet etmiş, idari işlemlerin hiyerarşik üst tarafından denetimi, 19. Yüzyılda idari yargının varlık göstermeye başlamasıyla “yargısal başvuru (*recours contentieux*)” niteliğine zamanla kavuşmuştur. Bu sürecin başlarında, idarenin yetkili olduğu alanın dışında ve dolayısıyla adli yargının görevine giren konularda işlem yapması halinde, idarenin yetkisini aştığına bu nedenle hukuka aykırı olan işlemin geçersizliğine hükmediliyordu. İdari yargılama hukukunun ilk dönemindeki bu yetki alanı idari işlemin iptal davasının “yetki aşımı davası” olarak adlandırılmasına neden olmuş ve bu isim değiştirilmemiştir (Odent, 2007: 248 vd., Auby ve Drago, 1975: 130-134, 1992: 116-122; Vedel ve Delvolvé, 1992: 240 vd., De Laubadère ve Gaudemet, 2001: 472 vd.; Lampué, 1954: 359 vd.).

Fransız hukuk literatüründe, söz konusu yargısal kökeni nedeniyle idari işlemin oluşumu, hukukiliğine etki eden sakatlıklar bakımından incelenmiştir, fakat günümüzde farklı türlerine rağmen tüm idari işlemlerin hukuki rejimini belirleyen kurucu unsurlardan oluştuğu kabul edilmektedir (Dupuis vd., 2009: 478, Frier ve Petit, 2008: 296). Fransa’da idari işlemlere karşı açılan bu yetki aşımı davasının evrimi incelenirken, idari işlemin unsurlarında oluşan aykırılıklar olan iptal nedenlerinin de gelişimi gözlenir (Dupuis vd., 2009: 478). İdari işlemin unsurları bu nedenle de genellikle yetki aşımı “dava nedenleri (*cas d'ouverture* veya *moyens*

d'ouverture)), “iptal nedenleri (*moyens d'annulation*)” olarak incelenir ki bunlar tespiti halinde iptale neden olan idari işlemin hukuka uygunluğuna etki eden geçersizlik halleri olarak tanımlanmaktadır (Bonnard, 1935: 211, De Laubadère ve Gaudemet, 2001: 492, Rivero, 2011: 207, Waline, 2008: 600, Debbasch ve Ricci, 1999: 664, Peiser, 2004: 179).

Bugün hâlâ Fransız hukukunda idari işlemin unsurları içtihadi niteliktedir, kanunlaşmamıştır. Bu unsurların Fransız hukukunda normatif değeri olmadığı doktrinde de ifade edilmektedir (Vedel ve Delvolvé: 1992: 298, Melleray, 2007: 2).

Fakat idari rejimi yani Fransız idare hukuku sistemini kabul eden birçok ülkede bu ilkelerin kanunlaştığı ve hatta Avrupa Birliği hukukunda dahi mevzuata girdiği not edilmektedir (Rivero, 2011: 208, Bourjoul, 1973: 189). Bu ülkelerden biri de Türkiye’dir.

Fransız hukukundaki içtihadi niteliğine karşılık, idari işlemin unsurları Türk pozitif hukukunda 23 Kasım 1925 tarih ve 669 sayılı Şûrâ-yı Devlet Kanunu’ndan itibaren idari işlemin iptal nedenleri düzenlenmek suretiyle kanunla kabul edilmiştir. Bu unsurların Türk hukukundaki güncel kanuni dayanağı, 2577 sayılı Kanun’dur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2’nci maddesinde idari dava türleri arasında “(i)dari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları” sayılarak idari işlemin iptal nedenleri, işlemin çeşitli yönleri bakımından hukuka aykırılıklar şeklinde sınıflandırılmıştır.

Fransız hukukunda bunlar, “yetkisizlik (*incompétence*)”, “şekil ve usul sakatlığı (*vice de forme, vice de pocedure*)”, amaç unsurunda sakatlık olan “yetki saptırması (*détournement de pouvoir*)”, sebep ve konu unsurunu kapsayan kanunun ihlali (*violation de la loi*)”dir (Rivero, 2011: 207, Vedel ve Delvolvé, 1992: 299, De Laubadère ve Gaudemet, 2001: 493, Auby ve Drago, 1975: 237, 1992: 332, Chapus, 2001: 1019-1061, Waline, 2008: 600-613, Peiser, 2008: 270-276, Frier ve Petit, 2008, 471-487, Debbasch ve Ricci, 1999: 667-699).

İdari işlemin hukukilik incelemesinin, Türk ve Fransız idare hukukunda kabul edilen bu saydığımız unsurlar bakımından yapılması yöntem kolaylığı sağlamakla beraber her somut olayda kendine özgü zorluklar da taşımaktadır. Bu sınıflandırma sonucu her unsurun birbirinden tamamen bağımsız olduğu düşünülmemelidir. Uyulması gereken üst hukuk normuna ayrılık idari işlemin birden fazla unsurda sakatlık oluşturabilir. İki unsur arasında sıkı ilişki olabileceği gibi, bazı idari işlemlerde örtüşme de olabilir. Bütün unsurlar idari işlemin hukuki rejimini belirlemekte ve hukukiliğine hükmetmektedir. Bu nedenle her bir unsur diğer unsurlardan tamamen bağımsız düşünülmemelidir.

Görüldüğü üzere hem Fransız hem Türk hukukunda idari işlemin unsurları, işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı iptal davası ekseninde kabul edilmiştir. Böylelikle idari işlemin hukuka uygunluk şartları olumsuz ifadeleri ile yargılama hukukundan doğmuştur. Bu nedenle idari işlemin unsurlarının her biri iptal

davasının bir ürünü, onun bir aracıdır ve idari yargıcın yargılama faaliyetinde başvurduğu yöntemlerle doğrudan ilgilidir.

2.2. İdari İşlemin Unsurları İdari Yargıcın Başvurduğu Bir Hukuki Sınıflandırmadır

Hukuki muhakemede başvuru hukuk metodolojisinin araçlarından biri de “hukuki sınıflandırma (*classification juridique*)”dır. Hukuk düşüncesi, diğer bilimlerde olduğu gibi, maddi bir olayı veya entelektüel bir kavramı tanımlar, kurucu unsurlarını ve ayırıcı özelliklerini ortaya koyar, yapılarına, benzerlik veya farklılıklarına göre bunları bir düzen içine sokar ki bu bir hukuki sınıflandırma faaliyetidir (Bkz. Bergel, 2016: 111-117; Bioy, 2015). İdari işlem kavramı da bu hukuk düşüncesi ile söz konusu düşünsel faaliyete tabii tutulur.

İdari işlemin unsurları, hukukun ne olduğunu söylemek için idari yargıcın kullandığı bir analiz (tetkik ve tahlil) aracıdır (Thery, 1975: 578, Vedel ve Delvolve, 1992: 299, Melleray, 2007: 2). Yetki, şekil, usul, sebep, konu ve amaç unsurlarının her biri, hukukun ne olduğunu söylemek için idari yargıcın kullandığı bir analiz aracıdır. İdari yargıcın idari işlemin hukuka uygunluğunu her bir unsur yönünden denetlemesi, ona yöntem kolaylığı sağlamaktadır. Esasında bu yöntem, hukuk metodolojisinde başvuru bir *hukuki sınıflandırmadır*.

Böylelikle doğum yeri Fransız hukukunda ve idari rejimi kabul eden Türk hukukunda idari işlemin hukuka uygunluğu, hukuki sınıflandırmaya tabi tutularak unsurlara ayrılmaktadır. İdari işlemin unsurları, idari işlemin hukuka uygunluk şartlarının sınıflandırmasıdır.

Türk hukukunda gerek 2577 sayılı Kanununun 2’nci maddesinde gerek içtihat ve doktrin tarafından kabul edildiği üzere idari işlem, birer hukuka uygunluk şartı olan “yetki”, “şekil (şekil ve usul)”, “sebep”, “konu” ve “amaç” unsurlarından oluşur. İdari işlemin hukuka uygunluğu için uyuması gereken hukuk kurallarının unsur adı altında sınıflandırılması, idari yargıcın ve doktrinin başvurduğu bir “hukuki muhakeme (*raisonnement juridique*)” yöntemidir. Hukuki sınıflandırmalarda ise, esasında “hukuki nitelendirme (*qualification juridique*)”dir. Böylece unsur kavramı, idari işleminde idare hukuku kapsamında hukuki nitelendirme faaliyetinin yürütüldüğü de bir kavramdır.

2.3. İdari İşlemin Unsurları Hukukilik İlkesinin Gerekli Kıldığı Geçerlilik Şartlarıdır

İdari işlemin iptal nedenleri olan bu hukuki sınıflandırma, olumlu ifadeleriyle idari işlemin hukuki geçerlilik şartlarını barındırır. Hukuki işlemlerin hukuk düzeninde tüm etkilerini doğurabilmesi için aranan nitelik olan “geçerlilik”, işte idari işlemler için bu her bir unsur bakımından aranmaktadır. İdari işlemler için hukuki “geçerlilik (*validité, régularité*), “hukukilik (*légalité, juridicité*)” ile eş anlamlıdır.

İdari işlemi özel hukuk işlemlerinden ayıran ve hukuki rejimini dolayısıyla hukuka aykırılığı halinde doğacak hukuki sonuçları etkileyen önemli bir özelliği

unutulmamalıdır. İdari işlem hukuka uygunluk karinesinden faydalanarak hukuka aykırı olsa bile tüm hukuki etkilerini gösterir meğerki iptal davasında bu hukuka aykırılık tespit edilsin. Hakkında iptal kararı verilen idari işlemler ise, geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden kalkacaktır. Bu durumda idari işlemin hukuk düzeninde etkilerini sürdürebilesi için geçerli olması gerekir. Özel hukuk işlemler için bu önerme “doğurabilmesi” şeklinde ifade edilir. Fakat idari işlemlerin geçerlilik şartlarını “sürdürebilmesi” ifadesi ile anmak daha doğru olacaktır. Bu nedenle de idari işlemlerde “geçerlilik” yerine “hukuka uygunluk” ifadesi de daha yaygın kullanılır. Bu çalışmada da “geçerlilik şartı”, “geçerlilik” ifadelerinden kaçınılarak, sürekli “hukuka uygunluk”tan bahsedilmiştir. İdari işlemlerin hukuki rejimini hatasız belirleyebilecek kapsayıcı terim “hukuka uygunluk”, hukukilik” ve “hukuka aykırılık”, “iptal”dir.

İdari işlem, öncelikle bir hukuki işlemdir ve geçerlilik değerlendirmesinden bağımsız olarak her hukuki işlemin bir yapıcısı, maddi âlemde bir biçimi, yapılırken takip edilen aşamaları, bir hukuki sonucu ve yapıcısını bu hukuki sonuca sevk eden sebep veya sebepleri ve yöneldiği bir amacı vardır. Özel hukukta bu unsurların hepsiyle ilgilenilmezken, idare hukukunda bu unsurların tümü bakımından birtakım koşullara uyulması beklenir. Bu unsurlar bakımından uyulması gereken hukuk kuralları, “hukukilik ilkesi (*principe de juricité*)” ile belirlenir. İdari işlemin unsurları ise, hukukilik ilkesi uyarınca uyulması gereken hukuk kurallarının hukuki sınıflandırılması, nitelendirilmesinden ibarettir.

Bu ilke Fransız idare hukukunda genellikle “kanuni idare ilkesi (*principe de légalité*)” ile ifade edilir. Ancak bu ifade idarenin “hukuk kuralı” ile bağlı olmasını ifade etmektedir. Fransız idare hukukunda bu ifadedeki “kanun” terimi “dar anlamı (*stricto sensu*)” olan şekli anlamda kanunu değil, “geniş anlamı (*lato sensu*)” ile “hukuk kuralı (*règle juridique*)”nı ifade etmektedir (Vlachos, 1993: 59). Eskiden idarenin *secundum legem* ve *intra legem* olmasına işaret eden kanuni idare ilkesinin bu dar anlamı, Fransa’da 1958 Anayasasında yürütmenin ilk elden düzenleme yetkisi, Avrupa Birliği hukuku ile değişmiş ve hukukla bağlı idare ilkesine evrilmiştir (Gros, 2014: 25, Ricci, 2009: 17). Ancak Türk hukukunda “kanunilik ilkesi”nin dar anlamının varlığı devam etmektedir. Türk hukukunda kanunilik ilkesi, hukuk devleti ve hukukilik ilkesinden daha dar bir anlama, bu başlıkların altında incelenecek bir anlama sahiptir. İdari teşkilat ve idari fonksiyona hâkim olan kanunilik ilkesi, sadece kanuna dayanma ve kanuna aykırı olmamayı ifade eder; fakat Türk idare hukukunda, hukuk devleti sadece kanunilik ilkesinden ibaret değildir. Hukukla bağlı idareyi ifade eden hukuk devleti, idarenin kuruluş ve faaliyetlerinde tüm hukuk kurallarına, hatta kendi koyduğu kurala da bağlı olmasını emreder. Çünkü hukuk devletinde, *legem patere quam ipse facisti* emredilir, idare sadece kanunlarla bağlı değil, aynı zamanda kendi koyduğu kurallar ile de bağlı olmalıdır. Hatta kendi koyduğu kuralların üstünde, kanunda düzenleme yok ise, içtihadî ilkeler idarenin düzenleme yetkisinin üstünde yer alır. Hukukilik ilkesi kanunilik ilkesini kapsar niteliktedir. Zira hukuk devletinin idare hukukundaki anlamı olan hukukilik ilkesi uyarınca, 1982 Anayasasında yer alan bir ilke olarak kanuni idare ilkesi Türk hukukunda anlamını kazanır. Hukuk devleti ilkesi gereği anayasal bir ilke olan kanunilik ilkesi değer taşır. Anayasanın üstünlüğü ilkesi de

hukukilik ilkesinden gücünü almaktadır. Bu nedenle idari işleme hukuka uygunluğunu ve idari işlemlerin unsuruna anlamını veren söz konusu ilkeyi “hukukilik ilkesi” ifadesini kullanmak daha doğru olacaktır. Nitekim 2577 sayılı Kanunun 2’inci maddesinde idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarının “kanuna” aykırılıkları değil, “hukuka” aykırılıkları iptal davasının konusunu oluşturacağı düzenlenerek kanunilik ilkesinden daha geniş kavram olan hukukilik ilkesinin kabul edildiği görülmektedir.

İdare hukukunun temeli hukuk devleti düşüncesine dayanır ve idari işlem teorisini yöneten temel ilke tüm idari fonksiyonlarda olduğu gibi *hukuk devleti ilkesidir*. Hukuk devleti ilkesinin idare hukuku ve idari işlemler bakımından ifadesi ise “hukukilik ilkesi (*principe de juridicité*)” veya “hukukla bağlı idare ilkesi”dir. Bu ilke idarenin hukuk kuralları ile olan ilişkisini ifade eder. 1982 Anayasasının 2’nci maddesinde kabul edilen hukuk devleti, idaresi bireylere güven verecek nitelikteki hukukla bağlı, eylem ve işlemleri bağımsız yargı organlarınca yargı denetimine tabi olan devleti emreder (Balta, 1968-1970: 6, Gözübüyük ve Tan, 2011:35-37, Giritli vd., 2013: 75). İdare hukukunda “hukuk devleti ilkesi (*principe de l’État de droit*)”nin doğal sonucu, etkililiğinin temeli, “yaklaşık eş anlamlısı (*quasi-synonyme*)”, “hukukilik ilkesi (*principe de juridicité*)”dir (Lang vd., 2008: 231, Chapus, 2001: 1009, De Laubadère ve Gaudemet: 2001: 530, Ricci, 2009: 17-19 Dupuis vd., 2009, 95-98). Bu nedenle bu unsurlar, hukuk devletinin ve hukukilik ilkesinin işleviyle aynı işlevi taşırlar. İdari işlem teorisine tamamen hâkim olan hukukilik ilkesi, idarenin hukukla bağlılığını ifade eder (Morand-Deville, 2009: 275). İdarenin hukukla bağlılığı ise, idarenin önceden konulmuş olan genel, objektif ve soyut hukuk kuralları ile bağlı olmasını ifade eder (Giritli vd., 2013: 79). İdarenin önceden hukuk kuralları ile sınırlandırılması, bireyleri keyfî idareye karşı korunmasına hizmet eder (Waline, 2008: 251). İdari işlemin unsurları bu nedenle idarenin keyfiliğinin önüne geçerek bireylerin korunmasını sağlar.

Hukukilik ilkesinin garantörü ise idari yargı, bu görevini gerçekleştirdiği dava ise iptal davasıdır. İptal davasının konusu idari işlemler, amacı ise idarenin hukuk düzenine aykırı işlemlerinin ortadan kaldırmak, hukuka bağlılığını sağlamaktır (Erkut, 1990: X).

Danıştay 1997 tarihli bir kararında birinci derece idare mahkemesinin, dava konusu işlemi “*idari işlem ve eylemlerin önceden tespit olunan hukuk kurallarına uygun olmasının hukuk devleti anlayışının ve hukuka uygunluk ilkesinin bir gereği olduğu, bu ilkenin doğal bir sonucu olarak bütün idari işlemlerin hukuken geçerli bir sebebe dayanması ve yasalarda belirlenen esaslara uygun suretle tesis edilmesi gerektiği*” (D.10.D. 09.06.1997 T. E.1997/3314 K.1997/225 S.K. www.kazanci.com.tr’den erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.07.2020) gerekçesiyle iptal etmesine ilişkin kararını hukuka uygun bularak temyiz isteminin reddine karar vermiştir. Bu kararda görüldüğü gibi, Danıştay’a göre de sebep unsuru hukuk devleti ve hukuka uygunluk ilkesinin bir gereğidir.

Danıştay’ın 2005 tarihli bir kararına konu olan olayda, idare haciz varakası düzenlemeden davacının mevduat hesabına haciz koymuş, bu haciz işlemine karşı açılan iptal davasında vergi mahkemesi, haciz işlemi hukuka aykırı bularak iptal

etmiştir. Fakat Daire, vergi mahkemesinin kararının temyizi aşamasında, “*Hukuk Devleti olmanın kaçınılmaz gereklerinden biri olarak, kamu gücünü kullanan idarenin, tek yanlı iradesiyle idari işlem tesisinden önce, bu işlemin maddi ve hukuki sebeplerini ortaya koyması zorunludur. Bu bağlamda, kamu gücünün kullanımı da, hukuksal düzenlemelerle çizilen sınırlar içerisinde ve hukuka uygun kullanıldığı ölçüde meşrudur*” (D.7.D. 16.03.2005 T. E.2001/2357 K.2005/402 S.K. Danıştay Dergisi, S.110: 231-232) diyerek gerekçesinde sebep unsurunun işlevine yer vermiştir. Bu karar ile Daire, sebep unsurunun hukuk devleti gereği, kamu gücüne sahip idarenin keyfi uygulamalarının engellenmesi işlevine sahip olduğunu kabul etmektedir.

Danıştay 2019 tarihli bir kararında, “*(s)özlü sınavda başarısız sayılma işleminin, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetiminde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargısal denetiminin yapılması esastır. İdari işlemin yetki, şekil gibi salt usule ilişkin unsurları ile sınırlı olarak yapılacak bir yargısal denetim, hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi temin etmeyecektir*” gerekçesiyle idari işlemin tüm unsurlarının hukuk devleti ilkesine hizmet ettiğini vurgulamaktadır (D.2.D. 03.12.209 T. E.2018/1109 K.2019/6788 S.K. www.kazanci.com.tr’den erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.07.2020).

Danıştay yine 2019 tarihli bir kararında menfaat ihlali şartını açıklarken “*iptal davaları idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesine, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine imkân sağladığından, bu davalarda menfaat alâkasının bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir*” gerekçesiyle idari işlemin unsurlarının hukuk devleti ilkesine hizmet ettiğini de ifade etmektedir (D.13.D.25.06.2019 T. E.2019/455 K.2019/2250 S. K. www.kazanci.com.tr’den erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.07.2020).

İdari işlemlerin hukuki geçerliliği, bu ilke gereği hukuk kurallarına uygun olarak yapılmasına bağlıdır. İşte idari işlemin geçerlilik koşulları olan unsurlar hukuk kurallarına uygun olmalıdır. Hukukilik ilkesine göre uyulması gereken hukuk kuralları ise, normlar hiyerarşisine göre belirlenir. İlkeye göre, idare faaliyetlerinde üst hukuk normuna uyacaktır; aksi halde iptal davası kapsamında idari yargı yeri işlemi iptal ile müeyyidelenirecektir (Gros, 2014: 25). İdari işlem üst norma uygun olduğu müddetçe hukuka uygun ve geçerli olacaktır. İdari işlem yetki, sebep, şekil, usul, konu ve amaç unsurları bakımından üst hukuk norma uygunsa, hukuka uygundur. Türk idare hukukunda idari işlem bakımından hukukilik ilkesinin kaynakları olan normların hiyerarşisi yine Türk hukukunda belirlenen hiyerarşiye tabidir ki bu 1982 Anayasasının inşa ettiği hiyerarşidir. Türk hukukunda idari işlemin unsurları bakımından hukuka uygunluğu, 1982 Anayasasının inşa ettiği normlar hiyerarşisine uygun olarak belirlenen üst hukuk normuna uygunluğuna bağlıdır.

Güncel olarak Fransız ve Türk idare hukukunda içtihat ve doktrinde idari işlemin unsurları olumlu ifadeleri ile “yetki”, “şekil ve usul”, “sebep”, “konu” ve “amaç” unsurları ile incelenmektedir (Dupuis vd., 2009: 478-495). Hatta bu unsurların idari

işlemin şartları ve kurucu unsurları olduğu ifade edilmektedir (Chrétien vd., 2016: 543, Frier ve Petit, 2008: 296).

Böylelikle, idari işlemin unsurları, idari işlem yapılırken hukukilik ilkesine göre uyulması gereken üst hukuk kurallarının, yetki, şekil, usul, sebep, konu ve amaç bakımından sınıflandırılması, nitelendirilmesidir. İdari işlemin hukuka uygunluk şartları bu şekilde, hukuk düşüncesi ile yeniden gruplanarak düzenlenmektedir. İdari işlemin yapıcısı bakımından uyulması gereken kurallar yetki unsurunu, işlemin maddi âlemdeki varlığına ilişkin uyulması gereken kurallar şekil unsurunu, işlem yapılırken izlenen yol bakımından uyulması gereken usul unsurunu, işlemin hukuki sonucu bakımından uyulması gereken kurallar konu unsurunu, işlemin tesisini gerektiren veya mümkün kılan kurallar sebep unsurunu, işlemle ulaşılmak istenen nihai sonuca hâkim hukuk kuralları amaç unsurunu belirlemektedir.

2.4. İdari İşlemin Unsurları İşlemin İptalden ve Yokluk Müeyyidesi Tehdidi Altında Hukuki Rejimini Belirler

İdari işlemlerin tüm türleri, aynı unsurların bir araya gelmesiyle oluşur. Bu nedenle bunları tetkik ve tahlil etmek idari işlemin hukuken ne olduğunu anlamamıza izin verir. İdari işlemin unsurlarının her biri hukuk kurallarına tekabül eder ve bu kuralların tümü idari işlemin “hukuki rejimini (*rejime juridique*)” oluşturur (Dupuis vd., 2009: 478). Yetki unsuru idari işlemin yapıcısına, şekil unsuru idari işlemin “taşıyıcısı (*instrumentum*)”na, usul unsuru idari işlem yapılırken izlenen yola, sebep unsuru idari işlemin hukuki ve fiili dayanağına, amaç unsuru idari işlemle ulaşılmak istenen nihai sonuca, konu unsuru idari işlemin ortaya koyduğu hukuki sonuca tekabül eder. Hepsi hem ayrı ayrı hem de birlikte idari işlemin rejimine işaret eder.

Bu unsurlar idari işlemin hukuki rejiminin belirleyicisidir. Bu unsurlardan birinde veya birden fazlasında hukuka aykırılık var ise idari işlem de hukuka aykırıdır. Hatta içtihatlarda amaç unsuru dışındaki bu unsurlardaki sakatlıkların idari işlemin yokluğuna neden olduğu kabul edilen kararlar mevcuttur.

İdari işlemdeki hukuka aykırılıkların müeyyidesi kural olarak iptaldir. Bu müeyyide 2577 sayılı Kanunun 2’nci maddesi gereğidir. İptal kararı ise geçmişe etkili olarak idari işlemi yapıldığı andan itibaren geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden kaldırır. İptal, idari işlem hiç yapılmamış gibi sonuç doğurur. Fakat elbette idari işlemin iptali Kanunda gösterilen süreler dahilinde mümkündür. Ancak yokluk halinde bu süreler dikkate alınmamaktadır. Yokluk müeyyidesinin türleri ve idari yargıda dava türü olarak kabul edilmesi hakkında tartışma olsa da yokluk Danıştay kararlarında kabul edilmektedir.

3. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARININ ÖZEL HUKUKTA GÖRÜLMİYEN BİRER ŞART OLARAK İŞLEVİ

İdari işlem, bir hukuki işlemidir ve bu nedenle temelinde hukuki sonuca yönelmiş irade beyanıdır; ancak idari işlemi böyle tanımlamak yetersizdir. Her hukuki işlem ile bir yapıcı tarafından (kim?), belirli bir şekil ve usul takip edilerek (nasıl?), belirli

bir amacı hedefleyerek (ne için?), belirli koşullar gözetilerek (neden?) bir norm (ne?) koyulur Frier ve Petit, 2008: 297). Esasında her hukuki işlemde mevcut olan bu unsurların her birinin idare hukuku uyarınca idari işlemin hukuki rejimine etki ettiği görülmektedir. Bu nedenle de idari işlemin unsurları “özel hukukta görülmeyen şartlar (özel hukuku aşan şartlar, *clauses exhorbitantes du droit commun*)”dandır. Bu unsurlar birer yükümlülük olması nedeniyle “özel hukukta görülmeyen yükümlülükler (özel hukuku aşan yükümlülükler, *sujétions exhorbitante du droit commun*)”dır. Bunun idare hukukundaki diğer adı ise “kamu gücü yükümlülüğü (*sujétion de puissance public*)”dür. Unsurların işlevi böyle birer şart, yükümlülük olmaları ile açıklanabilir.

3.1. İdari İşlem Temelinde Bir Hukuki İşlemdir Fakat İdari İşlem Asıl Kimliğini Unsurları ile Kazanır

Hukuki bir kavramı tanımlamada ona hukuki niteliğini veren ayırt edici özellikler kullanılır. Bu özellikler o hukuki kavramın kimliğinin birer parçasıdır. Hukuki işlem, “*hukuki sonuca yönelmiş irade açıklaması*” şeklinde tanımlanır (Oğuzman ve Barlas, 2010: 177). Görüldüğü üzere özel hukuk işlemlerinin tanımı, işlemin kurucu unsurları gözetilerek yapılmaktadır. İrade açıklaması ve hukuki sonuç, özel hukuktaki hukuki işlem kavramının ayırt edilmesi ve bu sayede tanımlanması için yeterlidir. Çünkü her özel hukuk işlem için bu unsurlar koşulsuz aranmaktadır ve çok istisnai hallerde bu kurucu unsurlara ek unsurlar kanunla öngörülmektedir.

Hukuki işlemin tanımında yer alan “irade açıklaması” onun kurucu unsurudur. Sözleşmelerde, irade açıklamalarının karşılıklı uyuşması tanıma eklenmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 1’inci maddesi uyarınca, “(s)özleşme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur”. “Sözleşme iki tarafın, hukuksa sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla meydana gelen hukuksal bir işlemdir” şeklinde tanımlanır (Kılıçoğlu, 2017: 79).

Bazı özel hukuk işlemlerinin tanımına irade açıklamasına ek olarak resmi bir fiil veya resmi bir makamın katılması da eklenebilmektedir. Örneğin taşınmazın, malikin tescil talebi üzerine tapu sicil memurunca tapu siciline tescili, taşınmaz mülkiyetini geçirme işleminin kurucu unsurudur. Evlilik akdi, kanunla görevlendirilen memurun önünde yapılan irade açıklaması ile kurulabilmektedir (Eren, 2017: 121-122).

İdari işlem icrailik özelliği ile tanımlanmaktadır. İdari işlem, kamu gücünün, “*üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler*”dir (Erkut, 1990: 119). İdari işlemin tanımında elbette ayırıcı özelliği kullanıldığı doğrudur. Kamu gücünün üstün iradesi idari işlemin ayırıcı özelliği kimliğinin parçasıdır. Kamu gücü, idari makam ve idari işlev, en önemlisi icrailik Erkut’un sunduğu üzere tartışmasız bir hukuki işleme idari niteliğini kazandıran unsurlardır. Nitekim idari işlemin irade açıklaması bakımından farklı yönü idari işlemin tanımına eklenmektedir. İdari işlem, icrailik özelliğinden yararlanır; tek

tarafli hüküm ve sonuç doğurabilen işlemdir. İdari işlemde kurucu idare tektir ve bu tek yanlılık basit bir şekil unsuru değil, temel bir kuraldır (Erkut, 1990: 15). Bu özelliği özel hukukta görülmeyen niteliktedir. Fakat yine de idari işlemin tanımında yer alan ve kamu gücü ayrıcalığını ifade eden bu özellik idari işlemin tanımlanmasına yetmemektedir. Çünkü idari işlemin kimliği sadece kamu gücü ayrıcalığından ibaret değildir. Kamu gücü yükümlülüğü de olan ve özel hukukta görülmeyen hukukilik ilkesinin şartları olan unsurlar idari işlemin kimliğinin diğer parçalarıdır.

Özel hukuk işlemlerinin kurucu unsurları ile idari işlemin unsurları karşılaştırıldığında, bu unsurların idari işlemin ayırt edici unsurları olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu unsurlar sadece hukuki rejime ilişkin değil, idari işlemin kimliğine de ilişkindir.

Özel hukuk işlemlerinin diğer unsurları olan geçerlilik şartları ile idari işlemin unsurları karşılaştırıldığında yine hem nicelik hem nitelik açısından ciddi farklar mevcuttur. Geçerlilik şartları hukuki işlemin tanımına eklenmemiş olsa bile özel hukukta işlemin geçersizlik kavramı ile idari işlemin unsurlarındaki sakatlık nedeniyle iptali birbirinden yine çok farklıdır. Hatta terminoloji farklılığı da mevcuttur. İdare hukukunda idari işlemin hukuka uygunluğu ve aykırılığı ifade edilirken özel hukuk işlemlerinin hükümsüzlüğünden bahsedilir ki bu hükümsüzlük “yokluk”, “kesin hükümsüzlük (mutlak butlan)”, “iptal edilebilirlik”, “noksanlık”, “kısmi hükümsüzlük (nisbi etkisizlik” türlerine ayrılmaktadır. Buna karşılık idari işlemin hukuka aykırılığının müeyyidesi kural olarak “iptal”dir; istisnai hallerde ise içtihadı ilkelere dayanarak “yokluk”tur (Eren, 2017: 348-362; Oğuzman ve Barlas, 2010: 198-212). Üstelik iptal kararı ancak idari yargı yerince verilir ve yokluk tespiti yine idari yargı yerince kabul edildiği müddetçe idari işlem bu hukuka aykırılık müeyyideleri ile karşılaşır. Özel hukuk işlemlerinde hükümsüzlüğün tespiti konusuna yargı müdahalesi oldukça sınırlı olsa da hükümsüzlük nedenleri de idari işlemlere göre bir o kadar azdır. Üstelik iptal müeyyidesinin hükümsüzlük bakımından ağırlık derecesi özel hukuk işlemlerinde öngörülen hükümsüzlüklerden fazladır. İptal kararı geçmişe etkili olarak, idari işlemi hukuk düzeninden kaldırır. Oysa bu sonuçları özel hukuk işlemlerinde ancak mutlak butlan bakımından görülebilmektedir. Ancak mutlak butlanda bile evlenme bakımından istisna olduğu gibi sözleşmelerde “tahvil” müessesesi ile geçerli bir işleme dönüştürme imkânı da vardır (Oğuzman ve Barlas, 2010: 204; Oğuzman ve Öz, 2017: 177).

Onar’ın tespit ettiği gibi, birçok hukuk kavramı medeni hukuk alanında doğup gelişmiş olsa da idare hukuku alanına girince bünye ve şeklini değiştirmiş ve diğer müesseseler gibi hukuki işlem kavramı da idare hukukuna özgü özellikler kazanmıştır (Onar, 1966: 276). İdari işlem her şeyden önce bir hukuki işlemdir, fakat özel hukuktan gelen bünyesi ve şeklini değiştirmiş, idare hukukuna özgü özellikler kazanmıştır. İdari işlem yetki, şekil, usul, sebep, konu ve amaç unsurlarından oluşur. Elbette, her hukuki işlem biri veya birileri tarafından, belirli bir hukuki sonuca yönelerek, belirli bir şekil ve usulle, nihai bir amaca yönelerek hukuk düzeninde değişiklik yaratır. Fakat özel hukukta bu unsurların tümü ile ilgilenilmemektedir. Her hukuki işlemde mevcut bu unsurların hepsi özel hukuk

işlemlerinin varlığını veya geçerliliğini etkileyen şartlar olarak kabul edilmemektedir. Özel hukukta hukuki işlemlerin geçerliliği, ehliyetli kişi veya kişiler tarafından, sağlıklı irade beyanına dayanarak, mümkün ve hukuka uygun konuda yapılmasına bağlıdır (Eren, 2017: 392-424; Oğuzman ve Öz, 2017: 80-126; Kılıçoğlu, 2017: 80-126).

Türk borçlar hukuku kitaplarında sözleşmeler bakımından ele alınan bu şartlar, diğer özel hukuk işlemleri için de geçerlidir. 22 Ocak 2011 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca “(b)u Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır”. Sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümler, diğer özel hukuk işlemleri için de geçerlidir.

Şekil şartı ise bazı işlemler bakımından geçerliliği etkileyen bir unsur olarak kabul edilmektedir. Özel hukukta irade serbestisi ilkesi gereği, şekil serbestisi vardır. Türk hukukunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 12'nci maddesinin ilk fıkrası “(s)özleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir” hükmü ile şekil özgürlüğü ilke olarak kabul edilmektedir. Şekil şartı kanuni ve iradi şekil şartı olmak üzere iki türdür. Kanunun emredici hükmü var ise adi veya resmi yazılı şekil şartı, işlemin geçerliliğini etkileyen bir unsur haline gelmektedir. Yazılı veya resmi şekil şartı dışında kanunda özel şekil şartı öngörülmüş olabilir. Evlendirme akdinin yetkili memur önüne sözlü merasim ile yapılması buna örnek gösterilir. Kanunda şekil şartı getirilmemişse, taraflar kendi iradeleriyle sözleşmenin geçerliliği için şekil şartı kararlaştırabilirler. Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşmelerin şekline ilişkin kurallar, kıyasen bütün irade beyanlarına uygulanır (Oğuzman ve Öz, 2017: 140). 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 5'inci maddesine dayanılarak şekil serbestisi ilkesi tüm özel hukuk işlemleri için geçerlidir.

Özel hukuk işlemlerinin geçerlilik şartları ile idari işlemin unsurları karşılaştırıldığında nicelik ve nitelik farkları açıktır. İdari işlemde iptale neden olan daha fazla şart kabul edilmişken, bu şartın müeyyidesi kural olarak ağır bir müeyyide olan iptaldir.

İdari işlemde iptal müeyyidesi kural, yokluk istisnadır; fakat iptal ile yokluk müeyyidesinin hukuki sonuçları esasen aynıdır. Tek fark iptal için ön görülen dava açma süresinin yoklukta aşılmasıdır. Yokluk istisna olsa da, Danıştay'ın idari işlemin amaç unsuru dışında bütün unsurları bakımından yokluk müeyyidesini kabul ettiği gözlemlenmektedir.

Yetki gaspı, fonksiyon gaspı, ağır ve bariz yetki tecavüzünün ve ağır şekil sakatlıklarının, fiili yol kabul edilen konu unsurundaki ve hatta sebep unsurundaki açık ve ağır hukuka aykırılıkların idari işlemin yokluğuna neden olduğu doktrin ve yargı kararlarında kabul edildiği görülmektedir (Erkut, 1988: 69-91; Gözler, 2019: 1123-1158; Günday, 2017: 167-168; Kalabalık, 2011: 138-139; Sarıca, 1949: 56-94; 1944: 1191-1278).

Danıştay'ın ifadesiyle “yargısal içtihatlarda ve öğretide, yokluk halinin ancak, işlemin asli kurucu ögesi olan yetki ögesi yönünden incelenmesinde fonksiyon veya yetki gaspı hallerinin saptanması veya yasanın açıkça yasakladığı bir konuda yapılması halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir” (D.8.D. 3.7.2018 T. E.2016/12645, K.2018/3792 S.K., www.kazanci.com.tr’den erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.07.2020). Danıştay’a göre yetki unsuru kurucu unsurdur.

Danıştay bir başka kararında kurucu unsur ve yokluk ilişkisini yetki unsuru bakımından hukuka aykırılığa ilişkin uyumsuzlukta daha açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre: “İdare hukukunda, kurucu öğelerinde derhal fark edilebilir nitelikte ağır ve açık sakatlıkları bulunan işlemler, ‘yok hükmünde’ olan işlemler olarak tanımlanmaktadır

Bilindiği gibi bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı öğeleri taşıması gerekir. Bu öğelerden birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı öğelerindeki eksiklikler de bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı öğelerdeki eksiklikler nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınuncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu iptal edilinceye kadar hukuk aleminde yürürlüğünü sürdürür. Ancak bir idari işlemin asli öğelerinde eksiklik varsa, bu durum işlemin ‘yok’ sayılmasına neden olur.

(...)

Bu gibi durumlarda, işlemin varlık koşulları oluşmamış olduğundan bizzat işlemin yokluğu sonucu doğmakta, işlem hiç doğmamış, var olmamış sayılmakta, bu tür işlemlere karşı açılacak davalarda yargı yeri işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermektedir” (D.İ.D.D.G.K. 04.10.2007 T. E.2007/265 K.2007/1819 S.K. www.kazanci.com.tr’den erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.07.2020).

Danıştay’ın yetki unsuru bakımından yokluk müeyyidesini kabul ettiği pek çok kararı vardır. Ancak Danıştay şekil unsurundaki bazı ağır hukuka aykırılıklar hakkında yokluk müeyyidesi kabul etmektedir. Resmî Gazete’de yayımlanması gerekli olan ama yayımlanmamış yönetmelik hakkında yokluk müeyyidesini kabul etmiştir. Bu kararda Danıştay söz konusu yönetmeliğin iptali için açılan davada ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı vermiştir (D.11.D. 14.06.1973 E.1972/3480 K.1973/1479).

Yazılı şekil şartı idari işlemin maddi varlığına işaret eder. Yazılı halde olmayan işlemin de madden yok olduğunun kabulü ve buna karşı açılan iptal davasının da aynı gerekçe ile reddi gerekmektedir. İmzası olmayan bir irade açıklamasının da idari işlem olarak kabulü oldukça zordur, bu ancak bir idari işlem taslağı olarak kabul edilmelidir. İmzasız işleme karşı açılan iptal davasında da idari yargı yerinin aynı gerekçe ile ret kararı vermesi gerekmektedir. Böylelikle yazılı şekil ve imza da yokluk müeyyidesini doğuran şekil sakatlıklarıdır. Şekil unsuru da idari işlemin kurucu unsurlarındandır, kimliğinin parçasıdır.

İdari işlemin konu unsurundaki fiili yol oluşturan hukuka aykırılıklar halinde de yokluk kabul edilmektedir (Auby ve Drago, 1975: 433; Gözler, 2019: 1135). Kişi

temel hak ve hürriyetlerine, özellikle de mülkiyet hakkına ağır ve apaçık ihlal oluşturan konu unsurludaki hukuka aykırılıklar fiili yol teşkil eder (Gözler, 2019: 1135).

Danıştay sebep unsuru bakımından da yokluk müeyyidesini kabul etmektedir. Buna göre, “(i)dari işlem, bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla İdare Hukukunun kendisine tanımış olduğu kamu gücünü kullanarak ve tek yönlü irade açıklamasıyla yapılan, kesin ve yürütülmesi zorunlu her türlü işlemidir. İdare, tesis ettiği idari işlemi, gerçek ve hukuka uygun, sebep ya da sebeplere dayandırmak zorundadır. İdarenin dayandığı sebebin gerçek olması, varlığının, usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş bulunmasını anlatır. Sebebin hukuka uygun olması ise, idarenin işlemi dayandırdığı sebebin, kanunda o işlemin tesisi için dayanılabileceği öngörülen sebep ya da sebeplerden olması demektir. İdari işlemin ‘varlık’ koşullarının yokluğu, bizzat idari işlemin de yokluk sonucunu doğuracağından, işlem hiç doğmamış kabul edilir ve hiçbir zaman hukuka uygun bir duruma getirilemeyecekleri gibi bir başka işleme de hukuki dayanak oluşturamazlar” gerekçesiyle dava konusu para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin dayandığı para cezasını yok hükmünde kabul etmiştir (D.7.D., 8.11.2007 T. E.2007/695, K.2007/4612 S. K., Danıştay Dergisi, S. 118: 251-253). Bu kararda Daire, sebep unsurunu idarenin sahip olduğu kamu gücünün ayrıcalığının bir sınırlandırması olarak görmekte ve idari işlemin kurucu unsuru olarak kabul ederek, sebep sakatlığı nedeniyle idari işlemi yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

Balta, yokluk halini idari işlemde ağır şekilde sakatlık olması, bu ağır sakatlığı ise idari işlemin “esaslı bir unsurundan yoksun olması” ile açıklamıştır (1968/1970: 161).

Bu nedenle, idari işlemin unsurlarının geçerlilik şartı olma niteliği ile birlikte özel hukuktaki anlamına uygun olarak kurucu unsur olma nitelikleri de vardır.

Buna karşılık idari işlemin gerek kurucu gerekse geçerlilik şartı olarak aranan unsurları ehliyet ve şekilden, irade açıklamasının sağlığından çok daha fazladır. Özel hukukta hukuki işlem, söz konusu kurucu unsurlar ile tanımlanmaktadır. Hukuki sonuca yönelmiş irade beyanı, hukuki işleme işaret ediyorsa, yetki, şekil, usul, sebep, konu ve amaç unsurları da idari işleme işaret etmelidir.

3.2. Kamu hukuku-Özel Hukuk Ayırımında İdari İşlemin Unsurları

İdari işlemin unsurları ile özel hukuk işlemlerinin kurucu unsurları ve geçerlilik şartları karşılaştırıldığında kamu hukuku-özel hukuk ayırımı ortaya çıkar. İdari işlemler unsurları ile gözetildiğinde özel hukuk işlemlerinin ters aksi gibidir. İdari işlemin varlık nedeni kamu hukukunun varlık nedeni ile örtüşür denilebilir. Bu nedenle de bu unsurlar özel hukukta görülmeyen kamu gücü yükümlülükleridir.

3.2.1. Yetki Unsuru vs. Ehliyet

Her özel hukuk işlemi için geçerlilik şartı olarak kabul edilen ehliyet şartı, yetki unsuru ile karşılaştırıldığında, yetki unsurunun idari işlemin ayırt edici bir unsuru olduğu anlaşılır. Ehliyetli olma kuralı, ehliyetsizlik yani kısıtlılık istisna olmasına karşılık, idare hukukunda “yasal yetkilendirme ilkesi (*principe de l'habilitation*)” geçerlidir ve yetkisizlik kuralı, yetkili olma istisnadır (Özay, 2017:480-481; Yayla, 2012:117; Gözler, 2019: 847, Corneloup, 2000: 140; Ulu, 2012: 177, 189). Bu ilke, idari işlem yapma yetkisinin anayasa ve kanunlardan kaynaklandığı anlamına gelir (Vincent, 1966: 24; Dufau, 2000: 50).

Danıştay kararlarında bu ilke kabul edilmektedir. “*İdare Hukuku'nda 'yetki', idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmektedir. Bu yönüyle idari işlemin en temel unsurunu oluşturan 'yetki', yasayla hangi makama verilmiş ise ancak onun tarafından kullanılabilir. İdare Hukukunda 'yetkisizlik kuralı, yetkili olma istisna'dır. Bu istisna ise, yetkinin, yalnızca yasayla gösterilen hallerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler tarafından kullanılmalıdır*”. (D.İ.D.D.G.K. 20.04.2006 Y. E.2009/107 S.Y.D.K.; 15.05.2008 T. E.2008/159 S.Y.D.K.; D.İ.D.D.G.K. 4.11.2010 T. E.2010/2072 K.2010/1467 S.K.; D.İ.D.D.G.K. 4.09.2012 T. E.2007/2257, K.2012/117 S. K.D.15.D. 16.10.2015 T. E.2013/2818, K.6180 S.K.; D.15.D. 25.01.2016 T. E.2013/13091, K.2016/214 S.K.; D.10.D. 9.02.216 T. E.2015/5095 S.Y.D.K. www.kazanci.com.tr'den erişilmiştir. Erişim tarihi: 1.07.2020). “*(İdare hukukunda yetkisizlik kuralı, yetkili olmak istisnadır*” (D.10.D. 6.12.2011 T. E.2008/1207 S.Y.D.K. www.kazanci.com.tr'den erişilmiştir. Erişim tarihi: 01.07.2020).

İdari işlemin yapıcısı bakımından hukuka uygunluğuna işaret eden yetki unsuru, kişi, konu, yer ve zaman bakımından yönlerden oluşur. Ancak belirli bir kişi belirli bir konuda belirli bir zaman aralığında ve belirli bir yerde idari işlem yapma yetkisine sahiptir (Ulu, 2012: 138-176). Oysa özel hukukta hukuki işlemlerinin geçerliliğinde ehliyetin böyle bir boyutu kural olarak yoktur. Yaşa bağlı olarak işlem ehliyetine bağlanan işlem yapma hakkı bile kanunla cevaz verilen hallerde aşılır niteliktedir. Gayri mümeyyiz kişilerin işlem ehliyetinin sınırlılığı kişi bakımından ehliyete işaret etse de yukarıda belirtildiği gibi ehliyet kuralı, ehliyetsizlik istisnadır. Bu istisnalar kaideyi bozmamakta, tamamlamaktadır. Yani esasen bu istisnalar kuralı ispatlar (*exceptio probat regulam*).

İdari işlemde yetkiler kullanılması zorunlu iken, özel hukukta irade serbestisi geçerlidir ve işlemin konu unsuru ile yapılacak karşılaştırma da görüleceği üzere özel hukuk işlemlerinde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. İdari işlem bakımından yetki, idari makama verilen üzerinde serbest tasarruf edilen bir hak değil, kullanılması zorunlu, vazgeçilmez bir yükümlülüktür (Jèze, 1968: 59; Bènoit: 1968, 471, Rolland, 1938: 90). İdari işlemin yetki unsuru varlığı ve ilkeleri ile beraber özel hukukta görülmeyen bir şart, bir kamu gücü yükümlülüğüdür.

3.2.2. Şekil Unsuru (*instrumentum*) vs. Şekil Serbestisi İlkesi

Yetki unsuru ve ehliyet arasında yapılan karşılaştırmada varılan sonuca, idari işlem ile özel hukuk işlemlerinin şekil şartları bakımından yapılacak karşılaştırmada da ulaşılır.

Özel hukuk işlemlerinde irade serbestisi ilkesi sonucu, şekil serbestisi kuraldır ve kişiler istedikleri şekilde işlem yapmakta özgürdürler (Onar, 1966: 307; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017: 270; Eren, 2017:282; Oğuzman ve Öz, 2017: 139, Kılıçoğlu, 2017: 149-150). Özel hukukta, sözleşmeler için şekil serbestisi ilkesi kabul edilmektedir. Bu ilke tüm özel hukuk işlemleri için TMK 5'inci madde gereği geçerlidir. İdare hukukunda ise irade serbestisine yer yoktur (Günday, 2011: 158, Gözler, 2019: 1046). İdari işlemin yapıcısı, idari işlemin şeklini seçmede özgür değildir. İdari işlemlerde ise yazılı şekil kuraldır (Duran, 1982: 408; Erkut, 1990: 29; Gözler, 2019: 938; Günday, 2017: 144; Gözübüyük ve Tan, 2017: 459; Yayla, 2010: Yıldırım, 2010: 226; Eisenmann, 2014: 397). “*Özel (h)ukuk alanında istisna olan şekil, (i)dare (h)ukuku alanında bir kural teşkil etmekte ve işlemin esaslı unsurlarından biri ve bu bakımdan kural olması nedeniyle ‘şekle bağlı olmayan’ işlemler istisna teşkil etmektedirler*” (Özay, 2017: 491).

İdari işlemde yazılılık kuralı, Anayasanın 125'inci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki “*(i)dari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar*” hükmüne ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının a bendinde idari uyuşmazlıkların yazılı bildirim ile başlayacağını kabul eden hükme dayanmaktadır (Günday, 2017: 144; Yıldırım, 2010: 226; Gözübüyük ve Tan, 2017: 459). Dilekçe hakkının düzenlendiği Anayasanın 74'üncü maddesindeki dilekçe sahiplerine başvurularının sonuçlarının yazılı olarak bildirileceği hükmü de idari işlemin yazılı şekille yapılacağına ilişkin anayasa bir hüküm olarak gösterilmektedir (Yıldırım, 2010: 226; Yayla, 2010: 122). Anayasanın 40'inci maddesinde yer alan “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*” hükmü de idari işlemin yazılı olması kuralının bir diğer dayanağıdır (Yayla, 2010: 122). Yıldırım, yazılı şekil şartının pozitif dayanak olmasa dahi, işlemin varlığını ortaya koyacağı için zorunlu olduğunu kabul etmektedir (Yıldırım, 2010: 226). Yazılılık kuralı, Anayasa ile tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler için de kabul edilmektedir. Bu kuralın dayanağı ise yayınlanacak olanın mutlaka yazılı bir metin olması zorunluluğundan kaynaklanmaktadır (Yayla, 2010: 122).

Danıştay ise, “*(i)dari işlemin unsurlarından olan ve işlemin fiziki görünümü olarak tanımlanan şekil unsuru, öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte kural olarak idari işlemlerin yazılı şekil kuralına tabi olmasını ifade eder ve idari işlem olarak nitelenen yazılı belgenin bir takım bilgileri içermesi gerektiği de izahtan vareste bir husustur*” (D.12.D. 21.01.2016 T. E.2012/2159 K.2016/152 S.K. www.kazanci.com.tr'den erişilmiştir. Erişim tarihi: 1.07.2020) gerekçesiyle bu ilkeyi kabul etmektedir.

Danıştay bir başka kararında “*(ö)zel hukukta, şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde*

yazılı şekle bağlılık, idareleri daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgiler yönünden ise, şekle bağlılık idareye ve işleme güveni sağlar” (D.5.D. 22.11.1988 T. E.1988/2845 K.1988/2749 S.K. www.kazanci.com.tr'den erişilmiştir. Erişim tarihi: 1.07.2020) ifadeleriyle de bu ilkenin özel hukuka göre farkını ortaya koymuştur.

Türk hukukunda Akyılmaz, Delvolvé'ye atıf yaparak idari işlemin yazılı şeklinin olağan ve normal olan olduğunu, Brühl'e atıf yaparak da en sık karşılaşılan şekil olduğunu belirtmektedir. Yazarın yazılı şeklin kural olarak kabul edildiğini söylememesi dikkat çekicidir (Akyılmaz, 2000: 188; Akyılmaz vd. 2018: 372). Oysa, Türk idare hukukunda Anayasa ve kanun hükümlerinin idari işlemin yazılı olması gerekliliğine ilişkin ilkeyi sağladıkları açıktır. Buna ek olarak içtihat ile de yazılı şeklin genel bir kural olduğu kabul edilmektedir. Esasında yazarların atıf yaptığı metin olan Delvolvé'nin ifadesi şu şekildedir: “Yazılı şekil aşikâr ki en sık ve olağan olanıdır. Yazılı şeklin dışında düşünemeyeceğimiz işlemler söz konusudur (kararnameler, kararlar)” (Delvolvé, 1989: 179). Yazar, bu ifade dışında yazılı şekil kuralına ilişkin açıklama yapmamış, yazılı olmayan şekle ilişkin örneklere devam etmiştir. Frier ise bu konudaki görüşünü daha açık ifade etmektedir. Yazar, idari işlemin şekil unsurunu incelediği eserinde “Yazılı işlem zorunluluğu” başlığı altında “idari işlemler genelde yazılıdır. Bu yazılı şekil bir genel ilke olarak hukuki metin veya hukukun genel ilkesi ile emredilmemektedir. Ancak, yazılılık, normatif faaliyetin doğal bir sonucudur. Sözel bir yönetmeliği varsayamayız. Aynı şekilde bireysel işlemlerin bir kısmının da yazılı olması gereklidir.” demektedir (2004: 5). Bu görüşe karşılık, Guyard ve Calogeropoulos yazılı şekil kuralının, yazılı türde b,r yükümlülük getiren kanun metinlerinden dolayı olarak sonuçlandığını kabul etmişlerdir. Örneğin, gerekçe yükümlülüğü, karşı imza zorunluluğu, yayımlanması veya tebliği öngörülen idari işlemlerde yazılılık kuralı da kabul edilmiştir. Hukuki gerekçesi yerinde olan bu görüş Türk hukukundaki düzenlemelerin de sonucu olarak savunulması mümkün olmaktadır (Guyard, 1930: 23; Calogeropoulos, 1983: 270-271).

İdari işlemde yazılı şekil kuralının kabul edilmesi için mutlaka anayasal veya yasal kural metninin bu cümleyi içermesi gerekmemektedir. Söz konusu pozitif hukuk metinlerinin anlamı yani norm, bunu emretmektedir. Sonuç olarak Türk hukukunda aksi kanunla düzenlenmedikçe idari işlemlerin yazılı olması kuraldır. Türk hukuk mevzuatında kimi işlemler için yazılılık kimi işlemler için yazılı olmayan şeklin öngörüldüğü bir sistem yoktur. Türk hukukunda dağınık biçimde idari işlemlerin çoğunluğu hakkında yazılı şeklin, azınlığı için yazılı olmayan şeklin öngörüldüğü bir mevzuat yoktur. Kural yazılı şekildir, istisnası kanuni düzenlemeler uyarınca yazılı olmayan şekildir. Yazarların kullandığı ifadelerin dikkat çekmesi bu nedenledir. Bunun devamında yapılan açıklamada yazılı şeklin neden kural olmadığını açıklayan yeterli bir gerekçe de bulunmamaktadır. Aksine, yazarlar dava açma süresinin yazılı bildirimden başlayacağını öngören hükümlerin idari işlemlerin asıl şeklinin yazılılık olduğunu gösterdiğini belirtmektedir. Ayrıca yazarlar Badura'ya atıf yaparak kanun veya düzenleyici işlemlerde belirtilmese de aksi öngörülmedikçe idari işlemlerde yazılılığın zorunlu olduğunu söylemenin yanlış olmadığını eklemektedir.

İstisnai hallerde de kanunla idari işlemin farklı şekilde yapılması öngörülmektedir. Örneğin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu ve 11'inci maddelerinde bireylerin yaptığı başvurulara karşı belirli süre sonunda idarenin susmasına hukuki sonuç bağlanmış ve reddetmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Zımnî ret işlemine, yazılı şekil şartı getirilmediği görülmektedir. Kanunlarda öngörülen zımnî kabul için de şekil şartı kabul edilmemekte olduğu açıktır. Zımnî ret ve zımnî kabul dışında, trafik ışıkları yazılı şekilden başka şekilde yapılan idari işlem örneğidir (Frier ve Petit, 2008: 306; Dupuis vd., 2009: 488).

İdari işlemin şekil unsuru, idari işlemin maddi dünyadaki görünümü, yansıması, yazılı halidir. Türk hukukunda buna idari işlemin “belge”si de denilebilir. İdari işlemin dayanak veya ispat belgeleri anlamında veya örnek belgesi olarak değil; idari işlemin bizzat yazılı hali olan “belge”, idari işlemin şekil unsurunun açıklayıcısı olabilir. Fakat bu dışladığımız anlamlardan dolayı, belgenin doğrudan ve tam olarak idari işlemin şekil unsurunu işaret eder niteliği kanımızca yoktur. “Belge” denildiğinde idari işlemin şekil unsuru bakımından hukuka uygun olması için taşıması gereken bilgilerin ve şartların neler olduğu anlaşılmalıdır. “Belge”nin idari işlemin yeri ve tarihi, işlemi yapanın imzası, işlemin içeriği, işlemin gerekçesi, işleme karşı başvuru yolları ve süreleri gibi ayrıntılı ve geniş kalemleri içerir özgün bir ifade olmadığı kanısındayız. Doktrinde de “belge” ifadesi genellikle kullanılmamaktadır. Ancak hem Fransız idare hukukunda idari işlemin şekil unsuru, “taşıyıcı” anlamına gelen” Latince “*instrumentum*” terimi ile açıklanmaktadır (Moreau, 1989: 190; Eisenmann, 2014: 206; Dupuis vd., 2009: 479; Chapus, 2001: 1037; Auby ve Drago, 1975: 287, 199: 388; Frier ve Petit, 2008: 300; Frier, 2004: 2). Türk hukukunda bu terim ilk olarak Gözler tarafından kullanılmıştır (Gözler, 2019: 843, 938). Şekil unsuru Türk idare hukukunda usul unsurunu da içine alır şekilde kabul edildiği gibi, şeklin idari işlemin yapılış sürecini, yürürlüğe girişini dahi içine alan anlamını sunan yazarlar mevcut bulunduğundan bizce şekil unsurunu yanlışsız ifade eden *instrumentum* ifadesidir. Aynı sorun Fransız idare hukuku doktrininde de dile getirilmiştir (Vedel ve Delvolvé, 1992: 300).

Böylelikle özel hukukta işlemin *taşıyıcısı*, *instrumentumu* kural olarak yoktur, oysa idari işlemin *instrumentumundan* bahsedilir. *Instrumentum* özel hukukta görülmeyen bir şarttır, kamu hukuku-özel hukuk ayırımını ortaya koyan bir kavramdır. İdari işlemin yazılı şekil şartını ifade eden şekil unsuru bir kamu gücü yükümlülüğüdür.

3.2.3. Usul Unsurunun Özgünlüğü

Türk idare hukuku doktrininde şekil unsuru usul unsurunu da kapsar şekilde incelenmektedir. Usul unsurunun ayrı ele alınmamasının ve şekil kavramının belirsizliği 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Kanunun 2'nci maddesinde idari işlemin “*yetki, şekil, sebep, konu ve maksat*” yönleri açıkça sayılmışken “usul” unsuru belirtilmemektedir. Türk hukukunda tüm idari işlemlerde usul şartı öngörülmemektedir. Bu nedenle kanun koyucunun, usul sakatlığını iptal nedeni olarak Kanunda ayrıca ve açıkça eklemesini gerekli görmediği söylenebilir.

Şekil ve usul unsurunu ayıran yazarlar olduğu gibi birlikte kabul eden yazarlar da vardır. Gözler, iki unsuru birbirinden ayrı kabul ederken, Onar, Sarıca ve Balta, şekil unsurunu usul unsuru kapsayan anlamıyla tanımlamakta, Yıldırım usul unsurunu şekil unsuru içinde açıklamakta, Özay, “Biçim” başlığı altında “usul-şekil” ikilisi olarak konuyu incelemekte, Duran, idari kararların alınmasında şekil ve usul şartlarına uyulması şartı olduğunu kabul etmekte, Günday da idari işlemde uyulması gereken şekil kurallarını belli başlı usul ve şekil kuralları başlığı ile örneklendirmektedir (Gözler, 2019: 843, 937; Onar, 1966: 208; Sarıca, 1949: 166; Özay, 2017: 491-492; Yıldırım, 2010: 225; Günday, 2017: 143-144; Balta, 1968/1970: 160-163).

Şekil unsurunu usul unsurunu kapsar şekilde kabul eden yazarlar oldukça fazladır (Gözübüyük ve Tan, 2017: 458; Yayla, 2009: 122; Giritli vd., 2013: 1272; Akyılmaz vd., 2018: 371; Yıldırım vd., 2017: 446). Özyörük, şekil kavramına usulün de ithal edilmesi gerektiğini kabul etmektedir (Özyörük, 1972-1973: 201). Benzer şekilde Özay, usul ve şekil unsurunu biçim kavramında birleştirerek, biçimin “*İdari Yargılama Usulü Kanununda sadece ‘şekil’ olarak alındığı halde, ‘usul-şekil’ biçiminde ele alınması gerektiği*”ni belirtmektedir. (Özay, 2017: 491). Yıldırım, İdari Yargılama Usulü Kanunu, sadece şekil unsurundan söz ettiği için, usul unsurunu şekil başlığı altında ele aldığını belirtmektedir (Yıldırım vd., 2017: 446). Kaplan, usul unsurunun beş unsura eklenmesi gerektiğini, kendisi Kanunun tanım ve tasnifine sadık kalmak adına şekil unsuru içinde inceleyeceğini açıklamaktadır (Kaplan, 2017: 216). Gözübüyük ve Tan, “*idari işlemin unsurları arasında sayılan şekil aynı zamanda usulü de içeren geniş kapsamlı bir kavram*” olduğunu belirtmektedir. (Gözübüyük ve Tan, 2011: 391). Yayla da şekil şartlarının yanında, idari işlemin yapılış biçimini içeren aşamaları, yani usulü şekil kapsamında kabul etmektedir (Yayla, 2009: 122).

Doktrin, ayrı bir unsur olarak “usul unsuru”nu kabul etmekten çekinse de hukukilik denetimi yapan ve re’sen yargılama yetkisine sahip olan idari yargıç kendi kavram ve sınıflandırmaları ile geliştirdiği yargılama yöntemine yeni bir araç ekleyebilir ve “usul unsuru” da bu yöntemlerden biri olabilir.

Türk hukukunda idari yargıçın yargılama yetkisi, Anayasa 125’inci maddenin 4’üncü fıkrası ile 2577 sayılı Kanunun 2’nci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır. Hukukilik denetiminde ise idari yargıçın başvuracağı kavram, sınıflandırma gibi hukuk tekniğine ilişkin araçlar bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır. Usul kavramı ister şekil unsurunun içinde ister şekil unsurunun dışında değerlendirilsin, idari işlem yapılırken uyulması gereken hukuk kurallarının öngördüğü şartlardan biridir. İdari yargıç bu kurallara uygunluk denetimini yapmakla görevli ve yetkilidir. İçtihat ve doktrinde şekil ve usul kavramlarını ayırmakta bir sakınca bulunmadığı gibi bunda hem teorik hem pratik açıdan fayda vardır. İdari işlemin hukuka uygunluk şartlarının unsurlar olarak sınıflandırılmasındaki esas gaye de budur.

Usul unsurunun şekil unsurundan ayrı varlığı kabul edilsin edilmesin, özel hukukta görülmeyen bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Usul unsuru bakımından şekil unsurunda olduğu gibi tüm idari işlemlerde geçerli genel bir kural bulunmamaktadır.

Fakat usul unsuru özel hukukta görülmeyen şartlar olması ile kendi başına özellik arz eder. Bir idari makama yapılacak olan danışma usulü, ceza yargılamasında kabul edilen çelişme ilkesinin uyarlaması olan çelişme usulü, usul unsurunun en temel örnekleri olarak özel hukukta görülmeyen idari işleme özgü şartlardır. Sözleşmede geçerlilik şartı olarak taraflar birtakım usul şartları öngörmüş olsa da bu yine sözleşme serbestisine ve irade eşitliği ilkesine bağlı olarak belirlenmektedir. İstisnaen özel hukuk işlemlerinde usul şartları öngörülebilir, fakat idari işlemde usul şartları nicelik olarak yine daha fazladır.

Usul unsuru, ister şekil unsuru içinde isterse kendi başına incelensin özel hukukta görülmeyen bir şart olarak idari işlem-özel hukuk işlemi ayırımını, dolayısıyla kamu hukuku-özel hukuk ayırımını ortaya koyan bir özelliktir. İdari işlemde uyulması gereken usul kuralları, özel hukukta ancak irade serbestisi ve irade eşitliği ilkesi kapsamında gündeme gelecek bir geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Hem nitelik hem de nicelik olarak usul unsuru özel hukukta görülmeyen bir şart, bir kamu gücü yükümlülüğüdür.

3.2.4. Konu Unsuru vs. İrade Özerkliği İlkesi

İşlemin esasına ilişkin olan konu unsuru, hukuk düzeninde yapılan değişikliği ifade etmesi bakımından önemlidir ve bu konuda yapılacak kıyaslama özel hukuk-kamu hukuku ayırımını da belirginleştirir.

Özel hukukta irade özerkliği ilkesi gereği kişi, hukuk düzeni tarafından yasaklanmadıkça her konuda işlem yapabilir. Medeni hukukta, yasak olmayan her şey caizdir ilkesi geçerlidir (Onar, 1966: 312). İdare hukukunda ise, irade serbestisi ilkesi geçerli değildir. Bu nedenle, “(ö)zel hukuk işlemlerinden farklı olarak idarenin, işlemin konusunu seçmek bakımından bir serbestisi söz konusu değildir” (Akyılmaz vd., 2018: 450). Bu serbesti yasağı işlemin muhatabı tarafından da söz konusudur. “İdare hukukunda işlemlerin konusunu belirlemede ne idarenin ne de ilgilinin bir serbestisi vardır” (Günday, 2017: 158).

11 Ocak 2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler”. Kanunun 27'nci maddesinde ise bu serbestiye sınırlar getirilmiştir (Oğuzman ve Öz, 2017: 81). “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” şeklindeki ifadeyle bu hükmün gereği olarak sözleşmenin konusu, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamalı ve mümkün olmalıdır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca sözleşmenin içeriğine ilişkin bu genel hükümler diğer özel hukuk işlemleri için de geçerlidir. Buna göre, hukuk düzeninin yasaklamadığı her konuda hukuki işlem yapma serbestisi vardır. Özel hukuk işlemlerinin konusu emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamalı ve mümkün olmalıdır.

Özel hukuk işlemlerinin konusu bakımından tanınan bu serbestlik idari işlemler bakımından kabul edilmemiştir. İdari işlemin konu unsuruna hâkim ilkeler bunun

tam tersidir. Öncelikle bir konuda idari işlem yapılabilmesi için bu konuda yetkilendirilme şarttır. İdari makamın, idari işlem yapmaya yetkili olduğu konuyu belirleme işi olan “konu bakımından yetki (*compétence ratione materiae*)”, idari makamın belirli bir konuda işlem yapabilmesini ifade eder (Lombard ve Dumont, 2009: 236; Lebreton, 2009: 230; Frier ve Petit, 2008: 297).

Yetki hukuku olan idare hukukunda yetki, istisnai niteliktedir, ancak anayasa ve kanundan kaynaklanır. Yetki unsuruna hâkim olan yasal yetkilendirme ilkesi konu bakımından yetkiye dolayısıyla idari işlemin konusuna da hakimdir. İdare hukukunda tasarrufun konu unsuru önceden objektif hukuk ile belirlenmiştir (Onar, 1966: 312; Gözler, 2019: 1046). “Zira idari işlemlerin doğuracakları sonuçlar önceden kanunlarla belirlenmiş; işlemin konusu, mevzuatta gösterilmiştir” (Akyılmaz vd. 2018: 399). Gözübüyük ve Tan da benzer cümleyle, “idari işlemlerin doğuracağı sonuçlar, önceden yasalarla belirtilmiştir. Bu bakımdan idari işlemler, medeni hukuk işlemlerinden ayrılırlar” demektedir (2017: 502). Bu nedenle de irade serbestisi ilkesinin geçerli olduğu özel hukukun sözleşmeler hukuku, yetki hukuku olan idare hukukunun statüler hukuku olduğu söylenir (Onar, 1966: 312; Gözler, 2019: 1046).

İdari işlemin yapıcısının konu bakımından yetkisinin niteliği, sınırları, bağlı yetki ve takdir yetkisi bakımından ayrı ayrı ele alındığında da bu yetkinin irade serbestisi içermediği görülür. Onar, özel hukuk bakımından konu unsurunda irade serbestisi oluşunu anlattıktan sonra “(h)albuki bir salahiyet hukuku olan idare hukukunda tasarrufun sebep ve saikini tayin eden, salahiyeti veren objektif hukuk böyle bir sebep göstermeksizin bir salahiyet kullanılmasına müsaade ettiği zaman o salahiyeti istimali ile yapacak tasarruftan doğacak neticeyi de evvelden tespit etmiştir” diyerek konu unsuruna hâkim sıkı koşulları ana hattıyla açıklamıştır (Onar, 1966: 312).

Bağlı yetki halinde kanunda sebep ile konu arasında bağ kurulur ve normda gösterilen sebep halinde konunun ne olduğu önceden kanunla belirlenmiştir. Bağlı yetkide idari işlemin o sebep gerçekleşmesi halinde idarenin hangi kararı alacağı açıktır. Yani bağlı yetki halinde, idari işlemin yapıcısı kanunda gösterilen sebebe dayanarak yine kanunda gösterilen konuda işlem yapabilir. Bu halde idari işlemin yapıcısı, işlemin konusunu belirleme serbestisine sahip değildir, bağlı bir yetkiye tabidir, hatta o yönde karar alma yükümlülüğü altındadır. Çünkü idare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu ve vazgeçilmez niteliktedir (Gözler, 2019: 847-850; Jèze, 2009: 59; Ricci, 2009: 198).

Kanunun önceden sebebi göstermeksizin belirli bir konuda işlem yapma yetkisini idareye tahsis ettiği halde de konu unsuru önceden belirlenmiştir. Bu halde değerlendirme marjı veya takdir yetkisi söz konusu olabilir. Değerlendirme marjında idare yine amaç unsuru olan kamu yararına hizmet eden bir sebebe dayanmakla yükümlüdür ve yine bu sebeple konu arasında bağ aranır (Gözler, 2019: 1013, 1017 1055).

Takdir yetkisi olması halinde ise, yani konunun önceden idarenin belirleme yetkisine verilmesi halinde bile, bu konu hakkında idarenin özel hukukta olduğu gibi irade serbestisi yoktur. İdare, sadece kanun öngördüğü sınırlar içinde seçim yapma

yetkisine sahiptir ve bu yetkisini de belirli bir sebebe dayanarak kamu yararına uygun ve sebep unsuru ile orantısızlık oluşturmadan kullanılmalı, hukuka aykırı sonuçlar doğuracak şekilde kullanmamalıdır.

Kanun idareye işlemi yapıp yapmama konusunda da yetki vermiş olabilir. Bu esasında yine takdir yetkisi dahilinde bir düzenlemedir. Ancak, idare görev ve yetkisine giren konuda kural olarak işlemi yapıp yapmama bakımından da serbest değildir. İdarenin sadece konusu belirlenmiş işlemi yapıp yapmama veya belirli konudaki işlemlerden birini seçme hususunda yetkisi olabilir (Günday, 2017: 158).

İdare hukukunda takdir yetkisinin tanımı ve hangi unsorda olduğu konusunda değişik görüşler olmakla birlikte, takdir yetkisinin idareye karar almada belirli bir serbesti tanınması anlamına geldiği yönünde şüphe bulunmamaktadır (Onar, 1966: 420; Özyörük, 1972-1973: 209; Giritli vd., 2013: 124-125; Gözübüyük, 2015: 79; Kaya, 2011: 18-26). Bir işlemi yapıp yapmama konusunda serbestiye sahip olmak takdir yetkisine işaret eder ve bu ancak kanunla düzenlenir (Gözler, 2019: 1060). Bu nedenle idarenin bir işlemi yapıp yapmama konusunda kural olarak bir serbestiye sahip olamadığı kabul edilmelidir. Bu ancak kanunla verilen bir yetkidir.

İdare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu ve vazgeçilmez niteliktedir. İdarenin idari işlem yaparken bağlı olduğu konu bakımından bu sıkı bağları kanunilik ilkesinden kaynaklanmaktadır ve bu sıkı bağın gevşetilmesi ancak kanunla getirilebilmektedir. İdare hukukunda takdir yetkisi olarak adlandırılan, idarenin idari işlemin konusunu serbestçe belirleme yetkisi, ancak kanunla idareye verilen istisnai bir yetkidir.

Takdir yetkisi, yasal yetkilendirme ilkesi uyarınca, ancak kanunla verilir ve kanunun çizdiği sınırlar içinde kullanılabilir. Yasal yetkilendirme ilkesinin temeli olan, kanunilik ilkesi gereği, idarenin faaliyetleri kanuna dayanmalı ve kanuna aykırı olamamalıdır. Kanuna aykırı olmama, özel hukuk işlemleri için de geçerli bir şart olsa da idari işlem bakımından kanuni sınırlar daha fazladır.

Takdir yetkisi tanından hallerde dahi idarenin işlemin konusunu belirlemedeki serbestisi özel hukuktaki irade serbestisi ile aynı anlamı taşımamaktadır. Özel hukuk işlemlerinde aksi kanunda öngörülmedikçe konusu serbestçe belirlerken idari işlemlerde idari işlemin yapıcısı ancak kanunda öngörülen hallerde ve öngördüğü sınır ve yönde bu serbestiyi ancak kamu yararına uygun ve mevcut ve geçerli bir sebebe dayanarak kullanabilmektedir.

Öyleyse, idari işlemin konusu sadece hukuka aykırılık yönüyle değil kanuna dayanma yönüyle de özel hukukun ters aksi gibidir. Özetle, özel hukuk işlemlerinde kural olan konu bakımından serbesti, idari işlemlerde yoktur. İdari işlemin konusu bakımından serbesti ancak kanunla istisnai nitelikte ve hukuken sınırlı olarak verilmektedir. Takdir yetkisi adı verilen bu serbesti ise, özel hukukta tanınan serbesti kavramı ile aynı değildir, oldukça sınırlı bir yerindelik meselesidir. Bu yerindelik ise yine kamu yararı amacına hizmet eden ve kanunda gösterilen veya yine kamu yararı amacına uygun sebeplere dayanılarak kullanılan bir yetkidir. Böylelikle irade serbestisi ve gerek bağlı yetki gerek takdir yetkisi özel hukuk-kamu

hukuku ayırımını ortaya koyan kavramlardır. İdari işlemin konu unsuru özel hukukta görülmeyen bir şart, bir kamu gücü yükümlülüğüdür.

3.2.5. Sebep ve Amaç Unsurları vs. Asgari Koşullar

İdari işlemin esasına ilişkin diğer iki unsur olan sebep ve amaç unsurları ise özel hukuk işlemleri bakımından hukukun konusu değildir. Özel hukuk işlemlerinin sebep ve amaç unsurları ile ilgilenilmez. Kişiler herhangi bir sebeple ve amaçla işlem yapabilirler (Gözler, 2019: 1008; Akyılmaz vd., 2018: 456). İdari işlemlerin ise mevcut ve hukuka uygun bir sebebe dayanması ve kamu yararı amacına yönelik olması gerekir. İdari işlem *sebepsiz olamaz ve sebebin gerçek ve hukuka uygun olması gerekir* (D.5.D. 4.11.2008 T. E.2008/3923 K.2008/5380 S. K. www.kazanci.com.tr'den erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.07.2020).

İdari işlemlerle ulaşılmak istenen nihai sonuç olan amaç unsuru, idarenin tüm faaliyetlerinin özgülendiği “kamu yararı amacı (*but d'intéret général*)”dır ki idarenin kamu gücüne dayanmasını meşrulaştırır (Onar, 1966: 316; Gözler, 2019: 1094; Moreau, 1989: 195-196). İdari işlem “kamu yararı” amacı dışında bir amaçla yapılamaz; aksi halde idari işlem sakat olacaktır (Onar, 1966: 318-319; Giritli vd., 2013: 1276; Özay, 2017: 501; Gözübüyük ve Tan, 2017: 511; Gözler, 2019: 1096, Günday, 2017: 160, Frier ve Petit, 2008, 310, Dupuis vd., 2009: 494; De Laubadère ve Gaudemet, 2001: 496, Waline, 2008: 606, Rivero: 2011: 213; Odent, 2007: 581-587; Milhat, 2007: 79). İstisnai hallerde kanunun öngördüğü özel kamu yararı dışına da çıkılmaz. “*Kuşkusuz, yasalarda yer alan özel amaç, belirli bir anlamda kamu yararından başka bir şey değildir*” (Gözübüyük ve Tan, 2017: 511). “*Bu daha somut ve özel amaçlar, aslında genel ve değişmez amaç olan kamu yararı sınırları içinde kalmakta ve onun daha belirginleşmiş bir biçiminden başka bir şey olmamaktadır*” (Günday, 2017: 161).

Kamu yararından oluşan amaç unsuru, idari işlemin sübjektif unsuru, işlemin yapıcısının iç dünyasıyla ilgili olması nedeniyle ispatının zor olduğu gerçeğine karşılık, işlemin kamu yararına aykırılığı ortaya konduğu hallerde diğer unsurlarda herhangi bir sakatlık olmasa da idari işlemin iptaline neden olarak özgün varlığını korumaktadır. Oysa özel hukukta işlemi yapan iradenin veya iradelerin amacıyla hiç ilgilenilmemektedir. Ahlak veya kişilik haklarına aykırı bir amaçla bile olsa bu konu unsuruna bu yansımada özel hukuk işlemlerinin yapıcısının amaçları ile ilgilenilmemektedir.

Özel hukuk işlemleri kişisel yarar amacıyla yapılabilirken, idari işlemlerde kişisel amaç güdülemez. Kişisel maksat güdülerek yapılan idari işlemler amaç unsuru bakımından sakattır (Gözler, 2019: 1097; Günday, 2017: 161). “*Bütün idari işlemlerin kamu yararı maksadını taşıması gerektiği tartışmasızdır. İdare işlem tesis ederken kişisel, siyasal, üçüncü kişilere yarar sağlama amacı gütmemeli, mali çıkar sağlama amacıyla yetki saptırması içinde bulunmamalı, ayrıca birden fazla kamu yararının çatışması durumunda “üstün kamu yararını” dikkate almalıdır. Dolayısıyla idari işlemin maksat yönünden yargısal denetimi de işlem ile sağlanan her türlü yarar ve işlemin ortaya çıkardığı tüm sakıncalar gözününe alınarak*

yapılmalıdır” (D.İ.D.K. 08.04.2010 T. E.2006/3505, K.2010/565 S. K.; D.İ.D.K. 25.12.2008 T. E.008/770, K.2008/337 S. K. www.kazanci.com.tr'den erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.07.2020).

Sebeup ve amaç unsurları özel hukukta hukuki işlemin bir parçası değildir; fakat idare hukukunda idari işlemin parçasıdır. Bir hukuki işlemin sebep ve amacı ile idare hukuku alanında ilgilenilmektedir. Sebep ve amaç, idari işlemin diğer hukuki işlemlerden apaçık şekilde ayırıcı unsurlarıdır.

Özel hukukta hukuki işlem, asgari koşullara göre, ehliyetli kişi veya kişilerce, sağlıklı irade beyanına dayanılarak, mümkün ve hukukun yasaklamadığı konuda yapıldığı müddetçe geçerlidir. İdare hukukunda ise, bu koşullar yeterli değildir. İdari işleminde bu irade beyanı, yetkili kişi veya kişilerce kural olarak yazılı ve kanunda öngörülen usullerle yapılmalıdır. İdari işleminle ortaya konulan hukuki sonuç hukuken istenen bir sonuç olmalı ve işlemin amacı kamu yararı amacını taşımalıdır. Fakat tüm bu unsurlardan önce hukukun öngördüğü sebebin gerçekleşmesi ve bu sebebe dayanılarak bu irade beyanının açıklanması gerekmektedir. Özel hukukta hukuki işlemin tanımı, hukuki sonuca yönelmiş irade açıklaması ile yapılırken idari işlemin kimliği, saydığımız bu unsurlarla ayırt edilir.

Her hukuki işlemin mutlaka bir sebebi vardır, fakat idari işlem kuramında sebep bir geçerlilik koşulu olarak karşımıza çıkar. İdari işlem mutlaka kendisinden önce gelen ve dışında gerçekleşen, objektif olarak belirlenmiş somut bir sebebe dayanmalıdır (Sarica, 1949: 65; Gunday, 2017:152; De Laubadere ve Gaudemet, 2001: 499). Bu geçerlilik koşulunun anlamı, Danıştay kararlarında kabul edildiği gibi, her idari işlemin gerçek ve hukuken geçerli bir sebebe dayanması zorunlu olduğu anlamına gelmektedir (D.8.D. 17.09.1990 T. E.1989/504 K.1990/913 S. K. Danıştay Dergisi, S. 82-83: 703; D.7.D. 08.11.2007 T. E.2007/695 K.2007/4612 S. K. Danıştay Dergisi, S. 118: 251-252; D.2.D. 17.05.2005 T. E.2004/1631 Kk.2005/2474 S. K. Danıştay Dergisi, S. 111: 108; D.5.D. 04.11.2020 T. E.2008/3923 K.2008/5380 S.K www.kazanci.com.tr'den erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.07.2020). Özel hukukta tek taraflı hukuki işlemlerin yapıcısı ve sözleşmenin varlığı ve geçerliliği için taraflarının böyle bir sebebe dayanması aranmazken idari işlemin mevcut ve hukuken geçerli bir sebebe dayanması gerekir.

Böylelikle idari işlemin sebep ve amaç unsurları özel hukuk-kamu hukuku ayırımını belirginleştirir. Sebep ve amaç unsurlarının özel hukuk işlemlerinde varlığı bile söz konusu değil iken, sebep ve amaç idari işlemin kurucu unsurlarındandır. İdari işlemin yapıcısının işlem yapma iktidarı yetki, şekil, usul ve konu unsurlarından sonra özel hukukta karşılığı olmayan ve idari işlemlerde istisnasız aranan bu ek kurucu unsurlar olan sebep ve amaç ile birlikte oldukça sınırlandırılmaktadır. Bu nedenlerle, idari işlemin sebep ve amaç unsurları özel hukukta görülmeyen birer şart, birer kamu gücü yükümlülüğüdür.

4. SONUÇ

İdari işlemin unsurları, idari yargı yerinin iptal davasında başvurduğu hukuki muhakeme aracıdır ki idari yargıcın bu davadaki yetkisi hukukilik denetimidir. İptal davası idari işlemin hukuk uygunluğunun denetlendiği bir davadır ve bu unsurlar iptal nedenleri olarak sıralanarak, idari işlemin hukuka uygunluk şartları olduğu da kabul edilmektedir. İdari işlemin unsurları, iptal ve yokluk müeyyidesi ile sonuçlanabilecek işlemin hukuki rejiminin belirleyicisidir. Bütün unsurlar idari işlemin hukuki rejimini belirlemekte ve hukukiliğine hükmetmektedir.

Yetki, şekil, usul, sebep, konu ve amaç unsurları idari işlemin hukuka uygunluk şartı, hukukilik ilkesine göre de üst hukuk normuna uygunluğunun gereğidir. Hukukilik ilkesi ise hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir ve idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçer. İdari işlemin unsurları, idari işlemin hukuki rejiminin birer parçasıdır ve geçerlilik şartı olmaktan öte kurucu unsurlar olduğu kabul edilmelidir.

Yukarıda özel hukuk işlemleri ile idari işlemler arasında yapılan kıyaslama, idari işlemin unsurlarının idari işlemin kimliğinin birer parçası olduğunu ortaya koymaktadır. Hukuki işlemler kurucu unsurları, ayırt edici özellikleri ile tanımlanmaktadır. İdari işlemler elbette hukuki işlemdir ancak özel hukuk işlemlerinden ayırıcı özellikleri olan kurucu unsurlarının da bu tanıma eklenmesi gerekir. İdari işlem, bu unsurlar ile birlikte anlaşılabilir. İdari işlem hem kamu gücü ayrıcalığı ile hem de kamu gücü yükümlülükleri ile özel hukuk işlemlerinden ayrılır ve hukukilik ilkesinin gereği olan bu şartlar birer kamu gücü yükümlüğüdür.

Özel hukuk işlemleri ile idari işlemlerin kimliğindeki bu farklılığın altında temel bir neden yatar. Özel hukuk ilişkilerinde kimse iradesini karşıdakine empoze edemez; tek taraflı hukuki işlem ise hemen hemen yok gibidir (Gözler, 2019: 776; Özay, 2017: 405). Özel hukuk sözleşmeler alanıdır ve sözleşmeler ancak tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanması ile hukuki sonuç doğurabilir (Özay, 2017: 405-406; Eren, 2017: 200-202; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017: 165; Kılıçoğlu, 2017: 79-81). Özel hukukta iradelerinin eşit olduğu kabul edilirken, idari fonksiyonda idarenin iradesinin bireylerden üstün olduğu kabul edilmektedir (Özay, 2017: 405-406). İdari işlemler ise icrailik özelliğine sahiptir ki buna göre, karşı tarafın rızasına gerek olmaksızın, hatta ilgilinin rızası hilafına idarenin tek taraflı beyanı ile hukuki sonuç doğabilmektedir (Özay, 2017: 405, Gözler, 2019: 776, Dupuis, 2009: 94). İdarenin kamu gücüne dayanarak, bireylerin hukuki durumlarında değişiklik yapma yetkisine sahip olması, faaliyetlerinin nihai amacı olan kamu yararının korunması düşüncesidir (Gözler, 2019: 777; De Laubadère ve Gaudemet, 2001: 4). Bireyler karşısında böylesine üstün konumda olan idarenin bu unsurlarla hukukla bağlı ve sınırlı olması bireyler lehine bir koruma sağlar. Bu düşünce hukuk devleti ve idarenin hukukiliği ilkesinin altında yatan düşünce ile aynıdır. “*Hukuk (d)evletinin iradesi hem üstün yetkilerle donatılmış hem de yetkileri olabildiğince sınırlanmış bir durumdadır*” (Özay, 2017: 406). İdari işlemin unsurları varlığını, idareye tanınan üstün bir yetki olan tek taraflı işlem

yapma ve bu işlemlerle bireylerin hukuki durumunda değişiklik yapma yetkisinin, hukuk devleti ilkesi uyarınca sınırlandırılması gerekliliğine borçludur.

Hukukilik ilkesi idarenin kamu gücü ile donatılması gerekliliği ile idareye karşı bireylerin haklarının korunması arasında bir denge oluşturmaya hizmet eder (Waline, 2008: 251). İdari işlemin unsurları bu dengenin birer parçasıdır. Bir yanda kamu gücü ayrıcalıkları varsa diğer yanda kamu gücü yükümlülükleri mevcuttur ve ilk yükümlülük de idarenin hukuk düzenine saygılı olması zorunluluğudur (Dupuis vd., 2009: 95). İdari işlemin unsurları, hukuk düzenine uygun olmaları zorunluluğu ile bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlar.

İdari işlemlerin tanımında hukuki sonuç ve irade açıklaması yeterli değildir. Onun kurucu unsuru olan unsurlarının da tanıtımında yer alması gerekmektedir. Bu unsurlar onu özel hukuk işlemlerinden ayırmaktadır. Sadece kamu gücü ayrıcalığı değil, kamu gücü yükümlülüğü ile de idari işlem özel hukuk işleminden ayrılır. İdari işlemin unsurları gerek iptal davası ekseninde gerekse özel hukuku aşan şart olarak işlemin kimliğinin birer parçasıdır.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, B., (2000), *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Akyılmaz, B., Sezginer M. Ve Kaya, C., (2018), *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınevi.
- Auby, J.-M. Ve Drago, R., (1992), *Traité des recours en matière administrative*, Paris, Litec.
- Auby, J.-M.ve Drago, R., (1975), *Traité de contentieux administratif*, C. II, 2. B., Paris, LGDJ.
- Bénoit, F.-P., (1968), *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz.
- Bergel, J.-L., (2012), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz.
- Bergel, J.-L., (2016), *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2016.
- Bioy, X., (2015), *Quelles lectures théoriques de la qualification*, Nicod, M., (edt.), *Les affaires de la qualification juridique*, Paris, LGDJ, ss. 11-28.
- Bonnard, R., (1935), *Précis de droit administratif: Partie générale*, Paris, Sirey.
- Bourjol, M., (1973), *Droit administratif: Le contrôle de l'action administrative*, C. II, Paris, Masson et C^{ie}.
- Burdeau, F., (1995), *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*, Paris, PUF.

- Calogeropoulos, A., (1983), *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, Paris, LGDJ.
- Chapus, R., (2001), *Droit administratif général*, C. I, Paris, Montchrestien.
- Chifflet N., Chrétien, P. Ve Tourbe M., (2016), *Droit administratif*, Paris, Sirey.
- Corneloup, V., (2000), *La notion de compétence des autorités administratives en droit français: Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir*, Paris, ANRT.
- De Laubadère, A. ve Gaudemet, Y., (2001) *Traité de droit administratif*, C. I, Paris, LGDJ.
- Debbasch, C. ve Ricci J.-C., (1999), *Contentieux administratif*, Dalloz.
- Debbasch, C. Ve Ricci, J.-C., (1999), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz.
- Dufau, V., (2000), *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif*, Paris, L'Harmattan.
- Dupuis, G., Guédon, M.-J. ve Chrétien, P., (2009), Paris, Sirey.
- Duran, L., (1982), *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası.
- Eisenmann, C., *Cours de droit administratif*, C. I, Paris, LGDJ.
- Eren, F., (2017), *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Erkut, C., (1988), "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İHİD*, İstanbul, Yıl 9, S.1-3, ss. 69-91.
- Erkut, C. (1990), *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Matbaası.
- Frier, P. L. ve Petit, J., (2008), *Précis de droit administratif*, Paris, Montchrestien.
- Frier, P. L., (2004), *Vice de forme*, Paris, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz.
- Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T. Ve Berk, K., (2013), *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları.
- Gözler, K. (2019), *İdare Hukuku*, C. I, Bursa, Ekin Kitabevi.
- Gözübüyük Ş. Ve Tan, T. (2017), *İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku*, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş., (2015), *Türkiye'nin Yönetim Yapısı*, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Gros, M., (2014), *Droit administratif: L'angle jurisprudentiel*, Paris, L'Harmattan..
- Guyard, C., (1930), *Etude sur les caractères de nullités des actes juridiques pour vice de forme*, Paris.

- Günday, M., (2017), *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınevi.
- <https://www.danistay.gov.tr/dergiler.html> (*Danıştay Dergisi*). (02.07.2020, WEB).
- Imbert, L. (1952), *L'évolution du recours pour excès de pouvoir: 1872-1900*; Paris, Dalloz.
- Işıklar, C., (2011), “İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması”, *İÜHFİM*, C. LXIX, S. 1 -2, 2011, ss. 805-880.
- Jèze, G., (1968), “Essai de théorie générale de la compétence pour l’accomplissement des actes juridique en droit français”, Paris, *RDP*, ss. 58 vd.
- Kalabalık, H., (2011), *İdare hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, Konya, Sayram Yayınları.
- Kaya, C. (2011), *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A., (2017), *Borçlar Hukukuna Giriş: Hukuki İşlem, Sözleşme*, C. I, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Lampué, P., (1954), “Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu’au début du XX^e siècle”, *Revue internationale des sciences administratives*, S. 1, Y. 20, ss. 359-392;
- Landon, P., (1962), *Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954*, Paris, LGDJ.
- Lebreton, G., (1986), “L’origine des cas d’ouverture du recours pour excès de pouvoir d’après des remontrances des parlements au XVIII^e siècle”, *Revue du droit public*, S. 1, ss. 1599-1634.
- Lebreton, G., (2009), *Droit administratif général*, 5. B., Paris, Dalloz.
- Lombardi, M. ve Dumont, G., (2009), *Droit administratif*, Paris, Dalloz.
- Melleray, F., (2007), *Recours pour excès de pouvoir (Moyens d’annulation)*, Paris, Répertoire contentieux administratif, Dalloz.
- Milhat, C. (2007), *L’acte administratif: Entre processus et procédures*, Montreuil, Éditions du Papyrus.
- Morand-Deville, J. (2009), *Droit administratif*, Paris, Montchrestien.
- Moreau, J., (1989), *Droit administratif*, Paris, PUF.
- Odent, R., (2007), *Contentieux administratif*, C. II, Paris, Dalloz.
- Oğuzman, K., Barlas, N., (2010), *Medeni Hukuk*, İstanbul Vedat Kitapçılık.
- Kılıçoğlu A.M., (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Oğuzman, K., Öz, T. (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Onar, S. S., (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.

Özay, İ. H., (2017), *Gün Işığında Yönetim: XXI nci Yüzyılın İlk Çeyreğinin “Jön Türk”lerine*, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Özyörük, M., (1972-1973), *İdare Hukuku Dersleri*, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/793.pdf> adresinden erişildi. Erişim tarihi: 02.07.2020.

Peiser, G., (2004), *Contentieux administratif*, 13. B., Paris, Dalloz.

Ricci, J.-C., (2009), *Droit administratif général*, Paris, Hachette.

Ricci, J.-C., (2009), *Droit administratif général*, Paris, Hachette.

Rivero, J., (2011), *Droit administratif*, Paris, Dalloz.

Rolland, L., (1938), *Précis de droit administratif*, Paris, Dalloz.

Sarıca, R., (1949), *İdarî Kaza: İdari Davalar*, C.I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

They, “Conclusion sur CE 14 novembre 1975, Syndicat national de l'enseignement supérieur (FEN)”, *Recueil Lebon*, (1975), s. 578.

Van Lang A., Gondouin G. ve Inseguet-Brisset, V., (2008), *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Dalloz.

Vedel, G. ve Delvolvé, P., (1992), *Droit administratif*, C. II, Paris, PUF.

Vincent, F., (1966), *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, Paris, LGDJ.

Vlachos, G., (1993), *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Ellipses.

Waline, J., (2008), *Droit administratif*, 22. B., Paris, Dalloz.

Weindenfeld, K., (2010), *Histoire du droit administratif du XIV^e siècle à nos jours*, Paris, Economica.

www.kazanci.com.tr. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). (02.07.2020, WEB).

Yayla, Y. (2009), *İdare Hukuku*, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Yıldırım, T., (2010), *İdari Yargı*, İstanbul, Beta Yayınevi.