

# ÖRF VE ADET KURALLARI İLE İDARİ TEAMÜLLERİN İDARE HUKUKUNDAKİ YERİ

Doç. Dr. Melikşah YASİN\*

## GİRİŞ

Bu çalışmada, hukukun önemli kaynaklarından biri olarak kabul edilen örf ve adet kurallarının idare hukuku bakımından kaynak değeri üzerinde durulacaktır. Ayrıca, İdare Hukuku doktrininde büyük bir çoğunlukla örf ve adetlerle aynı anlamda kullanılan “idari teamül” kavramı incelenerek örf ve adetlerin idari teamüllerle her zaman aynı anlama gelip gelmediği, görev ve yetkileri büyük ölçüde mevzuatla düzenlenen idare bakımından bu kuralların anlamı, kapsamı ve idare bakımından bağlayıcılığı meselesi temel hukuk ilkeleri ve idare hukuku ilkeleri bağlamında ele alınacaktır.

## 1. GENEL OLARAK ÖRF VE ADET KURALLARI

Bu başlık altında, çalışmanın konusu ve kapsamı bakımından, örf ve adet hukukuna ilişkin teorik tartışmalara girmemiz, kapsamlı açıklamalar yapmamız mümkün olmamakla beraber, örf ve adet kuralları ile idari teamüller arasındaki farkı ortaya koyabilmek bakımından örf ve adet kurallarına ilişkin genel kabul gören açıklamalar yapılacaktır<sup>1</sup>.

Örf ve adet kavramları genellikle birlikte kullanılmakta ve kavramların bu birlikteliğinden hareketle her iki kavram bakımından ortak değerlendirmeler yapılmaktadır. Ancak; “örf” ve “adet” kavramları farklı anlamlara sahiptir. Örf; iyi karşılanan ve kabul olunan<sup>2</sup>, bu nedenle de akliselimin iyi gördüğü şey olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla da örfün zıddı ancak kötü olandır. Adet ise, “*itihad edilen, işlenegelen şey*” demektir<sup>3</sup>. Teamül ile adet anlam itibari ile aynı şeyi ifade etmektedir. Örf ve adet kavramları arasındaki bu temel anlam farkı nedeniyledir ki;

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Örf ve adet hukukuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasemin Işıқтаç**; Örf ve Adet Hukuku, Filiz Kitabevi.

<sup>2</sup> **Esat ŞENER**; Hukuk Sözlüğü, Seçkin yay., Ankara 2001, s.622.

<sup>3</sup> **Ali Himmet BERKİ**; Hukuk Mantığı ve Tefsir, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik TAO, Ankara 1948, s.95-96.

örf her zaman iyi olandır ancak adetler kötü de olabilir<sup>4</sup>. Bu anlam farklılığından yola çıkarak; her iki kavram için tamamıyla ortak sonuçlara varmanın doğru bir yaklaşım olmayacağı söylenebilirse de, hukuk literatüründe bu iki kavram birlikte ve aynı anlamda kullanılmaktadır. Örf ve adet hukuku yerine, “teamüli hukuk<sup>5</sup>” veya “yapılageliş hukuku<sup>6</sup>” gibi ifadeleri tercih eden yazarlar da bulunmaktadır.

Örf ve adet kuralları; “belli olay ve ilişkilerde toplumun bireylerince belli bir biçimdeki davranışın tekrarlanması ile yavaş yavaş bir organizmanın gelişmesi gibi meydana gelirler<sup>7</sup>”. Dolayısıyla, bir örf ve adet kuralının oluşabilmesi; bu kuralın uzun süre uygulanması ile mümkün olabilir (*maddi unsur*). Ancak bu sürenin ne kadar olacağı konusunda kesin bir görüş yoktur. Ayrıca, bu kurala uymak konusunda toplumda ortak bir inancın (*psikolojik unsur*) ve bu kurala uyulmaması durumunda bir yaptırım ile karşılaşılacağı konusunda bir kabulün olması (*hukukilik unsuru*) gerekir<sup>8</sup>. Bu unsurlara ilaveten, örf ve adetin kanuna uygun olması gerektiği ileri sürülmekte ise de, bu koşul ancak aynı konuyu düzenleyen bir kanuni düzenlemenin bulunması halinde geçerli olabilecektir. Kaldı ki; kanunlar ile örf ve adet kuralları arasında önemli ve farklı şekillerde ortaya çıkan bir ilişkiden bahsetmek mümkündür. Birincisi; örf ve adet kuralları pozitif hukukun oluşmasında göz ardı edilemez. Hatta; “örf” niteliğindeki kuralların “iyi ve ortak akla uygun” olduğu kabul edildiğinde<sup>9</sup>, “toplumsal iradenin temel görünüm biçimi<sup>10</sup>” olarak ortaya çıkan ve “doğrudan doğruya yaşamdan ve onun ihtiyaçlarından<sup>11</sup>” doğan bu kuralların, kanunkoyucu tarafından göz ardı edilmesi düşünülemez<sup>12</sup>. Örf ve adet kurallarının bu nitelikleri dikkate alındığında; bu kurallar ile kanunlar arasında hukuk mantığı itibarı ile bir çelişki olmamalıdır. Ancak, hukuk devrimi yapan ülkelerde örf ve adet kurallarının pozitif hukukun oluşumunda dikkate alınmayacağı zaten amacın bir ölçüde bu yerleşik hukuk kurallarını ortadan kaldırmak olduğu ifade edilmektedir<sup>13</sup>. Ancak, neticede örf ve adet kurallarının yasa

<sup>4</sup> **BERKİ**; s.96.

<sup>5</sup> **Vecdi ARAL**; Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.99 vd.

<sup>6</sup> **Aydın AYBAY- Rona AYBAY**; Hukuka Giriş, 8.Baskı, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s.115 vd.

<sup>7</sup> **ARAL**; s.99.

<sup>8</sup> **ARAL**; s. 100-101, **AYBAY-AYBAY**; s.115-116.

<sup>9</sup> **BERKİ**; s.96.

<sup>10</sup> **ARAL**; s.102.

<sup>11</sup> **ONAR**; s.413., **ARAL**; s.99.

<sup>12</sup> **ARAL**; s.100.

<sup>13</sup> **Adnan GÜRİZ**; Hukuk Başlangıcı, 14.Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2012, s.12. Bu konudaki tartışmalar ve farklı görüşler için bkz. **Yasemin, İŞIKTAÇ**; Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, İstanbul 2009.

yapım sürecinde göz ardı edilemeyeceği, bir gerçektir. İkincisi ise, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, eğer örf ve adet kuralları var ise bunların uygulanmasına devam edilecektir. Diğer bir ifadeyle bu durumda örf ve adet kuralları hukukun ikincil değil ilk kaynağı olarak varlığını sürdürecektir. Ve son olarak, örf ve adet kuralları pozitif hukuk kurallarının uygulanmasında ve özellikle de yorumlanmasında önemli bir işleve sahip olacaktır.

## 2. İDARİ TEAMÜL KAVRAMI

İdare hukuku literatüründe, yazarların büyük bir çoğunluğu idari teamül kavramını<sup>14</sup>, “özel hukuktaki örf ve adet kurallarının” karşılığı olarak kullanmakta<sup>15</sup> ve dolayısıyla da örf ve adet kurallarının idare hukukundaki anlamı ve işlevini, “idari teamüllere” indirgemiş olmaktadır. Bazı yazarlar ise, idare hukukunda idari gelenek ve *idari uygulamalardan söz edilse bile bunların örf ve adet kurallarına dönüştüğünün kabul edilemeyeceğini* ifade etmektedir<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> İdari teamül kavramı yerine, “idari uygulamalar”, “idari tatbikat”, “idari gelenek” ifadeleri de kullanılmaktadır. Ancak bu çalışmada “teamül” kavramının kapsamı da dikkate alınarak “idari teamül” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

<sup>15</sup> “Özel hukukta örf ve adet denilen yazılı olmayan kaynağa karşılık, idare hukukunda “idari teamül ve tatbikat” vardır. .” **Lütfi DURAN**; İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.28-29.

“Nihayet özel hukukun yazılı olmayan kaynağı olan örf ve adete karşılık idare hukukunda “idari teamül ve tatbikat” vardır”. **Metin GÜNDAY**; İdare Hukuku, İmaj Yay., Ankara 2011, s.33-34.

“Örf ve adet acaba idare hukuku sahasında da bir kaynak teşkil eder mi? Buna müspet cevap vermek lazım gelir: İdarenin ihtiyar ettiği bir hareket tarzı tekrarlanı tekrarlanan bir hareket kaidesi ve dolayısıyla hukuk kaidesi haline gelir” **Siddik Sami ONAR**; İdare Hukukunun Umumi Esasları, c.1., İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, s.412-414.

“Özel hukuktaki örf ve adet denilen yazılı olmayan kaynağa karşılık, idare hukukunda idari teamül ve tatbikat vardır.” **Halil KALABALIK**, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, 4.Baskı, Sayram Yayınları, s. 16.

“Örf adet hukukunun idare hukukundaki yansıması olan idari teamüller idare hukukunun yardımcı kaynaklarıdır.” **Ender Ethem ATAY**, İdare Hukuku, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.99.

“Özel hukukta yazılı olmayan kaynak olan örf ve adete karşılık idare hukukunda “idari teamül ve tatbikat” vardır. **Oğuz SANCAKDAR**; İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 2.Baskı, Seçkin Yay., Ankara 2012, s.101-102.

<sup>16</sup> **Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA**; Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yay.Ankara 2013, s.83.

**Turgut TAN**; İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.84-85.

Doktrinde, bizim görebildiğimiz kadarıyla, sadece GÖZLER, idari teamüllerin örf ve adet kurallarının yerine kullanılamayacağını kabul etmektedir<sup>17</sup>. Yazar, idare hukukunda örf ve adet kurallarının kaynak olarak geçerli olmadığını, “*Türk hukuk sisteminde örf ve adet kurallarının hukuk alanında geçerli olabilmesi için devlet tarafından desteklenmesi, yani hukuk düzeni tarafından tanınması ve kanunlarla kendisine atıfta bulunulması gerektiği*”ni ifade ettikten sonra; idari teamüllerin de özel hukuktaki örf ve adete karşılık geldiği yolundaki görüşlerin yanlış olduğunu şu gerekçelerle savunmaktadır<sup>18</sup>:

*“Kanımızca idari teamül” ve tatbikatın özel hukuktaki örf ve adete karşılık geldiği yolundaki yukarıdaki görüş yanlıştır. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi özel hukukta örf ve adet, bizatihi değil, kanun kendisine gönderme yaptığı için geçerlidir. Oysa kamu hukukunda örf ve adete gönderme yapan kanunlar yoktur. Bilebildiğimiz kadarıyla kanunlarımızda idari teamül ve tatbikata yapılmış bir gönderme bulunmamaktadır. Dolayısıyla idari teamül ve tatbikat hukuk kuralı olarak geçerli değildir ve dolayısıyla idare hukukunun kaynağı olamaz.”*

Yazar, idari teamüller ile örf ve adet kuralları arasında kavramsal bir ayırım yapmamakta, sadece örf ve adet kuralları gibi idari teamüllere de yasal bir atıf bulunamaması nedeniyle bu kuralların idare hukukunun kaynağı olamayacağı sonucuna varmaktadır.

İdari teamüllerin örf ve adet kuralları ile eş anlamı olduğu veya idari teamüllerin örf ve adet kurallarının idare hukukundaki karşılığı olduğu yaklaşımının eleştiriye açık bir yaklaşım olduğu kanaatindeyiz. Çünkü; kanaatimizce “örf ve adet kuralları” ile “idari teamüller” farklı anlamlara sahip kavramlardır ve dolayısıyla da bu kuralların idare hukukunun kaynağı olup olamayacağı meselesinden önce kavramların kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Örf ve adet kuralları, yukarıda açıklandığı üzere, toplumsal yaşam içinde belli unsurların bir araya gelmesi ile oluşan kurallardır ve bu kurallar aşağıda inceleneceği üzere idare hukukunun oluşumu veya idari faaliyetlerin yürütülmesinde dikkate alınabilir. Ancak örf ve adet kuralları dışında; idari teamül olarak adlandırılan kurallar da idarenin faaliyetlerinde görülebilir. Bu kuralların; idare hukukunun kaynağı olup olmayacağı tartışmasından bağımsız bir şekilde, gerek oluşumları gerekse nitelikleri bakımından örf ve adet kuralları ile aynı anlam ve kapsama sahip olmadığını ifade etmek gerekir.

Bu farklılıktan yola çıkarak, idari teamüller; idarenin işlem ve eylemlerinde süreklilik arz eden ve bu nedenle de hem idare hem de kişiler nezdinde uyulması gerektiği konusunda ortak bir kanaat oluşan idari uy-

<sup>17</sup> Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, 2. Baskı, c.1., Ekin Yay., Bursa 2009, s.71-72.

<sup>18</sup> GÖZLER; c.1, s.72.

gulamalar şeklinde tanımlanabilir. Dolayısıyla; bir hukuk sisteminde, idare hukukunu da ilgilendiren “örf ve adet kuralları” dışında, idarenin uygulamaları ile ortaya çıkan “ idari teamüllerden” bahsetmek mümkündür.

İdari teamüllerin; “kanun kuvvetinde olduğu” yönünde bazı görüşler<sup>19</sup> ile eski bir Danıştay kararı<sup>20</sup> var ise de, bugün modern hukukta idari teamüllerin, ister örf ve adetler ile aynı anlamda kullanılsın ister ayrı bir anlamda kullanılsın, kanunla eşdeğer olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

## 2.1. İdari Teamülün Unsurları

Bir idari uygulamanın idari teamül niteliğine ulaşması için, tıpkı örf ve adet kurallarının oluşumunda olduğu gibi bazı unsurların bulunması gerekmektedir.

Birincisi; idari teamül bir mevzuat hükmüne dayanabileceği gibi hiçbir pozitif düzenlemenin bulunmadığı bir konuda da idari teamül oluşabilir. İdare; özellikle yoruma açık veya kendisine takdir yetkisi tanınan bir mevzuat hükmünü bilinçli olarak aynı şekilde yorumlamış ve uygulamış ve bu faaliyetlerden yararlananlar açısından da idarenin ne şekilde davrandığı konusunda bir kanaat oluşmuş ise, bir idari teamülün oluştuğu söylenebilir.

Bir idari teamülün oluşması için, örf ve adet kurallarının oluşumuna benzer şekilde, belli bir sürenin geçmesi gerekir. İdari teamüller bakımından, idari uygulamanın mutlaka çok uzun süre uygulanmış olmasına gerek bulunmadığı kanaatindeyim<sup>21</sup>. Kimi zaman, idarenin bir

---

<sup>19</sup> ONAR; s.414.

<sup>20</sup> “Kanun vazı belediye meclisi üyelerinin çalışabilecekleri yerleri, lüzum gördüğü zaman tayin edebilir. Ancak bugün mevcut sözü geçen 53.maddenin ikinci ve altıncı bentleri hükmünü; ihmal etmekten ise, belediye meclisi üyelerinin tahsis edilen mahalde ancak toplanmaya mecbur oldukları şekilde mütalaa ve imal eylemek; kanun vazının maksadına ve kanun kuvvetinde olan idari teamüle ve bugünkü telakki ve ihtiyaca daha uygun düşer” Danıştay.1.D., E.1947/7, K.1947/7, T.12.03.1947, DKD, Y11-12 Haziran-Eylül 1948, S.36-37, s.13.

<sup>21</sup> Aynı görüşte Tahsin Bekir BALTA; İdare Hukuku, AÜSBF Yayınları, No:326, Ankara 1972, s.183. TAN; örf ve adet kuralları ile idari teamüller arasında bir ayırım yapmadığından; idari teamüllerin gelenek hukuku niteliğine ulaşamadığını, zira bir geleneğin hukuk kuralı niteliğine ulaşabilmesi için uzun süreden beri uygulanması, toplumda uyulması zorunlu olduğu konusunda genel bir inancın doğması ve yargı yerlerinde hukuk kuralı olarak benimsenmesi gerektiğini savunmaktadır. TAN; s.85. Ancak bir idari uygulamanın niteliği itibari ile geleneğe dönüşmesi zaten mümkün değildir. Çünkü; idari faaliyetlerin sürekli değişmesi, gelişmesi karşısında idari uygulamanın örf ve adet kuralları gibi çok uzun sürelerle oluşmasını mümkün kılmaz. Öyle ise idari teamüller için örf ve adet kuralları gibi uzun süre beklemek zaten bu uygulamaların tabiatına aykırıdır.

alandaki aynı yöndeki işlemlerinin yoğunluğu da bir teamülün oluşup oluşmadığı konusunda kanaat oluşturabilir. Örneğin; kamu görevlilerine ilişkin bir kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren kanun kapsamında binlerce kamu görevlisine belli imkânlar sağlanması, bu konuda bir teamülün oluştuğu yönünde bir kanaate ulaşmak bakımından yeterli kabul edilebilir. Veya idarenin takdir yetkisini, düzenli bir şekilde aynı yönde kullanması, aksi yöndeki taleplerin idare nezdinde kabul görmemesi de o konuda bir idari teamülün oluştuğunu göstermek için yeterli kabul edilebilir. Bu nedenle denilebilir ki; idare hukukunda bir idari teamülün oluşması için, sürenin uzunluğundan çok idarenin iradesinin yoğunluğu ve o konudaki kararlılığı daha belirleyicidir.

Diğer taraftan bir idari uygulamanın idari teamüle dönüşmesi için; süreklilik taşıyan bu uygulamanın herkese aynı şekilde uygulanacağı konusunda hem idare hem de kişiler bakımından ortak bir kanaatin/varsayımın oluşması gerekir. Kişilerin; süreklilik arz eden bir uygulamanın kendilerine de aynı şekilde uygulanacağı yönündeki beklentileri veya idarenin aynı yöndeki talepleri aynı şekilde karşılamaya devam edeceği yönündeki kararlılığının bilinmesi gerekir. Diğer bir ifade ile idarenin tutum ve davranışlarında belli bir istikrar oluşmalıdır. Elbette ki; hukuka aykırı bir uygulamanın, süreklilik kazanmış da olsa, bir teamüle dönüşmeyeceği, açıkça hukuka aykırı olan bir uygulama konusunda kişilerin beklentilerinin de “haklı ve hukuka uygun” bir beklenti olmayacağı söylenebilir. Bu nedenle hukuka bağlı bir idarenin zaten hukuka aykırı davranmayacağı, belli bir süre aksi yönde davranmış olsa bile, hukuka aykırılığın tespit edildiği anda, bu uygulamasından vazgeçmekle yükümlü olacağı açıktır.

Hukuka aykırı bir idari uygulamanın, yukarıda bahsedilen kriterlere uysa bile, bir idari teamüle dönüşüp dönüşmeyeceği meselesi ise belki de cevaplandırılması en zor sorudur. Örf ve adetler bakımından böyle bir tartışma ancak kanun ile örf ve adet kuralları arasında çatışma meydana geldiğinde hangisine öncelik tanınacağı şeklinde olabilir. Ancak idari teamüller bakımından sorun çok daha zor ve çözümü de belirsizdir.

Elbette ki, üçüncü kişilerin haklarını ihlal eden veya temel hak ve özgürlüklere müdahale şeklindeki idari uygulamalara hiçbir koşulda geçerlilik tanımamak gerektiğine de kuşku bulunmamaktadır. Zira, örf ve adetlerin geçerli olabilmesi için nasıl ki, özgürlüklere, kişi dokunulmazlığı esasları gibi ahlaka ve kamu yararına aykırı olan adetlerin kötü olarak kabul edilip hukukun kaynağı olamayacağı kabul edilmekte ise, aynı şekilde bu nitelikteki idari uygulamalar da hukukun kaynağı olamaz.

Ancak kimi zaman, idare adeta hukuku bilinçli şekilde ihmal etmek suretiyle, kişilerde beklentiler oluşmasına neden olabilir. Örneğin; imar ruhsatlarında konut olarak gösterilen zemin katlara, iş yeri ruhsatı

verilmesi ve kişilerin yıllarca bu konutları “iş yeri olarak” kullanmaları neticesinde, bu bölgede zemin katların emlak değerinde artış meydana gelerek tüm zemin katlar, konut vasfına oranla daha yüksek bir değer kazanabilir, yeni malikler yüksek fiyatlardan bu taşınmazları edinebilir. Mevzuata aykırı dahi olsa, idarenin bilinçli şekilde hukuku ihmal ederek, bu taşınmazların iş yeri olarak kullanılmasına izin vermesi, buna bağlı tüm işlemleri de iş yeri statüsünü esas alarak yapması, acaba bir idari teamüle dönüşebilir mi? İşte bu gibi durumlarda, idarenin süreklilik arz eden ve aynı statüdeki herkese aynı şekilde uygulanan bu tutumu gözardı edilemez. Hukuka aykırı olsa bile idarenin uzun süre aynı şekilde davranmak suretiyle oluşturduğu toplumsal algı ve beklenti yok sayılmaz. Hiçbir idarenin, kişileri yanıltma çabası içinde olamayacağı, idarenin hukuku bilme/yorumlama ve uygulama konusunda kişilerden çok daha avantajlı durumda olduğu da dikkate alındığında, hukuka aykırı ancak süreklilik arz eden ve yerleşik hale gelen uygulamalara da hukuki bir değer atfedilebileceği kabul edilebilir.

Ancak yaptığımız ayırım ve nitelendirme bakımından, bu uygulamaların “hukuka aykırılık” niteliği devam ettiği için, bunları “idari teamül” seviyesine çıkarmak da doğru olmayacaktır. Bu nedenle bu tür hukuka aykırı ancak süreklilik arz eden idari uygulamalar, belli oranda idareyi bağlayacağını da kabul etmek gerekir. Bu nedenle bu tür idari uygulamaları, “eksik idari teamül” kavramı ile ifade etmek, ayırımı ortaya koymak bakımından yararlı olabilir. Kavramdaki “eksik” kelimesi, bu tür süreklilik arz eden idari uygulamaların hukuka aykırı olmaları nedeniyle gerçek anlamda idari teamülün oluşmadığını vurgulamak üzere kullanılmıştır.

## 2.2. Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin Farkları

Örf ve adet kuralları ile idari teamüller gerek oluşumları gerekse kapsamaları bakımından önemli farklılıklar taşımaktadır.

Öncelikle; örf ve adet kurallarının kaynağı, toplumun uzun zaman içinde oluşan ortak iradesi ve kabulüdür. İdari teamüllerde ise asıl olan idarenin iradesidir. Diğer bir ifadeyle örf ve adet kuralları toplumsal iradenin ürünü iken idari teamüller idarenin iradesi ile şekillenirler. İdarenin iradesinin aynı konuda süreklilik arz eden şekilde uygulanması ile idareyle ilişki içine girenler nasıl bir uygulamayla karşılaşacaklarını önceden bilirler ve buna göre davranırlar.

Bir diğer önemli fark ise, örf ve adet kuralları ile idari teamüllerin kapsamalarıdır. Örf ve adet kuralları, hukukun her alanına ilişkin olabilir. Ancak idari teamüller sadece idarenin idare hukuku alanında kalan uygulamalarına yöneliktir. İdarenin, hukukun farklı alanlarına ilişkin kuralları oluşturma potansiyeli yoktur.

Örf ve adet kuralları hukukun kaynağı olarak idari teamüllerden çok daha önce gelir. Zira, yukarıda açıklandığı üzere örf ve adet kurallarının kanunların oluşumunda dahi göz ardı edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu yönüyle hukukun oluşumunda örf ve adet kuralları idari teamüllere göre daha belirleyicidir. İdarenin kabul görmüş uygulamalarının da mevzuata yansıtılması elbette ki mümkündür ancak bu son derece sınırlı bir etki olabilir.

Bir idari teamül, örf ve adet kuralına dayanabilir. Diğer bir ifadeyle idare, örf ve adet kurallarını uygulamak suretiyle de bir idari teamül oluşturabilir. Ancak, bu tüm idari teamüllerin örf ve adet kurallarından doğduğu anlamına gelmez. Zira idare, örf ve adet kuralı bulunmayan bir alanda da teamüller oluşturabilir. Bir idari teamülün örf ve adet kuralına dönüşmesinin ise, niteliği ve kaynağı itibari ile mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

### 3. ÖRF VE ADET KURALLARI İLE İDARİ TEAMÜLLER İDARE HUKUKUNUN KAYNAĞI OLABİLİR Mİ?

Doktrinde örf ve adet kuralları ile idari teamüller arasında bir ayırım yapılmadığından, bu kuralların idare hukukunun kaynağı olup olmayacağı sorunu da ayrı ayrı değerlendirilmek yerine örf ve adet kuralları kapsamında değerlendirilmiştir.

Doktrinde örf ve adet kurallarının idare hukukunda idari teamüllerle sınırlandırılması, idari teamül niteliğinde olmayan örf ve adet kurallarının idare hukuku bakımından anlam ve etkisi üzerinde durulmamıştır. Buna rağmen ağırlıklı görüş, örf ve adet kurallarının idare hukukunda sınırlı da olsa uygulanabileceği yönündedir<sup>22</sup>. Aksi yöndeki görüşe göre ise, örf ve adet kuralları idare hukukunun kaynağı olamaz. Bu görüşe göre; özel hukukta örf ve adet kurallarının geçerli olmasının nedeni Türk Medeni Kanununun 1. maddesi<sup>23</sup> ile bu kurallara yapılan atıftır. İdare hukukunda buna benzer bir kanun maddesi olmadığından, örf ve adet hukuku hukukun kaynağı olamaz<sup>24</sup>.

<sup>22</sup>ONAR; s.413, DURAN; s.28, GÜNDAY; s.33-34, ZABUNOĞLU; s.82.

<sup>23</sup> Türk Medeni Kanunu Madde 1: “Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.”

<sup>24</sup> GÖZLER; s.71. Yazar, örf ve adet kurallarının yasal bir düzenlemeye dayanmadıkça idare hukukunun kaynağı olmayacağını iddia etmekle beraber aynı kitabında bu konuda hiçbir yasal düzenleme rağmen örf ve adet yoluyla kamu malı niteliği kazanılabileceğini kabul etmektedir. Bkz. GÖZLER; c.2., s.844.



Bu çalışmada; örf ve adet kuralları ile idari teamüller farklı kavramlar olarak kabul edildiğinden bu kuralların idare hukukunun kaynağı olup olamayacağı meselesi de ayrı ayrı ele alınacaktır.

### 3.1. Örf ve Adet Kuralları Bakımından Değerlendirme

Örf ve adet kuralları, toplumun geneli tarafından kabul edilmiş, “iyi ve akliseline uygun” hukuk kuralları olduğundan, bu kuralların idare hukuku bakımından da dikkate alınması gerektiği açıktır. Öncelikle, idare hukukuna ilişkin kanunların hazırlanmasında örf ve adet kurallarının göz önünden bulundurulması gerekmektedir ve nitekim örf ve adet kuralları belli ölçüde de olsa idare hukukuna ilişkin yasal düzenlemelere yansımıştır.

Bu yasal düzenlemelerin bir kısmında, idarenin faaliyetlerinde “örf ve adet kurallarını” dikkate alması gerektiği kabul edilmektedir. Bazı yasal düzenlemelerde örf ve adet kurallarına gönderme yapan hükümler ise idari faaliyetler bakımından önem taşımaktadır. Mesela, Bankacılık Kanununun 134. maddesinde; bankacılık teamüllerine uyulmaması, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinde ticari teamüllere aykırılık hukuka aykırı kabul edilmiştir. 5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 11. maddesinde, mesleki teamüllere uygun davranma yükümlülüğü getirilmiştir. 4342 Sayılı Mera Kanununda teamüllere göre oluşmuş meraların hukuki statüsü kabul edilmiştir. 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanununa göre oda ve borsalara verilen önemli görevlerden biri de çalışma alanları içindeki ticarî ve sınaî örf, adet ve teamülleri tespit etmek, Bakanlığın onayına sunmak ve ilân etmek şeklinde belirlenmiştir. 1700 Sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 27. maddesi ise, idareye doğrudan kendi içtihatları ile davranma imkanı vermektedir. Bu hüküm her ne kadar doğrudan örf ve adet kurallarına atıfta bulunmamakta ise de idarecilerin karar verirken toplumsal iradenin ürünü olan örf ve adet kurallarını gözardı edemeyecekleri, dolayısıyla bu madde kapsamında karar veren idareciler bakımından örf ve adet kurallarının da kaynak olacağı söylenebilir. Söz konusu hükme göre; “*kanun ve nizamnamelerde sarahat olmayan ve hakkında hususi emir bulunmayan mesailde mafevkten istizan imkanı olmadığı takdirde vali, kaymakam ve nahiye müdürleri kendi içtihatlarıyla hareket ederler ve tedbir alırlar*”. Köy Kanununun 89. maddesi de, örf ve adet kurallarının idare hukuku alanında uygulanmasına imkân veren bir düzenlemedir. Bu hükme göre; nüfusu yüz elliden aşağı olan yerler köy halkının istemesi durumunda bir saat ve ondan aşağı olan köylerden birine bağlanabilecekleri gibi vali veya kaymakam bu kanunun hangi maddeleri yapılacağını ayrıca emredebilir. Ancak; bu gibi köyler hiçbir köye bağlanmaz ve vali veya kaymakam da hiçbir emir vermezse eski göreneklerine göre işlerini yaparlar.

Örnek olarak gösterilen bu yasal düzenlemeler dikkate alındığında, idarenin işleyiş ve faaliyetlerini ilgilendiren yasal düzenlemelerde örf ve adet kurallarının göz önüne alındığı görülmektedir. Danıştay'ın bir kararında 7338 Sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 4/c maddesinde yer alan; “*Örf ve adete göre verilmesi mutat bulunan hediye, cihaz, yüzgörümlüğü ve drahomalar*”ın vergiden muaf olduğuna ilişkin düzenlemeyi esas almıştır. Yüksek Mahkeme, “*Yükümlünün işyeri açabilmesi için baba tarafından verilen sermayenin hibe olduğu öne sürülen olayda, ödevliye vergi kaçırma kastının izafesi mümkün bulunmamakla beraber, yukarıda açıklanan hükümler karşısında vergi ziyana sebebiyet verildiğinin kabul edilmesinde de zorunluluk bulunduğundan, vergi mahkemesince kaçakçılık cezasının kusur'a çevrilerek değişiklikle onanması gerekirken, kaçakçılık kastının bulunduğu gerekçesiyle cezanın aynen onanmasında isabet görülmemiştir.*” Gereğesine yer vermiş, aynı kararın karşı oy yazısında ise “*Kız ailesinin damada iş kurma amacıyla verdiği parayı ifade eden "drahoma"nın açık olarak vergiden müstesna olduğunu kabul eden yasaya göre Türk örf ve adetlerine göre oğluna geçimini temin edecek iş kurmakla yükümlü olan babanın iş kurma sırasında oğluna verdiği paranın veya işin kurulmasıyla ilgili olarak yapılan sarfiyatın yasada yazılı "hediye" kabul suretiyle vergiden istisna edilmesi zorunludur. Aksi görüş; örf ve adet gereği bazı kişiler tarafından "drahoma" adı altında verilen paranın vergiye tabi olunması; Türk örf ve adetlerine göre iş kurma amacıyla oğula verilen ve niteliği itibariyle drahoma'dan farkı olmayan paranın ise, vergiye tabi tutulması sonucunu doğurur ki böyle bir durum yasa hükümlerine, yasanın amacına, hukukun temel prensiplerine ve eşitlik ilkesine aykırı olur. Türk örf ve adetlerine göre iş kurma amacıyla babanın oğluna verdiği paranın veya sağladığı menfaatlerin "hediye" kabul edilmesi suretiyle vergiden müstesna tutulması gerektiğinden olay nedeniyle salınan verginin terkinin gerekir.” İfadeleri kullanılmıştır<sup>25</sup>.*

Örf ve adet kuralları, herhangi bir kanunda bu yönde bir atıf olmasa dahi, mevcut bir kanuni düzenlemeye açıkça aykırı olmamak kaydıyla, idare hukukunda uygulanabilir. Örneğin; halkın çok eskiden beri doğrudan yararlandığı ve kamu malı olduğu yolunda genel bir inanç olan, kadimden beri, yol, meydan, panayır yeri gibi işlevlerle kullanılan taşınmazların örf ve adet nedeniyle kamu malı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir<sup>26</sup>.

Örf ve adet kurallarının idare hukuku alanındaki bir diğer uygulama alanı ise, mevcut kanunların yorumlanmasıdır. İdare hukuku alanında, idare yargıcına, Medeni Kanununun 1. maddesindeki gibi açık yetki tanınmamış olsa dahi, kanunda açıkça düzenlenmeyen hususlarda kanu-

<sup>25</sup> Danıştay 9. D., E.1989/3583, K.1989/3190, T. 21.11.1989.

<sup>26</sup> GÖZLER; c.2., s.844.

nun yorumlanması aşamasında, örf ve adet kurallarının göz ardı edilme-  
mesi gerektiği söylenebilir. İdareye takdir yetkisi tanınan durumlarda da,  
idare takdir yetkisini kullanırken örf ve adet kurallarını dikkate alabilir.

İdarenin düzenleme yetkisi kapsamında düzenleyici işlem tesis  
ederken örf ve adet kurallarını esas alması da mümkün ve hatta gerekli  
olarabilir. Danıştay; örf ve adet kurallarının idarenin düzenlemelerinde  
esas alınabileceğini kabul etmiştir:

*“Davacının iptalini istediği bu yönetmelik kuralı Türk Toplum ya-  
pısı gelenek ve görenekleri gözönünde bündürularak adı geçen okullar  
arasındaki yer değişikliklerinde kız öğrencilere 3 puan eklenmesine ve  
erkek öğrencilere göre bir öncelik hakkı sağlanmasına ilişkin olup, bu  
kuralın Anayasa ve Temel Eğitimi Yasasında amaçlanan okuma ve fırsat  
eşitliği ilkeleri zedelendiğinden söz edilemez.”<sup>27</sup>*

Diğer yandan, bugün idare hukukunun uygulama alanının, çeşitli  
özel hukuk alanlarını da kapsayacak şekilde genişlemesiyle, idari yargıç,  
özel hukuk ve idare hukukunun ortak alanlarına ilişkin çeşitli uyumsuz-  
lukları çözerken özel hukuk bakımından bir kaynak olduğu açık olan örf  
ve adet kurallarını da esas alacaktır.

### 3.2. İdari Teamüller Bakımından Değerlendirme

İdari teamüllerin; idare hukuku bakımından örf ve adet kurallarına  
oranla daha zayıf bir kaynak değeri olduğu açıktır. Zira örf ve adetler  
kanunların yapılmasında dahi dikkate alınabilecek nitelikte kurallar ol-  
masına rağmen, idarenin *“belli konularda ve sorunlar karşısında öteden  
beri süregelen tutum ve davranışlarını”<sup>28</sup>* ifade eden idari teamüllerin  
aynı nitelikte olduğunu kabul etmek mümkün olmamalıdır. Zira, örf ve  
adet kuralları ile idari teamüller arasındaki farklardan bahsedilirken de  
ifade edildiği üzere, idari teamüller oluşumları, meşruiyet zeminleri dik-  
kate alındığında, örf ve adet kuralları ile aynı düzeyde hukuki kurallar  
olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Örf ve adet kurallarına kıyasla daha zayıf nitelikte olsa dahi, idari  
teamüllerin idare hukukunda hukuki bir değerinin olduğu da kabul edil-  
melidir. Nitekim Anayasa ve kanun gibi üstün hukuk kurallarına açıkça  
aykırı olmayan bu idari teamüllerden idarenin yersiz ve gereksiz şekilde  
ayrılmasının doğru olmadığı kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Çünkü; idarenin  
tarafsızlığı ve herkes karşısında ve herkes hakkında aynı şekilde ve

<sup>27</sup> Danıştay 8.D., E.1983/826, K.1985/4, T.09.01.1985, AİD, c.19, S.1, s.209.

<sup>28</sup> DURAN; s.28.

<sup>29</sup> DURAN; s.28-29. Aynı kanaatte GÜNDAY; s.33-34., KALABALIK; s.16., ZA-  
BUNOĞLU; s.82.

eşitlik ilkesine uygun olarak davranma yükümlülüğü, bu tutum ve davranışlarını bir veya birkaç kişi hakkında değiştirmesine engeldir<sup>30</sup>.

İdarenin; idari teamüllere uyma zorunluluğunun temelinde ise hukuk devleti ilkesinin idare hukuku bakımında somutlaşan alt ilkeleri diyebileceğimiz “idari istikrar” ve “hukuk güvenliği”, “idareye güven” ilkeleri bulunmaktadır.

Bu ilkeler Danıştay kararlarında bazen birlikte bezen ayrı ayrı kullanılmakta, ilkelerin içeriğine ilişkin bir tanımlama çabasına ise girilmediği gözlenmektedir. Ancak çoğunlukla, idarenin hukuka aykırı işlemlerini geri almasına ilişkin uyuşmazlıklarda veya idarenin işlemleri ile oluşan hukuki durumların (kazanılmış hak ve müesses durumların) bu ilkeler çerçevesinde korunması gerektiği kabul edilmektedir<sup>31</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da zaman zaman bu ilkelerin hukuka uygunluk denetimi bakımından kullanıldığı görülmektedir. Örneğin Yüksek Mahkeme bir kararında hukuk güvenliği ilkesini “*Hukuk devletin önemli bir unsuru olarak hukuk güvenliği, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerinin, önceden öngörülebilir olması anlamını taşır.*”<sup>32</sup> şeklinde tanımlamıştır.

Hukuk güvenliği, idari istikrar ve idareye güven ilkeleri; çalışma konumuz bakımından, bireylerin hukuk kurallarının idare tarafından ne şekilde uygulandığı, idarenin genel tutum ve davranışlarının ne yönde olduğu, idarenin faaliyetlerinin yürütülmesinde idarece izlenen yol ve usulün ne olduğu konularında bir kanaat sahibi olmasını ve bu kanaatin bir sonucu olarak idarenin bugüne kadar olan tutum ve davranışının kendisi bakımından da geçerli olacağı, idarenin hukuka uygun davranacağı ve kendisini yanılma veya kendisine diğer bireylerden farklı davranmayacağına ve bu uygulamalardan elde ettiği kazanımların/statülerin korunacağına olan inancını ve bu konudaki meşru ve haklı beklentilerinin korunmasını ifade eder.

Bu nedenle; kişiler bakımından sadece mevzuat değil, idarenin süreklilik arz eden uygulamaları da, önem taşımakta ve kişiler herhangi bir konuda karar alırken idarenin bu uygulamalarını da dikkate almaktadırlar. Öyle ise, idari teamüle dönüşmüş olan idari uygulamaların, haklı bir neden olmaksızın sonlandırılması veya kişiler bakımından farklı uygulamalara gidilmesi bu ilkelere aykırılık teşkil edecektir.

<sup>30</sup> ONAR; s.413.

<sup>31</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi ve kararlar için bkz. **Turgut TAN**; İdari İşlemin Geri Alınması, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s.71 vd.

<sup>32</sup> AYMK; E.2008/7, K.2011/80, T.18.05.2011, RG.T.19.09.2013, S.28770.

İdarenin hukuka aykırı işlemlerinin dahi, bu ilkeler çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle, ilgilinin hatası veya hilesi, idareyi yanıltması söz konusu değilse ve kamu düzeni bakımından bir tehdit/tehlike söz konusu değilse geçerliliğini koruyacağı kabul edilmektedir<sup>33</sup>.

Dolayısıyla, idari teamüller de; tıpkı örf ve adet kurallarında olduğu gibi, kanunların düzenlemediği konulara ilişkin uygulamalarda veya kanunların yorumlanması, idarenin takdir yetkisinin kullanılması durumlarında idare bakımından bağlayıcı nitelikte kurallardır. Aksi bir yaklaşımın kabulü, idarenin aynı mevzuatın geçerli olduğu bir hukuki zeminde kişilere farkı uygulamalar yapabilmesine imkan verecektir.

Nitekim Danıştay bir kararında; kanuna uygunluk denetimi yaparken, kanunun idare tarafından uygulanma şeklini de dikkate almıştır:

*“Dava konusu Yönetmelik 151 sayılı ... Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanununun 4. üncü maddesine dayanılarak, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuştur. Kanununun 4 üncü maddesi "Alelümün madenciler nizamnamesi mahsusuna amele tarafından teşkil olunacak ihtiyat ve teaviün sandıklarına beher mah zarfında istihdam edecekleri amele ücuratı umumiyesinin yüzde birinden dîn olmamak üzere muavereti nakdiyede bulunmağa mecburdurlar." hükmünü taşımaktadır. Kanunun başlığı "... Havzai Fahmiyesi Maden Amelesi" ve 1 inci maddesi "maden ocaklarında müstahdem amele" ifadelilerine yer vermekte ise de, Kanunun bütünü dikkate alındığında, ... Kömür havzasında çalışan işçilerin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla çıkarılmış olduğu anlaşılmıştır. Aksi bir yaklaşımla, Kanunun yalnızca maden ocaklarında çalışan işçileri kapsadığı kabul edilecek olursa, bu durum, **Kanunun "lafzi yorumlamayla" Kanunkoyucunun amacı dışında uygulamak olur ki, ne Kanun ne de Kanunun yürürlüğe***

<sup>33</sup> “Dolayısıyla idare yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı işlemini her zaman geri alabilecek, ancak bunun dışında kalan hallerde hatalı işlemini dava açma süresi içinde geri alabilecek, bu süre geçtikten sonra idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkesi gereği geri alamayacaktır. Olayda, davacının vazife malülü olduğu yönündeki kararın, mevzuat hükümlerinin yanlış yorumlandığından bahisle geri alındığı dikkate alındığında, idarenin açık hataya düştüğünden söz edilemeyeceği gibi, davacının vazife malülü sayılarak emekli edilmesi aşamasında gerçek dışı bir beyanın ve hilesinin olmadığı da açıktır. Bu durumda, idarenin sakat işlemini ancak dava açma süresi içinde geri alabileceği, dava açma süresi geçtikten sonra vazife malülü olduğu yönündeki kararın idari istikrar ve kazanılmış hak ilkesi gereği korunması gerektiği sonucuna varıldığından, söz konusu kararın, davacının emekliye sevk edildiği tarihten itibaren 10 ay geçtikten sonra iptal edilmesine ilişkin kararda ve bu kararın iptali istemiyle açılan davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay, 11. D., E. 2008/5396, K. 2010/9432, T. 25.11.2010.

**girdiği günden bu yana süre gelen uygulama böyle bir yoruma elverişli değildir.<sup>34</sup>**

Danıştay'ın, uygulanmasında kanunla düzenlenmemiş hususlarda o güne kadarki idari uygulamaların dikkate alınması gerektiğini kabul ettiği görülmektedir. Yüksek Mahkeme il genel meclisi komisyon üyelerinin seçim usulü konusunda yasal bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, teamüle uygun olarak üyelerin kurayla belirlenmesinde hukuka aykırılık bulmamıştır<sup>35</sup>:

*“Her ne kadar, İdare-i Umumiye Vilayet Kanunu Muvakkatinin 121 inci maddesinde, "Meclisi Umumu vilayet azasından her biri bizzat itayı rey etmeğe mecburdur. Bütçe müzakeresinde tayini esami ile rey itası zaruridir. Meclisi Umumu Vilayette vuku bulacak intihap ve talil olunan mazbatalar hakkındaki karar rey-i haflı usul ile istihsal olunur." biçiminde bir hüküm yer almakta ise de, görüldüğü gibi burada, komisyon üyelerinin seçim yoluyla belirleneceğine ilişkin bir esas öngörülmiş bulunmamakta, sadece, seçimin gerekli olduğu hallerde bunun ne surette yapılacağı düzenlenmektedir. Bu durumda, ..... il genel meclisinin komisyon üyelerinin kura yoluyla saptanmasına ve bütçe komisyonuna 9, veteriner-sağlık-ziraat komisyonuna 7, idari komisyona 5, milli eğitim komisyonuna 5, bayındırlık komisyonuna 5, YES komisyonuna 5 üye seçilmesine ilişkin 19.10.1984 günlü kararının Vilayet Meclisi Umumiyeti Nizamnamei Dahilisininin 17 nci maddesine aykırılığı açık bulunmakla itirazın kabulüyle söz konusu kararın iptaline ve dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.3.1985 gününde oy birliğiyle karar verildi.”*

Yüksek Mahkemenin aynı yöndeki bir diğer kararı ise şu şekildedir:

*“Dava dosyasının incelenmesinden, yönetim kurulu üye seçilenlerin, davacı vakfın çevresinde oturmadığı, İstanbul'un başka semtlerinde oturduğu, gösterdikleri adreslerin iş yeri adresleri olduğu anlaşılmaktadır. Vakıflar Kanununda seçimin yapılış şekli ile ilgili düzenleme bulunmadığından, **seçimin bugüne kadar uygulanagelen ve geleksellesen kurala uygun olarak**, seçim çevresinde ikamet eden kişilerin katılımı ve yönetime seçim şeklinde yapılması gerekmektedir<sup>36</sup>.”*

Bu yaklaşım, idari teamüllerin hiç değiştirilemeyeceği anlamına elbette ki gelmez. İdare düzenleyici işlemlerini değiştirebildiği, yürürlükten kaldırdığı veya yenisini yapabildiği gibi<sup>37</sup>, idari teamülleri de

<sup>34</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 1988/35, K. 1989/15, T. 17.2.1989.

<sup>35</sup> Danıştay, I. D., E. 1985/38, K. 1985/51, T. 6.3.1985.

<sup>36</sup> Danıştay 10.D., E.1990/4229, K.1991/2855, T.15.10.1991, DD., S.84-85, s.786.

<sup>37</sup> “657 Sayılı Devlet Memurları Yasasının 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereklerine ve değişen koşullara göre yeni düzenlemeler yapabilirler. Bu durumda dava Konusu kararnamede, teknik hizmetler sınıflarında, davacıların kadro görev

değiştirebilir. Ancak; sürekli tekrarlanmak suretiyle objektif hale gelen bu uygulamalar, yine ancak objektif bir şekilde değiştirilebilir<sup>38</sup>. Bu nedenle idari teamüllerdeki değişikliğin de açıkça ortaya konulması, ilgililere duyurulması ve belli bir tarihten sonraki uygulamalarda da idarenin yeni bir uygulamayı kabul ettiğinin anlaşılması gerekir.

Bu başlık altında son olarak; idarenin kendi yaptığı bir düzenleyici işleme aykırılık teşkil eden idari teamüllerinin, bu düzenleyici işlemleri geçersiz hale getirip getirmeyeceğidir. Şüphesiz ki; idarenin düzenleyici işlemlerinin kendisini de bağladığı ve bu işlemlere aykırı bir idari uygulamanın da hukuka aykırı olacağı söylenebilir. Aksi bir yaklaşım hukuk normlarının değerini ve bağlayıcılığını tartışmalı hale getirerek idarenin keyfiliğine yol açabilir. Ancak, bir idarenin kendi iradesinin ürünü olan ve açıkça üst hukuk normlarına aykırılık teşkil etmeyen, idari teamüle dönüşmüş bulunan uygulamasının, yine kendi iradesinin ürünü olan düzenleyici işlemleri geçersiz hale getirebileceği de savunulabilir. Zira söz konusu düzenleyici işlemi yapmış bulunan idari irade, aynı düzenleyici işlemi sürekli şekilde uygulamayarak başka bir irade ortaya koymuş ise, artık düzenleyici işlemin “zımnen ilga edildiği” ileri sürülmektedir<sup>39</sup>.

---

*unvanında olanlar ile yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimarlara I ve N sayılı listelerin ayrı sıralarında yer verilerek, farklı oran ve miktarlarda zam ve tazminat öngörülmesinde, yasaya aykırılık bulunmamaktadır.” Danıştay; 8.D., E.1995/2464, K.1995/3442, T. 7.11.1995.*

<sup>38</sup> ONAR; s.413. Aynı yaklaşım idarenin düzenleyici işlemleri bakımından da geçerlidir. İdare düzenleyici işlemlerini değiştirirken de bu değişiklik gerekçelerini ortaya koymak zorundadır. Danıştay’ın örnek bir kararı şu şekildedir: “*Bu açıklamalar ışığında; idari istikrar oluşturacak biçimde 1962 yılından bu yana ayrı bir uzmanlık ana dalı olarak belirlenen parazitoloji disiplininin yan dal olarak düzenlenmesini hukuki bir zemine oturtacak, idarenin takdir hakkını ve düzenleme yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullandığını ortaya koyacak bilimsel gerekçenin bulunmadığı anlaşıldığından, Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin; Tıbbi Parazitoloji alanını, Tıbbi Mikrobiyoloji Anabilim Dalına bağlı iki yıllık bir yan dal olarak düzenleyen Ek-3 sayılı çizelgesinin 43. satırında hukuka uyarlık görülmemiştir. Danıştay, 8. D., YD, E. 2009/6617, T. 25.12.2009.*

<sup>39</sup> Bu görüş; Danıştay 134. Yıl Sempozyumunda, Danıştay Üyesi Nuri ALAN tarafından, bir Danıştay kararı esas alınarak ileri sürülmüştür. Sayın Yargıç; “*İdare sürekli kanuna aykırı işlem yapmışsa bu haklı beklenti yaratır mı? 5. Dairenin içtihadı şu şekilde oldu. idare ısrarla ve sürekli olarak bu yönetmeliği ihlal ettiğine göre, artık bu kendi koymuş olduğu yönetmeliği zımnen yürürlükten kaldırmıştır dedi ve konuyu düzenleyen yasa maddesini esas almak suretiyle karar verdi.*” açıklamasını yapmıştır. Danıştay ve İdari Yargı Günü, 134.Yıl, 10-11 Mayıs, Ankara 2002, Danıştay Başkanlığı Yayınları, s.101-108.

## SONUÇ

İdare hukuku doktrinindeki genel yaklaşım örf ve adet kurallarının idare hukukundaki karşılığını idari teamüllerin oluşturduğu yönündedir. Ancak; örf ve adet kuralları ile idari teamüller; kaynakları, nitelik ve etkileri itibari ile birbirinden farklı kurallardır. Günümüzde, yazılı hukuk kurallarının üstünlüğü kabul edilmekle beraber, örf ve adet kuralları hem yazılı hukuk kurallarının oluşumu hem de idari faaliyetlerin yürütülmesi aşamasında dikkate alınmaktadır. Ayrıca, örf ve adet kurallarından farklı olarak, idarenin süreklilik arz eden ve hem idare hem de idari faaliyetlerden yararlananlar bakımından geçerliliği kabul edilen uygulamaları ifade eden idari teamüllerin de idare bakımından belli ölçüde bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir. İdari istikrar, hukuk güvenliği ve idareye güven gibi idare hukukuna ilişkin temel ilkeler idari teamüllerin idare bakımından bağlayıcılığının kabul edilmesini gerektirir. İdari teamüllerin idare bakımından bağlayıcılığının kabul edilmesi, idari işlem ve faaliyetler bakımından belirliliği sağlayarak kişiler bakımından hukuk güvenliğini sağlayacağı gibi idare bakımından ise tutarlı davranma zorunluluğu getirecektir. Şüphesiz ki, idari teamüllerin varlığı ve bağlayıcılığı kabul edilmekle beraber, bunun çok katı şekilde yorumlanarak idari faaliyetlerin değişen koşullara uyarlanması önünde bir engel olmasına da yol açmamak gerekmektedir.