

# İDARİ İŞLEMİN GERİ ALINMASI SEBEBİ OLARAK AÇIK HATA

Halil ALTINDAĞ\*

## ÖZET

*Hukuka aykırı ve hak doğurucu idari işlemlerin geri alınmasında idarenin sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı, idari işlemin ancak belli bir süre içinde geri alınabileceği kabul edilmektedir. Ancak bazı işlemlerin herhangi bir süre sınırı olmaksızın geri alınabileceği kabul edilmektedir. Yokluk, açık hata ve hile hallerinde idare hukuka aykırı idari işlemi her zaman geri alabilir. Ancak yokluk ve hile kavramlarının nazaran açık hata kavramı belirsiz bir alan yaratmaktadır. Bu çalışmada açık hata konusunda idari yargı kararlarında gözlemlenen iki eğilim ele alınmıştır. Açık hatayı mevzuatın yorumuna ihtiyaç göstermeyeceği hallerde yapılan hata olarak tanımlayan ilk görüşün aksine, işlemin muhatabının farkedebileceği hata olarak tanımlayan ve hileye yaklaştıran dar anlamdaki yorumunun hakkaniyete uygun olduğu sonucuna varılmıştır.*

**Anahtar Kelimeler:** açık hata, geri alma, kazanılmış hak, haklı beklenti, hile

## MANIFEST ERROR AS A REASON FOR REVOCATION OF AN ADMINISTRATIVE ACT

## ABSTRACT

*It is well accepted that the Administration does not have unlimited authority to revoke an administrative act which is illegal but advantageous to its addressee. Administrative authorities can revoke these kind of acts only within certain period. However, it is also accepted that possibility of revocation is always open to certain administrative acts. Acts which are deemed inexistent or tainted with fraud or manifest error can always be revoked by responsible administration regardless of elapsed time. However, compared to inexistence or fraud, the notion of manifest error is more ambiguous and that nature makes it difficult to define. In this study, two main tendency observed in administrative jurisprudence regarding manifest error is examined. It is concluded that interpretation of manifest error in a narrow way, which assimilates it to fraud, is more equitable.*

**Keywords:** manifest error, revocation, vested right, legitimate expectation, fraud

\* Dr., İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku, İdare Hukuku ABD. Araştırma Görevlisi.

**Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih** : 28.11.2016

**Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih:** 12.01.2017

## GİRİŞ

İdari işlemler idare tarafından genel itibariyle iki şekilde yürürlükten kaldırılmaktadır. Bunlardan ilki “kaldırma”, diğeri ise “geri alma” olarak adlandırılmaktadır. İdari işlemin kaldırılması, işlemin kaldırılma anına dek doğurduğu hukuki sonuçların korunarak geleceğe etkili olacak şekilde işlemin hukuk aleminden çıkarılmasıdır<sup>1</sup>. Geri alma ise idari işlemin yapıldığı andan itibaren hukuk aleminden çıkarılması, başka bir deyişle işlemin hiç yapılmamış varsayılmasıdır<sup>2</sup>. Dolayısıyla idari işlemin geri alınması bu bağlamda iptal davası sonucu verilen iptal kararına benzemektedir<sup>3</sup>. İdari işlemin geri alınması, istisnai durumlar bir kenara bırakılırsa, genel itibariyle hukuka aykırı işlemlerin ortadan kaldırılması amacını taşımaktadır. Uygulamada ortaya çıkan sorun hukuka aykırı işlemin hangi sürede geri alınabileceğidir. Yargı kararlarında ve doktrinde dava açma süresi ve makul süre gibi iki farklı kritere başvurulmakla birlikte; yokluk ve açık hata ile malül işlemler ile ilgilinin hilesi sonucu tesis edilen işlemlerin herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın geri alınabileceği tartışmasız bir biçimde kabul edilmektedir. Ancak yargı kararlarında içeriği net bir biçimde ortaya konamayan açık hata kavramı, idari işlemin geri alınması bağlamında bir belirsizliğe yol açmaktadır.

Bu çalışmanın konusu, bir geri alma sebebi olarak açık hata kavramıdır. Çalışmanın temel problemiği, bir hataya açıklık vasfını veren olguyu tespit etmektir. Bu bağlamda açık hata gerekçesiyle geri alınan işlemlerde idari yargı organlarının bu kavrama yükledikleri anlamlar değerlendirilerek bir “açık hata” tanımı önerilecektir.

<sup>1</sup> Ender Ethem ATAY, *İdare Hukuku*, 4. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 541; Bahtiyar AKYILMAZ / Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, *İdare Hukuku*, 3. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 418.

<sup>2</sup> Yves GAUDEMET, *Droit Administratif*, 20. Bs., L.G.D.J, Paris, 2012, s. 332; İsmet GİRİTLİ / Pertev BİLGİN / Tayfun AKGÜNER / Kahraman BERK, *İdare Hukuku*, 5. Bs., Der Yayınları, İstanbul, 2012, s. 1122; Turgut TAN, *İdare Hukuku*, 4. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 282; Turgut TAN, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 5; Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*, Cilt I, 2. Bs., Ekin Kitabevi, Bursa, 2009, s. 1112; Turan YILDIRIM / Melikşah YASİN / H. Eyüp ÖZDEMİR / Gül ÜSTÜN / Özge OKAY, *İdare Hukuku II*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 58; s. AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 430; Erdoğan BÜLBÜL, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 19; Ramazan ÇAĞLAYAN, “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine”, *AÜEHFD*, Cilt 4, Sayı 1-2, 2000, s. 43.

<sup>3</sup> René CHAPUS, *Droit Administratif General*, Tome 1, 15. Bs., Montchrestien, Paris, 2001, s. 1154; Didier TRUCHET, *Droit Administratif*, 4. Bs., Presses Universitaires de France, Paris, 2011, s. 253; GİRİTLİ ve diğeri, s. 1122; Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, 10. Bs., İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 171; ATAY, s. 542; Hasan Nuri YAŞAR, *İdare Hukuku*, 2. Bs., İstanbul, Der Yayınları, 2014, s. 303.

## 1. Geri Almaya İlişkin Temel Hususlar

İdari işlemin geri alınması, idarenin hukuka uygun davranma yükümlülüğünün bir görünümü olarak idari yargı yerlerince verilen iptal kararı ile benzer bir işlev görmektedir. Bu nedenle gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında idari işlemin geri alınması konusunda yapılan tespitlerde, iptal davasına ilişkin hükümlere ve değerlendirmelere atıf yapılmaktadır.

İdari işlemin geri alınmasında en temel problematik işlemin hangi süre içinde geri alınabileceğidir. Doktrinde bu konuda *hukuka uygun işlemler – hukuka aykırı işlemler, hak doğuran işlemler – hak doğurmayan işlemler* şeklinde ayrımlar yapılmaktadır<sup>4</sup>. Hak doğurmayan, hatta kişilere bir yükümlülük yükleyen veya bir yaptırım uygulayan işlemlerin her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir<sup>5</sup>. Hukuka uygun ve kişiler için hak doğurucu nitelikte olan işlemlerin ise hiçbir zaman geri alınamayacağı kabul edilmektedir<sup>6</sup>.

Süre konusunda temel tartışma hak doğurucu fakat hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınması noktasında yoğunlaşmaktadır. Kişiler için hak doğurucu nitelikte olan hukuka aykırı idari işlemlerin hangi sürede geri alınabileceği konusunda hem süreye ilişkin hem de hukuka aykırılığın niteliğine ilişkin iki farklı değerlendirme yapılmaktadır.

Süreye ilişkin değerlendirmeler, geri alma işleminin dava açma süresinde mi yoksa somut olayın özelliklerine göre tespit edilecek makul bir sürede mi yapılabileceği hususundadır. İlk görüş geri alma işlemi ile iptal davası arasında yukarıda da ifade edildiği gibi bir kıyasa başvurmakta ve nasıl ki kişiler hukuka aykırı işlemlere karşı iptal davası süresinde dava açabiliyorsa, idarenin de hukuka aykırı işlemlerini dava açma süresi içinde geri alabilmesi gerektiği, bu süre geçtikten sonra işlemin geri alınmaması gerektiğini savunmaktadır<sup>7</sup>. Bu görüş, iptal davasında olduğu gibi, hukuk güvenliği ilkesi ve idarenin hukuka uygun davranma yükümlülüğü arasındaki tercihini ilki yönünde kullanmaktadır. İkinci görüş ise, dava açma süresi ile

<sup>4</sup> Marceau LONG / Prosper WEIL / Guy BRAIBANT / Pierre DELVOLLE / Bruno GENVOIS, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, 18. Bs., Dalloz, Paris, 2011, s.813; GİRİTLİ ve diğerleri, s. 1125; GÖZLER, s. 1115; YAŞAR, s. 304; Ramazan ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 350.

<sup>5</sup> GİRİTLİ ve diğerleri, s. 1124.

<sup>6</sup> Lütfi DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 422; GİRİTLİ ve diğerleri, s. 1225; GÖZLER, s. 1118; YAŞAR, s. 305.

<sup>7</sup> GİRİTLİ ve diğerleri, s. 1127; GÖZLER, s. 1112; YILDIRIM ve diğerleri, s. 58.

geri alma süresi arasındaki paralelliği kabul etmemekte ve idarenin hukuka aykırı idari işlemi geri alma konusunda daha esnek bir yetkiye sahip olmasını, yargı kararlarında kullanılan ifadesiyle “makul bir sürede” idari işlemi geri alabilmesini savunmaktadır<sup>8</sup>. Bu görüşe göre, idari işleme karşı dava açma süresi içinde iptal davası açılmakla birlikte, idari işlemin iptali aylar – yıllar alabilmekte, oysa dava açma süresini işlemin geri alınmasına uyguladığımızda, idare yalnızca en fazla 60 günlük bir süreye sahip olmaktadır. Ayrıca idarenin hukuka aykırılığı tespit etmesi iç idari denetimlerle veya bu konuda idareye yapılan müracaatlarla mümkün olduğundan, dava açma süresinin hayli kısa olduğu ifade edilmektedir<sup>9</sup>. Dolayısıyla dava açma süresi kriterini uygulamanın bir eşitlik değil, tam aksine idare aleyhine bir eşitsizlik yarattığı savunulmaktadır.

Danıştay’ın geri almada süre konusundaki içtihadı incelendiğinde, belli konularda ilk görüşün, bunların dışında kalan alanlarda ise ikinci görüşün kabul edildiğini göstermektedir. Danıştay kanunsuz ödemelerin geri alınması konusunda 1973 tarihli içtihadı birleştirme kararında, bu ödemelerin ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceğine karar vermiştir<sup>10</sup>. Ancak bunun dışında kalan konularda Danıştay makul süre kriterini uygulamaktadır<sup>11</sup>. Danıştay’ın makul sürenin ne olduğu konusunda belirleme yaptığı bir içtihadı birleştirme kararı bulunmaktadır. 1952 tarihli bu İBK’ya göre, hukuka aykırı terfi işleminden sonra aynı memur hakkında müteaddid terfiler yapılmışsa hukuka aykırı terfi işlemi geri alnamayacaktır<sup>12</sup>. Danıştay kararlarında “müteaddid terfiler” ifadesi en az iki derece yükselmesi anlamında yorumlanmaktadır<sup>13</sup>. Dolayısıyla 6 yıl geçtikten sonra hukuka aykırı terfi işleminin geri alnamayacağı kabul edilmektedir. Danıştay’ın içtihadı genel itibariyle yukarıda anlatıldığı gibi olmakla birlikte, zaman zaman bu genel tablo ile çelişen kararlarına da rastlanmaktadır. Örneğin, dava açma süresi kriterinin hatalı ödemelerin geri alınması yanında farklı konularda da uygulandığı kararlar bulunmaktadır<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Onur KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 585.

<sup>9</sup> KARAHANOGULLARI, s. 585.

<sup>10</sup> Danıştay İBK, E.1968/8 K.1973/14, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>11</sup> GÜNDAY, s. 179; KARAHANOGULLARI, s. 595.

<sup>12</sup> Danıştay İBK, E. 1952/15 K.1952/244, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

<sup>13</sup> Danıştay 5. Dairesi E.2002/1094 K.2005/3654, Danıştay Dergisi, Sayı 111, 2006, s. 177.

<sup>14</sup> Danıştay 12. Dairesi, E.1995/2951 K.1995/1071, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Danıştay 10. Dairesi, E.1997/78 K.1997/742, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

Hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınması konusunda Fransa'daki duruma bakıldığında yakın zamana kadar Conseil d'Etat'nın yukarıdaki birinci görüşe ağırlık verdiği gözlemlenmektedir. 1922 yılında verilen *Dame Cachet* kararında Conseil d'Etat, hukuka aykırı idari işlemlerin ancak dava açma süresi içinde; eğer işleme karşı dava açılmışsa dava sonuçlanıncaya kadar geri almanın mümkün olduğuna karar vermiştir<sup>15</sup>. Conseil d'Etat idari işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi ile idare tarafından geri alınması arasında yukarıda da ifade edildiği şekilde bir paralellik kurarak süre konusunda ortak bir hukuki rejime tabi olmalarını amaçlamıştır<sup>16</sup>. Hem dava açma süresi hem de dava açılmışsa davanın sonuçlanmasına kadar geçen süre, idari işlemin yargı kararı ile iptal edilebileceği sürelerdir ve bu süreler geri alma konusunda idarenin de yetkisinin sınırı olarak belirlenmiştir. Esasen yukarıdaki birinci görüşe kıyasla daha rafine bir değerlendirme yapıldığı söylenebilir. Dava açma süresi kriterinin yanına dava açılmışsa davanın sonlanmasına kadar geçen süre kriteri de eklenerek dava açılması durumunda birinci görüşün idare aleyhine bir eşitsizlik yarattığını ileri süren ikinci görüşe de bir nebze haklılık verilmiş ve idare ile birey arasındaki eşitlik her iki durumda da muhafaza edilmeye çalışılmıştır. Ancak 1922 yılından beri uygulanagelen bu içtihat 2001 yılında verilen *Ternon* kararıyla değişmiştir<sup>17</sup>. Conseil d'Etat bu kararında, hak doğuran hukuka aykırı birel işlemlerin işlem tarihinden itibaren dört ay içinde geri alınabileceğini ifade ederek 1922 yılında dava açma süresi ile geri alma süresi arasında kurduğu paralellige son vermiştir<sup>18</sup>. Bu kararıyla Conseil d'Etat, 1973 ve 1952 tarihli İBK'larında yaptığı gibi geri almada makul süreyi belirleme yoluna gitmiştir. Conseil d'Etat içtihatlarıyla düzenlenen idari işlemin geri alınması konusu 1 Haziran 2016 tarihinden itibaren artık yasal bir zemine oturtulmuştur<sup>19</sup>. İdare ve Kamu Arasındaki İlişkiler Kanunu'nun II. Kitabının IV. Bölümü<sup>20</sup> idari işlemin yürürlükten kalkması başlığını taşımaktadır ve *Ternon* kararıyla getirilen dört aylık süre idari işlemlerin geri alınmasında genel kural kabul edilmiştir.

<sup>15</sup> Conseil d'Etat, 3 Kasım 1922, *Dame Cachet kararı*, www.legifrance.fr.

<sup>16</sup> CHAPUS, s. 1157; Pierre-Laurent FRIER / Jacques PETIT, **Droit Administratif**, 7. Bs., Montchrestien, Paris, 2012, s. 364-365.

<sup>17</sup> Conseil d'Etat, Ass., 26 Ekim 2001, *Ternon kararı*, LONG ve diğerleri, s. 806.

<sup>18</sup> GAUDEMET, s. 334; TAN, *İdare Hukuku*, s. 288.

<sup>19</sup> 23 Ekim 2015 tarih ve 2015-1341 sayılı Kararname (Ordonance)'ın 9. Maddesinde, geri alma konusunda yukarıda zikredilen düzenlemenin 1 Haziran 2016 tarihinde yürürlüğe gireceği hükmü yer almaktadır.

<sup>20</sup> Code de relations entre le public et l'administration, www.legifrance.fr.

Geri almada süre konusunda Yargıtay'ın da bir içtihadı birleştirme kararı bulunmaktadır. Yargıtay 1973 yılında vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararında, hukuka aykırı idari işlemin dava açma süresi içinde, eğer iptal davası açılmışsa dava sonuçlanana kadar geri alınabileceğine hükmetmiştir<sup>21</sup>. Esasen Conseil d'Etat'nın *Dame Cachet* kararında kabul ettiği yukarıdaki kriter, 1973 yılında Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararıyla yeniden ifade bulmuştur. Türk idare hukuku doktrininde de bu görüşü savunan yazarlar bulunmaktadır<sup>22</sup>.

Süre konusundaki bu değerlendirmeler tüm hukuka aykırı idari işlemleri kapsar nitelikte değildir. Hukuka aykırılığın niteliğine göre de bir ayırım yapılmakta ve yukarıdaki değerlendirmeler olağan hukuka aykırılık halleri için geçerli kabul edilmektedir. Ağır hukuka aykırılık halleri olarak nitelenen *açık hata*, *ilgilinin hilesi* ve *yokluk* hallerinde hiçbir süreye bağlı kalınmaksızın idari işlemin geri alınabileceği Türk doktrin ve yargı kararlarında kabul edilmektedir<sup>23</sup>. Fransız idare hukuku doktrininde ise kesin hükümle bağdaşmayan idari işlemler, ilgilinin hilesi sonucu tesis edilen veya yoklukla malül idari işlemler süre sınırı olmaksızın geri alınabilecek işlemler olarak kabul edilmekte<sup>24</sup>, ancak açık hata hali Fransız hukukunda bu bağlamda değerlendirilmemektedir. Nitekim Conseil d'Etat 1973 yılında vermiş olduğu bir kararında, açık hata ile sakat bir idari işlemin, dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamayacağına hükmetmiştir<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Yargıtay İBK, 27.01.1973, E.1972/6 K.1973/2, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>22</sup> Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt 1, 3. Bs., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 551; ATAY, s. 543; YAŞAR, s. 311.

<sup>23</sup> “*Dosyanın incelenmesinden; davacının Yakın Doğu Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümüne kaydolduğu, sadece hazırlık sınıfının ilk yarıyılı okuduğu ve isteği üzerine 07.05.1997 tarihinde kaydını sildirdiği, ilk üç sınıfa ait hiç bir dersi almadığı, sahte transkript ile davalı üniversiteye yatay geçişinin yapıldığı anlaşılmaktadır.*

*Yatay geçiş işleminin davacının vekil tayin ettiği üçüncü kişi tarafından yapılmış olduğu iddiasının doğruluğu kabul edilse dahi, davacının sorumluluğu ortadan kalkmaz. Olayda, sadece hazırlık sınıfının ilk yarıyılına devam eden davacı, üçüncü sınıfa yatay geçişinin yapılamayacağını bilmek durumundadır.*

*Öte yandan, kazanılmış haktan söz edilebilmesi için, bu hakkın hukuka uygun olarak kazanılmış olması gereklidir. Hukuka aykırı elde edilmiş bir hakkın, hukuk düzeni tarafından korunması düşünülemez. Nitekim mahkeme kararında da değinilen 22.12.1973 gün ve E: 1968/8, 1973/14 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında, ilgilisinin gerçek dışı beyanı ve hilesi durumunda, süre sınırı aranmaksızın yapılan ödemenin geri alınabilmesi öngörülmüştür.” Danıştay 8. Dairesi E. 2004/1570 K. 2004/3441, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.*

<sup>24</sup> CHAPUS, s. 1165.

<sup>25</sup> Conseil d'Etat açık hata kavramını “*erreur manifeste*” olarak ifade etmiştir. Conseil d'Etat,

Türk idare hukukunda üçüncü bir kriter olarak başvuru açık hata kavramı meseleyi belirginlikten uzaklaştırmakta ve açık hatanın tanımlaması ihtiyacını doğurmaktadır. Aşağıda yargı kararları ışığında açık hata kavramına ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

## 2. Danıştay Kararlarında “Açık Hata” Kavramı

Danıştay kararlarında açık hata kavramına birbiriyle çelişen ve hatta belli durumlarda açık hata halini dışlayan bir biçimde anlamlar yüklendiği gözlemlenmektedir. Danıştay’ın açık hata konusundaki ilk yaklaşımı, mevzuata aykırılık tek başına açık hata olduğu yönündedir. Bu tanım ilk bakışta olağan hata ile açık hata arasındaki farkı ortadan kaldırır nitelikte görünmekle birlikte, Danıştay mevzuata aykırılık ifadesini dar yorumlayarak yalnızca *mevzuatın açık hükmüne aykırılık* hallerini bu kapsamda değerlendirmektedir<sup>26</sup>. Örneğin Danıştay 5. Dairesinin vermiş olduğu bir karara konu olayda davacı, bir belediyenin İktisat ve Kuşat İşleri Müdürlüğüne herhangi bir sınava tabi olmaksızın müfettiş olarak atanmıştır. Oysa ilgili mevzuatta “İktisat ve Kuşat

7 Şubat 1973, *Nguyen van Nang kararı*, www.legifrance.fr; CHAPUS, s.1156. Ancak ilginç bir biçimde Danıştay 1991 yılında vermiş olduğu bir kararda, açık hata halini tanımlarken bu kavramın Fransız Danıştay’ı tarafından da kullanılmaya başlandığını ifade etmiştir: “*Açık hata kavramı, Fransız Danıştay’ı tarafından yakın zamanlarda kullanılmaya başlanmış ve uygulama alanı gittikçe genişlemiş bir kavram olup, kavramda yer alan açık nitelemesi, hatalı işlemin hak doğurmaya engel olduğu, yoksa yalnızca hatanın hak doğurma niteliğini kaybetmeye yetmediği şeklinde anlaşılmaktadır. Danıştayımızın uygulamasına göre hata kavramı, işlemin unsurlarından birinde ve çoğu kez sebep unsurundaki sakatlığı, işlemin hukuka açıkça aykırı olmasını ifade etmektedir. Şu hale göre işlem hukuka açıkça aykırı ise de; idare, işlemi hataen tesis etmiş demektir ve bu işlemin, süre koşuluna bağlı olmadan geri alınması mümkündür.*” Danıştay 10. Dairesi, E.1991/235 K.1991/3727, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Danıştay’ın bu değerlendirmeyi hangi kaynağa dayanarak yaptığı merak konusudur. Zira idari işlemin geri alınması konusunda güncel Fransız literatüründe dahi “açık hata” kavramına rastlanılmamaktadır. Turgut Tan, İdari İşlemin Geri Alınması adlı eserinde, hak doğurmaya elverişli olmayan işlemler başlığı altında *Açık Hata (Erreur manifeste)* başlığına yer vermiş ve Fransız Danıştay’ının da bu kavramı kullanmaya başladığını ifade etmiştir, TAN, İdari İşlemin Geri Alınması, s. 78. Ancak Conseil d’Etat’nın kullandığı açık hata kavramı *erreur manifeste d’appréciation*’dur ve takdir yetkisinin yargısal denetimi ile ilgili bir kavram olup idari işlemin geri alınması bağlamında ele alınmamaktadır. Nitekim Tan, Fransız Danıştay’ı ile Türk Danıştay’ının açık hata kavramına ilişkin yaklaşımlarının farklı olduğunu ifade etmekte ve bu mahkemelerin açık hata kavramına başvurduğu kararların aynı başlık altında ele alınmasının isabetli olup olmadığı konusundaki tereddütünü dile getirmektedir, TAN, İdari İşlemin Geri Alınması, s. 79.

<sup>26</sup> “*Açık hata, mevzuat hükmünün yorumuna ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmali içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durum da işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise söz edilebilir.*” Danıştay 10. Dairesi E.2003/5754 K.2005/2591, Danıştay Dergisi, Sayı 111, s. 274; AKYILMAZ / ŞEZGİNER / KAYA, s. 440.



Müdürlüğüne en az dört yıllık yüksek okul mezunlarından, sınavla iktisat müfettişi alınacağı” düzenlemesi yer almaktadır. Danıştay on altı yıl sonra atamanın geri alınması yönündeki kararı aşağıdaki gerekçe ile hukuka uygun bulmuştur:

*“... idarelerin, mevzuata aykırı işlemlerini süreyle bağlı olmaksızın her zaman geri alabileceği, bu ana ilkenin istisnalarından 26/09/1952 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının ise sadece terfi işlemlerine ilişkin olduğu, bu nedenle, söz konusu kararın, konusu kanuna uygun olmayan atama işleminin geri alınmasına dair olan bu uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmadığı hususları göz önünde bulundurulduğunda, davacının mevzuatta öngörülen koşulları yerine getirmeksizin atandığı müfettiş kadrosundan veri hazırlama ve kontrol işletmeni kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir”<sup>27</sup>*

Mevzuatın açık hükmüne aykırılığın açık hata olarak değerlendirilmesine başka bir karara konu olayda ise belediye teşkilatı olmayan bir yerde verilen içkili yer açma ruhsatının geri alınması söz konusudur. Mevzuatta açıkça belediye teşkilatı olmayan yerlerde içkili yer açılmayacağı hükmü yer almaktadır. Hukuka aykırı olarak verilen bu ruhsatın geri alınmasına karşı açılan davada Danıştay 10. Dairesi şu gerekçe ile geri alma işlemini hukuka uygun bulmuştur:

*“Yukarıda anılan Yönetmeliğin 8/a maddesi hükmüne göre, belediye teşkilatı bulunmayan ve içkili yer bölgesi olmayan yerlerde içkili yer açılmaz. Davacıya, yönetmeliğin bu açık hükmüne rağmen içkili yer ruhsatı verilmişse de; aktarılan açıklamalar ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı dikkate alındığında davalı idare hatalı olan bu işlemi geri alabilme olanağına sahiptir.”<sup>28</sup>*

Her iki kararda da görüldüğü üzere mevzuatta yer alan hüküm yeknesak bir uygulamaya müsait ise, başka bir deyişle mevzuat yoruma veya bir incelemeye ihtiyaç göstermeyecek açıklıkta ise Danıştay bu tip hükümlere aykırılığı açık hata olarak değerlendirmektedir<sup>29</sup>. Ancak mevzuat hükmü

<sup>27</sup> Danıştay 5. Dairesi, E.2012/7438 K.2012/8775, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>28</sup> Danıştay 10. Dairesi, E. 1996/4639 K.1998/5838, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>29</sup> “...mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmal içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu



yeknesak bir uygulamaya imkan veren bir açıklık taşıyor ve uygulayıcıların yorumlamalarına ihtiyaç gösteriyorsa Danıştay mevzuata aykırılığı açık hata olarak kabul etmemektedir. Bu yönde bir yaklaşımın hakim olduğu bir karara konu somut olayda davacıya gümrük komisyonculuğu karnesi verilebilmesi için gümrük idarelerinde gümrük mevzuatı uygulanarak işlem yapılan birimlerde en az 10 yıl çalışmak gerektiği, oysa davacının 10 yıldan fazla çalışma süresi olmakla birlikte yukarıda aranan nitelikte bir birimde bu süreyi doldurmadığı tespit edilmiş ve gümrük komisyonculuğu karnesi 13 yıl sonra geri alınmıştır. Danıştay açık hata kavramına ilişkin yukarıdaki tespitini hatırlatarak bu geri alma işleminin açık hata olup olmadığını sorgulamış ve aşağıdaki gerekçe ile açık hata olmadığına karar vermiştir:

*“Diğer taraftan, mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmal içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durum da işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, idarenin açık hatasından söz edilebilir.*

*Uyuşmazlık konusu olayda, davacının gümrük idaresinde çalıştığı sürenin 10 yılın üzerinde olduğunda ve bu sürenin bir bölümünün başmemurluktan daha üst görevlerde geçtiğinde çekişme yoktur. Bu sürenin, bilfiil gümrük idarelerinde gümrük mevzuatı uygulanarak işlem yapılan birimlerde geçmesi gerektiği hususu ise, yasa kuralının “amaç” yönünden yorumlanması suretiyle ulaşılan bir sonuçtur.*

*Yukarıdaki değerlendirmelere göre, gümrük komisyoncu karnesinin düzenlendiği aşamada, davacının gerçek dışı beyanı ve hilesi sözkonusu olmadığı gibi, idarenin işlemin dayanağı yasa kuralını uygularken açık hataya düştüğünden de söz edilemeyeceğinden, davacının elde ettiği hakkın; hukuka uygun olarak elde edilmiş bir hak olarak kabulü ile, kazanılmış hak ve idari istikrar ilkesi uyarınca korunması gerekmektedir.”<sup>30</sup>*

---

*durum da işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, idarenin açık hatasından söz edilebilir.”* Danıştay 10. Dairesi, E. 2003/4745 K.2005/2591, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Benzer yönde kararlar için bkz. Danıştay 5. Dairesi, E. 2008/4865 K.2010/5429, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Danıştay 11. Dairesi, E.2000/10806 K.2003/1011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Danıştay 8. Dairesi, E.2001/1430 K.2002/3454, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası; Danıştay 5. Dairesi, E. 2012/9592 K.2015/6248; KARAHANOGULLARI, s. 601.

<sup>30</sup> Danıştay 10. Dairesi, E:2003/4745 K.2005/2591, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; benzer yönde bkz. Danıştay 11. Dairesi, E. 2008/5396 K. 2010/9432, Danıştay Dergisi, Sayı 127, s. 351.

Kararda, idarenin işlemi geri alırken amaçsal yorumla ulaşılan bir gerekçeye dayandığı, yorum yoluyla ulaşılan tespitlerde açık hatadan söz edilemeyeceği ifade edilmektedir. Danıştay somut olayda açık hata bulunup bulunmadığını değerlendirirken mevzuatın yoruma ihtiyaç duymasını geniş yorumlamakta ve mevzuatın uygulayan idare tarafından yorumlanamaması ve başka bir idareden görüş istenmesi yahut özel bir inceleme yaptırılması hallerinde de açık hata halinin bulunmadığına hükmetmektedir. Örnek bir olayda, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarına mali müşavirlik ruhsatı verilmesi halinde bu ruhsatların geri alınıp alınamayacağı konusunda Danıştay 1. Dairesinden görüş istenmiş, 1. Daire ilgili idarenin konunun açıklığa kavuşturulması için başka bir idareden görüş istemesinin açık hata halinin olmadığına delil kabul etmiştir:

*“İdarece, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarına 3568 sayılı Kanuna göre ruhsat verilmesinde yokluk hali veya ilgililerin hilesi yahut gerçek dışı beyanı olduğu öne sürülemeyeceği gibi, konunun açıklığa kavuşturulması için idarenin Yükseköğretim Kuruluna başvurmuş olması karşısında ortada açık hatanın varlığı da kabul edilmeyeceğinden, bu kişilere verilen ruhsatların iptali, sözkonusu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına aykırılık oluşturur. Belirtilen nedenlerle, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulunu bitirenlerin 3568 sayılı Kanun kapsamında işletme eğitimi veren fakülte veya yüksekokul mezunu sayılamayacağı ve dolayısıyla kendilerine serbest muhasebeci mali müşavirlik ruhsatı verilemeyeceği, ancak, bu ruhsatı önceden almış olanlar hakkında Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1973/14 sayılı kararı uyarınca ruhsat iptali yoluna gidilemeyeceği sonucuna ulaşılarak, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına karar verildi.”<sup>31</sup>*

Benzer şekilde açık hata halinin ilk görüşte tespit edilemediği ancak başka bir idarenin veya kurulun araya girmesiyle ancak bulunabildiği başka bir somut olayda, teftiş kurulunun yaptığı inceleme sonrası davacıya fazla ödeme yapıldığı tespit edilmiş ve fazla ödemelerin iadesi talep edilmiştir. Geri alma işlemine karşı açılan davada Danıştay 12. Dairesi şu gerekçe ile işlemi hukuka aykırı bulmuştur:

*“Olayda davacıya fazla ödeme yapılmasında davacının gerçek dışı beyanı ve hilesi bulunmadığı gibi ancak teftiş kuruluna yaptırılan*

---

<sup>31</sup> Danıştay 1. Dairesi, E. 1995/243 K. 1996/17, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

*inceleme sonucu saptanabilen fazla ödeme işleminde açık hatadan da sözedilemeyeceği ve yapılan fazla ödemenin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında öngörülen süre içerisinde davalı idarece geri istenmediği de anlaşıldığından idare mahkemesince bu karar gözönüne alınmadan ve idarenin açık hataya dayalı işlemlerini her zaman geri alabileceğinden bahisle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>32</sup>*

Mevzuatın yoruma ihtiyaç duymayacak kadar açık olduğu hallerde yapılan hataların açık hata, mevzuatın yoruma ihtiyaç duyduğu veya bir inceleme veya görüş sonrası hatanın tespit edilebildiği hallerdeki hatanın ise olağan hata olarak değerlendirildiği yukarıdaki içtihat kendi içinde bir tutarlılık arz etmektedir. Ancak mevzuatın yoruma ihtiyaç duymayacak kadar açık olduğu hallerde dahi idare edilenler, gerek konunun karmaşıklığı gerekse ilgili mevzuata aşına olmamaları sebebiyle idarece yapılan hataları fark edemeyebilirler. Mevzuatın yoruma ihtiyaç göstermemesi hallerinde idarece yapılan hataların açık hata olarak kabul edilmesi, açık hata halinin hayli geniş tutulması sonucunu doğuracak ve idari işlemin geri alınmasında içtihadı birleştirme kararlarıyla ortaya konan güvencelerin koruma alanını hayli daraltacaktır<sup>33</sup>. Doktrinde açık hata konusuna en fazla değinen yazarlardan biri olan Yıldırım, idari işlemin yapılma sürecinde açıklık ilkesinin hakim olmadığını, bireyin idari işlemde pasif konumda olduğunu ve bilmediği ve bilmesinin mümkün olmadığı hataların sorumluluğunu ilgililere yüklemenin hakkaniyete uymayacağını ifade etmektedir<sup>34</sup>.

Danıştay’ın açık hata konusundaki bu genişletici yaklaşımının yanı sıra açık hata halini hayli dar yorumlayan karar örneklerine de rastlanılmaktadır. Danıştay’ın açık hata halini dar yorumladığı hallerde, mevzuatın yoruma ihtiyaç duymayacak ölçüde açık olması kriteri, bu hatanın, işlemin muhatabı tarafından da farkedilebilecek açıklıkta olması kriteriyle desteklenmektedir. Başka bir deyişle, mevzuat yoruma ihtiyaç duymasa dahi, işlemin muhatabının

<sup>32</sup> Danıştay 12. Dairesi, E: 1995/2082 K.1996/263, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası; benzer yönde başka bir karar için bkz. Danıştay 5. Dairesi, E. 1991/108 K. 1994/529, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası. Ancak Danıştay 11. Dairesi’nin aksi yönde bir kararı bulunmaktadır. İlgili idare Maliye Bakanlığından görüş talep etmiş ve Bakanlığın görüşüne binaen geri alma işlemi tesis etmiştir. Danıştay somut olayda açık hata söz konusu olduğu için işlemin her zaman geri alınabileceğini ifade etmiştir. Oysa hata ilk bakışta fark edilememekte, Bakanlığın görüşü geri alma işlemine yol açmaktadır. Danıştay 11. Dairesi, E. 2006/7564 K. 2009/5346, Danıştay Dergisi, Sayı 122, s. 443.

<sup>33</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 441.

<sup>34</sup> YILDIRIM ve diğerleri, s. 66.

kolayca farkedebileceği<sup>35</sup>, mesleği icabı bilebileceği bir hata açık hata olarak değerlendirilmektedir. Nitekim 1973 tarihli ünlü İçtihadı Birleştirme Kararında da açık hata hali “*idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata*” olarak tarif edilmiştir<sup>36</sup>. Dolayısıyla burada hileye yaklaşan bir durum söz konusudur. Zira işlemin muhatabının hatayı farketmesine rağmen sessiz kalarak idarenin hata yapmasına göz yumduğu varsayılmaktadır. Bu yönde bir değerlendirmenin yapıldığı bir karara konu somut olayda, malmüdürlüğünde muhasebe şefi olarak çalışan kişinin tedviren görevlendirildiği malmüdürlüğü vekilliğinde aldığı zam ve tazminat farklarının geri alınması yönünde bir işlem tesis edilmiştir. Bu işleme karşı açılan davada Danıştay geri alma işlemini şu gerekçe ile hukuka uygun bulmuştur:

*“Malmüdürlüğünde muhasebe şefi olarak görev yapan davacının, tedviren görevlendirmelerde zam ve tazminat farkı alınmayacağını bilebilecek durumda olduğu halde anılan farkları alması ve açık hata niteliğindeki bu ödeme işlemine karşı idareyi haberdar etmemesi, yersiz ve hatalı olduğu konusunda idareyi uyarmaması nedeniyle iyiniyetinden söz edilmesi de olanaksızdır.*

*Buna göre, bu tür işlemlere dayanılarak yapılan ödemelerin her zaman geri alınabileceği hususu gözetilmeden, son ödemenin üzerinden 60 günden fazla sürenin geçmiş bulunması neden gösterilerek hatalı ödemenin geri alınamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin bu kısmının iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>37</sup>*

Kararda açık hata tespitine, işlemin muhatabının iyiniyetinin olmadığı varsayımıyla varılmıştır. Burada iyiniyetin belirleyicisi, mevzuata hakim olmak ve hatayı meslek icabı veya başka bir sebeple kolayca farkedebilecek durumda olmaktır. Nitekim başka bir somut olayda Danıştay, yapılan hatalı ödemelerin geri alınması yönündeki işlemi denetlerken yine bu kriteri kullanmış ve somut olayda davacının mevzuatı bilebilecek durumda olmamasını karara dayanak olarak almıştır:

*“...hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye olanak bulunmadığı ve bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülemediği,*

<sup>35</sup> GÜNDAY, s. 180; YILDIRIM ve diğerleri, s. 65.

<sup>36</sup> Danıştay İBK, E.1968/8 K.1973/14, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>37</sup> Danıştay 11. Dairesi, E. 2000/9798 K.2003/1654, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

*bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği; ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu sebeple yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin ancak dava süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.*

*Yapılan ödemenin her zaman geri alınabilmesi olanağını tanıyan Açık hata halinin; yapılan ödemede, ödemenin muhatabı olan kişinin (idare edilenin) kolayca anlayabileceği kadar açık bir hatanın mevcudiyetini ifade ettiği kabul edilmektedir. Uygulamada bu çoğu kez ilgili mevzuata aykırı bir şekilde ve hiç gereği yokken yapılan ödemeler şeklinde ortaya çıkmaktadır.*

*Dava konusu olayda ise, mevzuat hükümlerinin davalı idarece yanlış yorumlanması sebebiyle davacıya yapılan ödemelerde, davacının hilesinin, gerçek dışı beyanının neden olmadığı gibi açık hata halinin de bulunmadığı görülmüştür.”<sup>38</sup>*

Kanaatimce açık hata halini iyiniyeti esas alarak tespit eden ve açık hatayı hileye yaklaştıran yukarıdaki son yaklaşım olumlu olup hakkaniyete de uygundur. İdari işlemlerin süreye tabi olmadan geri alınabildiği hallerden olan yokluk halinde dava açma süresi işlemediği için idare ile birey arasında bir eşitlik olduğu söylenebilir. Hile halinde ise işlemin süreye tabi olmadan geri alınabilmesi işlemin muhatabının kötünietinin korunmaması ile açıklanabilir. Ancak açık hata halinde işlemin süre sınırı olmaksızın geri alınabilmesi, açık hatanın yukarıdaki geniş tanımıyla, idare ile birey arasında bir eşitsizlik yaratmaktadır. Şöyle ki, açık hata halinde idare işlemi her zaman geri alabilme imkanına sahipken, işlemin muhatabı yalnızca dava açma süresi içinde işlemi idari yargı önüne taşıyabilmektedir. İdari işlemin açık hata ile malül olması dava açma süresini uzatan bir hal değildir. Bu nedenle yoruma mahal bırakmayan bir kurala aykırılık, eğer işlemin muhatabı bu aykırılığı bilebilecek bir durumda değilse açık hata olarak kabul edilmemelidir. İşlemin muhatabının gerek mesleği gerekse bulunduğu statü gereği aşına olduğu bir kurala aykırılık halinde ise, somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurularak açık hata yorumu yapılabilir. Örneğin ders geçme notu 50

<sup>38</sup> Danıştay 2. Dairesi, E. 2012/4255 K. 2012/10794, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; benzer yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay İDDK, E. 2003/477 K. 2006/3355, Danıştay Dergisi, Sayı 116, s. 49; Danıştay 11. Dairesi, E. 2002/2860 K. 2005/415, Danıştay Dergisi, Sayı 109, s. 328; Danıştay 2. Dairesi, E. 2012/8229 K. 2012/9842, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Danıştay 2. Dairesi, E. 2008/5951 K. 2009/1562, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

olan bir üniversitede 40 puan alan bir öğrencinin o dersi geçtiği yönünde bir işlem tesis edilmişse buradaki hukuka aykırılığın açık hata olduğu yorumu yapılabilir. Zira bir öğrencinin kendi okulundaki geçme notunu bildiği varsayılır. Yahut bir öğretim üyesi üç aylık yurt dışı görevlendirme talebinde bulunması halinde, görevlendirme işlemi öğretim üyesinin bağlı bulunduğu fakülte dekanı tarafından tesis edilmiş ise, bu görevlendirme işleminin de açık hata olarak kabul edilmesi mümkündür. Zira bir öğretim üyesi yalnızca bir haftaya kadar olan yolluksuz görevlendirmelerin dekan kararıyla, bir haftadan fazla olan görevlendirmelerin ise üniversite yönetim kurulu kararı ve rektör onayıyla kabul edilmesi gerektiğini mesleği icabı bilebilecek durumdadır. Elbette buradaki değerlendirmelerin de subjektif bir yönü olduğu kabul edilmelidir ancak kişinin statüsü ve mesleği gibi hususlar dikkate alındığından açık hata halini daha objektif bir zemine oturtmaktadır.

Son olarak, yukarıdaki açık hata tanımının uygulamaya yansıtılması durumunda, kamu düzeni ve kamu yararı açısından önem arz eden birtakım hukuka aykırılıklara rağmen geri alınamayacak idari işlemlerin söz konusu olabileceği yönündeki muhtemel bir eleştiriye de cevap vermek yerinde olacaktır. Bilindiği üzere, idari işlemin geri alınmasındaki kamu yararı ile idari işlemin korunmasındaki özel yarar arasında bir dengeleme yapılması halinde baskın bir kamu yararı söz konusu olursa, hukuka aykırı işlemin geri alınmasına ilişkin yukarıda detaylı olarak açıklanan süre koşulları uygulanmamakta ve ilgili kişinin yalnızca kişisel kazanımları korunarak idari işlem her zaman geri alınabilmektedir<sup>39</sup>. Dolayısıyla işlemin muhatabının farkedemeyeceği fakat kamu düzeni ve kamu yararı açısından önem arz eden hukuki hataların varlığı

<sup>39</sup> “Ancak söz konusu içtihatı birleştirme kurulu kararları ile sağlanan korumanın da kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlı olduğunu; idarede istikrar ilkesi esas alınarak sağlanan bu korumanın, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlal eden, bozan bir sonuca ulaştığında artık sürdürülmesinin olanaklı olmadığını; korumanın, hukuka aykırı işlemin düzeltildiği tarihe kadar ilgili kişi için doğurduğu kişisel kazanımlarla sınırlı kalacağını kabul etmek gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla hukuka aykırı bir idari işlemle elde edilen statü ve bu statüye dayanılarak yapılan işlem ve eylemler kamuya yönelik etki ve sonuçlar doğuruyorsa bu statü korunmayacak; ancak idarece hatalı işlem düzeltilinceye kadar ilgili kişinin bu statü nedeniyle elde ettiği kişisel kazanımlara da dokunulamayacaktır. Çok kısa deyimle kanuna aykırı işlemle elde edilen yetkiler sürdürülmeyecek, sadece kişisel kazanımları korunacaktır. Örneğin tıp fakültesini bitirmenin doktorluk yapmanın önkoşulu olduğu objektif hukuk kurallarıyla düzenlendiğine göre, tıp fakültesini bitirmediği halde hukuka aykırı işlemlerle bu görevi yapmasına izin verilen kişinin, aradan belirli bir zaman geçtikten sonra bu görevin kendisi için kazanılmış hak teşkil ettiğini kabul etmenin mümkün olmadığı açıklanmasına gerek olmayacak kadar açıktır.”, Danıştay 5. Dairesi, E. 1994/7834 K. 1997/2030, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; aynı ifadenin yer aldığı başka bir karar için bkz. Danıştay 5. Dairesi, E. 1996/1234 K. 1998/239, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

halinde idare, hukuka aykırı idari işlemi her zaman geri alabilir. Hatta somut olayın özelliklerine göre kişisel kazanımların korunmasının yanı sıra, geri alma işleminin yol açacağı maddi ve manevi zararların da tazmin edilmesi yoluna gidilebilir. Zira idarenin hukuka aykırı işlemine güvenerek –fakat bu hukuka aykırılığın farkında olmadan- hareket eden kişilerin birtakım haklı beklentileri olabilir. Geri alma işlemi her ne kadar hukuka uygun olsa da bu haklı beklentilerin gerçekleşmemesine sebep olacaktır. Bu nedenle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi çerçevesinde, işlemin geri alınması kararıyla doğan maddi veya manevi zararın karşılanması gerektiği de söylenebilir.

## SONUÇ

Hukuka aykırı ve hak doğurucu nitelikte olan idari işlemlerin geri alınmasında kural olarak idarenin süre yönünden sınırsız bir yetkisi olmadığı, bu yetkinin belli işlemlerde dava açma süresi içinde, bunların dışında kalan işlemlerde ise makul süre içinde kullanılması gerektiği Türk idari yargısı içtihatlarında yerleşik bir kural halini almıştır. Bu kurala istisna olarak yoklukla malül işlemler, hile sonucu tesis edilen işlemler ve açık hata ile yapılan işlemler sayılmaktadır. Yokluk ve hile hallerini tespit etmek nispeten kolay olsa da, açık hata kavramının genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Danıştay kararlarına baktığımızda iki farklı eğilim dikkat çekmektedir. Bir grup Danıştay kararında açık hata kavramı, mevzuatın yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu ve herhangi bir araştırma ve incelemeye gerek bulunmayan hallerde yapılan hukuki hatalar olarak kabul edilmektedir. Bazı kararlarda ise bu kavram daha dar bir içeriğe indirgenmekte ve işlemin muhatabının farkedebileceği nitelikteki hatalar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Böylece işlemin muhatabının farketmesine rağmen idareyi uyarmadığı haller açık hata kabul edilerek kavrama hileye yakın bir içerik atfedilmektedir. Bu sayede işlemin muhatabının iyiniyeti korunmaktadır. Oysa işlemin muhatabının mevzuata yabancı olması veya mevzuatın karmaşıklığı sebebiyle farkedemeyeceği hataların da açık hata kapsamına alınması, mevzuatta yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık fakat bir o kadar da teknik pek çok hüküm bulunduğu göz önüne alındığında, işlemin muhatabının iyiniyetine rağmen hatanın sorumluluğunu üstlenmesine yol açacaktır. Açık hata kavramının hileye yakın bir içerikle tanımlanması hem kişilerin idareye olan güvenlerini koruyacak hem de geri alma konusunda kabul edilen dava açma süresi ve makul süre kriterlerinin de uygulama alanını genişletecektir.



### KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil; **İdare Hukuku**, 3. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, 4. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

BÜLBÜL, Erdoğan; **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

CHAPUS, René; **Droit Administratif General**, Tome 1, 15. Bs., Montchrestien, Paris, 2001.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine”, **AÜEHFD**, Cilt 4, Sayı 1-2, 2000.

DURAN, Lütfi; **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

FRIER, Pierre-Laurent / PETIT, Jacques; **Droit Administratif**, 7. Bs., Montchrestien, Paris, 2012.

GAUDEMET, Yves; **Droit Administratif**, 20. Bs., L.G.D.J, Paris, 2012.

GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun / BERK, Kahraman; **İdare Hukuku**, 5. Bs., Der Yayınları, İstanbul, 2012.

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku**, Cilt I, 2. Bs., Ekin Kitabevi, Bursa, 2009.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, 10. Bs., İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

KARAHANOGULLARI, Onur; **İdarenin Hukukla Kavranması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

LONG, Marceau / WEIL, Prosper / BRAIBANT, Guy / DELVOLLE, Pierre / GENEVOIS, Bruno; **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**, 18. Bs., Dalloz, Paris, 2011.

ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 1, 3. Bs., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

TAN, Turgut; **İdare Hukuku**, 4. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

TAN, Turgut; **İdari İşlemin Geri Alınması**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

TRUCHET, Didier; **Droit Administratif**, 4. Bs., Presses Universitaires de France, Paris, 2011.

YAŞAR, Hasan Nuri; **İdare Hukuku**, 2. Bs., Der Yayınları, İstanbul, 2014.

YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / ÖZDEMİR, H. Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAY, Özge; **İdare Hukuku II**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

[www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr).

