

## FİİLİ VEYA HUKUKİ İMKANSIZLIĞIN İDARİ İŞLEME ETKİSİ ÜZERİNE BİR DENEME

Yrd. Doç. Dr. Ahmet YAYLA\*

### Öz

*Bir hukuki deneme niteliğindeki bu çalışma, İdare Hukukunda fiili ve hukuki imkansızlık müesseselerinin belirli bir ölçüde değerlendirilmesi amacını taşımaktadır.*

*Fiili ve hukuki imkansızlık konusu bir makalenin sınırlarını aşacak ölçüde kapsamlıdır. Konuyu sınırlamak için biz, bu müesseseyi sadece idari işlemler ile sınırlı biçimde ele almayı tercih ettik. Öğreti ve yargı kararlarında fiili ve hukuki imkansızlık genellikle idari yargı kararlarının uygulanması bakımından incelenmektedir. Kanaatimizce yargı kararından önce, idari işlemin tesisi ve uygulanması aşamasında da imkansızlıktan bahsedilebilir. İdari yargı içtihadları, bu yaklaşımı desteklemektedir.*

*Değerlendirmemiz bizi aynı zamanda şu soruyu sormaya yöneltti: Acaba imkansızlık ile idari işlemin unsurları arasında bir ilişki var mıdır? Çalışmamızın bir bölümü bu sorunun cevabına ayrılmış ve idari yargı içtihadlarından hareketle bu soruya olumlu yanıt verilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.*

### Anahtar Kelimeler

*İdare Hukuku, hukuki imkansızlık, fiili imkansızlık, yargı kararlarının uygulanması, idari işlemin unsurları*

---

\* Bahçeşehir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı (e-posta: ahmet.yayla@law.bahcesehir.edu.tr) (Makale Gönderim T.: 16.02.2016/Kabul T.: 9.3.2016)

## AN ESSAY REGARDING THE EFFECTS OF FACTUAL OR LEGAL IMPOSSIBILITY ON ADMINISTRATIVE ACTS

### Abstract

*The aim of this article is to evaluate concepts of legal and factual impossibility with an administrative law point of view. Usually Turkish Administrative Courts and Turkish Administrative Law Doctrine refer to these concepts in the context of the administrative inability to implement court decisions. If a legal or factual impossibility is present non-execution of a court decision by the administration is commonly accepted as lawful.*

*A further research on the administrative jurisprudence suggests a broader comprehension of the term “impossibility” given the fact that it may be present in the phase of the establishment and enforcement of an administrative act. Usually this is also the case regarding the execution of a court decision that require a new administrative act.*

*According to the second article of Turkish Administrative Procedure Code an administrative act is composed of five elements namely; power, form, cause, subject and object. As having a profound effect on the legality of an administrative act, there may be a relation between impossibility and the elements of an act. An attempt to discover this relation with data provided by case law is the other main objective of this study.*

### Keywords

*Turkish Administrative Law, Administrative act, legal impossibility, factual impossibility, execution of court decisions*

## GİRİŞ

İdari işlemin uygulanmasının hukuken ya da fiilen imkansız olması meselesi daha ziyade yargı kararlarının uygulanması ile ilişkili biçimde İdari Yargı yerleri tarafından ele alınmaktadır.

İdarenin yargı kararlarını uygulamasının çoğu zaman yeni bir idari işlemin tesis edilmesini gerektirdiği dikkate alındığında meselenin esasında yargı kararlarından bağımsız olarak idari işlemin hukuki ya da fiili imkansızlığı ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Tabii bu durumda, yargı kararından sonra ortaya çıkan ve yargı kararının hukuki veya fiili imkansızlık nedeniyle uygulanmamasına ilişkin bir idari işlem vardır.

Diğer yandan, aşağıda örneklerinden bahsedeceğimiz yargı kararlarından hareketle henüz bir yargı kararı ortaya çıkmadan önce, işlemin tesis edilmesi aşamasında da hukuki ve fiili imkansızlık söz konusu olabilmektedir.

Bu durumda da iki olasılık akla gelmektedir. Birincisi, idarenin, hukuki veya fiili imkansızlık nedeniyle işlemi hiç tesis edememesi ya da tesis ettiği işlemi uygulayamamasıdır. İdarenin işlem tesis etmek ve uygulamak zorunda olduğu hallerde hareketsiz kalması hukusal denetim konusu olabilir. İkincisi ise; idarenin hukuki veya fiili imkansızlığı ileri sürerek olması gereken işlem yerine başka bir işlem yapmasıdır. Bu halde de idarenin imkansızlık nitelendirmesinin hukuki denetimi söz konusu olabilir.

Şu halde, meseleyi yargı kararlarının uygulanması aşamasını da içine alacak şekilde genel olarak fiili veya hukuki imkansızlığın idari işlem üzerine etkisi başlığı altında incelemek mümkündür.

İdari işlemin hukuka uygunluk denetiminde unsurları irdelenmek gerektiğine göre; işlemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran imkansızlık kurumunun da idari işlemin unsurları bakımından ele alınması mümkün olabilir<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> İdari işlemin tesis edilmesinin imkansız olması ile uygulanmasının imkansız olması birbirinden ayrılmalı mıdır? Bu noktada idari işlemlerin icrailik özelliği dikkate alınmalıdır. İdarenin tesis etmiş olduğu bir işlem bazı istisnalar dışında kural olarak uygulanabilir durumdadır. Uygulanabilirlik işlemin tesisi ile birlikte ortaya çıkan bir özellik olduğuna göre bu aşamadan önceki imkansızlık hallerinin ayrılmasının gerekli olduğu sonucuna varılabilir. Gerçekten, idarenin işlem tesis etmesini hukuken veya fiilen imkansız hale getirebilecek haller olabilir. İdarenin işlem yapamaz halde olmasının bir

## I. İDARİ İŞLEMİN HUKUKEN YA DA FİİLEN İMKANSIZLIĞI

### A. Hukuki İmkansızlık

Öğretide Uler, hukuki imkansızlığın bir başka hukuk kuralının engellemesi sonucunda ortaya çıktığını belirtmektedir<sup>2</sup>. Müellif iptal kararlarının uygulanması bakımından hukuki imkansızlığı ele almaktadır<sup>3</sup>. Genel olarak idari işlemin tesisi ve uygulanması bakımından şöyle bir tanım önerilebilir: “Hukuki imkansızlık, pozitif hukuk kurallarının bir idari işlemin tesisini ya da uygulanmasını olanaksız hale getirmesidir”.

Öğretide hukuki ve fiili imkansızlık arasında bir ayırımın bulunmanın güç olduğu vurgulanmaktadır<sup>4</sup>. İdari Yargı yerlerinin kararlarında kullanılan “hukuken mümkün değildir” ya da “hukuken imkansızdır” gibi ifadeler aynı zamanda hukuka aykırılığı vurgulamak için de kullanılabilir<sup>5</sup>. Bu nedenle hukuki imkansızlık kavramı belirgin hale gelememekte ve ayırım daha da zorlaşmaktadır.

Hukuki imkansızlığı tanımlamak ve kapsamını belirleyebilmek için öncelikle “hukuka aykırılık” ile hukuki imkansızlığın birbiri ile ilişkili ancak bir yönüyle de zıt kavramlar olduğunu tespit etmek gerekir. Bu kavramlar

---

menfaati ya da hakkı ihlal etmediği müddetçe hukuksal açıdan önem arz etmediği kabul edilebilir. Aksi durumda ise idareye yapılacak bir başvuru ile red ya da zımni red niteliğinde icrai bir işlemin ortaya çıkmasını sağlamak mümkündür.

<sup>2</sup> Uler, Yıldırım: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, AÜHFY, Sevinç, Ankara 1970, s. 99. Bkz. Aynı yönde, Yıldırım, Turan: İdari Yargı, Beta, İstanbul 2010, s. 538; Özdemir, Eyüp: “İdari Yargı Organları Tarafından Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması ve Hukuki İmkansızlık Hali”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/1, s. 90; Gök, Hasan: “Danıştay Kararlarından Hareketle İdari Yargı Kararlarının İmkansızlık Nedeniyle Uygulanmadığı Haller”, İÜHF, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 547-558, www.journals.istanbul.edu.tr.

<sup>3</sup> Uler, a.g.e. s. 99; Çağlayan, Ramazan: İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Seçkin, Ankara 2001, s.189.

<sup>4</sup> Uler, a.g.e., s.100; Çağlayan, a.g.e., s. 193; Keskin, Bayram: “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasında Hukuki veya Fiili İmkansızlık”, Terazi Hukuk Dergisi, Ekim 2009, S. 38, s. 52.

<sup>5</sup> Örnekler: DİDDK. E. 2010/2108, K. 2013/4577, K.T. 16.12.2013; DİDDK. E. 2003/417, K. 2005/234, K.T. 7.4.2005; DVDDK. E. 1996/256, K. 1997/119, T. 3.7.1997; DVDDK. E. 1994/486, K. 1996/162, T. 19.4.1996; www.kazanci.com.

birbirine zıttır çünkü idarenin hukuki imkansızlık nedeniyle bir idari işlemi tesis edememesi veya uygulayamaması hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak bir durumdur<sup>6</sup>. İdarenin hukuken imkansız olduğu halde yine de işlem tesis etmesinin hukuka aykırılık teşkil edebilecek olması da bu kavramların ilişkili olduğunu göstermektedir. Gerçekten, idare, ortada hukuki imkansızlık kabul edilebilecek bir hukuksal durumun varlığı halinde dahi idari işlem yapabilir. Örneğin, kanun idareye belirli bir konuda yetki vermediği halde idare o konuda işlem yapmakta ısrar edebilir. Hukuka uygunluk karinesi de, işlemin yargı yeri tarafından aksine karar verilinceye kadar hukuk dünyasında var olması ve etkilerini doğurmasını sağlar<sup>7</sup>. Diğer yandan, idarenin hukuki imkansızlığa dayanarak işlem yapmaması ya da işlemi uygulamamasının idari yargı yerince hukuka aykırı bulunması gerçekte hukuki imkansızlık olmadığının bir göstergesi olabilir.

Şu halde, hukuki imkansızlığın kapsamının belirlenmesi çok yönlü bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Değerlendirme oldukça güç görünmekle birlikte bazı hukuksal araçları kullanarak belirli bir ölçüde kavramsal belirsizliği ortadan kaldırmak mümkün olabilir.

Bahsettiğimiz olasılıkları gözönünde bulundurmak suretiyle hukuki imkansızlığın kapsamı şöyle somutlaştırılabilir: Hukuki imkansızlık, idarenin işlem yapamamasının hukuka uygun sayılmasını gerektiren halleri ifade eder. Başka bir anlatımla, eğer idare işlem yapması gerektiği halde yapamıyorsa ve bu durumu hukuka uygun hale getiren bir hukuk kuralı varsa ortada hukuki imkansızlık vardır diyebiliriz<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Hukuki imkansızlık nedeniyle ortaya çıkan idari işlemin hukuka aykırı olmaması mutlaka ortada hukuka aykırılık olmadığı anlamına gelmeyebilir. Örneğin, hukuki imkansızlık, kanun koyucunun belirli bir konuyu hiç düzenlememesi ya da birbiri ile çelişkili hükümler öngörmesi v.b. nedenlerle ortaya çıkabilir. Aynı şekilde yargı faaliyeti nedeniyle de hukuki imkansızlık ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda hukuki imkansızlık nedeniyle idarenin işlemi hukuka aykırı görülemez de ortaya çıkan durum hukuka aykırı olabilir.

<sup>7</sup> Belki yokluk ile sakat olan işlemlerin bu karineden yararlanmayacakları ve uygulanmayacakları kabul edilebilir. Ancak bunun için yokluğun yargı yeri tarafından tespit edilmesi gerektiği ileri sürülebilir.

<sup>8</sup> **Özdemir**, a.g.m., s. 95. Müellif, yargı kararlarının uygulanması bakımından meseleyi değerlendirirken, hukuki imkansızlık halini idarenin işlem tesis etme veya eylemde

Peki bu hangi hallerde söz konusu olabilir? Kanaatimizce Uler'in hukuki imkansızlık tanımından hareketle bir hukuk kuralının başka bir hukuk kuralının uygulanmasını önlediği ihtimaller düşünülmelidir. Bu konuda kanuni düzenlemeye bağlı imkansızlık ihtimali öncelikle ele alınmalıdır.

### 1. Kanuni Düzenlemeye Bağlı İmkansızlık

İdarenin işlem tesis etmek ve bu işlemi uygulamakla yükümlü olduğu hallerde hareketsiz kalmasının hukuka uygun kabul edilebileceği bir hal olarak akla ortada bir kanun olmaması ya da kanunun ortadan kalkmış olması gelmektedir. Zira bir kanun olduğu müddetçe idarenin bu kanuna uygun biçimde düzenleyici ve bireysel işlem yapması ve bu işlemleri uygulayabilmesi mümkündür<sup>9</sup>. Nitekim Bir Danıştay Kararında şu cümle dikkat çekmektedir:

“...İdare yazısında da belirtildiği veçhile ilgilinin, müracaatı tarihinde mevcut kadroya atanması gerekli olduğu gibi, bu kadronun sonradan doldurulmuş olması halinde de karar gereğince, temin edilecek bir kadroya atanması zorunludur...”<sup>10</sup>.

Görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme, tek başına kadronun dolu olmasının hukuki imkansızlık yaratamayacağına hükmetmiştir. Şu halde hukuken idarenin elinde birtakım imkanlar olduğu müddetçe hukuki imkansızlıktan bahsetmek güçtür<sup>11</sup>. Uler de özellikle statü ile ilgili işlemlerin hukuken imkan-

---

bulunma olanağının bulunmaması biçiminde formüle etmiştir. Biz de bu yaklaşıma katılıyoruz.

<sup>9</sup> Danıştay'a göre kanunun olmadığı bir alanda düzenleyici işlem yapılması ise olanaksızdır. Bkz. D.8.D. E. 2013/10851, K.T. 9.7.2014; www.kazanci.com. Şu halde kanunun olmaması durumunda idarenin hukuki imkansızlığa dayanması ve işlem tesis etmemesi hukuka uygun olacaktır.

<sup>10</sup> D.3.D. E. 1973/592, K. 1974/41, K.T. 25.1.1974; www.kazanci.com.

<sup>11</sup> Diğer yandan sadece bir kadro varsa ve kanun terfi için bu kadronun boş olmasını emrediyorsa söz konusu kadronun dolu olmasının hukuki imkansızlık yarattığı ileri sürülebilir. Böyle bir uyuşmazlık Danıştay'ın önüne gelmiş ve Yüksek Mahkemece kişinin terfi etmesine “hukuken imkan olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bkz. D.5.D. E. 1982/3048, K.1985/2739, K.T. 26.12.1985; www.kazanci.com. Kanaatimizce bu olayda hukuki imkansızlık yanında fiili imkansızlık da düşünülmelidir. Zira kişinin terfi etmesinin

sızlığından kolaylıkla bahsedilememesi gerektiğini vurgulamıştır<sup>12</sup>. Kanaatimizce müellifin bu yaklaşımı “statü”nün kanuni düzenleme gerektirmesi olgusuna dayanmaktadır.

Belirli bir konuda kanunda hiçbir düzenleme olmaması halinde idarenin hukuki imkansızlığı aşabilecek hukuki imkandan yoksun olduğu kabul edilebilir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta bir astsubay yüksek lisans eğitimini tamamladıktan sonra kendisine kıdem verilmesi için idareye başvuruda bulunmuştur. Oysa ilgili kanunda astsubaylara yüksek lisans mezunu olmaları halinde kıdem verileceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Yüksek Mahkeme, davacıya “yasal imkansızlık” nedeniyle kıdem verilmemesini hukuka aykırı bulmamıştır<sup>13</sup>.

Hukuki imkansızlıktan bahsedilebilecek bir ihtimal de idarenin işlem yapmak için dayanması gereken kanunun ortadan kalkmış olmasıdır. Bu durum çoğu zaman Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Danıştay 1. Dairesinden istişari görüş istenmesine neden olan bir olay bu konuda örnek verilebilir.

İdare, bir kanun hükmüne dayanarak TRT’de görevli bazı kişilerin PTT’ye devredilmesine karar vermiştir. Bu karara karşı yargı yoluna başvuran kişiler hakkında idari yargı yerleri tarafından iptal kararı verilmiştir. Ancak aynı zamanda Anayasa Mahkemesi de idarenin dayandığı kanunu iptal etmiştir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi kararı nedeniyle bir hukusal boşluk doğmuştur ve idari yargı kararlarının da uygulanması gerekmektedir.

Danıştay 1. Dairesi, istişari görüşünde şu sonuca varmıştır:

“...(K)onu hakkındaki yasal düzenleme yapılmıncaya kadar Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen esasların esprisini içinde hizmetin, tesislerin

---

önündeki engel aynı zamanda kadronun fiilen dolu olmasıdır. Başka bir anlatımla kadro boş olsaydı yükselme gerçekleşebilecekti. Belki bu olayda kanun tek bir kadroya izin verdiği için başka bir kadro yaratılmaması hukuki imkansızlık, mevcut kadronun dolu olması da fiili imkansızlık olarak görülebilir.

<sup>12</sup> Uler, a.g.e., s. 101.

<sup>13</sup> AYİM 3.D. E. 2005/166K. 2005/225, T. 10.2.2005; www.kazanci.com.

ve personelin aynı kurumda birleştirilmesi yolunda gereken idari kararların alınması zorunludur...”<sup>14</sup>.

Şu halde idarenin dayanabileceği kanunun ortadan kalkmış olması her zaman hukuki imkansızlık yaratan bir durum değildir.

Hukuki imkansızlıktan bahsedilebilecek ikinci bir ihtimal de iki hukuk kuralının çelişmesi halidir. Bu durumda birbirine zıt iki hukuk kuralı mevcut olduğu için idarenin işlem yapamaması hukuka uygun kabul edilebilir.

## 2. Hukuk Kuralları Arasındaki Çelişkiden Doğan İmkansızlık

Hukuk kuralları arasında çelişki olmasının idareyi işlem yapamaz hale getirerek imkansızlık yaratabileceği düşünülebilir. Bu konuda iki olasılık üzerinde durulabilir. Birincisi, iki kanun hükmünün çelişmesi ihtimalidir. İkincisi ise, yargı kararının uygulanması zorunluluğunun ortaya çıkarabileceği hukuksal çelişkidir<sup>15</sup>. Belirtmek gerekir ki; ilk bakışta ikinci olasılığın, içtihadı birleştirme kararı niteliğinde olmayan bir yargı kararının tek başına bir hukuk kuralı niteliği taşımadığından hareketle, iki hukuk kuralı çelişkisi niteliğinde olmadığı ileri sürülebilir.<sup>16</sup> Ancak, yargı kararının uygulanması mecburiyetinin anayasal ve kanuni düzenlemelere dayanması (AY. md.138/son; İYUK. md.28/1) ve yargı kararlarının bu konuda idareyi “bağlı yetki”<sup>17</sup> içerisinde kabul etmesi nedeniyle biz bu olasılığı aynı başlık altında incelemeyi daha doğru buluyoruz.

Bahsettğimiz olasılıkların gerçekleşmesi durumunda, birbiriyle çelişen hukuk kurallarından hangisinin daha üstün olduğuna ilişkin bir yaklaşımla meselenin çözülmesi önerilebilir.

<sup>14</sup> D.1.D. E. 1991/86, K. 1991/101, K.T. 14.6.1991; www.kazanci.com.

<sup>15</sup> **Kaya**, Cemil: İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştayın Yaklaşımı, (e-kitap), İstanbul, Mart 2013, s. 45; www.legal.com.tr.

<sup>16</sup> **Bilgen**, Pertev: İdare Hukuku Dersleri, Filiz, İstanbul 1996, s. 186 vd.; **Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut: İdare Hukuku C. I, Turhan, Ankara 2014, s. 135; **Sancakdar**, Oğuz/**Us**, Eser/**Kasapoğlu Turhan**, Mine/**Önüt**, Lale Burcu: İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin, Ankara 2015, s.104; **Yaşar**, Hasan Nuri: İdare Hukuku Genel Esaslar, Der, İstanbul 2013, s. 96-97.

<sup>17</sup> D.8.D. E. 2010/2, K.T. 27.1.2010, D.5.D. E. 2007/81, K. 2009/1103, K.T. 9.3.2009; D.5.D. E. 1993/2932, K. 1996/1469, K.T. 8.4.1996; D.5.D. E. 1996/1997, K. 1996/3334, K.T. 11.6.1996; D.1.D. E. 2007/317, K. 2007/441, K.T. 5.4.2007; www.kazanci.com.



Tabii ki, hukuk kurallarından hangisine üstünlük tanınacağı tespit edilmesi duruma göre hukuki imkansızlığın varlığını ya da yokluğunu ortaya koyacaktır. Örneğin idare tarafından bir eğitim kurumuna geçmiş bir tarihe ilişkin re'sen katma değer vergisi tahsilatı yapılmıştır. İlgili kanun katma değer vergisinin tüketicilere yansıtılmasını öngörmektedir. Ancak, bu fiilen imkansızdır, çünkü öğrencilerin artık kurumla ilişkisi kalmamıştır. Ödenmesi gereken vergi borcunun kurum üzerinde kalması hem bu verginin yansıtılması ilkesine aykırıdır hem de vergi yükümlüsünün cezalandırılmaması ilkesi ile çelişmektedir. Bu nedenle Danıştay, ilgili işlemin uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır<sup>18</sup>. Görüldüğü gibi bu olayda re'sen tahsilat yapılmasına ilişkin hukuk kuralı ile verginin yansıtılması ve vergi yükümlüsünün cezalandırılmaması ilkesi arasında çelkişi ortaya çıkmış ve bahsedilen son iki kural üstün kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak da hukuki imkansızlık ortaya çıkmıştır. Eğer re'sen tahsilata ilişkin hukuk kuralının üstün olduğu sonucuna varılabilecek bir durum olsaydı hukuki imkansızlık aşılmış olacaktı.

Danıştay kararına konu olan bir olayda “yargı kararının uygulanması zorunluluğu” ve “bağlı yetki” kuralları arasında çelişki ortaya çıkmıştır<sup>19</sup>. İdare; yargı kararını uygulamak zorunda olduğu için davacıyı eski görevine iade etmek zorundadır. Ancak aynı zamanda sonradan ortaya çıkan bir hukuk kuralı da davacının bu görevde kalması için gerekli niteliğe sahip olmaması nedeniyle görevinden alınmasını emretmektedir. Başka bir anlatımla “kesin hüküm” ile “bağlı yetki” çatışması söz konusudur. İşte böyle bir durumda kanaatimizce, idarenin olumsuz işlemi “hukuki imkansızlık” nedeniyle hukuka uygun kabul edilebilir<sup>20</sup>. Diğer yandan eğer mümkün ise her iki

<sup>18</sup> D.11.D. E. 1995/1838, K. 1995/1861, K.T. 12.6.1995; www.kazanci.com.

<sup>19</sup> D.5.D. E. 1988/1563, K. 1988/2984, K.T. 13.12.1988; www.kazanci.com.

<sup>20</sup> **Ulusoy**, Ali: İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu'ndaki Konuşması, Mart 2012, s. 19; www.tbmm.gov.tr. Ulusoy, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanun ile yargı kararının uygulanması yükümlülüğünün çatıştığı bir örneği vermiştir: Bir kanun hükmüne dayanılarak bazı kişiler görevlerinden alınarak yerine yeni atamalar yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kanunu iptal etmiş ve görevden alınan kişilerin idari yargı yerine başvuruları lehlerinde sonuçlanmıştır. İdare yargı kararını uygulamak zorundadır, ancak, AYM'nin iptal kararları geriye yürümediği için kanuna dayanılarak yapılan atamalar da hukuka uygundur. Sonuç

kuralın da uygulanması bir çözüm olabilir. Bu olayda idare, önce yargı kararını uygulayarak davacıyı eski görevine iade etmiş, bundan sonra da niteliğini kaybettiği için görevinden tekrar almıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre bu uygulama hukuka aykırı değildir.

Danıştay Kararlarından hareketle bir hukuk kuralı ile yargı kararının uygulanması yükümlülüğü arasında çatışma olması durumunda yargı kararının uygulanmasına ilişkin hukuk kuralının ağır bastığı anlaşılmaktadır<sup>21</sup>. Örneğin bir uyuşmazlıkta Danıştay; yargı kararının uygulanması için "usulde paralellik" ilkesi gözetilmeden yapılan işlemin hukuka aykırı olmadığına hükmetmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...İdare hukuku ilkelerinden usulde paralellik ilkesi uyarınca bir idari işlemin uygulamadan kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi, işlem kurulurken uygulanan usul kurallarının izlenmesiyle olanaklıdır. Ancak yukarıda yer verilen Yasa metni uyarınca yargı kararının idare tarafından gecikmeksizin uygulanması gerekmekte olup, iptal kararlarının iptali istenen işlem kurulmadan önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlaması özelliği göz önünde bulundurulduğunda, yargı kararının uygulanması amacıyla usulde paralellik ilkesi gözetilmeden kurulan işlemlerin bu yönüyle hukuka aykırılığından söz edilemez..."<sup>22</sup>.

Öğretide, hukuki imkansızlık örneği olarak naklen atanma işlemi iptal edilen kişinin yargılama sona ermeden zorunlu emeklilik yaşını doldurmuş olmasını gösterilmektedir<sup>23</sup>. Danıştay Beşinci Dairesinin önüne gelen benzeri bir uyuşmazlıkta naklen atanma işleminin yürütülmesinin durdurulması üzerine eski görevine iade edilen kişi kendi isteği ile emekliye ayrılmıştır. İdari

olarak ortada bir hukuki imkansızlık vardır. İşte böyle bir durumda idarenin yargı kararını uygulamamasını hukuka uygun kabul etmek mümkündür.

<sup>21</sup> Burada sebep unsuruna ilişkin aynı güçteki iki hukuk kuralının birbiriyle çelişmesi nedeniyle ortaya çıkan bir hukuksal imkansızlıktan bahsetmek mümkün değildir. Çünkü yargı kararı sebep unsuru yerine geçemez, sadece idareye yeni bir işlem yapmak yükümlülüğü getirir. Bkz. **Onar**, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, İsmail Akgün, İstanbul, s. 1790. Aynı güçteki iki hukuk kuralının çatışmasından bahsedilemeyeceğine ve yargı kararının uygulanmasına ilişkin hukuk kuralı üstün kabul edilebileceğine göre hukuki imkansızlığın aşılması da mümkündür ve gereklidir.

<sup>22</sup> D.5.D. E. 2011/433, K. 2011/3618, K.T. 24.06.2011; www.kazanci.com.

<sup>23</sup> **Uler**, a.g.e., s. 99.

yargı yerince işlemin iptaline hükmedilmesi üzerine bu kararın uygulanması mecburiyeti ortaya çıkmıştır. Yüksek Mahkeme, idarenin, iptal kararını uygulayarak kişiyi emekli statüsünden çıkararak eski görevine döndürmeye zorlanamayacağına hükmetmiştir<sup>24</sup>.

Aynı şekilde “kazanılmış hak” müessesesi de yargı kararının uygulanması mecburiyeti karşısında etkisiz kalabilmektedir<sup>25</sup>.

Şu halde çatışan hukuk kuralları arasında bir kademelenme olması durumunda hukuki imkansızlık aşılabilir.

Çatışan hukuk kurallarının aynı işlemle ilgili olmasının aranması da hukuki imkansızlığın kapsamını sınırlayabilir. Örneğin, yargı kararının uygulanması için dayanılması gereken düzenleyici işlemin yürütülmesinin durdurulması bireysel işlemin tesisi bakımından hukuki imkansızlık yaratmayabilir. Danıştay’ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta bir okulda yöneticilik yapan bir kişinin başka bir okula naklen atanmaya ilişkin başvurusu idare

<sup>24</sup> D.5.D. E. 1998/2407, K. 1999/222, K.T. 2.2.1999, www.kazanci.com. Ancak bir başka uyuşmazlıkta aynı Daire: “...(D)avalı idarenin ilgili idarelerle gerekli koordinasyonu sağlayarak davacıyı ... görevine iade etmesi gerekirken, dava sürmekte iken adı geçen başka bir kuruma geçtiği ve daha sonra emekliye ayrıldığı gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir...”. Bkz. D.5.D. E. 2007/81, K. 2009/1103, K.T. 9.3.2009, www.kazanci.com. Bu kararın karşıoy gerekçesinde, ortada hukuki imkansızlık olduğu vurgulanmıştır. Biz de karşıoya katılıyoruz. Çünkü ortada birbirinden bağımsız iki işlem bulunmaktadır. Son işlem kamu görevlisi statüsünü sona erdiren ve kişiyi emeklilik statüsüne sokan bir işlemdir. İlk işlemle bağlantısı ya da sebep sonuç ilişkisi olmayan ikinci işlem, ilk işleme ilişkin yargı kararının idarece uygulanması suretiyle aynı türde yeni bir işlem yapılmasını hukuken imkansız hale getirmektedir.

<sup>25</sup> D.12.D. E. 2013/10902, K.2014/2399, K.T. 09.04.2014; www.kazanci.com. Bazı hallerde ise, aksine, kazanılmış hak, yargı kararının uygulanmasının hukuksal açıdan imkansız olması sonucunu doğurabilmektedir. Danıştay 6. Dairesi yargı kararı ile iptal edilmeden önce imar planına dayanılarak inşa edilen yapının yargı kararının uygulanması sonucunda tesis edilen yeni imar planına aykırı hale gelmesi nedeniyle alınan yıkım kararının kazanılmış hakkın oluşması nedeniyle hukuka aykırı hale geleceğine hükmetmiştir. Bkz. D.6.D. E. 2003/6692, K. 2005/3650, K.T. 17.06.2005; www.kazanci.com. Olayda, yargı kararının uygulanması imara aykırı hale gelen yapının yıkılmasını gerektirecek idi. Şu halde Kazanılmış hak kurumunun yargı kararının uygulanmasını hukuken imkansız hale getirdiği sonucuna varılabilir. Aksi halde yıkım işlemi konu unsuru bakımından sakat hale gelecekti.

tarafından reddedilmiştir. Yargısal başvuru üzerine ilgili idare mahkemesi tarafından sözkonusu red işlemi iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Ancak idare bu yargı kararını naklen atamaya ilişkin işlemlerin dayanağı olan düzenleyici işlemin yürütülmesinin durdurulmuş olması nedeniyle uygulamamıştır. Yüksek Mahkeme bu uyuşmazlıkta genel düzenleyici işlemin yürütülmesinin durdurulmasının buna dayanılarak yapılacak bireysel işlem bakımından hukuki imkansızlık yaratmadığı sonucuna varmıştır<sup>26</sup>.

“İmkansızlık” kavramının anlamı da hukuki imkansızlığın uygulama alanını daraltabilir. Zira; “güçlük” kavramının “imkansızlığa” altlanabilmesi mümkün görünmemektedir. Diğer bir ifadeyle, işlemin yapılmasındaki güçlük idarenin hukuki imkansızlığa dayanarak işlemde bulunmaması için yeterli olmayabilir<sup>27</sup>. Gerçekten, bazı hallerde, bir idari işlemin sonucu olarak ortaya çıkan ve birbirini takip eden başkaca hukuksal işlemlerin hukuk dünyasında meydana getirdiği değişiklikler, ilgili idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi sonucunda bu kararın geriye yürüyerek bütün sonuçlarını ortadan kaldırmasını oldukça güç bir hale getirebilmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun önüne gelen bir uyuşmazlık bu konuda örnek olabilir. Uyuşmazlık, bir bankanın, Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurulu kararı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devrine ilişkindir. Davacı bu karara karşı iptal davası açmış ancak bu arada fona devredilen banka tasfiye sürecindeyken başka bir banka ile birleşmiş ve ticaret siciline kaydı silinerek tüzel kişiliği sona ermiştir. Ancak fona devre ilişkin karar Danıştay 10. Dairesi tarafından iptal edilmiştir. İptal kararının idare tarafından uygulanmaması üzerine Danıştay 13. Dairesi yargı kararının yerine getirilmesinde imkansızlık olduğu sonucuna varmış ve bu karar DDDK tarafından onanmıştır<sup>28</sup>.

Benzeri bir uyuşmazlıkta İdari Dava Daireleri Kurulu farklı bir sonuca ulaşmıştır. Yüksek Mahkemeye göre idare; davacıların: “...tekrar bankacılık faaliyetinde bulunabilecek koşulları sağlaması ve bankacılık işlemleri yapma

<sup>26</sup> D.2.D. E. 2007/2869, K. 2009/199, K.T. 23.01.2009; www.kazanci.com.

<sup>27</sup> **Kaya**, a.g.e., s. 45.

<sup>28</sup> DİDDK. E. 2006/339, K. 2007/384, K.T. 21.03.2007; D.13.D. E. 2005/5546, K. 2005/5699, K.T. 29.11.2005, www.kazanci.com.

ve mevduat kabul etme izni tanınmak suretiyle banka kurmalarına izin vermesi gerekir...”<sup>29</sup>.

Daha sonraki tarihli bir karar olması nedeniyle Yüksek Mahkemenin içtihad değişikliğine gittiği sonucuna varılabilir. Kanatımızca son karar daha isabetlidir. Çünkü imkansızlık ile güçlüğü ayırmak gerekir. İdarenin tümüyle eski hali yeniden yaratması mümkün değil ise dahi bu yönde tesis edebileceği işlemlerden imkansızlığa dayanarak sıyrılabilmesi önlenmelidir<sup>30</sup>. İdarenin de hukuki güçlük ile imkansızlığı ayırabilmesi gerekir<sup>31</sup>.

Sonuç olarak, iki hukuk kuralının çatışması türündeki hukuki imkansızlığın ancak aşılması hukuken mümkün olmayan haller ile sınırlı biçimde ortaya çıktığı kabul edilebilir. İlk bakışta hukuki imkansızlık gibi görünen durumların bazı hukuk ilkeleri ve araçları kullanılarak aşılması mümkündür ve hukuk devletinin idaresi açısından aynı zamanda bir yükümlülüktür. Şu halde hukuki imkansızlık son çare olarak görülmelidir.

Tabii ki; hukuki imkansızlığın aşılmasında tercih edilecek hukuk kuralının aynı zamanda hukuka uygun ve adaletli bir idari işlem ortaya çıkarması zorunludur. Bu noktada önemli bir engeli perde-yasalar oluşturmaktadır. “Perde-yasa kuramı”na göre, Anayasa ve diğer üst hukuk normları ile idari işlemler arasına giren bir kanun, üst hukuk normlarına aykırı idari işlemlerin ortaya çıkmasına neden olabilir. Ancak, Türk Hukukunda bu tür kanunların yarattığı “perdeleme”nin büyük ölçüde etkisizleştirilebilmesi mümkündür<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> DİDDK. E. 2007/1724, K. 2008/1706, K.T. 26.06.2008; www.kazanci.com

<sup>30</sup> **Ulusoy**, s. 22, www.tbmm.gov.tr. Ulusoy, DİDDK’nun bu kararla yerindelik denetimi yasağına aykırı hareket ettiğini vurgulamıştır. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Ancak idarenin iptal kararını yerine getirmesi ve eski hukuksal durumu tekrar yaratması imkansız ise de hukuka aykırı işlemin sonuçlarını ortadan kaldırmak için mümkün olan hukuki vasıtaları da kullanması gerektiği düşüncesindeyiz. DİDDK’nın, tesis edilmesi gereken işlemi göstermek yerine daha genel bir ifade ile yetinerek idarenin hukuka aykırı sonuçları ortadan kaldırmak için çaba göstermesi gerektiğine işaret etmesi daha doğru olurdu.

<sup>31</sup> **Çağlayan**, İdari Yargı Kararlarının..., s. 194-195. Müellif, yargı kararının uygulanmasında imkansızlık olduğuna ilişkin bir Özelleştirme Yüksek Kurulu (ÖYK) Kararını haklı olarak eleştirmiştir. ÖYK Kararında hem hukuki imkansızlık ile “güçlük” arasındaki ayırımı hata yapılmış hem de hukuki durum “fiili imkansızlık” şeklinde nitelendirilmiştir.

<sup>32</sup> **Bülbül**, Erdoğan: “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan No:4,

## B. Fiili İmkansızlık

Uler, fiili imkansızlığı, “nesnel alanda meydana gelen engeller” şeklinde ve yine iptal kararlarının uygulanamaması kapsamında tanımlamaktadır<sup>33</sup>. İptal kararlarından bağımsız olarak fiili imkansızlık, hukuk kuralları cevaz vermekle birlikte maddi alemde meydana gelen olaylar nedeniyle idari işlemin tesis edilememesi ya da uygulanamaması biçiminde tanımlanabilir.

Fiili imkansızlıktan bahsedebilmek için idari işlemin gerektirdiği maddi alemdeki değişikliğin olanaksız olması veya ortadan kaldırılmasının ya da eski hale getirilmesinin mümkün olamaması gerekir. Bir Danıştay içtihadı bu konuda örnek teşkil edebilir. Konut tahsisi kurasına katılması hukuka aykırı bir idari işlemle yasaklanan bir kişi bu karar aleyhine yargı yoluna başvurmuştur. Yargı yeri tarafından işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmedilmiş ise de bu arada çekiliş sonuçlanmış ve tahsis tamamlanmış olduğu için yargı kararının idare tarafından uygulanması fiilen imkansız hale gelmiştir<sup>34</sup>. Çünkü, kararın uygulanması için “çekiliş”in buna katılan diğer kişiler için doğurduğu sonuç aynı kalmakla beraber davacının da katılımıyla tekrar gerçekleştirilmesi gerekir<sup>35</sup>. Oysa bu mümkün değildir<sup>36</sup>.

---

Graphis, İstanbul 2003, s. 195 vd. Müellif, Türk Hukukunda perdelemenin ortadan kaldırılabilmesini sağlayacak esasları irdelenmiştir. Bu esasların idare ve idari yargı yerleri tarafından dikkate alınması önerilebilir.

<sup>33</sup> Uler, a.g.e., s. 99; Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının..., s. 189; Zabunoğlu, Yahya K.: İdari Yargı Hukuku Dersleri, Ankara 1982, s. 210; Gök, a.g.m., s. 555. Yıldırım, fiili imkansızlık konusunda şu örneği vermektedir: Bizans döneminden kalan sarnıcın yıkılmasına ilişkin işlem iptal edilmiştir. Ancak yargılama sırasında sarnıcın kendiliğinden yıkılmış olması nedeniyle bu yargı kararını uygulamak fiilen imkansızdır. Bkz. Yıldırım, Turan: İdari Yargı, Beta, İstanbul 2010, s. 538.

<sup>34</sup> D.6.D. E. 1985/143, K. 1985/880, K.T. 21.5.1985; www.kazanci.com. Diğer yandan, hukuka uygunluk ile sorumluluk birbirinden farklı kavramlardır. Kararda Yüksek Mahkemenin şu ifadesi önemlidir ve aktarılmalıdır: “...Zira, idarenin fiili imkansızlık hali ile yargı kararını yerine getirmemesi dahi, davacının manevi üzüntüsünü telafi etme gereğini ortadan kaldıramaz...”. Şu halde imkansızlık hukuka aykırılığı giderse bile idarenin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

<sup>35</sup> Gök, a.g.m., s. 556.

<sup>36</sup> Bir Danıştay Kararı benzeri bir fiili imkansızlık haline örnek olabilir. Bir yarış atının koşuya katılmasının yasaklanmasına ilişkin karar iptal edilmiştir. Bu iptal kararının uygulanarak yarış bittikten sonra atın katılmış sayılması ve eski durumun geri getiril-

Kanaatimizce fiili imkansızlık konusunda dikkat edilmesi gereken fiili güçlük ile imkansızlığın birbirinden ayrılmasıdır. Sarıca'nın ifadesiyle işlem yapılması "maddeten ve mutlak surette" imkansızlık olmalıdır<sup>37</sup>.

Hukuk alemi ile maddi alemin karşılıklı ilişkisi fiili ve hukuki imkansızlık türlerinin birlikte olmasına ilişkin bir gerekliliğin ya da zorunluluğun sorgulanmasını gerektirmektedir.

### C. Hukuki ve Fiili İmkansızlığın Birlikte Olması Şart Değildir

İdari yargı yerlerinin bazı içtihadlarında "ve" bağlacı kullanılarak "hukuki ve fiili imkansızlık" ifadesi tercih edilmiştir<sup>38</sup>. Bazı içtihadlarda ise bu iki imkansızlık türünden sadece birine dayanıldığı ya da "veya" bağlacının kullanıldığı görülmektedir<sup>39</sup>. Şu halde idari yargı kararlarından hareketle fiili ve hukuki imkansızlığın birlikte olması gerektiğine ilişkin kesin bir sonuca varabilmek mümkün görünmemektedir.

Kanaatimizce, imkansızlık türlerinin birbirinden bağımsız olduğunu kabul etmek hukuk devleti ilkesi bakımından gereklidir. Aksi takdirde hukuken mümkün ancak fiilen imkansız olan bir işlemi uygulayamayan idarenin hukuka aykırı hareket ettiği sonucuna varmak gerekir ki bu durumun da hukukla bağdaşacağını kabul etmek güçtür<sup>40</sup>.

---

mesi fiilen mümkün değildir. Çünkü yarışa katılmayan atın nasıl bir derece alacağı bilinememez. Bkz. D.8.D. E. 3969, K. 3969, K.T. 07.12. 1961, nakleden, Uler, a.g.e., s. 101, 47 no'lu dipnot.

<sup>37</sup> Sarıca, Ragıp: İdari Kaza, Kenan, İstanbul 1949, s. 127. Müellif örnek olarak bir binanın idari karara dayanılarak yıkılmış olmasını göstermektedir. Gerçekten, bu işlemin sonradan geri alınması, işlemin uygulanması ile ortaya çıkan fiili durumu, yani binanın yıkılmış olmasını, ortadan kaldırmaz.

<sup>38</sup> D.1.D. E. 1991/86, K. 1991/101, K.T. 14.6.1991; D.4.D. E. 2012/6286, K. 2013/462, K.T. 7.2.2013; D.5.D. E. 2008/1385, K. 2010/6441, K.T. 27.10.2010; D.13.D. E. 2005/5545, K. 2005/5698, K.T. 29.11.2005; D.7.D. E. 2000/7037, K. 2002/3900, K.T. 3.12.2002; D.6.D. E. 1999/106, K. 2000/1020, K.T. 23.2.2000; D.5.D. E. 1986/1476, K. 1988/1823, K.T. 7.6.1988; www.kazanci.com.

<sup>39</sup> D.2.D. E. 2007/2869, K. 2009/199, K.T. 23.1.2009; D.1.D. E. 1991/54K. 1991/53, K.T. 4.4.1991, www.kazanci.com.

<sup>40</sup> Sadece hukuki ve fiili imkansızlığın birlikte olması halinde idarenin hukuka uygun hareket ettiği kabul edilirse sadece bir imkansızlık türünün bulunduğu durumlarda idari yargının iptale hükmetmesi gerekecektir. Böyle bir iptal kararının uygulanması da

Kaldı ki, sadece bir imkansızlık türünün yeterli olduğunu gösteren yargı kararlarına da rastlamak mümkündür. Örneğin Danıştay, bir uyuşmazlıkta bakanlık tarafından yeterli ödenek sağlanmamış olması nedeniyle belediyenin emniyet müdürlüğü için yapılacak tesislere ilişkin kamulaştırmayı gerçekleştirilememesini hukuka uygun bulmuştur<sup>41</sup>.

Yukarıda bahsettiğimiz Danıştay Kararında şu ifade önemlidir:

“...(A)ksi yolda verilecek bir yargı kararı idareyi işlem tesisine zorlayıcı nitelikte olacağından mahkemece verilen kararda isabet bulunmamaktadır...”.

Demek ki; idarenin, hukuken mümkün ancak fiilen imkansız bir işlemi uygulamak zorunda bırakılması da hukuka aykırı olacaktır.

Bu durumda, bahsettiğimiz gerekçe ve bunu destekleyen içtihadı da dikkate alarak imkansızlık türlerinin birlikte olmasının zorunlu olmadığı sonucuna varmış bulunuyoruz.

Yukarıdaki açıklamalarımızla fiili veya hukuki imkansızlığın kapsamını belirli bir ölçüde değerlendirmeye çalıştık. Fiili veya hukuki imkansızlığın idari işlemin hukuka uygunluğuna etkide bulunabilmesi bu kavramlar ile idari işlemin unsurları arasında bir ilişki olduğu izlenimini vermektedir.

## II. İMKANSIZLIĞIN İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI İLE İLİŞKİSİ

İdari işlemin uygulanmasının imkansızlığına ilişkin hukuksal bir değerlendirme yapabilmek için hukuksal ölçüt gereklidir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 1. maddesinde idari işlemin yargısal denetimi için öngörülen unsurlar bu noktada pozitif hukuka dayanan birer ölçüt olarak ele alınabilir.

Öğretide özellikle idari işlemin konu unsuru bakımından “imkansızlık”tan bahsedildiği görülmektedir<sup>42</sup>. Kanaatimizce idari işlemin diğer unsur-

---

mümkün olmayabilir. Örneğin, idarenin bir başvuruyu hukuken olamamakla birlikte fiilen imkansız olması nedeniyle reddetmesi üzerine idari yargının iptale hükmetmesi durumunda, fiili imkansızlık hala devam ediyorsa, yargı kararını da uygulamak mümkün olmayacaktır.

<sup>41</sup> D.6.D. E. 1994/2060, K. 1994/3643, K.T. 19.10.1994; www.lexpera.com.tr.

<sup>42</sup> **Sancakdar/Us/Kasapoğlu/Önüt**, a.g.e., s. 358; **Çağlayan**, Ramazan: İdari Yargılama Hukuku, Seçkin, Ankara 2014, s. 445; **Kalabalık**, Halil: İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram, Konya 2015, s. 189-191.



ları ile hukuki veya fiili imkansızlık arasında ilişki olduğu ileri sürülebilir. Bu konuda İdari Yargı İçtihadlarına dayanmak mümkün görünmektedir.

### A. Yetki Unsuru Bakımından

İdari işlem, idarenin belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır<sup>43</sup>. Bu irade açıklamasının temyiz kudretine sahip, idare adına irade açıklamaya kişi, konu, yer ve zaman bakımından kanunla yetkili kılınmış kişiler ya da makamlar tarafından yapılması şarttır<sup>44</sup>.

Yetki unsuru bakımından işlemin imkansız olması konusunda ilk akla gelen kanunla bir idari işlemi yapmaya yetkili kılınmış makamın ortadan kalkmış olmasıdır. Bu durumda idari işlemin tesis edilmesi veya uygulanması imkansız hale gelebilir.

Fransa'da savaş tehlikesi nedeniyle belediye meclisi organlarının kaçması sonucunda ortaya çıkan hukuki durum buna örnek oluşturabilir. Organlarının mevcut olmaması nedeniyle belediyenin yetkili olduğu bir konuda işlem yapılmasında fiili imkansızlık ortaya çıkmıştır<sup>45</sup>. Yetkili idarenin ortadan kalkmış olması nedeniyle meydana gelen boşluğun sonradan esasen yetkili olmayan kişilerce doldurulması ve imkansızlığın aşılması ise ayrı bir konudur<sup>46</sup>. Nitekim, Fransız Danıştay'ınca zaruret hali nedeniyle belediye organları yerine geçen halktan kişilerin yaptığı işlem hukuka uygun kabul edilmiştir<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> **Gözler**, Kemal: İdare Hukuku Dersleri, Ekin, Bursa 2013, s. 263; **Derdiman**, Ramazan Cengiz: İdare Hukuku, Aktüel, Bursa 2015, s. 145; **Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil: Türk İdare Hukuku, Seçkin, Ankara 2015, s. 411-415.

<sup>44</sup> **Onar**, a.g.e., C. I, s. 300 vd.; **Sarıca**, a.g.e., s. 56 vd.; **Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut: İdare Hukuku, C. II, İdari Yargılama Hukuku, Turhan, Ankara 2014, s. 407-410; **Yıldırım**, a.g.e., s. 208 vd.; **Sancakdar/Us/Kasapoğlu/Önüt**, a.g.e., s. 340; **Kalabalık**, a.g.e., s. 167-172; **Atay**, Ender Ethem: İdare Hukuku, Turhan, Ankara 2009, s. 442 vd.; **Odyakmaz**, Zehra/**Kaymak**, Ümit/**Ercan**, İsmail: İdare Hukuku, XII Levha, İstanbul 2015, s. 72 vd.

<sup>45</sup> Böyle bir durumda aynı zamanda hukuki imkansızlığın da olduğu sonucuna varılabilir. Zira; belediye tarafından yetkili olunan bir konuda kanunun uyulmasını emrettiği usulde ve şekilde bir işlem tesis etmek de mümkün olmayabilir.

<sup>46</sup> **Kalabalık**, a.g.e., s. 174.

<sup>47</sup> Nakleden **Gözler**, a.g.e., s. 308. Çağlayan, atamalar ile ilgili imkansızlıkların aşılabilemesi için "fiili memur" esasının uygulanmasını önermektedir. Bkz. **Çağlayan**, İdari Yargı Kararlarının..., s. 192.

Bir Danıştay içtihadından hareketle yetki unsuru bakımından imkansızlığın olağanüstü durumlar dışında da söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır:

“...Bu durumda, Kurumun, fiilen mevcut olduğu gözönüne alındığında, 617 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesi’nce iptal edildiği ve buna bağlı olarak kadroların da iptal edildiği, böylelikle atamanın fiilen imkansız olduğundan bahisle davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”<sup>48</sup>.

Yüksek Mahkemenin vardığı sonucun karşıt anlamından hareketle belirli bir idarenin tamamen ortadan kalktığı bir durumda işlemini imkansız hale getirecek hukuksal bir durum olabileceği sonucuna varılabilir. İşte bu halde ortada mevcut bir idare olmadığı için “yetki” bakımından imkansızlıktan bahsedilebilir.

Yetki unsuru bakımından imkansızlık halinin belirli bir konuda yetkili bir idarenin olmaması ya da ortadan kalmış olması ile sınırlı bir anlamı olduğu kabul edilmelidir. Aksi takdirde imkansızlık ile yetki sakatlığı aynı anlama gelebilir. Soru haline getirilirse: Acaba yetki kuralına uygun olmadan işlem yapılması “imkansız” mıdır? Yoksa sadece hukuka aykırı mıdır? Kanaatimizce “imkansızlık” kavramı idarenin bir işlemi “hukuken” ya da “fiilen” yapamaz durumda olmasını ifade etmektedir. Fiili imkansızlık ile yetki sakatlığını ayırmak daha kolay olabilir. Zira fiili imkansızlıkta idare hiç işlem tesis edemez ya da işlemi uygulayamaz durumdadır. Başka bir anlatımla idare pasif durumdadır. Hareketsiz kalmasının başlıbaşına hukuka aykırılık teşkil edebilmesi ayrı bir konudur. Yetki bakımından sakat olan işlemde ise idare pasif değildir.

Yetki unsuru bakımından hukuken imkansızlık ile yetki sakatlığını birbirinden ayırmak kanaatimizce daha güçtür. Zira iki halde de idare pasif değildir. Başka bir anlatımla yetki sakatlığında olduğu gibi, idare, hukuken imkansız olduğu halde bir işlem yapmakta ısrar edebilir. Belki yetki bakı-

<sup>48</sup> D.2.D. E. 2004/7995, K. 2007/2085, K.T. 14.05.2007; www.kazanci.com. Kararda aynı zamanda memur kadroları için yaptığı sınavı kazananların atanmaları bakımından idarenin “bağlı yetki”ye tabi olması da imkansızlık müessesesinin uygulanamamasına gerekçe gösterilmiştir. Bu yaklaşımdan hareketle bağlı yetkinin fiili imkansızlığın uygulanmasını olumsuz yönde etkileyici bir işleve sahip olduğu sonucuna varılabilir.

mından hukuki imkansızlığın “yetki gaspı” ve “fonksiyon gaspı” gibi ağır yetki sakatlıklarını karşıladığı kabul edilebilir<sup>49</sup>. Yetki sakatlıklarında ise esas itibariyle o konuda yetkili bir idare olduğu için hukuki imkansızlıktan bahedilemeyeceği sonucuna varılabilir.

### B. Şekil/Usul Unsuru Bakımından

İdari işlemin kanunun öngördüğü şekil ve usul kurallarına uygun olması gerekir<sup>50</sup>. Şekil ve usul bakımından esaslı ve esaslı olmayan sakatlık ayırımında bulunmaktadır<sup>51</sup>.

Kanaatimizce esaslı olmayan usul ve şekil sakatlıkları ile imkansızlık müessesesinin yarattığı hukuki sonuç arasında ters orantılı bir ilişki olduğu sonucuna varılabilir. Şöyle ki; idarenin esaslı olmayan usul veya şekle uymadan yaptığı işlem hukuka uygun kabul edilecektir. Ancak, esaslı olmayan bir usul ya da şekil kuralına uymamanın imkansız olduğu gerekçesi ile idarenin işlem tesis etmemesi hukuka aykırı olacaktır.

Diğer yandan, esaslı bir usul ya da şekil kuralı ile imkansızlık arasında doğru orantılı bir ilişki olduğu kabul edilebilir. Başka bir anlatımla esaslı şekil ya da usule uymak imkansız olabilir ve bu durum hukuka aykırılığı da ortadan kaldırır.

Örneğin, Danıştay Üçüncü Dairesinin önüne gelen uyuşmazlığa neden olan olayda, vergi muafiyeti için kanunun öngördüğü usule göretakvim yılının son günü gerekli bilgilerin idareye sunulmasının zorunlu olması, ticari

<sup>49</sup> Bu tür işlemler “yokluk” derecesinde sakat olabilecektir. Ancak İşlem yok sayılsa bile fiili birtakım sonuçlar ortaya çıkarılabilir. Bkz. **Onar**, a.g.e., C. I, s. 329; **Sarıca**, a.g.e., s. 58. **Gözler**, Kemal: İdare Hukuku C. I, Ekin, Bursa 2009, s. 1026 vd. Belki hukuki imkansızlığın içeriğini belirlemek için “yokluk”un bir ölçüt olarak kullanılması düşünülebilir. Başka bir anlatımla, idarenin işlem tesis etmek ya da uygulamakla yükümlü olmasına rağmen bunu yapmamasının hukuka uygun olduğu durumların; işlem yapmış olsa idi söz konusu işlemin yok hükmünde sayılabileceği hallere karşılık geldiği düşünülebilir.

<sup>50</sup> **Onar**, a.g.e., C. I, s. 307 vd.; **Atay**, a.g.e., s. 467.

<sup>51</sup> **Gözübüyük/Tan**, a.g.e., C. II, s. 445; **Yıldırım**, a.g.e., s. 226 vd.; **Çağlayan**, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Seçkin, Ankara 2014, s. 457; **Sancakdar/Us/Kasapoğlu/Önüit**, a.g.e., s. 348; **Kalabalık**, a.g.e., s. 176 vd.; **Günday**, Metin: İdare Hukuku, İmaj, Ankara 2013, s. 138; **Atay**, a.g.e., s. 477.

faaliyetin de aynı tarihe kadar devam etmesi nedeniyle fiilen imkansız hale gelmiştir. Yüksek Mahkeme bu fiili imkansızlığın aşılabilmesi için idare tarafından başvuru süresinin uzatılmasını hukuka uygun bulmuştur<sup>52</sup>.

Bir başka uyuşmazlık ise profesörlüğe yükseltme usulünün karmaşık ve ayrıntılı olması ile ilgilidir. Doçent olan kişinin profesörlüğe yükseltmek için yaptığı başvurunun kanunda öngörülen usulün ayrıntılı olması nedeniyle hemen tamamlanması mümkün olmamış ve başka bir idare de işlemin tesis edilmemiş olması nedeniyle kişiye tanınan özlük haklarının geri alınmasına karar vermiştir. Danıştay, zaman bakımından imkansız olması nedeniyle yükseltme işleminin yapılamamasını hukuka uygun, bu işleme dayanılarak yaptırım uygulanmasını ise hukuka aykırı bulmuştur<sup>53</sup>.

### C. Sebep Unsuru Bakımından

Bir tanıma göre idari işlemin sebebi o idari işlemde önce gelen ve idareyi o işlemi yapmaya sevk eden nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan etkidir<sup>54</sup>. Sebebin nesnel nitelik taşıması; işlemi yapanın düşünce dünyasında oluşan ve kendisinin tercihini yansıtan bir olgu olmadığını gösterir. Yani işlemi yapan kişinin dışında kalan ve hukuk kurallarının ortaya koyduğu bir sebep ya da maddi olgudur<sup>55</sup>. Başka bir tanıma göre ise işlemin sebep unsuru idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili etkenlerdir. Bu etkenler idari işlemde önce gelirler ve onun dışında yer alırlar<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> D.3.D. E. 1975/111, K. 1975/167, T. 19.3.1975; www.kazanci.com. Kararın ilgili bölümü şöyledir: "...(V)ergisiz halı ve kilim ipliği satın alan muaflik belgesi sahiplerinin, muaflik belgesini aldıkları odaya bir yıllık hesabı, takvim yılının son gününde vermelerinin, alım, satım ve sarf faaliyetlerinin takvim yılının son gününe kadar de vam etmesi ve gerekli bilgilerin defter ve belgelere, envanter çalışma ları sonucuna dayanılarak hazırlanıp verilebileceği gerçekleri karşısında, fiilen imkansız olduğu açıktır..."

<sup>53</sup> D.8.D. E. 1994/1487, K. 1994/2300, K.T. 27.9.1994; www.kazanci.com.

<sup>54</sup> **Gözübüyük/Tan**, a.g.e., C. II, s. 467; **Günday**, a.g.e., s. 138; **Sarıca**, a.g.e., s. 65; **Sancakdar/Us/Kasapoğlu/Önüt**, s. 349; **Atay**, a.g.e., s. 480; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, a.g.e., s. 425; **Odyakmaz/KaymakErcan**, a.g.e., s. 79.

<sup>55</sup> **Özay**, İl Han: Günışığında Yönetim, Filiz, İstanbul 2004, s. 455.

<sup>56</sup> **Gözler**, a.g.e., s. 330; **Sancakdar/Us/Kasapoğlu/Önüt**, s. 349; **Çağlayan**, İdare Hukuku Dersleri, s. 466.

Danıştay'a göre idari işlemin sebep unsuru: "İdari işlemin dışında, idari işlemin yapılmasını gerektiren hukuki işlem ya da olay"dır<sup>57</sup>.

Yukarıdaki tanımlardan hareketle sebep unsurunun "hukuki işlem" ya da "olay" şeklinde iki temel boyutu olduğu anlaşılmaktadır<sup>58</sup>. Şu halde sebep unsurunda imkansızlıktan bahsedebilmek için işlemin dayandığı hukuki işlem ya da olaya ilişkin ve işlemin idare tarafını ilgilendiren bir imkansızlık söz konusu olmalıdır.

Sebecp unsurunu oluşturan hukuk kuralı nedeniyle ortaya çıkan bir imkansızlık hali Danıştay'ın bir istişari görüşüne konu olmuştur. Davacı, yurt dışı koruma görevlisi olarak atanmak için başvuruda bulunmuş ancak bu başvuru reddedilmiştir. Yargısal başvurusu sonucunda idari yargı yerince işlemin iptaline hükmedilmiştir. Ancak bu yargı kararının idare tarafından uygulanması mümkün olmamıştır çünkü yurt dışı koruma görevlisi olabilmek için kanunun aradığı en üst rütbe başkomiserliktir. Oysa davacı kararın verilmesine kadar geçen süre içerisinde emniyet müdürlüğüne yükselmiştir. Danıştay 1. Dairesi, yargı kararının uygulanmasının hukukten imkansız olduğu sonucuna varmıştır<sup>59</sup>.

Dikkat edilirse bu olayda hukuki imkansızlığı yaratan işlemin sebep unsuru, yani, kanunda yurt dışı koruma görevlisi olarak atanabilmek için en üst rütbe olarak başkomiserliğin öngörölmüş olmasıdır.

İdari işlemin sebep unsurunu teşkil eden hukuk kuralı idari işlemin yapılmasını hem fiilen hem de hukukten imkansız hale getirebilir. Bir uyuşmazlıkta "kesintisiz" biçimde 10 iş günü göreve gelmeyen kamu görevlisinin görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin kanun hükmü idare mahkemesince değerlendirilmiş ve hafta sonu tatilleri kesinti olacağı için söz konusu işlemin tesis edilebilmesinin fiilen mümkün olmadığına karar verilmiştir. Danıştay bu uyuşmazlıkta kanun hükmünün "hafta sonu tatillerini" de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğine hükmetmiştir<sup>60</sup>. Şu halde sebep unsurunu teşkil eden kanun hükmü idari işlemin yapılmasını imkansız hale

<sup>57</sup> DİDDGK. E. 1995/769, K.1997/525, K.T. 17.10.1997; www.kazanci.com.

<sup>58</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 241; Akylmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s. 425.

<sup>59</sup> D.1.D. E. 1991/54, K. 1991/53, K.T. 4.4.1991; www.kazanci.com.

<sup>60</sup> D.16.D. E. 2015/9334, K. 2015/500, K.T. 3.3.2015; www.kazanci.com.

getirebilir. Diğer yandan bu olayda olduğu gibi imkansızlığı yaratan kanun hükmünün yorum yoluyla aşılması mümkün olabilir. Nitekim bir başka uyuşmazlıkta Danıştay, kanunun olaya uygulanacak bir düzenleme getirmemiş olmasının “kıyas” yoluyla aşılarak hukuki imkansızlığın önüne geçilebileceğini vurgulamıştır<sup>61</sup>.

Aynı zamanda, tek başına bir hukuksal statüdeki değişiklikte önceki statüye ilişkin bir iptal kararının uygulanması bakımından hukuki imkansızlık sayılmayabilmektedir. Danıştay’ın önüne gelen bir uyuşmazlık hukuki imkansızlık konusunda hukuk tekniği ile sınırlı bir yaklaşımın isabetli olmayabileceğini göstermesi bakımından önemlidir. Uyuşmazlıkta davacı merkez valiliğine atanmış ve bu karara karşı idari yargıda açtığı iptal davasını kazanmıştır. Bu sırada statüsü değişmiş ve Danıştay üyeliğine getirilmiş olmakla birlikte davacı, yargı Kararın uygulanması için idareye başvurmuş ancak bu başvuru reddedilmiştir. Bu red kararının iptali için tekrar idari yargı yoluna gitmesi üzerine Danıştay Beşinci Dairesi, davacının: “...Danıştay Üyeliğine atandıktan sonra da vazgeçmemekle ve bu davada verilen iptal kararının uygulanması için idareye başvurmak ve bu başvurusunun reddi üzerine bu yoldaki işlemi de dava konusu yapmakla bu konudaki istenç ve iradesini ortaya koymuş bulunduğu...”nu vurgulayarak red işlemi hukuka aykırı bulmuş ve DDDK tarafından bu karar onanmıştır<sup>62</sup>. Karardan hareketle, bireysel idari işlemler bakımından hukuki imkansızlığın subjektif bir yönü de olabileceği sonucuna varılabilir.

İdarenin asli düzenleme yetkisinin olmaması da hukuki imkansızlık yaratabilir. Ancak kanunun idareye belirli bir konuda düzenleme yapma yetkisi vermekle sınırlı bir düzenleme getirmesi yeterli olabilmektedir<sup>63</sup>. Bu da asli düzenleme yetkisinin olmamasından kaynaklanabilecek hukuki imkansızlık ihtimalini azaltmaktadır.

Sebep unsurunu teşkil eden kanunun ortadan kalkmış olması halinde idarenin işlem tesis etmesinin ve bu işlemi uygulamasının hukuken imkansız olduğu kabul edilebilir. Diğer yandan bu kanuna dayanılarak çıkarılan bir düzenleyici işlem var ise buna dayanılarak bireysel işlemlerin yapılabilmesi

<sup>61</sup> D.5.D. E. 1981/3132, K. 1986/226, K.T. 26.2.1986; www.kazanci.com.

<sup>62</sup> DİDDGK. E. 1996/623, K. 1998/276, K.T. 12.06.1998; www.kazanci.com.

<sup>63</sup> D.8.D. E. 2009/6153, K. 2012/5189, K.T. 14.06.2012; www.kazanci.com.

mümkündür. Bu durumda hukuki imkansızlıktan bahsetmek mümkün olmayabilir<sup>64</sup>. Ancak, bir düzenleyici işlemin ortadan kalkmış olmasının tek başına hukuki imkansızlık yaratması meselesi kanaatimizce tartışmalı olabilir. Belirtmek gerekir ki; bir düzenleyici işlemin sadece belirli hükümlerinin iptali tek başına idarenin hukuki imkansızlığa dayanarak işlem yapmamasını hukuka aykırı hale getirir. Nitekim Danıştay, bir yönetmeliğin belirli hükümlerinin yargı kararı ile iptal edilmiş olmasını hukuki imkansızlık kabul etmemiştir<sup>65</sup>.

Bir kanunun “fiili veya hukuki” imkansızlığı sebep unsuru olarak öngörmesi ve bu konuda idareye takdir yetkisi tanınması hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır. Bu konuda örnek bir düzenlemeden bahsedilebilir: 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna eklenen bir hüküm ile özelleştirme uygulamaları sonucunda “fiili imkansızlık” nedeniyle “geri dönülemeyecek” bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının yerine getirilmemesi konusunda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmıştır<sup>66</sup>. Bu düzenleme “fiili imkansızlık” halini, yargı kararını yerine getirmemek biçiminde ortaya çıkan idari işlemin sebep unsuru haline getirmiştir. Fiili imkansızlığın vasıflandırılması da idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır. “Fiili imkansızlık” idarenin yargı kararını uygulamamasını hukuka uygun hale getirebilecek bir kurum olmakla birlikte idarenin bunu keyfi biçimde kullanabilme imkanının yaratılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Başka bir

<sup>64</sup> **Bülbul**, Erdoğan: İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta, İstanbul 2010, s.103. Müellif, yürürlükten kalkan kanuna dayanılarak yapılmış bir düzenleyici işlem ile yeni kanuna dayanılarak yapılmış bir düzenleyici işlemin, açıkça eskisi yürürlükten kaldırılmadıysa, çelişmesi halinde eski düzenlemenin “yenisıyla bağdaşmadığı ölçüde” üstü örtülü biçimde ortadan kalkacağını belirtmektedir. Kanaatimizce buna benzer hallerde idarenin düzenleyici işlemlerin çelişkili olduğunu ileri sürmesi ve hukuki imkansızlığa dayanması mümkün değildir. Zira, gerçekte bir hukuki imkansızlık yoktur.

<sup>65</sup> D.2.D. E. 2007/2869, K. 2009/199, K.T. 23.1.2009; www.kazanci.com.

<sup>66</sup> Mesele aynı zamanda “yetki unsuru” ile ilgilidir. İdarenin anayasanın emredici hükmü karşısında yargı kararını uygulamamaya ilişkin bir yetkisinden bahsedilemeyeceğine göre, Bakanlar Kurulunun fiili imkansızlık nedeniyle yargı kararlarının uygulanmamasına ilişkin işlemi “yetki unsuru” bakımından sakat olacaktır. Bu sakatlığın “yokluk” derecesinde olduğu kabul edilebilir. Zira, yargı denetiminin anlamsız hale getirilmesi “fonksiyon gasbı” niteliğinde görülebilir. Özelleştirme uygulamaları ile ilgili bir başka örnek için bkz. **Gök**, a.g.m., s. 552-553.

anlatımla imkansızlık nedeniyle “uygulanamamanın”, “uygulamamaya dönüşmesi” tehlikesi bulunmaktadır<sup>67</sup>. Nitekim, bahsettiğimiz hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk devleti ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir<sup>68</sup>.

#### D. Konu Unsuru Bakımından

İdari işlemin konu unsuru “doğurduğu hukuki sonuç”tur. Başka bir anlatımla hukuk dünyasında meydana getirdiği değişikliktir<sup>69</sup>. Öğretide idari işlemin konusunun imkansız olması halinde hukuka aykırı olacağı vurgulanmaktadır<sup>70</sup>. Kanaatimizce konu unsurunu etkileyen hukuki veya fiili imkansızlık hallerinden bahsedilebilir. Sebep unsurunda olduğu gibi konu unsurunda da hukuki imkansızlık ile hukuka aykırılık arasında ayırımında bulunmak güç görünmektedir. Zira; idarenin hukuken imkansız bir konuda işlem yapmakta ısrar etmesi mümkündür. Bu halde hukuki imkansızlık ile hukuka aykırılık iç içe geçmektedir. Konu unsurunda hukuki imkansızlık örneği oluşturabilecek bir uyuşmazlıktan bahsetmek meselenin anlaşılmasını kolaylaştırabilir. Uyuşmazlıkta:

“...(K)uruluş ve çalışma izni bulunmamasından dolayı yasal olarak faaliyette bulunması imkansız olan davacıya 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 18/A maddesinin (o) bendi uyarınca sorumlu yönetici bulundurmaması nedeniyle para cezası uygulanamayacağı...” gerekçesiyle iptal hükmü veren ilk derece yargı yeri kararı Danıştay tarafından onanmıştır<sup>71</sup>.

Dikkat edilirse bu olayda bir statüye girmemiş olan kişiye o statünün kuralı uygulanarak ceza tayin edilmiştir. Böyle bir işlemin yapılması esa-

<sup>67</sup> Altay, Evren: “Yargı Kararlarının Uygulanması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, Danıştay Matbaası, 2008, s. 122; www.danistay.gov.tr.

<sup>68</sup> AYM. E. 2012/73, K. 2013/107, K.T. 3.10.2013; www.anayasa.gov.tr.

<sup>69</sup> Yayla, Yıldızhan: İdare Hukuku, Beta, İstanbul 2009, s. 132; Özey, a.g.e., s. 497; Gözübüyük/Tan, a.g.e., C. II, s. 484; Günday, a.g.e., s. 157; Yıldırım, a.g.e., s. 254 v.d.; Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, s. 475; Sancakdar/Us/Kasapoğlu/Önüt, a.g.e., s. 358; Atay, a.g.e., s. 481; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s. 429.

<sup>70</sup> Gözler, a.g.e., s. 349; Sancakdar/Us/Kasapoğlu/Önüt, a.g.e., s. 358; Günday, a.g.e., s. 158, Kalabalık, a.g.e., s. 186; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s. 429-430; Odyakmaz /Kaymak/Ercan, a.g.e., s. 80.

<sup>71</sup> D.10.D. E. 2001/2741, K. 2003/4001, K.T. 15.10.2003; www.kazanci.com



sında “hukuken imkansız”dır. Ancak idarenin hukuka aykırı biçimde işlem yapmasına bir engel de yoktur. Çünkü fiilen idarenin işlem yapmasını ve bu işlemi uygulamasını önleyebilecek bir durum yoktur.

Yargı kararının idarece uygulanarak hakkında işlem yapılması gereken kişinin ölmüş olması halinde hukuki imkansızlık yanında fiili imkansızlık da vardır<sup>72</sup>. Çünkü bu kişinin görevine başlaması, işlem ve aylemde bulunması fiilen mümkün değildir.

Kanaatimizce konu unsuru ile hukuki veya fiili imkansızlık ilişkisi değerlendirilirken meseleye aksi yönden yaklaşmak ve hangi hallerde idarenin işlem yapmakla yükümlü olduğu halde yapmamasının hukuka uygun kabul edilebileceğini araştırmak gerekir.

Öğretide sebep ve konu unsurları arasında bir sebep sonuç ilişkisi olduğu belirtilmektedir<sup>73</sup>. İmkansızlık bakımından da sebep unsuru ile konu unsuru arasında bu tür bir ilişki olduğu sonucuna varılabilir. Çünkü işlemin sebep unsurunu etkileyen bir hukuki ya da fiili imkansızlık çoğu zaman idari işlemin doğurması gereken hukuki sonucun da önüne geçebilecektir. Başka bir anlatımla idare ödevli olduğu bir hukuki sonucu meydana getirmemekte haklı görülebilecektir.

Yargı kararlarından hareketle konu unsuru bakımından imkansızlık nedeniyle idarenin hukuka uygun hareket ettiği sonucuna varılabilmesi için bazı şartların gerekli olduğundan bahsedilebilir:

1- Kısmi uygulamanın yeterli kabul edilebileceği durumlar: Yargı kararının kısmi olarak uygulanması mümkün ise idare tarafından hukuki ya da fiili imkansızlığa dayanılarak kararın tümüyle uygulanmaması hukuka aykırı kabul edilmiştir<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> D.12.D. E. 2006/5316, K. 2008/3702, K.T. 16.6.2008; www.kazanci.com.

<sup>73</sup> **Gözler**, a.g.e., s. 352; **Karahanoğulları**, Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan, Ankara 2015, s. 525 vd.; **Çağlayan**, İdare Hukuku Dersleri, s. 480-482; **Sancakdar/Us/Kasapoğlu/Önüt**, a.g.e., s. 358; **Odyakmaz/Kaymak/Ercan**, a.g.e., s. 80.

<sup>74</sup> **Keskin**, a.g.m., s. 46. Danıştay’ın bir kararında bu esas vurgulanmıştır. Bkz. D.5. E. 1998/2407, K. 1999/222, K.R. 02.02.1999. Kararın ilgili bölümü şöyledir: “...Bu işlemlerden birincisi hakkında verilmiş bulunan iptal veya yürütmenin durdurulması

2- Yargı kararı ile idarenin imkansız işlemi tesis etmek veya uygulamakta haklı bulunması<sup>75</sup>: Bir uyuşmazlıkta üreticinin nihai tüketiciye yansımış fazladan ödenmiş vergi tahakkukunu iptaline ilişkin yargısal başvurusu üzerine Danıştay, farklı bir gerekçe ile davayı reddeden ilk derece mahkemesi kararını, “geri ödenecek vergi miktarının” bunu yüklenmiş tüketicilere ödenmesinin fiilen mümkün olmaması nedeniyle sonucu itibarıyla yerinde bulmuştur<sup>76</sup>.

3- Yargı Kararının uygulanmasına ilişkin işlemin yine yargı kararı ile tesis edilemez ya da uygulanamaz hale gelmesi de mümkün olabilmektedir. Danıştay Kararına konu olan bir olayda bir kamu görevlisi görevinden alınarak başka bir makama naklen atanmıştır. Bu atama kararının iptali ve yürütülmesinin durdurulması için yapılan başvuruda idare mahkemesi yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. İdare bu kararı uygulayarak kamu görevlisini eski görevine iade etmiştir. Ancak kısa bir süre sonra idare aynı kişiyi tekrar görevden alarak başka bir makama naklen atanmıştır. Bu ikinci karara karşı yapılan yargısal başvuru ise esastan reddedilmiştir. Bu arada yürütmenin durdurulması kararı verilen ilk uyuşmazlık idare mahkemesinin iptal kararı ile sonuçlanmıştır. Danıştay 2. Dairesinin önüne ceza

---

kararlarının yerine getirilmesi gerekli ise de; davacı (kamu görevlisi), kendi isteği ile emekliye ayrılmak suretiyle idareye yeni bir işlem tesis ettirmiş olduğundan, artık ortada yerine getirilmesi gerekli bir yargı kararının varlığından söz etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır...Öte yandan, yine bu nitelikteki bir davada verilmiş bulunan iptal kararında, idari yargı merciince hukuka aykırı olduğunun saptanması nedeniyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin yanı sıra, (dava dilekçesinde bu yolda bir istemde bulunulmuş olması nedeniyle) iptal edilen işlemde kaynaklanan parasal ve diğer özlük hakları kaybına ilişkin olarak da hüküm kurulması zorunlu olup; böyle bir durumun varlığı halinde, kararın “davacının emekliye ayrıldığı tarihe kadarki parasal ve diğer özlük hakları farklarının ödenmesine ilişkin” kısmının uygulanmasının idareler için yerine getirilmesi gereken yasal bir yükümlülük olduğu tartışmasızdır.”. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>75</sup> Yargı kararlarının uygulanması bakımından imkansızlık idareyi ilgilendirir. Bu görüş için bkz. **Kaya**, a.g.e., s. 45. Ancak, henüz yargısal aşamada imkansızlığın yargı yeri tarafından değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. İmkansızlık sebep ve konu unsurlarını ilgilendirebileceği için hukuka uygunluk denetiminde yargı yeri tarafından irdelenmelidir.

<sup>76</sup> D.7.D. E. 2008/1734, K. 2012/3380, K.T. 22.6.2012; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

kovuşturmasına izin verilmesi yönüyle gelen uyuşmazlıkta Yüksek Mahkemenin kararının şu bölümü dikkat çekmektedir:

“...Adıgeçenin tekrar Belediye Başkan Yardımcılığından alınarak ...Şube Müdürlüğüne atanmasının yapılması şeklinde tesis edilen işlemin ise, anılan mahkeme kararı ile idareye tanınan takdir yetkisinin kullanılması bağlamında gerçekleştiği dikkate alındığında, bunun anılan mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararını etkisiz kılma, yani şeklen uygulama amacına yönelik olduğunu kabul etmenin imkansız olduğu; nitekim, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın da...İdare Mahkemesinin 24.10.2000 gün ve E:1999/1067, K:2000/682 sayılı kararı ile esastan reddedildiği ve bu nedenle ilk işlemin iptaline ilişkin...İdare Mahkemesinin 23.11.1999 gün ve E:1999/373 K:1999/1234 sayılı kararının uygulanmasının artık hukuken mümkün olmadığı anlaşıldığından...”<sup>77</sup>.

Şu halde aynı kişiyi ilgilendiren ve sonradan ortaya çıkan ikinci bir idari işlemin yargı kararı ile hukuka uygun bulunması ilk işleme ilişkin yargı kararının uygulanmasına ilişkin idari işlem yapılmasını hukuken imkansız hale getirebilir.<sup>78</sup>

### E. Maksat Unsuru Bakımından

İdari işlemin maksat unsuru, kanun koyucunun idari işlemle ulaşmak istediği, o işlemde beklediği nihai sonuçtur.<sup>79</sup> İdarenin kamu gücü kullanma yetkisi, kamuyararı ve kamu hizmeti düşüncesine dayanır<sup>80</sup>. İdare ancak bu

<sup>77</sup> D.2.D. E. 2001/671, K. 2001/1314, K.T. 14.5.2001; www.kazanci.com.

<sup>78</sup> **Ozansoy**, Cüneyt: İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu'ndaki Konuşması, Mart 2012, s. 27; www.tbmm.gov.tr. Ozansoy, bu konuda aynı idari yargı yeri tarafından verilen çelişkili kararları örnek vermektedir: Bir öğrenci, kaydının silinmesine ilişkin işleme karşı açtığı iptal davasında yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuştur. Yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine öğrenci okula dönmüş ve mezun olmuştur. Ancak iptal davası sonunda idari yargı yeri davayı esastan reddetmiştir. Böyle bir durumda idarenin yargı kararını yerine getirmek için işlem tesis etmesinin ve bu işlemi uygulamasının hukuken imkansız olduğu sonucuna varmak gerekmektedir.

<sup>79</sup> **Onar**, a.g.e., C. I, s. 316; **Günday**, a.g.e., s. 146; **Sancakdar/Us/Kasapoğlu/Önüt**, a.g.e., s. 359; **Atay**, a.g.e., s. 48; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, a.g.e., s. 433.

<sup>80</sup> **Onar**, a.g.e., C. I, s. 317 vd.; **Yayla**, a.g.e., s. 140.

düşüncenin hayata geçirilmesi için işlem yapabilir<sup>81</sup>. Kamu yararı dışında ve ona yabancı herhangi bir sonucu elde etmek için girişilen etkinlik ve bu nedenle yapılan işlemler maksat unsuru bakımından hukuka aykırıdır<sup>82</sup>.

Maksat unsuru ile imkansızlık arasındaki ilişki belki şöyle ifade edilebilir: İdari işlemin hukuken veya fiilen imkansız olması nedeniyle tesis edilememesinin ya da uygulanamamasının kamu yararı ile çelişmemesi gerekir.

Bu konuda Fransız Danıştay'ın "Couiteas" kararı örnek oluşturabilir. Bay Couiteas, Tunus'ta oldukça geniş bir arazinin malikidir. Bu arazi üzerinde oldukça önemli bir yerli nüfus işgalci olarak yaşamaktadır. Bay Couiteas adli yargıda men'i müdahale davası açmış ve kazanmıştır. Ancak idare "kamu güvenliği" nedeniyle yargı kararını uygulamaktan kaçınmıştır. Fransız Danıştay, önüne gelen uyuşmazlıkta, yargı kararını uygulamayan idarenin hukuka uygun hareket ettiği sonucuna varmıştır<sup>83</sup>.

Dikkat edilirse bu olayda, idarenin yargı kararını uygulamaya yönelik işlem yapamaması, fiili imkansızlık hali, kamu yararı kavramı ile çelişmektedir. Bilakis kamu yararının bunu gerektirdiği ve aksi halde idarenin yapacağı işlemlerin maksat unsuru bakımından sakat olacağı savunulabilir<sup>84</sup>.

Maksat sakatlığının geleneksel örnekleri, kişisel amaç güdülmesi, üçüncü kişiye yarar sağlama amacı güdülmesi ve siyasi amaç güdülmesi olarak gösterilmektedir<sup>85</sup>. İdarenin bu tür amaçlarla imkansızlığa dayanması, ortada gerçekten imkansızlık olmadığı müddetçe, kamu yararı kavramı ile çelişecektir.

<sup>81</sup> **Onar**, a.g.e., C. I, s. 318; **Gözübüyük/Tan**, a.g.e., C. II, s. 493.

<sup>82</sup> **Onar**, a.g.e., C. I, s. 319; **Yayla**, a.g.e., s. 140; **Özay**, a.g.e., s. 501; **Yıldırım**, a.g.e., s. 290.

<sup>83</sup> Nakleden, **Sarıca**, a.g.e., s. 241 vd.; ayrıca bkz. **Gözler**, a.g.e., s. 776.

<sup>84</sup> Öğretide Çağlayan bu kararı değerlendirerek, yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak için idarenin farklı çözüm yollarını araması gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. **Çağlayan**, İdari Yargı Kararlarının..., s. 195-196. Bizce de, hukuki imkansızlıkların birçok halde aşılması mümkündür. Özellikle yargı kararlarının uygulanması bakımından idarenin hukuki imkansızlığa dayanarak yargı kararının gereğini yapmamak yoluna gitmeden önce tüm çözüm olasılıklarını denemesi gerekir.

<sup>85</sup> **Onar**, a.g.e., C. I, s. 322; **Gözübüyük/Tan**, a.g.e., C. II, s. 497-499; **Gözler**, a.g.e., s. 366-367; **Kalabalık**, a.g.e., s. 189-191; **Çağlayan**, İdare Hukuku Dersleri, s. 484-485.

Burada şu soru kanaatimizce önemlidir: Acaba idarenin imkansızlığa dayanması işlemin maksat unsurundan ziyade sebep ve konu unsurları ile mi alakalıdır? Bu sorunun cevabı önemlidir; çünkü idareyi işlem yapmamaya ya da farklı bir işlem yapmaya sevk eden etken olarak imkansızlık kurumundan bahsedilebileceği ileri sürülebilir. Biz, başlı başına imkansızlığın kanunla sebep unsuru olarak öngörülmesi ve sebebin hiç gösterilmemiş olması dışında, imkansızlığın sebep unsurunu oluşturamayacağı kanaatindeyiz<sup>86</sup>. Zira, bahsettiğimiz olasılık dışında idari işlemlerin sebep unsurları kanunlarda imkansızlık dışındaki terim ve kavramlarla ifade edilmiş olacaktır. Bu durumda da kanunda gösterilen sebep bir kenara bırakılarak imkansızlığa dayanılması mümkün olmamak gerekir. Bizce, imkansızlık ile işlemin konu unsuru arasında bağlantı kurulması daha doğru olacaktır. Zira, imkansızlık durumunda hukuka aykırı bir sonucun ortaya çıkmasının idare tarafından

---

<sup>86</sup> İmkansızlığın sebep unsuru olarak kanunda gösterilmesi ile ilgili bir düzenleme yakın sayılabilecek bir tarihte Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Bkz. E. 2012/73, K. 2013/107, K.T. 03.10.2013; www.kazanci.com. Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna eklenen bir madde ile kanun koyucu, fiili imkansızlık halinde yargı kararlarının uygulanmaması için idareye yetki tanımıştır. Anayasa Mahkemesi konuyu yargı kararlarının uygulanmaması bakımından incelemiştir ve Anayasaya aykırı bulmuştur. Konumuzun ilgilendiren nokta ise bu düzenlemede özelleştirmeler ile ilgili hangi durumların “fiili imkansızlık” sayılacağına belirtilmiş olmasıdır. Hükme göre: “...(Ö)zelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması...” halinde fiili imkansızlık vardır. Bir kanunun öngörebileceği buna benzer bir düzenleme, idarenin imkansızlığa ilişkin tesis edeceği işlemin sebep unsurunun hukuki boyutunu oluşturabilecektir. Kanaatimizce, özellikle fiili imkansızlık bakımından, böyle bir düzenleme yapılması doğru değildir. Zira, kanunun bütün fiili imkansızlık sebeplerini öngörmesi mümkün olamaz. Kanunun öngördüğü imkansızlık sebeplerinden birinin mevcut olmaması halinde başka bir fiili imkansızlık olsa bile idarenin işlem yapmak zorunda kalması söz konusu olabilir. Bu da kamu düzeninin bozabilecek birtakım işlemlerin ortaya çıkmasına sebep olabilir. Aynı zamanda fiili imkansızlık olsa bile idarenin hizmet kusuru işlediği sonucuna varmak gerekecektir. Kanaatimizce bu durum da adalet duygusuyla bağdaşmayacaktır.

ilgili işlem hiç tesis edilmeyerek, uygulanmayarak veya farklı bir işlem yapılarak önlendiği kabul edilebilir<sup>87</sup>.

Diğer yandan, sebebin kanunda hiç öngörülmemiş olması durumunda ya da kamu düzeni, genel sağlık, milli güvenlik gibi genel ifadelerle idareye geniş bir takdir yetkisinin tanınmış olduğu hallerde imkansızlık ile maksat unsuru arasında bir ilişkinin yine de mevcut olacağı düşünülebilir. Çünkü bu durumda idarenin “kamu yararı”nın gerektirdiği bir sebebi göstermesi gerekecektir<sup>88</sup>. Bu sebep de “imkansızlık” olabilir.

İdarenin fiili veya hukuki imkansızlığa dayanması sebep ve konu unsurları ile ilişkilendirilebilmekle birlikte idarenin bunu kişisel, siyasi v.b. amaçlarla yapması halinde maksat unsurunda sakatlık ortaya çıkabilecektir.

Danıştay Birinci Dairesinin rastlayabildiğimiz iki istişari görüşünden hareketle konuyu somutlaştırmak mümkün olabilir:

“...Yargı kararlarının uygulanması konusunda Anayasa ve yasalarda ve ademi infaz nedeniyle açılan davalarda yargı yerlerince verilen kararlarda idareye bir seçenek tanınmamıştır. Başka bir anlatımla idarenin, isterse kararı uygulaması istemezse hukuki imkansızlıktan söz ederek tazminat ödeme yolunu seçmesi kabul edilmemektedir...”<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> Tabii ki; idarenin “hukuki imkansızlık” vasıflandırması yargı yeri tarafından denetlenebilecektir. Örneğin özelleştirmelere ilişkin yargı kararlarının hukuki imkansızlık nedeniyle uygulanmamasına ilişkin prensip kararı Danıştay’ca iptal edilmiştir. Zira, yargı kararının uygulanmasını emreden hukuk kuralı ile hukuksal imkansızlık yarattığı öne sürülen başka bir kuralın çatışması halinde bunlardan üstün olanı tercih edilmelidir. Bu durumda bir hukuki imkansızlıktan bahedilemez. D.10. D.E. 2002/4061, K. 2004/5219, K.T. 28.5.2004; www.kazanci.com.

<sup>88</sup> Gözler, kanunlarda sebep unsuru olarak gösterilen milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş v.b. kavramları kamu yararının “özel kategorileri” olarak görmektedir. Bkz. **Gözler**, a.g.e., s. 367. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Kanaatimizce “özel maksat” niteliğindeki bu kavramların idarenin imkansızlığa dayanmasını haklı göstermesi gerekir. Aksi halde maksat sakatlığı ortaya çıkabilir.

<sup>89</sup> D.1.D. E. 1991/54, K. 1991/53, K.T. 4.4.1991; D.1.D. E. 1991/86, K. 1991/101, K.T. 14.6.1991; www.kazanci.com. İdarenin yargı kararını uygulamak yerine tazminat ödemeyi tercih etmesi yetki saptırmasını akla getirmektedir. Ancak yargı kararlarını uygulamama gibi bir yetkiden bahsetmek mümkün olmadığı için yetkinin saptırıldığı sonucuna varmak da kanaatimizce mümkün değildir.

Yargı kararını uygulamak konusunda idarenin bağlı yetki<sup>90</sup> içerisinde olması kanun koyucunun bunda kamu yararı görmesinin bir sonucu olduğuna göre; idarenin yargı kararını uygulamaması ancak imkansızlığın gerçekten var olması halinde kamu yararı kavramı ile çelişmeyecektir. İmkansızlık gerçekten var ise, bu durumda, işlemin konu unsuru sakat olmayacaktır. Ancak idare gerçekten de mevcut olan imkansızlığı kişisel, siyasi v.b. sübjektif amaçlar için kullanmakta ise maksat unsurunun sakat olduğu sonucuna varılabilir<sup>91</sup>.

#### F. Sübjektif ve Objektif İmkansızlık

İdari işlemin hukuken veya fiilen imkansız olması değerlendirilirken yönetilenlerin belirli bir şartı yerine getiremeyerek haklarında bir işlemin ortaya çıkmasına neden olması ihtimali de gözönünde bulundurulmalıdır. Bu olasılık kanaatimizce idari işlemin hukuken veya fiilen imkansız olması konusunun kapsamı dışındadır. Ancak dolaylı biçimde idari işlemi ilgilendirebilir. Örneğin, bir köye atanan öğretmenin köyde okul binası ve kalacak yer olmaması nedeniyle görevine gelmemesi nedeniyle disiplin cezası alması İdare Mahkemesince göreve gelmede “fiili imkansızlık” olması nedeniyle hukuka aykırı bulunmuş ve Danıştay da bu kararı onamıştır<sup>92</sup>.

Bu olayda imkansızlık öğretmenin bir şartı yerine getirebilmesinin önüne geçmiştir. Başka bir anlatımla imkansızlık idari işlemin tesisi veya uygulanmasına ilişkin değildir. Böyle bir durumda imkansızlığa rağmen işlemin yapılmasının sebep unsurunu etkileyen ve işlemi hukuka aykırı hale

<sup>90</sup> D.5.D. E. 1996/1997, K. 1996/3334, K.T. 11.6.1996; www.kazanci.com; **Kaya**, Cemil: İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, XII Levha, İstanbul 2011, s. 98; **Altay**, a.g.m., s. 113.

<sup>91</sup> **Sarıca**, a.g.e., s. 91; **Onar**, a.g.e., C. I, s. 317. Bu noktada tek ve esas amacın kişisel, siyasi v.b. bir amaç olup olmaması hukuka aykırılığa ilişkin değerlendirme sonucunu değiştirebilir. Bkz. **Gözler**, a.g.e., s. 369-370.

<sup>92</sup> D.12.D. E. 1995/9733, K. 1997/2371, K.T. 22.10.1997; www.kazanci.com. Benzeri bir uyuşmazlık, grev nedeniyle kanunun öngördüğü şartı yerine getirememesi nedeniyle teşvik elde edemeyen bir şirket ile ilgilidir. Danıştay, imkansızlık nedeniyle şartı yerine getiremeyen kişiye ödenen teşvik bedelinin geri alınması işleminin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bkz. D.10.D. E. 1998/4945, K. 1999/691, K.T. 2.3.1999; www.kazanci.com.

getiren bir etkiye sahip olduğu savunulabilir<sup>93</sup>. İdarenin böyle bir işlemi sonradan kaldırması ise hukuka uygun olacaktır<sup>94</sup>.

Bu konuda bir başka örnek içtihaddan da bahsedilebilir. Kaçak yapılaşmaya göz yumdukları gerekçesiyle bazı kamu görevlilerinin kovuşturmasına izin verilmesine ilişkin idari işlemde doğan uyuşmazlık Danıştay 2. Dairesinin önüne gelmiştir. İzin işleminin hukukiliğini irdeleyen Yüksek Mahkeme, idarenin elindeki imkanlarla çelik konstrüksiyona sahip binanın yıkılmasının “imkansız” olduğunu dikkate alarak kovuşturmaya izin verilmesine ilişkin kararın kaldırılmasına hükmetmiştir<sup>95</sup>. İdari işlemin unsurları açısından mesele değerlendirilirse; soruşturma izni verilmesi işleminin sebep unsurunun maddi yönünde, kaçak yapılaşma karşısında idarenin hareketsiz kalmasının “imkansızlık” nedeniyle ortaya çıkması, sakatlık olduğu sonucuna varılabilir.

Fiili imkansızlığa idarenin işleminin sebep olması da mümkündür. Bir uyuşmazlığa konu olan olayda bir dernek, intibak işlemlerini belirli bir süre içinde yapmamış olması nedeniyle kanuna göre “kendiliğinden feshedilmiş” sayılmıştır. Yüksek Mahkeme, kendiliğinden feshedilmiş sayılma halinin, idare tarafından önceden mühürlenmiş olan derneğin intibak işlemleri yap-

<sup>93</sup> Deprem sonucunda defter ve belgelerin zayi olması ve ibraz nedeniyle usulsüzlük cezası kesilmesi ile ilgili uyuşmazlıkta da Danıştay, işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bkz. D.3.D. E. 2000/830, K. 2001/2680, K.T. 4.7.2001; www.kazanci.com. Usulsüzlük cezası verilmesinin sebep unsuru kanuna göre defter ve belgelerin ibraz adilmemesine ilişkin kuraldır. Olayda sebep unsurunun hukuki yönünde bir sakatlık bulunmamaktadır. Ancak sebep unsurunun maddi yönünde yani defter ve belgeleri ibrazdan kaçınma sözkonusu değildir. Bilakis bu durum mücbir sebep nedeniyle ortaya çıkmıştır. Şu halde burada fiili imkansızlık ile sebep unsurunun maddi yönü arasında bir ilişki vardır. Ancak imkansızlık ilişkinin idare tarafını değil vergi yükümlüsünü ilgilendirmemektedir. Bu nedenle idari işlem bakımından imkansızlık değil sadece hukuka aykırılık vardır.

<sup>94</sup> Oldukça eski tarihli bir Danıştay istişari görüşüne konu olan olayda, mücbir sebep nedeniyle kanunda öngörülen süre içinde faaliyete geçemeyen elektrik teşebbüsüne ait ruhsat idarece geri alınmıştır. Sonradan idare ruhsatı geri alma işlemini kaldırmıştır. Yüksek Mahkeme bahsedilen son işlemin hukuka uygun olduğu görüşünde bulunmuştur. Bkz. D.1.D. E. 1944/26, K. 1944/26, T. 4.12.1944; www.kazanci.com.

<sup>95</sup> D.2.D. E. 2000/690, K. 2001/1393, K.T. 22.5.2001; www.kazanci.com.



mak için açılma izni isteminin idarece cevaplanmamasının sonucu olduğunu tespit ederek hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir<sup>96</sup>.

Yargı kararının uygulanmasındaki hukuki veya fiili imkansızlık idarenin kusurundan ileri geliyorsa yargı kararına uygun işlem yapma yükümlülüğü tazminat sorumluluğuna dönüşebilmektedir. Örnek olabilecek bir uyuşmazlığa neden olan olayda, trafik kazası nedeniyle meydana gelen zararın tazmini için açılan davada hükmedilen alacağın, üzerinde ihtiyati tedbir bulunan aracın başka bir kişi adına kayıtlı ve tescilli olması nedeniyle, tahsili imkansız hale gelmiştir. Danıştay, trafik kayıt ve tescil hizmetinin kusurlu işlenmesi nedeniyle tazminata hükmetmiştir<sup>97</sup>.

İdari yargı kararlarından hareketle şu sonuca varmak mümkün görünmektedir: Sadece idareye ya da idari işlemin muhatabına ait bir imkansızlık halinden bahsedilebilir. Bu imkansızlık hali idarenin ya da muhatabın kusurundan doğabileceği gibi herhangi bir tarafa kusur atfetmenin mümkün olmadığı durumlar olabilir.

Bu sonuç, özel hukukta sözleşmenin ifasındaki imkansızlık müessesesini akla getirmektedir. Yargıtay içtihadlarında tekrar edilen şu cümleler bu benzerliği ortaya koymaktadır:

“...Eğer ifa imkansızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil aynı sözleşmeyi yapacak herkes için söz konusu ise buna “objektif imkansızlık”, yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna

<sup>96</sup> D.10.D. E. 1987/1918, K. 1989/2307, K.T. 30.11.1989. AYİM'nin bir kararına konu olan olayda da disiplin cezası nedeniyle davacının Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkisi kesilmiştir. Yargısal başvuru üzerine ilişki kesmeye neden olan disiplin cezaları iptal edilmiş ve bu yargı kararının uygulanması mecburiyeti ortaya çıkmıştır. Aynı zamanda hukuka aykırı olarak ilişkisinin kesildiği süre içerisinde davacı, harp okulu sınavlarına da girememiştir. AYİM, “hukuki ve fiili imkansızlık nedeniyle davacının zorunlu olarak 1998 ve 1999 yıllarında kullanamadığı Harp Akademileri giriş sınavlarına katılma hakkının davacıya yeniden tanınması” gerektiği sonucuna varmıştır. Bkz. AYİM. 2.D. E. 2004/196, K. 2004/408, K.T. 21.4.2004; www.kazanci.com.

<sup>97</sup> D.8.D. E. 1993/2552, K. 1994/1552, K.T. 5.5.1994; www.kazanci.com. Bu karar, adli yargı yeri tarafından verilen bir kararın idarenin işlemi nedeniyle uygulanamaz hale gelmesi bakımından ilginç bir örneği teşkil etmektedir. İdare hizmet kusuru nedeniyle sorumludur. Ancak yargı kararını yerine getirmekle yükümlü olan idare ile yargı kararının yerine getirilmesini engelleyen idare aynı değildir.

da “sübjektif imkansızlık” denilmektedir. İmkansızlık sözleşmeden sonra ve taraflardan birinin kusurundan kaynaklanmışsa bu durum “kusurlu imkansızlık” ve fakat tarafların kusuru olmadan meydana gelmişse “kusursuz imkansızlık” olarak adlandırılır...<sup>98</sup>.

Kanaatimizce sözleşme niteliğinde olmamakla birlikte idari işlem açısından da benzeri bir ayırım önerilebilir. Böyle bir ayırım aynı zamanda idarenin imkansızlık nedeniyle kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu da açıklayabilir<sup>99</sup>. Şöyle ki, idari işlemin tesisi ya da uygulanmasının idarenin kusuru nedeniyle imkansız hale gelmiş olması durumunda ortaya çıkacak olumsuz işlem hukuka uygun sayılabilir ise de hizmet kusuruna dayanan sorumluluktan bahsedilebilecektir. Öğretide Duran, “hukuka uygun işlemlerden münbais” zararın idarenin “başka yönden hizmet kusuru” nedeniyle meydana gelebileceğini vurgulamaktadır<sup>100</sup>. Biz, idarenin kusuru nedeniyle işlemin imkansız hale gelmesinin bu kapsamda değerlendirilebileceğini düşünüyoruz. Diğer yandan, İmkansızlığın oluşumunda idare kusurlu değilse, bu halde hizmet kusuru yerine şartları varsa, kusursuz sorumluluk söz konusu olabilecektir<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> Y.11. H.D. E. 2015/3197, K. 2015/11946, K.T. 12.11.2015; Y.11. H.D. E. 2013/14388, K. 2014/17129, K.T. 7.11.2014; Y.14. H.D. E. 2011/13483, K. 2011/14146, K.T. 22.11.2011; Y.14. H.D. E. 2007/15963, K.2008/123, K.T. 21.1.2008; Y.14. H.D. E. 2006/9323, K. 2006/12267, K.T. 1.11.2006; Y.14. H.D. E. 2006/7776, K. 2006/10511, K.T. 5.10.2006; Y.15. H.D. E. 2005/1974, K. 2006/2012, K.T. 5.4.2006; www.kazanci.com.

<sup>99</sup> Yargı kararını fiili veya hukuki imkansızlık nedeniyle uygulayamayan kamu görevlisinin de hukuka aykırı hareket ettiği kabul edilemez. Bkz. **Akyılmaz**, Bahtiyar: Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk, s. 450, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, Sa. 1-2, Y. 2007; <http://webftp.gazi.edu.tr>.

<sup>100</sup> **Duran**, Lütfi: “İdari İşlemden Sorumluluk”, İÜHFİM, C. 33, S. 3-4, 1968, s. 11-12.

<sup>101</sup> İdarenin hukuka uygun işleminden doğan zararlardan kusursuz sorumluluğuna ilişkin örnek kararlar: AYİM. 2.D. E. 2008/1213; K. 2008/1195, K.T. 03.12.2008; www.kazanci.com. D.8.D. E. 1960/6264; K. 1961/1910; D.12.D. E. 1966/769, K. 1966/2715; Nakleden **Esin**, Yüksel: Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap, Esas, Ankara 1973, s. 294-297. Ayrıca bkz. **Sancakdar/Us/Kasapoğlu/Önüt**, a.g.e., s.789; **Gök**, a.g.m. s. 556-557, **Özbey**, Özcan: “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, ABD, Yıl: 67, S. 4, 2009, s. 48-49; <http://www.ankarabaru.org.tr>.

## SONUÇ

Fiili veya hukuki imkansızlık, öğreti ve içtihadlarda genellikle yargı kararlarının idare tarafından uygulanması mecburiyeti kapsamında ele alınmıştır. Yargı kararlarının uygulanması için çoğu zaman idarenin bir işlem tesis etmesinin gerekli olması, esasında, fiili veya hukuki imkansızlık müessesesinin yargı kararlarının yerine getirilmesi aşaması dışında da uygulama alanı bulabileceğini akla getirmektedir. Başka bir anlatımla, idarenin işlem tesis etmek ve bu işlemi uygulamakla yükümlü olduğu diğer durumlarda da fiili veya hukuki imkansızlıktan bahsedilebilir. Bu yaklaşımın belirli bir ölçüde yargı kararlarına da yansıdığı görülmektedir.

İdarenin işlem yapmakla yükümlü olduğu halde yapamaması biçiminde ortaya çıkan işlemlerini hukuka uygun hale getirebilecek bir kavram olması, imkansızlığın, idari işlemin unsurları ile ilişkisi olduğunu ortaya koymaktadır. Şu halde İdare Hukuku bakımından imkansızlığın değerlendirilebilmesi için bu ilişkinin sorgulanmasını gerektirmektedir.

İlk bakışta fiili imkansızlığın idari işlemin sebep unsurunun maddi yönü ile hukuki imkansızlığın ise hukuki boyutu ile ilişkili olduğu düşünülebilir. Ancak mesele irdelendiğinde imkansızlığın işlemin diğer unsurlarını da etkileyebileceği görülmektedir. Örneğin, usule ilişkin bir imkansızlık, işlemin tesisini olanaksız hale getirebilmektedir. Aynı şekilde idarenin gerçekte mevcut olmadığı halde imkansızlığa dayanarak işlem tesis etmemesi ya da farklı bir işlem tesisine yönelmesi maksat sakatlığı oluşturabilir.

“Maddi alemdeki” engelleri ifade ettiği için fiili imkansızlığın kapsamını belirlemenin, daha ziyade hukuk bilimi dışındaki disiplinlerin konusunu oluşturduğu kabul edilmek gerekir. Eğer, ortada bir fiili imkansızlık varsa işlemin tesis edilmesi veya uygulanması olanaksızdır ve maddi alemdeki engel bunu apaçık ortaya koymaktadır. Aksi halde ortada fiili imkansızlıktan ziyade fiili güçlük olduğu sonucuna varılabilir.

Diğer yandan, hukuki imkansızlığın kapsamını belirlemek hukuk tekniğine dayalı bir irdelemeyi gerektirmektedir. Çünkü bu tür imkansızlık idarenin işlem yapmasını hukuk kuralının engellemesi biçiminde ortaya çıkabilir. Şu halde hukuki imkansızlığın vasıflandırılması hukuk kuralının bağlayıcılığı ile ilgilidir ve diğer hukuk kuralları ile ilişkisinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Diğer bir ifadeyle, üst hukuk normuna aykırı olan

ve idari işlemi imkansız kılan hukuk kuralının aşılması mümkün olabilir. Örneğin çelişen iki yönetmelik hükmünden bir tanesi kanuna aykırı ise idarenin kanuna uygun hükme dayanarak işlem yapması gerektiği, hukuki imkansızlığa dayanarak işlem yapmaktan kaçınamayacağı, kabul edilmek gerekir. Hukuki imkansızlığın kapsamını belirginleştirebilmek için, hukuk tekniğinin bir vasıtası olarak, idari işlemin unsurlarının kullanılması önerilebilir.

İmkansızlık türlerinin idare ile yönetilenler arasındaki kamu hukuku ilişkisinin yönetilenler tarafını da ilgilendirdiği görülmektedir. Aynı zamanda imkansızlık türlerinin idarenin kusurundan ileri gelebilmesi, bu konuda daha kapsamlı bir hukuksal müesseseye ihtiyaç olduğu izlenimini vermektedir. Borçlar Hukukunun “ifa imkansızlığı”na ilişkin hükümlerinin bahsettiğimiz kapsamla örtüştüğü savunulabilir. Karşılıklı iradelerin eşitliğine dayanan bir hukuksal ilişkiye ait olan bu müessesenin kamu hukuku ilişkisinin özellikleri dikkate alınarak idare hukukuna uyarlanması önerilebilir.

**KAYNAKÇA**

- Akyılmaz**, “Bahtiyar, Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa. 1-2, Y. 2007.
- Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin, Ankara 2015.
- Altay**, Evren:”Yargı Kararlarının Uygulanması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, Danıştay Matbaası, 2008.
- Atay**, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan, Ankara 2009.
- Bilgen**, Pertev, İdare Hukuku Dersleri, Filiz, İstanbul 1996.
- Bülbül**, Erdoğan, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta, İstanbul 2010.
- Bülbül**, Erdoğan:”Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan No:4, Graphis, İstanbul 2003.
- Çağlayan**, Ramazan, “İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması”, s. 189, Seçkin, Ankara 2001.
- Çağlayan**, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin, Ankara 2014.
- Çağlayan**, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Seçkin, Ankara 2014.
- Derdiman**, Ramazan Cengiz, İdare Hukuku, Aktüel, Bursa 2015.
- Duran**, Lütfi:”İdari İşlemden Sorumluluk”, İÜHFM, C. 33, S. 3-4, 1968.
- Esin**, Yüksel, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap, Esas, Ankara 1973.
- Gök**, Hasan:”Danıştay Kararlarından Hareketle İdari Yargı Kararlarının İmkansızlık Nedeniyle Uygulanamadığı Haller”, İÜHFM C. LXXI, S. 1, 2013.
- Gözler**, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin, Bursa 2013.
- Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut, İdare Hukuku C.I, Turhan, Ankara 2014.

- Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut, İdare Hukuku C.II, İdari Yargılama Hukuku, Turhan, Ankara 2014.
- Günday**, Metin, İdare Hukuku, İmaj, Ankara 2013.
- Kalabalık**, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram, Konya 2015.
- Karahanoğulları**, Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan, Ankara, 2015.
- Kaya**, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, XII Levha, İstanbul 2011.
- Kaya**, Cemil, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştayın Yaklaşımı, (e-kitap), İstanbul, Mart 2013.
- Keskin**, Bayram:”İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasında Hukuki veya Fiili İmkansızlık”, Terazi Hukuk Dergisi, Ekim 2009, S. 38.
- Odyakmaz**, Zehra/**Kaymak**, Ümit/**Ercan**, İsmail, İdare Hukuku, XII Levha, İstanbul 2015.
- Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, İsmail Akgün, İstanbul.
- Ozansoy**, Cüneyt: İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu’ndaki Konuşması, Mart 2012.
- Özay**, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz, İstanbul 2004.
- Özbey**, Özcan:”İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, Ankara Barosu Dergisi , Yıl:67, S.4, Güz 2009.
- Özdemir**, Eyüp:”İdari Yargı Organları Tarafından Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması ve Hukuki İmkansızlık Hali”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/1.
- Sancakdar**, Oğuz/**Us**, Eser/**Kasapoğlu Turhan**, Mine/**Önüt**, Lale Burcu, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin, Ankara 2015.
- Sarıca**, Ragıp, İdari Kaza, Kenan, İstanbul 1949.
- Uler**, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, s. 99, AÜHFY, Sevinç, Ankara 1970.

**Ulusoy, Ali:** İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu'ndaki Konuşması, Mart 2012, [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr).

**Yaşar, Hasan Nuri:** İdare Hukuku Genel Esaslar, Der, İstanbul 2013.

**Yayla, Yıldızhan,** İdare Hukuku, Beta, İstanbul 2009.

**Yıldırım, Turan,** İdari Yargı, Beta, İstanbul 2010.

**Zabunoğlu, Yahya K.,** İdari Yargı Hukuku Dersleri, Ankara 1982.