



**T. C.  
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

# **İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURU**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Güher ULU**

**BURSA - 2011**



**T. C.  
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

# **İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURU**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**GÜHER ULU**

**Danışman:  
Prof. Dr. Kemal GÖZLER**

**BURSA - 2011**

T. C.  
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

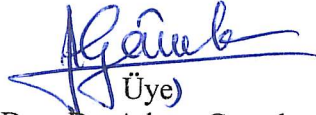
Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda 700880001 numaralı Güher Ulu'nun hazırladığı "İdari İşlemin Yetki Unsuru" konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 13/08/2011 günü 14.00 - 15.00 saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin ..Başarılı..... (başarılı/başarısız) olduğuna ...Oybirliği..... (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.



Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu  
Başkanı)  
Prof. Dr. Kemal Gözler  
Uludağ Üniversitesi



Üye  
Prof. Dr. Doğan Şenyüz  
Uludağ Üniversitesi



Üye  
Doç. Dr. Adnan Gerçek  
Uludağ Üniversitesi

...../...../ 20.....

## ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Güher ULU  
Üniversite : Uludağ Üniversitesi  
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku  
Bilim Dalı :  
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi  
Sayfa Sayısı : IX + 364  
Mezuniyet Tarihi : .... / .... / 20.....  
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Kemal Gözler

### İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURU

İdari işlemin yetki unsuru, idari işlemin yapıcısı bakımından hukuka uygunluk şartıdır. İdari işlem herhangi bir kişi veya makam tarafından yapılamaz. İdari işlemin kişi, konu, zaman ve yer bakımından hukuk kuralları ile yetkilendirilmiş kişi veya kişilerce yapılması gerekir. Yetki kuralları hukuk düzeninde dağılık halde bulunur; ancak tüm idari yetkiler bakımından geçerli genel yetki kuralları kabul edilmektedir. Bu kurallar yetkilerin dayanağı ve sınırları, niteliği ve kullanılması bakımındandır. İdari yetkiler anayasa ve kanundan kaynaklanır ve kanunlarla sınırlıdır. İdari yetkiler varsayılamaz; idari yetkiler bakımından normatif bağımlılık söz konusudur. İdari yetkiler verilmiş yetki niteliğindedir ve istisnai niteliktedir, bundan dolayı dar yoruma tabi tutulur. İdari işlem yapma yetkisi kamu düzenine ilişkindir, yetkisizlik kamu düzenine ilişkin iptal sebebi teşkil eder. İdari yetkiler kullanılması zorunlu, vazgeçilmez ve devredilmez niteliktedir. Yetki sakatlıkları sonradan düzeltilemez, yetkisiz makamın yaptığı işlemlerdeki hukuka aykırılık, yetkili makamın sonradan vereceği onay veya izinle giderilemez. Ancak bu katkı şekilde uygulanan yetki kurallarına istisnalar da getirilmektedir. Cari işlerin yürütülmesi, yetkilerin paralelliği ilkesi, fiilî memur teorisi, vekâlet ve yetki devri yetki kurallarının istisnalarını oluşturur. Yetki kurallarına aykırılık halleri söz konusu istisnalardan birine girmiyorsa, idari işlemi yetki unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirir. Bu hukuka aykırılıklar negatif yetkisizlik, yetki gaspı, fonksiyon gaspı, yetki tecavüzü ve ağır ve bariz yetki tecavüzü olmak üzere farklı yetki sakatlıkları türlerini oluşturmaktadır. Bu yetki sakatlıklarının kural olarak yaptırımı idari işlemlerin idari yargı yerlerince iptalidir. Fakat bu yetki sakatlıklarının bir kısmı ağırlığı karşısında, işlemin maddi veya hukuki yokluğuna neden olmasından dolayı idari işlemin sıhhati bakımından yetki unsurunun önemine işaret eder.

### Anahtar Sözcükler:

İdari işlem	Yetki unsuru	Yetkinin Unsurları	Yetki Kuralları
Yetkisizliği gideren haller	Yetkisizlik	İptal	Yokluk

## ABSTRACT

Name and Surname : Güher ULU  
University : Uludağ University  
Institution : Social Science Institution  
Field : Public Law  
Branch :  
Degree Awarded : Master  
Page Number : IX + 364  
Degree Date : .... / .... / 20.....  
Supervisor : Prof. Dr. Kemal Gözler

### THE COMPETENCE ELEMENT OF ADMINISTRATIVE ACTE

The competence element of administrative acte is its legality condition relative to the author. The administrative acte can not be enacted by anyone or any authority. The administrative acte must be enacted by a person or people qualified by rules of law as competent *ratione personae, materiae, temporis* and *loci*. In the legal order, the rules of competence are disorganized, but also there are some rules called the general rules of competence accepted valid for all administrative powers. The administrative competences are based on the constitution and the codes and limited by them. The administrative competences can not be presumed; the normative subordination is obliged. The administrative competences are attributive and exceptional, because of that, the rule of restrictive intepretation of exceptions is applied. The other exigence is the obligation of exercise the administrative competences. The competent can not abandon and transfer his powers. The competence of administrative decision making is related to public order, noncompetence is a reason of annulment concening the public order. The competence irregularities can not be covered by a ratification or an authorization of the competent. However in administrative law, there are exceptions derogating the strict rules of competence. These exceptions consist of the expedition of current activities, the principe of parallelisme of competences, the theory of de facto officer, the mandate, the delegation of competence. The infractions of the rules of competence constitute the illegality and different irregularities in the competence element of administrative acte called the negative noncompetence, the usurpation of power, the usurpation of fonctions, the trespassing of competence and at last the serious and obvious trespassing of competence. The competence element exposes his importance when its lack causes the material or juridical nonexistence of administrative acte.

#### Keywords:

Administrative acte	Competence	Elements of competence	Rules of competence
Corrections of noncompetence	Noncompetence	Annulment	Nonexistence

## ÖNSÖZ

“İdari işlemin Yetki Unsuru” başlıklı bu yüksek lisans tezinin konusu, tez danışmanım Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Kemal Gözler’in önerisiyle belirlenmiştir.

Bu yüksek lisans tezinin hazırlanması sürecinde Yüksek Öğretim Kurulu tarafından verilen bir yurtdışı bursundan faydalanılmıştır. Bu burs sayesinde tez konuyla ilgili olarak 2010 yılının Mayıs ilâ Ağustos aylarında Fransa Grenoble’da Pierre Mendès Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve CERDHAP (*Le Centre d’Etudes et de Recherche sur le Droit, l’Histoire et l’Administration Publique*) bünyesinde araştırma yapma ve kaynak toplama imkânına kavuştum. Buraya beni kabul eden ve gerekli kaynaklara ulaşmamı sağlayan Pierre Mendès Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Jean-Charles Froment’a teşekkür ederim.

Bursa, Ağustos 2011

Güher Ulu

## İÇİNDEKİLER

	Sayfa
TEZ ONAY SAYFASI .....	ii
ÖZET .....	iii
ABSTRACT .....	iv
ÖNSÖZ .....	v
İÇİNDEKİLER .....	vi
KISALTMALAR .....	ix
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM YETKİ KAVRAMI

I. “YETKİ” TERİMİ .....	5
A. Yetkinin Kelime Anlamı .....	6
1. Yetki ve Salâhiyet .....	6
2. Competentia, Competence, Compétence .....	9
B. Hukuki Terim Olarak Yetki .....	14
1. Genel Tanım .....	15
2. Çeşitli Hukuk Dallarında Yetki .....	16
3. İdare Hukukunda Yetki .....	30
a. İdari yargıda yetki .....	30
b. İdare fonksiyonu anlamında yetki .....	31
(1) Kamu tüzel kişilerinin yetkileri .....	31
(2) İdari işlem yapma iktidarı olarak yetki .....	34
c. Türk Kanunukoyucunun terminolojisi .....	37
C. Yetki Kavramının Tanımı .....	44
1. Yetki Ne Değildir? Yetkinin Yanlış Kullanımlarından Ayrılması .....	46
2. Yetkinin Unsurları .....	47
3. Yetkinin İki Anlamı Üzerine .....	51
4. İdare Hukukunda Yetki ve Komşu Kavramlar .....	54
a. Yetki, kuvvet, görev .....	55
b. Yetki ve ehliyet .....	58
(1) Jèze'nin ayırımı .....	61
(2) Waline'in ayırımı .....	64
(3) Diğer yaklaşımlar .....	66

c. Yetki ve temsil.....	73
II. İDARİ İŞLEMİN BİR UNSURU OLARAK YETKİ.....	76
A. Hukukilik İlkesi.....	77
B. İdari İşlemin Unsurları.....	89
1. İdari İşlemin Unsurlarının Sınıflandırılması.....	89
2. Yetki Unsurunun Diğer Unsurlardan Ayrılması.....	97
3. Bağlı Yetki ve Takdir Yetkisi.....	100
C. Yetki Unsurunun Tanımlanması.....	103
1. Türk ve Fransız İdare Hukuku Doktrininde Yetki Unsuru Tanımları ve Eleştirisi.....	103
2. Yetkinin İçeriği.....	121
3. Yetkinin Özellikleri.....	123

## İKİNCİ BÖLÜM İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA UYGUNLUĞU

I. YETKİNİN BELİRLENMESİ.....	129
A. Yetkinin Unsurları.....	129
1. Kişi Bakımından Yetki: İdari İşlemin Yapıcısı.....	131
2. Konu Bakımından Yetki.....	151
3. Yer Bakımından Yetki.....	158
4. Zaman Bakımından Yetki.....	162
B. Yetki Kuralları.....	168
1. Yetkilerin Kaynağı ve Sınırları Bakımından Kurallar.....	168
a. İdare hukukunda yetkiler anayasa ve kanunlardan kaynaklanır.....	168
b. İdare hukukunda yetkiler kanunlarla sınırlıdır.....	171
c. Saklı yetki kavramı.....	173
2. Yetkilerin Niteliği Bakımından Kurallar.....	181
a. İdare hukukunda yetkiler verilmiş yetki niteliğindedir.....	181
b. İdare hukukunda yetkiler istisnaî niteliktedir ve dar yoruma tâbidir.....	181
c. İdare hukukunda yetkiler kamu düzenine ilişkindir.....	183
3. Yetkinin Kullanılmasına İlişkin Kurallar.....	186
a. İdare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu, vazgeçilmez yetkililerdir.....	187
b. İdare hukukunda yetki sahibi yetkisini bizzat kullanmak zorundadır yetkilerini devredemez.....	188
c. İdare hukukunda yetki sakatlıkları sonradan düzeltilemez.....	189
II. YETKİSİZLİĞİ GİDEREN HALLER.....	192
A. Cari İşlerin Yürütülmesi.....	193
B. Yetkilerin Paralelliği İlkesi.....	199
C. Fiilî Memur Teorisi.....	207
1. Görünüş Teorisi.....	208
2. Zaruret Hâli Teorisi.....	214
D. Vekâlet.....	218
E. Yetki Devri.....	242
1. Yetki Devrinin Konusu ve Türleri.....	243



2. Yetki Devrinin Şartları .....	246
3. Yetki Devrinin Sonuçları .....	269
III. YETKİLİ KİŞİYİ YETKİSİZ HALE GETİREN HALLER.....	275

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**YETKİ UNSURUNDA SAKATLIK HALLERİ**  
**VE**  
**YAPTIRIMLARI**

I. YETKİ UNSURUNDA SAKATLIK HALLERİ.....	280
A. Negatif Yetkisizlik .....	281
B. Yetki Gaspı .....	283
C. Fonksiyon Gaspı.....	288
D. Yetki Tecavüzü .....	306
1. Konu Bakımından Yetkisizlik.....	307
2. Yer Bakımından Yetkisizlik .....	321
3. Zaman Bakımından Yetkisizlik .....	323
E. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü.....	325
II. YETKİ UNSURUNDAKİ SAKATLIKLARIN YAPTIRIMLARI.....	329
A. Yetki Unsurunda Basit Hukuka Aykırılıklar Ve İptal.....	331
B. Yetki Unsurundaki Ağır Hukuka Aykırılıklar Ve Yokluk .....	333
SONUÇ .....	342
KAYNAKLAR.....	349
ÖZGEÇMİŞ.....	364

## KISALTMALAR

Kısaltma	Bibliyografik Bilgi
a.e.	Aynı eser
a.g.e.	Adı Geçen Eser
AFDA	Association française pour la recherche en droit administratif
a.g.m.	Adı Geçen Makale
AJDA	L'Actualité juridique: Droit administratif
a.y.	Aynı yer
b.a.	Eserin bütününe atıf
Bkz.	Bakınız
bkz. aş.	Eserin kendi içinde aşağıya atıf
bkz. yuk.	Eserin kendi içinde yukarıya atıf
C.	Cilt
c/	Contre (-e karşı)
çev.	Ceviren
DA	Droit administratif
ed.	Editör
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'Etat
et al.	Et alii (ve diğerleri)
f.	Fıkra
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
md.	Madde
Puf	Presses universitaires de France
RDP	Revue du droit public
S.	Sayı
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan sayfaya
TDK	Türk Dil Kurumu
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
ty.	Basım tarihi yok
v.dğr.	Ve diğerleri
y.y.	Basım yeri yok

## GİRİŞ

Hukuk devletinde idare, kuruluş ve faaliyetlerinde hukuk kurallarında tabidir ve idarenin faaliyet araçlarından biri olan hukuki işlemlerinin geçerliliği bu hukuk kurallarına uyulması şartına bağlıdır. Esasında hukuki işlem olan idari işlemin belirli bazı unsurlardan oluştuğu kabul edilir ve bu unsurlar bakımından idare hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Bu unsurlardan biri de yetkidir.

İdarenin idari işlemleri yaparken uyması gereken hukuk kurallarının işlemin unsurları bakımından tahlili, Türk pozitif hukukunda bir temele sahiptir. 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin ilk fıkrasının a bendi uyarınca, idari işlemler, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılık taşımaları halinde idari yargı yerlerinde iptal edilirler. Bu maddenin anlamı, idari işlemin hukuka uygun olabilmesi için yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından sakatlık taşımaması gerektiğidir. Sakatlık, esasında hukuka aykırılığın eş anlamlısıdır. Diğer deyişle, bu sayılan beş unsur idari işlemin hukuka uygunluk şartlarıdır. Böylelikle yetki, idari işlemin yapılırken iptal müeyyidesi tehdidi altında uyulması gereken ve bir unsur adı altında sınıflandırılan bir takım hukuk kurallarından oluşmaktadır. İl Han Özey'in *idari işlemin anatomisi* olarak betimlediği<sup>1</sup>, idari işlemin unsurlarını ele alma işini bu çalışmamızda "yetki unsuru" bakımından yapacağız.

Yetki, idari işlemin bir unsuru olsa da idare hukukunda ve çeşitli hukuk dallarında geçerli, ortak bir anlama sahip hukuki bir kavramdır. Yetki kavramının anlamına ulaşmak için kelime anlamına başvurulsa da bu yetersiz kalmaktadır. Çalışmamızda öncelikle idari işlemin yetki unsurunun tanımlanmasına ve diğer hukuk dallarındaki kullanımlarına da hizmet eden yetki kavramını açıklayacak, bu sayede idari işlemin bir unsuru olarak

---

<sup>1</sup> İl Han Özey, **Yargısal Korunma**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2001, s.125.

yetkinin anlamına ulaşmaya çalışacağız. İlk Bölümde “Yetki Kavramı” başlığı altında idari işlemin bir unsuru olarak yetkiyi tanımladıktan sonra, “İdari İşlemin Yetki Unsuru Bakımından Hukuka Uygunluğu” adlı ikinci bölümde, idare adına irade açıklamaya yetkili kişi veya kişileri belirlemek için kullanılan kriterleri, yetki unsuru adı altında uyulması gereken hukuk kurallarının neler olduğunu, somut bir idari işlemde bağımsız, tüm idari işlemler için geçerli olabilecek şekilde ve istisnaları ile birlikte ele alacağız. “Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri ve Yaptırımları” başlığını taşıyan üçüncü ve son bölümde yetki kurallarına aykırılıkların yol açtığı sakatlık türlerini ve bunun yaptırımları olan iptal ve yokluğu inceleyeceğiz.

İdari işlemin yetki unsurunu kavramsal olarak ve hukuki rejim bakımından ele alırken, mevzuat ve yargı içtihatları yanında doktrindeki temel eser, monografi ve makalelerden yararlanılacaktır. Tüm bu kaynakların ışığında, yetki unsurunun anlamını, yetkinin belirlenmesinde takip edilen kriterler ve yetki unsuru bakımından uyulması gereken kuralları ve bu kuralların istisnalarını, yetki unsurundaki sakatlık halleri ile bunların yaptırımlarını ele alacağız.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### YETKİ KAVRAMI

Fransız idare hukukçusu Laubadere'e göre, "*Bir hukuk dalında yapılacak her bilimsel açıklama, kendisine genellikle hukuk tekniği denilen, temel kavramların tanımlanması üzerinde vaziyet almayı gerektirir*"<sup>1</sup>. Yazarın bu belirlemesini takiben, idari işlemin yetki unsurunu incelemek için yetki kavramını ele almamız, kavramı bir şekilde tanımlamamız gerekmektedir.

Bu önermede, yetkiyi idari işlemin hukuki rejimini belirleyen unsurlardan birinin adı olmaktan öte olduğunun kabulü yer almaktadır. Türk idare hukuku bakımından, yetkinin hukuki bir kavram olması yabancıdır. Türk idare hukuku doktrinde, idari işlemin hukuki rejimini belirleyen bir takım yetki kurallarından veya bir kamu tüzel kişinin faaliyetlerinin hukuki rejimini belirleyen yetkilerinden bahsedilmektedir. Daha açıkçası yetki meselesi, pozitif hukukun ışığında idari işleme veya bir kamu tüzel kişisine etki ettiği ölçüde, hukuki rejim bağlamında ele alınmaktadır. Ancak, bu hukuki rejimin dışında yetkinin kavramsal olarak bir değeri vardır. İdari işlemin yetki unsurunun hukuki rejimi üzerine bir çalışma yapmadan önce "yetki", hukuki bir kavram olarak dikkate alınmalı, incelenmelidir. Fransız kamu hukukçularının, özellikle de idare hukukçularının, idari işlemin hukuki rejiminden ya da bir kamu tüzel kişinin hukuki rejiminden bağımsız olarak yetki kavramını ele aldığı görülmektedir. Bu konuyu ele alan kamu hukukçuları arasında tarihi bakımdan öncelik, Leon Duguit ve Gaston Jèze'ye aittir. Hatta bu yazarlar, yetki kavramını idare hukukundan oldukça uzaklaştırmakta, yetkiyi kamu hukukunu

---

<sup>1</sup> André de Laubadère, **Traité de droit administratif**, C. II, 7. b., LGDJ, Paris, 1976, s.15.

açıklayıcı bir teori olarak kullanılmaktadırlar. Jèze, “*Principes généraux du droit administratif*” adlı eserinde, “Hukuk yetkileri düzenler (*Le Droit règle les compétences*)” başlığı altında, yetkiyi kamu hukukunun konusu olarak sunmaktadır<sup>2</sup>. Duguit ise, devlet teorsini yeniden oluşturmak için hukuki işleme dayanmakta ve yetkiyi kamu hukukunda işlem yapma kuvveti olarak kabul etmektedir<sup>3</sup>. Yetki, bu yazarlar için idari işlemlerin ve kamu tüzel kişilerinin hukuki rejiminin parçası olmaktan ileriye, hukukun merkezine yerleşmektedir. Bunların dışında idari işlemin yetki unsurunu veya idari makamların yetkilerini inceleyen eserler yetki kavramını ele alan bölümlerle başlamaktadır<sup>4</sup>.

Yetki sadece idare hukukuna ait bir kavram değildir. İdare hukuku dışında, hem Türkiye’de hem Fransa’da yargılama hukuku, uluslararası özel ve kamu hukuku, anayasa hukuku, hatta özel hukukta da kullanılmaktadır. Yetki hem pozitif hukuk tarafından, hem de öğretilerde, birbirinden farklı tanımlar verilen “çok anlamlı (*polysémique*)” bir kavramdır. Bu çok anlamlılığı, yetkinin kavramlaştırılmasını zorlaştırmakta, anlamını belirsizleştirmektedir. Bu çok anlamlılığı, çoğu zaman terminoloji sorunu olmaktan ileri gelmektedir<sup>5</sup>. Yani aslında yetki terimi, kendisine komşu başka terimler için de kullanılmaktadır. Yetkinin bu çok anlamlılığı ve belirsizliği karşısında, Türk hukuk doktrininde ortak bir yetki tanımı çabası yer almamasına karşılık; Fransız hukuk doktrininde farklı disiplinlerden gelen yazarlarca, yetki üzerine, ortak, tüm hukuk dallarında geçerli olabilecek kavram tanımı oluşturulmaya çalışılmıştır<sup>6</sup>. Bu çalışmalarda

---

<sup>2</sup> Gaston Jèze, **Les principes généraux du droit administratif**, M. Giard & E. Brière, Paris, 1914, s.6-8. Ayrıca yetki teorisiyle ilgili yazarın bilinen makalesi: Gaston Jèze, “Essai de théorie générale de la compétence pour l’accomplissement des actes juridiques en droit français”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1923, s.58-76.

<sup>3</sup> Léon Duguit, **Traité de droit constitutionnel**, C. I, 3. b., De Bocard, Paris, 1927, s.316 vd. özellikle s.355 ve Léon Duguit, **Traité de droit constitutionnel**, C. II, 3. b., De Bocard, Paris, 1928, s.375.

<sup>4</sup> Alain Lefoulon, La notion de compétences des agents administratifs en droit français, (Directeur: Georges Dupuis), Université de Rennes, Faculté de Droit et de Sciences Economiques, Thèse de Doctorat (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Rennes, 1970, s.19-23; Anne-Marie Le Bos-Le Pourhiet, Les Substitutions de compétence en droit public français, (Directeur: Georges Dupuis), Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, Thèse de Doctorat (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Paris, 1985, s.1-13; Vincent Corneloup, **La notion de compétence des autorités administratives en droit français (Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir)**, (Directeur: M. Jaques Moreau), Université Panthéon-Assas Paris II, Thèse de Doctorat, Paris, 2000, Atelier national de reproduction des thèses, Lille. Söz konusu son eserin tamamı, idari makamlar bakımından yetki kavramını tanımlama üzerinedir.

<sup>5</sup> Le Bos-Le Pourhiet, a.g.e., s.6.

<sup>6</sup> Bu çalışmaların arasında, Fransa’da idare hukuku konusunda araştırmalar yapan dernek “AFDA (*Assosiation française pour la recherche en droit administratif*)”nın “*La compétence*” adlı çalışması, yetkiyi çeşitli hukuk dalları bakımından ele almaktadır (Colloques de l’AFDA, **La compétence**, Lexisnexis, Paris, 2008). Özellikle Olivier Beaud’un “Yetki ve Egemenlik” üzerine olan makalesi, yetki hakkında tüm hukuk disiplinlerinde geçerli olan bir kavram tanımı ortaya koyduktan sonra, yetkinin

idare hukukçuları olduğu gibi, yargılama ve uluslararası özel ve kamu hukukçuları da yer almaktadır. Yer yer görüşlerine değineceğimiz yetki üzerine görüş bildiren hukukçular, yetkiyi kavramlaştırma, pozitif hukuktan ayrı tüm hukuk dallarında geçerli olabilecek yetki teorisi ortaya koyma amacı taşımaktadırlar.

Yetkiye hukuki bir kavram olarak yaklaşımdan önce, yetkinin kelime anlamını, önce etimolojik olarak, ardından güncel anlamları ile ele alacağız. “Yetki” kavramı, sadece Türk hukukunda değil, Anglo-Sakson ve Kara Avrupası hukuk düzenlerinde de bir yere sahiptir<sup>7</sup>. Özellikle Fransız hukukundaki değeri, Fransız idare hukuku ve Türk idare hukuku arasındaki yakın ilişkiden dolayı, çalışmamız açısından önemlidir. Bu nedenle, Fransızca ve İngilizce’deki yetkinin kelime anlamlarını da ele alacağız.

Bundan sonra, yetkinin hukuktaki anlamlarını ve bu çok anlamlılığını birleştirmeye çalışan yaklaşımları, idare hukukundaki anlamlarını ve nihayetinde çalışma konumuz olan özel anlamını inceleyeceğiz.

## I. “YETKİ” TERİMİ

İdari işlemin yetki unsuru, idari işlemin geçerlilik koşullarından biri, onun hukukiliğinin bir parçasıdır. Ancak bu hukukiliği, yani idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuki rejimini incelemeden önce, “yetki” teriminin ne olduğunu ortaya koymak bu inceleme için önem taşımaktadır. Öncelikle “yetki”nin kelime anlamını, sonrasında hukuktaki kullanımlarını ele alacağız ve yanlış kullanımlardan ayrılarak gerçek anlamını ortaya koyacağız.

---

egemenlik ile olan ilişkisini açıklamaktadır (Olivier Beaud, “Compétence et souveraineté”, Colloques de l’AFDA, **La compétence**, Lexisnexis, Paris, 2008, ss.5-32). Bundan başka bkz. Philippe Théry, “Compétence”, **Dictionnaire de la culture juridique**, ed. Denis Alland - Stéphane Rials, Puf, Paris, 2003, ss.247-251; Pierre Mayer, “Droit international privé et droit international public sous l’angle de compétence”, **Revue critique du droit international privé**, Dalloz, Paris, 1979, ss.1-30.

<sup>7</sup> “Yetki” terimi, hepsi Latince “*competentia*” kelimesinden gelmek üzere, İngilizce’de “*comptence*” veya “*competency*”, Fransızca’da “*compétence*”, Almanca’da “*kompetenz*”, İspanyolca’da “*competencia*”, İtalyanca’da “*competenza*” karşılıklarına sahiptir (André-Jean Arnaud et al., **Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit**, LGDJ, Paris, 1993, s.77; Thomas A. Quemner - Hugo Neumann, **Dictionnaire juridique français-allemand, allemand-français**, Éditions de Navarre, Paris, 1960, s.54).

## A. YETKİNİN KELİME ANLAMI

Yetkinin hukuktaki anlamını incelemeye önce, “yetki” kelimesinin Türkçe, İngilizce ve Fransızca’daki kelime anlamlarını ele almamız gerekmektedir<sup>8</sup>. Yetki, bu dillerde genel ve özel olmak üzere birden fazla anlama sahiptir.

### 1. Yetki ve Salâhiyet

Türk idare hukukunda, eskiden “yetki” terimi yerine, Arapça’dan gelen “salâhiyet” terimi kullanılmaktaydı. 1960’lı yılların ortalarına kadar idare hukuku eserlerinde, genelde “salâhiyet” kelimesi kullanılmıştır<sup>9</sup>. Bu yıllardan sonraki eserlerde her ikisi veya sadece “yetki” terimi yer almaktadır<sup>10</sup>. Bu terim değişimi, idari yargıya ilişkin kanunlarda da mevcuttur. 23 Kasım 1925 tarih ve 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanununun 19’uncu maddesi, “idari mukarrerat ve muamelat hakkında salâhiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden biri ile kanuna yahut nizama muhalefetinden dolayı iptali”ni öngörerek “yetki” yerine, “salâhiyet” terimini kullanmıştır. Bu Kanundan sonraki 21 Aralık 1938 tarih ve 3546 sayılı Danıştay Kanununun 23’üncü maddesinde idari işlemin iptal sebepleri, yani unsurları “esas, maksat, salâhiyet ve şekil”<sup>11</sup> olarak düzenlenmiştir. Oysa 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı sonraki Danıştay Kanunu idari işlemin unsurlarını “yetki, şekil, sebep, konu,

<sup>8</sup> İngilizce’de “*comptence*” veya “*competency*”, Fransızca’da “*compétence*” (Arnaud et al., a.g.e., s.77).

<sup>9</sup> İstisna olarak Süheyp Derbil “İdare Hukuku” isimli kitabının 1940 tarihli baskısında “salâhiyet” terimini kullanırken, 1959 tarihli baskısında “yetki” terimini biraz daha önce kullanmaya başlamıştır (Süheyp Derbil, **İdare Hukuku**, C. I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neşriyatı, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara, 1940, s.177; Süheyp Derbil, **İdare Hukuku**, 5. b., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1959, s.190). “Salâhiyet” terimini kullanan diğer yazarlar: Ragıp Sarıca, **Türkiye’de İcra Uzunun Tanzim Salâhiyeti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943; Ragıp Sarıca, **İdarî Kaza**, C. I, İdarî Davalar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949, s.56; Sadık Artukmaç, **Bizde İdarenin Mürakabesi**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1950, s.375; Sadık Tüzel, **İdare Hukuku Dersleri**, Teknik Kitap ve Mecmua Basımevi, İzmir, 1951, s.249; Şeref Gözübüyük, **Amerika’da ve Türkiye’de İdarenin Kazai Denetlenmesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961, s.71; Lûtfî Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964, s.28, s.245.

<sup>10</sup> Sıddık Sami Onar, **İdare Hukuku Umumî Esasları**, C. I, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.300; Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş I**, Türkiye ve Ortadoğu Âmmeye İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1968/1970, s.165; Özyörük, a.g.e., s.204; Halis Gerdaneri, **İl Genel Yönetimi ve İçişleri Merkez Örgütünde Yetki Devri**, T.C. İçişleri Bakanlığı, İç Düzen Yayınları, Ankara, 1972; Güler Mermut, “İptâl Dâvalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık”, **İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler**, ed. Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s.314; Hazma Eroğlu, **İdare Hukuku**, 5. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 1985, s.70; s.254.

<sup>11</sup> **Danıştay Kanunu ve Danıştay ile İlgili Bazı Mevzuat Hükümleri ve Kararlar**, T.C. Danıştay Yayınları, Başbakanlık Devlet Matbaası, Ankara, 1948, s.14.



maksat”<sup>12</sup> olarak düzenlemiştir. Görüldüğü gibi, 1964 yılına kadar kanunkoyucu da idari işlemin söz konusu unsuru için “yetki” yerine Arapça kökenli “salâhiyet” terimini kullanmıştır. Bugün yürürlükte olan 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2’nci maddesinin birinci fıkrasının a bendi, idari işlemin iptal sebeplerini, “yetki, şekil, sebep, konu ve maksat” olarak düzenlemektedir.

“Salâhiyet”, “yetki, bir işe karışmaya veyâ vazife îcâbı bir iş yapmaya, bir harekette bulunmaya haklı olma”<sup>13</sup> biçiminde tanımlanmaktadır.

Yetkinin Türkçe’de birden çok anlamı olmakla birlikte, güncel olarak genel anlamı “(b)ir görevi, bir işi yasaların verdiği imkânlarla göre, belli şartlarla yürütmeyi sağlayan hak, salahiyet, mezuniyet”<sup>14</sup> tir. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere, Türkçe’de yetki, bu “geçer anlamı (*sens usuel*)” ile semantik olarak hukuki niteliğe sahiptir. Buna göre yetki, *yasaların verdiği imkânlar* ile sınırlı bir işi yapma, bir görevi yerine getirme hakkı, ehliyeti, iznidir. Fakat Türk Dil Kurumunun eski basım sözlüğünde yetkinin anlamı, “bir işi yapma gücü sağlayan ya da göreve dayanan hak, salâhiyet, mezuniyet”<sup>15</sup> olarak verilmiştir. Bu eski tanımda *yasaların verdiği imkânlarla göre belli şartlar altında yürütme* niteliği, yani hukuki niteliği yer almamaktadır. Güncel tanımda yetki bir nevi yasadan kaynaklanan güç olarak tanımlanırken, eski tanımda yasal dayanak gösterilmemektedir. Sözlükte verilen eski ve yeni tanımları karşılaştırınca, yetkinin “anlam daralmasına (*restriction sémantique*)” uğradığını ya da zamanla, anlamındaki hukuki niteliğinin arttığını ve yerleştiğini söyleyebiliriz. Çünkü “(y)asaların verdiği imkânlarla göre”<sup>16</sup> ifadesi, hukuki bir niteliğe işaret eder. Yetkinin zamanla değişen bu anlamı karşısında, özellikle güncel olarak verilen anlamından “daha genel bir anlamı var mıdır?” sorusu akla gelmektedir. Bu sorunun cevabına, yetkinin köken anlamından ulaşabiliriz.

<sup>12</sup> Hakkı Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü**, Yeni Doruk Yayınları, Ankara, 1978, s.70.

<sup>13</sup> Ferit Develioğlu, **Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 15. b., Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 1998, s.916.

<sup>14</sup> “Yetki”, **Büyük Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (23.2.2011). Kelimenin sözlükteki ilk verilen ve dolayısıyla genel anlamı budur; ancak yetki diğer bilimlerde özel anlamlara sahiptir. Yetkinin diğer tanımları için bkz. “Yetki”, **Büyük Türkçe Sözlük, Biyoloji Terimleri Sözlüğü**, Türk Dil Kurumu, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (23.2.2011); “Yetki”, **Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü**, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdkterim.gov.tr/?kelime=yetki&kategori=terim&hng=md>, (23.2.011).

<sup>15</sup> “Yetki”, **Türkçe Sözlük**, 6. b., Türk Dil Kurumu, Ankara, 1974, s.866.

<sup>16</sup> Buradaki yasa ifadesinden, dar anlamda yasa, kanun değil; geniş anlamı ile hukuk kuralı veya kısa ifadesiyle hukuk anlıyoruz. Bu anlayışın açıklaması, “hukukilik ilkesi”nin ele alındığı ikinci bölümdeki başlık altında daha iyi anlaşılacaktır.

*Yetki*, Türkçe’de mastar hali “yetmek” olan, tek heceli “yet(y-e>i-t)” fiil tabanına “ki(>gi)” eki gelerek türetilmiş yalın bir addır<sup>17</sup>. “*Yetmek*”; “yetişecek miktarda veya derecede olmak, elvermek, kâfi gelmek”<sup>18</sup> veya başka ifadelerle “bir gereksinimi karşılayacak, giderecek nicelikte olmak”<sup>19</sup> anlamını taşımaktadır. “*Yet*” kökü; yetme, yetinme, yetirme, yetişme, yetki, yetke, yeti, yetkin v.s. sözcüklerinin ortak anlam ögesi, “*anlamlığı (sémantème)*”dır<sup>20</sup>. Bu sözcüklerin ve yetkinin de anlamlığı “*yet*” düşüncesidir. “Yetiyecek miktarda veya derecede olmak, elvermek kâfi gelmek”<sup>21</sup>, “bir gereksinimi karşılayacak nicelikte olmak”<sup>22</sup> veya “ulaşmak, erişmek, vâsıl olmak”<sup>23</sup> düşüncesi *yetki* kelimesinde de hâkimdir. Buradan, yetkinin *bir iş veya görev konusunda gereken niteliğe sahip olma* anlamını içerdiğini söyleyebiliriz. Bir başka sözlükte bulduğumuz tanım, bu tespiti doğrulamaktadır. Bu sözlükte, yetki, “(b)ir işte ehil olmanın verdiği söz sahibi olma hakkı”<sup>24</sup> olarak tanımlanmaktadır. Bir başka kaynak yetkiyi, “birini herhangi bir alanda söz sahibi kılan, bir görevi, bir işi yaparken kendi görüşleri doğrultusunda davranabilme veya emredebilme olanağı sağlayan hak”<sup>25</sup> olarak kabul etmektedir.

Sonuç olarak, Türkçe’de “yetki” kelimesi biri hukuki olmak üzere birden çok anlama sahiptir. Bu zikredilen genel anlamlarının yanında özel anlamları da mevcuttur. “Bir hücre ya da organizmanın bir uyarıya cevap verme yeteneği”<sup>26</sup> gibi.

Geniş anlamı ile yetki, “*bir işte ehil olmadan kaynaklanan söz sahibi olma hali*” veya “*birini herhangi bir alanda söz sahibi kılan, bir görevi, bir işi yaparken kendi görüşleri doğrultusunda davranabilme veya emredebilme olanağı sağlayan hak*”tır. Ancak, zamanla bu anlamı nadir olarak kullanılmış olacak ki, hukuki anlamı güncel sözlükte kabul edilen anlamıdır.

---

<sup>17</sup> Tuncer Gülensoy, **Türkiye Türkçesindeki Türkçe Sözlüklerin Köken Bilgisi Sözlüğü**, C. II, TDK Yayınları, Ankara, 2007, s.1130; İlhan Ayverdi, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, C. III, O-Z, Kubbealtı Neşriyatı, İstanbul, 2005, s.3419. Ayrıca “ki(>gi)” ekinin işlevi için bkz. Tahsin Banguoğlu, **Türkçenin Grameri**, TDK Yayınları, Ankara, 1995, s.241; Muharrem Ergin, **Üniversiteler İçin Türk Dili**, Bayrak Basım/Yayım/Dağıtım, İstanbul, 1995, s.256.

<sup>18</sup> Ayverdi, a.g.e, s.3419.

<sup>19</sup> “Yetmek”, **Büyük Türkçe Sözlük**, a.g.e., <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (23.2.2011).

<sup>20</sup> Anlam bilgisi için bkz. Orhan Hançerlioğlu, **Felsefe Sözlüğü**, 8. b., Remzi Kitabevi, İstanbul, 1993, s.15.

<sup>21</sup> Ayverdi, a.g.e., s.3419.

<sup>22</sup> “Yetmek”, **Büyük Türkçe Sözlük**, a.g.e., <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (24.2.2011).

<sup>23</sup> Ayverdi, a.g.e., s.3420.

<sup>24</sup> a.y.

<sup>25</sup> **Dictionnaire Larousse-Ansiklopedik Sözlük**, C. VI, S-Z, Larousse, Milliyet, yay.y., 1993-1994, s.2457.

<sup>26</sup> “Yetki”, **Büyük Türkçe Sözlük**, a.g.e., <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (23.2.2011).

## 2. Competentia, Competence, Compétence

Yetkinin karşılığı olan İngilizce’de “*competence*”, Fransızca’da “*compétence*”, Latince “*competentia*” kelimesinden gelmektedir.

İngilizce’de *yetkinin* karşılığı, “*competence*” veya “*competency*”dir. “*Competency*”nin, hukuk terimi olarak, günümüzde yalnızca bir anlamda kullanıldığına işaret edilmektedir<sup>27</sup>. O da “kişinin sorunları anlama ve karar verme yeteneği”dir ve akli geriliği olan kişilerin “*hukuki yetkisizliği (legal incompetency)*” olduğu söylenir<sup>28</sup>. Anglo-Sakson hukukunda, kamu makamlarının yetkisinden bahsedilirken “*competence*” terimi nadiren kullanılmaktadır. Bunun için “*competence*” yerine, “güç, kuvvet” anlamındaki “*power*” tercih edilmektedir<sup>29</sup>. Ancak “*competence*” terimi de kullanılmaktadır<sup>30</sup>. Örneğin mahkemenin yetkisi, bu terimle ifade edilmektedir<sup>31</sup>. Ancak bir tanığın ya da delilin kabul edilebilirliği için de yetki terimi kullanılmaktadır<sup>32</sup>. İngilizce’de birden çok anlamı olmakla birlikte, “*competence*”, genel anlamıyla, “gereken yetenek, bilgi, nitelik veya ehliyete sahip olma hali”<sup>33</sup>, “nitelikli, yetenekli olma hali; yetenek, ehliyet”<sup>34</sup> veya başka ifadelerle “bir şeyi başarılı ve etkili biçimde yapma yeteneği”<sup>35</sup>dir. Kelimenin İngilizce’ye, Fransızca “*compétence*” kelimesinden geçtiği, Fransızca’ya da Latince “bir araya gelme, uyuşma, simetri” anlamındaki “*competencia*” kelimesinden geldiği belirtilmektedir ve bu kelime de “*competere*” fiilinin şimdiki zaman ortaç hali olan “*competens*”tan türemiştir ki bu da

<sup>27</sup> Bryan A. Garner, “Competency”, **Dictionary of Modern Legal Usage**, Oxford University Press, LexisNexis Academic, <http://www.lexisnexus.com/hottopics/lnacademic/>, (2.2.2011).

<sup>28</sup> a.y.; Merriam Webster, **Merriam Webster’s Dictionary of Law**, Massachusetts, Merriam-Webster Incorporated, 1996, s.90

<sup>29</sup> Bkz. Hilaire Barnett, **Constitutional & Administrative Law**, Cavendish Publishing Limited, 5. b., yay.y., 2004, s.707-785. Daha eski bir eserde: J. Frank Goodnow, **The principles of Administrative Law**, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 1905, s.18, s.84, s.98, s.122, s.s.134-145, s.168, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.beal/zpra0001&id=1&collection=beal>, (24 Şubat 2010).

<sup>30</sup> İngilizce hukuk sözlüğü terimin, “hüküm veren (*adjudicative*)” veya “kural koyucu (*rule-making*)” organlar için kullanıldığını not etmektedir (Garner, “Competence”, a.g.e.).

<sup>31</sup> Webster, **Merriam Webster’s Dictionary of Law**, a.g.e., s.90

<sup>32</sup> a.y.

<sup>33</sup> “Competence”, <http://dictionary.reference.com/browse/competence>, (22.11.2010).

<sup>34</sup> Merriam Webster, **Webster’s Third New International Dictionary**, C. I, Encyclopedia Britannica, Chicago, 1976, s.271.

<sup>35</sup> “Competence”, Oxford Dictionaries, **Oxford University Press**, [http://oxforddictionaries.com/view/entry/m\\_en\\_gb0168000#m\\_en\\_gb0168000](http://oxforddictionaries.com/view/entry/m_en_gb0168000#m_en_gb0168000), (23.2.2011). Bu genel anlamının dışında, “rahat yaşam şartlarına sahip olma” anlamına gelmektedir ve ayrıca hidroloji ve dilbiliminde de özel anlamlara sahiptir (**The Compact Oxford English Dictionary**, 2. b., Oxford University Press, 2002, s.603).

yetkili anlamına gelen İngilizce’de “*competent*”, Fransızca’da “*compétent*” sıfatıdır<sup>36</sup>. Aslında, “*competere*”, birden çok fiilin kökenini oluşturmaktadır. “*Competence, compete, competitor, competition, competent*” kelimeleri bunlar arasındadır. Ancak “*competence*” ve “*competent*” diğer kelimelerden farklı bir anlam taşımaktadır. “*Compete*”, güncel olarak İngilizce’de “bir şeyi kazanmak için diğerlerini yenerek veya onlara üstünlük sağlayarak mücadele etmek”<sup>37</sup> anlamını taşımaktadır. Türkçe’de, “*compete*”in karşılığı “rekabet etmek, mücadele etmek”tir. Sırasıyla, “rekabet, yarış” ve “rakip” demek olan “*competitor*” ve “*competitor*” kelimeleri de “*compete*”in isim halleridir. Oysa “*competence*” ve “*competent*”, “*yetki*” ve “*yetkili*” anlamları ile “*compete*”den uzaklaşmaktadır. Bunun nedeni “*competere*”nin erken ve geç dönem olmak üzere farklı anlamlar taşımasıdır. “*Competere*”, klasik Latince’de “bir araya gelmek, uyuşmak, denk düşmek” anlamına gelmekteyken, sonraları, “çekişmek, mücadele etmek” anlamına sahip olmuştur<sup>38</sup>. İşte, “*Competence*” ve “*competent*”, fiilin erken dönem anlamını alırken; “*compete*” söz konusu geç dönem anlamını taşımaktadır<sup>39</sup>. “*Competere*”, Latince “*com*” ve “*petere*” kelimelerinden oluşmaktadır<sup>40</sup>. “*Com*”, “ile, birlikte” demektir<sup>41</sup>. “*Compete* (rekabet etmek)”teki birden çok kişi ile çekişme, mücadele anlamını katan ön ektir. “*Competence*” ve “*competent*” kelimelerinde ise, “*com*”, bir şey ile karşılıklı uyuşma, uygun olma anlamını katmaktadır. “*Petere*” ise bu anlam farklılıklarını oluşturan fiil köküdür. “*Petere*”, bir şey için “istemek, talep etmek, araştırmak”, yer için “ilerlemek, gitmek”, geçişsiz fiil olarak da “hedef almak saldırmak” anlamlarını taşımaktadır<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Webster, **Webster’s Third New International Dictionary**, a.g.e., s.463; **The Compact Oxford English Dictionary**, a.g.e., s.603; **The American Heritage Dictionary of English Language**, ed. William Morris, Houghton Mifflin Company, y.y., 1971, s.271.

<sup>37</sup> “*Compete*”, **Oxford Dictionaries**, a.g.e., [http://oxforddictionaries.com/view/entry/m\\_en\\_gb0167990#m\\_en\\_gb0167990](http://oxforddictionaries.com/view/entry/m_en_gb0167990#m_en_gb0167990), (23.2.2011).

<sup>38</sup> **The Compact Oxford English Dictionary**, a.g.e., s.603.

<sup>39</sup> “*Competent*”, **Oxford Dictionaries**, a.g.e., [http://oxforddictionaries.com/view/entry/m\\_en\\_gb0168010#m\\_en\\_gb0168010](http://oxforddictionaries.com/view/entry/m_en_gb0168010#m_en_gb0168010), (23.2.2011); “*Compete*”, **Oxford Dictionaries**, a.g.e., [http://oxforddictionaries.com/view/entry/m\\_en\\_gb0167990#m\\_en\\_gb0167990](http://oxforddictionaries.com/view/entry/m_en_gb0167990#m_en_gb0167990), (23.2.2011); **The Compact Oxford Dictionary**, a.g.e. s.603.

<sup>40</sup> Webster, **Webster’s Third New International Dictionary**, a.g.e., s.463; **The Compact Oxford Dictionary**, a.g.e., s.603.

<sup>41</sup> Webster, **Webster’s Third New International Dictionary**, a.g.e., s.463; **The Compact Oxford Dictionary**, a.g.e., s.603.

<sup>42</sup> Sina Kabağaç - Erdal Alova, **Latince Türkçe Sözlük**, Sosyal Yayınları, İstanbul, 1995, s.446 ; Webster, **Webster’s Third New International Dictionary**, a.g.e., s.463; **The Compact Oxford Dictionary**, a.g.e., s.603; “*Petition*”, **Oxford Dictionaries**, a.g.e., [http://oxforddictionaries.com/view/entry/m\\_en\\_gb0623610#m\\_en\\_gb0623610](http://oxforddictionaries.com/view/entry/m_en_gb0623610#m_en_gb0623610), (23.2.011).

“*Petere*”nin bu anlamlarından birden çok kelime türemiştir. Örneğin, “dilekçe” demek olan “*petition (petitionem, petitio)*”, “*petere*”nin “talep etmek, istemek” anlamından türemiştir<sup>43</sup>.

Böylelikle İngilizce’de yetki, etimolojik olarak “*bir araya gelme, uyuşma, simetri*” anlamını taşımaktadır. Günümüzdeki anlamı ile ele alındığında, yetki, *gereken ile sahip olunan niteliğin uyuşması, bir araya gelmesi, simetrisidir* denilebilir. İngilizce ’de hukuki terim olarak yetki, “hukuken yetkili olma niteliği veya durumu; hukuki ehliyet veya kabul edilebilirlik”<sup>44</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Yani, yetki bu dilde *hukukun aradığı, kabul ettiği nitelik veya ehliyettir* diyebiliriz.

Fransız idare hukukunda idari işlemin yetki unsuru çoğunlukla “*compétence*” olarak ifade edilir<sup>45</sup>. Bazı yazarlar idari işlemin yetki unsurunu, “*işlemin yapıcısı (l’auteur de l’acte)*” ifadesi ile de dile getirmektedir<sup>46</sup>. Bunun nedeni, ileride göreceğimiz üzere, idari işlemin yetki unsurunun işlemin yapıcısının tasnifi ile ilgili olmasıdır. Yukarıda, İngilizce’de yetki kavramının aslında Fransızca “*compétence*”tan geldiğini belirtmiştik. Kelime, Fransızca’ya “*uyarlık, uygunluk, benzeşme*” anlamına gelen Latince “*competentia*” kelimesinden gelmektedir<sup>47</sup>. “*Competentia*”nın kökeni yukarıda belirttiğimiz gibi, “*competere*” fiilidir. Tekrarlarsak, isim olan “*competentia*”,

<sup>43</sup> a.y. “Temel Hint Avrupa (Proto-Indo-European)” dilinde, “*petere*”nin, “uçmak, atılmak” demek olan “*pet-, pte*”den geldiği kabul edilmektedir. Karşılaştırmalı olarak ele alındığında da Sanskritçe’de “*patram*”, “kanat, tüy, yaprak”; “*patara*” ise, “*uçma, açılma*”; Hititçe’de “*pittar*”, “*kanat*”; klasik dönem Yunanca’da “*pteryx*” yine “kanat” demektir (“*petition*”, <http://www.etymonline.com/index.php?search=petition&searchmode=term>, (16.11.2010)).

<sup>44</sup> **The Compact Oxford Dictionary**, a.g.e., s.603

<sup>45</sup> Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, 2. b., Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, s.745; Pierre Delvolvé, **L’acte administratif**, Sirey, Paris, 1983, s.133; André Laubadère - Yves Gaudement, **Traité de droit administratif**, C. I, 16. b., LGDJ, Paris, 2001, s.601, Jean-Michel de Forges, **Droit administratif**, Puf, Paris, 1995, s.47; Pierre Laurent Frier - Jaques Petit, **Précis de droit administratif**, 5. b., Montchrestien, Paris, 2008, s.297; Jean Waline, **Droit administratif**, 22. b., Dalloz, Paris, 2008, s.385; Cédric Milhat, **L’acte administratif entre processus et procédures**, Editions du Papyrus, Montreuil, 2007, s.56; Michel D. Stassinopoulos, **Traité des actes administratifs**, Collection de l’Institut Français d’Athènes, Athènes, 1954, s.98; Bertrand Seiller, **Acte administratif**, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2003, s.61.

<sup>46</sup> Jacques Moreau, **Droit administratif**, Puf, Paris, 1989, s.171; George Dupuis - Marie-José Guédon - Partice Chrétien, **Droit administratif**, 11. b., Sirey, Paris, 2009, s.478; Jean-Marie Auby, **Droit administratif spécial**, 2<sup>e</sup> Année, Sirey, Paris, 1958, s.9.

<sup>47</sup> Paul Robert, **Le nouveau Petit Robert de la langue française**, ed. Josette Rey Debove - Alain Rey, Le Robert, Paris, 2007, s.483; **Grand Larousse Universel**, C. IV, Larousse, Paris, 1994, s.2451; “Compétence”, **Dictionnaire de l’Académie française**, 9. b., Version informatisée, <http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/cherche.exe?22;s=768785985;,,> (23.2.2011).

“*competere*”nin şimdiki zaman ortaç hali “*competens*”tan türemiştir<sup>48</sup>. “*Competens*”, “uygun, yeterli” demektir<sup>49</sup>. “*Competere*”, Fransızca’ya “*compéter*” fiili olarak geçmiştir; ancak eskimiştir ve modern Fransızca sözlükte yer almaz<sup>50</sup>. Bu fiilin hukuki Latince’den alındığı ayrıca belirtilmektedir<sup>51</sup>. Anlamı, “-e ait olmak, -e uygun düşmek, -e uygun olmaktır”<sup>52</sup>. Böylelikle, modern Fransızca’ya sırasıyla, “yetkili olmak, yetkili, yetki” anlamlarına gelen “*competere, competens, competentia*” esasında, Latince’de “uygun olmak, ait olmak ve yeterli olmak” fikrini taşımaktadır. Bu da yukarıda İngilizce’de yetki için verdiğimiz açıklamalarda, “*competere*”nin erken dönem anlamı ile örtüşmektedir. “*Compétence*”, *gereken niteliğe uygunluk, gereken iş veya görev için yeterlilik* fikrini barındırmaktadır. Türkçe’de yetkinin “yet-” fikrini barındırdığını hatırlatalım. Kelimenin kökeni hakkında, Fransızca sözlüklerde bundan başka bir açıklama yapılamamaktadır. Yani İngilizce’deki gibi, “rekabet” anlamı belirtilmemektedir. Ayrıca, Fransızca’da yer alan “*compétition*”, İngilizce’deki “*competition*”dan geçmiştir<sup>53</sup>. Fakat yetkiyi kavramlaştırmaya ve tanımlamaya çalışan, Fransız hukukçu Philippe Théry, “*compétence*”ın “aynı şey için yarışma”, yani “*rekabet*” anlamını kabul edip, bunun üzerinden yetkiyi benzer kavramlardan ayırmaya çalışmaktadır<sup>54</sup>.

Sonuç olarak, Fransızca’da yetkinin kökeni hakkında verilen bilgiler, kelimenin İngilizce karşılığı için belirtilen “*competere*”nin erken dönem anlamları ile örtüşmektedir. Bunlar da “uygun olmak, denk düşmek, yeterli olmak, benzeşmek”tir. Böylelikle *compétence* kökeninde “uygunluk, yeterlilik, benzeşme” fikrini taşımaktadır.

Ancak, güncel olarak Fransızca’da yetki bu fikirden türeyen genel ve özel değişik anlamlara sahiptir.

<sup>48</sup> “Compétent”, **Dictionnaire de l’Académie française**, a.g.e., <http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/cherche.exe?50;s=768785985;;>, (23.2. 2011).

<sup>49</sup> Robert, op.cit., s.484.

<sup>50</sup> “Compéter”, **Dictionnaire de l’Académie Française**, a.g.e., <http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/cherche.exe?79;s=768785985;;>, (23.2. 2011).

<sup>51</sup> a.y.

<sup>52</sup> a.y. “*Competere*”nin Türkçe karşılığı olarak, “örtüşmek, uyuşmak” ve devamında “muktedir olmak” verilmektedir (Kabağaç - Alova, a.g.e., s.104).

<sup>53</sup> Robert, a.g.e., s.484; “*Compétition*”, **Dictionnaire de l’Académie française**, a.g.e., <http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/cherche.exe?136;s=768785985;;>, (23.2.2011).

<sup>54</sup> Théry, a.g.m., s.247-251.

Hem etimolojik sözlüklerde hem güncel Fransızca sözlüklerde “*compétence*”ın hukuki bir terim olduğu ayrıca belirtilmektedir<sup>55</sup>. Buna göre, “*compétence*”, “*bir kamu makamına, kanunen tanınan, belirli şartlarla, işlemler yapma yeteneği*”<sup>56</sup>dir. Yani yetkinin kaynağı *kanun*, sahibi *kamu makamları*, konusu ise *işlemler yapmaktır*. “*Compétence*”ın hukuktaki özel anlamı ise, mahkemelerin bir davaya, yer veya konu bakımından bakma hakkıdır<sup>57</sup>. Bunun dışında dilbilimi ve biyoloji gibi farklı bilim dallarında da kullanılan teknik bir terimdir<sup>58</sup>. Günlük dilde ise, “bir konuda karar verme, yargıya varma hakkı veren derinlemesine bilgi”<sup>59</sup>, “bir kişiye tanınan, bilgi veya deneyime dayalı ehliyet”<sup>60</sup> anlamına sahiptir. Fransızca’da bu sonuncu anlamı ile yetki, idare hukukuna yabancı değildir. Fransız doktrininde, yetkiyi, bilgi ve deneyime ilişkin bu anlamı ile kullanan yazarlar mevcuttur. Örneğin, Christian Vigouroux, kamu hizmetlerinin etkililiği ve verimliliği için, kamu görevlilerinin yetkisini bir şart olarak ortaya koymaktadır<sup>61</sup>. Kamu görevlisinin yetkisi her şeyden önce, söz konusu hizmet için gereken mesleki yeterliliği, yani bilgi ve tecrübeyi içermelidir<sup>62</sup>. Ancak yazar, kamu hizmetinde kamu görevlilerinin yetkisini bununla da sınırlandırmamaktadır. Soğukkanlılık ve sakinlik, ileriye görme yetisi, siyasal otorite tarafından belirlenen kamu hizmetinin yasal ve doğru amacına yönelme gibi kişisel birtakım becerileri de eklemektedir<sup>63</sup>. Ancak hukuki terim olarak yetki, bilgi ve tecrübeye dayalı karar verme gücü değildir.

Bir başka yazar da “yetki nedir?” sorusuna, yetkinin Vigouroux’un kullandığı anlamı ile cevap vermektedir. Yazar’a göre, yetki, yargılama veya hükümet faaliyeti gibi faaliyetleri yürüten kişilerin sahip olduğu bilgi ve tecrübedir ve bu yetkiler sayesinde kamu

<sup>55</sup> Robert, a.g.e., s.484; Oscar Bloch - Walter Von Wartburg, **Dictionnaire étymologique**, Puf, Paris, 1994, s.145; Albert Dauzat - Jean Dubois - Henri Mitterand, **Dictionnaire étymologique et historique de français**, Larousse, Paris, 1993, s.170; “Compétence”, **Dictionnaire de l’Académie Française**, a.g.e., <http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/cherche.exe?164;s=768785985;;>, (23.2.2011).

<sup>56</sup> Robert, a.g.e., s.484; Dauzat - Dubois - Mitterand, a.g.e., s.170.

<sup>57</sup> Robert, a.g.e., s.484; “Compétence”, **Dictionnaire de l’Académie Française**, a.g.e., <http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/form.exe?5;s=768785985;;>, (23.2. 2011); **Grand Larousse Universel**, a.g.e., s.2451.

<sup>58</sup> Dilbilimi, biyoloji ve hidrolojideki anlamları için bkz. Robert, a.g.e., s.484.

<sup>59</sup> a.y.

<sup>60</sup> “Compétence”, **Dictionnaire de l’Académie Française**, a.g.e., <http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/form.exe?5;s=768785985;;>, (23.2.2011).

<sup>61</sup> Christian Vigouroux, **Déontologie des fonctions publiques**, Dalloz, Paris, 2006, s.182.

<sup>62</sup> Vigouroux, a.g.e., s.183-184.

<sup>63</sup> a.y.

hizmetleri sağlanmaktadır<sup>64</sup>. Örneğin, “Temyiz Mahkemesi (*Cour de Cassation*)” ve “Danıştay (*Conseil d’État*)” kanunları derinlemesine bilmek, “Sayıştay (*Cour de Comptes*)” kamu maliyesine hâkim olmak sayesinde yetkilidirler<sup>65</sup>. Ancak muhalif bir görüş, yazarın bu yaklaşımını, söz konusu kurumların yetkili olmalarının nedenin *kanunlardan* kaynaklandığını belirterek eleştirmektedir<sup>66</sup>. Örneğin, Danıştayın yargılama yetkisi, idari yargı kanununun ilgili maddesinden kaynaklanmaktadır<sup>67</sup>. Yazarın;

“(ş)üphesiz Danıştay üyeleri (...) söz konusu hizmetleri yürütmek için yeterli bilgiye sahiptirler. Ama mevzuat bu tür yetki ile ilgilenmemektedir. İlgilenilen yetenekler söz konusu kişilerin sahip olduğu bilgilere ilişkin değil, ama bir şeyi hukuk kurallarına uygun yapma ihtimalidir. Sıradan bir birey, bir şeyi yapmada, bir kamu makamı kadar, örneğin Başbakan kadar bilgili olmadığı için yetkisizdir, ancak aynı zamanda hukuken yapamayacağı için de yetkisizdir”<sup>68</sup>

şeklindeki açıklaması, yetkinin hukuki anlamını ortaya koymaktadır. Öyleyse, yetkinin günlük dildeki anlamı ile hukuk ilgilenmemektedir.

Özetle, Fransızca’da yetki, etimolojik olarak *uyarlık, uygunluk, benzeşme* anlamını taşıyan ve *bir konuda karar verme, yargıya varma hakkı veren derinlemesine bilgi ile bir kamu makamına, kanunen tanınan, belirli şartlarla, işlemler yapma yeteneği* olmak üzere iki temel anlama sahiptir. Aynı şekilde İngilizce ve Türkçe’de de bu iki anlamlılık mevcuttur. Ancak, bizi hukuki olan anlamı ilgilendirmektedir.

## B. HUKUKİ TERİM OLARAK YETKİ

Yetki, hem Fransız hem Türk hukukunda birden çok anlama sahip hukuki bir terimdir. Diğer deyiş ile yetki kelimesinde çok anlamlılık, hukuk alanında da devam etmektedir. Yetkinin hukuki anlamı için, hukuk sözlüklerine bakıldığında, terimin sadece kamu hukukuna değil, özel hukuka da ait bir terim olduğu görülmektedir. Terim ayrıca,

<sup>64</sup> Emile Chartier (Alain), **Propos sur les pouvoirs**, Gallimard, Paris, 1985, s.137.

<sup>65</sup> Alain, a.g.e., s.137.

<sup>66</sup> Corneloup, a.g.e., s.7-8.

<sup>67</sup> a.e., s.8. Article L.111-1 du Code de justice administrative: “Le Conseil d'Etat est la juridiction administrative suprême. Il statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives ainsi que sur ceux dont il est saisi en qualité de juge de premier ressort ou de juge d'appel” ([http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=1388F1A0443DC26125C9070FF2532A8E.tpdjo11v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150369&cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20110802](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=1388F1A0443DC26125C9070FF2532A8E.tpdjo11v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150369&cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20110802), (2.08.2011)).

<sup>68</sup> Corneloup, a.g.e., s.8.



sözlüklerde zikredilmeyen, ama doktrinde kullanılan başka anlamlara da sahiptir. Sözlüklerde çoğunluk olarak yargılama hukuku, anayasa hukuku ve idare hukukuna ilişkin anlamları yer alsa da, terimin uluslararası özel veya uluslararası kamu hukuku dâhil diğer hukuk dallarında anlamları bulunmaktadır.

## 1. Genel Tanım

Fransızca Hukuk sözlüklerinde yetki için ilk sırada genel bir tanım verilmektedir. Bundan sonra verilen özel anlamı ise, aşağıda bahsedeceğimiz yetkinin yargılama hukukuna ait anlamı, mahkemelerin yargılama yetkisidir. Söz konusu genel tanımda ise yetki, “bir kamu makamının hukuki işlemler yapma yeteneği”<sup>69</sup> olarak kabul edilmektedir. Bir başka kaynak yetkiyi, hukuki işlem olmak dışında tüm kamusal faaliyetlere yaymaktadır. Buna göre, yetki bir makam için “fonksiyonunu yerine getirebilmesi için bir görevliye verilen iktidar ve görevlerin tümü”<sup>70</sup>dür. Yine bir makam için “belli bir alanda iş görme yeteneği, örneğin *ratione loci*, *ratione materiae* yetki”<sup>71</sup>dir. Bu tanımlar, yetkinin idare hukuku, anayasa hukuku, yargılama hukuku, uluslararası özel hukuktaki anlamlarını kapsayan tanımlarıdır. Bu genel anlamı dışında, bahsedilen hukuk dallarında yetkinin özel kullanımları da vardır.

Türk Hukuk sözlüklerinde ise, genel tanım kural olarak bulunmamaktadır. Türk Hukuk Kurumunca hazırlanmış Türk Hukuk Lûgatında bile terimin özel hukuk, anayasa hukuku gibi hukuk dallarındaki anlamları aktarılmaktadır<sup>72</sup>. Yalnız bir kaynakta “(b)ir işi veya görevi yapabilme hakkı”<sup>73</sup> şeklinde genel anlamı zikredilmektedir.

---

<sup>69</sup> Valinin ve belediye başkanının yetkisi gibi (S. Corniot, **Dictionnaire de droit**, C. I, 2. b., Dalloz, Paris, 1966, s.384); Raymond Guillien - Jean Vincent - Serge Guinchard - Gabriel Montagnier, **Lexiques des termes juridiques**, 17. b., Dalloz, Paris, 2010, s.154; **Le droit de A à Z, Dictionnaire juridique pratique**, 3. b., EJE, Paris, 1998, s.139.

<sup>70</sup> Gérard Cornu, **Vocabulaire juridique**, 7. b., Puf, Paris, 2005, s.186.

<sup>71</sup> Cornu, a.g.e., s.186.

<sup>72</sup> Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lûgatı**, 4. b., Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.291.

<sup>73</sup> Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 7. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.1341.

## 2. Çeşitli Hukuk Dallarında Yetki

Hukuki bir terim olarak yetkiyi, kullanıldığı belli başlı hukuk dallarını dile getirerek tanımlayabiliriz. Uluslararası kamu hukukunda yetki, devletin diğer devletlerle olan ilişkilerindeki yeteneğini; uluslararası özel hukukta, devletin organlarının diğer devlet organları ile olan ilişkilerinin düzenlenmesini; yargılama hukukunda, mahkemenin ya da yargı kolunun davaya bakma yeteneğini; özel hukukta bazı yazarlarca, bir başkası adına hareket etmeyi; bundan başka, en son olarak, kamu hukukunda, kamu makamlarının, özellikle idari makamların iş görme yeteneğini ifade eder<sup>74</sup>. Bu anlamlarından bizi çalışmamız bakımından ilgilendiren, idari makamların yetkisi, daha da sınırlı olarak, idari makamların idari işlem yapma yetkisidir. Ancak, bu anlamında bile idari işlemin yetki unsurunun işlemin diğer unsurlarından ayırıcı bir şekilde tanımlanması gerekir. Çünkü bu sonuncusu, idari işlemin tüm unsurlarını kapsar niteliktedir.

Yetki, en yoğun olarak, kamu hukukunda kullanım alanı bulmaktadır. Ama özel hukukta da kavramsal olarak bir yere sahiptir. Bunu, Türk Hukuk Lûgatındaki “salahiyet” başlığı altında görmekteyiz. Türk Hukuk Lûgatında “salahiyet”<sup>75</sup> başlığı altında ilk olarak, yetkinin özel hukuktaki tanımı verilmektedir. Buna göre, yetki, *“kanundan veya akitten doğan hukuki bir iktidar olup bu iktidarı ihraz eden kimse başkasına ait hakları tamamen veya kısmen kullanabilir ve onun nam ve hesabına hareket edebilir, vasinin küçük, vekilin müvekkil nam ve hesabına hareket etmesi gibi”*<sup>76</sup>. Bu tanım, aslında özel hukuktaki temsil müessesini işaret etmektedir<sup>77</sup>. Buna göre, yetki, özü itibariyle, başkasına ait hakları, onun adına kullanma iktidarındır<sup>78</sup>. Kaynağı kanun veya akittir, yani doktrinde kanuni ve iradi

<sup>74</sup> Corneloup, a.g.e., s.8.

<sup>75</sup> Türk Hukuk Lûgatının basımı 1998 yılı olsa da, bu basımı sözlüğün ilk basım yılı olan 1943 yılı basımının tıpkı baskısıdır (Türk Hukuk Lûgati, <http://www.turkhukukkurumu.org.tr/thl/>, (10.06.2010)). Türk hukukunda 1960'lara dek “yetki” kelimesi yerine “salahiyet” kelimesi kullanılmıştır ( bkz. Onar, C. I, a.g.e., s.300; Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, a.g.e., s.28; Derbil, **İdare Hukuku**, C. I, 1959, a.g.e., s.99, Aktukmaç, a.g.e., s.375).

<sup>76</sup> Türk Hukuk Kurumu, a.g.e., s.291.

<sup>77</sup> Mevzuatta ve doktrinde, bu başkası nam ve hesabına hareket etme iktidarına, doğrudan doğruya yetki terimi ile değil de temsil yetkisi ifadesi ile adlandırılmaktadır (Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. b., Beta, İstanbul, 2004, s.124-135; Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.163-193).

<sup>78</sup> Temsil hakkındaki, kendisine bağlanan hukuki sonuçlara göre yapılan sınıflandırmaya göre, doğrudan ve dolaylı temsil ayırımına dikkat etmeden, temsil yetkisinin, özü itibari ile bir başkası adına hukuki sonuçlar doğurma iktidarı olduğunu belirteceğiz. Yani, “adına ve hesabına” veya sadece “hesabına” ifadelerini, çalışmamız açısından önemi olmadığı için kullanmayacağız.

temsil olarak adlandırılan iki temsil türünden bahsedilmektedir<sup>79</sup>. Ancak sözlükte, bu tanımın yetkinin özel hukuktaki anlamı olduğu açıkça belirtilmesine rağmen, Danıştay bir kararında yetkinin bu anlamını kabul etmiştir. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 2 Temmuz 1985 tarih ve E.1985/4, K.1985/5 sayılı kararında, tanımda hiçbir değişiklik yapmadan “(y)etki (selahiyet); kanundan veya akitten doğan hukuki bir iktidar olup, bu iktidarı ihraz eden kimsenin başkalarına ait hakları kullanabilmesidir”<sup>80</sup> demiştir. Oysa kamu hukukunda yetki esas olarak kanundan doğmaktadır. “Veya akitten” kaynaklanıyor olması olağan bir hâl değil yine kamu tüzel kişisi ile özel kişinin arasında yapılan sözleşmede açıkça özel kişiye kamu gücüne ayrıcalıkları içeren hukuki işlem yapma imkânı tanındığı sürece mümkündür. Öyleyse, idare hukukunda yetki için böyle bir tanım verilmesi mümkün değildir. Bu ancak, özel hukuktaki vekâlet, vesayet, velayet gibi kurumlarda bulunan temsil ilişkisinin tanımıdır. Bunlarda, kanundan veya akitten doğan, bir başkasına ait hakları kullanma yeteneği mevcuttur. İdare hukukunda yetki, bu değildir.

Fransız hukukunda temsil yetkisi; -“bir kişinin haklarını onun temsilcisi olarak kullanma yeteneği”<sup>81</sup> -“yetki (*compétence*)” yerine, genellikle “kuvvet (*pouvoir*)” terimi ile ifade edilmektedir<sup>82</sup>. Ancak *yetki* terimi de kullanılmaktadır<sup>83</sup>. Bu anlamda yetki, başkasının haklarını, kendi adına değil, ama başkası adına kullanmaya izin vermeyi ifade eder<sup>84</sup>. Burada temsil edilen kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir. Temsilde söz konusu olan haklar, temsil veren gerçek veya tüzel kişilerin sahip olduğu haklardır. Hakların kullanılması ise, hukuki işlem yapma şeklinde ortaya çıkar<sup>85</sup>.

Yetki kavramının temsil müessesesi çerçevesindeki anlamı, Fransız idare hukuku doktrininde, Robert Hertzog tarafından, “kamu tüzel kişilerinin, organlarının o tüzel kişiye

<sup>79</sup> Temsil konusunda bkz. Reisoğlu, a.g.e., ss.124-135; Oğuzman - Öz, a.g.e., ss.163-193; Ticari temsil için bkz. Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Özel Hükümler, 7. b., Beta, İstanbul, 2009, s.492-497.

<sup>80</sup> Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 2 Temmuz 1985 Tarih ve E.1985/4, K.1985/5 Sayılı Karar, Resmi Gazete, 26 Şubat 1986, Sayı 19031, ss.9-14.

<sup>81</sup> Temsil, vesayet, velayet, vekalet gibi (François De Fontette, **Vocabulaire juridique, Que Sais-Je**, 6. b., Puf, Paris, s.96; Cornu, a.g.e., s.688; Corniot, a.g.e., s.342; Philippe Malaurie, “Capacité”, **Dictionnaire de la culture juridique**, ed. Denis Alland - Stéphane Rials, Puf, Paris, 2003, s.161.

<sup>82</sup> Corneloup, a.g.e., s.8, s.374.

<sup>83</sup> Bkz. Jean Dabin, **Le droit subjectif**, Dalloz, Paris, 1952, s.88. Ayrıca temsil konusunda, Fransız hukukunda başlıca eserler: M. Storck, **Essai sur les mécanisme de la représentation dans les actes juridiques**, LGDJ, Paris, 1982; Philippe Didier, **De la représentation en droit privé**, LGDJ, Paris, 2000 (Akratan: Corneloup, a.g.e., s.372, Dipnot 137); Emmanuel Gaillard, **Le puvoir en dorit privé**, Economica, Paris, 1985 (Aktaran: Malaurie, a.g.e., s.161).

<sup>84</sup> Corneloup, a.g.e., s.371, s.374.

<sup>85</sup> Oğuzman - Öz, a.g.e., s.163, s.169; Reisoğlu, a.g.e., s.124.

bağlanabilen işlemler yapma yeteneği” olarak kabul edilmekte ve bunun aslında kamu hukukuna ait bir kavram olmadığını da yazar eklemektedir<sup>86</sup>. Buna göre, kamu veya özel hukuk tüzel kişinin organlarının, yetkin kılınarak, o tüzel kişi adına irade açıklama yeteneği yetkidir<sup>87</sup>. Bu yetki bireylerden bağımsız olarak, ancak tüzel kişinin organı sıfatına sahip olmak ile tanınmaktadır<sup>88</sup>. Burada yazar, temsil ifadesini kullanmasa da, yetkiyi, bir kamu tüzel kişisi adına işlem yapma ehliyeti olarak tanımlamakla, temsil yetkisinin niteliğini, yetki kavramına dâhil etmekte ve bu niteliğini ön plana çıkarmaktadır. Aşağıda göreceğimiz gibi, yetki genelde doktrinde hukuki işlem yapma yeteneği olarak tanımlansa da, Hertzog, bu tanıma, kamu *tüzel kişinin organlarının o kamu tüzel kişisi adına* hukuki işlem yapma niteliğini ekleyerek temsil niteliğini vurgulamaktadır.

Fransız idare hukuku doktrinde, yetki kavramını tanımlamak için, özel hukuktaki temsil kavramını ele alan bir başka yazar ise Corneloup’tur. Ancak yazar, yetkiyi, doğrudan, bir kamu tüzel kişisi adına işlem yapma yeteneği olarak tanımlamamaktadır. Aksine bu müesseseyi yetkinin ne olmadığını göstermek için kullanmaktadır. Bu konuyu, yetkiyi komşu kavramlarla karşılaştırdığımız bölümde ele alacağız.

Özetle Fransız ve Türk özel hukukunda yetki, kimi zaman, bir başka hukuk kişiliği adına, onun haklarını kullanarak hukuk âleminde hareket etme, hukuki işlemler yapma yeteneği, iktidarı olarak kullanılmaktadır. Bundan başka, Fransız idare hukuku doktrinde, yetki, temsil yetkisinin niteliği, yani bir kamu tüzel kişisi adına işlem yapma yeteneği ile de tanımlanmaktadır.

Yetkiyi özel hukuka dâhil eden başka bir anlayış da hukuk felsefesi ve sosyolojisinde mevcuttur. Buna göre yetki, “kanunen süjelere tanınan hukuki işlem yapma ehliyetidir ki bu süje bir kamu hukuku kişisi olabileceği gibi özel hukuk kişisi de olabilir”<sup>89</sup>. Yetkinin dar anlamı, bu anlayışta, kamu hukuku kişilerinin ki bunlar kamu tüzel kişileridir, hukuk kurallarının yaratılması, uygulanması ve cezası ile ilgili olan yetkilerini ifade eder<sup>90</sup>. Özel hukuk kişilerinin yetkisi ise, “ehliyet (*capacité*)”, “hak (*droit*)” ve

---

<sup>86</sup> Robert Hertzog, “Les personnes n’ont pas de compétences”, **Liber amicorum Jean Waline, Gouverneur, administrer, juger**, Dalloz, Paris, 2002, s.238.

<sup>87</sup> Hertzog, a.g.m., s.239.

<sup>88</sup> a.e., s.238.

<sup>89</sup> Arnaud et al., a.g.e., s.77.

<sup>90</sup> a.y.

“kuvvet (*pouvoir*)” şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>91</sup>. Daha ayrıntılı olarak, analitik hukuk felsefesi geleneğinde, hukuk kuralları arasında, gerçek veya tüzel kişilerin, hukuk süjesi olmakla neyi yapabilecekleri ya da yapmak zorunda olduklarını belirleyen “davranış kuralları (*règles de conduite*)” ile kamu gücü temsilcilerine, özellikle kanunları uygulayan yargıçlara uygulanan “yetki kuralları (*règles de compétence*)” karşılaştırılır<sup>92</sup>. Bu sunulan anlayışta, yetkinin “kamu gücü (*puissance publique*)” ile ilişkili olduğu düşünülmektedir. Oysa aksi görüş, bireylerin, yani elinde kamu gücü bulunmayan özel hukuk kişilerinin de “hukuki yetkiler (*compétences juridiques*)”e sahip olabileceğini kabul etmektedir<sup>93</sup>. Bu görüş aslında, insan davranışını konu alan hukuk kuralının, normun içerdiği izinli olma halini, “izni (*permission*)” yetki ile adlandırmaktadır. Fakat Kelsen’e göre yetki, bu kadar özerk bir kavram değildir; sadece ödevler yükleyen normun bir parçası olabilir<sup>94</sup>. Kelsen ve Bentham’ın normun niteliği hakkındaki ön kabulü, her normun bir yükümlülük, “ödev (*devoir*)” dayatması yönündedir<sup>95</sup>. Norm, bir izin verdiğinde bile, bu iznin gerçekleşmesini, sonuçlarını doğurmasını engellememe yükümlülüğü, ödevi vardır<sup>96</sup>. Bundan başka Kelsen, normu, onu koyan insan iradesinden ayırır ve norma insan iradesi işleminin anlamı kabul eder. Normun anlamını ise Kelsen “olması gereken (*Sollen*)” olarak kabul eder ve bunun üç şekilde ortaya çıktığını belirtmektedir<sup>97</sup>. Bu üçlü ayırmada yetkinin normativist anlayışta özerk bir kavram olmadığı görülmektedir. Kelsen’e göre, norm ile: “(1) Belirli bir insan davranışı emredilir. (2) Belirli bir davranışa izin verilir. (3) Belirli bir davranışa *yetki* verilir”<sup>98</sup>. Kelsen, normun bu özelliğine, normun üç fonksiyonu adını vermiş ve *emir*, *izin* ve *yetkilendirme* olmak üzere üçe ayırmıştır<sup>99</sup>. Görüldüğü gibi, *yetki* sadece biridir.

Bunun gibi Fransız Hukuk Felsefesinde, Guy Héraud’da yetkiyi özel hukuk alanına dâhil etmektedir. Héraud yetkiyi, “hukuka uygun virtüel insan davranışı” olarak tanımlayarak, kendisinin de kabul ettiği gibi olabilecek en geniş tanımını vermektedir<sup>100</sup>.

---

<sup>91</sup> a.y.

<sup>92</sup> a.y.

<sup>93</sup> a.y.

<sup>94</sup> a.y.

<sup>95</sup> a.y.

<sup>96</sup> a.y. Ayrıca Kelsen’e göre bir insan davranışını konu alan normun, bu emredicilik özelliği konusunda bkz. Kemal Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş**, Us-A Yayıncılık, Ankara, 1998, ss.33-37.

<sup>97</sup> Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş**, a.g.e., s.39.

<sup>98</sup> a.e., ss.39-40. İtalikler bize ait.

<sup>99</sup> a.e.

<sup>100</sup> Guy Héraud, “Sur deux conceptions de la compétence”, **Archives de philosophie du droit**, Sirey, 1959, s.35.

Yazara göre yetki, sadece kamusal organların hukuki faaliyetleri ile sınırlandırılmamalı, özel kişilerin hakları da bu kavrama dâhil edilmelidir<sup>101</sup>. Ayrıca, sadece hukuki işlemler bakımından değil, fiiller, eylemler de yetkiye dâhil edilmelidir. Aslında yazarın, yetkiyi bu şekilde tanımlama nedeni, “meşru olan-olmayan fiillerin (*actes licites-illicites*)” ayrımını yapmaktır. Böylelikle, normativistlerin başta Kelsen’in bütün yetkilerin devredilmiş olduğu teorisine karşı çıkmakta ve hukuk gerçeğine daha uygun olduğunu düşündüğü, “kalıntı veya tortu yetkiler teorisi” olarak çevirebileceğimiz “*théorie de la compétence-résidu*”yu ortaya koymaktadır<sup>102</sup>. Bu sayede yazar, Kelsen’in hukuk dışı kabul ettiği, fiili hükümet ve asli kurucu iktidarı hukuk alanına sokmaya çalışmaktadır. Olivier Beaud ise, yetkinin bir *davranış* olamayacağını söyledikten sonra, yazarın bu çabasının, birçok yazarda da bulunan her hukuki kurumun norma indirgenmesi iradesinden kaynaklanan bir karışıklık olarak nitelendirerek eleştirmektedir<sup>103</sup>.

Sonuç olarak, Fransız doktrininde, yetki, bazı yazarlar tarafından, Kelsen’in normun öngördüğü “olması gereken (*Sollen*)” olarak kabul edilmektedir. Bu görüşlerin bir kısmı, yetkiyi sadece kamu tüzel kişilerine tanıdığı yönündeyken, Héraud gibi diğer bir kısmı ise, yetkiye kamu gücüne sahip olmayan özel hukuk kişilerinin de sahip olabileceği yönündedir. Türk Hukukunda ise, Mükbil Özyörük idari işlemin yetki unsuru dışında, norm ve iradeyi incelerken, yetkiden bahsetmektedir ve hukuk kurallarının kamu tüzel kişilerine öngördüğü hukuki iktidarı yetki, özel kişilere öngördüğü hukuki iktidarı subjektif hak olarak adlandırmaktadır<sup>104</sup>. Yazar için yetki, kamu hukukuna ait bir terimdir ve devlet yetkisini temsil eder<sup>105</sup>.

<sup>101</sup> Héraud, a.g.m., s.35.

<sup>102</sup> a.e., ss.36-37. Yazar, hukuktaki ünlü, “yasak olmayan her şey iznilidir (*tout ce qui n'est pas interdit est permis*)” kuralına atıfla, hukuk düzeninde “yetki-yetkisizlik (*compétence-noncompétence*)” şeklinde bir üçüncü ihtimalin olmadığı, hukuk düzeninin “karşıtlamalı (*antithétique*)” bir çift sunduğunu tespit ederek, bu çiftten hangisinin önce geldiğini sorgulamaktadır. Hukuk kuralının yetki yaratıcı olduğunu kabul edersek, yetkisizlik ilk var olandır ve bu halde tüm yetkiler “devredilmiş (*déléguée*)” veya “verilmiş (*attribuée*)” yetkililerdir. Buna “devredilmiş yetkiler teorisi (*théorie de la compétence déléguée*)” denir. Buna karşılık, hukuk kurallarının önceden var olan yetkileri “kısıtlayıcı (*délimitante*)”, “yasaklayıcı (*inhibitrice*)” olduğu kabul edilirse, yetkiler “bırakılmış (*laissée*)” veya “terkedilmiş (*abandonnée*)”tir ve bu halde kalıntı veya tortu yetki olarak çevirebileceğimiz “*compétence-résidu*” vardır. İlk teori, hukuki işlemlerin geçerliliğini sorununa uygunken, ikinci teori fiillerin meşruluğu sorununa çözüm bulmaktadır (bkz. a.e., s.36-45).

<sup>103</sup> Beaud, a.g.m., s.15.

<sup>104</sup> Özyörük, a.g.e., s.16.

<sup>105</sup> a.y.

Yukarıda bahsedildiği gibi, yetki kavramının hep bir kamusal olanla, daha doğru bir ifade ile kamu gücü veya kamusal makamla ilişkili olduğu görüşü egemendir. Buna karşı olan görüş, hak, ehliyet, güç şeklinde özel hukukta görünüm bulan, hukukun (hukuk kuralının) bireylere verdiği iznin yetki olduğundan bahsetmektedir. Oysa Beaud'a göre, yetki ancak bir kamu makamına verilen bir niteliktir; sıradan bir kişi için yetki söz konusu olamaz<sup>106</sup>. Bu kamu makamı, başta devlet olmak üzere, kamu tüzel kişileri veya onların organlarıdır<sup>107</sup>. Türk doktrininde Mükbil Özyörük ise, hukuk kuralınca öngörülen hukuki iktidardan bahseder ve özel hukuk kamu hukuku ayırımına göre, bu hukuki iktidarıları sübjektif hak ve yetki olmak üzere ikiye ayırır<sup>108</sup>. Yetki kamu hukukuna ait bir terimdir.<sup>109</sup> Yazara göre, Kamu hukukunda kullanılan hukuki iktidar bir sübjektif hak değil, devlet yetkisidir ve kullanılan hukuki iktidarın bir hak mı yoksa bir devlet yetkisi mi olduğunun incelenmesi, özel hukuk ve kamu hukuku ayırımının ortaya konulmasıdır<sup>110</sup>. Feodal devlette, devlet başkanının kullandığı hukuki iktidarın hak olduğunu; ama modern devlette bunun yetkilere dönüşmüş olduğunu da hatırlatmaktadır<sup>111</sup>.

Yetki, hem özel hem kamu hukukunda geçerli olarak, yargılama hukukunda da bir yere sahiptir. Ancak Türk ve Fransız yargılama hukukunda bu mesele bakımından, terminoloji farklılığı mevcuttur. Fransa'da, *yetki*, yargı yerinin, mahkemenin, kanunla kendisine verilen, bir uyuşmazlığı çözmeye, bir davaya bakabilme, yasal gücü, yeteneği, ehliyetidir<sup>112</sup>. Yani bir uyuşmazlığın hangi mahkeme tarafından çözüleceği sorunu, yetkinin belirlenmesi ile ilgilidir. Yetkinin türleri ise temel olarak, "konu bakımından yetki (*compétence ratione materiae*)" ve "yer bakımından yetki (*compétence ratione loci*)"dir<sup>113</sup>. Mahkemenin davaya bakma ehliyeti, ilkinde dava konusu uyuşmazlığın niteliği veya parasal miktarına veya bazen dava taraflarının niteliğine göre belirlenirken,

---

<sup>106</sup> Beaud, a.g.m., s.11.

<sup>107</sup> a.y.

<sup>108</sup> Özyörük, a.g.e., s.46.

<sup>109</sup> a.y.

<sup>110</sup> a.y.

<sup>111</sup> a.y.

<sup>112</sup> Sébastien Bissardon, **Guide du langage juridique**, Lexisnexis, Paris, 2002, s.112; Cornu, a.g.e., s.186; Christophe Albige et al., **Le dictionnaire du vocabulaire juridique de l'étudiant en licence de droit**, Lexisnexis, Paris, 2009, s.79; Corniot, a.g.e., s.384; **Le droit de A à Z (...)**, a.g.e., s.140; Guillien et al., a.g.e., s.154.

<sup>113</sup> Bissardon, a.g.e., s.112; **Le droit de A à Z (...)**, a.g.e., s.140; Corniot, a.g.e., s.384; Guillien et al., a.g.e., s.154-155.

ikincisinde coğrafi ölçütlere göre belirlenmektedir<sup>114</sup>. Oysa Türk hukukunda, mahkemelerin konu bakımından yetkisi, “görev (vazife)” terimi ile ifade edilirken, yer bakımından yargılama yetkisi, “yetki (salâhiyet)” terimi ile ifade edilmektedir<sup>115</sup>. Yetki, “(b)ir dava veya uyuşmazlığa *hangi yerdeki* hüküm mahkemesi tarafından bakılacağını belirten kural”<sup>116</sup> olarak açıkça tanımlanmaktadır. Aynı şekilde, usul kanunları da bu terimleri kullanmaktadır<sup>117</sup>. Yani, Türk yargılama hukukunda yetki terimi, mahkemelerin yer bakımından yetkisine indirgenmiştir. Bu terim sorununu Erdener Yurtcan dile getirmektedir ve iki türe ayrılan bu yetkiyi “yargıcın yetkileri” başlığı altında incelemektedir; “görev” terimi yerine “yargıcın görevsel yetkileri” ifadesini de kullanmaktadır<sup>118</sup>. Yazar, birinci baskısında, “madde itibariyle yetki” ifadesini kullandığını ancak bunu, kanunkoyucunun 1985 yılındaki yasa değişikliği ile “görev” terimini tercih etmesi ve karışıklığa yol açacağı inancı nedeniyle terk ettiğini de belirtmektedir<sup>119</sup>. Bu ifade, Fransız hukukunda “konu bakımından yetki (*compétence ratione materiae*)”ye denk gelmektedir. Yazar, yer bakımından yetki için, yani kanunda ve doktrinde “yetki” terimi için de “yargıcın yerel yetkisi” demektedir<sup>120</sup>. Yazarın bahsettiği 1985 yılındaki değişiklik ise, 21 Mayıs 1985 tarih ve 3206 sayılı, 4 Nisan 1929 tarih ve 1412 sayılı Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda değişiklik yapılması dair kanunun 84’üncü maddesiyle, “vazife” terimi, “görev” terimiyle; “selahiyet” terimi, “yetki” terimiyle değiştirilmesidir. Yani, yetki ve görev ayırımı, söz konusu 1985 değişikliğinden önce de kanunda vardır<sup>121</sup>.

<sup>114</sup> Cornu, a.g.e., s.186-187; Christophe Albiges et al., **Le dictionnaire du vocabulaire de l’étudiant en licence de droit**, ed. Rémy Cabrillac, Lexisnexis, Paris, 2009, s.79; Bissardon, a.g.e., s.112; **Le droit de A à Z (...)**, a.g.e., s.140. Bu iki türden başka, “kişi bakımından yetki (*compétence personnelle*)” de eklenmektedir. Ceza yargılamasında, sanığın kişisel niteliğine, örneğin 18 yaşının altında olmasına göre belirlenen yargılama yetkisi gibi (Guillien et al., a.g.e., s.155; Fontette, a.g.e., s.28).

<sup>115</sup> Baki Kuru - Ramazan Arslan - Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.128-204; Hakan Pekcanitez - Oğuz Atalay - Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku**, 4. b., Yetkin Yayınları, Ankara, s.81-107.

<sup>116</sup> Yılmaz, a.g.e., s.1341. İtalikler bize aittir.

<sup>117</sup> Bkz. 18 Haziran 1924 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 1’inci madde ile 27’nci madde; yürürlük tarihi 1 Ekim 2011 tarihi olan 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1’inci madde ile 19’üncü madde; 4 Aralık 2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 3’üncü madde ile 21’inci madde; 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 32’nci madde ile 37’nci madde ve 43’üncü madde.

<sup>118</sup> Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.83 ve s.85.

<sup>119</sup> Erdener, a.g.e., s.85

<sup>120</sup> a.e., s.97.

<sup>121</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. 1985 yılından önce de yargılama hukuku bakımında yetkiyi, mahkemelerin yer bakımından yetkisi olduğunu kabul eden bir tanım: “Benzer türdeki hâl ve yükümlü yargı mercilerinden yer itibariyle dâvayı görececek olan haiz olduğu kudret ve mükellefiyettir” (Azmi Uslu, **Yeni Hukuk Lûgatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Site Kitabevi, İstanbul, 1964, s.267).



Böylece yazarın, hem görev hem yetki terimlerini, yetki başlığı altında toplamasının nedenini kanundaki değişiklikte bulamamaktayız. 1985 yılındaki değişiklik, yazarı sadece, “maddesel” sıfatını terk edip, “görevsel” sıfatını kullanmaya sevk etmiştir.

İdari yargılama hukuku bakımından ise, pozitif hukuk, idari yargı yetkisi ile ilgili olarak, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “Genel Esaslar” kısmının 2’nci maddesinde “İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı” başlığı ile idare mahkemelerinin, idari işlem ve eylemlerle ilgili davalara bakmakla yetkili olduğunu belirtmektedir. Yani idari yargı, idari uyuşmazlıkları çözmekle yetkilidir. Ancak, 2577 sayılı Kanunun 32 ila 37’nci maddelerinde, idari mahkemelerin yer bakımından yetkisi, “yetki” terimi ile düzenlenmektedir. Ayrıca, Kanunun “İdari Davalarda Yetki ve Bağlantı ile Görevsizlik ve Yetkisizlik Hallerinde Yapılacak İşlemler” başlıklı İkinci Bölümünde idari mahkemelerin yer bakımından yetkisi ile 43’üncü maddesinde “(g)örevsizlik ve yetkisizlik halinde yapılacak işlem” düzenlenmektedir. Öyleyse 2577 sayılı Kanuna göre de, konu bakımından yetki ve yer bakımından yetki için kullanılan terimler sırasıyla “görev” ve “yetki”dir. Fakat Kanuna göre “yetki”nin iki anlamı olduğu kabul edilebilir. İlki, idari yargının hangi tür uyuşmazlıklara bakabileceği meselesi ile ilgilidir. İkincisi, bu yetkinin yer bakımından belirlenmesi meselesidir. Ayrıca, 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu, “İlk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar”, “Danıştayın (...) Görevleri” başlıklı Dördüncü Bölüm altında düzenlemektedir. Türk idare hukuku doktrinde de yargılama hukukundaki görev ve yetki ayırımı aynı şekilde mevcuttur<sup>122</sup>.

Yetki terimi ile uluslararası özel hukukta da karşılaşılmaktadır. 27 Kasım 2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2’nci ve devamı maddelerinde “yetkili hukuk”tan bahsedilmektedir. Uluslararası özel hukukta, hukuk düzenleri arasında hangi hukukun uygulanacağı sorununa “yetki çatışması”, uygulanacak hukuka ise “yetkili hukuk” denmektedir. Şöyle ki:

---

<sup>122</sup> Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 3. b., Adalet, Yayınevi, Ankara, 2009, ss.537-538 ve ss.847-850; Celâl Karavelioğlu - Erdem Cemil Karavelioğlu, **Açıklama ve Son İçtihatlarla İdarî Yargılama Usulü Kanunu**, 7. b., Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara, 2009, ss.1123-1163; Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, Cilt II, 3. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, ss.132-248 ve ss.856-894; Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Beta, İstanbul, 2009, ss.436-437 ve ss.437-438; Cem Ayaydın, **İdare Hukuku’na Giriş II, Ders Notları**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008, ss.650-655.

“Uygulanacak hukuku gösteren bir kaide, hukukî bir ihtilâfta, bu ihtilâfla ilişkili bulunan birden fazla hukuk nizamı arasında hangisinin yetkili olduğunu göstermekte ise, kanunlar ihtilâfı adını alır. (...) Böyle bir hukukî ihtilâfta, ilişkili olmaları sebebiyle bu ihtilâfı ele alıp düzenlemeye yetkili kabul edilebilecek hukuk nizamları arasında bir yetki çatışması olmaktadır”<sup>123</sup>.

Burada yetkili hukukun anlamı, “uygulanacak hukuk”tur. Yetkili olma hali, bir kişiye, bir organa değil; bir hukuk düzenine, yabancılık unsuru taşıyan bir uyumsuzluğu çözecek olan kanuna yüklenmektedir.

Aynı şekilde Fransız hukukunda da, yabancılık unsuru taşıyan yani birden fazla hukuk düzeni ile ilişkili uyumsuzluklara uygulanacak hukuk için “yetkili hukuk düzeni (*ordre juridique compétent*)”, “yetkili kanun (*loi compétente*)” veya “kanunun yetkisi (*compétence de loi*)” ifadeleri kullanılmaktadır<sup>124</sup>. Burada bu ifadelerden kastedilen yine, uygulanacak hukuk veya “uygulanacak kanun (*loi applicable*)”dur<sup>125</sup>.

Bundan başka milletlerarası özel hukukta, ulusal mahkemelerin yargılama yetkisi bakımından da yetki terimi kullanılmaktadır ve yabancılık unsuru içeren bir uyumsuzlukta, ulusal mahkemelerin, milletlerarası yetkisinden bahsedilir<sup>126</sup>. Bu anlamda yetki de yukarıda açıkladığımız yargılama hukukunda yetkinin anlamından başka bir şey değildir. Sadece hukuki rejimi, baktığı özel hukuk uyumsuzluklarının uluslararası nitelik, diğer ifade ile ulusal hukuktaki mevzuata göre yabancılık unsuru taşıması bakımından özellik gösterir.

Yetki, bu yukarıda sayılanlardan başka, hem iç hukukta hem de uluslararası hukukta egemenlik kavramı ile birlikte kullanılmaktadır. Hatta öğretilerde, iki kavram birbirini tanımlamak için kullanılmaktadır. Örneğin, *egemenlik*, devletin serbestçe *yetkilerini* belirleme ehliyetidir diyen ünlü “yetki yetkisi (*competenzcompetenz, compétence de la compétence*)” ilkesi, yetkiyi egemenliği tanımlamak için bir unsur haline getirmektedir<sup>127</sup>. Fransız doktrininde yetki ve egemenlik ilişkisi üzerine çalışmalar

<sup>123</sup> Engin Nomer - Cemal Şanlı, **Devletler Hususî Hukuku**, 13. b., Beta, İstanbul, 2005, s.3.

<sup>124</sup> Pierre Mayer, **Droit international privé**, 5. b., Montchrestien, Paris, 1994, s.123; Daniel Gutman, **Droit international privé**, 5. b., Dalloz, Paris, 2007, s.134, s.280, s.194; Yvon Loussouarn - Pierre Bourel, **Droit international privé**, 6. b., Dalloz, Paris, 1999, s.333, s.336, s.344, s.352, s.372, s.403, s.416.

<sup>125</sup> Théry, a.g.e., s.248.

<sup>126</sup> Nomer - Şanlı, a.g.e., s.320 vd.; Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Basın Yayın Dağıtım, İstanbul, 2000, s.275 vd.; Mayer, **Droit international privé**, a.g.e., s.187 vd.; Loussouarn - Bourel, a.g.e., s.530; Gutman, a.g.e., ss.233 vd.

<sup>127</sup> Beaud, a.g.m., s.5.

mevcuttur<sup>128</sup>. Bu konunun tümü, tezimizin konusunun dışında kalacağından, sadece konumuz ile ilgili olan kısmına yeri geldiğinde değineceğiz.

Bu anlamda bir yönüyle, uluslararası kamu hukukunda, devletin egemenliğinden kaynaklanan yetkilerinden bahsedilmektedir. Bu yetkiler, değişik sınıflandırılmalara tabi tutulsa da, en bilinen sınıflandırma, devletin “ülkesel yetkileri (*compétences territoriales*)” ile “ülke-dışı yetkileri (*compétences extra-territoriales*)” şeklinde yapılandır<sup>129</sup>. Bunun dışında, devletin yetkilerine ilişkin sınıflandırmalara, devletin “kişi bakımından yetkisi (*compétence personnelle de l'État*)”, devletin “kamu hizmetleri bakımından yetkisi (*compétence à raison des services publics*)” gibi sınıflar da eklenmektedir<sup>130</sup>. Devletin *ratione loci* yetkisi üst başlık olmak üzere devletin ülkesel ve ülke-dışı yetkisi temel ayırım olarak kabul edilmektedir<sup>131</sup>. Bunun temelinde tüm yetkilerin *ratioe loci* olarak incelenebileceği, çünkü her yetkinin “uzaysal (*spatial*)” olduğu kabulü yatmaktadır<sup>132</sup>. İlginçtir ki, idare hukukundaki yetkiler de bu çeşit bir sınıflandırmaya sahiptir. Yetkinin *spatial* özelliğini kabul ettikten sonra, devletin kendi ülkesinde ve ülkesi dışında kullanacağı yetkiler olmak üzere ayırma gitmek gerekmektedir<sup>133</sup>. Burada, yetkiden anlaşılan, devletin “uluslararası hukuka uygun olarak gerçekleştireceği hukuksal işlemlerin, alacağı kararların ve yapacağı eylemlerin nerede, kimler bakımından ve hangi ölçülerle geçerli olacağının belirlenmesi”dir<sup>134</sup>. Başka ifadelerle, devletin uluslararası yetkisi, “uluslararası hukuk tarafından devlete tanınan, bir davayı tanıma, bir karar alma, bir işlem yapma, bir fiilde bulunma konusundaki hukuki iktidardır”<sup>135</sup>. Bir başka kaynakta, devletin yetkisi, “uluslararası hukuk tarafından devlete tanınan, kendi hukuk düzenine

---

<sup>128</sup> Corneloup, a.g.e., b.a.; Beaud, a.g.m., b.a.; Olivier Gohin, “Souveraineté et compétences en droit constitutionnelle française”, **Les évolutions de la souveraineté**, ed. D. Maillard Desgrées du Lou, Montchrestein, Paris, 2006, ss.10-117.

<sup>129</sup> Hüseyin Pazarıcı, **Uluslar arası Hukuk Dersleri**, C. II, 8. b., Turhan Kitabevi, Ankara, ss.28-84.

<sup>130</sup> Jean Salmon, **Dictionnaire de droit international public**, Bruylant, Bruxelles, 2001, s.211; Dominique Carreau, **Droit international**, 7. b., Éditions A. Pedone, Paris, 2001, s.347 vd.; David Ruzié, **Droit international public**, 19. b., Dalloz, Paris, 2008, s.70 vd.; Patrick Daillier - Alain Pellet, **Droit international public**, 5. b., LGDJ, Paris, 1994, s.443 vd.

<sup>131</sup> Daillier - Pellet, a.g.e., s.443; Salmon, a.g.e., s.210-211; Denis Alland, **Droit international public**, Puf, Paris, 2000, s.663.

<sup>132</sup> Daillier - Pellet, a.g.e., s.443.

<sup>133</sup> a.y.

<sup>134</sup> Pazarıcı, a.g.e., s.28.

<sup>135</sup> Ruzié, a.g.e., s.70. Benzer tanım için bkz. Daillier - Pellet, a.g.e., s.443

gerçek veya tüzel kişileri tabi kılma hukuki iktidarı”<sup>136</sup> olarak tanımlamaktadır. Anlaşıldığı üzere, devletin diğer devletler karşısında yetkilerinin kaynağı uluslararası hukuktur<sup>137</sup>.

Diğer yönüyle yetki, egemenliğin iç hukuktaki anlamı üzerinden kullanılmaktadır<sup>138</sup>. Devletin egemenliğinden kaynaklanan yasama, yürütme, yargı yetkilerinden bahsedilir<sup>139</sup>. Fransız Anayasa Hukukunda da aynı kullanım mevcuttur<sup>140</sup>. Türk Hukuk Lûgatında yetki, anayasa hukuku bakımından “(h)ukuk(e)n devletten ayrı bir uzuvda teşahhus eden fonksiyondur”<sup>141</sup> denmektedir. Aslında, Anayasa Hukuku doktrininde, bu devletin egemenlik yetkileri için, Montesquieu’nun “kuvvetler ayrılığı (*séparation des pouvoirs*)”ndan esinlenerek kullanılan “kuvvet (*pouvoir*)” veya Carré de Malberg’in ifadesi ile “fonksiyon (*fonction*)” terimleri de kullanılmaktadır<sup>142</sup>. Burada yetki, bu üç kuvvetin “organik anlam (*sens organique*)”ını değil “maddi anlamı (*sens matériel*)”ını, yani bu organların fonksiyonlarını ifade etmektedir<sup>143</sup>. “Yasama yetkisi”nin anlamı yasama organı, örneğin millet meclisi veya parlâmento değil, yasama fonksiyonudur. 7 Kasım 1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, “Başlangıç”ta, “(k)uvvetler ayrımının, (...) belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret” olduğunu belirtirken yine devlet yetkilerinden bahsetmektedir. Ayrıca, 1982 Anayasası, Egemenlik başlıklı 6’ncı maddede, “Türk milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır” dedikten sonra, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik yetkilerini, 7’nci maddede “yasama yetkisi”, 8’inci maddede “yürütme yetkisi ve görevi”, 9’uncu maddede “yargı yetkisi” olarak

<sup>136</sup> Salmon, a.g.e., s.210.

<sup>137</sup> Carreau, a.g.e., s.332.

<sup>138</sup> Egemenliğin iç hukuktaki anlamı için bkz. Gözler, **Devletin Genel Teorisi**, a.g.e., s.82.

<sup>139</sup> Gözler, **Devletin Genel Teorisi**, a.g.e., s.82; Salmon, a.g.e., s.210; Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 5. b., Orion Kitabevi, Ankara, 2009, s.233 vd.

<sup>140</sup> Beaud, a.g.m., s.16.

<sup>141</sup> Türk Hukuk Kurumu, a.g.e., s.291.

<sup>142</sup> Türk Hukuk Kurumu, a.g.e., s.291; Carré de Malberg, **Contribution à la théorie générale de l’État**, C. I, Sirey, Paris, 1922, s.259 vd., C. II, s.1-142; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku** 7. b., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2001, s.350 vd.; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.169 vd.; Gözler, **Devletin Genel Teorisi**, a.g.e., s.188 vd.; Fatih Dikici, **Anayasa Hukuku**, 7. b., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.155 vd.; Louis Favoreu - Patrick Gaïa - Richard Ghevontian - Jean-Louis Mestre et.al., **Droit constitutionnel**, 4. b., Dalloz, Paris, 2001, s.315 vd.; Philippe Ardant, **Institutions politiques & droit constitutionnel**, 12. b., LGDJ, Paris, 2000, s.45; Bernard Chantebout, **Droit Constitutionnel**, 27. b., Sirey, Paris, 2007, s.90-92; Jean Giquel, **Droit constitutionnel**, 17. b., Montchrestien, Paris, 2001, s.517 vd.

<sup>143</sup> Beaud, a.g.m., s.9, 16. “Kuvvet (*pouvoir*)”ın değişik anlamları hakkında bkz. Léon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**, Fransızca’dan Türkçe’ye çeviren: Süheyy Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954, s.98 (<http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku/leon-duguit-kamu-hukuku-dersleri/>), (4 Şubat 2011).

düzenlemektedir. Bu yetkilerin sırasıyla, “Türkiye Büyük Millet Meclisi”, “Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu” , “bağımsız mahkemelerce” kullanılacağını öngörmektedir. Dolayısıyla, 1982 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik yetkilerini, yani yasama yürütme yargı fonksiyonlarını ifade etmek için “yetki” terimini kullanmaktadır<sup>144</sup>. Sonuç olarak, Anayasa hukukunda pozitif hukuk ve doktrinde yetki terimi, devletin üç hukuki fonksiyonunu ifade etmek için kullanılmaktadır.

Anayasalarda ve anayasa hukuku doktrininde ayrıca, yasama, yürütme ve yargı organlarının kalemler halinde sayılan yetkilerinden bahsedilir. Yasamanın kanun koymak, hükümeti denetlemek, bütçeyi kabul etme görev ve yetkileri gibi<sup>145</sup>. Türk hukukunda bu konudaki yetki ifadesi yine Anayasa metninden kaynaklanmaktadır. 1982 Anayasası, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri başlığı altındaki 87’nci maddede “Genel olarak” bu yetkileri konular halinde saymaktadır<sup>146</sup>. Bundan başka, Türkiye Cumhuriyetinin yürütme organının bir parçası olan Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri, 1982 Anayasası 104’üncü maddede yine “Görev ve yetkileri” başlığı ile düzenlemektedir<sup>147</sup>. Bakanlar Kurulunun yetkilerini 1982 Anayasası “Görev ve yetkileri” başlığı altında düzenlemekte ve değişik maddelerde, örneğin 88’inci maddede “Kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi” başlığı ile kanun teklif etme yetkisi, 115’inci maddede “Tüzükler” başlığı ile tüzük çıkarma yetkisi gibi yetkiler vermektedir. Ancak bu yetkiler yine doktrinde Bakanlar Kurulunun “görev ve yetkileri” başlığı altında toplanır<sup>148</sup>.

Fransız doktrinde bir görüş, devletin bu hukuki fonksiyonlarının yasama, yürütme, yargı şeklindeki üçlemesine başkalarını da eklemektedir. Denys de Béchllion, altı adet kuvvet saymaktadır: kurucu, yasama, diplomatik, olağan yargı, anayasal yargı ve idari

---

<sup>144</sup> 9 Temmuz 1961 tarih ve 334 sayılı T.C.Anayasası 6’ncı maddede yürütme fonksiyonunun “yürütme görevi” olarak düzenlenmesine karşılık 1982 Anayasasında “yürütme görevi ve yetkisi” olarak düzenlenmesi hakkındaki görüşler için bkz. A. Şeref Gözübüyük, **Açıklamalı Türk Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s.191; Bülent Tanör - Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2002, ss.116-117.

<sup>145</sup> Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku Genel Esasları (Ders Kitabı)**, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Birinci Baskıdan Tıpkı Üçüncü Ek Baskı, Bursa, 2010, 358; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 10. b., Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2010, ss.252-285, s.309, s.321, s.341, s.348.

<sup>146</sup> Bu konuda bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., ss.251-286; Özbudun, a.g.e., ss.294-301; Tanör – Yüzbaşıoğlu, a.g.e., ss.267-307.

<sup>147</sup> Bu konuda daha ayrıntılı olarak bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., ss.321-327; Özbudun, a.g.e., ss.309-310; Tanör - Yüzbaşıoğlu, a.g.e., ss.330-332.

<sup>148</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., ss.341-342; Tanör - Yüzbaşıoğlu, a.g.e., ss.355-358. Aynı şekilde Başbakanın görev ve yetkileri için bkz., **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s.345.

kuvvet<sup>149</sup>. Bu kuvvetler, yaptıkları işlemlere göre sınıflandırılmaktadır. Yazar devletin bu hukuki fonksiyonlarını, yetki olarak kabul etmektedir. Daha açık ifade ile bu yetkiler normatiftir. Hukuk düzeni tarafından norm koyma yetkilerinin paylaşılması söz konusudur ve hukuk düzeninde bunlar hiyerarşik düzen içindedir. İdari yetki, idari işlem yapma yetkisi olarak anlaşılmaktadır. Burada, artık terim hatası değil ama devletin fonksiyonlarını norm koyma yetkisi olarak kabul eden anlayış yer almaktadır. Aşağıda göreceğimiz üzere, Fransız hukukunda hem genel tanımı olarak, hem de idare hukukundaki yaygın kabulü olarak yetki, hukuki işlem yapma yasal iktidaradır. “Fonksiyonların sınıfları, işlem sınıflarından başka bir şey değildir;” “bu sınıfları fonksiyonlardan çok faaliyetler olarak adlandırmak mümkündür, ama bu işlemlerin yapılması tüm sistemin iyi işlemesi için gereklidir”<sup>150</sup> şeklindeki açıklamada da bu anlayış yatmaktadır.

Danıştay’ın “ (...) idarî işlem kısaca, idare makamlarının, idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar olarak nitelenir”<sup>151</sup> şeklindeki içtihadı birleştirme kararında, idari işlemi tanımlamak için idari fonksiyon esas almıştır.

Bundan başka yetki kavramı, Avrupa Birliği hukukunda da ayrı bir konu başlığına sahiptir. Birlik ile üye devletler arasındaki bütünleşmenin kaçınılmaz unsuru olarak yetki paylaşımından, dağılımından bahsedilmektedir<sup>152</sup>. Bu konunun birlik hukukunun temel konusunu oluşturduğu da söylenebilir<sup>153</sup>. Öyle ki, 1958 Fransız Anayasasının 88-1’inci maddesi, Fransa’nın, *yetkilerinin* bazılarını Birlik ile ortak kullanılmasını kabul eden devletlerce kurulan Avrupa Birliğine, ilgili anlaşmalar uyarınca katıldığını belirtmektedir<sup>154</sup>. Bu yetkiler basit kamusal görevler, işler değildir<sup>155</sup>. Burada bahsedilen

<sup>149</sup> Denys de Béchillon, **Hiérarchie des norms et hiérarchie des fonctions normatives de l’État**, Économica, Paris, 1996, s.577.

<sup>150</sup> Georges Budeau - Francis Harmon - Michel Troper, **Droit constitutionnel**, 26. b., LGDJ, Paris, 1999, s.113.

<sup>151</sup> Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 14 Nisan 1973 Tarih ve E. 1972/2, K. 1973/10 Sayılı Karar, Resmi Gazete 12 Temmuz 1973 Tarih, Sayı 14592, Aktaran: Celal Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, ss.4-5, dipnot 13 ( Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>152</sup> Bu konuda bkz. Işıl Karakaş, **Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2003; Haluk Günöğür, **Avrupa Birliği Hukuk Düzeni**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, Ankara, 2007; V. Constantinesco, **Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes: contribution à l’étude de la nature juridiques des communautés**, LGDJ, Paris, 1974, s.231 vd.; V. Michel, **Recherches sur les compétences de la Communauté européenne**, L’Harmattan, Paris, 2003; Jérôme Roux, **Droit général de l’Union Européenne**, 2. b., Lexislexis, Paris, 2008, s.84 vd.; Chahira Boutayeb, **Droit européenne, Institutions, ordre juridique, contentieux**, Ellipses, Paris, 2007, s.63 vd.

<sup>153</sup> Hertzog, a.g.m, ss.235-253.

<sup>154</sup> Art 88-1 “La République participe à l’Union européenne constituée d’États qui ont choisi librement d’exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l’Union européenne et du traité

yetki paylaşımı, egemenlik yetkilerinin paylaşımıdır ve söz konusu yetkiler, yasama, yürütme, yargı yetkileri, yani devletin hukuki fonksiyonlarından başka bir şey değildir<sup>156</sup>. Federalizmde, federal devlet ile federe devletler arasında yetki paylaşımı meselesinde de yetki teriminin yüklendiği anlam yine yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarıdır<sup>157</sup>.

Yetki, devletin sağlık, güvenlik gibi misyonları, görevleri için de kullanılmaktadır<sup>158</sup>. Ayrıca para basmak, polis gücü gibi “devletin temel hakları (*droits fondamentaux de l'État*)” veya “*droit régalien*” için de devletin yetkileri ifadesi kullanılmaktadır<sup>159</sup>. Jean Bodin ise buna “egemenliğin nişanları (*marques de souveraineté*)” demektedir<sup>160</sup>.

Sonuç olarak, yetki terimi, hukuk terimleri arasında en çok ve en çeşitli kabullere, anlamlara sahip olan kavramlardan biridir<sup>161</sup>. Bu çok anlamlılığı kavramı belirsizleştirmektedir<sup>162</sup>. Bu çok anlamlılığın karşısında, yetki hakkında ortak bir fikir varsa da, bu olumsuz niteliktedir<sup>163</sup>; yetkinin kavramlaştırılmasını zorlaştırmaktadır. Terim, kuvvet ya da fonksiyon, görev, uygulanabilirlik, temsil, ehliyet, hak, norm, davranış ve hatta egemenlik ile birlikte veya onlarla eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Hatta bu sorun kavramsal olmaktan çok, kimi yerde terminolojik bir sorundur<sup>164</sup>. Peki, yetkiyi bunlardan ayırmak mümkün müdür? Yetki bunlardan ayrı bir anlama sahip midir? Bu soruyu soran ilk biz değiliz. Türk hukuk doktrininde değil; ama Fransız hukuk doktrininde kimi yargılama hukukçuları ve kamu hukukçuları tarafından bu sorun ara ara incelenmiş, bazen ortak bir kavramlaştırma yapılmaya çalışılmış ya da terimin sadece bir iki

---

sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007” (<http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution2.htm#titre15>, (2.3.2011)).

<sup>155</sup> Hertzog, a.g.m., s.242; Beaud, a.g.m., s.15.

<sup>156</sup> a.e., s.16; Günöğür, a.g.e., s.20; Hertzog, a.g.m., s.242.

<sup>157</sup> Federalizmde kuvvetler ayrılığının uygulaması için bkz. Favoreu, et al., a.g.e., ss.379-382; Chantebout, a.g.e., ss.97-117. Yazar bu yetki paylaşımını “partage des fonctions”, yani fonksiyonların paylaşımı olarak ifade etmektedir (a.e., s.106). Bu konuda karşılaştırmalı bir çalışma: Emmanuel Auber, **La répartition des compétences: Une comparaison États-Unis-Union européenne**, L'Harmattan, Paris, 2009.

<sup>158</sup> Beaud, a.g.m., s.15. Carré de Malberg bu görevleri için “*attributions de l'État*” ifadesini kullanmaktadır. Alman hukukunda ise “*Staatsaufgaben*” kullanılmaktadır. Fransız hukukunda ise bunlar için “*mission* (görev)” veya “*tâche* (iş)” kullanılmaktadır (a.e., s.16).

<sup>159</sup> a.y. Türkçe'ye de “devlet yetkisi” olarak çevrilmiştir (Gözler, **Devletin Genel Teorisi**, a.g.e., s.318).

<sup>160</sup> Beaud, a.g.m., s.16.

<sup>161</sup> Théry, a.g.m., s.247; Le Bos-Le Pourhiet, a.g.e., s.6.

<sup>162</sup> Théry, a.g.m., s.247; Hertzog, a.g.m., s.236.

<sup>163</sup> Gérard Cahin'in yetkinin bu çok anlamlılığı karşısında, yetki için ortak bir kavram oluşturma çabasında koyduğu teşhistir (Gérard Cahin, “Rapport introductif”, Colloque de Rennes, **Les compétences de l'État en droit international**, Pédonne, Paris, 2005, s.11).

<sup>164</sup> Le Bos-Le Pourhiet, a.g.e., s.6.

kavramdan farkı ortaya konulmuştur. İdare hukukçuları tarafından ise, genelde terimin “kuvvet (iktidar da denilebilir)” ten ayrı bir kavram olduğu iddia edilmiştir. Bunun dışında yetki kavramı, özel hukuktaki ehliyete veya temsil yetkisine benzerliği üzerinden değerlendirilmiştir.

### 3. İdare Hukukunda Yetki

Yetki idare hukukunda da birden çok anlama sahiptir. Bunun ilki, idari yargının yargılama yetkisi, diğeri bir kamu tüzel kişisinin kanunen kendisine verilen iş ve görevleri ve son olarak idari işlem yapma yetkisidir.

#### a. İdari yargıda yetki

Yargılama hukuku alanında yetki, Fransız idare hukuku bakımından ayrı bir öneme sahiptir. “İdari yetki (*compétence administrative*)”, adli ve idari makamların ayırımı prensibi ile başlayan, idari yargının ve dolayısıyla idare hukukunun özerkliğini simgeleyen bir ifadedir<sup>165</sup>. Yani *idari yetki* dendiğinde, aslında idari yargının yetkisi, Türk idari yargılama hukuku ifadesi ile idari yargının *görev alanı* anlaşılmaktadır<sup>166</sup>. Adli ve idari yargının ayrılığı, yargı düzeninin “ikiliği (*dualité*)”ni oluşturmakta ve biri diğeri üzerinden tanımlanmaktadır<sup>167</sup>. Örneğin idari yetki, “idari yargı düzeni mahkemelerinin adli yargı düzeninkilere göre yetkisi”<sup>168</sup>dir. Öte yandan, idari yargı yetkisinin belirlenmesi, idare

---

<sup>165</sup> Bu ayırımın kaynağı, “adli ve idari makamların ayrılığı ilkesi”ni ilan eden, bugün hâlâ yürürlükte olan 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanun ve özellikle 13’üncü maddesi ile 16 Fructidor III yılındaki kararnamedir (Corniot, a.g.e., s.385; Agathe Van Lang - Geneviève Gondouin - Véronique Inserguet-Brisset, **Dictionnaire de droit administratif**, 5. b., Sirey, Paris, 2008, s.83; Emmanuel Vergé - Joseph Hamel, **Nouveau répertoire de droit**, 9. b., Dalloz, Paris, 1962, ss.846-852; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.53; Georges Vedel - Pierre Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, 12. b., Puf, Paris, 1992, ss.97 vd.; Forges, a.g.e., s.39). Bu konuda daha ayrıntılı kaynaklar için bkz. Laubadère - Gudement, a.g.e., s.327; Jacques Moreau - Pierre Moreau - Bernard Cazin, **Compétence administrative (Répartition des compétences entre le judiciaire et l’administratif)**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2002; Jean-Paul Markus, **Régime législatif de répartition des compétences**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2006; Jaques Moreau, **Séparation des autorités**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2005.

<sup>166</sup> Örneğin 2577 sayılı kanunun 43’üncü maddesine göre, “(i)dare ve vergi mahkemeleri, *idari yargının görev alanına* giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verilerse dosyayı Danıştaya veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderirler” (italikler bize aittir).

<sup>167</sup> Corniot, a.g.e., s.385, Jean-Marie Auby - Fabrice Melleray, **Contentieux administratif**, JurisClasseur Administratif, Lexisnexus, Paris, 2008, s.8-11.

<sup>168</sup> Cornu, a.g.e., s.186.



hukukunun uygulama alanının da belirlenmesidir. Bu açıdan idari yetki büyük önem taşır. Bir yandan da idare hukukunun içtihadı bir hukuk olması da idari yargı yetkisinin önemini arttırmaktadır. İdari yargı ile idare hukukunun sıkı ilişkisi idare hukukunun doğumu ve gelişimi yani özerkliği ile doğrudan ilgilidir<sup>169</sup>. Yargı yetkisi, sadece adli-idari yargı ayırımında değil, idari yargının içindeki mahkemeler için de söz konusudur<sup>170</sup>.

### ***b. İdare fonksiyonu anlamında yetki***

Organik anlamda idarenin fonksiyonunu, yani idari fonksiyonu ifade etmek içinse “idari makamların yetkileri (*compétence des autorités administratives*)” ifadesi tercih edilmektedir. Bu ifadenin ise iki yüzü vardır. Yukarıda yetki teriminin genel tanımı için verdiğimiz iki tanım ile örtüşmektedir. Yetki, bir yandan *bir kamu makamının hukuki işlemler yapma yeteneği*, diğer yandan *fonksiyonunu yerine getirebilmesi için bir görevliye verilen iktidar ve görevlerin tümü veya belli bir alanda iş görme yeteneğidir, ratione loci, ratione materiae* yetki gibi. Bu iki tanım da idare hukukunda yetkinin kullanıldığı anlamlar ile benzerdir. Bu iki anlam, yetkinin idari işlemin bir unsuru olarak taşıdığı anlamı da kapsamaktadır. Bu anlamlardan ilki, Fransız idare hukuku doktrininde genellikle kabul edilendir. İkincisi ise aslında ilkinin kapsar bir tanımdır. Ancak yazarların çoğunluğu ilk anlamı tercih etmektedir.

#### ***(1) Kamu tüzel kişilerinin yetkileri***

İlk olarak, yetki, idarenin tüm iş göreme yeteneğini kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu kullanım yetkinin, *fonksiyonunu yerine getirebilmesi için bir görevliye verilen iktidar ve görevlerin tümü veya belli bir alanda iş görme yeteneği* anlamını taşımaktadır. Marcel Waline’e göre yetki, “bir kamu görevlisinin görevlerinin hepsi”<sup>171</sup> dir. “Kamu makamlarının, iş görme konusunda kanunen yetkin kılınması”<sup>172</sup> tanımı da aynı kapsama sahiptir. Aslında, idarenin kendisine verilen görevleri yerine

<sup>169</sup> Vedel - Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.230.

<sup>170</sup> Frédéric Scanvic, **Compétence administrative (Répartition des compétences à l'intérieur des juridictions administratives)**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2005; Auby - Mellerey, a.g.e., ss.12-15; Vergé - Hamel, a.g.e., ss.852-854; Corniot, a.g.e., ss.390-391.

<sup>171</sup> Marcel Waline, **Précis de droit administratif**, Montchrestien, Paris, 1969, s.329.

<sup>172</sup> Van Lang - Gondouin - Inserquet-Brisset, a.g.e., s.82.

getirirken sahip olduğu hukuki araçlar eylem ve işlemlerdir. İdare kendisine verilen bir görevi yerine getirmek için nihayetinde *eylem ve işlemler* yapacaktır. Öyleyse bu tanım idarenin eylem ve işlem yapma yeteneğini kapsamaktadır.

Yetki, bu bağlamda devlet dâhil kamu tüzel kişilerine veya onun organlarına kanunen verilen iş ve görevleri için kullanılmaktadır. Bu anlamı, yoğun bir şekilde Fransız idare hukukunda yer bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının devlet ile olan yetki paylaşımında ele alınmaktadır<sup>173</sup>. “Yerinden yönetim (adem-i merkeziyet, *décentralisation*)” ilkesi çerçevesinde belediye, il özel idaresi gibi yerinden yönetim kamu tüzel kişilerinin faaliyet alanlarını belirleyen konular, örneğin imar, sağlık, eğitim, çevre, ulaşım “yetkiler” başlığı altında toplanmaktadır<sup>174</sup>. Bu konuda, Fransız pozitif hukuku ise, sadece yetki değil, “iş, görev, misyon” gibi farklı sözcükler de kullanılmaktadır<sup>175</sup>. Ancak, yetkinin bu kullanımına bazı yazarlarca itiraz edilmektedir. Hertzog, yetkiyi hukuki işlem yapma yeteneği olarak kabul ettikten sonra, sağlık, ulaşım gibi konuların kamu tüzel kişilerinin *misyonları, görev ve işleri* olduğunu belirtmektedir<sup>176</sup>. Yazara göre, bir kamu tüzel kişisine verilen yetkiler ile misyonlar, görev ve işler arasında birbirine bağlı bir ilişki bulunmaktadır. Kamu tüzel kişileri, güvenlik, iletişim, eğitim, konut, sağlık gibi çeşitli konularda kamu hizmetleri üretmek için yaratılmış yapılardır<sup>177</sup>. Bu faaliyetler onun sosyal ve ekonomik fonksiyonunu oluşturur<sup>178</sup>. Bu fonksiyonu, yani yükledikleri sosyal ve ekonomik konular, misyonlar, işler hukuk dışıdır<sup>179</sup>. Fakat tüzel kişilerin, bu fonksiyonunu yerine getirebilmek için hukuki işlemler yapması gerekir<sup>180</sup>. İşte bu konularda hukuki işlemler yapmak için yetkilendirilirler ve bu yönü onun hukuki niteliğini oluşturur, onun

---

<sup>173</sup> Yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde merkezi idarenin yerel yönetimlere yetki transferinden ya da bunların arasındaki yetki paylaşımından bahsedilmektedir. Bkz. Olivier Gohin, **Institutions administratives**, 5. b., LGDJ, Paris, 2006, ss.377 vd.; Jean Waline, a.g.e., ss.94 vd.; Jaques Moreau, **Administration régionale, départementale et municipale**, 14. b., Dalloz, Paris, 2004, ss.41 vd.; Gustave Peiser, **Droit administratif général**, 24. b., Dalloz, Paris, 2008, ss.120 vd.; Frier - Petit, a.g.e., ss.136-138; Jacqueline Morand-Deville, **Droit administratif**, 11. b., Montchrestien, Paris, 2009, ss.233 vd.

<sup>174</sup> Bu konuda bkz. Jean-Marie Pontier, **L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences**, LGDJ, Paris, 1978; Franck Moderne (ed.), **Les nouvelles compétences locales**, Economica, Paris, 1985; Georges Gontcharoff - Serge Milano, **La décentralisation, Le transfert des compétences**, C. II, Syros Adels, Paris, 1987; J. Bernot, **La répartition des compétences**, LGDJ, Paris, 1996; Dominique Turpin, **Droit de la décentralisation. Principes, institutions, compétences**, Gualino éditeur, Paris, 1998.

<sup>175</sup> Bu konuda bkz. Hertzog, a.g.m., ss.235-237.

<sup>176</sup> Hertzog, a.g.m., s.238, 247-250.

<sup>177</sup> a.e., s.238.

<sup>178</sup> a.y.

<sup>179</sup> a.y.

<sup>180</sup> a.y.

normatif fonksiyonudur, hukuki işlem yapma yeteneği, yani yetkileridir<sup>181</sup>. Bir başka yazar da kamu tüzel kişilerinin misyonlarını ve yetkilerini birbirinden ayırmaktadır. Misyonlar, kamu tüzel kişilerine pozitif hukuk tarafından açık veya zımni olarak verilen, onları bir şey yapma konusunda yükümlü kılan, onlar tarafından takip edilecek amacı ve konuyu belirleyen işlerdir<sup>182</sup>. Aslında bu işler, bu kamu tüzel kişinin varlık nedenidir ve misyonlar uzmanlık ilkesi dediğimiz ilkeyi oluşturur<sup>183</sup>. İşte bu misyonları yazar, kamu tüzel kişinin faaliyet alanı olmasından dolayı pasif olduğunu, hâlbuki yetkinin bir *iş görme* yeteneği olması sebebiyle basit bir faaliyet alanı olmayacağını, çünkü pasif olmadığını kabul etmektedir<sup>184</sup>. Yetki kısacası, misyonlar değildir. Yazar ayrıca, pozitif hukukun da bu misyonların yetkili kişiyi göstermediğini ortaya koymaktadır<sup>185</sup>. Bu misyonlar, sadece yetkilinin hangi alanda iş göreceğini belirlemektedir<sup>186</sup>. Yazar, misyonun diğer yüzü olan kamu tüzel kişinin organları için “fonksiyon (işlev)” terimini kullanmakta ve organların fonksiyonunu da yetkiden ayırmaktadır. Yine aynı argümanlarla yetkinin, organların fonksiyonu olmadığını kabul etmektedir<sup>187</sup>.

Bénoit da yetkinin sadece hukuki işlem yapma yeteneği olduğunu vurgulamakta ve yer bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının faaliyet konularını başka bir terim olan “görevler (*attributions*)” ile zikretmektedir<sup>188</sup>. Ama yazar, bu yer bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının görevlerinin yetki ile ilişkili olduğunu da kabul etmektedir. Bu görevler, “iş görme yetenekleri (*aptitudes à agir*)”nden oluşmaktadır ve iki ayrı türde

---

<sup>181</sup> a.y.

<sup>182</sup> Corneloup, a.g.e., s.156.

<sup>183</sup> a.y. Yazar, genel kabulde uzmanlık ilkesinin sadece kamu kurumları bakımından kabul edilmesine karşı çıkmaktadır. Uzmanlık ilkesinin yerel idareler, yer bakımından yerinden yönetim kamu tüzel kişileri için de geçerli olduğunu belirtmektedir (a.y., dipnot 40). Bir başka görüş göre de, “yerel işler alanı (*domaine des affaires locales*)”, kanunen öngörülen bir ifadedir ve anlamı, yerel idarelerin uzmanlık ilkesidir (Laubadère - Gudement, a.g.e., s.117).

<sup>184</sup> Corneloup, a.g.e., s.161.

<sup>185</sup> a.y.

<sup>186</sup> a.y.

<sup>187</sup> a.e., ss.165-166.

<sup>188</sup> Francis-Paul Bénoit, **Les attributions des collectivités locales**, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, Paris, 1987, ss.4012-2. Bénoit aşağıda değineceğimiz gibi, “yetki” terimini hukuki işlem yapma yeteneği için saklı tutmakta, “*attribution*” terimini ise idarenin eylem yapma yeteneği için kullanmaktadır. Ancak bunun için terimin tekil halini kullanmakta; yerel yönetimlerin faaliyet konuları için ise çoğul halini kullanmaktadır. Kelimenin çoğul halinin Türkçe karşılığı olarak yine “yetki” veya “görev” gösterilmektedir. Bu nedenle, kelime için yetkiden ayrı Türkçe bir karşılık vermek zordur. Ancak biz yerel yönetimler bahsinde “görevler” olarak çevireceğiz. Türk hukukunda, “görev” terimini idari eylemler, “yetki” terimini de idari işlemler için kullanmak zorlama olacaktır. “*Attribution*”un diğer anlamları arasında, “verme, tahsis etme, atfetme” yer almaktadır (Tahsin Saraç, **Büyük Türkçe-Fransızca Sözlük**, Adam Yayınları, İstanbul, 1999, s.114).

ortaya çıkmaktadır: Hukuki işlem yapma yeteneği ve maddi operasyonlar, başka ifade ile hukuki fiiller, yani idarenin eylemleri<sup>189</sup>. Bu görevler kimi zaman hukuki işlemler oluşturur, kimi zaman da eylemlere meydan verir<sup>190</sup>. Kısacası, yazara göre, kamu tüzel kişilerinin görevleri için yetki terimi kullanılmaz.

## (2) İdari işlem yapma iktidarı olarak yetki

Fransız idare hukuku doktrinde çoğunlukla yetki, idarenin hukuki işlem yapma yeteneğine indirgenmektedir. Burada hukuki işlem denilen, idari işlemdir<sup>191</sup>. Yukarıda yetki için verilen genel tanımlardan biri olan *bir kamu makamının hukuki işlemler yapma yeteneğinin* kullanımı söz konusudur. Türk idare hukukunda yetki terimi ile anılan idarenin işlem yapma yeteneği, Fransız idare hukuku doktrinde yetki teriminin dışında tutulur<sup>192</sup>. Buna karşılık, bazı yazarlarca, işlem yapma yeteneği “*attribution*” terimi ile ifade edilmektedir<sup>193</sup>.

Fransız idare hukuku doktrinde yetkiyi, idari makamların *hukuki işlem yapma yasal yeteneği ya da iktidarı* olarak kabul edenlerin başında Gaston Jèze yer almaktadır. Jèze hem “*Principes généraux du droit administratif*”<sup>194</sup> adlı kitabında hem de “*Essai de théorie générale de la compétence pour l’accomplissement des actes juridiques en droit public français*”<sup>195</sup> adlı yetki için genel bir teori oluşturduğu makalesinde, yetkiyi özel hukuktaki ehliyet gibi genel, kişilik dışı, hukuki bir durum olarak kabul etmekte, “hukuki işlemler yapma yasal iktidarı” olarak tanımlamaktadır<sup>196</sup>. Bundan sonra da doktrinde *yetkinin hukuki işlemler yapma, karar alma yasal iktidarı veya yeteneği* olduğu genel

<sup>189</sup> Bènoit, **Les attributions des collectivités locales**, a.g.e., s.4012-2.

<sup>190</sup> a.y.

<sup>191</sup> Frier - Petit, a.g.e., s.297.

<sup>192</sup> Türk idare hukukunda idarenin işlem yapma yeteneğinin yetki ile ifadesi için bkz. İsmet Giritli - Pertev Bilgen - Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2008, s.926 vd.; Yayla, a.g.e., s.50 vd.; Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, Cilt I, 5. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.737 vd.; Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. II, 2. b., Ekin Kitabevi, Bursa, 2009, s.538 vd.

<sup>193</sup> Bu kullanımı açıkça kabul eden yazar Bènoit’dır (Françaois-Paul Bènoit, **Le droit administratif français**, Dalloz, Paris, 1968, s.467-468). “*Attribution*” teriminin Türkçe karşılığı için “yetki” ve “görev” verilmektedir. Çoğul hali için görev terimini kullanmamız, uygundur. Ancak tekil hali için karşılığı, Türkçe’de yine “yetki” olabilir. Keza Türk idare hukukunda idarenin işlem ve işlemleri için böyle bir terim ayrılığı çabası, yetkiyi hukuki işleme indirgeyen bir eğilim yoktur.

<sup>194</sup> Jèze, **Principes généraux du droit administratif**, a.g.e., s.7.

<sup>195</sup> Jèze, “*Essai de théorie générale de la compétence (...)*”, a.g.m., s.58.

<sup>196</sup> a.y.

olarak kabul edilmiştir<sup>197</sup>. Burada kastedilen hukuki işlem türünün, idari işlem olduğunu hatırlatalım. Yetkinin bu tanımını farklı ifadelerde kabul eden yazarlar da vardır. Örneğin Lefoulon'a göre, yetki "norm koyma, hukuk yaratma iktidarı"<sup>198</sup>dır. Bu ifade akla, yazarın belli bir hukuki işlem türünü kastettiğini getirmektedir. Ancak yazar, hukuki işlem demek yerine hukuki işlemin niteliğini, özünü ön plana çıkarmaktadır. Bu da hukuki işlemin her şeyden önce bir hukuk kuralı, insan davranışlarını düzenleyen bir irade işlemi olmasıdır<sup>199</sup>. Yazarın, idarenin idari işlemler yapmasını, normatif faaliyet olarak nitelendirmesi de bu anlayışının sonucudur. Bazı yazarlar ise yetkinin anlamını daraltmaktadır. Yetkinin "tek taraflı hukuki işlemler yapma yeteneği" olduğunu kabul etmektedirler<sup>200</sup>. Ancak tüm bu yazarlar yetkiyi, yukarıda ele aldığımız gibi, norma indirgemektedirler.

Bazı yazarlar ise, yetkinin idarenin hukuki işlemler yapma yeteneği tanımında organik kriter bakımından bir nüans eklemektedir. Bunlara göre, yetki, bir kamu tüzel kişisi adına, bir kamu görevlisinin, o tüzel kişinin organı olması sıfatı ile hukuki işlemler yapma irade açıklama yeteneğidir<sup>201</sup>. Aslında, bu nitelendirme kaçınılmazdır. Bilindiği üzere, kişilik hukukun temel kavramlarından biridir. Hukuki kişilik sayesinde bireyler, hak ve borç edinebilir, hukuki işlemler yapabilir. Hukuki işlemin, kurucu unsurlarından biri irade açıklaması olmakla, insandan sadır olduğu ve dolayısıyla, hukuk sujesi kişiye bağlı olduğu açıktır. Hukukta ise kişilik, gerçek ve tüzel kişi olmak üzere iki türdür. Tüzel kişilerin varlığı ise kanuna dayanmakta, daha açıkça, bir takım insan veya mal topluluğuna onlardan bağımsız kişilik tanınmaktadır. Ancak bu fiktif kişilik, kendisini oluşturan yine kanunen düzenlenen organların irade açıklamalarına ihtiyaç duymaktadır. Dolayısıyla, öncelikle hukukta, hukuki işlem yapma imkânı kişiliğe tanınmakta, ikinci olarak da tüzel kişilerde bu

<sup>197</sup> Louis Rolland, **Précis de droit administratif**, 7. b., Dalloz, Paris, 1938, s.90; Georges Scelle, **Principes du droit public**, Cours de 1939-1940, Les cours du droit, Paris, 1939-1940, s.69; François Vincent, **Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives**, LGDJ, Paris, 1966, ss.16-17; Stassinopoulos, a.g.e., s.98; Lino Di Qual, **La compétence liée**, LGDJ, Paris, 1964, s.60; Benoît, **Le droit administratif français**, a.g.e., s.468, 470; Seiller, a.g.e., s.61; Vedel - Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.276; Jean-Claude Ricci, **Droit administratif générale**, Hachette, Paris, 2009, s.198; Serge Velley, **Droit administratif**, 7. b., Vuibert, Paris, 2009, s.143; Gilles Lebreton, **Droit administratif général**, 5. b., Dalloz, Paris, 2009, s.230.

<sup>198</sup> Lefoulon, a.g.e., 1-2, 19-25. Aynı şekilde başka bir yazar "yetki norm yapmaya izin veren, hukuki vasıftır" (Maryvonne Hequard-Théron, **Essai sur la notion de réglementation**, LGDJ, Paris, 1977, s.61).

<sup>199</sup> Hequard-Théron, a.g.e., s.61.

<sup>200</sup> Vincent, a.g.e., s.16.

<sup>201</sup> Hertzog, a.g.m., ss.238-239; André Legrand, **Incompétence**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2001, s.3; Jean-Marie Aubry – Rolland Drago, **Traité des recours en matière administrative**, Paris, Litec, 1992, s.340; Benoît, **Le droit administratif français**, a.g.e., s.470.

imkân kanunen öngörülen organları aracılığıyla kullanılmaktadır. Organ bu kamu tüzel kişisi adına hareket etmekte ve irade açıklamalarında bulunmaktadır. Bu nedenle, idari işlemler kural olarak bir kamu tüzel kişisi adına, onun organları tarafından yapılmaktadır. Bu organlar ise kamu tüzel kişilerinde idari makam olarak adlandırılmaktadır. İleride bu konu ayrıca ele alınacaktır.

Özetle, genelden özele gidersek, öncelikle yetki, bir kamu tüzel kişisine hukuken verilen görevler için kullanılmaktadır<sup>202</sup>. Bu, nihayetinde idarenin eylem ve işlemlerini kapsar. Özel olarak ise, yetki, idarenin idari işlem yapma yeteneği için de kullanılmaktadır. Ancak bu kullanım idari işlemin yetki unsurunu açıklayan nitelikte değil, kapsar niteliktedir. Çünkü burada yetkiye, idarenin yasal işlem yapma yeteneği denmekle, idari işlemin tüm unsurları ile yasallığına işaret edilmektedir. Oysa yetki unsuru, idari işlemin sadece bir unsurudur. Gustave Peiser, idare hukukunda geniş ve dar olmak üzere iki anlamı olduğundan bahseder<sup>203</sup>. İşte yetkinin idare hukukunda geniş anlamı idari işlemin tüm unsurları ile ilgili olan, bu idari işlem yapma yasal yeteneği iken; dar anlamı idari işlemin yetki unsurunu işaret eder. Bir başka bakış açısı ise, idari işlemin yetki unsurunu makamın işlem yapma yeteneği olduğunu kabul ettikten sonra da yetkinin sadece idari işlem teorisi ile de ilgili olmadığını, idari işlem alanını aşan bir kavram olduğunu dile getirmektedir<sup>204</sup>. Örneğin, yargılama hukuku alanında, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözme yetkisi gibi<sup>205</sup>. Bu görüş, idari işlem teorisi ile ilgili temel eserlerden birinin sahibi Pierre Delvolvé'dir. Öyleyse, idare hukuku dâhil hukukta yetkinin kullanımları idari işlemin yetki unsurunu doğrudan anlatmamaktadır. Ancak, yetki unsuru bunlarla da ilgilidir. Yetkinin kullanımlarının yetki unsuruna da sirayet eden ortak özellikleri vardır. Bunu anlayabilmek için yetki kavramının ne olduğunu tespit etmek, bunun için de öncelikle yanlış kullanımlarını elemek gerekir. Aşağıda “Yetki Kavramının Tanımı” başlığı altında bu ele alınacaktır. Ancak bundan önce Türk kanunkoyucusunun idare hukuku bakımından yetki terimine yaklaşımı görelim.

---

<sup>202</sup> Aslında yetki ve görev olarak çevirdiğimiz “*attribution*” eşanlamlı sözlüklerdir (“*Compétence*”, Paul Robert, **Le Grand Robert de la langue française**, Dictionnaires Le Robert, Éditions électroniques, CD-ROM, Paris, 2007). Bu terimler ve “*pouvoir*” yani güç, kuvvet ve iktidar da bir “iş görme yeteneği (*aptitude à agir*)”i ifade etmektedir. Bu terimlerin birbiri yerine kullanılması bu nedenle olduğu söylenebilir.

<sup>203</sup> Peiser, **Droit administratif général**, a.g.e., s.22.

<sup>204</sup> Delvolvé, a.g.e., s.133.

<sup>205</sup> a.y.

### *c. Türk Kanunukoyucunun terminolojisi*

Türk idari yargı sisteminde yetki terimi, idari yargı yerlerinin yer bakımından yetkisi olarak anlaşılmaktadır. Bu konuya idari yargıda yetkiyi ele aldığımız yerde değinmiştik. Türk kanunukoyucusu idari yargıda yetkiyi, idari yargı mahkemelerinin yer bakımından yetkisi olarak kabul etmektedir.

Bunun dışında, Türk kanunukoyucusunun idari fonksiyon bakımından yetki terimine yüklediği anlamları da ele almalıyız. Türk kanunukoyucusunun tercihlerini incelediğimizde, kamu tüzel kişilerinin faaliyet alanlarını belirleyen maddelerde çoğunlukla “görev(ler)” başlığına rastlanmaktadır. Ancak yetki ve görev terimlerinin birlikte kullanıldığı da görülmektedir. Bundan başka, kamu tüzel kişilerinin organlarının yetkileri ayrıca ve dağınık maddelerde düzenlenmektedir.

3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun “Üçüncü Bölümünde”, bir yer bakımından yerinden yönetim kamu tüzel kişisi olan belediyenin faaliyet alanı “Belediyenin görev, Yetki ve Sorumlulukları” başlığı altında düzenlenmektedir. Kanunun 14’üncü maddesinde, belediyenin *görevleri*, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla a ve b bentlerinde düzenlenmiştir. Bunlar, “imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikah, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini” yapmak veya yaptırmak; “Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 50.000’i geçen belediyeler, kadınlar ve çocuklar için koruma evleri aç”mak; “(d)evlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını” yapmak veya yaptırmak; “her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını” karşılamak; “sağlıkla ilgili her türlü tesisi aç”mak ve işletmek; “kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin korunmasını sağla”mak; “bu amaçla bakım ve onarımını yap”mak, “korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa”etmek; “(g)erektiğinde, öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağ”mak, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzen”mek, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara belediye meclisi

kararıyla ödül ver”mek ve “(g)ıda bankacılığı yap”mak şeklinde öngörülen çeşitli işlerdir. Görüldüğü üzere bunlar, Hertzog’un deyimiyle, belediyenin hukuk dışı, sosyal, ekonomik ve kültürel işlevini ortaya koymaktadır. Ya da Bénéoit’nın kabulüyle bunlar idarenin idari işlem ve eylem yapma yeteneğini kapsayan görevleridir. Kanunun 15’inci maddesi ise, belediyenin “yetki ve imtiyazlarını” düzenlemektedir. Buna göre belediye, “(b)elde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak”; “(k)anunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarmak, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek”; “gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek”; “özel kanunları gereğince belediyeye ait vergi, resim, harç, katkı ve katılma paylarının tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak; vergi, resim ve harç dışındaki özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğal gaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapmak veya yaptırmak”; “(m)üktesep haklar saklı kalmak üzere; içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak; atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak; bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek; kaynak sularını işletmek veya işlettirmek”; “toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dahil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek”; “katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak”; “(m)ahalli müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı ayni hak tesis etmek”; “(b)orç almak, bağış kabul etmek (...)” ve devam eden bentlerinde sayılan *yetki ve ayrıcalıklara* sahiptir. 14’üncü maddede belediyenin, mahalli müşterek olmak şartıyla yapabileceği görevler, genel ifadelerle öngörülmektedir. 15’inci maddede Hertzog’un kabulü ile belediyenin hukuk dışı sosyal ve ekonomik işlevini yerine getirmesini sağlayacak hukuki araçlar ya da Bénéoit’ın kabulü ile yetkiler, idarenin hukuki işlem yapma yeteneği yer almaktadır. Ancak, hepsi öyle değildir. İçlerinde belediyenin sosyal ve ekonomik işlevine dâhil görevler de vardır. Atık su tesisi kurmak, toplu taşıma hizmeti yürütmek gibi. Ancak normatif işlevini oluşturan, kendisine verilen görevleri yerine getirmesini sağlayan hukuki araçlar, yani hukuki işlemler yapma yeteneği öngören kalemler de vardır; yönetmelik çıkarmak, ruhsat ve izin vermek gibi. Ayrıca idari



kolluk faaliyeti olarak da denetlemek, faaliyetten men etmek gibi hukuki araçlar da sayılmaktadır. Dolayısıyla, Belediyeler bakımından kanunkoyucu nisbeten görev ve yetki ayırımını kabul etmiş, hukuki işlem yapma yeteneğini *yetkiler* başlığı altında toplamıştır. Kanun, belediyenin organları içinse, görev ve yetki terimlerini birlikte kullanmaktadır. Kanununun 18'inci maddesinde "Meclisin Görev ve yetkileri" düzenlenmektedir. Bu maddede "(n)orm kadro çerçevesinde belediyenin ve bağlı kuruluşlarının kadrolarının ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar vermek", "Belediye tarafından çıkarılacak yönetmelikleri kabul etmek", "(i)mar planlarına uygun şekilde hazırlanmış belediye imar programlarını görüşerek kabul etmek" gibi hukuki işlem yapma yetkileri sayılmaktadır. Belediye encümeninin "görev ve yetkileri" 34'üncü maddede düzenlenmektedir. Bu maddede, "(y)ıllık çalışma programına alınan işlerle ilgili kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak", "(k)anunlarda öngörülen cezaları vermek" gibi tipik işlem yapma iktidarları tanımlanmıştır. Belediye başkanının "görev ve yetkileri" ise 38'inci maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, başkanın icrai görevlerinin yanında "(y)etkili organların kararını almak şartıyla sözleşme yapmak", "Belediye personelini atamak" gibi hukuki işlem yapma konusunda yetkileri de vardır. Öyleyse, kamu tüzel kişilerinin organları için kanun koyucu yetki ve görev terimlerini birbirinden ayırmamaktadır. Ama sayıca daha fazla hukuki işlem yapma konusunda yetki içeren maddeler belediyenin organları hakkındadır.

Kanunkoyucu belediye kamu tüzel kişiliğinin görevleri ve yetkileri bakımından 14'üncü ve 15'inci maddeler itibarıyla yaptığı ayırımı büyükşehir belediyeleri için öngörmemektedir. 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, büyükşehir belediyesi ve Büyükşehir ilçe belediyelerinin faaliyet alanını belirleyen görev ile yetkileri birlikte, genel olarak 7'nci maddede "(b)üyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır" diyerek düzenlenmiştir. Bu maddede Büyükşehir belediyesinin, sosyal ve ekonomik işlevine giren faaliyet konuları ile bu işlevleri yerine getirmesini sağlayan, nazım imar planı yapmak, ruhsat vermek gibi hukuki araçlar da yer almaktadır.

Buna karşılık, 5216 sayılı kanun "Büyükşehir belediyelerinin yetkileri ve imtiyazları" başlığı ile ayrı bir madde ihdas etmiştir. Aynı kanununun 10'uncu maddesi uyarınca, "Büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyeleri; görevli oldukları konularda bu Kanunla birlikte Belediye Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri ile ilgisine göre

belediyelere tanınan yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahiptir”. Bu görev ve yetkilerin içersinde sosyal ve ekonomik işlevine giren faaliyet konularının yanı sıra, hukuki işlem yapma konusunda yetkileri de bulunmaktadır. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu 8’inci maddesinde belde, köy veya bunların bazı kısımlarının birleşmesi ve katılmaları ile ilgili olarak “büyükşehirlerde birleşme ve katılma işlemleri, katılacak ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin görüşü üzerine, büyükşehir belediye meclisinde karara bağlan”maktadır. Buna karşılık, 5393 sayılı Kanununun 11’inci maddesinin üçüncü fıkrası, “(t)üzel kişiliği kaldırılan belediyelerin bulunduğu yerleşim birimlerinde, hizmetlerin aksamadan yürütülmesi amacıyla, ilgili belediye veya büyükşehir belediyesi ve köye dönüşen yerlerde il özel idaresi veya köylere hizmet götürme birlikleri tarafından içme suyu, kanalizasyon, temizlik, çöp toplama, ulaşım, itfaiye ve diğer hizmetlerin yürütülmesi için gerekli tedbirler alınır ve ihtiyaç durumuna göre bu hizmetleri yürütmek üzere hizmet birimleri kurulabilir. Büyükşehir belediye sınırları içinde açılacak hizmet birimlerini yönetmek üzere, büyükşehir belediye meclis üyeleri veya diğer belediye personeli arasından görevlendirme yapılabilir” diyerek tüzel kişiliği kaldırılan belediyelerin bulunduğu Büyükşehir belediyelerine birtakım hizmetler kurması konusunda görev ve yetki vermiştir. Belediyenin görevlerini düzenleyen 5393 sayılı Kanununun 14’üncü maddede ise, “Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 50.000’i geçen belediyeler, kadınlar ve çocuklar için koruma evleri açar”, diyerek Büyükşehir belediyesine sosyal bir görev yüklemektedir.

Büyükşehir belediyelerinin yetkileri konusunda diğer kanunlara atıfta bulunan 5216 sayılı Kanununun 10’uncu maddeden sonra ise 11’inci maddede ayrıca “Büyükşehir belediyesinin imar denetim yetkisi” düzenlenmektedir.

5216 sayılı Kanunda Büyükşehir Belediye Meclisi ve Encümeninin görev ve yetkilerini ele alan aynı başlığı taşıyan maddeler yoktur. Bunlar 5216 sayılı kanunda dağınık halde bulunmaktadır. Buna karşılık, büyükşehir belediye başkanının görev ve yetkileri, 18’inci maddede düzenlenmektedir. Bu görev ve yetkiler genellikle icrai niteliktedir. “Belediye personelini atamak” gibi normatif nitelikte yetkisi de bulunmaktadır.

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6’ncı maddesinde, söz konusu yer bakımından yerinden yönetim kamu tüzel kişisinin görevleri, “İl özel idaresinin görev ve sorumlulukları” başlığı ile düzenlemiştir. Maddede, soysal, ekonomik,

kültürel konularda hizmetler sayılmaktadır. Maddede bu konularda “İl özel idaresi mahalli müşterek olmak şartıyla; (...) (y)apmakla görevli ve yetkilidir” ifadesi kullanılmaktadır. Yine yetki ve görev ikilisi karşımıza çıkmaktadır. 7’nci maddede ise, il özel idaresinin yetki ve imtiyazları düzenlenmektedir. Bunların arasında “(...) izin ve ruhsat vermek”, “(...) İl özel idaresine ait vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak” gibi yetkiler bulunmaktadır. İl genel meclisinin görev ve yetkilileri ise aynı başlık altında 5302 sayılı Kanunun 10’uncu maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddenin içeriği ise tamamen il genel meclisinin elindeki hukuki araçlara ilişkindir. “Stratejik plan ile yatırım ve çalışma programlarını, il özel idaresi faaliyetlerini ve personelin performans ölçütlerini görüşmek ve karara bağlamak”; “(b)ütçe ve kesinhesabı kabul etmek, bütçede kurumsal kodlama yapılan birimler ile fonksiyonel sınıflandırmanın birinci düzeyleri arasında aktarma yapmak”; “Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyeleri hariç İl çevre düzeni planı ile belediye sınırları dışındaki alanların imar planlarını görüşmek ve karara bağlamak”; “(b)orçlanmaya karar vermek”; “Encümen üyeleri ile ihtisas komisyonları üyelerini seçmek”; “İl özel idaresi tarafından çıkarılacak yönetmelikleri kabul etmek”; “(n)orm kadro çerçevesinde il özel idaresinin ve bağlı kuruluşlarının kadrolarının ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar vermek” gibi. Görüldüğü gibi, çeşitli konularda özel hukuk işlemleri ve idari işlemler yapması konusunda il genel meclisine yetkiler tanınmıştır. İl encümeninin görev ve yetkiler, yine aynı başlıkta 26’ncı maddede düzenlenmektedir. Bu maddede de il genel meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen maddede olduğu gibi, il özel idaresinin müzakere, danışma ve karar organı olarak il encümeninin hukuki araçları belirtilmektedir. Bunların arasında kamulaştırma kararı gibi idari işlemler olduğu kadar, vali tarafından havale edilen konularda görüş bildirmek gibi danışma işlevine ilişkin yetkileri de vardır.

Bunlardan farklı olarak 18 Mart 1924 tarih ve 443 sayılı Köy Kanunu 13 ve 14’üncü maddelerinde, yer bakımından yerinde yönetim kamu tüzel kişisi olan köyün görevleri, “köyün mecburî işleri” ve “köyün isteğe bağlı işleri” biçiminde iki tür olmak üzere “işler” olarak düzenlenmektedir. Bu maddede, bu işleri yerine getireceği hukuki araçlar, yönetmelik yapmak gibi, yani yetkiler de düzenlenmemektedir. Yine Türk kanunukoyucusunun kamu tüzel kişilerinin yetkilerini, görevler veya söz konusu kanunda işler başlığı altında ele aldığını görmekteyiz. Köy kamu tüzel kişiliğinin yürütme organı olan muhtarın görevleri, kanunun deyimi ile işleri, devlet işleri va köy işlerinden

oluşmaktadır (m.34). Muhtar devlet işlerini devletin köydeki memuru olarak yüklenmektedir. Yani muhtar devlet işlerini devlet tüzel kişiliği adına görmektedir<sup>206</sup>. Köy tüzel kişiliğinin organlarının görev ve yetkileri için de kanun çeşitli maddelerde işler terimini kullanmaktadır<sup>207</sup>. Doktrinde ise bu işler görev ve yetkiler ifadesi ile anılmaktadır<sup>208</sup>.

Özetle, kanunkoyucu için kesin bir şekilde *yetki* ve *görev* ayırımı vardır denilemez. Genellikle yetki ve görev, yer bakımından yerinden yönetim kuruluşları için birlikte zikredilmektedir. Bu görev ve yetki ikilisinin içersinde yer bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının *görevleri* de vardır, hukuki işlem yapmak konusundaki *yetkileri* de. Bundan ayrıksı olarak, eski tarihli bir kanun olan Köy Kanununda ise, bu görevler *işler* olarak ifade edilmektedir.

Bunlardan başka, hizmet bakımından yerinden yönetim kamu tüzel kişileri, diğer adıyla kamu kurumları için kanunkoyucunun terim kullanımına bakalım. 31 Ekim 1985 tarih ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 2'nci maddesinde, Orman Genel Müdürlüğünün idari bir kamu kurumu olarak yapacağı faaliyet ve işler, "Görev" başlığı altında ele alınmaktadır. Bu maddede, Orman Genel Müdürlüğünün, ormanları imar ve ıslah etmek gibi hukuk dışı işlevine giren işler sayılmaktadır. Orman Genel Müdürlüğünün organları içinse kanun, genelde görev terimini kullanırken görev ve yetki terimlerini birlikte de kullanmaktadır. Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "Genel Müdür; (...) görevlidir"; ikinci fıkrasında " Genel Müdür; (...) görevli ve yetkilidir", denmektedir. 29'uncu maddede "Genel Müdürlük, Kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer emirlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir" denmektedir. Buna göre, yetki görevden bağımsız olarak zikredilmemektedir. Ancak yetki de tebliğ, yönetmelik gibi icrai veya icrai olmayan idari işlemlerle birlikte kullanılmaktadır. Kanun koyucu Genel müdürlüğün birimleri içinse, görev terimini tercih etmiştir (m.7-14, m.16-23 gibi).

---

<sup>206</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.530.

<sup>207</sup> Örneğin, 34'üncü maddede köy ihtiyar heyetinin ve muhtarın köyün sınırları içinde köylüye ait işleri yapmak ve yaptırmak yetki ve görevi, köy ihtiyar heyetinin yetki ve görevleri 44'üncü maddede işler olarak adlandırılmaktadır.

<sup>208</sup> a.e., ss.519-530.

Sosyal bir kamu kurumu olan Sosyal Güvenlik Kurumunun görevleri ise 16 Mayıs 2006 tarih ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununda “Kurumun Amacı ve Görevleri” başlığı altında 3’üncü maddede düzenlenmektedir. Madde, Kurumun Hertzogun deyiimiyle hukuk dışı işlevini görevler terimi ile dile getirmektedir. Kanun, Kurumun organlarının görevlerinden bahsederken genellikle “görev” terimini kullanmaktadır. Genel kurulun görevlerini düzenleyen 5’inci madde, yönetim kurulunun görevlerini düzenleyen 7’nci maddesi gibi. Ancak bu maddede, “Kurum bütçesini, bilânçosunu, gelir-gider tablolarını, Kurum bütçesindeki bölümler içinde aktarmaları, bu bölümler arasındaki ek ve olağanüstü ödenek tekliflerini karara bağlamak”, “Kurum tarafından çıkarılacak Yönetmelikleri karara bağlamak” yani yönetmelik yapmak gibi hukuki işlemler, daha doğrusu idari işlemler yapma yeteneğini, yetki yerine, görev terimi altında ele almaktadır. Aynı maddenin 1 bendinde ise “tahakkuk ve tahsilat yetkisi”nden bahsetmektedir.

Diğer kamu kurumları için de kanunkoyucu, hem kamu tüzel kişiliği hem de organları için genelde “görevler” terimini tercih etmektedir. 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu 7’nci madde, “Yüksek Öğretim Kurulunun Görevleri”ni, 20 Şubat 2008 tarih ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu 36’ncı madde Vakıflar Genel Müdürlüğü için “Genel Müdürlüğün Görevleri”ni; 21 Mayıs 1986 tarih ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 2’nci maddesi, yine “Görev” başlığı altında “Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün görevleri”ni; 24 Haziran 2003 tarih ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu 3’üncü maddesinde “Kurumun görevleri” başlığı altında; 11 Kasım 1983 tarih ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, Kurumun görevlerini “Görevler” başlığı altında düzenlemektedir. Bu örnekler çoğaltılabilir. Kanunkoyucu “görevler” başlığı altında genelde söz konusu kamu kurumlarının hukuk dışı sosyal, ekonomik, kültürel, bilimsel fonksiyonlarını öngörmektedir. Ancak ara ara bu kamu kurumlarının hukuk dışı işlevlerini yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu normatif yetkileri de maddelerde yer almaktadır.

Sonuç olarak, kanunkoyucu kamu tüzel kişilerinin hukuk dışı işlevleri için görev terimini tercih etmektedir. Ancak çoğu zaman görev ve yetki terimini birlikte kullanmaktadır. Yetki teriminin kanunkoyucu için münhasıran hukuki işlemler yapma iktidarı olarak anlaşıldığı kesin olarak söylenemez. Çünkü çoğu zaman kamu tüzel kişilerinin hukuki araçları, görevlerinin düzenlendiği maddelerde görev terimi ile ifade

edilmektedir. Ancak, net bir şekilde şu söylenebilir: Türk kanunkoyucu, yetki terimini, Fransa’da olduğu gibi kamu tüzel kişilerinin görevleri için kullanmamaktadır.

### C. YETKİ KAVRAMININ TANIMI

Görüldüğü üzere, yetki terimi hukukun birçok dalında kullanılan bir terimdir. Yetki, saf hukuk tekniğine ait bir kavramdır<sup>209</sup>. Duguit’ın egemenlik için kabul ettiği gibi metafizik veya Kelsen’in ifadesi ile ideolojik bir kavram değildir<sup>210</sup>. Kavram hukuk düzeni dışına itilemeyen bir kavramdır. Ancak hukuki kavram olarak niteliği nedir? Eisenmann, hukuk kavramları arasında pozitif hukuktan gelen kavramlar ile doktrin kaynaklı kavramlar ayırımına gitmektedir<sup>211</sup>. İlki hukukçunun dışında bir güç tarafından oluşturulmakta, anlamını pozitif hukuk metinlerinde bulmaktadır<sup>212</sup>. Kanunkoyucu veya hâkim tarafından kavramın anlamı belirlenmektedir<sup>213</sup>. Bu belirleme ya kuralın yapıcısı tarafından terimin öngörüldüğü aynı metinde veya başka bir metinde yapılmaktadır ya da kelimenin genel anlamı veya belli bir disiplindeki anlamı kabul edilmektedir<sup>214</sup>. Bu şartların varlığı halinde hukukçunun rolü, tanımı bağlayıcı, ilişki kurucudur<sup>215</sup>. Mevzuattaki kavramın anlamını açıklamak ve tespit etmektir<sup>216</sup>. Ama hukukçu her zaman pozitif hukukun öngördüğü kavramlar ile çalışmamaktadır<sup>217</sup>. Bazen kendisi kavramlar üretir<sup>218</sup>. Genelde bu kavramlar hukukun konusu olabilecek, maddi olaylardır. Bu kavramlar hukukun, hukuki olayların sistematik analizini yapmakta ona yardımcı olur<sup>219</sup>. Yazar bunlara örnek olarak “egemenlik”, “demokrasi”, “oligarşi”, “devlet”, “devlet birlikleri”, “üniter devlet”, “federal devlet” kavramlarını vermektedir<sup>220</sup>.

---

<sup>209</sup> Beaud, a.g.m., 9.

<sup>210</sup> a.y.

<sup>211</sup> Charles Eisenmann, “Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique”, *Écrits de théorie du droit et de droit constitutionnel et d’idées politiques*, ed. Charles Leben, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2002, s.290.

<sup>212</sup> Eisenman, “Quelques problèmes de méthodologie (...)”, a.g.m., s.290.

<sup>213</sup> Yazar bu iki örnek üzerinden gitmektedir (a.y.).

<sup>214</sup> a.y.

<sup>215</sup> a.y.

<sup>216</sup> a.y.

<sup>217</sup> a.e., s.292.

<sup>218</sup> a.y.

<sup>219</sup> a.y.

<sup>220</sup> a.e., s.293.

Yetki kavramı için bu konuda bir niteleme yapmak daha hassastır<sup>221</sup>. Yetki kavramına pozitif hukuk metinlerinde sıklıkla rastlanmaktadır ve kavramın bundan dolayı pozitif hukuktan gelen bir kavram olduğu söylenebilir. Ancak, bu erken ve acele bir tanı olacaktır<sup>222</sup>. Üstelik pozitif hukukta her seferinde yetkinin anlamı ve kapsamı değişmektedir. Conseil d'État, kavramı, “yetkisizlik (*incompétence*)” bakımından ele almaktadır<sup>223</sup>. Yani yetkiyi, idari işlemin bir unsuru olarak ele almaktadır. Yargılama hukukunda ise, mahkemelerin davaya bakma iktidarına işaret eder. Uluslararası hukuk kurallarına göre de yetkiden anlaşılan devletin diğer devletler karşısında hukuki işlem ve eylemlerde bulunma iktidarındır. Kelime mevzuatta çoğu zaman bu anlamlarından uzak bir kullanıma da sahiptir<sup>224</sup>. Uygulanacak hukuk veya kamu tüzel kişilerinin faaliyet alanı gibi. Bu anlam belirsizliği ve çokluğu karşısında, aslında hukukçunun müdahalesi ve fazladan çabası kaçınılmazdır<sup>225</sup>. Doktrinin bu çeşitli kullanımlar arasında belirleme yapması zorunludur<sup>226</sup>. Kavramın pozitif hukuk metinlerine bağlı kalınarak hukukçu tarafından ele alınması ve açıklık getirmesinden öte, yeniden tanımlaması, tüm bu kullanımlarda geçerli olacak bir soyutlama yapılması gerekmektedir. Sonuçta, yetkinin doktrinden gelen bir kavram olduğu kabul edilmektedir<sup>227</sup>. Delvolvé'nin, idari işlemin yetki unsurunu ele alırken yetkinin idari işlem teorisini de aşan bir anlamının olduğunu kabul ettiğini hatırlatalım. Yetkinin doktrinden gelen bir kavram olması ile idari, anayasal veya uluslararası içtihat bile son sözü söylememektedir<sup>228</sup>. Yetkiyi, içtihadın veya diğer pozitif hukukun belirlediği anlama indirgememek, bunu sadece bir malzeme olarak kullanmak gerekir<sup>229</sup>. Hukukçu daima, bu malzemeye de eleştiri yapacağı bir uzaklıkta bulunacaktır<sup>230</sup>. Böylelikle, bu görüş, kavramı hukuki soyutlama ürünü haline getirmek, yetki için genel bir tanım oluşturmak için öncelikle yetkinin ne olmadığını ortaya koyar.

---

<sup>221</sup> Beaud, a.g.m., s.10.

<sup>222</sup> a.y.

<sup>223</sup> a.e., s.11.

<sup>224</sup> Pozitif hukukun, içtihatlar dahil, yetkinin anlamı konusunda karışıklığa yol açan birden çok kullanımının olduğunu Fransız hukuku bakımından ortaya koyup bunlardan yetkiyi ayırt eden, onu kavramlaştıran bir çalışma : Corneloup, a.g.e., ss.154-176.

<sup>225</sup> Beaud, a.g.m., s.10.

<sup>226</sup> a.y.

<sup>227</sup> a.e., s.11.

<sup>228</sup> a.y.

<sup>229</sup> a.y.

<sup>230</sup> a.y.

## 1. Yetki Ne Değildir? Yetkinin Yanlış Kullanımlarından Ayrılması

Yetkinin tanımlanmasında, öncelikle ne olmadığının tespiti yolu tercih edilmiştir<sup>231</sup>. Bu yöntem, yetkinin tanımı için yapılacak zaman kazandırıcı bir yöntemdir. Gördüğümüz gibi, yetki özellikle pozitif hukukta asıl anlamından uzakta kavramlar için de kullanılmaktadır; idarenin tüm görevleri, uygulanacak hukuk gibi. Çoğu zaman bu kullanımların bir terminoloji sorunu olduğu da dile getirilmektedir.

İlk olarak yetki bir davranış değildir<sup>232</sup>. Yukarıda, yetkinin “*hukuka uygun virtuel insan davranışı*” olarak kabul edildiğini belirtmiştik. Oysa yetki bir davranış değildir. Bu kabuldeki çaba aslında her hukuk kurumunun norma indirgenmesi isteğidir<sup>233</sup>. Héraud, meşru ve meşru olmayanı ayırt etmek için yetki kavramını kullanmaktadır. Bilindiği gibi, norm insan davranışları ile ilgilidir. Yetki ise ne bir insan davranış ne de bir normdur. Yetki hukuki bir kavramdır. Elbette bir normun konusunu oluşturur; mahkemelerin yetkisini belirleyen yargılama usulü kanunları, disiplin cezasına ilişkin karar almaya yetkili makamı belirleyen kanun maddesi gibi. Yetkinin kendisi meşruluk, kanunilik, hukuka uygunluk değildir. Elbette ilişkilidir. Yetkisiz makamın işlemleri ile ilgili uyumsuzluk, hukuka uygunluk meselesidir.

Yetki devletin bir görevi, misyonu değildir<sup>234</sup>. Yukarıda yetkinin hukuktaki kullanımları bahsinde belirttiğimiz gibi yetki sağlık, güvenlik gibi devletin görevleri için kullanılmaktadır. Oysa Carré de Malberg’in deyişiyle bunlar “devletin görevleri (*attributions de l’État*)”dır<sup>235</sup>. Bunun yerine yetki teriminin kullanılması, dilin yanlış kullanımıdır<sup>236</sup>. Aynı şekilde, idare hukukunda bir kamu tüzel kişinin veya organlarının görevleri için de yetki terimi kullanılmaktadır<sup>237</sup>. Yetki, kamu tüzel kişinin veya organlarının görevleri değildir. Ancak yetki, bu görevlerle ilgilidir. Bir idari işlemin konu bakımından yetkisinin tespiti, işlemin yapıcısının faaliyet alanı, görevleri ile ilgilidir.

Yetki, geleneksel olarak üçleme şeklinde kabul edilen devletin hukuki fonksiyonları değildir. Hem Türk hem Fransız hukukunda devletin yasama, yürütme, yargı fonksiyonları

---

<sup>231</sup> a.e., s.15.

<sup>232</sup> a.y.

<sup>233</sup> a.y.

<sup>234</sup> a.y.

<sup>235</sup> a.y.

<sup>236</sup> a.y.

<sup>237</sup> Yukarıda belirttiğimiz gibi bunlar için Benoît “*attributions* (görevler)” demektedir.



kimi zaman yetki ile ifade edilmektedir. Ancak geleneksel olarak, Carré de Malberg'den beri fonksiyon denirken bir başka terim eklemek faydalı değildir<sup>238</sup>. Bunları yetki olarak nitelendirmek, anlam bakımından belirsizliği arttırmaktadır<sup>239</sup>. Oysaki doktrin bunu azaltmaya çalışmaktadır<sup>240</sup>. Yetki devletin hukuki fonksiyonu değildir, ama ilgilidir. Yetkinin konu bakımından belirlenmesinde, sınırının çizilmesinde fonksiyonlar da rol oynamaktadır. Yargı fonksiyonunu yerine getiren mahkemeler, yasama fonksiyonuna giren bir işlem yapamaz. Aynı şekilde idari makam, yargı fonksiyonuna dâhil bir konuda işlem yapamaz. Bu sonucusu yetki sakatlığı hallerinden biri olan *fonksiyon gaspı*dır.

Son olarak, yetki, devletin temel hakkı değildir. Yetki devletin bir “görev (*attribut*)”i olmayacağı gibi, para basma, polis gücüne yetki demek dilin yanlış kullanımınıdır<sup>241</sup>.

## 2. Yetkinin Unsurları

Yetki kavramının tanımını yaparken yazarlar, kavramın idare, anayasa, yargılama hukukundaki ortak unsurlarından hareket ederek analitik bakış açısı ile temel üç unsur sunmuşlardır. Bunun başında Pierre Mayer gelir.

Pierre Mayer, bu sentezi yaparken yetkinin bir “iktidar (*pouvoir*)” olup olmamasını tartışmamakta, öncelikle ortak özelliklerini tespit etmektedir<sup>242</sup>. Onun gibi, Philippe Théry de tanımını yapmadan önce yetkinin özellikle yargılama hukukundaki özelliklerini incelemekte, kavramın “işlevsel bir kavram (*notion fonctionnelle*)” olduğunu vurgulamaktadır.

*İlk olarak*, “yetki, bir kişiye, daha açıkçası, bir makama veya bir organa tanınan bir niteliktir”<sup>243</sup>. Yetki başta devlet olmak üzere, bir kamu tüzel kişisine veya onun organına veya kamu makamına tanınmaktadır<sup>244</sup>. Aynı şekilde Théry de yetkinin bir organa verilen

---

<sup>238</sup> a.e., s.16.

<sup>239</sup> a.y.

<sup>240</sup> a.y.

<sup>241</sup> a.y.

<sup>242</sup> Mayer, a.g.m., ss.1-30.

<sup>243</sup> a.e., s.9.

<sup>244</sup> Beaud, a.g.m., s.11.

nitelik olduğunu belirtmektedir<sup>245</sup>. Ancak bu kural olarak böyledir. İleride göreceğimiz üzere idari işlem yapma yetkisi, özel hukuk kişilerine de tanınmaktadır; ama bu istisnadır.

Fransız idare hukuku doktrininde bir yazar, yetkinin bir kamu tüzel kişisine veya onun organına görünmez bir şekilde verilen yetenek olduğunu ileri süren görüşe karşı çıkmaktadır<sup>246</sup>. Yazar, yetkinin kişilik ile bağlantılı olduğunu ilk aşamada kabul etmektedir<sup>247</sup>. Ancak, ona göre, yetki bu kamu tüzel kişilerine verilen misyon ve onların organlarına verilen fonksiyon ile bağlantılıdır ve bunlar kamu yararına yönelmişlerdir<sup>248</sup>. Bu görüş için yetkinin kişiliğin yüklendiği misyon ve fonksiyonlara bağlanması fikri nihai sonuçtur.

Yetki özetle, kural olarak bir kamu tüzel kişisine veya organına tanınır. Bir mahkeme veya bakan yetkilidir veya yetkisizdir<sup>249</sup>. Bir mahkeme kararı veya bir bakanlık kararı yetkilidir veya yetkisizdir denilemez<sup>250</sup>.

*İkinci olarak*, “yetki, makamın veya organın ne yapabileceğini belirler”<sup>251</sup>. Hangi faaliyetin yetkisinde olduğunu, ne yapabileceğini, ihtimal ki ne yapması gerektiğini belirler<sup>252</sup>. Diğer deyişle, yetki sadece yapıcıyı, yetkiden faydalananı, sahibini belirlemez; aynı zamanda bir “hukuki görevli (*agent juridique*)”nin iş görmeye izin verildiği alanı da belirler<sup>253</sup>. Bu nedenle de yetki kavramı ile aktöre verilen “iktidar (kuvvet)”, yani yetkin kılındığı konu karıştırılmaktadır<sup>254</sup>. İleride göreceğimiz üzere, idari işlemin yetki unsurunun hukuka uygunluğu işlemin yapıcısının konu bakımından yetkili olmasını da gerektirir. İşte bu konu bakımından yetkinin belirlenmesi, yetki kavramının ikinci unsurudur. Bu unsurun anlaşılması ve sınırı, idari işlemin yetki unsurunun işlemin iç unsurlarının (konu, sebep, maksat) incelenmesinin gerekmediğinin de anlaşılmasını sağlar.

---

<sup>245</sup> Théry, a.g.m., s.247.

<sup>246</sup> Corneloup, a.g.e., s.151, ss.167-177

<sup>247</sup> a.e., s.333.

<sup>248</sup> a.e., s.151, ss.167-177, s.333.

<sup>249</sup> Mayer, a.g.m., s.9.

<sup>250</sup> a.y.

<sup>251</sup> a.y.

<sup>252</sup> Beaud, a.g.m., s.17.

<sup>253</sup> a.y.

<sup>254</sup> a.y.

Üçüncü özellik, yetkinin, birden fazla organın varlığı halinde söz konusu olması ve bunların arasındaki yarışma fikrinin var olması ile ilgilidir<sup>255</sup>. Yetki, sadece birden fazla organ veya makamın varlığında, bunlar arasında iktidarların paylaşımı sonucunda ortaya çıkar<sup>256</sup>. Hukukta yetki meselesi, ancak birden fazla aktörün arasında bu kuvvetlerin paylaşımı sorununda söz konusudur<sup>257</sup>.

Philippe Théry ise bu noktada bir nüans eklemektedir. Ona göre, bu yarışma benzer fonksiyonlar verilmiş organlar arasındadır<sup>258</sup>. Yazara göre, hukukta yetki kavramı, kelimenin etimolojik anlamı olan yarışma fikrini de taşımaktadır<sup>259</sup>. Yetki buna göre, birden fazla organın arasındaki yarışmada, somut olarak bir hukuki ayrıcalığın hangisi tarafından kullanılacağına belirlenmesidir<sup>260</sup>. İşte bu, yazara göre, yetki kavramının işlevsel niteliğini oluşturmaktadır. Aslında yargılama hukukunda yazarlarda yetki kavramını yarışma fikrine dayandırma eğilimi vardır. Bir başka kaynakta da yetkinin “bir mahkemenin diğerine tercihen bir uyumsuzluğu yargılama yeteneği” olduğu kabul edilmektedir<sup>261</sup>. Yetki, bir organa, hukuk kuralları ile bir ayrıcalığı kullanması konusunda tanınan bir niteliktir<sup>262</sup>. Mayer’den farklı olarak, yazar bu birden fazla organın benzer fonksiyon ile donatıldığını kabul etmektedir<sup>263</sup>. Yargılama fonksiyonu gibi. Kısacası, Théry’e göre, yetki işlevsel bir kavramdır. İşlevi, benzer fonksiyon ile donatılmış organlar arasında, somut olarak hangi organın söz konusu işi yapacağını belirlemektir<sup>264</sup>. Yazara göre, ayrıca yetki, bağımlı bir kavramdır, çünkü varlığı için bir organa bir iş, fonksiyon verilmesi gerekir<sup>265</sup>. Yetki, organa verilen işle, fonksiyona bağımlıdır. Böyle bir yükümlendirme yoksa yetki de yoktur.

Özetle, yetki kural olarak bir kamu tüzel kişisine veya onun organına tanınan bir niteliktir. Yetki, bu kişinin veya organın ne yapabileceğini veya ne yapması gerektiğini

---

<sup>255</sup> a.y.

<sup>256</sup> Mayer, a.g.m., s.9.

<sup>257</sup> a.e., s.11.

<sup>258</sup> Théry, a.g.m., s.247, s.251.

<sup>259</sup> Yazar, kelimenin, etimolojik olarak bu anlama sahip olduğunu Akademinin eski basım sözlüğündeki anlamına atıf yaparak dayanmaktadır. Buna göre, yetkinin “aynı şey için yarışma” fikrini taşıdığını belirtmektedir (a.e., s.247). Ancak bugün sözlükte bu anlamı hakkında bilgi bulunmamaktadır.

<sup>260</sup> a.y.

<sup>261</sup> Loïc Cadiet - Emmanuel Jeuland, **Droit judiciaire privé**, 5. b., Lexisnexis, Paris, 2005, s.78.

<sup>262</sup> Théry, a.g.m., s.247.

<sup>263</sup> a.e., s.247, s.251.

<sup>264</sup> a.y.

<sup>265</sup> a.y.

belirler. Ancak yetkinin varlığı için, birden fazla organın varlığı gerekir. Çünkü yetki, belli bir işin, birden fazla organ arasında hangisinin yapacağını belirlenmesi meselesidir ve bir görüşe göre de bu organlar benzer fonksiyon ile donatılmıştır. Bu belirlemede yetki, sadece sahibini belirlemekle kalmayıp, sahip olunanın ne olduğunu da tespit etmektedir. Yetkinin bu iki işlevini, Théry sübjektif yetki, objektif yetki olarak adlandırmaktadır. Yetkinin, hangi organ tarafından kullanılacağı, “sübjektif yetki (*compétence subjective*)” iken; organın yetkisi, yani faaliyet alanı “objektif yetki (*compétence objective*)”tir<sup>266</sup>. Yetkili organ derken yetkinin sübjektif yönünden bahsedilmekteyken; organın yetkisi derken, örneğin norm koyma, karar verme yetkisinde, yetkinin sübjektif yönünden bahsedilmektedir. Bu belirleme çeşitli kriterlere dayanılarak gerçekleşmektedir: örneğin konuya, kişiye, zamana ilişkin kriterler<sup>267</sup>. Öyleyse, yetkinin konusu, başka deyişle bir organın, makamın faaliyet alanı, yetkinin sahibinden bağımsız olarak belirlenmemekte, biri diğerinden bağımsız olarak var olmamaktadır. Yetki kavramının niteliklerinden biri de bu bağımlılığıdır. Yetki, organa verilen iş, görev, faaliyet alanı veya fonksiyona bağımlı bir kavramdır. Bu unsurlara ilişkin olarak yetkiyi ortaya koyan tali özellikler de çıkmaktadır. Şöyle ki: Yetki, sahibine verilirken, konunun ne olduğu da belirlidir<sup>268</sup>. Yetki, açıklayıcı unsur, bir iş ile bir makam arasında ilişki kurucu kavramdır<sup>269</sup>. Buna başka bir açıdan da yaklaşılabilir. Yetki, bir normun ya da bir işlevin niteliğini ifade etmemektedir<sup>270</sup>. Dediğimiz gibi, yetki, belli bir işi, birden fazla organ arasında hangisinin gerçekleştireceği meselesidir. Buna göre, yetki normun öngördüğü, hukuki konu ile hukuki süjet (özne) -bu bir tüzel kişi, bir organ olabilir- arasındaki ilişkiyi kurar<sup>271</sup>. Bir işlem türünün, örneğin tüzüğün, hangi makam, örneğin Bakanlar kurulu, tarafından yapılacağını belirleyen bir kavramdır. Kısacası “*ilişkisel tipte (type relationnel)*” bir kavramdır<sup>272</sup>. İşte bu özelliği idari işlemin yetki unsurunun işlemin esasından ve esası ile ilgili olan bağlı yetki ve takdir yetkisinden ayrılmasını da sağlamaktadır. İdari işlemin yetki unsuru o işlemin yapıcısının kim veya kimler olduğunu belirlerken işlemin hangi konuda olduğunu da belirler. İşte bu yapıcı ve işlemin konusu arasındaki ilişki, bir hukuk normu olan “*yetki kuralı*”yla

---

<sup>266</sup> a.e., s.251.

<sup>267</sup> Beaud, a.g.m., 19; Théry, a.g.m., s.247.

<sup>268</sup> Beaud, a.g.m., s.19.

<sup>269</sup> a.y.

<sup>270</sup> a.e., s.11.

<sup>271</sup> a.y.

<sup>272</sup> a.y.

öngörülür ve bu yetkinin ta kendisidir. Bunun dışında işlemin içeriğine ilişkin yapılacak inceleme idari işlemin iç unsurlarının (konu, sebep, amaç) incelenmesidir. İdari işlemin yetki unsuru ile takdir yetkisi ve bağlı yetkinin arasındaki keskin sınır da burada çizilmektedir.

Bu üç unsur ve bu unsurdan çıkan özellikler ile yetkinin ortaya konulması aslında yetkinin ne olduğunu belirlemektedir. Ancak doktrinde, yetkinin anlamı üzerine verilen açıklamaların da ele alınması gerekir.

### 3. Yetkinin İki Anlamı Üzerine

Fransız hukukunda, doktrinde yetkinin anlamı hususunda kabul edilen iki ayrı görüş vardır. Biri, yetkinin hukuki işlemler yapma yasal iktidarı, yani kısacası iktidar olduğunu kabul eden görüşür<sup>273</sup>. Diğeri, yetkiyi kuvvetin uygulama alanı olarak kabul eden görüşür<sup>274</sup>. Bu sonuncusu, devletin veya onun bir organının yasal olarak iş gördüğü faaliyet alanını işaret eder<sup>275</sup>. İki kabulde de yasallık, hukuka uygunluğu işaret etmektedir.

Yetkinin, hukuki işlem yapma yasal iktidarı olduğunu kabul eden görüşün idare hukukunda Jèze tarafından ortaya atıldığını belirtmiştik. Bu görüş, kamu hukuku alanında Duguit tarafından da savunulmaktadır. Doktrinde bu yazarlara objektivistler denmektedir<sup>276</sup>. Duguit de Jèze de yetkiyi özel hukuktaki ehliyetle benzer kavram olarak kabul etmektedir<sup>277</sup>. Yetkiyi ve ehliyeti birlikte ele alarak, Duguit hukuki işleme somut bir görünüm vermeyi amaçlamaktadır<sup>278</sup>. Böylelikle hukuki işlem teorisi üzerine kurulu devlet teorisini oluşturur<sup>279</sup>. Öyleyse, ehliyet de yetki de hukuki işlem yapma iktidarındır<sup>280</sup>. Hukukta kişi, birtakım izinler ile iş görebilir<sup>281</sup>. Bu izinler dolayısıyla, ehliyeti sınırlıdır<sup>282</sup>. Kamu hukukunda kullanılan terim ise ehliyet yerine yetkidir<sup>283</sup>. Ancak Duguit iki

---

<sup>273</sup> a.e., s.20.

<sup>274</sup> a.y.

<sup>275</sup> a.y.

<sup>276</sup> a.e., s.22.

<sup>277</sup> Duguit, **Traité de droit constitutionnel**, C. I, a.g.e., s.355; Jèze, “Essai de la théorie générale de la compétence (...)”, a.g.m., s.58.

<sup>278</sup> Beaud, a.g.m., s.22.

<sup>279</sup> a.y.

<sup>280</sup> Duguit, **Traité de droit constitutionnel**, C. I, a.g.e., s.355.

<sup>281</sup> a.y.

<sup>282</sup> a.y.

<sup>283</sup> Beaud, a.g.m., s.22.

kavramın da aynı olduğunu kabul etmektedir<sup>284</sup>. Yazar, yetki ve ehliyeti bu şekilde kabul ederek, yetkiyi objektif hukuku savunurken bir araç olarak kullanmaktadır. Doktrinde sübjektif haklar denilen ve iradeyi yücelten görüşe karşı çıkmaktadır<sup>285</sup>. Yetki veya ehliyet, bireylerin irade açıklamalarına hukuki etki sağlayan objektif hukukun unsurudur<sup>286</sup>. Yetki aracılığı ile Duguit sübjektif hukuka karşı çıkmaktadır<sup>287</sup>. Öyleyse, yetki hukuk teorisinde temel unsurlardan bir haline gelmektedir. Hukukta, bireylere ait sübjektif haklar yoktur. Sadece hukuk düzeni, objektif hukuk tarafından tanınan yetkiler vardır<sup>288</sup>. Eğer birey bir takım haklara sahipse, bu yasal olarak hukuken bunlara izin verilmesinden, ehliyet veya yetki tanınmasından kaynaklanır.

Jèze'ye göre de ehliyet ve yetki aynı hukuki niteliğe sahiptirler ve ikisi de genel hukuki durumlardır<sup>289</sup>. Bunlar hukuki işlem yapma yasal iktidarlarıdır<sup>290</sup>. Hukukta ehliyet ve yetki ile bireylere ve kamu görevlilerine irade açıklamalarına, yani hukuki işlem yapmaya izin verilmektedir. Kamu hukuku da özel hukuk da hukuki sonuca yönelmiş irade açıklamaları ile meşguldür<sup>291</sup>. Özetle, hukuk temel olarak yetkilerin düzenlenmesidir<sup>292</sup>. Jèze de hukukun temelinde hukuki işlem kavramını yerleştirmektedir. Hukuki işlem yapma iktidarını da kamu hukukunda yetki olarak adlandırmaktadır. Ancak Duguit özel hukuk kamu hukuku ayırımını kabul etmezken, Jèze, yetki ve ehliyeti özü itibari ile aynı hukuki durum kabul etmesine rağmen, iki kavramı özel hukuk-kamu hukuku ayırımı üzerinden karşılaştırmaktadır. Kamu hukukunda bir görevlinin yetkisini kullanıp kullanmama özgürlüğünün olmamasına karşılık, özel hukukta bireyleri ehliyetini, yani hukuki işlem yapma iktidarını kullanıp kullanmamada özgür olduğunu tespit etmesi gibi<sup>293</sup>. Jèze'ye göre yetki, kamu hukukunda bir kamu görevlisinin hukuki işlem yapma yasal iktidarı iken, ehliyet sıradan bir bireyin özel hukuka tabi olarak, hukuki işlem yapma iktidarındır. Bu yönüyle işte Jèze, Duguit'den ayrılmaktadır.

---

<sup>284</sup> Duguit, **Traité de droit constitutionnel**, C. I, a.g.e., s.355.

<sup>285</sup> Beaud, a.g.m., s.22.

<sup>286</sup> a.y.

<sup>287</sup> a.y.

<sup>288</sup> a.y.

<sup>289</sup> Jèze, "Essai de théorie générale de la compétence (...)", a.g.m., s.58.

<sup>290</sup> a.y.

<sup>291</sup> Jèze, **Les principes généraux du droit administratif**, a.g.e., s.7.

<sup>292</sup> a.y.

<sup>293</sup> Jèze, "Essai de théorie générale de la compétence (...)", a.g.m., s.59.

Ancak yetki ikisinde de hukuki işlem yapma yasal iktidarı olarak tanımlanmakta, daha önce belirttiğimiz gibi de idare hukuku doktrininde bu görüş genellikle kabul edilmektedir.

Bu görüşe karşıt olan, yetkinin devletin *bir kuvvetin uygulama alanı* olduğunu kabul eden görüşse genellikle, uluslararası hukukçular tarafından savunulmaktadır<sup>294</sup>. Buna göre, yetki bir iktidar, kuvvet değildir, bunun uygulama alanıdır<sup>295</sup>. Yetki meselesi, hukuk kurallarının uygulama alanı sorunudur. “‘(y)etki’ kelimesinin kullanımı, kuvvetin meşru uygulama alanını da belirler”. Kuvvet, *spatial* bir çevreye sahiptir; bu, zamansal ve konu bakımından yasal olarak açılabilceği bir çevredir<sup>296</sup>. Yetki, kuvvetin tanındığı çevrenin sınırlarını belirler. Hangi konularda, hangi insanlar üzerinde, hangi durumlarda, hangi araçlarda, hangi şekilde, hangi esasa uygun olarak (örneğin insan hakları) bu kuvvet tanınmaktadır; yetki bunu belirler<sup>297</sup>. Bu yüzden, “ülkesel yetkiler (*compétences territoriales*)”, “kişi bakımından yetki (*compétence ratione loci*)” gibi ifadeler kullanılmaktadır<sup>298</sup>. Aslında yetki, kuvvetin kullanımı için, bir ön şarttır<sup>299</sup>. Ancak, yetki ve kuvvet ayrılmaktadır. Yetki kuvvetin kullanımının sınırlarını çizmektedir<sup>300</sup>. Yetki, kuvveti sınırlayan, kuvvetin kullanılacağı çevreyi belirleyen bir araçtır<sup>301</sup>. Bu görüş, yetki ile kuvveti ayırsa da iki kavramın ilişkisini de kabul etmektedir. Yukarıda yetkinin unsurlarında da belirttiğimiz gibi, yetki ancak bir kuvvet ile var olabilir. Yetki bu görüşe göre de kuvvetin doğal bir sonucudur. Yetki kuvvetten ayrı bir kavram olsa da onunla bir çift oluşturur<sup>302</sup>. Aslında bu tanımdan da ortaya çıkmaktadır. Eğer yetki, bir kuvvetin uygulama alanı ise, kuvvet olmadan düşünülemez<sup>303</sup>. Yetki kuvveti özelleştirmekte, ama aynı zamanda sınırlandırmaktadır. Bir kuvvet ile donatılan makam, yetkisi dâhilinde hareket edebilir<sup>304</sup>. Bu nedenle de bu görüş taraftarları yetki kavramının işlevsel bir kavram

---

<sup>294</sup> Beaud, a.g.m., s.20. Jean Combacau gibi (Jean Combacau, “Conclusion générales”, Colloque de Rennes, **Les compétences de l’État en droit international**, Pédonne, Paris, 2005, s.314).

<sup>295</sup> Combacau, a.g.m., 314.

<sup>296</sup> a.e., s.307.

<sup>297</sup> a.y.

<sup>298</sup> a.y.

<sup>299</sup> a.e., s.306.

<sup>300</sup> a.y.

<sup>301</sup> a.y.

<sup>302</sup> a.y.

<sup>303</sup> a.y.

<sup>304</sup> a.y.

olduğunu da eklemektedir<sup>305</sup>. Sonunda da, daha önce de belirttiğimiz yetkinin özelliklerinden, “yetki, bir kuvvetin sahibi ile kuvvetin kullanımının konusu arasındaki ilişkinin ifadesidir” tanımı verilmektedir<sup>306</sup>. Kısacası yetkiyi, kuvvetin uygulama alanı olarak tanımlamak, yukarıda verdiğimiz yetkinin kavramlaştırılması çabasının ulaştığı sonuca götürmektedir. Yetki bir organ veya makam ile yani kuvvetin sahibi ile konusu arasında ilişki kuran, işlevsel bir kavramdır. Yetki, kuvvetin kendisi değildir.

Sonuç olarak doktrinde, yetkinin kuvvetin kendisi olduğu görüşü ile kuvvetin uygulama alanı olduğu görüşü olmak üzere iki temel eğilim vardır. İdare hukukunda ise çoğunlukla yetkinin idari işlem yapma kuvveti olduğu görüşü kabul bulunmaktadır. Ancak, idari işlemin yetki unsuru kuvvetin kendisi değildir, olamaz. Yetki, idari işlem yapma iktidarının sınırlarından biridir. Yetkinin kuvvet olarak anlaşılması gerektiğini, yetki unsurunu incelediğimiz yerde ele alacağız.

#### **4. İdare Hukukunda Yetki ve Komşu Kavramlar**

İdare hukukunda, yetki terimi kendisine komşu kavramlar olan “iktidar” da diyebileceğimiz “kuvvet” ve ayrıca “görev” gibi kavramlar ile birlikte veya onların yerine de kullanılmaktadır. Bu nedenle bu kavramların yetki kavramından ayrılması gerekir. Bu terminoloji karışıklığının yanında “yetki” kavramı, özel hukuktaki “ehliyet (*capacité*)” kavramı ile karşılaştırılır ve hatta Fransa’da çoğu yazarca bu iki kavram arasındaki farklılıklar özel hukuk-kamu hukuku ayırımını ortaya koyan temel iki kavramdır. Fransız idare hukuku doktrinde idari makamların yetkisi nitelikleri itibariyle özel hukuktaki temsil müessesine de benzetilmekte ve yetki kavramını tanımlamak için “temsil” kavramı kullanılmaktadır. Böylelikle, idare hukukunda yetki kavramını ortaya koyarken “kuvvet” ve “görev” kavramları ile özel hukuktaki “ehliyet” kavramı ve “temsil” müessesesini çoğunlukla Fransız idare hukuku doktrinindeki görüşler çerçevesinde ele alacağız.

---

<sup>305</sup> Cahin, a.g.m., s.15

<sup>306</sup> Combacau, a.g.m., s.308.



### *a. Yetki, kuvvet, görev*

Hem pozitif hukuk bakımından hem de doktrindeki yetkinin kullanımları nedeniyle, yetkinin “görev (*attribution*)” veya misyon ya da fonksiyon ve “kuvvet (*pouvoir*)” kavramlarından ayrılması bir sorun teşkil etmektedir. Bu ayırım sorunu Fransız idare hukukçuları arasında ele alınmaktadır. Ancak her yazar bu kavramlar için aynı tanımları vermemektedir, bir görüş birliği yoktur. Bu görüşlerin bir kısmına yukarıda idare hukukunda yetkinin ne olduğunu incelediğimiz yerde değinmiştik. Burada bu kavramları doktrinin yetki ile komşu kavramları ayırma çabasını ön planda tutarak ele alacağız.

Bénoit, idarenin faaliyetlerinin, kamu görevlileri aracılığı ile yapılan hukuki işlemler ve maddi operasyonlardan oluştuğunu belirtip bunları “kamu görevlilerinin iş görme yeteneği altında toplamaktadır”<sup>307</sup>. Yazar, bunlardan, hukuki işlemler yapma yeteneğini yetki; maddi operasyonlar, yani idari eylemlerde bulunma yeteneğini görev terimi ile adlandırmaktadır<sup>308</sup>. Ancak yazar, yer bakımından yerinden yönetim kuruluşlarını incelerken görev teriminin, idari makamlara tanınan iş görme yeteneklerinin tümü olarak da anlamının olduğunu belirtmektedir<sup>309</sup>. Fakat burada terimin çoğul halini kullandığı görülmektedir. Yazara göre, görevin böylece iki anlamı vardır<sup>310</sup>. Biri idari eylemde bulunma yeteneğidir ve buna “basit görev (*simple attribution*)” demektedir<sup>311</sup>. Diğer anlamı ise hem hukuki işlemleri hem de filleri kapsayacak şekilde bir kamu makamının iş görme yeteneklerinin hepsidir.

Bir başka yazar, Bénoit’ın görüşüne nisbi olarak katılmaktadır. Bu yazara göre, “görevler, bir idare organı tarafından gerçekleştirilen maddi operasyonlar ve hukuki işlemlerin tümüne karşılık gelmektedir” ve “görevler, kuvvet ve yetkileri kapsadığı gibi bir idari makama verilen misyonların da tümüdür”<sup>312</sup>.

Bénoit’nın yaptığı nitelemenin tersine, Waline, yetkinin “bir kamu görevlisine verilen görevlerin tümü” olduğunu kabul etmektedir<sup>313</sup>.

---

<sup>307</sup> Bénoit, *Le droit administratif français*, a.g.e., s.467.

<sup>308</sup> a.e., s.467-468.

<sup>309</sup> Bénoit, *Les attributions des collectivités locales*, a.g.e., s.4012-2.

<sup>310</sup> a.e., s.4012-3.

<sup>311</sup> a.y.

<sup>312</sup> Hequard-Théron, a.g.e., s.63.

<sup>313</sup> Marcel Waline, a.g.e., s.329.

Yukarıda değindiğimiz üzere, Hertzog da kamu tüzel kişilerinin görevlerini ki bunlar misyon, iş, fonksiyon gibi başka terimlerle de ifade edilmektedir, yetkiden ayırır. Ona göre, yetki, bir kamu tüzel kişisinin organı olmak sıfatı ile o kamu tüzel kişi adına işlem yapma ehliyetidir<sup>314</sup>. Oysa kamu tüzel kişinin görevleri onun hukuk dışı, sosyal ve ekonomik fonksiyonunu oluşturmaktadır.

Bundan başka, Corneloup da kamu tüzel kişilerine verilen görevleri *misyon* terimi ile ifade etmektedir; organların görevleri içinse *fonksiyon* terimini kullanmaktadır ve yetkiyi bu ikisinden ayırır. Yetki yazar için iş görme yeteneğidir<sup>315</sup>. Kuvvet, egemenlik, ehliyet gibi diğer iş görme yeteneklerinden ayırt edici unsuru, kamu makamlarının kamu yararına hareket etme yeteneği olmasıdır<sup>316</sup>. Yukarıda belirttiğimiz gibi, yetkiler yazara göre, misyon ve fonksiyonlar değildir. Yazarın bunları ayırırken kullandığı argüman misyon ve fonksiyonların pasif olmasına karşılık, yetkinin faal bir kavram olması, bir “*action*”u ifade etmesidir. Ayrıca misyon ve fonksiyonlar, yetkinin sahibini belirlememekte, sadece yetkinin alanını, tüzel kişi veya organının faaliyet alanını, yetkinin kullanılacağı alanı belirlemektedir.

İdare hukukçuları ayrıca, *kuvvet* ve *yetki* terimlerini ayırmaya çalışmaktadır. Belirttiğimiz gibi, yazarların çoğu yetkiyi, idari işlem yapma yasal yeteneği veya kuvveti olarak kabul etmektedir. Burada yetenek veya kuvvet teriminin kullanımı arasında fark yoktur<sup>317</sup>. Bunların dışında, bir yazar hukuki işlemde de bağımsız olarak, yetkinin “idarenin hukuki kuvveti” olduğunu kabul etmektedir<sup>318</sup>. Ancak bir görüş, yetkinin hukuki işlemler yapma yeteneği olduğunu kabul etmekle birlikte kuvvetten ayırmaktadır<sup>319</sup>. Buna göre, kuvvet, hukuki işlemler yapma imkânı iken, yetki norm koyan hukuki işlemler yapma iktidarındır<sup>320</sup>. Bu ise, tek taraflı ve icrai hukuki işlemler, yani idari işlemler yapma iktidarındır<sup>321</sup>. Bu tür işlemler hukuki işlemlerin bir türüdür<sup>322</sup>. Öyleyse, yetki kuvvetten

---

<sup>314</sup> Hertzog, a.g.m., s.238.

<sup>315</sup> Corneloup, a.g.e., ss.7-9, s.26.

<sup>316</sup> a.e., s.9, ss.24-27.

<sup>317</sup> Beaud, a.g.m.,s.23.

<sup>318</sup> Moreau, a.g.e., s.99.

<sup>319</sup> Hequard-Théron, a.g.e., s.61; Vincent, a.g.e., s.16.

<sup>320</sup> Hequard-Théron, a.g.e., s.62; Vincent, a.g.e., s.16.

<sup>321</sup> a.e., s.17.

<sup>322</sup> Hequard-Théron, a.g.e., s.62.

daha dar, daha belirli bir kavramdır<sup>323</sup>. Yetki, belli bir kuvveti temsil etmektedir. Örnek olarak yazar, danışma organının görüşünü göstermektedir<sup>324</sup>. Görüş norm koyan bir hukuki işlem, yani icrai ve tek taraflı idari işlem değildir<sup>325</sup>. Bu nedenle de bu görüş alınmadığında, yetkisizlik değil, usul sakatlığı oluşturur<sup>326</sup>.

Görüldüğü üzere, bu görüş, yetkiyi yine hukuki işlem yapma iktidarı olarak kabul etmektedir. Ancak kuvvet ile bir seviye farkı vardır. Kuvvet kavramı yetkiyi kapsamaktadır ve yetki kuvvetin bir türüdür. Hukuki işlem yapma iktidarı ile idari işlem yapma iktidarı arasındaki fark, kuvvet ile yetki arasındaki farkı oluşturur. Ancak, yukarıda belirttiğimiz üzere, idare hukukçuları tarafından yetki tanımlanırken, zaten idari işlem yapma yetkisi kastedilmektedir. Bu nedenle, tanım verilirken ardından bahsedilen hukuki işlemin idari işlem olduğunu ekleyen yazar istisnen vardır<sup>327</sup>. İşlenen konunun kendisi idari işlem olmasından dolayı yazarların bunu açıklama gereği duymadığını düşünüyoruz.

Diğer bir yazar, yetki ile kuvveti tamamen birbirinden ayırmaktadır. Yazar, yetkinin “belli bir işlem yapma yasal yeteneği”<sup>328</sup> olduğunu kabul etmektedir. Ama “kuvvet, işlemten tamamen bağımsız olarak bulunur ve takdiri veya bağlı niteliktedir. Kuvvet ortaya çıktığında, bir işlemle ortaya çıkar ve bu işlem yetkili bir görevlinin müdahalesine ihtiyaç duyar (...)”<sup>329</sup>. Yetki ve kuvveti asimile eden yazarların yanıldığını belirttikten sonra yazar bunun nedenini açıklamaktadır: “Kuvvet, karar makinesidir; yetki, görevlinin bu makineyi çalıştırmasına izin veren düğmedir. Kuvvet, karar aracıdır; yetki, sürücü ehliyetidir”<sup>330</sup>.

Başka bir yazar ise, yetki ve kuvvetin eşanlamlı sözcükler olduğunu ve bunların kamu görevlilerinin görevlerinin tümünü ifade etmediğini ama yetkinin sadece, norm koyan hukuki işlemler yapma imkânı demek olduğunu belirtmektedir<sup>331</sup>. Yazar, yetki ve kuvveti ayırma çabasının dayanağı olmadığını çünkü zaten iki kavramın sıkı bir şekilde

---

<sup>323</sup> a.y.; Vincent, a.g.e., s.17.

<sup>324</sup> Hequard-Théron, a.g.e., s.62.

<sup>325</sup> a.y.

<sup>326</sup> a.y.

<sup>327</sup> Örneğin, Frier - Petit, a.g.e., s.297.

<sup>328</sup> Di Qual, a.g.e., s.60.

<sup>329</sup> a.e., s.72.

<sup>330</sup> a.y.

<sup>331</sup> Lefoulon, a.g.e., s.24.

bağlı olduğunu, bunları ayırıştırmanın pratik olarak imkânsız olduğunu düşünmektedir<sup>332</sup>. Yazara göre, hukuken verilmiş bir kuvvet olmadıkça, yetkinin kullanımından bahsedilemez ve yetki tanınmadıkça, kuvvetin anlamı kalmayacaktır<sup>333</sup>. Sonuç olarak yazara göre, yetki ile kuvvet eşanlamlı görünmektedir<sup>334</sup>. Ancak, yazar yetkinin hangi kuvveti temsil ettiğinin de tespiti gerekliliğine işaret etmiştir. Yetki, hukuki işlem ve eylemler yapma kuvvetinin ikisini de mi; yoksa sadece hukuki işlemleri mi temsil etmektedir? Son olarak, yetki hangi tür hukuki işlem yapma kuvvetini temsil etmektedir? Bu soruya cevap olarak yazar, hak ve borç yaratıcı hukuki işlemleri, yani norm koyan hukuki işlemleri vermektedir<sup>335</sup>.

Görüldüğü üzere, bu kavramlar hakkındaki açıklamalar, objektif bir tanıma ulaşmamaktadır. Görev ve yetki konusunda pozitif hukuk dâhil yeknesak bir kullanım yoktur. Aslında, günlük dilde Fransızca bakımından, kuvvet, görev ve yetki için gerçek bir fark bulunmamaktadır<sup>336</sup>. Türk hukukunda da kuvvet, görev ve yetki, Fransız hukukunda olduğu gibi bir makamın iş görme yeteneğini ifade eder biçimde eşanlamlı kullanılmaktadır. Ancak konumuz itibari ile yetkinin anlamının bir yönden sınırlandırılması gerekmektedir. Fransız doktrininde genel eğilim olan yetkinin hukuki işlem yapma yasal yeteneği veya iktidarı anlamı konumuz için ilk sınırlandırmadır. Yetkinin *per se* hukuki işlem yapma iktidarı mı olduğu yoksa bunun kullanılma alanını belirleyen sınırlandırıcı bir unsur mu olduğu, yetki unsuru bölümünde incelenecektir. Ama şimdiden belirtelim, yetki bir hukuki iktidar değildir; idari işlem yapma kuvveti değildir. Yetki unsur, bu kuvvetin kimin yararından kullanılacağıının belirlenmesidir.

### ***b. Yetki ve ehliyet***

Yine Fransız idare hukuku yazarları, yetki kavramını tanımlarken özel hukuktaki ehliyet kavramı ile karşılaştırmaktadır. Ancak yazarlar, hak ve fiil ehliyeti ayırımı yapmamaktadırlar. İdari işlem yapma yetkisinden bahsedildiğine göre, fiil ehliyeti söz konusudur.

---

<sup>332</sup> a.y.

<sup>333</sup> a.y.

<sup>334</sup> a.y.

<sup>335</sup> a.e., s.25.

<sup>336</sup> Le Bos-Le Pouhiet, a.g.e., s.12.

Türk idare hukukçuları arasında yetki ve ehliyeti ele alan yazar ise Sıdk Sami Onar'dır. Onar, idari işlemin yetki unsurunu, medeni hukuktaki ehliyet yerine idare hukuku bakımından tamamlayan unsur olarak kabul etmektedir<sup>337</sup>. Onar, özel hukuk ve kamu hukukuna tabi tüm hukuki işlemlerin biri arizî, diğerleri esas üç unsuru olduğunu kabul eder<sup>338</sup>. Esas unsurlardan biri ehil kimse tarafından izhar edilmiş bir irade beyanıdır. İdare adına irade beyan edecek görevlinin idari işlemin sıhhati için medeni hukuk bakımından da ehliyetli olması gerektiğine işaret etmektedir<sup>339</sup>. Onar böylece iki kavramı karşılaştırmaktansa ayırır ve idari işlemin geçerliliğinde birbirini tamamlayıcı unsurlar olarak sunar. Buna benzer olarak Hazma Eroğlu da "(i)dare namına açıklanan iradenin mevcudiyeti ve sıhhati bakımından önce iradenin medenî hukuk bakımından ehliyetli bir kimse tarafından izhar edilmiş olması"<sup>340</sup> gerekliliğinden bahseder. Biz ehliyet meselesinin yetki unsuru bakımından idari işlemin hukuki rejimini nasıl etkilediğini, "kişi bakımından yetki" konusunda ele alacağız.

22 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kişiliğe ilişkin Birinci Bölümünde 8'inci madde "(h)er insanın hak ehliyeti vardır" dedikten sonra, hak ehliyetini "hukuk düzeni sınırları içinde hak ve borçlara ehil olma" olarak kabul etmektedir. 9'uncu maddede fiil ehliyeti için "(f)iil ehliyetine sahip olan kimse kendi fiilleri ile hak edinebilir ve borç altına girebilir" demektedir. Bundan sonraki maddelerde de fiil ehliyetinin şartları sayılmaktadır. Fransız Medeni Kanununda hak ve fiil ehliyetini Türk Medeni Kanununda olduğu gibi açıkça tanımlayan maddeler yoktur. Ama "kural olarak her Fransızın ehliyete sahip olduğu"<sup>341</sup>; ama "kanun tarafından istisnaen ehliyetsizlik halleri öngörüldüğü"<sup>342</sup> belirtilmektedir. Bu belirleme yine kanundan kaynaklanmaktadır. Hak ehliyetine ilişkin olarak Code civil 6'ncı maddesi, tüm Fransız vatandaşlarının medeni haklara sahip olduğunu; fiil ehliyetine ilişkin olarak 1123'üncü maddesi, "her kişinin kanun tarafından açıkça ehliyetsiz olduğu belirtilmedikçe sözleşme yapabileceği"ni belirtilmektedir<sup>343</sup>.

<sup>337</sup> Onar, C. I, a.g.e., s.300.

<sup>338</sup> a.e., s.276.

<sup>339</sup> a.e., s.300.

<sup>340</sup> Eroğlu, a.g.e., s.70.

<sup>341</sup> Bruno Petit - Philippe Conte, **Les incapacités**, 2. b., Pug, 1999, Paris, s.5.

<sup>342</sup> Petit - Conte, a.g.e., s.5.

<sup>343</sup> Code civil article 6 : "Tout Français jouira des droits civils" (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006419286&idSectionTA=LEGISCTA000006117610&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20110322>). Yabancıların medeni hakları konusunda ise, Code civil article 11-15

Bunun dışında belirli hallerde ehliyetsizliği gideren hallerin ne olduğu dağınık şekilde düzenlenmektedir. İki hukuk düzeninde de mevzutta ehliyetin ne olduğu şu ya da bu şekilde öngörülmesine rağmen, yetkinin kavramsal olarak ne olduğuna dair pozitif hukuk metni Fransa ve Türkiye’de yoktur. Böyle bir düzenleme, Türkiye’de idari makamların idari işlem yapma yetkisi bir tanım verilmemekle beraber Genel İdarî Kanun Tasarısında düzenlenmiştir. Ancak Tasarı kanunlaşmamıştır. Bu Tasarı kapsamındaki kurallara ikinci bölümde değineceğiz.

Ehliyet, genel olarak “(h)ukuk süjesinin haklara sahip olması, haklarını kullanması, vazife, mükellefiyet ve mesuliyetler yüklenmesi hali”<sup>344</sup>, “kural olarak tüm bireylere tanınan hak edinme ve kullanma yeteneği”<sup>345</sup> dir. Ehliyet, özel hukuk çerçevesinde, kişiye kendi adına ve hesabına hareket etmesine, hukuki işlemler yapmasına izin veren hukuki bir vasıftır<sup>346</sup>. Ehliyet kişilik kavramı ile ilişkilidir. Kişilik, “hak ve borç sahibi olma yeteneğidir”<sup>347</sup>. Ehliyet de dediğimiz gibi “hak veya borç edinme ve bunları kullanma yeteneği”<sup>348</sup> dir. Bir yazarın benzetmesinde olduğu gibi, kişilik bireyin sahip olduğu boş bir kutudur<sup>349</sup>. Ehliyet ise, bu boş kutuyu bir takım malzemelerle doldurma imkânıdır ki bu malzemeler hak ve borçlardır<sup>350</sup>. Ehliyet, işlevi itibariyle hukukun kişilere tanıdığı iş görme, hareket etme yeteneklerinden biridir diyebiliriz<sup>351</sup>. Bu nedenle de kamusal makamların hukuki işlem yapma yeteneği olarak görülen yetki kavramı, özel hukukta özel kişilerin hukuki işlem yapma yeteneğini temsil eden ehliyet kavramının kamu hukukundaki karşılığı olarak görülmüştür. İşte Fransız kamu hukukçuları tarafından ehliyet özel hukuk kişilerinin iş görme yeteneği iken, yetki kamu hukuku kişilerinin iş görme yeteneği olarak algılanmaktadır<sup>352</sup>. Ancak özel hukuk kişilerinin de idari işlem yapma konusunda

---

(<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006419286&idSectionTA=LEGISCTA0.00006117610&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20110322>). Code civil article 1123: “Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi” (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006436185&idSectionTA=LEGISCTA000006150237&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20110322>). Ehliyetsizlik halleri için bkz. Petit - Conte, a.g.e.

<sup>344</sup> Türk Hukuk Kurumu, a.g.e., s.81.

<sup>345</sup> Cornu, a.g.e., s.129.

<sup>346</sup> Hequard-Théron, a.g.e., s.62.

<sup>347</sup> Corneloup, a.g.e., s.352.

<sup>348</sup> a.y.

<sup>349</sup> a.y.

<sup>350</sup> a.y.

<sup>351</sup> Corneloup’un bu görüşte olduğunu hatırlatalım bkz. a.e., s.25.

<sup>352</sup> a.e., s.237.

yetkilere sahip olması gerçeği bu algılamadan şüphe etmeye gerekçe gösterilecek ilk durumdur<sup>353</sup>. Bugün bu karşılaştırma, Fransız idare hukukçuları arasında artık çoğunlukla ele alınmamaktadır. Ancak, yetki kavramının özelliklerini ortaya koymak ve sınırlarını çizmek için ehliyet kavramını kullanmak bir yöntem olabilir.

İki kavramı karşılaştıran yazarlar iki gruba ayrılmaktadır. Birinci grup, *iki kavramın kavramsal olarak benzer olduğunu, ancak hukuki rejimlerinin farklı olduğunu* ortaya koymaktadır. İkinci grup, *iki kavramın kavramsal olarak birbirinden tamamen farklı olduğunu, hiçbir şekilde uyuşmadığını, bundan dolayı hukuki rejimlerinin farklı olduğunu* savunmaktadır. İlk görüş, iki kavramın hukuki rejim bakımından farklılıklarını ortaya koyma çabası içindedir ve ayrımı, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı konusunda *summa divisio* olarak sunmaktadır<sup>354</sup>. Kamu hukuku bilindiği gibi özel hukuku aşan, özel hukukta görülmeyen hukuk kurallarından oluşur ve bu mantık bu iki kavramın karşılaştırılmasında da karşımıza çıkmaktadır<sup>355</sup>. İlk görüş, Gaston Jèze ile anılmaktadır. İkinci görüş ise Marcel Waline tarafından ortaya atılmıştır.

### **(1) Jèze'nin ayrımı**

Jèze, “kamu hukuku ve idare hukukunun kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ortaya çıkan irade açıklamalarının hukuki rejimi ile meşguldür” dedikten sonra hem özel hukukun hem de kamu hukukunun her zaman irade açıklamalarını düzenlediğini de eklemektedir<sup>356</sup>. Yazar, bir görevlinin yetkisi veya bir bireyin ehliyetinin belirlenmesinin, hukuki sonuçlar doğuran irade açıklamalarının hangi koşullarda (zaman, yer, şekil ve benzeri) hukuki etkiler yaratacağının incelenmesi olduğunu kabul etmektedir<sup>357</sup>. Jèze, yetki ve ehliyet terimi arasında ayırım yapmadan da “hukukun temel olarak yetkilerin düzenlenmesi”<sup>358</sup> olduğunu kabul ederek bir yandan da hukuk kuralının tanımını sunmaktadır. Yazara göre, “bir birey –bir kamu görevlisi veya basit bir kişi- hukuken belirlenmiş yetkiye sahiptir. (...) Yetki, hukuki etki istemek iktidarındır. Bu istemek iktidarının kullanımı, irade

---

<sup>353</sup> bkz. a.y.

<sup>354</sup> a.e., s.338.

<sup>355</sup> a.y.

<sup>356</sup> Jèze, **Principes généraux du droit administratif**, a.g.e., s.6-7.

<sup>357</sup> a.e., s.7

<sup>358</sup> a.y. Bölümün başlığı “hukuk kuralı yetkileri düzenler”dir (a.e., s.6).

açıklamasıdır. İrade açıklaması, hukuki işlemdir” ve “hukuktaki temel şey, hukuki işlem yapmak (...), bir yasal iktidar kullanılarak hukuki etkiler doğurmak amacıyla irade açıklamasıdır”<sup>359</sup>. Kısacası Jèze yetkinin hukuken tanınan hukuki işlemler yapma yasal iktidarı olduğunu kabul etmektedir. Bu kabulün diğer yüzü ise, hukukun tanımını içermektedir. O da hukukun veya hukuk kuralının bireylerin hukuki işlemler yapma yasal iktidatlarını düzenlemesidir. Jèze, bir çalışmada yetki ve ehliyet arasında terminoloji dışında bir ayırımı gitmemekte, yetkiyi ehliyeti kapsayan terim olarak kullanmaktadır. Bir başka çalışmada bu kapsayıcı kullanımı terk ederek, iki kavram arasındaki ayırımı yaratmaktadır. Yetkinin genel teorisine ilişkin yazdığı makalesinde yetki ve ehliyeti şu şekilde ayırmaktadır: “Kamu hukukunda, bir hukuki işlemin hukuki sonuçlar doğurabilmesinin ilk şartı, kamu görevlisinin işlem yapma konusunda yetkili olmasıdır. (...) Bir bireyin de işlem yapmada ehliyetli olması gerekir”<sup>360</sup>. Öyleyse yazara göre ilk belirleme şudur: Yetki kamu hukuku alanında hukuki işlem yapmak için gereken ön şartken, sıradan bireylerin, yani özel hukuk gerçek kişilerinin ehliyetli olması ön şarttır. Yazar kısacası, iki kavramı hukuki işlem yapmak için gereken ön şart olarak kabul etmektedir. Özel hukukta bu ehliyetken, kamu hukukunda yetkidir. Oysa yukarıda bu ayırımı bu kadar net yapmaz, hatta yetkiyi ehliyeti kapsayıcı genel kavram olarak sunar. Yazarın bu ilk açıklamalarından yetki ve ehliyet ayırımının, kamu hukuk-özel hukuk ayırımı ile sunulduğu görülmektedir. Yazar devamında “kamu görevlisinin yetkisi ve bireyin ehliyeti, açıkça aynı hukuki karaktere sahiptir: yetki ve ehliyet, genel, kişilik dışı, hukuki işlemler yapma yasal iktidarından ibaret olan hukuki durumlardır”<sup>361</sup>, diyerek iki kavramın kavramsal olarak benzer olduklarını ortaya koymuştur. Fakat yazar, “kamu görevlisinin yetkisi özel bir hukuki rejime sahiptir”<sup>362</sup> ifadeyiye devam etmektedir. Bunun anlamı iki kavramın hukuki rejim bakımından farklı olduğudur. Jèze kamu hizmeti ekolünden olduğundan bu farklılığın nedeni olarak yine kamu hizmeti gereklerini göstermektedir. Şöyle ki: “Kamu görevlisinin yetkisi bireylerin ehliyetine ilişkin kurallarla mı düznelencektir? (...) Aslında, ehliyetin rejimine hâkim genel fikirler kamu hizmetlerinin düzenli ve devamlı işlemlerine uygun değildir”<sup>363</sup>. Burada yazar, yukarıda

---

<sup>359</sup> a.e., s.7.

<sup>360</sup> Jèze, “Essai de théorie générale de la compétence (...)”, a.g.m., s.58.

<sup>361</sup> a.y.

<sup>362</sup> a.y.

<sup>363</sup> a.y.



aktardığımız üzere, kamu hukukunu ve idare hukukunu tanımlarken kamu hizmetine dayanmaktadır. Bu nedenlerle yetki, özel hukuk kurallarından farklı bir rejime sahiptir. Jèze bundan sonra İki kavramın hukuki rejimlerini prensiplerle ortaya koyar. Bu prensipler aşağıda sunulanlardır.

İlk olarak, kamu görevlisi yetkisini, kamu yararı gerektirdiği sürece kullanma yükümlülüğü altındadır<sup>364</sup>. Görevli, yetkisini kullanıp kullanmamada özgür değildir<sup>365</sup>. Buna karşılık, birey ehliyetini kullanma veya kullanmamada tamamen serbesttir<sup>366</sup>. Kamu görevlisinin yetkisi, bağlı olmasa bile, yani takdir yetkisi olmasa bile, yetki hiçbir zaman ehliyetin tabi olduğu kurallara tabi değildir. Takdir yetkisi halinde de, kamu görevlisi, yetkinin sadece kamu hizmetinin iyi işlenmesi yararına kullanılması zorunluluğuna tabidir<sup>367</sup>.

İkinci olarak, “özel hukukta ehliyet kural, ehliyetsizlik istisnadır. Her birey, *tüm* hukuki işlemleri, en azından kanun açıkça aksini belirtmedikçe, *tek* başına yapabilir”<sup>368</sup>. Ancak kamu görevlisinin yetkisi için kural çok farklıdır<sup>369</sup>. Yazar, bu farklılığı iki açıdan sunmaktadır. “Kamu görevlisinin yetkisi kanunda düzenlenen konular için vardır” ve “önemli hukuki işlemler için, bir kamu görevlisinin tek başına işlemi yapmada yetkili olması çok nadirdir: birden fazla görevlinin işbirliği gerekir”<sup>370</sup>. Yazar yetkinin iki noktada özel olduğunu belirterek, bu hale “yetkinin bölünmesi” demektedir. “1. Yetki konulara, yetkinin parçası olan hukuki işlemlere bölünmüştür. 2. Yetki, aynı hukuki işlem için, birden fazla görevli arasında bölünmüştür”<sup>371</sup>. Burada özel hukuk ve kamu hukuku birbirinden ayrılmaktadır. Çünkü özel hukukta bir kişinin tek başına hukuki işlem yapma imkânı kural iken. Kamu hukukunda bir işlem yapılmadan önce iki sorunun çözülmesi gerekmektedir. “Görevli işlemi yapmak için yetkili midir? Belirli bir hukuki işlemi

---

<sup>364</sup> a.e., s.59.

<sup>365</sup> a.y.

<sup>366</sup> a.y.

<sup>367</sup> a.e., ss.60-61.

<sup>368</sup> a.e., s.67.

<sup>369</sup> a.y.

<sup>370</sup> a.y.

<sup>371</sup> a.y.

yapmada yetkinin bölündüğü tüm görevliler devreye girmiş midir?”<sup>372</sup>. Yazar bu özel kuralın da kamu hizmetlerinin iyi işlemesine hizmet eden bir kural olduğunu eklemiştir<sup>373</sup>.

Üçüncü olarak, özel kişilerin ehliyeti zamanla sınırlı olmasına karşılık, kamu görevlilerinin yetkileri, *ratione temporis* sınırlıdır<sup>374</sup>. Yazar, bu zaman bakımından yetkinin sınırlı olmasını da kamu hizmetlerinin iyi işlemesi gereği olarak kabu etmektedir. Görevli, yetkisini görevde olduğu sürede kullanabilir<sup>375</sup>. Ayrıca, geleceğe yönelik veya geçmişe etkili olarak yetkisi kullanamaz<sup>376</sup>. Oysa özel hukukta böyle bir zaman bakımından sınırlandırma, ehliyetin belirli süre zarfında kullanılması zorunluluğu yoktur.

Yazar, yetki hakkında verdiği bu kuralların varlık nedeni olarak kamu hizmetinin iyi işlemesi amacını göstermektedir. Yetkinin varlığı için kanun tarafından öngörülmesi kuralının istisnası olarak fiilî memur teorisini sunarken bile bu ilkenin kamu hizmetinin iyi işlemesine hizmet etmesini ön plana çıkarmaktadır<sup>377</sup>. Öylese, Jèze için, ehliyet ve yetkiyi hukuki rejim bakımından farklı kılan ve özel hukuk ile kamu hukukunu da ayıran prensip, kamu hizmetlerinin iyi işlemesi amacıdır.

## (2) *Waline'in ayırımı*

Fransız idare hukukçuları arasında ehliyet ve yetkinin hem kavramsal yönden hem de hukuki rejim bakımından benzeşmediğini savunan Marcel Waline ise, ikisini karşılaştırırken olumsuz bir sunum yaratmaktadır. Karşılaştırmayı ehliyetsizlik ve yetkisizlik halleri üzerinden değerlendirmiştir. Yazara göre, iki kavram farklı temellere sahiptir: “ehliyetsizlik, ehliyetsizi koruma amacını taşır; (...) nadir olarak üçüncü kişilerin yararınadır” ve “kamu görevlilerinin yetkisinin sınırlanması, tam tersine, öncelikle idare edilenlerin kuvvetin kötüye kullanılmasına karşı korunması amacını taşır: Kuvvet bölündükçe daha az tehlikeli olacaktır”<sup>378</sup>. Yazar, Montesquieu'nun ünlü “*le pouvoir arrête le pouvoir*”<sup>379</sup> formülünü hatırlatır ve “farklı idari görevlilerin arasında yetkilerin

<sup>372</sup> a.e., s.68.

<sup>373</sup> a.y.

<sup>374</sup> a.e., ss.71 vd.

<sup>375</sup> a.e., s.72.

<sup>376</sup> a.e., s.74.

<sup>377</sup> a.e., ss.68-71.

<sup>378</sup> Marcel Waline, a.g.e., ss.329-330.

<sup>379</sup> “*Kuvvet kuvveti durdurur*” olarak çevirebiliriz.

paylaşılması, genel yarar amacıyla işin bölünmesinin sağlanması içindir”<sup>380</sup> demektir. Öyleyse yazarın iki kavramı karşılaştırırken dayandığı temel, birinin bireysel menfaat için diğerinin genel yarar, yani kamu yararı amacıyla var olmasıdır. Bu iki amaç da hukuki rejimlerini farklılaştırmaktadır. Bu hukuki rejim farklılıkları, aşağıda sunulanlardır.

1. İlk olarak yazar, ehliyetsiz ve yetkisiz kişilerin yaptığı işlemlerin hukuki akıbeti üzerine karşılaştırma yapmıştır. Ehliyetsiz kişi tarafından yapılan işlem nisbi butlan ile sakattır ve onaylanabilir<sup>381</sup>. Ancak yetkisizlik sonucu işlemin butlanını herkes ileri sürebilir<sup>382</sup>. Yani yazar yetkisiz kişi tarafından yapılan işlemin mutlak butlan ile geçersiz olduğunu belirtmektedir. Buna karşılık ehliyetsizin yaptığı işlemler, nisbi butlan sonucunu doğurur.

2. Yazar, ehliyetsizliğin nedeni için akıl olgunluğunun yetersizliğini gösterirken; yetkisizliğin nedenini teknik eksiklik olarak nitelemektedir<sup>383</sup>. Devamında, ehliyetsizliğin genel olduğunu, yani ehliyetsiz kişinin hiçbir işlem yapma konusunda vasıflı olmadığını belirtmektedir. Oysa yetkisizlik için yazar farklı bir durum ortaya koymaktadır. Yazara göre, makam yetkisiz ise bu yetkisizliği belli işlemler içindir ve genel değildir, yani idari makam en azından bazı işlemler konusunda da yetkilidir.

3. “Özel hukukta ehliyet kural, ehliyetsizlik istisnadır”<sup>384</sup>. “Tam tersi olarak, kamu hukukunda yetki için *texte (kanun)* gerekir”<sup>385</sup>. “İdare kendi kendine yetki veremez; bir idari makam kendine yeni iktidar vererek bir işlem yapamaz”<sup>386</sup>. Yazarın yetki için bahsettiği özellik, yetkinin istisna, yetkisizliğin kural olmasıdır.

4. Son olarak yazar, ehliyetsizliğin her zaman hukuki işlem yapmaya engel olmadığını; ancak yetkisizliğin radical biçimde işlem yapma imkânsızlığı yarattığını belirterek iki kavramı karşılaştırmıştır.

Görüldüğü gibi yazar, iki kavramın yokluğu üzerinden değerlendirme yapmıştır. İki kavramın olumsuz halleri olan ehliyetsizlik ve yetkisizlik hakkında yazarın dayandığı noktalar, işlem üzerinde yarattıkları etki (nisbi butlan-mutlak butlan), varlık nedenleri (akli

---

<sup>380</sup> a.e., s.330.

<sup>381</sup> a.y.

<sup>382</sup> a.y.

<sup>383</sup> a.y.

<sup>384</sup> a.y.

<sup>385</sup> a.y.

<sup>386</sup> a.y.

olgunluğun yetersizliği-işbölümü konusunda teknik eksiklik), haklarında hukukun tavrı (kural-istisna) ve siddeti (işlem yapma konusunda bir imkân olması-işlem yapma konusunda mutlak imkânsızlık) konularındadır.

### ***(3) Diğer yaklaşımlar***

Fransız idare hukukçuları arasında Jèze ve Waline'in ortaya koyduğu ilkelere prensip olarak katılan ama çekinceler ekleyerek eleştiren görüşler mevcuttur.

Gaston Jèze'nin görüşü daha sonra bazı yazarlar tarafından benimsenmiştir. Bir görüş, "kavramsal olarak değil, ama hukuki rejim olarak iki kavram birbirinden ayrılır"<sup>387</sup> dedikten sonra, Jèze'nin iki kavramı benzer bulduğu ama hukuki rejimlerindeki farklılıkları sunduğu açıklamalarına atıfta bulunmuştur. Ancak bu yazar, iki kavramın anlamının önemli derecede farklı olduğunu da belirtmektedir. Bu farkı ise şöyle açıklamaktadır: "Ehliyet, gerçek veya tüzel kişiye, bireye bağlı iken, yetki bir kurumun adına kullanılır veya karşısında ifade edilir. Bireye bağlı değildir, ama devletsel bir kurumun yüklendiği bir fonksiyona bağlıdır"<sup>388</sup>. Bu fark, yazara göre, yetki ve ehliyet arasındaki temel farktır. Bunun sonucu olarak da hukuki rejimi farklılaşacaktır. Yazara göre, bireylerin ehliyetlerini kullanmada serbest olmasına karşılık, yetki sahiplerinin bu serbestliğe sahip olmaması bu temel farktan kaynaklanır. Çünkü yetkinin sahibi yetkiye ancak kamu yararına uygun hareket etme şartıyla sahiptir<sup>389</sup>. Dolayısıyla yazar için, yetki ehliyetten isole bir kavramdır<sup>390</sup>. Sonuç olarak yazar, Jèze gibi, iki kavramın kavramsal düzeyde benzer olduğu; ama hukuki rejim bakımından farklı olduğu görüşündedir. Fakat bu görüş, iki kavram bakımından bir yönü Jèze'nin yapmadığı şekilde iddiasının temeline koymaktadır. Bu ise, ehliyetin kişiye bağlı iken, yetkinin bir kamu tüzel kişisinin fonksiyonuna bağlı olmasıdır.

Bir başka yazar, Jèze'nin yetki ve ehliyet arasında kavramsal olarak kurduğu benzerliği mükemmel olarak nitelendirmiştir<sup>391</sup>. Bu yazar, idari işlemin yetki unsuruna hâkim ilkelerin istisnasını teşkil eden yetki devri, vekâlet gibi halleri konu alan eserin

---

<sup>387</sup> Hequard-Théron, a.g.e., s.62.

<sup>388</sup> a.e., s.63.

<sup>389</sup> a.y.

<sup>390</sup> a.y.

<sup>391</sup> Le Bos-Le Pourhiet, a.g.e., s.7.

sahibi Anne-Marie Le Bos-Le Pourhiet'tir. Ona göre de hukuki rejim bakımından iki kavram farklılaşmaktadır. Ancak, Jèze'nin sunduğu hukuki rejim farklılıklarının yumuşadığını, nüanslara sahip olduğunu da eklemektedir. Buna göre, bireyselliği ön plana alan özel hukukun içine kurum ve birliklerin girmesiyle, menfaatler sıkı bir şekilde bireysel değildir, kolektif menfaatler de gözetilmektedir<sup>392</sup>. Buna paralel olarak, kamu tüzel kişileri de özel hukuk yöntemlerini kullanmaktadır<sup>393</sup>. Ancak iki kavram arasındaki temel farkın devam ettiğini yazar kabul etmiştir: “Kamu görevlilerinin yetkilerinin zorunlu özelliğine karşılık, özel kişi ehliyeti bakımından özgürlükten yararlanır”<sup>394</sup>. Ancak, söz konusu nüanslar üzerine örnek vermemektedir.

Bir görüş ise, Waline'in tespitlerine, kısmi olarak itiraz etmektedir. Bu görüş, idari işlem üzerine yazılmış az sayıdaki tezlerden birinin sahibi Alain Lefoulon'a aittir. Bu görüş de yetkisizlik halinin, ehliyetsizlik halinde olduğu gibi sonradan onay ile giderilemeyeceği ilkesine katılmaktadır<sup>395</sup>. Ancak, yazar, yetkisizliğin işlemin mutlak şekilde geçersizliğine neden olacağına ilişkin ilkeye itiraz etmektedir. Çünkü yetkisiz idari makamın yaptığı işlemler her zaman iptal edilmemektedir<sup>396</sup>. Yazarın burada bahsettiği haller, yetki kurallarının istisnalarıdır. Bundan başka, yazar, idari organın kendi kendini yetkili kılamayacağını, bunun için *texte*, yani yazılı hukuk kuralı gerektiğini prensip olarak kabul etmektedir<sup>397</sup>. Ancak bazı hallerde *texte* uyarınca yetkili olmamasına rağmen, içtihadî kurullarla veya teamülen idari organa yetki verildiğini eklemektedir<sup>398</sup>. Son olarak yazar, yetkisizliğin idari makamın radikal biçimde işlem yapmasını imkânsız kılmasına çekince koymuştur. “Olağanüstü haller (*circonstances exceptionnelles*)”, yetkisiz makamın işlemlerinin iptal edilmesini engellemektedir<sup>399</sup>.

Gürüldüğü üzere, Jèze ve Waline'ne ait iki temel yaklaşıma yapılan itirazlar, bu iki temel görüşün koyduğu ilkelere getirilen istisnalardır. Diğer deyişle, bu eleştirileri sunan yazarlar kural olarak, ya Jèze'nin ya da Waline'in görüşüne katılmakta; ama hukuki rejimleri bakımından sunulan ilkelere istisnalar getirmektedir. Bu eleştirilerin dışında

---

<sup>392</sup> a.y.

<sup>393</sup> a.y..

<sup>394</sup> a.e., s.9.

<sup>395</sup> Lefoulon, a.g.e., s.21.

<sup>396</sup> a.y.

<sup>397</sup> a.y..

<sup>398</sup> a.y.

<sup>399</sup> a.y.

güncel olarak bir başka yazar, iki kavramın ele alınmasına hem kavramsal hem de hukuki rejim bakımından başka bir açıdan yaklaşmaktadır. Bu yazar kamu makamlarının yetkisi hakkında genel teori üzerine yazılan son dönem eserin sahibi Vincent Corneloup'tur.

Corneloup, yetki ve ehliyeti, hukukun kişilere tanıdığı iş görme yeteneklerinin türleri olarak kabul etmektedir<sup>400</sup>. Yazara göre, hukukta iş görme yetenekleri kişilere belli bir amaç takip etme imkânı vermektedir<sup>401</sup>. Bu amaç, ya bireysel, yani subjektif bir menfaatin ya da objektif menfaatin, diğer adıyla genel menfaatin tatmin edilmesidir<sup>402</sup>. Yazarın temel argümanı, yetkinin ehliyetten farklı olarak genel menfaati karşılamak amacını taşımasıdır. Buradaki tespiti, yazarın yetkinin hukuktaki diğer iş görme yeteneklerinden de farkını ortaya koymasına yardımcı olmaktadır. Bunun için öncelikle doktrinde daha önceden belirtilmiş argümanları çürütmektedir. İlk olarak, Jèze'nin iki kavramın hukuki rejimlerine ilişkin iddialarına çekinceler koymaktadır. Örneğin özel hukuk kişileri her zaman ehliyetlerini kullanıp kullanmamakta özgür değillerdir<sup>403</sup>. Yazar, kanunen zorunlu tutulan sigorta sözleşmelerini ve diğer sözleşme yapma zorunluluk hallerini örnek göstermektedir<sup>404</sup>. Buna karşılık yazar, kamu görevlisine bırakılan takdir yetkisini, yetki kullanmada tıpkı ehliyetinde olduğu gibi özgürlük olarak kabul etmektedir<sup>405</sup>. Her ne kadar bu halde bile yazara göre, Jèze'nin belirttiği gibi, idarenin bu yetkisini kamu yararı amacına yönelik kullanması gerekse de, kamu görevlisinin burada da kamu yararını belirlemede özgürlüğü vardır<sup>406</sup>. Bir işlemde kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin tespitinde idarenin değerlendirme özgürlüğü bulunmaktadır. Örneğin, Paris'te yapılacak yeni hava alanının kuzey de mi yoksa güneye mi olmasına göre kamu yararı amacına uygun olacağına tespitinde idare özgürdür<sup>407</sup>. Ayrıca özel hukuk kişilerinin ehliyetleri de Fransız Medeni Kanunun ilgili maddesi uyarınca, kamu görevlilerinden farksız bir şekilde kamu yararı ile sınırlıdır<sup>408</sup>. Kanun ahlaka ve kamu düzenine aykırı işlem yapılmasını yasaklamaktadır. Kamu görevlisi ile özel kişinin yükümlülüklerinin niteliğini, Cortneloup Jèze'den farklı bir şekilde tasvir etmektedir. Buna

---

<sup>400</sup> Corneloup, a.g.e., s.332.

<sup>401</sup> a.y.

<sup>402</sup> a.e., s.337.

<sup>403</sup> a.e., s.344.

<sup>404</sup> Fırıncının ekmeği satmayı reddedememesi gibi (a.y.).

<sup>405</sup> a.e., s.343.

<sup>406</sup> a.e., s.344.

<sup>407</sup> a.y.

<sup>408</sup> a.e., s.345.

göre, bireyler genellikle kendi iradeleri ile sözleşerek bir takım yükümlülükler altına girerler ve burada işleme konu olan onların sübjektif haklarıdır<sup>409</sup>. Oysa kamu görevlisine yetki empoze edilir<sup>410</sup>. Yani iradi değildir. Kamu görevlisinin yetkisinde sübjektif hakların kullanımı söz konusu değildir<sup>411</sup>. Fonksiyon nedeniyle bu yetkiler vardır<sup>412</sup>. Bu nedenle yazara göre, iki kavramı yükümlülükler bakımından, yani yapma yapmama özgürlüğü konusunda karşılaştırmak doğru değildir.

Corneloup, Waline'in yetki ve ehliyet karşılaştırmasına ise kısmen katılmaktadır. Aslında Lefoulon'un yaptığı itirazlarla aynıdır. Yani, yetkisizlik hali, yazara göre de yetkili makam tarafından giderilemez; ama hâkim tarafından giderilebilmektedir<sup>413</sup>. *Sans texte* yetkiler de vardır<sup>414</sup>. Yani yetkinin varlığı için kanun *conditio sine qua non* değildir. Hatta birçok yetkinin içtihat kaynaklı olduğuna dikkat çeker ve *Labonne* ve *Jamart* kararlarını örnek verir<sup>415</sup>. Conseil d'État, *Labonne* kararında, idari kolluk konusunda, devlet başkanının -bugün yürütmenin başı olarak başbakanın-, kanunlarla kendisine böyle bir yetki verilme bile tüm ülke çapında genel bir düzenleme yapma, yani idari düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir<sup>416</sup>. *Jamart* kararında ise, bakanların, hizmet şefi olmakla kendi otoritesi altındaki idarenin iyi işlemesi için gereken tedbirleri almaya, yani idari düzenleyici işlem olan yönetmelik yapmaya açıkça kendisine böyle bir yetki kanunla veilmemiş olsa bile, yetkili olduğuna hükmetmiştir<sup>417</sup>. Ayrıca Corneloup, yetkisizliğin idari makamların iş görmesini radical biçimde engellemediğini düşünmektedir<sup>418</sup>. Bu konudaki istisnalar olarak yazar, Fransız Danıştayının, normalde yetkisiz olan valinin, savaş gibi olağanüstü hallerde yetkili olduğuna hükmeden *Dames Dol et Laurent* kararını; memurların grev hakkı konusunda düzenleme yapmaya tek yetkili makam Anayasaya göre yasama organı olsa da, eğer bu yetkisini kullanmamışsa,

---

<sup>409</sup> a.y.

<sup>410</sup> a.y..

<sup>411</sup> a.y.

<sup>412</sup> a.y.

<sup>413</sup> a.e., s.348.

<sup>414</sup> a.e., s.349.

<sup>415</sup> a.e., s.350.

<sup>416</sup> a.y. Conseil d'État, 8 Ağustos 1919, *Labonne* Kararı, Marceau Long - Prosper Weil - Guy Braibant - Pierre Delvolvé - Bruno Genevois, **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 17. b., Dalloz, Paris,2009, No 35, s.213.

<sup>417</sup> Corneloup, a.g.e., s.350. Conseil d'État, Section 7, 7 Şubat 1936, *Jamart* Kararı, Long et al., a.g.e., no 49, s.299.

<sup>418</sup> Corneloup, op.cit., s.350.

düzenleme yetkisine sahip olan makamların -hükümet, bakan ve servis şeflerinin-, bu düzenlemeyi yapmaya yetkili olduğuna karar verdiği *Dehaene* kararını ve başka birçok kararı örnek vermiştir<sup>419</sup>.

Sonuç olarak yazar, hem Jèze hem de Waline'in yaptığı gibi iki kavramın tabii olduğu hukuki rejimlerin karşılaştırılmasının bu iki kavramı birbirinden ayırmada tatmin edici olmadığını, çünkü ortaya konulan ilkelerin oldukça fazla istisnalar içerdiğini iddia etmektedir<sup>420</sup>. Buna karşılık yazar, Waline'nin iki kavramın kavramsal olarak farklı olduğuna dair tespitine katılmaktadır. Yazara göre de, ehliyet kişinin kendi menfaatini, yetki ise genel menfaati sağlamak içindir<sup>421</sup>.

Yazarın bu konudaki açıklamaları “kişilik (*personnalité*)” ve “ehliyet (*capacité*)” arasındaki ilişkiyi ortaya koymakla başlamaktadır<sup>422</sup>. Kişilik hukukta etkili olmak için, yani hukuk yaşamında aktör olabilmek için yeterli değildir<sup>423</sup>. Kişinin hukuk âleminde etkili olması için ehliyete ihtiyacı vardır<sup>424</sup>. Öyleyse ehliyet, bireylerin kişiliklerini gerçekleştirmesi amacını taşır<sup>425</sup>. Hak ve fiil ehliyeti sayesinde kişinin sahip olduğu hak ve borçlar teorik kavramlar olarak kalmazlar<sup>426</sup>. Öyleyse, kişilik hak ve borç sahibi olma virtüel yeteneği iken ehliyet hak ve borç sahibi olma reel yeteneğidir<sup>427</sup>. Yazarın burada, kişiliğin gerçekleştirilmesinden bahsettiği, kişilerin subjektif haklarına sahip olup onları kullanması, kişisel menfaati için hareket etmesidir. Oysa yazara göre, yetki için durum bu değildir. Yetkinin tek amacı, genel menfaate ilişkin misyonları gerçekleştirmektir<sup>428</sup>. Yetki, sahibi olan kamu tüzel kişinin kişiliğini gerçekleştirmesi amacını taşımamaktadır<sup>429</sup>. Yazar, kendisine eleştiri yöneltilebilecek bir konuyu da ele almıştır: Kamu hizmeti yürütmekle yetkili kılınan özel kişiler. Burada yazar, özel kişinin yürüttüğü kamu hizmetlerinde özel kişinin bireysel menfaati değil, ama genel menfaatin varlığını kabul

---

<sup>419</sup> a.e., ss.350-351. Conseil d'État, 28 Şubat 1919, Dames Dol et Laurent Kararı, Long et al, a.g.e., No 33, s.202 Conseil d'État, Assemblée, 7 Temmuz 1950, Dahaene Kararı, Long et al., a.g.e., No 63, s.394.

<sup>420</sup> Corneloup, a.g.e., s.351.

<sup>421</sup> a.y.

<sup>422</sup> a.e., s.358.

<sup>423</sup> a.e., s.354.

<sup>424</sup> a.e., 352.

<sup>425</sup> a.y.

<sup>426</sup> a.e., s.353.

<sup>427</sup> a.y.

<sup>428</sup> Corneloup, a.g.e., s.354.

<sup>429</sup> a.y.



etmiştir<sup>430</sup>. Ancak, başka bir ihtimali de sunmuştur. Özel kişiye kamu hizmetini devreden kamu tüzel kişisi, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin düzenleme yapmak amacıyla tek taraflı olarak sözleşmede değişiklik yapar ise, bundan zarar gören özel kişinin açacağı davada özel kişi neye dayanmaktadır? Yazar bu soruya verdiği cevapla iki kavram arasındaki temel ayırımı ilişkin iddiasını doğrulamaktadır. Özel kişinin burada dayanağı yetki değil, sübjektif hakkıdır, yani kişisel menfaattir<sup>431</sup>. Hatta buarada bireysel menfaat ile genel menfaat çatışmaktadır<sup>432</sup>.

Bunun dışında yazar, yetkinin sübjektif menfaat amacını taşımadığını, ama genel yararı sağlama işlevinin olduğunu kanıtlamak için bir başka betimleme yapmaktadır. “Kamu tüzel kişisi yetkisini kullandığında, bu tüzel kişiliğin sahip olduğu hak ve borçların kullanılması zorunlu değildir”<sup>433</sup>. Diğer deyişle hak ve borçlar ile yetki arasında kaçınılmaz bir bağ yoktur, yetki kullanıldığında genellikle bir borç ya da hak söz konusu olmamaktadır, yani yetki tüzel kişilik ile ilgili değildir<sup>434</sup>. Örneğin, bir vali trafiğe bir yolun kapatılmasına karar verdiğinde, bu işlemin genel yarar için gerekli olduğunu düşünmektedir. Bu işlem doğrudan tüzel kişilik ile ilgili değil; genel yarar ile ilgilidir. Yazar, yetkinin kamu tüzel kişiye bağlanan hakları gerçekleştirmek için değil, kamu tüzel kişiye yüklenen bir misyonu gerçekleştirmek için olduğunu kabul etmektedir ve bu misyon daima genel yararı taşımaktadır<sup>435</sup>. Bu nedenle ehliyet ve yetki birbirinden farklı iki kavramdır ve dolayısıyla farklı hukuki rejimlere tabidir<sup>436</sup>. Aslında Corneloup’un bu iddiası, ondan önce yukarıda belirttiğimiz gibi, başka bir yazar tarafından savunulmuştur<sup>437</sup>. Ancak bu yazar Corneloup gibi, iddiasını destekleyen argümanlar sunmamıştır.

Sonuç olarak bu iki kavram doktrindeki tüm kabullere göre, birbirinden hukuki rejim olarak tamamen ayrı kavramlardır. Jèze iki yetkinin farklı hukuki rejime tabi olmasını kamu hizmetlerinin iyi işlemesi gerekliliği üzerine dayandırmaktadır. Waline içinse bu farklılığın nedeni iki kavramın amacı bakımından, bireysel menfaat-genel

---

<sup>430</sup> a.e., s.355.

<sup>431</sup> a.e., s.356.

<sup>432</sup> a.y.

<sup>433</sup> a.y.

<sup>434</sup> a.e., s.357.

<sup>435</sup> a.y.

<sup>436</sup> a.y.

<sup>437</sup> Hequaed-Théron, a.g.e., s.63.

menfaat ayırımından kaynaklanmaktadır. Bu yazarların tespitlerine ise, bir takım istisna ve itirazlar getirilmiştir. Lefoulon, bu iki temel görüş kapsamında tabi olunan hukuki rejime getirilen istisnaları eleştiri olarak yönetmiştir. Güncel olarak Corneloup hukuki rejimin karşılaştırmasını bir kenara bırakmış, kendi yetki tanımı için ayrı bir tanımlayıcı unsur ortaya koymuştur: Yetki kişiliğe bağlı değildir, münhasıran genel yarar amacına yönelmiş bir fonksiyona bağlıdır.

Bu görüşler ışığında, iki kavramın da kabaca, hukukun tanıdığı hukuki işlem yapma iktidarı olduğu kabul edilebilir. Ancak, burada bu karşılaştırmanın yararı, yetkinin, hukuki işlem yapma yasal iktidarı arasında, ayırt edici unsurunun tespit edilmesidir. Bunun yanında, idari işlemlerin amacının kamu yararı olduğunu hatırlarsak, yetkinin, diğer yasal hukuki işlem yapma iktidarılarından farklı olan unsurunun, genel yarar amacını sağlaması olduğu kabul edilebilir.

Tüm bu görüşlere karşılık, bir görüş, yetki ve ehliyetin karşılaştırılmasına tamamen karşı çıkmaktadır. François Vincent, idari makamların tek taraflı karar verme iktidarını incelediği çalışmasının daha başlangıcında, yetki kavramının tanımlanması için ehliyet kavramının kullanılmasının yararlı olmadığı görüşündedir<sup>438</sup>. Yazar bir takım sorular sorarak, bu iki kavramın karşılaştırılmasının yarasız olduğunu ortaya koymaktadır. “İdari makam, ehliyetli bir kimsenin sahip olduğu iktidardan daha fazlasına mı sahiptir?” veya “kamu görevlisi için, yetki bir ayrıcalık mı teşkil eder ya da tam tersi basit bir bireye ehliyeti kapsamında tanınmayan bir yükümlülük mü?”<sup>439</sup>. Yazara göre, özel hukuk ve kamu hukukunu karşılaştırarak çözülmesi gereken temel sorunlar yetkinin bir kamu gücü ayrıcalığı mı yoksa yükümlülüğü mü olduğuna ilişkin sorunlardır. Hâlbuki ehliyet kavramı ile yapılan karşılaştırma bu sorulara cevap vermemektedir. Yazarın bu soruları sorması tutarlıdır. Zira söz konusu çalışmasının konusu idari makamların tek taraflı karar verme gücüdür. Zira bu *per se* kamu gücüne ilişkin bir konudur.

Tüm bu görüşler bakımından bizim söyleyebileceğimiz, ilk olarak sunulan ilkelerin idari işlemin yetki unsurunu tanımlama hakkındaki işlevleri bakımındandır. Bütün yazarlar, idari işlemin yetki unsuruna ilişkin bilgiler sunmaktadır. Bunlar çoğunlukla, idari işlemin hukuki rejimine ilişkindir. Örneğin, yetkisizliğin kural, yetkinin istisna olduğu

---

<sup>438</sup> Vincent, a.g.e., s.18.

<sup>439</sup> a.y.

güncel olarak kesin bir şekilde kabul edilmektedir. Bugünkü bu fomülün temelinde Jèze ve Waline'in görüşlerinde sundukları ilkeler yatmaktadır. Elbette bu yazarların görüşleri üzerine yapılan eleştiriler de doğrudur, çünkü yetkiye ilişkin kuralların istisnaları mevcuttur. Eleştiriler, bu iki yazarın görüşlerini tamamlamaktadır. Örneğin, yetkinin varlığı için kural olarak kanun gerekmektedir. Bunun istisnası olarak içtihadı ilkelerden kaynaklanan yetkiler de kabul edilmektedir; yetkilerin paralelliği ilkesi gibi. Ancak bu istisnaların varlığı ve çokluğunun iki kavramın hukuki rejimini neredeyse benzer hale getirdiği ve bu nedenle karşılaştırılmasının yararsız olduğu yönündeki Corneloup'un görüşüne katılmıyoruz. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere, yetkiye dair bu kurallar halen geçerlidir. Ancak istisnaları da vardır. “*Exceptio probat regulam in casibus non exceptis*” veya “*l’exception confirme la regle* (istisnalar kaideyi doğrular)” deyişi bunu açıklamada yeterli olacaktır. İstisnaların varlığı için kaidenin varlığı gerekmektedir.

Bunun dışında, yazarların bu karşılaştırmayı yaparken özellikle Jèze'nin idari işlemin yetki unsurundan uzaklaştığı, yetkiyi idari işlemin diğer unsurları ile birlikte ele aldığını söylemeliyiz. Elbette yetki unsurunun varlık nedenin kamu yararı olduğunu kabul ediyoruz. Ancak Jèze zaten varlık nedeni olarak kamu hizmetinin iyi işlenmesini kabul etmektedir. Yazar, yetki ile ehliyeti karşılaştırmasında idari işlemin yetki unsurunun dışına çıkıp takdir yetkisi konusuna ve amaç unsuruna değinmiştir. Yani idari işlemin amaç unsuru üzerinden değerlendirme yapmaktadır, yetki unsurunun varlık nedeni üzerinden değil. Jèze aslında yetkiyi, hukuki işlem yapma yasal iktidarı olarak kabul ederken, idari işlemin tüm unsurlarını içine alan yetkinin geniş anlamını kullanmaktadır. Bu noktada bizim konumuzun dışına çıkmaktadır. Yetki unsurunun tanımını bölümünde, idari işlemin bir unsuru olarak yetkinin *per se* idari işlem yapma iktidarı olmadığını açıklayacağız. Ancak diğer ilkeler idari işlemin yetki unsuruna ilişkindir. Waline'in ortaya koyduğu ilkeler ise tümüyle idari işlemin yetki unsuruna ilişkindir. Waine'nin yetki kavramının varlık nedeni olarak, genel yarar gereği farklı idari görevliler arasında iş bölümü sağlama işlevini kabul etmektedir. Bu, yetki unsurunun varlık nedenidir.

### ***c. Yetki ve temsil***

Vincent Corneloup, kamu hukukunda kamu tüzel kişilerinin iş görme yeteneği olan yetkiyi ehliyetten ayırdıktan sonra özel hukukta benzer bir kavram olan “temsil yetkisi

(*pouvoir de représentation, pouvoir veya compétence*)” ile karşılaştırma yoluna gitmiştir. Bir diğer deyişle, idari makamların yetkisi kavramını sınırlandırmak için özel hukuktaki ehliyet kavramından sonra temsil müessesesini kullanmıştır.

Temsil kuvveti, kısaca kuvvet veya bazı yazarlara göre yetki, özel hukukta bir başkasının kişiliğini gerçekleştirmek, onun sübjektif haklarını onun adına ve hesabına kullanma yeteneğidir<sup>440</sup>. Yazar bu müessese için “temsil kuvveti (*pouvoir de représentation*)” ifadesini kullanmakta ve bazı özel hukuk yazarlarınca “yetki (*compétence*)” teriminin kullanılmasını kabul etmemektedir<sup>441</sup>. Yazar, yetki terimini münhasıran, kamu hukuku alanında kullanmaktadır<sup>442</sup>.

Yazara göre, temsil kuvveti özü itibariyle, bir başkası adına iş görme yeteneğidir. Fransız özel hukukunda bunun için “kuvvet (*pouvoir*)” terimi kullanılsa da, yazar *temsil kuvveti (pouvoir de représentation)*” terimini kullanmaktadır<sup>443</sup>; çünkü yazar kuvvet kavramını, kamu hukukunda yetkinin nasıl kullanılacağını belirleyen kavram olarak kabul etmektedir<sup>444</sup>. Yazara göre, bir başkasının kişiliğini gerçekleştirme yeteneği, temsil fikrini içermeyi gerekli kılmaktadır ve bu gerçekleştirme bir başkası adınadır, iş gören kişinin kendi adına değildir<sup>445</sup>. Bu hal, çoğunlukla da tüzel kişilerin faaliyette bulunma yöntemi olarak kabul edilmektedir<sup>446</sup>. Bu nedenle yazar, inceleme konusu kamu tüzel kişilerinin yetkileri olduğundan, temsil yetkisini özel hukuk tüzel kişileri bağlamında ele almaktadır<sup>447</sup>. Özel hukuk gerçek kişilerinin temsili ile ilgilenmemektedir.

Bazı yazarlarca, idare hukukunda yetkinin “bir kamu tüzel kişinin organı olmak sıfatı ile kamu tüzel kişisi adına hukuki işlemler yapma yeteneği” olarak kabul edildiğini söylemiştik. Burada, özel hukuk tüzel kişilerinde kabul edilen temsil kuvvetinin tanımı yatmaktadır<sup>448</sup>.

---

<sup>440</sup> Corneloup, a.g.e., s.371, s.374.

<sup>441</sup> a.e., s.374, s.376.

<sup>442</sup> a.e., ss.374-375.

<sup>443</sup> a.e., s.376.

<sup>444</sup> a.e., ss.253-254. Yetki, idari işlemin yapıcısını belirlerken; kuvvet yetkilinin bu işlemi hangi kuralara uyarak yapması gerektiğini belirler (a.e., s.254).

<sup>445</sup> a.e., s.376.

<sup>446</sup> a.y.

<sup>447</sup> a.e., s.380-381.

<sup>448</sup> a.e., s.381.

Corneloup'a göre, özel hukuk tüzel kişilerinin organları tarafından yapılan işlemler daima temsil kuvvetine dayanmaktadır<sup>449</sup>. Ancak kamu tüzel kişileri için gerçek bu kadar basit değildir<sup>450</sup>. Özel hukuk tüzel kişilerinde olduğu gibi, kamu tüzel kişilerinde, hukuki işlem yapıldığında, kamu tüzel kişinin hak ve borçlarının kullanılmasına gerek yoktur<sup>451</sup>. Örneğin, vali idari kolluk konusunda idari işlem yaptığında, bu işlemi devlet tüzel kişiliği adına yapmaktadır; ama devletin hak ve borçları bu işlemde doğrudan ilgili değildir. Elbetteki bu işlemin sonucu ortaya çıkan bir zarar olursa, bu zarar kamu tüzel kişinin malvarlığını ilgilendirmektedir; ama yapılan işlem doğrudan bu kamu tüzel kişinin malvarlığını ilgilendirmemektedir<sup>452</sup>. Hatta bu zararın tazmin yükümlülüğü yine isnat bağı nedeniyle<sup>453</sup>. Yetki kullanıldığında, söz konusu olan, valilik makamının yüklendiği, genel yarar amacını taşıyan misyondur<sup>454</sup>. Yazara göre, burada temsil ilişkisi, temsil kuvveti değil, idari makamın “yetkinin aracı (*intermédiaire de compétence*)” olması hâli vardır<sup>455</sup>. Vali kolluk faaliyeti kapsamında kamu düzenini sağlamak için bir araçtır. Bir idari makam işlem yaptığında, bu işlem temsil ilişkisi gereği kamu tüzel kişiye bağlanmaz. Yazara göre, bu *per se* başka bir ilişkidir. İdari makam tarafından yapılan işlem kişiye isnat edilir ve Jean-Bernard Auby'nin kabul ettiği gibi, bir idari makamın hareket ettiği her halde, kamu tüzel kişisi, “isnat merkezi (*centre d'imputation*)”dır<sup>456</sup>. Öyleyse yazar için, idari makamların yaptığı işlemlerin kamu tüzel kişiye bağlanması, temsil kuvvetinden ayrı başlı başına kendine özgü bir ilişkiye dayanmaktadır. Yazar böylelikle yetkiyi, kamu makamı ile kamu tüzel kişisi arasında zorunlu olarak bulunan “isnat bağı (*lien d'imputation*)” olarak kabul eder<sup>457</sup>. Oysa temsil kuvveti kişinin isteğine dayanarak, ona ait olan sübjektif hakların kullanılmasına ilişkindir<sup>458</sup>. Ayrıca bu isnat bağı pasif iken, temsil kuvveti aktiftir<sup>459</sup>.

---

<sup>449</sup> a.y.

<sup>450</sup> a.y.

<sup>451</sup> a.y. Yazar bu belirlemeyi daha açıklayıcı biçimde ehliyet-yetki karşılaştırmasında yapmıştır (a.e., ss.337-370).

<sup>452</sup> a.e., s.382.

<sup>453</sup> a.y.

<sup>454</sup> a.y.

<sup>455</sup> a.y.

<sup>456</sup> a.y.

<sup>457</sup> a.y.

<sup>458</sup> a.y.

<sup>459</sup> a.y.

Ancak yazar, kamu tüzel kişilerinde temsil kuvvetinin de kullanıldığını eklemektedir. Burada Corneloup, kamu tüzel kişilerinde temsil kuvvetini, “idari makamın, kamu tüzel kişiye bağlanan sübjektif hakları kullanma (...) yeteneği”<sup>460</sup> olarak kabul etmektedir. Bu halleri ise, sözleşmeler, davalar, bazı tek taraflı işlemler başlıkları altında ele almaktadır. Bu üç grupta da yazar, bir kamu tüzel kişisi için temsil ilişkisinin varlığında, kamu tüzel kişisine ait sübjektif hakların doğrudan kullanımını aramaktadır<sup>461</sup>. Yetkinin, temsil kuvvetinden ayrıldığı nokta ise, genel yararı gerçekleştirme amacına yönelik olmasıdır ve bu halde hiçbir sübjektif hakkın kullanımı söz konusu olmamaktadır<sup>462</sup>.

Sonuç olarak yazara göre, idari makamların yetkisi, temsil kuvvetinden, genel menfaati sağlama amacına yönelik misyonla ilişkili olması ile ayrılmaktadır<sup>463</sup>. Ama kamu tüzel kişilerinin yetkilerinin bir sınırını da temsil kuvveti oluşturmaktadır<sup>464</sup>. Temsil kuvvetini kabul ettiği hâllerde artık idari makamların yetkisinden söz edilemeyecektir.

## II. İDARİ İŞLEMİN BİR UNSURU OLARAK YETKİ

Yetki, idare hukukundaki tüm kullanımlarının dışında, idari işlemin unsurlarından biridir. İdari işlemin unsurları, idari işlemin geçerlilik, hukuka uygunluk şartlarıdır. Bu hukuki rejimi belirleyen, yani idari işlemin unsurları bakımından uyulması gereken kuralları belirleyen, *hukukilik ilkesidir*. Bu hukukilik ilkesi çerçevesinde idari işlemin hukuka uygunluk şartları unsurlar şeklinde sınıflandırılmaktadır. Bu yüzden en başta hukukilik ilkesi ve idari işlemin unsurlarının sınıflandırılmasını ele alacağız. “Aslında bir işlemin geçerlilik şartlarının incelenmesi, pratik olarak işlemin geçersizlik hallerinin incelenmesidir”<sup>465</sup>. Hem Fransız hem Türk idare hukukunda yetki bakımından hukuka aykırılık, idari işlemin kural olarak iptaline, istisnaen yokluğuna neden olmaktadır. Yetki bakımından hukuka uygunluğun tespiti, idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuki rejiminin ele alınmasıdır. Ancak bu hukuki rejimden önce yetki unsurunun tanımı

---

<sup>460</sup> a.e., s.383.

<sup>461</sup> a.e., ss.384-393.

<sup>462</sup> a.y.

<sup>463</sup> a.e., s.397.

<sup>464</sup> a.y.

<sup>465</sup> Marcel Waline, a.g.e., s.324.

yapılmalıdır. Çünkü unsurun ne olduğunun anlaşılması ve sınırlarının çizilmesi yetki unsuru bakımından da hukuki rejimin sınırlarını belirlemektedir. Ne yazık ki idare hukuku doktrinde sunulan tanımlar bu sınırı çizmede çoğunlukla başarısızdır. İşte bu başlık altında yetki unsurunun, hukuki rejimine sağlıklı hizmet edecek tanımını ele alacağız. Bu tanımları kurmak için yukarıda yetki kavramının tanımında kullanılan unsurlar etkili olacaktır. Bu unsurlar, yetki unsurunun idari işlemin diğer unsurlarından ayrılmasına yardımcı olmaktadır. Bundan başka, yetkinin diğer unsurlardan farklı olarak taşıdığı özellikler de sunulacaktır. Keza bunlar söz konusu unsurun hukuki rejimine de doğrudan etkide bulunmaktadır. Yetkinin kamu düzenine ilişkin olması ve bundan dolayı idari hâkimin yetkisizliği re'sen gözetmesi kuralı böyledir. Dolayısıyla, öncelikle doktrinde verilen yetki unsuru hakkındaki tanımlar, bu tanımların taşıdığı tehlike, yetki unsurunun diğer idari işlem unsurlarından ayrılması ve yetki unsurunun özellikleri ele alınacaktır.

#### A. HUKUKİLİK İLKESİ

“Hukukilik ilkesi (*principe de juridicité*)” veya “hukukla bağlı idare ilkesi”, idare ve hukuk kuralları arasındaki ilişkisi ile ilgilidir. Bu ilişki “uygunluk (*conformité*)” veya “uyuşma (*compabilité*)” ilişkisidir<sup>466</sup>. Bu ilkeye göre, idare tüm faaliyetlerinde hukuka uymak zorundadır.

Fransız idare hukuku doktrinde yazarlar bu ilke için çoğunlukla “kanunilik (*légalité*)” terimini kullanmaktadır. Hukukilik ilkesi veya hukukla bağlı idare ilkesi, “kanunilik ilkesi (*principe de légalité*)” adı altında incelenmektedir. Aslında Fransa’da kanunilik terimi, etimolojik olarak, kanuna bağlılık anlamı taşır ve “yasal devlet” anlayışından günümüze kalan bir terimdir<sup>467</sup>. Ancak Fransa’da ilkenin anlamı olan yürütmenin, dolayısıyla idarenin kanuna dayanma ve uygun hareket etme yükümlülüğü, 1958 Fransız Anayasası ile kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin getirilmesi ve

<sup>466</sup> Dupuis –Guédon – Chrétien, a.g.e., s.97; Jean-Louis Autin – Catherine Ribot, **Droit administratif général**, 5. b., Lexisnexis, Paris, 2007, s.275.

<sup>467</sup> Georges Vlachos, **Les principes généraux du droit administratif**, Ellipses, Paris, 1993, s.59. Yasal devlet anlayışı konusunda bkz. Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.96; Velley, a.g.e., ss.170-172; Ricci, a.g.e., ss.16-17. *Legicentrique* devlet de diyebileceğimiz bu anlayış Carré de Malberg ile anılmaktadır. Üçüncü Cumhuriyet dönemini kapsayan Carré de Malberg’in sunduğu yasal devlet anlayışında anayasa yargısının yokluğu nedeniyle, anayasallık yer almamaktadır ( Louis Favoreu, “Légalité et constitutionnalité”, **Les cahiers du Conseil Constitutionnel**, S. 2, Dalloz, Paris, 1997, s.74; Jacques Chevallier, “La dimension symbolique du principe de légalité”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1990, s.1672).

yürütmenin özerk düzenleme yetkisinin kabulü, ayrıca Avrupa Birliği hukukunun etkisi ile değişmiştir<sup>468</sup>. Kanunun hâkimiyeti, anayasal düzenlemeler ve Avrupa Birliği hukuk kaynakları ile zayıflamıştır<sup>469</sup>.

Bu yazarlara göre, “kanun” terimi *stricto sensu* anlamı ile değil; *lato sensu* anlamı ile, yani tüm hukuk kuralları olarak anlaşılmalıdır<sup>470</sup>. Bu görüşe göre, idarenin uymak zorunda olduğu bu hukuk kurallarının bütünü, “yasal blok (*bloc légal*)” olarak adlandırılmaktadır<sup>471</sup>. Başka bir ifade ile bu ilkede, yürütmenin yasamaya tabiyetine indirgenemez; ilke idarenin hukuka tabiyetini teşkil eder<sup>472</sup>. Ancak, Türk idare hukuki doktrininde kanunilik ilkesi ile hukukla bağlı idare ilkesi halen birbirinden farklı anlamlar taşımaktadır ve Fransa’da olduğu gibi, kanunilik ilkesi özellikle idarenin *secundum legem* özelliği, iki istisnai hal dışında anlamını kaybetmemiştir<sup>473</sup>. Buna karşılık, Fransız doktrininde kanunilik ilkesi ifadesi, alışkanlıktan dolayı terk edilmemiş, çoğu yazarca kullanılmaya devam etmiştir<sup>474</sup>. Özetle, Fransız idare hukukunda kanunilik ilkesi, modern anlamı ile hukuka uygunluğu ifade eder<sup>475</sup>. Azınlıkta kalan yazarlar ise, kanunilik terimi

<sup>468</sup> Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.96; Ricci, a.g.e., s.16; Velley, a.g.e., ss.170-172.

<sup>469</sup> Ricci, a.g.e., s.17.

<sup>470</sup> Peiser, **Droit administratif général**, a.g.e., s.26; Didier Truchet, **Droit administratif**, Puf, Paris, 2009, s.74; Morand-Deville, a.g.e., s.274; Yves Gaudement, **Droit administratif**, 19. b., LGDJ, Paris, 2010, a.g.e., s.94; Manuel Delamarre – Timothée Paris, **Droit administratif**, Ellipses, Paris, 2009, s.268; Jean Waline, a.g.e., s.252; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.444; Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.231; Forges, a.g.e., s.213; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.530; Velley, a.g.e., s.169; Lebreton, a.g.e., s.27, s.29; Autin – Ribot, a.g.e., s.275; René Chapus, **Droit administratif général**, C. I, 15. b., Montchrestien, Paris, 2001, s.1011; Vlachos, a.g.e., s.59.

<sup>471</sup> Morand-Deville, a.g.e., s.275; Forges, a.g.e., s.213; Guy Braibant – Bernard Strin, **Le droit administratif français**, 7. b., Puf, Paris, 2005, s.236.

<sup>472</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.536.

<sup>473</sup> Aslında bu değişim Fransa’da yasal devletten hukuk devletine geçişi teşkil etmektedir. Fransa’da kanunilik ilkesinin değişen anlamı için bkz. Ricci, a.g.e., ss.16-18; Velley, a.g.e., s.169-172; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.96; Favoreu, a.g.m., ss.73-81; Chevallier, a.g.m., ss.1671-1673; Conseil d’État’nın kararları ışığında kanunilik ilkesinin içeriğinin Avrupa Birliği hukuku bakımından genişlemesi konusunda bkz. Gustave Peiser, “Le développement de l’application du principe de légalité dans la jurisprudence du Conseil d’État”, **Mélanges René Chapus, Droit administratif**, Montchrestien, Paris, 1992, ss.523-529. Türkiye’de kanunilik ilkesi ve idarenin düzenleme yetkisi konusunda bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.136-138; Burak Öztürk, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009. İdarenin hukuka uygunluğu ilkesi ile kanunilik ilkesi arasındaki ilişkinin Danıştay kararları ışığında ele alınması konusunda bkz. Zuhul Bereket, **Hukukun Genel İlkeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, ss.72-86.

<sup>474</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.445. Yazarlar, “hukukilik” teriminin uzak, yabancı; “hukuka tabi idare” teriminin ise dolaylı bir anlatım olmasından dolayı tercih edilmediğini belirtmektedir (a.y.).

<sup>475</sup> Vlachos, a.g.e., s.59.



yerine “hukukilik (*juridicité*)” terimini tercih etmekte ve ilkeyi “hukukilik ilkesi (*principe de juridicité*)” olarak isimlendirmektedir<sup>476</sup>.

Bu ilke Türk idare hukukunda da geçerlidir. Çünkü 1982 Anayasası 2’nci maddesine göre, “Türkiye Cumhuriyeti, (...) bir hukuk Devletidir”. Hukuk devletinin gereklerinden biri de yürütmenin dolayısıyla idarenin hukuka tabiyetidir.

Türk idare hukuku mevzuatında geçmişte benzer bir terim kullanımına rastlanmaktadır. 24 Aralık 1965 tarih ve 521 sayılı Danıştay kanunu eski 30’uncu maddesi “(i)dari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilen edilenler tarafından açılacak dâvalar” ifadesinde “kanun” terimi kullanılmaktadır. Burada, işlemin iptal nedenleri, idari işlemin unsurlarının sadece kanuna aykırılık halleri olarak değil, kanun ve diğer yazılı hukuk kuralları ve idari içtihatlarda kabul edilen ilkelere de aykırılık halleri olarak kabul edilmelidir. Gözübüyük ve Tan “(y)asaya aykırılık deyimi ile yalnız yasalara aykırılık değil, tüzüklere, yönetmeliklere, kararnamelere hatta hukukun genel ilkelerine, yazılı olmayan hukuk kurallarına, mahkeme içtihatlarına aykırılık anlamına da” geldiğini kabul etmektedir<sup>477</sup>. Ancak yazarlar, idarenin bağlı olduğu hukuk kaynaklarını oldukça genişletmişlerdir. Yazılı olmayan hukuk kuralları ve hukukun genel ilkeleri oldukça geniş kavramlardır. Mahkeme içtihatlarının ise hukukilik ilkesi bakımından değerini aşağıda ele alacağız. İdare hukukunun genel ilkeleri ve hukukun genel ilkeleri diye adlandırılan ilkeler esasen mahkeme içtihatlarına dayanan hukuk kurallarıdır.

Bu ilkeye göre, idare faaliyetlerinde hukukla bağlıdır ve ilke idarenin tüm faaliyetlerini kapsar<sup>478</sup>. İdarenin hukukla bağlılığı, hukuk devletinin doğal bir sonucu, temel unsuru, hatta neredeyse eş anlamlısıdır<sup>479</sup>. İdarenin hukuka bağlılığı idarenin normatif faaliyetine ve doğal olarak tüm idari işlem teorisine de hâkimdir<sup>480</sup>.

<sup>476</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.445. Bkz. Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.95; Ricci, a.g.e., s.16; Velley, a.g.e., s.172;.

<sup>477</sup> Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s.456.

<sup>478</sup> Velley, a.g.e., s.172; Braibant – Strin, a.g.e., s.281; Gaudement, a.g.e., s.95; Truchet, a.g.e., s.74; Laubadère – Gaudement, s.g.e. s.530;

<sup>479</sup> Claude Leclercq – André Chaminade, **Droit administratif**, 3. b., Litec, Paris, 1992, s.1; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.231; Truchet, a.g.e., s.74. Bir görüş hukuk devleti ile hukukilik ilkesi arasındaki bağı, ikincisini ilkinin “*quasi-synonyme*” olarak niteleyerek betimlemektedir (Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.530).

<sup>480</sup> Morand-Deville, a.g.e., s.274.

Hukukilik ilkesi, böylelikle idari kuvvetin sınırlandırılmasını oluşturur ve liberal devlet anlayışının idare hukukuna yansması, etkisidir denilebilir<sup>481</sup>. İdarenin hukuka tabiyeti, idare edilenler için idari faaliyetin keyfi, tutarsız ve etkisiz olmasına karşı garanti teşkil eder<sup>482</sup>. İdarenin önceden varolan hiçbir kurala bağlı olmaması halinde ortaya çıkan keyfiliğe karşı bireyleri koruma isteğine hizmet eder ve belli tipte medeniyet anlayışına ait, polis devletine karşıt bir ilkedir<sup>483</sup>. İdare keyfi hareket edemez; hukuka uymak zorundadır<sup>484</sup>.

İdari kuvveti sınırlayan hukuk kuralları, diğer deyişle hukukilik ilkesinin kaynakları, idare organının dışında bir organ tarafından yapılabileceği gibi, idarenin kendisi tarafından yapılmış olabilir<sup>485</sup>. Bu sonucunu, hukuk devletini özetleyen Latince *patere legem quam ipse fecisti* sözü ile ifade edilir<sup>486</sup>. İdare kendi koyduğu kurallarla bağlıdır. Öyleyse idari faaliyetlerin hukukiliğinin kaynakları başta anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, uluslararası anlaşmalar, yargısal içtihatlar ile tüzük ve yönetmelikler gibi idari işlemlerinden oluşmaktadır. Görüldüğü üzere bu kaynaklar, idare hukukunun kaynakları ile örtüşmektedir<sup>487</sup>. Ancak, belli bazı kurallar idari işlemin hukukiliği için kaynak teşkil etmez<sup>488</sup>. Chapus, idari sorumluluğa ilişkin kuralları bu kaynaklara dâhil etmemektedir<sup>489</sup>.

Bu kuralların hepsi aynı hukuki güce sahip değildir, aralarında hiyerarşi vardır<sup>490</sup>. Bu, normativist doktrinde Kelsen'in "hukuk düzeni piramidi" veya "normlar hiyerarşisi" olarak sunduğu teoriye dayanır<sup>491</sup>. Buna göre, hukuk kuralları hiyerarşik bir düzen içinde bir hukuk düzeni piramidi oluşturur<sup>492</sup>. *Grundnom* adı verilen temel bir normun var olduğu hipotezinden yola çıkarak, her norm, bir üst hukuk normuna dayanır ve bu üst hukuk

<sup>481</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.445; Delamarre - Paris, a.g.e., s.268; Chevallier, a.g.m., s.1651.

<sup>482</sup> Jean Waline, a.g.e., s.251; Morand-Deville, a.g.e., s.275.

<sup>483</sup> Jean Waline, a.g.e., s.251.

<sup>484</sup> Forges, a.g.e., s.213.

<sup>485</sup> Morand-Deville, a.g.e., s.275; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.446; Jean Waline, a.g.e., s.251.

<sup>486</sup> Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.96; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, s.1012; Jean Waline, a.g.e., s.251; Ricci, a.g.e., s.35.

<sup>487</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1011.

<sup>488</sup> a.y.

<sup>489</sup> a.y.

<sup>490</sup> Jean Waline, a.g.e., s.299.

<sup>491</sup> Hans Kelsen, **Théorie pure du droit**, 2. b., çev. Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962, ss.255 vd.; Frier – Petit, a.g.e., s.38; Morand-Deville, a.g.e., s.275.

<sup>492</sup> Autin – Ribot, a.g.e., s.275; Jean Waline, a.g.e., s.299; Gaudement, a.g.e., s.105.

normu alt normun geçerlilik şartlarını belirler<sup>493</sup>. İşte idarenin uymakla yükümlü olduğu, her hukuk normu değil, üst hukuk normudur<sup>494</sup>. Hukukilik ilkesinin esas anlamı budur. İdari işlemlerin geçerlilik şartlarını üst hukuk normu belirler. İdari işlemin diğer unsurları dâhil yetki unsuru bakımından uyulması gereken kurallar, söz konusu idari işleme göre normlar hiyerarşisinde daha üst sırada yer alan hukuk normu tarafından belirlenir.

Normlar hiyerarşisinde en üst sırada anayasa yer alır; anayasaya “kaynakların kaynağı” da denebilir<sup>495</sup>. 1982 Anayasası 11’inci maddede Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü kabul edilmiş ve kanunların anayasaya aykırı olmayacağı belirtilmiştir. Anayasadan sonra kanun gelmektedir. Kanun hükmünde kararname ve 1982 Anayasasının 90’inci maddesi uyarınca, uluslararası anlaşmalar normlar hiyerarşisinde kanunla aynı düzeyde yer alır<sup>496</sup>. Ancak 1982 Anayasasının 90’inci maddesinin son fıkrası temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası anlaşmalarla kanunların çatışması halinde uluslararası anlaşmalara üstünlük tanımıştır. Bu kurallar, idare dışındaki bir organ tarafından yapılan yazılı kaynakları teşkil eder. Bunlardan sonra gelen ve idare tarafından yapılan yazılı kaynaklar, tüzük ve yönetmelik ile idarenin diğer düzenleyici işlemleridir. Yani kanun tüzükten, tüzük de yönetmelikten üstün gelir<sup>497</sup>. Tüzükler 1982 Anayasasının 115’inci maddeye göre, kanunlara aykırı olamaz. 1982 Anayasasının 124’üncü maddesine göre de yönetmelikler, kanun ve tüzüklere aykırı olamaz. İdarenin adsız düzenleyici işlemleri ise yönetmeliklerle aynı hukuki rejime tabidir, dolayısıyla aynı seviyede yer alır<sup>498</sup>. Ancak bunlar arasında da hiyerarşi bulunmaktadır<sup>499</sup>. Yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşi bunların yapıcılarları arasındaki hiyerarşiyi takip eder<sup>500</sup>. Üst makamın düzenleyici işlemleri alt makamın düzenleyici işlemlerinin üstünde yer alır<sup>501</sup>. Böylelikle bir idari makam, hiyerarşik üstünün yapmış olduğu yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerine aykırı yönetmelik ve adsız düzenleyici işlem yapamaz. Burada bu işlemler arasındaki hiyerarşi, işlemi yapan makamlar arasındaki hiyerarşiye göre, organik (veya

---

<sup>493</sup> Frier – Petit, s.g.e., s.38.

<sup>494</sup> a.e., s.39; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.97; Delamarre – Paris, a.g.e., s.268.

<sup>495</sup> Favoreu, a.g.m., s.77.

<sup>496</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.68-69.

<sup>497</sup> a.e., s.67.

<sup>498</sup> a.e., s.1265.

<sup>499</sup> a.e., s.1270; Morand-Deville, a.g.e., s.317.

<sup>500</sup> Velly, a.g.e., s.194.

<sup>501</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1012; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1270; Morand-Deville, a.g.e., s.317; Forges, a.g.e., s.288; Frier – Petit, a.g.e., s.82.

şekli) kritere göre belirlenmektedir<sup>502</sup>. Normlar hiyerarşisinde en alt sırayı ise idarenin bireysel işlemleri işgal eder. Yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler bir alt makamdan çıkmış olsa bile daima bireysel idari işlemlerden üstündür<sup>503</sup>. Düzenleyici işlemlerin düzenleyici olmayan, yani bireysel işlemlere üstünlüğü söz konusudur<sup>504</sup>. Burada geçerli olan kriter ise maddi kriterdir ve genel ve kişilik dışı normun, özel ve bireysel içerikli norma üstünlüğü söz konusudur<sup>505</sup>.

Sonuç olarak idari işlemler arasında hiyerarşi bulunmaktadır. Tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerin üstündedir. Yönetmeliklerin de kendi içinde hiyerarşi bulunmaktadır. Üst makama ait yönetmelik veya diğer düzenleyici işlemler alt makamın yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerinden üstündür. Alt makam üst makamın idari düzenleyici işlemlerine uymak zorundadır, bunlara aykırı idari düzenleyici işlem ile bireysel idari işlem yapamaz yapamaz. Bireysel idari işlemler ise en alt seviyede yer alır. Düzenleyici işlemler daima bireysel işlemlerden hiyerarşik olarak üst seviyededir.

Hukukilik ilkesinin kaynakları arasında içtihatlar ise ayrı bir özellik taşır. Özel hukukta yargı içtihatları, içtihadı birleştirme kararları dışında asıl bir kaynak değil yardımcı kaynak niteliğindedir<sup>506</sup>. Ancak, idare hukukunda içtihatlar bazı hallerde asıl kaynak niteliği taşır ve idareyi bağlar<sup>507</sup>. Bu haller yazılı kaynağın olmadığı hallerdir<sup>508</sup>. Bu içtihatlar, Danıştay'ın içtihadı birleştirme kararlarının da dışında kalmaktadır. Bu sonuncusunun bağlayıcılığı zaten mevzuat tarafından kabul edilmiştir. İdarenin bağlı olduğu hukuk kuralları elbette yukarıda sayılan yazılı hukuk kurallarıdır. Ancak bu mevzuatın dışında içtihatlar da idarenin bağlı olduğu hukuk kurallarını oluşturur. İdari yargı hakimi, mevzuatın sustuğu hallerde hukukun genel ilkelerine dayanarak, idarenin yazılı olmasa bile uymakla yükümlü olduğu ilkelere hükmeder. Yargıç bu ilkeleri hukuk sistemi içine alır ve hükmettiği andan itibaren idare bu içtihatlara uymakla yükümlüdür<sup>509</sup>. Conseil d'État'nın açıkça kabul ettiği üzere bu ilkeler, yazılı bir kaynağın yokluğunda da

<sup>502</sup> Froges, a.g.e., s.228; Morand-Deville, a.g.e., s.317; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.563.

<sup>503</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.668; Morand-Deville, a.g.e., s.317; Frier – Petit, a.g.e., s.84; Velley, a.g.e., s.195; Lelercq – Chaminade, a.g.e., s.12.

<sup>504</sup> Braibant – Strin, a.g.e., s.261.

<sup>505</sup> Forges, a.g.e., s.244;

<sup>506</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.73.

<sup>507</sup> a.y.

<sup>508</sup> a.y.; Morand-Deville, a.g.e., s.310; Jean Waline, a.g.e., s.288.

<sup>509</sup> Braibant – Strin, a.g.e., s.265.

uygulanır<sup>510</sup>. İdari yargıcın bu işlevi, *juristictio* işlevine, yani hukuku söyleme yetkisine dayanır<sup>511</sup>. İdari yargıcın vasfı bu alanda *jurislatureur*dür<sup>512</sup>.

İçtihatlar, hiyerarşik olarak ise kanun altı düzeydedir<sup>513</sup>. Chapus'nün deyiimiyle içtihatlarla ortaya konulan ilkeler “kanun altı (*infralégislatif*) ve kararname üstü (*supradécrétal*) değer”e sahiptir<sup>514</sup>. Kararname üstünden kastedilen, içtihatların hukuki gücünün idarenin düzenleme yetkisinin üstünde yer almasıdır. İçtihatların normlar hiyerarşisindeki yeri, içtihadın idare hukukunda asıl kaynak olduğu hallerle doğrudan ilgilidir. Bu demek oluyor ki eğer anayasa ve kanunda bir düzenleme var ise içtihatlar bağlayıcı değildir. İçtihadın idare hukukundaki asıl kaynak olma niteliği, diğer ifade ile bağlayıcılığı anayasa ve kanunun sustuğu hallerdedir. Anayasa kanun ve kanunla aynı hiyerarşik seviyedeki kanun hükmünde kararname ve uluslararası antlaşmalarda ilkenin ilgili olduğu konuda bir düzenleme yoksa içtihat idare hukukunda asıl kaynaktır.

İçtihatların muhatabı idaredir ya da istisnai hallerde idari işlem yapma yetkisine sahip özel hukuk kişisi veya idari makam niteliğine sahip olmayan kamusal makamlarıdır; yani ilke idare ile idarenin normatif faaliyetine katılan özel hukuk kişilerini ve kamusal makamları bağlar. Bu ilkeleri kanunkoyucu değiştirebilir, ilga edebilir<sup>515</sup>. İçtihadi ilkeler kanunkoyucuyu bağlamaz. Bu içtihadi ilkeler yalnız idareyi bağlar. İçtihadi birleştirme kararları dışındaki içtihatlarla da idare mahkemeleri bağlı değildir. Yüksek idare mahkemesi içtihadından dönebilir, başka bir ilke benimseyebilir.

Diğer deyişle, içtihatlar, idarenin düzenleme yetkisinin üstünde yer almaktadır<sup>516</sup>. Öyleyse, idare tüzük, yönetmelik, adsız düzenleyici işlem ve bireysel idari işlem yaparken

---

<sup>510</sup> Conseil d'État, Assemblée, 26 Ekim 1945, Aramu Kararı, Sirey, 1946.3.1., Aktaran: Jean Waline, a.g.e., s.290.

<sup>511</sup> Morand – Deviler, a.g.e., s.306. Bu yetkiye yargıcın normatif iktidarı da denebilir (Forges, a.g.e., s.233; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.569; Velly, a.g.e., s.186; İbrahim Kabaoğlu, **Kolektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, Diyarbakır, 1989, s.173). Yargıcın diğer işlevini, “*imperium*”, taraflara emir verme yetkisi oluşturur (Morand – Deviler, a.g.e., s.306).

<sup>512</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.93.

<sup>513</sup> a.e., s.111; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.570; Jean Waline, a.g.e., s.293. Conseil d'État, 26 Haziran 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils Kararı, Long et al, a.g.e., ss.498-499; Morand – Deviler, a.g.e., s.313.

<sup>514</sup> René Chapus, “De la soumission au droit des règlements autonomes”, **Recueil Dalloz**, 1960, s.119; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.570; Jean-François Lachaume – Hélène Pauliat, **Droit administratif (Les grandes décisions de la jurisprudence)**, 14. b., Puf, Paris, 2007, s.153.

<sup>515</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.570; Ricci, a.g.e., s.35.

<sup>516</sup> Morand – Deviler, a.g.e., s.313; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.111; Ricci, a.g.e., s.34.

idari yargı içtihatlarında belirtilen idare hukuku ilkeleri ile bağlıdır. Fransa’da Conseil d’État içtihatların idarenin özek yönetmelikleri ile ordonansları üzerinde de yer aldığını kabul etmektedir<sup>517</sup>. Bu Chapus’nün kararname üstü nitelmesi ile aynıdır. Öyleyse Fransa’da yürütme organının tüm işlemleri idari yargı içtihatlarınca kabul edilen ilkelere uymak zorundadır<sup>518</sup>. Fakat Türkiye de içtihatların yürütme organının tüm işlemleri üzerinde yer aldığı kabul edilemez. Kanun hükmünde kararnameler ayrıksı tutulmalıdır. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi kanun hükmünde kararnameler kanunlarla aynı seviyededir.

İdari sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yeri ayrı bir özellik taşır. Çünkü idari sözleşmeler yarı akdi-yarı düzenleyici hükümler içermektedir. Akdi hükümler, nisbi niteliği gereği sadece taraflar arasındadır ve yasallık bloğuna dâhil değildir<sup>519</sup>. Diğer deyişle, hukukilik ilkesinin kaynağı değildirler. Buna karşılık, idari sözleşmelerin düzenleyici hükümleri, hukukilik ilkesine dâhildir, ilkenin kaynaklarından birini oluşturur<sup>520</sup>. Bunlar iptal davasına konu edilebilir<sup>521</sup>.

İlkenin gardiyanı ise idari yargıdır<sup>522</sup>. İdari yargı organı tarafından idarenin bu normlar hiyerarşisine uyması sağlanır<sup>523</sup>. Hukukilik ilkesine aykırılıklar idare yargı organı tarafından denetlenir ve müeyyidelendirilir. Ancak, idarenin hukuka uyma zorunluluğu, idari yargı organı tarafından kontrol edilmesinden önce mevcuttur<sup>524</sup>. Şüphesiz, idari yargı hakimi, ilkenin içeriğini belirlerdir<sup>525</sup>. Aslında idari yargı organları hukukilik ilkesini denetleyen ve hukuka aykırı işlemleri müeyyidelendiren organ olmakla beraber, hukukun genel ilkelerinin ne olduğunu söyleyen bunlara dayanarak içtihat yaratan organdır. Kısacası idari yargı hâkimi hukukiliğin sadece gardiyanı değil; aynı zamanda

---

<sup>517</sup> Conseil d’État’nın özerk yönetmeliklerin içtihadi ilkelere uyması zorunluluğunu kabul ettiği karar : Conseil d’État, 26 Haziran 1959, Syndicat général des ingénieurs-Conseils Kararı, Long et al., a.g.e., s.498. İchtihatların ordonanslar üzerinde etkisi hakkında karar: Conseil d’État, 13 Kasım 1961, Fédération nationale des syndicats de police Kararı, **Recueil Dalloz**, Dalloz, Paris, 1962, s.424; aynı konuda benzer bir karar Conseil d’État, 4 Kasım 1996, Association de défense des sociétés de course des hippodromes de province Kararı, Aktaran: Lachaume – Pauliat, a.g.e., s.153.

<sup>518</sup> René Chapus, “Valeur juridique des principes généraux du droit”, **Recueil Dalloz**, 1966, chronique, s.66.

<sup>519</sup> Morand-Deville, a.g.e., s.318.

<sup>520</sup> a.y.

<sup>521</sup> a.y.

<sup>522</sup> Gaudement, a.g.e., s.95.

<sup>523</sup> Ricci, a.g.e., s.18.

<sup>524</sup> Braibant – Strin, a.g.e., s.281.

<sup>525</sup> a.y.

kaynağıdır<sup>526</sup>. İdarenin hukukla bağlılığı ilkesinin kaynaklarından biri de belirttiğimiz gibi içtihatlardır. Ancak hukukilik meselesi, zamansal olarak yargısal kontrolden önce, idare edenin idari işlem ve eylem yapması aşamasında devreye girer ve idareye hukuka uygun hareket etme zorunluluğu yükler. Hukukilik ilkesini faaliyet ve kontrol aşamaları bakımından ikiye ayırabiliriz<sup>527</sup>. İşlem ve eylem yapıldıktan sonra, eğer bir başvuru var ise, idari yargı hâkimi devreye girer ve eylem ve işlemin hukukiliğini denetler<sup>528</sup>. Öyleyse, ilke, yargısal denetime tabi olmayan işlemlere de uygulanır. Türkiye’de Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler gibi.

Hukukilik ilkesi, iki büyük menfaatin çatıştığı da bir merkezdir. İdare edilenler ve karşısında idarenin menfaati yer alır. Bir yandan idare edilenlerin yararına garantiler gereği idarenin sınırlandırılması zorunluluğu, diğer yanda idari faaliyetin zorunlulukları gereği idarenin faaliyet özgürlüğüne sahip olma ihtiyacı söz konusudur<sup>529</sup>. Bu ikincisi hukukilik ilkesinin sınırlarını oluşturur<sup>530</sup>. Bunlara ilkenin istisnaları veya yumuşadığı haller, hatta düzelticileri denir<sup>531</sup>. Bu sonuncu ifadenin anlamı, bu istisnaların kabulü ile idare edilenler lehine hukukilik ilkesinin aşırı boyutlara varması karşısında, idari kuvvet lehine, idareye faaliyet özgürlüğü verilerek hukukilik ilkesinde iki menfaat arasında dengenin sağlanmasıdır. Bu dengenin sağlanması bir düzeltmedir. İdarenin *takdir yetkisi* ve “*olağanüstü koşullar (circonstances exceptionnelles)*” hukukilik ilkesinin istisnaları olarak kabul edildiği gibi, bazı yazarlarca hukukilik ilkesinin biçimleri olarak da ele alınmaktadır<sup>532</sup>. Olağanüstü koşullar için ilkenin istisnası olduğu kabul edilebilir; ancak takdir yetkisi için hukukilik ilkesinin sınırı olduğunu söylemek daha doğrudur. Takdir yetkisi idarenin hukukiliğinin sınırıdır; çünkü takdir yetkisi veya kuvveti, hukukilik meselesi değil “*yerindelik (opportunité)*” meselesidir ve idari yargıcın denetim yetkisinin

<sup>526</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.536.

<sup>527</sup> Braibant – Strin, a.g.e., s.281.

<sup>528</sup> a.y.

<sup>529</sup> Gaudement, a.g.e., s.95; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.531.

<sup>530</sup> a.y.

<sup>531</sup> Gaudement, a.g.e., s.95; Autin – Ribot, a.g.e., s.276; Morand-Deville, a.g.e., s.274, ss.318-332;

<sup>532</sup> Velley, a.g.e., s.195. Bu görüşe göre, takdir yetkisi, idarenin hukukla bağlılığının bir istisnası, ihlali değil, hukuki bir iktidardır. Bu hallerde hukuk, idareye seçme özgürlüğü bırakmaktadır. Olağanüstü hallerde ise, birey özgürlüklerinin korunması rejimi, kamu düzeninin korunması amacıyla değişmekte ama bu halde bile olağanüstü hal dönemi hukukilik rejimi mevcuttur. Bu, “kriz dönemi hukukilik (*légalité de crise*)”tir. İdareye bu olağanüstü dönemden farklı rejim yine hukuk kuralları ile, anayasa, kanun ve içtihat ile tanınmaktadır (a.e., s.197). Jean Waline ise, hukukilik ilkesini, “olağan dönemde hukukilik (*légalité en période ordinaire*)” – “olağanüstü dönemde hukukilik (*légalité dans les périodes exceptionnelle*)” olarak ikiye ayırıp incelemektedir (Jean Waline, a.g.e., ss.253 vd.).

de dışında kalır. Nitekim Türk pozitif hukukunda bu ilke açıkça kabul edilmektedir. 2577 sayılı kanunun 2'nci maddesinde kanunkoyucu açıkça “(i)dari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır” ve devamında “(i)dari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler” diyerek takdir yetkisinin hukukilik kavramının dışında olduğunu ve idari yargıcın takdir yetkisini denetleyemeceğini kabul etmiştir. Keza, tali kurucu iktidar, 12 Eylül 2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 11'inci maddesiyle 1982 Anayasasının 125'inci maddesinde “(y)argı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz” ifadesiyle hukukilik kavramının sınırını bu anlamda açıkça kabul etmiştir. Maddenin eski hali sadece yargı yetkisinin, “idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı” olduğunu belirtmekteydi.

Hukukilik ilkesinin istisnası kabul edilen olağanüstü koşullar rejimi, yazılı bir hukuk kaynağına veya idari yargı içtihadına dayanır<sup>533</sup>. Bunların hepsi olağanüstü koşullar teorisi altında telakki edilir<sup>534</sup>. Bu teoriye dâhil hallerden bazıları, Türkiye’de ve Fransa’da pozitif hukuk metinlerinde öngörülmüştür<sup>535</sup>. Olağanüstü koşullar rejimi idari işlemin yetki unsurunda olağan döneme göre değişiklikler getirmektedir. Normalde yetkisizlik ile sakat olan işlemler, bu rejimde yetkili kişinin yaptığı işlemler haline dönüşmektedir. Türkiye’de Olağanüstü haller rejimi 1982 Anayasası 119 ila 122'nci maddelerinde düzenlenmektedir. İdari işlemin diğer unsurlarında olduğu gibi yetki unsuru bakımından hukuka aykırılığı kaldıran, yetki kurallarının istisnasını oluşturan bir rejimdir. 1982 Anayasası 121'inci ve 122'nci göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir. Oysaki olağan

---

<sup>533</sup> a.e., ss.307-313.

<sup>534</sup> Gaudement, a.g.e., s.111; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.502; Forges, a.g.e., s.249.

<sup>535</sup> Fransa’daki pozitif hukuk düzenlemeleri olarak başta 1958 Fransız Anayasası 16'ncı madde ile 9 Ağustos 1849 tarih ve 1849-08-09 sayılı ve 3 Nisan 1978 tarih ve 1878-04-03 sayılı sıkıyönetim hakkında iki kanun ile 3 Nisan 1955 tarih ve 55-385 sayılı olağanüstü hal kanunu zikredilmektedir (Jean Waline, a.g.e., ss.307-310; Morand-Deville, a.g.e., ss.421-424; Forges, a.g.e., ss.251-253).



dönemde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, 91'inci madde uyarınca Bakanlar Kuruluna aittir.

Ayrıca, olağanüstü ve sıkıyönetim dönemlerinde, idari kolluk işlemleri bakımından yetkili idari makam değişmektedir. Olağanüstü hallerde, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu 14'üncü madde uyarınca olağanüstü hal uygulamasında görev ve yetki, olağanüstü hal bir ili kapsıyorsa il valisine, bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilan edilmesi halinde bölge valisine, birden fazla bölge valisinin görev alanına giren illerde veya bütün yurttan ilan edilmesi halinde, koordine ve işbirliği Başbakanlıkça sağlanmak suretiyle bölge valilerine aittir ve gerekli işlemler onlar tarafından yürütülür. Geçici 1'inci madde uyarınca da “(b)ölge valiliği teşkilatı kurulup göreve başlayıncaya kadar bu Kanunla bölge valilerine verilen görev ve yetkiler, il valilerince yerine getirilir”. Görüldüğü üzere, olağanüstü hallerde Türk hukukunda, valiler lehine kolluk makamı değişmektedir. Bu hallerde, olağanüstü halin ilan edildiği yerlerde tek kolluk makamı olağan hallerdeki genel idari merkezi kolluk makamı olan valilerdir<sup>536</sup>. Böylelikle mahalli idare kolluk makamlarının ve özel kolluk makamlarının olağanüstü halin uygulanmasına ilişkin idari işlemler yapma yetkisi bulunmamaktadır. Sıkıyönetim halinde ise yetkili kolluk makamı olağanüstü hallerden farklı olarak askeri makamlardır. 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2'nci maddesi uyarınca, “(s)ıkıyönetim altına alınan yerlerde genel güvenlik ve asayişe ilişkin zabıta kuvvetlerine ait görev ve yetkiler Sıkıyönetim Komutanlığına geçer”.

Hukukilik ilkesi, bu istisnaları olarak sunulan başlıklarla beraber bir bütün teşkil etmektedir. Bu istisnalar dâhilinde hareket eden idarenin faaliyeti hukuka aykırılık oluşturmaz. Tam tersine idarenin faaliyetlerinde uymakla yükümlü olduğu kurallar bütünü parçalarıdır. Bu istisnai haller, idari işlemler dâhil idarenin tabi olduğu hukuk düzeninin kendisidir. Bu istisnaların özelliği, liberal hukuk düzeninin sahip olduğu genel rejiminin idare lehine yumuşatılmasını teşkil etmesidir.

Sonuç olarak, idare faaliyetlerinde hukuk kuralları ile bağlıdır. Bu faaliyetlerinin arasında idarenin normatif işlevini teşkil eden idari işlemler de yere alır<sup>537</sup>. Üstelik idari

<sup>536</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.596.

<sup>537</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.469.

işlemler idari faaliyetin yegâne hukuki araçlarıdır<sup>538</sup>. İdare, idari işlemleri yaparken bu hukukilik ilkesine uymak zorundadır. Bu ilkenin sunduğu hukuk kurallarına, daha doğru ifade ile üst norma aykırı işlem yapamaz. Böylelikle idari işlem bir üst hukuk normuna aykırılık taşıyorsa, hukuka aykırı olacaktır. Bu ilke, idareye hukuka aykırı işlemini ortadan kaldırması için de yükümlülük getirmektedir. İdare bu hukuka aykırılığa son vermek zorundadır<sup>539</sup>. Bunun için idarenin elinde geri alma ve ilga olarak iki aracı bulunmaktadır. İdare edilenin elinde ise idarenin kendi içindeki kontrol araçlarını harekete geçirmek için başvuru imkânı bulunmaktadır. Ancak “isti’taf başvurusu (*recours gracieux*)” ve “hiyerarşik başvuru (*recours hiérarchique*)” yolları ile idare dilenler tarafından da harekete geçirilebilen idarenin kendi içindeki denetleme mekanizmaları idarenin kontrolünde yeterli değildir; idare edilenler için tüm garantileri sağlayamaz; çünkü idare hem yargıç hem de taraftır<sup>540</sup>. İşte bu nedenle ilkenin esas gardiyanı, idari yargı organıdır. İdari yargıç hukukilik ilkesinin içeriğini söyleyen ve idari işlemlerin hukukilik denetimi yapan, idareden ayrı, bağımsız organı temsil eder.

Böylelikle idari işlemler için hukukilik ilkesi iki boyuta sahiptir. Bir yandan idareye bu kurallara uygun hareket etme zorunluluğu yükler, diğer yandan idari işlemler idari yargı organı tarafından ilkeye göre denetlenir ve müeyyilendirilir. Hukukilik ilkesine uymayan idari işlemler iptal davasına konu yapılabilir ve idare hâkimi tarafından geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılır. Hatta bazı hukuka aykırılık halleri yokluk teşkil eder. İdari işlemlerin hukuki rejimi, hukukilik ilkesinin altında gerçekleşir. İdari işlemin taşınması gereken koşullar hukukilik ilkesinin sonucudur. Bu hukuki rejim bugün doktrinde idari işlemin unsurlarına ayrılarak incelenmektedir. İdari işlemin unsurları, hukuka uygunluk şartlarıdır. Bu unsurlardaki sakatlıklar, idari işlem bakımından hukuka aykırılık türleri olarak ele alınmaktadır<sup>541</sup>. Bu hukuka aykırılık türleri ise, idari yargı önünde açılacak iptal davasında idari işlemin iptali sebepleridir<sup>542</sup>. Böylelikle, hukukilik ilkesi iki boyutu ile idari işlemler bakımından ele alınır, ilkin idari işlemin unsurlarının incelenmesi karşımıza çıkar; ikinci olarak bu unsurlardaki hukuka aykırılık türleri idari işlemin iptal

---

<sup>538</sup> Lachaume – Pauliat, a.g.e., s.469.

<sup>539</sup> Ricci, a.g.e., s.39.

<sup>540</sup> Lachaume – Pauliat, a.g.e., s.637.

<sup>541</sup> Örneğin, Gudement, a.g.e., s.109.

<sup>542</sup> Chapus, *Droit administratif général*, C. I, a.g.e., s.1019.

sebeplerdir. Özetle, idari işlemlerin hukuki rejimi hiyerarşize halde bulunan hukukilik ilkesinin kaynakları ışığında gerçekleşmektedir.

## B. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI

İdari işlemin hukuka uygunluk koşulları bir takım unsurlar bakımından sınıflandırılmakta, bu unsurlara ilişkin genel kurallar sunulmaktadır. İdari işlem her şeyden önce bir hukuki işlemdir. Bir hukuki işlemin, geçerlilik değerlendirmesinden bağımsız olarak, belli bazı unsurlara sahip olduğu gözlemlenir. Her hukuki işlemin bir yapıcısı, maddi âlemde bir biçimi, takip edilen aşamaları, hukuki sonucu, yapıcısını bu hukuki sonuca sevk eden neden veya nedenler ve yöneldiği belli bir amacı bulunmaktadır. Özel hukukta hukuki işlemin bu unsurlarının hepsiyle ilgilenilmezken, idare hukukunda idari işlemin bu tüm unsurlar bakımından belli şartlara uyması beklenir. İdari işlemin geçerli olması için tüm bu unsurlar bakımından bir takım koşullara uyulması gerekir. Üstelik idari işlem bakımından, özel hukuk işlemlerinden daha sıkı koşullar öngörülür. Örneğin, yukarıda ele aldığımız üzere, özel hukukta ehliyetli herkes işlem yapma özgürlüğüne sahipken, idare hukukunda bu sadece önceden anayasa ve kanunla yetkili kılınmış kişi veya kişilere tanınmıştır. Öncelikle, idari işlemin geçerliliğine etki eden unsurların sınıflandırılmasını, devamında yetki unsurunun bu sınıflandırmadaki yerini ve diğer unsurlardan ayrılmasını ve takdir yetkisi ve bağlı yetki kavramlarını ele alacağız.

### 1. İdari İşlemin Unsurlarının Sınıflandırılması

İdari işlemin unsurları, idari işlemin yapıcısının uyması gereken şartların sınıflandırılmasıdır ve bu unsurlardaki hukuka aykırılıklar, iptal davası açma nedenleridir. İdari işlemin hukuki rejimi bu unsurlar çerçevesinde incelenmektedir<sup>543</sup>. Her unsura ilişkin kurallar idari işlemin hukuki rejimini oluşturur<sup>544</sup>. Aslında bu sınıflandırma Fransa'da Conseil d'État içtihatlarında idari işlemin iptal sebepleri olarak belirlediği sebeplere dayanmaktadır<sup>545</sup>. Yani idari işlemin unsurları olarak ele alınan sınıflandırmanın kökeni, Conseil d'État'nin kabul ettiği idari işlemin iptal nedenleridir. Bénéoit, idari işlemin hukuki

<sup>543</sup> Bkz. Frier – Petit, a.g.e., s.296; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.478.

<sup>544</sup> a.y.

<sup>545</sup> Frier – Petit, a.g.e., s.296; Forges, a.g.e., s.260.

rejiminin iptal davasının yargıcı olan idari yargıcın hukukilik denetimi sonucu doğduğunu belirtir; ona göre, idari işlemin hukuki rejimi yargısal denetimin meyvesidir<sup>546</sup>. Bu hukuki rejim idari işlemlere genel olarak uygulanan kurallardan oluşur. İşte bu kurallar Conseil d'État tarafından 19. yüzyıldan itibaren birtakım sınıflandırılmalara tabi tutularak ele alınmaktadır<sup>547</sup>. Buna göre de idari işlemin hukuka uygunluk koşulları bakımından çeşitli sınıflandırmalar mevcuttur. Türk idare hukuku mevzuatı da Fransa'daki bu sınıflandırmalara kısmen benzer bir süreç izlemiştir.

Bugün Türk hukukunda, 2577 sayılı kanunun 2'nci maddesi idari dava türlerinden iptal davası açma nedenleri olarak idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık hallerini kabul etmektedir. Görüldüğü gibi kanun beş unsur kabul etmektedir. Doktrinde ayrıca usul unsuru, şekil unsuruna dâhil edilerek incelenmektedir<sup>548</sup>. Ancak usul unsuru idari işlemin şekil unsurundan ayrı *per se* bir unsurdur<sup>549</sup>. Dolayısıyla günümüzde idari işlemin yetki, şekil, usul, konu, maksat ve sebep olmak üzere altı unsuru bulunmaktadır. Fransız idare hukukunda da geçmişte usul unsurunun şekille birlikte kabul etme eğilimi varken, şekil ve usul unsuru bugün yazarların çoğunluğu tarafından ayrı kabul edilmektedir<sup>550</sup>. Ancak dediğimiz gibi, bu unsurların kökeni daha eskiye ve farklı sınıflandırılmalara dayanmaktadır.

<sup>546</sup> Bénéoit, **Le droit administratif français**, a.g.e., s.541.

<sup>547</sup> Frier – Petit, a.g.e., s.296; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.481.

<sup>548</sup> Onar, C. I, a.g.e., s.307; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 7. b., İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003, ss.132-135; Candan, a.g.e., ss.132 vd.; Celâl Karavelioğlu – Erdem Cemil Karavelioğlu, a.g.e., ss.146 vd. Bir görüş açıkça, “idari işlemin unsurları arasında sayılan şekil aynı zamanda usulü de içeren geniş kapsamlı bir kavram” belirtmektedir (Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C.I, a.g.e., s.454); Mükbil Özyörük, şekil kavramına usulün de ithal edilmesi gerektiğini kabul etmektedir (Özyörük, a.g.e., s.201). İl Han Özay, usul ve şekil unsurunu biçim kavramında birleştirerek, biçimin “İdari Yargılama Usulü Kanununda sadece ‘şekil’ olarak alındığı halde, ‘usul-şekil’ biçiminde ele alınması gerektiği” görüşündendir (İl Han Özay, **Günüşğında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.491). Yıldızhan Yayla da şekil şartlarının yanında, idari işlemin yapılış biçimini içeren aşamaları, yani usulü şekil kapsamında kabul etmektedir (Yayla, a.g.e., s.122).

<sup>549</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.828; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1037. Fransa'da da geçmişte idari işlemin usul unsurunun şekil unsuru altında incelenmesi eğilimi olduğu gözlemlenir. Örneğin, Henri Berthélemy, **Traité élémentaire de droit administratif**, 12. b., Libraire Arthur Rousseau, Paris, 1930, s.1123 vd.; Roger Bonnard, **Précis de droit administratif**, 3. b., LGDJ, Paris, 1940, s.101; Georges Vedel – Pierre Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, 12. b., Puf, Paris, 1992, ss.308 vd.; Ancak Fransa'daki bu eğilim Türk hukukunda olduğu gibi kanuni bir düzenlemeden kaynaklanmamaktadır. Chapus Fransız doktrininde usul unsurunun şekil unsuruna dahil edilmesinin nedenini, geleneksel ve en eski unsur sınıflandırması olan Laferrière'in sınıflandırması olarak göstermektedir (Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1037).

<sup>550</sup> Gustave Peiser, **Contentieux administratif**, 13. b., Dalloz, Paris, 2004, s.179; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., ss.1024 vd.; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., ss.479-780; Seiller, a.g.e., ss.70 vd.; Frier – Petit, a.g.e., ss.300 vd.; Lebreton, a.g.e., ss.238 vd.; Moreau, a.g.e., ss.181 vd.;

Geleneksel ve en eski sınıflandırma, Conseil d'État içtihatlarından yola çıkılarak Laferrière tarafından oluşturulan klasik sınıflandırma olarak kabul edilen dörtlü sınıflandırmadır<sup>551</sup>. Bu sınıflandırma idari yargı organının tarihi süreç içinde ortaya koyduğu iptal sebeplerinin kronolojik olarak seyrine göre oluşturulmuştur: “Yetkisizlik (*incompétence*)”, “şekil sakatlığı (*vice de forme*)”, “yetki saptırması (*détournement de pouvoir*)”, “kanunun ihlali (*violation de la loi*)”<sup>552</sup>. Bu sınıflandırma sırasıyla bugünkü yetki, şekil ve usul, amaç, kanunun ihlali olarak da sebep ve konu unsurlarını kapsamaktadır<sup>553</sup>. Görüldüğü üzere yetkisizlik ilk ortaya çıkan hukuka aykırılık halidir. Lafferrière'den itibaren Fransız doktrininde bu iptal sebepleri yargılama hukuku çerçevesinde takip edilmekle beraber, yargısal kontrolden bağımsız biçimde idari işlemin geçerliliği şartları olarak da kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur<sup>554</sup>. Türk idari yargı mevzuatında da en eski kabul edilen ayırım bu dörtlü ayırıma benzemektedir. 23 Kasım 1925 tarih ve 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanununun 19'uncu maddesine göre, “idari mukarrerat ve muamelat hakkında salahiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden biri ile kanuna yahut nizama muhalefetinden dolayı iptali” mümkündür. 21 Aralık 1938 tarih ve 3546 sayılı bundan sonraki Danıştay Kanunu 23'üncü maddesinde, iptal sebepleri dolayısıyla idari işlemin unsurları aynı şekilde “esas, maksat, salâhiyet ve şekil” olarak kabul edilmiştir. Bu dönemde Türk idare hukuku doktrininde esas unsurunun sebep ve konu unsurundan teşekkül ettiği kabul edilmekteydi<sup>555</sup>. Keza, bundan sonraki, 21 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay kanununun 30'uncu maddesi, esas unsurunun yerine, sebep ve konu unsurunu kabul etmiştir. Bu ayırım bu zamandan önce Fransa'da da ileri sürülmüştür.

Laferrière'in kabul ettiği sınıflandırma, sunduğu kanunun ihlali şeklindeki iptal sebebi nedeniyle eleştiriler almış, ilk olarak da Bonnard tarafından yeni bir sınıflandırma

---

Braibant - Strin, a.g.e., ss.293 vd.; Martine Lombard – Gilles Dumont, **Droit administratif**, 8. b., Dalloz, Paris, 2009, ss.238 vd. İstisnai olarak bugün birkaç yazar usul unsuruna ilişkin kuralları şekil unsuruna dahil ederek incelemektedir. Örneğin Ricci, a.g.e., sa.194-197; Gaudement, a.g.e., s.108.

<sup>551</sup> Raymond Odent, **Contentieux administratif (Cours professé à l'Institut d'Etudes Politiques)**, Les Cours de Droit, Paris, 1970-1971, s.1317; Chapus, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.1020; Édouard Laferrière, **Traité de la juridiction administratif et des recours contentieux**, C. II, 2. b., Bager-Leurault, Paris, 1896, ss.496 vd.

<sup>552</sup> Jean Waline, a.g.e., s.600; Berthélemy, a.g.e., s.1123.

<sup>553</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1020.

<sup>554</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.330.

<sup>555</sup> Onar, C. I, a.g.e., s.292.

ortaya atılmıştır<sup>556</sup>. Bonnard bu sınıflandırmayı yaparken, sadece iptal sebepleri olarak değil, idarenin hukuka uygun işlem tesis etmesi için takip etmesi gereken şartlar olarak sunmuştur<sup>557</sup>. Bonnard, idari işlemin hukuka uygunluk koşullarını üç grupta toplar: “Organik (*organique*)”, “şeklî (*formel*)” ve “maddi (*matériel*)”. Organik bakımdan hukuka uygunluk şartı yetki unsurundan ibarettir<sup>558</sup>. İkinci grup olan şekli şart, şekil ve usul unsurunu içerir<sup>559</sup>. Son olarak maddi şart, sebep, konu ve amaç unsurlarından oluşmaktadır<sup>560</sup>. Bonnard’ın bu ayırımı, organik şart grubu dışlanarak şekli ve maddi olmak üzere iki grup olarak da ele alınmaktadır<sup>561</sup>. İdari işlemin yetki unsuru ise, şekli şart grubunda kabul edilmektedir. Bonnard böylece yetki, şekil, sebep, konu, amaç olmak üzere beş unsur kabul etmiştir. Onar, eski Danıştay kanunlarında sadece dört unsurun kabul edilmesini eleştirirken Bonnard’ın ayırımını referans göstermiş; 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanununda sebep ve konu unsurunun kabul edilmesi ile Bonnard’ın beş unsuruna ulaşıldığını belirtmiştir<sup>562</sup>.

Bonnard’ın gruplandırmasına dayanılarak Fransa’da bugün en çok geçerliliği ve yargılama hukuku bakımından yararlı sonuçları bulunan başka bir ikili ayırım daha yaratılmıştır. Bu idari işlemin dış hukuka uygunluk şartları ve iç hukuka uygunluk şartları ayırımıdır. “Dış kanunilik (*légalité externe*)” ve “iç kanunilik (*légalité interne*)” ifadeleri kullanılmaktadır<sup>563</sup>. Aslında bu ayırım şekli ve maddi ayırımın farklı ifadesidir ve Gazier

---

<sup>556</sup> Laferrière’in kanunun ihlali olarak kabul ettiği iptal sebebine karşı görüşler Bonnard ve Hauriou tarafından ileri sürülmüştür. Bu karşı görüş, idari işlemin unsurlarının bu sunulanlardan daha fazla olduğunu, ayrıca her unsuru bakımından aykırılığın kanunun ihlali olarak kabul edilebileceğini savunmuştur (Auby – Drago, a.g.e., ss.330-331; Maurice Hauriou, Précis de droit administratif, Larose et Frocel, y.y.,1892, s.175 (Aktaran: Fabrice Melleray, **Recours pour excès de pouvoir (Moyens d’annulation)**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2007, s.3); Maurice Hauriou, **Précis de droit administratif et de droit public**, Réédition présentée par Pierre Delvolvé – Frank Modern, 12. b., Dalloz, Paris, 2002, ss.437-438). Aynı eleştiri için bkz. Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., ss.300-301.

<sup>557</sup> Auby - Drago, a.g.e., s.330; Bonnard, a.g.e., ss.101-102.

<sup>558</sup> Bonnard, a.g.e., s.101. Bonnard bu sınıflandırmayı ilk olarak takdir yetkisi ve kontrolü ile ilgili makalesinde sunmaktadır (Roger Bonnard, “Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours excès de pouvoir”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1923, s.363 (Aktaran: Melleray, a.g.e., s.3)).

<sup>559</sup> Ancak, yazar usul unsurunu şekil unsuruna dahil kabul etmektedir (Bonnard, a.g.e., s.101).

<sup>560</sup> a.y.

<sup>561</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.276; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., s.302.

<sup>562</sup> Onar, C. I, a.g.e., s.280.

<sup>563</sup> Burada “kanunilik (*légalité*)” teriminin anlamı, yukarıda hukukilik ilkesinde açıklandığı gibi hukukilik anlamını taşır. Kanunilik koşulları veya kanuna aykırılık koşulları hukukilik ve hukuka aykırılık anlamında kullanılmaktadır (Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., s.302).

tarafından Bonnard'ın yaptığı gruplandırma ile idari yargı içtihatlarına dayanarak oluşturulmuştur<sup>564</sup>.

Gördüğümüz üzere, Laferrière dört, Bonnard beş unsur ortaya koymuştur. Ancak Gazier, bunlara bir unsur daha ekleyerek altı unsur kabul etmiştir ve üçer üçer yukarıda bahsettiğimiz şekilde iki grupta ele almıştır<sup>565</sup>. Bu iki grubun, idari işlemin iptali için ileri sürülebilecek iki hukuki neden olduğu kabul edilmektedir ve buna yargılama hukuku bakımından sonuçlar bağlanmaktadır<sup>566</sup>. Dış hukuka uygunluk koşulları veya kısaca dış unsurlar, yetki, şekil ve usul unsurlarıdır<sup>567</sup>. Böylelikle, Gazier kesin olarak usul unsurunu şekil unsurundan ayırır. Bu dış unsurlar işlemin dış özellikleridir ve idari işlemin hazırlanmasına ilişkin kurallara tekabül eder<sup>568</sup>. İşlem kimin tarafından ve hangi biçimde yapıldığı ile ilgilenilir<sup>569</sup>. İç unsurlar ise, idari işlemin içeriğine ilişkindir, içeriğini belirler<sup>570</sup>. İç unsurlar, konu sebep ve amaç unsurlarından oluşur<sup>571</sup>. Dış unsurlara işlemin “taşıyıcı (*contenant, instrumentum*)”<sup>572</sup> sı, iç unsurlara işlemin “içeriği (*contenu, negotium*)” denebilir.

Bu ikili ayırım, kendisine yargılama usulünde bağlanan sonuçlar bakımından önemlidir. İlk sonucu, unsurların denetlenmesi bakımından ortaya çıkar. Fransa’da, idari yargıç idari işlemi denetlerken dış unsurlardan başlar<sup>573</sup>. Eğer dış unsurlara ilişkin bir aykırılık var ise, doğal olarak hâkim, aynı zamanda iç unsurlarda hukuka aykırılık

<sup>564</sup> François Gazier, “Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir”, **EDCE**, Conseil d’État, Paris, S.11, 1951, ss.77 vd.; Auby – Drago, a.g.e., s.331.

<sup>565</sup> Melleray, a.g.e., s.4.

<sup>566</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1022. Bu ikili sınıflandırmanı temeli Conseil d’État’nın 1953 yılındaki Intercopie kararıdır (Conseil d’État, 20 Şubat, 1953, Société Intercopie, **Recueil Sirey**, S.3, 1953, s.77 (Aktaran: Melleray, a.g.e., s.4).

<sup>567</sup> Melleray, a.g.e., s.4; Auby – Drago, a.g.e., s.332; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1023.

<sup>568</sup> Forges, a.g.e., s.261; Morand-Deville, a.g.e., s.784. Fransız idare hukuku doktrininde, idari işlemin bu dış unsurları olan yetki şekil ve usul unsurları, “idari işlemin hazırlanması (*élaboration de l’acte administratif*)” veya “yapılma (*édiction*)”sı başlığı ile ele alınmaktadır. Diğer deyişle bu unsurlar, idari işlemin hazırlanması, yapılması aşamasında uyulması gereken koşulları teşkil eder (Bkz. a.e., s.298; Delvolvé, a.g.e., s.133; Velley, a.g.e., s.143; Michel Rousset - Olivier Rousset, a.g.e., s.144; Ricci, a.g.e., s.194, Lombard – Dumont, a.g.e., s.235).

<sup>569</sup> Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.481.

<sup>570</sup> Forges, a.g.e., s.262; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.481.

<sup>571</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1039. Konu ve sebep unsuru kanuna aykırılık kavramı altında telakki edilmektedir (Morand-Deville, a.g.e., s.784; Forges, a.g.e., ss.262 vd.).

<sup>572</sup> Ancak, idari işlemin *instrumentumu* şekil unsuruna indirgenmektedir (bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.829).

<sup>573</sup> René Chapus, **Droit du contentieux administratif**, 12. b., Montchrestien, Paris, 2006, s.780; Auby – Drago, a.g.e., s.33.

nedeniyle iptal edebileceksen dış hukukilik nedeniyle iptale yönelecektir<sup>574</sup>. Hâkim işlemin esasını, yani iç unsurlarını incelemeyen, işlemin iptaline karar verir<sup>575</sup>. Conseil d'État bu şekilde seçtiği iptal sebebini genelde “başka sebeplerin incelenmesine gerek olmadığı” ifadesi ile ortaya koymaktadır<sup>576</sup>. Ancak, dış unsurlar bakımından iptal hali, bütününe iptaline neden olmaktadır<sup>577</sup>. Oysa iç unsurlarda kısmi iptal hali mümkündür<sup>578</sup>. Bundan başka, bu ikili ayırımın Fransız yargılama hukukunda yeni talepler ileri sürülmesi bakımından da sonuçları vardır<sup>579</sup>. Bir başka sonucu ise, idare yararına sonuç doğurur. Eğer işlem, dış unsurlar bakımından iptal edilmişse, bu unsurdaki hata düzeltilirse, örneğin yetkisizlik nedeniyle iptal edilmişse, yetkili makam tarafından, iptal edilen işlemin içeriğinde herhangi bir değişiklik yapılmadan aynı karar alınabilir<sup>580</sup>. Aksi halde ise, yani işlem iç unsurlarında sakatlık nedeniyle iptal edilmişse, idare aynı işlemi yapamaz<sup>581</sup>. İdari işlem, esasına ilişkin bir hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilmişse, idare aynı işlemi yapamaz<sup>582</sup>. Dış unsurlar ile iç unsurların arasında nitelik ve sonuç bakımından farklılıklar olduğunu görüyoruz. Ayrıca bu nitelik farklılığı yargıcın denetimine de yansımaktadır. Yargıç, dış denetim yaparken objektif bir denetim yapar, oysa iç unsurlar bakımından denetimi sübjektiftir<sup>583</sup>.

Görüldüğü üzere, idari işlemin unsurlarının, iç ve dış unsurlar bakımından ayırımı, idari yargılama hukuku bakımından değer taşımaktadır. Ancak, idari işlemlerin unsurlarının niteliklerinin anlaşılmasına da yardım eder. Dış unsurlar, şekilcidir ve objektiftir ve işlemin tümünün iptaline neden olur. İdari işlemin hazırlanması aşamasını

<sup>574</sup> Chapus, **Droit du contentieux administratif**, a.g.e., s.780.

<sup>575</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.333.

<sup>576</sup> “*Sans qu’il soit besoin d’examiner les autres moyens du pourvoi*” (Auby – Drago, a.g.e., s.333).

<sup>577</sup> Chapus, **Droit du contentieux administratif**, a.g.e., s.780.

<sup>578</sup> a.y.

<sup>579</sup> Conseil d'État, Assemblée, 15 Juillet 1954, Société des aeries et forges de Saint-François Kararı, **DA**, Lexisnexis, Paris, 1954, s.205. Bu konuda bkz. Chapus, **Droit du contentieux administratif**, a.g.e., ss.661-662, s.780; Odent, a.g.e., s.1318. Burada bahsedilen yeni talepler, iptal talebinin yeni hukuki nedenlere dayandırılmasıdır. Yoksa talep edilen hukuki sonuçların yenisinin eklenmesi anlamına gelmez. Bir kere idai işlemin iptali talep edilmişse, aynı talebin dayandığı hukuki sebebe bir yenisi eklenmesi, talebin başka bir biçimde yapılması söz konusuudur. Buna göre, davacı tarafından başvurusunda ileri sürülmemiş bile olsa, eğer davacı sadece dış unsurlara ilişkin hukuka aykırılık sebeplerine dayanmışsa, daha sonra iç unsurlara ilişkin hukuka aykırılık sebeplerini ileri sürebilmektedir. Ancak, aksini yapamaz. Yani iç unsurlara ilişkin hukuka aykırılık nedeniyle iptal talep etmişse, bundan sonra yetki hariç, şekil, usul unsurlarındaki sakatlıklar nedeniyle işlemin iptalini talep edemez (Chapus, **Droit du contentieux administratif**, a.g.e., s.661; Auby – Drago, a.g.e., s.334).

<sup>580</sup> Chapus, **Droit du contentieux administratif**, a.g.e., s.780.

<sup>581</sup> a.y.

<sup>582</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.333.

<sup>583</sup> Chapus, **Droit du contentieux administratif**, a.g.e., s.780.



oluşturan yetki, şekil ve usul unsurlarına ilişkin kurallar, idari işlemin esasına ilişkin kuralların dışında kalır ve şekilcidir<sup>584</sup>. Oysa iç unsurlar işlemin esasına ilişkindir ve sübjektif özellikler taşır. Yetki unsuru böylelikle içi unsurlar olan konu, sebep ve amaç unsurlarından ayrılır. Konu, sebep ve amaç unsuruna ilişkin hukukilik veya yerindelik meseleleri yetki unsuruna sirayet etmez. Bağlı yetki ve takdir yetkisi idari işlemin iç unsurları ile ilgilidir<sup>585</sup>.

İdari işlemin unsurları hakkındaki diğer ayırım ise, kamu düzenine ilişkin olan ve olmayan unsurlar ayırımıdır. En eski “kamu düzeni iptal sebebi (*moyen d’ordre public*)” ise yetkisizliktir<sup>586</sup>. Kamu düzenine ilişkin olan unsurlar istisnaidir<sup>587</sup>. Kural, idari işlemin iptal sebeplerinin kamu düzenine ilişkin olmamasıdır<sup>588</sup>. Bu kamu düzenine ilişkin olma söz konusu hukuka aykırılık halinin “ağırlığı (*gravité*)” nedeniyledir<sup>589</sup>. Ancak, bu ağır hukuka aykırılık belirli bir kritere dayanmamaktadır<sup>590</sup>. Kamu düzenine ilişkin sebepler, taraflarca yargılamanın temyiz dâhil her aşamasında ileri sürülebilir veya hâkim tarafından “re’sen (*d’office*)” gözetilir<sup>591</sup>. Oysa kural olarak hukuka aykırılık sebeplerinin incelenmesi tarafların ileri sürmesine bağlıdır ve hâkim tarafından re’sen gözetilemez<sup>592</sup>. Bu haller “kamu düzenine ilişkin olmayan sebepler (*moyens non d’ordre public*)” olarak kabul edilir. Hâkim, taraflar ileri sürmediği sürece bu hukuka aykırılık hallerini göre idari işlemi denetleyemez. Hâkim, kamu düzenine ilişkin sebepleri, taraflar dikkate alınmayacağı konusunda anlaşsalar bile re’sen gözetmek zorundadır<sup>593</sup>. Türk idare hukukunda yetki unsuru kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmektedir. Danıştay açıkça yetkisizliğin kamu düzenine ilişkin olduğunu kabul etmekte ve re’sen yetki unsurunda sakatlık halini

<sup>584</sup> Lombard – Dumont, a.g.e., s.235.

<sup>585</sup> Di Qual, a.g.e., ss.69 vd.; Braibant ve Strin, idari kuvvetin sınırlandırmasını iç hukukilik olarak kabul etmekte bunu ise bağlı yetki ve takdiri yetkisi yönünden incelemektedir (Braibant – Strin, a.g.e., ss.282 vd.).

<sup>586</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1021; diğer sebepler (yasal dayanaktan yoksunluk veya kanunun uygulama alanının tanınmaması, yokluk, geçmiş etki yasağına aykırılık, mahkeme kararının ihlali) için bkz. Chapus, **Droit administratif contentieux**, a.g.e., ss.802-809; Auby – Drago, a.g.e., ss.335 vd.

<sup>587</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1020.

<sup>588</sup> a.y.

<sup>589</sup> Velley, a.g.e., s.205; Auby – Drago, a.g.e., s.335.

<sup>590</sup> a.y.

<sup>591</sup> Chapus, **Droit administratif général**, a.g.e., s.1020; Auby – Drago, a.g.e., s.336.

<sup>592</sup> Chapus, **Droit administratif général**, a.g.e., s.1020.

<sup>593</sup> a.e., s.1021.

incelemektedir<sup>594</sup>. Yetki unsurundan başka, Türk idare hukuku doktrininde idari işlemin unsurları arasında kamu düzenine ilişkin olma niteliği bir istisnai yazar dışında zikredilmemektedir. Kemal Gözler uygun görüşün yokluğunun kamu düzenine ilişkin olduğunu ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir<sup>595</sup>.

Görüldüğü üzere, idari işlemin unsurları hakkındaki sınıflandırmalar Türk ve Fransız hukukunda kısmen benzerlik göstermektedir. Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri veya başka deyişle unsurlar ayırımı ile dış ve iç hukukilik şartları ayırımı Türkiye’de yerleşmemiştir ve doğmamıştır. Fakat idari işlemin unsurlarına ilişkin klasik ayırım olan dörtlü ayırım ile Bonnard’ın beşli ayırımı ve son olarak Gazier’in usul unsurunu eklemesi sonucu ulaşılan altılı ayırım bugün Türk idari işlem teorisinden de kabul edilmektedir.

Bu sınıflandırmalar ışığında yetki unsuruna ilişkin idari işlem teorisi bakımından birtakım sonuçlara ulaşılmaktadır. Bunların ilki tarihi bakımdandır ve ilk ortaya çıkan unsur yetki unsurudur. İkinci olarak, yetki unsuru, idari işlemin dış unsurlarına ilişkindir. Dış hukukilik şartlarına bağlanan hukuki sonuçlar Türk idare hukukunda, özellikle idari yargılama hukuku bakımından bulunmasa bile, idari işlemin yetki unsurunun diğer unsurlardan ayrılması konusunda temel bir fikir vermektedir. Ayrıca, Türk idari yargıcı tarafından dış geçerlilik unsurunun öncelikle incelenmesini engelleyecek bir neden bulunmamaktadır. Bu konuda, idari işlemin hukukiliğini denetlerken Türk yargısında unsurlar bakımından takip edilen bir sıra olup olmadığı hakkında genel eserlerde çoğunlukla bilgi yoktur. Fakat Danıştay Yedinci Dairesi, 27 Şubat 2008 tarih ve E.2007/3245, K.2008/1256 sayılı kararında, idari işlemlerin unsurları bakımından hukuka uygunluk denetiminde 2577 sayılı kanunun 2’inci maddesinde öngörülen sıraya göre yapılması gerektiğini belirtmektedir. Danıştay Yedinci Dairesine göre,

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2’nci maddesinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

<sup>594</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Mayıs 1985 tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 sayılı kararında “(i)dari yetkinin, kamu düzeni ile ilgili olduğu; temyiz dilekçesinde ileri sürülmesi bile, yargı yerince, uyuşmazlığın her aşamasında, nazara alınabileceği; ataması bakanlıkça yapılan memurun görevine valilikçe son verilmesinin; usulde paralellik ilkesi uyarınca yetki unsuru yönünden hukuku aykırı olduğu” belirtmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Mayıs 1985 Tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 Sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, S.60-61, Ankara, 1986, s.230).

<sup>595</sup> Ancak yazar, burada Fransız doktrinine atıfta bulunmaktadır (Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.862).

Bu tanım karşısında, idari yargı yerleri, dava konusu edilen idari işlemleri, maddede belirtilen sıra dahilinde inceleyip karar vereceklerdir. Başka bir anlatımla, işlem önce yetki unsuru yönünden incelenip, bu yönde bir hukuka aykırılık saptanmadığı takdirde şekil unsuruna geçilecek ve bu zincir takip edilecektir. Aksi durumda, yetkisiz bir merci tarafından tesis edilen işlemin şekil açısından hukuka uygunluğunun denetlenmesi gibi hukukun genel ilkeleriyle çelişecek bir durum ortaya çıkacaktır<sup>596</sup>.

Ayrıca, dış ve iç hukukilik unsurları ayırımı özellikle takdir yetkisinin idari işlemin unsurları ile olan ilişkisi bakımından bir gerçek ortaya koymaktadır. Takdir yetkisi idari işlemin iç unsurları ile ilişkilidir.

## 2. Yetki Unsurunun Diğer Unsurlardan Ayrılması

İç ve dış hukukilik şartları ayırımının ortaya koyduğu gibi, öncelikle yetki, idari işlemin içeriğinden ayrılmaktadır. İdari işlemin yetki unsuru, içeriğine ilişkin hukuka uygunluk şartları olan sebep, konu ve amaç unsurlarından ayrılır.

Yetkinin, kamu görevlisinin, idari işlem yapma yasal yeteneği olduğu kabul edilmektedir<sup>597</sup>. Ancak yetki unsurunun, idari işlemin diğer unsurlarından ayrılması gerekir.

Görevlinin, ancak *belirli şekilde ve usulde işlem yapmaya yetkili* olduğu söylenebilir. Ancak şekil unsuru ve usul unsuru, kural olarak yetkiden ayrılır. Görevli, idari işlemi yaparken, belirli şekil şartlarına ve usul kurallarına bağlıdır. Bu iki unsur dâhilinde, idari işlemin hangi biçimde ve usulde yapılacağı ile ilgilenilir<sup>598</sup>. İdari işlemin şekil unsuru işlemin *instrumentumu*, yetki unsuru ise “*işlemin yapıcısı (auteur de l’acte)*”dır<sup>599</sup>. Diğer deyişle, yetki unsuru işlemin *kimin* tarafından yapılacağı meselesidir<sup>600</sup>. Buna karşılık, istisnai hallerde usul kuralları, yetki kuralı olarak kabul edilmektedir, daha doğrusu bazı usul kuralları işlemin yapıcısına ilişkin kurallar olarak ortaya çıkmaktadır. İdareye kanunlarla, idari işlemi yapmak için sınırlı süre öngörüldüğü hallerde, zaman bakımından

<sup>596</sup> Danıştay Yedinci Dairesi, 27 Şubat 2008 Tarih ve E.2007/3245, K.2008/1256 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>597</sup> Di Qual, a.g.e., s.60. Aşağıda görüleceği gibi, Türk ve Fransız idare hukukunda yetki, genellikle idari makamların, idari işlem yapma yasal yeteneği olarak tanımlanmaktadır.

<sup>598</sup> Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.481.

<sup>599</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.743; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1037; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.479; Frier – Petit, a.g.e., s.297.

<sup>600</sup> Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.481; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.743.

yetki olduğu kabul edilmektedir<sup>601</sup>. Bu konuda idari yargı da aksi içtihatla bulunmamaktadır. Oysa idari işlemi yapmak için öngörülen süreler kural olarak usul şartı olarak kabul edilmektedir<sup>602</sup>. Fransa’da ayrıca Türkiye’den farklı olarak idarenin, Conseil d’État’ya zorunlu danışma usulü ve bir idari makamdan uygun görüş alma şartına uymadığı hallerde de yetkisizlik olduğu kabul edilmektedir<sup>603</sup>.

Ancak Türk hukukunda bir yazar, yetki unsuru ile usul unsuru arasındaki bu ilişkiyi oldukça geniş bir çerçevede ele almıştır. Yazara göre idari usul, yetki ve şekil unsurunu içine alır. Şöyle ki:

“(…) şekil unsuru bütünü ile; yetki unsuru ise, idarenin görev alanı ve hukuksal olanağı içine giren bir faaliyetin hangi idarî merci tarafından yapılacağı konusuna ilişkin olduğu oranda bir usul sorunudur. Çünkü idarî usul bir idarî faaliyetin, bu arada bir idari işlemin hangi merci tarafından (yetki sorunu) ne biçimde yapılacağını (şekil sorunu) gösteren kurallarıdır”<sup>604</sup>.

Ancak bu açıklamalarına rağmen yazar “yetki sorunu idarî usul sorununu aşan, idarenin görev alanını ve hukuksal olanağını da belirten kapsayıcı bir anlam taşımakta”<sup>605</sup> olduğunu da belirtmektedir. Burada yetkinin usul sorununu aşan yönü, işlemin esasına ilişkin yönüdür. Örneğin, idarenin kanunsal yetkisi olmadan vergi alması halindeki yetkisizliğin esasa ilişkin olduğunu kabul etmiştir. Devamında yazar, yetkinin usule ilişkin yönü ile esasa ilişkin yönünün ayırt edilmesinde güçlük bulunması gerekçesiyle ikisini de birlikte ele alacağını belirtmiştir. Yazarın esasa ilişkin yetkiden, idari işlemin konu unsurundan mı, yoksa konu bakımından yetkisizlik halini mi kastettiği anlaşılmamaktadır. Görüldüğü üzere, usul unsurunu yazar, usulün geniş anlamı ile ele almakta ve şekil ve yetki unsurunu dâhil etmektedir.

Yetkinin idari işlem yapma *yasal* yeteneği olarak tanımlanması ile idari işlemin yetki unsuru ve konu unsuru arasında sıkı bir ilişki olduğu kabul edilebilir, çünkü yetki ancak kanunun öngördüğü hallerde mevcutken, konu unsuru bakımından da kanuna uygunluk şartı geçerlidir<sup>606</sup>. Fakat *konu* unsuru, *işlemin içeriğine* ilişkinken, *yetki* unsuru

<sup>601</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1026; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.805-806.

<sup>602</sup> Frier – Petit, a.g.e., ss.301-302; Benoît Plessix, “La compétence et le temps”, Colloques de l’AFDA, **La compétence**, Lexisnexis, Paris, 2008, s.54; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., ss.286 vd.

<sup>603</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., ss.1026 vd.

<sup>604</sup> Balta, a.g.e., s.165.

<sup>605</sup> a.y.

<sup>606</sup> Di Qual, a.g.e., s.60, Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.933.

işlemin *yapıcısına* ilişkindir<sup>607</sup>. Yukarıda yetki kavramını incelediğimiz yerde, yetki kavramının hem sahibini hem de sahip olunanı belirleyen *ilişkisel tipte* bir kavram olduğunu söylemiştik. Yetki unsurunun, idari işlemin konusu ile olan ilişkisi, bununla sınırlıdır. Bu ilişki yüzeysel bir ilişkidir. Belirli bir makam, belirli bir konuda idari işlem yapmaya yetkilidir. Ancak bu konu, idari işlemin konu unsurunun hukuki rejimi boyutuna genişletilmez. Yetki unsuru bakımından hukuka uygunluk için işlemin konusunun hukuka uygunluğu araştırılmaz.

Sebeup ve yetki unsurları da birbirine yaklaşabilir. Görevli, *ancak belirli şartların gerçekleşmesi halinde yetkilidir* denebilir<sup>608</sup>. Sebeup unsuru, idareyi idari işlemi yapmaya sevk eden fiilî ve hukuki nedenlerdir<sup>609</sup>. Sebeup unsurunda, idari işlemin hangi nedenlerle yapılmış olduğu sorusu ile ilgilenilir<sup>610</sup>. Sebeup unsuru idareyi işlem yapmaya sevk eden nedenler olduğuna göre, yetki unsuru ile bu bakımdan birbirlerine benzemektedirler. Ancak bu iki unsuru asimile edici yaklaşım oldukça abartılıdır<sup>611</sup>. Ayırım şu şekilde yapılmalıdır: Görevli *belirli bir alanda yetkilidir* (yetki unsuru); ama *idari işlem yapma iktidarını, ancak belirli sebeplerin gerçekleşmesi* (sebeup unsuru) halinde kullanabilir<sup>612</sup>.

Amaç ve yetki unsurlarını karıştırabilecek yaklaşım, görevlinin yalnız *kamu yararı amacına* yönelik işlem yapmaya *yetkili* olduğu ifadeyle ortaya çıkmaktadır<sup>613</sup>. İdare ancak, kamu yararı amacıyla veya kamu yararının özel bir kategorisi amacıyla işlem yapabilir<sup>614</sup>. İşlemin yapıcısı ancak kendisine verilen bu amaç doğrultusunda hareket edebilir. Öyleyse, örneğin, bir *görevlinin* belli bir kolluk faaliyeti konusunda yetkili olduğunu (yetki unsuru); ama iktidarını kendi hasımlarına karşı kullanamayacağını (sebeup unsuru) söylememiz doğru olur<sup>615</sup>.

Böylelikle yetki unsuru, görevlilerin arasındaki, görev ve iş paylaşımına indirgenmektedir<sup>616</sup>. Yukarıda, yetki kavramına ilişkin olan başlıkta ortaya koyduğumuz

---

<sup>607</sup> Di Qual, a.g.e., s.60.

<sup>608</sup> a.y.

<sup>609</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.893.

<sup>610</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1039.

<sup>611</sup> Di Qual, a.g.e., s.60.

<sup>612</sup> a.y.

<sup>613</sup> Di Qual, a.g.e., s.60.

<sup>614</sup> Frier – Petit, a.g.e., s.310; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.982; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., ss.331 vd.; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1048 vd.

<sup>615</sup> Di Qual, a.g.e., s.60.

<sup>616</sup> a.y.

gibi, yetki benzer veya değil, birden fazla organın veya makamın arasındaki iktidarın paylaşımı sonucunda ortaya çıkar. Yetki unsurunda temelinde bu yatmaktadır.

### 3. Bağlı Yetki ve Takdir Yetkisi

“Bağlı yetki (*compétence liée*)” ve “takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*)” kavramları ile idari işlemin yetki unsurunu ayırmak gerekir. İki kavramın içerisinde “yetki” kelimesinin geçmesi idari işlemin yetki unsuru ile ilgili olduğu anlamına gelmez. Buradaki yetki ifadesi, idari işlemin yapıcısına, idari iş bölümü esaslarına ilişkin olan yetki unsurunu değil, yukarıda açıkladığımız “iktidar” ile ilgilidir. Bağlı yetki ve takdir yetkisi, idari işlemi yapmaya yetkili makamın işlem yapma iktidarına ilişkin kavramlardır.

Bağlı yetki, sadece iç unsurlarına ilişkin olabilir; idari işlemin dış unsurları olan şekil, usul ve yetki unsurlarına ilişkin değildir<sup>617</sup>.

Yetki, belli bir işlemin *belli bir makam* tarafından yapılacağını tanzim eder<sup>618</sup>. Ancak bağlı yetki kavramı işlemin özünü, esasını teşkil eden üç unsuru bakımından söz konusudur. Di Qual tarafından işlemin esası, özü, *idari kuvvet* olarak adlandırılmaktadır ve kuvvet de yetki kavramından tamamen ayrıdır<sup>619</sup>. Kuvvet bir işlem ile ortaya çıkar, ortaya çıkması için bir yetkiliye ve şekle ihtiyacı vardır<sup>620</sup>. Yazarın verdiği bir örnek bu ayrımı güzel bir biçimde ortaya koyar. Yukarıda yetkinin komşu kavramı olan kuvvet kavramından ayrılması meselesini ele aldığımız yerde de bu örneği belirtmiştik. Buna göre, “kuvvet, karar makinesidir; yetki, görevlinin bu makineyi çalıştırmasına izin veren düğmedir. Kuvvet, karar aracıdır; yetki, sürücü ehliyetidir”<sup>621</sup>. Bağlı yetki halinde, idare, belli bir amaca yönelik, belli sebeplerin gerçekleşmesi ile belirli hukuki sonuca yönelmiş bir karar alır, daha doğrusu almak zorundadır. İdarenin seçim yapma imkânının kapalı olduğu bir hal söz konusudur. Kısacası, Di Qual’ın kabul ettiği gibi idari kuvvet, kanunun öngördüğü hallerde, amaç, sebep ve içerikle bağlıdır<sup>622</sup>. Yetki unsuru böylece bağlı yetki

---

<sup>617</sup> a.e., s.69.

<sup>618</sup> a.y.

<sup>619</sup> a.e., s.72.

<sup>620</sup> a.y.

<sup>621</sup> a.y.

<sup>622</sup> a.e., ss.73-87. Amaç unsuru bakımından, kanunda belirtilmese bile idari işlemin nihai amacı her zaman kamu yararadır. Ancak kanunlarla özel bir kamu yararı kategorisi amacı öngörülebilir. Bu hallerde idari işlemin yapıcısı, bu özel tür kamu yararı amacı dışına çıkamaz (bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e.,

kavramı ile ilişkilendirilmez. Yetki kavramı işlemin esasına ilişkin olmamakla, bağlı yetki kavramının dışında yer alır.

Takdir yetkisi, kısaca, idarenin iki veya daha fazla karar arasında seçim imkânına sahip olabilmesidir<sup>623</sup>. Takdir yetkisinin olduğu hallerde idare karar alma veya almama, birden fazla karar arasında seçim yapmada özgürlüğe sahiptir<sup>624</sup>. İdare, sadece idari işlemin konu unsurunda takdir yetkisine sahiptir<sup>625</sup>. İdarenin birden fazla ihtimal hakkında karar verme özgürlüğü idari işlemin konu unsuru, yaratacağı hukuki sonuç üzerindedir. İdari işlemin, şekil, usul, yetki, amaç ve sebep unsurunda idarenin takdir yetkisi olamaz<sup>626</sup>. İleride inceleyeceğimiz üzere, idari işlem yapma yetkisi anayasa ve genellikle kanunlarla verilir<sup>627</sup>. Bir işlemin yapıcısının yetkisi doğrudan hukuk kurallarından kaynaklanır ve verilmiş yetkililerdir. Herhangi bir idari makam veya kişi idari işlemi yapmaya yetkili değildir. İdari işlem yapmaya önceden hukuk kuralları ile belirlenmiş, yetkin kılınmış görevliler yetkilidir<sup>628</sup>. Böylelikle idari işlemin yetki unsuru bakımından takdir yetkisi yoktur. Bir kişi veya idari makam, idari işlemi yapma veya yapmama konusunda yetkili olduğunu takdir edemez. Kanunla da idareye belli biri işlem yapması konusunda yetkili olup olmadığı yönünde seçim hakkı verilmez, verilemez. Aksi, anarşi ve keyfilik doğurur. Bir ihtimal, birden fazla idari makam aynı idari işlemi yapma konusunda kendini yetkili ilan edebilir, ikinci ihtimal, makamların hepsi yetkili olmadığına karar verebilir ve idari faaliyet aksar. Bir yazar da, aynı şekilde, idari işlemin yetki unsurunda takdir yetkisinin kabulü halinde “belli konularda, ya birden çok idare aynı anda harekete geçebilir veya tam tersine, alınması gerekli olan bir kararda idare tüm olarak hareketsiz kalabilir”<sup>629</sup> demiştir.

---

s.982; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., ss.336; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1051.

<sup>623</sup> a.e., s.1056; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.943;

<sup>624</sup> Morand-Deville, a.g.e., s.320; Jean Waline, a.g.e., s.388.

<sup>625</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.531; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.946;

<sup>626</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., ss.530-531; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.944-945. Türk idare hukuku doktrinde bazı yazarlar yetki unsurunda takdir yetkisini kabul etmemekle birlikte, konu unsuru dışında sebep ve şekil unsurlarında takdir yetkisinin varlığını kabul etmektedir (Giritli – Bilgen – Akgüner, a.g.e., ss.89 vd.). Bundan başka çoğu yazar da sebep unsurunda takdir yetkisinin varlığını kabul etmiştir (Onar, C. I, a.g.e., s.427; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s.590; Özay, **Günüşğında Yönetim**, a.g.e., s.455).

<sup>627</sup> Bénéit, **Le droit administratif français**, a.g.e., s.470; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.746.

<sup>628</sup> Bénéit, **Le droit administratif français**, a.g.e., ss.470-471.

<sup>629</sup> Nuri Alan, “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Danıştay Başkanlığı, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s.339.

Bu hallerin hepsinde idari işlemin yetki unsusu yönünden hukuka uygun olacağı çok başlı bir idari faaliyete neden olur.

İdare, bir işlemi yapmada yetkili olduğu veya yetkili olmadığı ihtimalinden birini seçmede özgür değildir. Eğer yetkili ise, işlemin sebepleri de gerçekleştiyse, o işlemi yapmak zorundadır. İkinci bölümde ayrıca inceleyeceğimiz gibi, idari makamların yetkileri *kullanılması zorunlu, vazgeçilemez ve devredilemez* yetkililerdir. İdare yetkisini kullanıp kullanmama özgürlüğüne sahip değildir. Aksi negatif yetkisizlik oluşturacaktır. Yetkisiz olmasına rağmen işlemi yaparsa da söz konusu idari işlem yetkisizlik nedeniyle sakattır.

Ancak, Türk hukukunda bir görüş, idari işlemin yetki unsurunda kısmi bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre, idarenin yetkisini devretme imkânına sahip olduğu hallerde takdir yetkisi vardır<sup>630</sup>. Yetki devri, yetkinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu istisna kanunen öngörülür, ancak bir takdir yetkisi teşkil etmez. Takdir yetkisi sadece idari işlemin konusu bakımındandır. Yetki devri ihtimalinde ise, takdir yetkisi, yetki devri işleminin konu unsuru bakımındandır. İdari makam eğer kanunen belli bir sebep öngörülmüşse, o sebepler gerçekleştiğinde, isterse yetkisini devredebilir, isterse devretmez. Diğer deyişle, idari makam isterse yetki devri kararı alır, isterse almaz. Kanunda sınırlandırma yapılmamışsa da isterse bir hiyerarşik altına, isterse daha alt hiyerarşik seviyede bulunan görevliye devredebilir. İşte idari makamın, yetki devrinde seçim hakkı devir işlemi yapıp yapmama konusundadır.

Sonuç olarak yetki unsuru bakından takdir yetkisi yoktur. Keza Danıştay Birinci Dairesi 17 Nisan 2000 tarih ve E.2000/29, K.2000/59 sayılı kararında idari işlemin yetki unsuru yönünden takdir yetkisi olamayacağını açıkça belirtmiştir:

“Anayasaya göre idari makamlar kullandıkları yetkiyi kanundan alırlar. Kanuni idare ilkesi uyarınca, idarenin yetkileri ve bu yetkiyi kullanacak makamlar kanunla belirlenir. İdari işlemlerin hukuken geçerli sayılması için kararların kanunla yetkili kılınan makam ve kişilerce alınması gerektiğinden idari makamların işlemin yetki unsuru üzerinde takdir yetkisi olamaz. Yasanın 3’üncü maddesinde izin vermeye yetkili merciler bu ilkelere uygun olarak sıralanmış, maddenin (e) bendinde, ilgili

---

<sup>630</sup> Erman Bayraktar, Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetim”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976, s.278; Balta, a.g.e., s.170.



bakan ve başbakanın hangi memur ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni vermeye yetkili oldukları açıkça düzenlenmiştir<sup>631</sup>.

## C. YETKİ UNSURUNUN TANIMLANMASI

Çeşitli hukuk dallarında geçerli olabilecek ortak bir tanım sağlayacak şekilde yetki kavramını ortaya koyduk ve özel ve kamu hukukundaki diğer “iş görme yetenekleri” (*aptitudes à agir*) olan “görev”, “iktidar”, “fonksiyon”, “ehliyet”, “temsil” gibi kavram ve müesseselerden ayırdık. Ayrıca idari işlemin hukukiliğinin anlamını ve yetki unsurunun bu bakımdan yerini ele aldık. Bundan sonra, bu yetki kavramından yola çıkarak idari işlemin bir unsuru olarak yetkiyi nihai olarak tanımlayacağız. Bunu yaparken Türk ve Fransız idare hukuku doktrinindeki tanımların eleştirisi de kaçınılmaz olacaktır. Yetki unsuru ayrıca içeriğinden ve özelliklerinden bağımsız olarak ele alınamaz. Yetki unsurunun tanımlanması için tamamlayıcı olarak içeriği ve son olarak özelliklerini ele alacağız.

### 1. Türk ve Fransız İdare Hukuku Doktrininde Yetki Unsuru Tanımları ve Eleştirisi

Fransız idare hukukunda yazarların çoğu yetki unsurunu, idari makamların idari işlem yapma kuvveti, yeteneği olarak tanımlamaktadır.

Bertrand Seiller, “bir makamın yetkisi, belirli bir alanda kararlar alma yeteneğini belirler”<sup>632</sup> derken, Jean-Claude Ricci “yetki, bir makamın belirli kararlar alma yasal yeteneğidir”<sup>633</sup>, Serge Velley, “yetki, bir makama, tek taraflı idari karar alabilme yasal yeteneği olarak tanımlanabilir”<sup>634</sup>, Gilles Lebreton, “yetki, bir görevlinin, tek taraflı idari işlem yapma yasal yeteneğidir”<sup>635</sup>, Georges Dupuis, Marie-José Guédon ve Partice Chrétien “yetki norm koyma yasal gücüdür”<sup>636</sup> demektedir. Bu tanımlar çoğaltılabilir.

<sup>631</sup> Danıştay Birinci Dairesi, 17 Nisan 2000, E.2000/29, K.2000/59 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>632</sup> Seiller, a.g.e., s.61.

<sup>633</sup> Ricci, a.g.e., s.198.

<sup>634</sup> Velley, a.g.e., s.143.

<sup>635</sup> Lebreton, a.g.e., s.230.

<sup>636</sup> Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.481.

Görüldüğü üzere, yazarlar arasında yetki unsurunun idari makamların işlem yapma yasal yeteneği olduğu hususunda görüş birliği vardır.

Türk idare hukuku doktrinde de idari işlemin yetki unsuru, yetkinin Fransız doktrinde olduğu gibi idare işlem teorisinde geniş anlamı olan ve idari işlemin tüm unsurları bakımından hukuka uygunluğunu ifade eden anlamı ile tanımlamaktadır.

Mükbil Özyörük, “(y)etkiyi, (i)dare adına norm yaratabilme gücü olarak tanımlayabiliriz”<sup>637</sup> demektedir ve Özyörük yine yetki unsurunu incelediği bölümde yetkiyi, “bir hukuki iktidar türü”<sup>638</sup> olarak kabul ettikten sonra idari makamların bunu kullanmakla yükümlü olduğundan bahsetmektedir. Yazarın yetki unsuru için verdiği tanım budur. Yazar için aynı Fransız idare hukuku doktrinde olduğu gibi yetki idari işlem yapma iktidarı, kuvveti, gücüdür.

Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan’ın eserinde yetkiyi, “belirli organ ve makamlara Anayasa ve yasalarla tanınmış karar alma gücü”<sup>639</sup> olarak kabul edilmektedir. Bu tanım da yetki unsurunun, idari işlemin tüm unsurlarına sirayet edecek şekilde anlaşılmasına neden olmaktadır.

Metin Günay göre, “(i)dari kararların yetki unsuru olarak adlandırılan karar alma yetkisi, Anayasa ve kanunların bazı idare makam ve organlarına tanıdığı karar alabilme, işlem yapabilme güç ve yeteneğini ifade etmektedir”<sup>640</sup>.

Turgut Candan da benzer şekilde yetkinin “kamu gücü kullanarak, tek yanlı irade beyanı ile idari işlem yapabilme iktidarı”<sup>641</sup> olduğunu kabul etmektedir.

Görüldüğü gibi yetki bir hukuki iktidar türü olarak tanımlanmaktadır. Ancak yetki sadece hukuki iktidar türü değildir. Bu tanıma eklenmesi gereken özellikler vardır.

Yetki kavramının üç unsurunu belirleyen doktriner görüş de yetkinin, sahibine verilen hukuki iktidar ile karıştırıldığını kabul etmektedir. Bunun nedeni yetki kavramının yetkinin sahibini belirlerken sahibinin ne yapabileceğini de belirlemesidir. Yetki, bir hukuk süjesi ile hukuki konu arasında ilişki kuran, ilişkisel tipte bir kavramdır. Dolayısıyla yetki

---

<sup>637</sup> Özyörük, a.g.e., s.204.

<sup>638</sup> a.y.

<sup>639</sup> Gözübüyük - Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.438.

<sup>640</sup> Günay, a.g.e., s.124.

<sup>641</sup> Candan, a.g.e., s.121.

unsurunun tanımında, *idari makamların idari işlem yapma iktidarı olduğunun* belirtilmesi aslında doğrudur. Ama bu tanım yetkinin bir hukuki iktidar türü olarak algılanmasına neden olmaktadır. Yetki *per se* idari işlem yapma kuvveti değildir. Yetki unsuru tanımına eklenmesi gereken unsurlar vardır. Yetki belirli bir idari işlemin hangi kişi veya kişilerce yapılacağını belirleyen ilişkisel tipte bir kavramdır.

Gerçekten de yetki terimi, idari işlem teorisinde iki ayrı anlam taşımaktadır. Geniş anlamı, idari işlemin tüm unsurlarını içine alır ve idari işlem yapma iktidarını işaret eder<sup>642</sup>. Fakat dar anlamı sadece “işlemin yapıcısı (*l’auteur de l’acte*)” ile ilişkilidir<sup>643</sup>. Yetki, fonksiyona özgü, belirli kamu görevlilerine, kanun veya yönetmeliklerle verilen, belirli bir yerde, belirli bir zamanda belirli hukuki işlemler yapma yeteneğidir<sup>644</sup>. İşte yetki unsurunu tanımlarken yazarlar, yetkiye idarenin işlem yapma yasal iktidarı, yeteneği demekle geniş anlamını da işaret etmektedir.

Charles Eisenmann da idari işlemin hukuka uygun olabilmesi için gereken şartları incelerken, yetkiyi geniş anlamı ile kullanmaktadır. Buna göre; idarenin faaliyetine hâkim olan ilkelerin incelenmesi, idari yetkiye hâkim olan ilkelerin incelenmesidir<sup>645</sup>. Bu kurallar, sadece idari işlemin yapıcısına ilişkin olmayıp, işlemde uyulması gereken usule ve şekle ilişkin kuralları kapsadığı gibi, takip edilmesi gereken amaç dâhil işlemin esasına ilişkin kuralları da kapsamaktadır<sup>646</sup>. Eisenmann, belirli bir idari işlemin, belirli bir süjet tarafından geçerli bir şekilde yapılacağını gösteren kuralın asgari yetki kuralı olduğunu; hangi işlemin hangi organ tarafından yapılacağı veya tam tersi ifade ile hangi organın hangi işlemleri yapacağı meselesinin yetkinin asgari ve dar anlamı olduğunu kabul etmektedir<sup>647</sup>. İşte Eisenmann’ın asgari yetki olarak kabul ettiği kavram, idari işlemin yetki unsurunu teşkil eder.

Jean-Marie Auby ve Roland Drago da geleneksel sunum tarzı olan idari işlemin unsurlarındaki sakatlıkları iptal sebepleri olarak incelerken, yetkisizliğin geniş ve dar olmak üzere iki anlam taşıdığına işaret etmiştir. Dar anlamı ile yetkisizlik, “işlemin yapıcısı (*l’auteur de l’acte*)” bakımından ortaya çıkan geçersizlik, hukuka aykırılık

---

<sup>642</sup> Peiser, **Droit administratif général**, a.g.e., ss.23-24.

<sup>643</sup> a.e., s.24.

<sup>644</sup> a.y.

<sup>645</sup> Charles Eisenmann, **Cours de droit administratif**, C. II, LGDJ, Paris, 1983, s.239.

<sup>646</sup> Bkz. Eisenmann, a.g.e., ss.240-246.

<sup>647</sup> a.e., s.239, ss.241-242.

halidir<sup>648</sup>. Bu sakatlık hali, işlemin içeriği ile ilgili değildir<sup>649</sup>. Yetkisizliğin geniş anlamı ise, hem işlemin yapıcısı hem de içeriği ile ilgili bir hukuka aykırılığın varlığında söz konusudur<sup>650</sup>.

Roger Bonnard da idari işlemin organik unsuru bakımından hukukilik şartını yetki olarak adlandırmaktadır<sup>651</sup>. İdari işlemin organik unsuru ise işlemin yapıcısından başka bir şey değildir.

İdari işlemin yetki unsuru, doğrudan ve sadece idari işlem yapma kuvveti gücü ile ilgili değildir. Bu unsur, idari işlem yapma gücünü işlemin yapıcısı bakımından ve onunla sınırlı olarak belirleyen unsurdur. Yani bu unsur bakımından idari işlemin esasının hukuka uygunluğu ile ilgilenilmez. Yetki unsuru, idari işlemin kimin tarafından yapılacağı ile ilgilidir. Bu nedenle de bazı yazarlar idari işlemin yetki unsuru ya da yetki demek yerine bu konuyu doğrudan idari işlemin yapıcısı başlığı altında incelemektedir. Örneğin André Laubadère ve Yves Gaudement idari işlemin hukuki rejimini ele aldığı idari işlemin hazırlanması konusunu işlerken, yetki unsuru ya da yetki demek yerine “*L’auteur de l’acte administratif: théorie de la compétence des autorités administratives*”<sup>652</sup> başlığı ile idari makamların yetki teorisini, idari işlemin yapıcısının belirlenmesi olarak kabul etmektedir<sup>653</sup>. Bu başlık altında bu belirlemenin nasıl olduğunu, yani yetki kurallarını ele almışlardır. “İdari işlemin yapıcısının belirlenmesi temeldir, çünkü idari işlem herhangi bir başka idari makam tarafından alınamaz; idari işlem hukukun bu konuda nitelediği makam tarafından alındıkça geçerli olabilir, bu yasal yetenek yetkiyi oluşturur”<sup>654</sup> şeklindeki tanımları uyarınca da yetki unsurunun, idari işlemin hukukun belirlediği idari makam tarafından yapılması ile ilgili olduğunu, yani idari işlemin yapıcısı ile ilgili olduğunu ortaya koymaktadır.

Aynı şekilde Jaques Moreau da idari işlemin geçerlilik koşullarını incelerken yetki unsuru ile başlar ve bu unsuru, idari işlemin yapıcısına ilişkin geçerlilik, hukuka uygunluk

---

<sup>648</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.341.

<sup>649</sup> a.y.

<sup>650</sup> a.y.

<sup>651</sup> Bonnard, a.g.e., s.101.

<sup>652</sup> “*İdari işlemin yapıcısı: İdari makamların yetki teorisi*”.

<sup>653</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.601.

<sup>654</sup> a.y.

şartı olarak ele almaktadır<sup>655</sup>. İdari işlemin yetki unsuru, idari işlemin yapıcısının kim olduğuna ilişkindir<sup>656</sup>. İdari işlemin yetki unsurunun belirlenmesi idari işlemin yapıcısının belirlenmesidir, idari işlemin yapıcısına ilişkin geçerlilik koşuludur.

Türk hukukunda, Pertev Bilgen idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırılığın tanımını “(i)şlemi yapan makamın nişteliliğindeki hukuka aykırılık”<sup>657</sup> olarak kabul etmekte ve böylece yetki unsurunun işlemin yapıcısı ile ilgili olduğunu ortaya koymaktadır.

Oysa doktrinde bazı yazarlar, yetkiyi sadece norm koyma iktidarı olarak tanımlayarak hataya düşmektedir. Dupuis, Guédon ve Chrétien, yetkiyi tek taraflı idari işlemlerin “dış hukukilik (*légalité externe*)” unsuru kabul edip yetkiyi idari makamların norm koyma iktidarı olarak tanımladıktan sonra yetkinin konu bakımından ve kişi bakımından iki boyutu olduğunu eklemektedir. Burada söz konusu yazarların, yetkinin konu bakımından ve kişi bakımından kabul ettikleri boyutları, aşağıda ele alacağımız yetkinin içeriği ve sınırları olarak kabul edilen ayırımdan farklıdır. Bu yazarlara göre, yetkinin konu bakımından boyutu, bir normun insan davranışının düzenlenmesi olmasından dolayı ilkin, hangi davranışlara izin verildiğinin belirlenmesidir<sup>658</sup>. Yani, yetkinin konu bakımından içeriği, işlemin konusu, işlemin içeriğidir<sup>659</sup>. Kişi bakımından boyutu ise, işlemin, yani idari makamların yetkisinin, işlemin ilgili olduğu insanlar, muhataplarıdır<sup>660</sup>. Bir yandan idare, işlemin yani hukuk normunun aktif süjesi iken, kişiler pasif süjesidir. Bu pasif süjeler yazarlara göre, yetkinin kişi bakımından boyutunu oluşturur<sup>661</sup>. Oysa yazarlar yanılmaktadır. Yazarlar yetki unsurunu idari işlemin içeriği ile ilişkilendirdiği gibi, yetkiyi norma da indirgemektedirler. Yetki, yukarıda belirttiğimiz gibi, norma indirgenemez; yetki, normun kendisi değildir. Bir hukuk normundaki hukuk süjesi, yani bir idari makam ile hukuki konu, yazarların deyişi ile tek taraflı idari işlem yapma kuvveti arasında ilişki kurar. Yani yetki yazarların kabul ettiği gibi, idari makamların norm koyma kuvveti değildir. Söz konusu yazarlar bundan dolayı da idari

---

<sup>655</sup> Moreau, a.g.e., s.171.

<sup>656</sup> a.y.

<sup>657</sup> Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s.254.

<sup>658</sup> Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., ss.481-482.

<sup>659</sup> a.e., s.482.

<sup>660</sup> a.y.

<sup>661</sup> a.y.

işlemin yetki unsuruna bağlı yetki ve takdir yetkilerini de dâhil etmişlerdir<sup>662</sup>. Oysa yetki unsuru işlemin içeriğine ilişkin olan takdir yetkisi ve bağlı yetki ile ilişkili değildir.

Görüldüğü üzere, yetki genelde idari makamların norm koyma iktidarı, kuvveti olarak tanımlanmaktadır. Ama yetkiyi, yetki unsuru bakımından ele almak için, yetkinin dar anlamı ile kabul edilmesi gerekmektedir. Bu da sadece işlemin yapıcısı ile ilgilidir; içeriği ile değildir. Ayrıca Eisenmann'ın idari yetkiye dâhil ettiği usul ve şekil unsurunun da dışarıda bırakılması gerekmektedir.

Yetkiyi norm koyma iktidarından ayırmak aslında kuvvet ve yetki kavramlarını doğru şekilde ayırmakla gerçekleşir. Yukarıda ele aldığımız üzere, doktrinde bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak, idari işlemin yetki unsurunu idari işlemin yapıcısı ile sınırlandırdığımız göre, bu ayırımı yapmak daha kolaydır. Yetki, bir idari işlemin kimin tarafından yapılacağını belirleyen; kuvvet yetkilinin bu işlemi nasıl yapması gerektiğini belirler<sup>663</sup>. Kuvvet, yetkili makamın, idari işlemi yaparken uyması gereken kuralları içerir. Bu kurallar, idari işlemin şekli, usulü ve içeriğine ilişkindir. Yetkili kişi, idari işlem yapma kuvvetini nasıl kullanacaktır? Yetkili makam, hangi şekle uyarak, hangi usulleri takip ederek, hangi sebeplerin gerçekleşmesiyle, hangi amaca yönelecek ve hangi hukuki sonuca karar verecektir? Bu sorular idari işlem yapma kuvveti ile ilgilidir. Örneğin, 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesinin Ç bendine göre vali, “(k)anun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarının verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için valiler genel emirler çıkarabilir”. Bu madde, valiye, “genel emir”, adı altında düzenleyici kolluk işlemi yapma yetkisi tanımaktadır<sup>664</sup>. İlde düzenleyici kolluk işlemi yapma yetkisi valiye aittir. İşte ildeki düzenleyici kolluk işlemi yapacak makamın belirlenmesi yetki meselesidir. Valinin kolluk makamı olarak nasıl ve neye karar vereceği, valinin ildeki kolluk makamı olarak sahip olduğu kuvvet ile ilgilidir. Bu genel emirin hangi biçimde yapılacağı, yapılırken hangi usullerin takip edileceği, hangi sebeplere dayanılacağı, hangi hukuki sonuca yöneleceği, hangi amaca yöneleceği yetkinin dışında, kuvvetle ilişkilidir.

---

<sup>662</sup> a.y.

<sup>663</sup> Corneloup, a.g.e., s.254.

<sup>664</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.556.

Dolayısıyla, yetkinin, kuvvetin uygulama alanını belirleyen sınırlayan bir kavram olduğunu kabul etmek gerekir<sup>665</sup>. Belirli bir idari işlem yapma kuvveti kimin tarafından kullanılacaktır, yetki bunu belirler. Ayrıca aşağıda değineceğimiz üzere, idari işlemin yapıcısının yetkisi konu, zaman ve yer bakımından unsurlara sahiptir. Bu unsurları ile yetki, kuvveti sınırlar, kullanılma alanını belirler. Ancak, yetki idare hukuku doktrininde kuvvetle eşanlamlı olarak da kullanılmakta ve buna *latto sensu* yetki denmektedir. Yetki unsuru belirtmek için dar anlamı kullanılmaktadır.

Öyleyse yetki unsurunu, kabaca makamların norm koyma iktidarı olarak tanımlayabiliriz; ancak burada yetki, *stricto sensu* yetkidir. Yani yetki unsuru sadece, işlemin yapıcısı ile ilgilidir, işlemin içeriği ile ilgili değildir. Hatta bundan dolayı yazarların bazıları yetki unsurunu, *idari işlemin yapıcısı* başlığı altında inceleme yoluna gitmektedir.

Sonuç olarak, yetki unsurunu idari makamların idari işlemler yapma yasal iktidarı, yeteneği olarak tanımlanabilir<sup>666</sup>. Ancak yetki geniş anlamı ile değil dar anlamı ile ele alınmalıdır. *Stricto sensu* yetki idari işlemin içeriği ile ilgili değil, işlemin yapıcısı ile ilgilidir. Yetki unsurunda esas olarak “idari işlemin yapıcısı kimdir?”<sup>667</sup> sorusu ile ilgilenilir.

Yetki unsuru idari işlemin yapıcısı ile ilgili olduğuna göre, idari işlemin yapıcısı kavramını ele almak gerekir. İdare hukukunda bunun *idari makam* olduğu kabul edilmektedir. Yetki kavramının kurucu üç unsurundan ilkinin, yetkinin bir kamu tüzel kişisine, daha doğrusu bunun bir organına veya makamına verilen nitelik olduğunu söylemiştik. Bir idari işlemin yetkili olduğundan değil bir kamu tüzel kişisinin, bir makamın veya organın yetkili olduğundan bahsedilir. Aslında idari işlemin yapıcısı kavramı, idari işlemin tanımında organik unsurun rolü ile ilgilidir.

İdare hukukçuları idari işlemin yapıcısının genellikle yetkili “*idari makam (autorité administrative)*” olduğunu kabul etmektedir<sup>668</sup>. Fransa’da ve Türkiye’de idari makam

<sup>665</sup> Bkz. Yetkinin İki Anlamı Üzerine, bkz. ykr., ss.51 vd.

<sup>666</sup> Frier – Petit, a.g.e., s.297.

<sup>667</sup> Moreau, a.g.e., s.171; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.743.

<sup>668</sup> Jean Waline, a.g.e., s.285; Dupuis – Guédon - Chrétien, a.g.e., s.481.; Gaudement, a.g.e., s.277; Milhat, a.g.e., s.56; İdari makam ifadesi yerine, “idare (*administration*)” terimini kullanan yazarlar da vardır (Delamarre –Paris, a.g.e., s.261).

kavramının genel bir tanımını öngören pozitif hukuk kuralı bulunmamaktadır. Ancak Fransa’da son yıllarda sakıncalı ve ihtiyatsız olduğu düşünülerek eleştirilen iki kanun idari makam kavramı için tanım öngörmektedir. Genel idare hukukunda “idari makam” kavramının ne olduğunu ele aldıktan sonra bu kanun kapsamındaki tanımlara değineceğiz. Ayrıca Türkiye’de Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı tarafından idari makam kavramını ele alacağız.

İdari makam, bir kamu tüzel kişisi adına idari işlem yapma konusunda yetkili mercidir<sup>669</sup>. İdari makam, devlet idaresi hiyerarşisi içinde veya diğer kamu idareleri veya kamu kurumlarının hiyerarşisi içinde yer alan makamlardır<sup>670</sup>. İdari makam, bağlı olduğu kamu tüzel kişisi adına idari işlemler yapma iktidarına sahip bir organ veya bir görevlidir<sup>671</sup>. İdari makamlar daima gerçek kişilerden meydana gelir<sup>672</sup>. İdari makamlar hak ve borçlar doğuran işlemler yaparlar, *yetki* sahibidirler<sup>673</sup>. İdari makamlar ya “bireysel (*individuelle*)” dir yani tek bir kişiden oluşur ya da “kollejyal (*collégial*)”, yani birden fazla kişiden oluşan, bu kişilerin birlikteliği ile oluşan bir kuruldur<sup>674</sup>. Buna göre makamı işgal eden kişi veya kişiler idare adına bireysel olarak ya da kurul olarak idare adına hareket eder, idari işlem yapar. Ancak belirtilmesi gereken bir husus daha vardır. Bazı işlemlerde, yetki birden fazla idari makam arasında paylaştırılmış olabilir. Karma işlemlerde durum böyledir. Karma işlemi yapma yetkisi iki veya daha fazla bireysel makam arasında veya bireysel makam veya makamlar ile kollejyal makam arasında da paylaştırılabilir. Bir ihtimal, birden fazla kollejyal makam arasında da paylaştırılmış olabilir.

Fransa’da, dediğimiz gibi genel ve tek bir idari makam tanımını veren bir kanun bulunmamaktadır. Ancak, 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı vatandaşların idare ile olan ilişkilerinde haklarına ilişkin kanununun 1’inci maddesi, söz konusu kanun bakımından idari makamdan; “devlet idareleri (*administrations de l’État*)”<sup>675</sup>, “yerel yönetimler (*collectivité territoriales*)”, “idari nitelikte kamu kurumları (*établissement publics à*

<sup>669</sup> Van Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.41; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.745.

<sup>670</sup> Leclercq – Chaminade, a.g.e., s.401.

<sup>671</sup> Truchet, a.g.e., s.101; Le Bos-Le Pourhiet, a.g.e., s.9.

<sup>672</sup> Van Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.41.

<sup>673</sup> Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.7.

<sup>674</sup> Van Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.41; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, s.745; Didier, a.g.e., ss.102-103; Dupuis - Guédon – Chrétien, a.g.e., s.7; Lebreton, a.g.e., ss.215-216.

<sup>675</sup> Conseil d’État’nın 12 Haziran 2002 tarihli *Caisse de décès Union d’épargne d’Alsace et de Lorraine* kararına göre, “*administrations d’État*” ifadesi bağımsız idari otoriteleri de kapsamaktadır (Aktaran: Frier – Petit, a.g.e., s.283).



*caractère administratif*”, “sosyal güvenlik kuruluşları ( *organismes de sécurité sociale*)” ve diğer “idari kamu hizmeti yürüten kuruluşlar (*organismes chargés de la gestion d’un service public administratif*)” ın anlaşılacağını öngörmektedir. Bu madde, idari makam ile kamu tüzel kişiliği kavramlarının karıştırılmasına neden olduğu ve idari makam kavramından iktisadi ve sınai kamu kurumlarının dışlanması sonucunu doğurduğundan eleştirilmektedir<sup>676</sup>. Gerçekten de maddede sayılanlar devlet idareleri dışında kamu tüzel kişilikleridir. Oysa idari makamlar kamu tüzel kişileri değil, bunların içinde idari hiyerarşiye tabi, bağlı oldukları kamu tüzel kişisi adına idari işlem yapmaya yetkili mercilerdir. Bu kanun uygulanmasında Fransız kanunkoyucu idari makam kavramı için, genel idare hukukunun kabul ettiği idari makam kavramından çok daha dar bir anlam kabul edilmiştir<sup>677</sup>. Bütün kamu tüzel kişiliklerini kapsar bir tanım değildir<sup>678</sup>. Bundan dolayı kanunun tanımının indirgeyen ve ihtiyatsız bir tanım olduğu söylenmektedir<sup>679</sup>. Bir başka yazar da, kanunun öngördüğü idari makam tanımının, “kamu yararı birliklerini (*groupments d’intérêt public*)”<sup>680</sup> ve iktisadi ve sınai kamu hizmeti yürütmekle yetkili olan özel hukuk kişilerinin dışladığı için eleştirilmektedir. Tanım idari kamu hizmeti yürüten kuruluşları idari makam olarak kabul ederek, iktisadi ve sınai kamu hizmeti yürüten kamu kurumu ve özel hukuk kişilerini dışlamaktadır. Oysa tüm kamu tüzel kişileri, bunlardan bazılarına kural olarak idare hukuku uygulanmasa bile, içlerinde idari makamlar barındırmaktadır<sup>681</sup>. Aynı şekilde, iktisadi ve sınai kamu hizmetleri yürüten özel kişiler de idari işlemler yapabilmektedir. Bunlar idari makam niteliğine sahip olmasalar bile, idari işlemin organik unsuruna dâhil edilmelidirler.

Benzer bir tanım da 9 Aralık 2004 tarih ve 2004-134 sayılı “hukukun basitleştirilmesi kanunu (*loi de simplification du droit*)” uyarınca yapılmıştır. Bu kanuna göre, idari makamdaki, “devlet idareleri, yerel yönetimler, idari nitelikte kamu kurumları,

---

<sup>676</sup> Truchet, a.g.e., s.101; Frier – Petit, a.g.e., s.283.

<sup>677</sup> a.y.

<sup>678</sup> Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.7.

<sup>679</sup> Jean-Bernard Auby, “Quand le droit administratif est appelé à contribuer à la réforme de l’État”, **DA**, Lexisnexis, Paris, 1996, s.8.

<sup>680</sup> Fransa’da kısaca *GIP* olarak anılan, “*groupments d’intérêt public*”ler, ayrı tüzel kişiliğe ve finansman özerkliğine sahip bir kamu tüzel kişisidir. *GIP*ler araştırma ve teknolojik gelişme faaliyeti yürüten kamu idareleri arasında kurulabilir veya bunlardan bir veya daha fazlası ile bir veya daha fazla kamu tüzel kişisi veya bir veya daha fazla özel hukuk tüzel kişisi arasında kurulabilir (Gohin, **Institutions administratives**, a.g.e, s.77).

<sup>681</sup> Lombard – Dumuont, a.g.e., s.98. Burada iktisadi ve sınai kamu kurumları kastedilmektedir.

sosyal güvelik hizmeti yürüten kuruluşlar ve diğer idari kamu hizmeti yürüten kuruluşlar” anlaşılmaktadır<sup>682</sup>.

Kanımızca, idari makam, bir kamu tüzel kişisi adına idari işlem yapma yetkisine sahip kişi ve kurullar olarak tanımlanmalıdır. Genel idare hukukunun kabul ettiği tanım budur. İdari makam kamu tüzel kişisi değildir. İdari makam kavramını kamu tüzel kişisi türleri üzerinden tanımlamamak gerekir. Bundan başka idari makam bir özel hukuk kişisi bünyesinde de mevcut değildir. İdari işlemlerle ilgili bir düzenleme getiren kanun kapsamına tüm idari işlemler alınmak isteniyorsa, özel hukuk kişilerinin idari işlem yapma yetkisi ise ayrıca belirtilmelidir. Bu özel hukuk kişileri idari işlem yapma yetkisine sahip olmakla idari makam niteliğine sahip olamaz. Bu nedenle idari makam kapsamına bunlar alınmamalıdır. Ancak bir idari makam gibi, idari işlem yapma yetkisine sahiptirler. Şu söylenebilir: Bazı özel hukuk kişileri de idari işlem yapma yetkisine sahip olmakla idari makam statüsüne sahip olur; onun ayrıcalık ve yükümlülüklerine tabi olur. Bundan başka idari işlemin organik unsurunda bir yönden daha hataya düşülmemesi için, idari olmayan kamusal makamların idari işlemleri de dâhil edilirken, yasama ve yargı organlarının idari işlemleri açıkça belirtilmelidir. Bu makamların idari makam kapsamına sokulması kanımızca doğru değildir. Bilindiği gibi, idare organik anlamda yürütmenin bir uzantısıdır.

Türkiye’de ise idari makamı genel bir şekilde tanımlayan henüz mevcut bir kanun bulunmasa da “Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı”<sup>683</sup> nda idari makam kavramı tanımlanmıştır. Tasarının 4’üncü maddesinin ç bendine göre, “(i)darî makam: Bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlar adına karar alma yetkisine sahip kişi ve kurulları (...) ifade eder”. Böylelikle, kanun idari makam kavramını, *kamu tüzel kişileri* çerçevesinde değil, kanun kapsamındaki *kurum ve kuruluşları* çerçevesinde tanımlamaktadır. Tasarıda, idari makam kurum ve kuruluşların kendisi değil de onlar adına idari işlem tesis etmeye yetkili kişi ve kurullardır denilerek, Fransa’da bahsi geçen kanunlarda yapılan kamu tüzel kişiliği ve idari makam kavramlarının karıştırılması hatasına düşülmemiştir. Ancak kamu tüzel kişiliği yerine, belirsiz kavram olarak kurum ve kuruluşları ifadesi kullanılmıştır.

---

<sup>682</sup> a.y.

<sup>683</sup> www.kgm.adalet.gov.tr/guik.htm, Aktaran: Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.853. Tasarı hakkında bilgi için bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.853 vd.; Turan Yıldırım v.dğr., **İdare Hukuku**, 2. b., 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss.750 vd.; Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf>, (3.06.2011).

Tasarının 2'nci maddesine göre,

“(1) Bu Kanun

- a) Kamu kurum ve kuruluşlarının,
- b) Kamu kurum ve kuruluşlarının, sermayelerinin en az yarısından çoğuna sahip olduğu her türlü kuruluşun,
- c) Kanunla kurulan fonların,
- ç) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının,
- d) Yasama ve yargı organlarının yasama ve yargılama faaliyetleri dışında kalan idare işlevinden kaynaklanan idarî işlemlerini kapsar.

(2) Kanunlarda yer alan özel idarî usul hükümleri ile salt askerî hizmete yönelik işlemlerin tâbi olduğu idarî usul hükümleri saklıdır”.

Bu bahsi geçen kurum ve kuruluşlar Tasarının 4'üncü maddesi ç bendinde idari makam kavramını tanımlarken bahsedilen kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlardır. Maddenin ikinci fıkrasında “(k)anunlarda yer alan özel idarî usul hükümleri ile salt askerî hizmete yönelik işlemlerin tâbi olduğu idarî usul hükümleri saklıdır” denilerek, kanunlarla öngörülen özel idari usul kuralları ve askeri hizmete ilişkin idari işlemler hakkındaki kurallar tasarı dışında bırakılmıştır.

Öyleyse 2'nci maddeye göre, 4'üncü maddede bahsedilen tasarı kapsamındaki kurum ve kuruluşlardan; “kamu kurum ve kuruluşları”, “kamu kurum ve kuruluşlarının, sermayelerinin en az yarısından çoğuna sahip olduğu her türlü kuruluşu”, “kanunla kurulan fonları”, “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları”, “yasama ve yargı organları” anlaşılır. Tasarı böylelikle idari işlemin organik unsurunda hataya düşmemektedir. 2'nci maddenin gerekçesinde söz konusu kurum ve kuruluşların dâhil edilmesi ile “idare organik değil fonksiyonel anlamda en geniş şekilde kabul edilmiştir” denilerek bu durum belirtilmektedir<sup>684</sup>. Fakat tasarıda özel kişilerin idari işlemlerinin kapsama dâhil

---

<sup>684</sup> Tasarının 2'nci maddesinin gerekçesi şu şekildedir: “Bu Kanunun kapsamına; kamu gücü kullanarak bireylerin hak ve menfaatlerini etkileme ayrıcalığı bulunan idarî makam ve mercilerin tümü dahil edilmiştir. Kapsam belirlenirken, kamu kurum ve kuruluşları, bunların sermayelerinin yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları kuruluşları, 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu iktisadî teşebbüsleri ile bunların müessese ve bağlı ortaklıkları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, yasama ve yargının yasama ve yargılama faaliyetleri dışında kalan idarî işlemleri kapsama dahil edilerek, idare, organik değil fonksiyonel anlamda en geniş şekilde kabul edilmiştir.

Böylece, 2'nci maddenin birinci fıkrasının bentlerinde sayılan idarî makamların özel hukuk hükümlerine tâbi işlemlerinin dışında olup, kamu gücü ve usullerini kullanarak tek yanlı iradeleriyle yapmış oldukları, hukukî etki ve sonuç doğuran idarî işlemlerinin bu Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Askerlik görevi ve askerî hizmetin gerekleri dikkate alınarak, millî savunma, askerî eğitim, istihbarat gibi özel mevzuatında belirlenen salt askerî emir ve komuta sistemi içinde tesis edilen idarî işlem ve eylemler, kapsam dışında bırakılmıştır.

edilmemesi idari işlemin organik unsurunda bu yönden hataya düşüldüğünü göstermektedir.

Tasarının kapsamına aldığı kurum ve kuruluşların ilki kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Kamu kurum ve kuruluşları, kanunun kapsadığı idari işlemlerin sadır olduğu varlıklardan sadece biri olarak sayılmıştır. Kamu kurum ve kuruluşlarının ne olduğu belirtilmemektedir. Kamu kurum ve kuruluşundan kamu idareleri ve kamu kurumları anlaşılabilir. Bunlar da devlet, yer bakımından yerinden yönetim ve hizmet bakımından yerinden yönetim kamu tüzel kişileridir. Aslında bunlar kamu tüzel kişiliğinin tüm türleridir. Ancak Tasarıda belirtilen kamu kurum ve kuruluşlardan bu kastedilmemektedir ki kapsama ayrıca başka kamu tüzel kişilikleri eklenmiştir. Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ile birazdan bahsedeceğimiz iktisadi ve sınai kamu kurumları gibi. Bir başka ihtimal ise bu kamu tüzel kişilerinin hukuki rejimleri bakımından diğer kamu tüzel kişilerinden ayrık özelliğ göstermesinden dolayı olabilir. Tasarı kapsamına ikinci olarak, “kamu kurum ve kuruluşlarının, sermayelerinin en az yarısından çoğuna sahip olduğu her tür kuruluşun” dâhil edilmesi ile 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki, iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, müesseseler ve bağlı ortaklıkları da alınmıştır. Bu sınai ve ticari kamu kurumlarının ayrıca eklenmesinin nedeni, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının eklenmesi nedeni olabileceğini düşündüğümüz, bu kamu kurumlarının hukuki rejiminin kural olarak özel hukuka tabi olması olabilir. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen kamu iştirakleri Tasarı dışında bırakılmıştır. Fransa’daki iki kanunun düzenlenmesinde sadece idari nitelikte kamu kurumları dâhil edilmesine karşılık Türkiye’deki iktisadi ve sınai kamu kurumları kamu iştirakleri hariç idari makam kavramına dâhil edilmiştir.

Ayrıca kurum ve kuruluşlarına, yasama ve yargı organlarının idari işlevinden kaynaklanan idari işlemlerinin dâhil edilmiştir. Böylece, Tasarı yine Fransa’daki kanuni düzenlemeler hakkında yöneltilen eleştirileri bu bakımdan aşmış bulunmaktadır. Yasama

---

Maddede, kanunlarda yer alan özel idarî usul hükümlerinin saklı olduğu hükmüne de yer verilmiştir. Kanunlardaki özel idarî usul hükümleri, örneğin vergi, kamulaştırma, kamu alacaklarının tahsili, çevrenin korunması, polis vazife ve yetkileri, kendi kanunlarındaki usul hükümlerine tâbi olacaklar, bu işlemlerin yapılışında, özel kanununda hüküm bulunmayan hâllerde bu Kanunun hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanacaktır”.

ve yargı organlarının da idari işlem yapma yetkisi kabul edilmektedir. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi idari makam kavramına bu varlıkların dâhil edilmemesi gerekir.

Ancak Tasarıda kapsama, idare adına hareket ederek kamu hizmeti yürüten özel hukuk kişilerinin idari işlemleri dâhil edilmemiştir. Özel hukuk kişilerinin idari işlem yapma yetkisi, bu kişiler idari makam kavramına dâhil edilmeden idari işlemin organik unsuruna dâhil edilmelidir.

Tasarının 2'nci madde gerekçesinde, açıkça “(b)u Kanunun kapsamına; kamu gücü kullanarak bireylerin hak ve menfaatlerini etkileme ayrıcalığı bulunan idarî makam ve mercilerin tümü dahil edilmiş” olduğu belirtilmektedir. Oysa idari işlem yapma yetkisine sahip özel kişiler dâhil edilememiştir. Tasarının hem 2'nci maddesi hem de 4'üncü maddesinin gerekçesinde, idari makam kavramını tanımlarken kullanılan “kamu kurum ve kuruluşları”ndan ne kastedildiği açıklanmamıştır.

İdari makam kavramının tanımı dediğimiz gibi, *bağlı olduğu kamu tüzel kişileri adına idari işlem yapma yetkisine sahip kişi ve kurullar* olarak kabul edilmelidir. Bu tanımı yaptıktan sonra, ayrıca iktisadi ve sınai kamu kurumlarının veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sayılmasına gerek kalmamaktadır. Kanun kapsamına idari olmayan kamusal makamların ve özel hukuk kişilerinin yaptığı idari işlemler dâhil edilmek isteniyorsa, yasama ve yargı organlarının idari işlemleri, özel hukuk kişilerinin idari işlemleri ayrıca eklenmelidir. Bunun dışında bazı idari makamların idari işlemleri kapsam dışında bırakılmak isteniyorsa, bu ayrıca belirtilebilir.

İdare içersinde her kişi ve kurul idare adına işlem yapma konusunda yetkili değildir<sup>685</sup>. Kamu tüzel kişileri, milyonlarca organ ve görevliden oluşmaktadır. Ama bunların hepsinin idare adına idari işlem yapma iktidarları bulunmamaktadır<sup>686</sup>. İşte bunlar arasında idari işlem yapmaya yetkili olanlara *idari makam* denir. İdari işlemin yetki unsurunu tanımlayan yazarlar, idari makam kavramını kullanmaktadır<sup>687</sup>. Bazı yazarlar açıkça “yalnız idari makam niteliğine sahip olanların karar alma yetkisi” olduğundan söz etmektedir<sup>688</sup>. İdari makam kavramını yukarıda ele aldık, şimdi yetki unsuru ile idari makam ilişkisinin niteliğini incelemeliyiz. Bu ilişki mutlak mıdır? Yani idari işlemler

---

<sup>685</sup> Turchet, a.g.e., s.103.

<sup>686</sup> a.e., s.101.

<sup>687</sup> Örneğin Legrand, a.g.e., s.3.

<sup>688</sup> Jean Waline, a.g.e., s.385.

mutlak olarak idari makamlardan mı çıkar? İdari işlemin yetki unsurunu teşkil eden idari işlemin yapıcısı her zaman idari makam mıdır?

İdare adına hukuki sonuca yönelmiş irade açıklamaları yapmaya sadece kamu tüzel kişilerinin bünyelerindeki idari makamlar yetkili değildir. Bunun mutlak olarak doğru kabul edilmesi mümkün değildir<sup>689</sup>. İdari işlemin yapıcısı sadece idari makamlar değildir. İdari işlemin yapıcısının idari makam olarak tanımlanması, ilkin özel hukuk kişilerini, ikincisi, idari olmayan kamusal organlar olan yasama ve yargıyı dışarıda bırakır<sup>690</sup>. İdari işlemin organik unsuru veya diğer adıyla şekli unsuru bakımından ele alınması bunu ortaya koymaktadır. İdari işlemin organik unsurunun idari makamlardan oluştuğunun kabulü, *a fortiori* idarenin tüm işlemlerinin idari işlem olacağı sonucunu doğurur. Bu kabul ayrıca *argumentum a contrario*, idari işlemin organik unsurundan özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerini ve idari olmayan kamusal organlar olan yasama ve yargı organını dışlar.

İdari işlemler çoğunlukla idari makamlar tarafından yapılmaktadır<sup>691</sup>. Hatta idari makamların yaptığı işlemlerin, idari işlem olduğu; idari makamlar dışında kişi ve organların yaptığı işlemlerin idari işlem olmadığı konusunda karine olduğu söylenebilir<sup>692</sup>. Eisenmann bu tür işlemlere saf idari işlem demektedir<sup>693</sup>. O zaman idarenin yapmış olduğu hukuki işlemler kural olarak idari işlemdir<sup>694</sup>. Ancak bu mutlak değildir. İstinası oldukça fazladır. Bu iki yönden doğrulanabilir: İdari makamların yaptığı ama idari olmayan işlemler olduğu gibi idari olmayan makamlar tarafından yapılan idari işlemler vardır<sup>695</sup>. Bu iki hal idari işlemin organik unsurunun mutlak olarak idare organı olduğu şeklinde tanımlanmasının yanlış olduğunu ortaya koyar. Aynı zamanda idari işlem yapmaya *yetkili*

---

<sup>689</sup> Jean Waline sadece idari makam niteliğine sahip olanların idari işlem yapmada yetkili olduğuna işaret etmektedir (a.y.). Ancak burada zannediyoruz ki, yazar bu ifadeyi, bir kamu tüzel kişisi bünyesindeki her görevli ya da organın idari işlem yapma yetkisine sahip olmadığı, bu vasfın idari makamlara tanındığı şeklindeki kuraldan dolayı kullanmaktadır. Bu idari makam ile idari işlem yapma iktidarı arasındaki sıkı bağdan kaynaklanmaktadır. İdari makam, idare adına işlem yapmaya yetkili kişi veya kişilerin idare hukukundaki unvanıdır diyebiliriz.

<sup>690</sup> Gaudement, a.g.e., ss.277-278.

<sup>691</sup> Delvolvé, a.g.e., s.37.

<sup>692</sup> a.y.; Velley, a.g.e., s.141; Seiller, a.g.e., s.13. “*Présomption d’administrativité*” ve “*présomption de non-administrativité*” için bkz. Delvolvé, a.g.e., ss.48-49; Seiller, a.g.e., s.23. İdari sözleşmelerde idarilik karinesi, sözleşmeciler iki tarafın da kamu tüzel kişisi olması halinde söz konusudur ( Tribunal des conflits, 21 Mart 1983, Union des assurances de Paris Kararı, **AJDA**, Dalloz, Paris, 1983, s.356; Autin – Ribot, a.g.e., s.226; Truchet, a.g.e., s.261; Morand-Deville, a.g.e., s.464; Lebreton, a.g.e., s.282; Gözler, **İdare Hukuku**, C. II, a.g.e., s.23)

<sup>693</sup> Eisenmann, a.g.e., s.371.

<sup>694</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.534.

<sup>695</sup> Delvolvé, a.g.e., s.37; Leclercq – Chaminade, a.g.e., s.401.

olanın sadece idari makamlar olduğunun reddedilmesini gerektirmektedir. İlk hali başta idarenin özel hukuk işlemlerini oluşturmaktadır<sup>696</sup>. Ayrıca idari makamların, özel hukuk işlemleri dışında, idari olmayan işlemleri de vardır. Hükümet tasarrufları ve iç düzen işlemleri, hazırlık işlemleri gibi hukuk düzeninde değişiklik yaratmayan işlemleri de idarenin idari olmayan işlemlerindedir<sup>697</sup>. İkinci hal ise, idari işlemin yapıcısının idari olmayan kamusal organlar ve özel hukuk tüzel kişileri olduğu halleri kapsamaktadır.

Buna göre, idari olmayan kamusal organlar da idari işlemler yapabilmektedir<sup>698</sup>. Yargı organlarının ve yasama organının yaptığı idari işlemler gibi<sup>699</sup>. Bundan başka özel hukuk kişilerinin de idari işlemler yapma yetkisi vardır<sup>700</sup>. Bu sonucunun çok istisnai olsa da bir örneği, fiilî memur teorisidir<sup>701</sup>. Fiilî memur, yetki kurallarının da istisnasını oluşturmaktadır. Bu halde, idare ile hiçbir ilişkisi olmayan sıradan bir özel hukuk kişinin yaptığı işlem, yetkili idari makamın idari işlemleri gibi geçerli sayılmaktadır.

Sonuç olarak, bir kamu tüzel kişisi adına idari işlem yapma yetkisi kural olarak idari makamlara aittir. Bunun istisnaları, yasama ve yargı organlarının idari işlemleri ile özel hukuk kişilerinin idari işlem yapma yetkisine sahip olduğu hallerdir.

Yetkiyi tanımlarken daima bir kamu tüzel kişisi adına işlem yapma kuvvetinden bahsedilmektedir<sup>702</sup>. Bu nedenle, idari işlem ve idari makam ile kamu tüzel kişisi ilişkisini

---

<sup>696</sup> Bu konuda bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, ss.656-657; Frier – Petit, a.g.e., ss.292-293; Delvolvé, a.g.e., s.65; Seiller, a.g.e., ss.23-25; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., ss.534-537, s.543; Ancak burada, idare tarafından yapılarak, idari işlem özelliğine sahip olmasına rağmen kanunkoyucunun iradesi ile adli yargıya tabi tutulması hali idarenin özel hukuk işlemleri ile karıştırılmamalıdır. Bu işlemler yine idari işlemlerdir; ama kanun ile hukuki rejimi özel hukuka tabi kılınmıştır ( Delvolvé, a.g.e., ss.64-65, Seiller, a.g.e., ss.23-24).

<sup>697</sup> Delvolvé, a.g.e., s.37; Frier – Petit, a.g.e., ss.285-288, Leclercq – Chaminade, a.g.e., s.401. İdari makamların iç düzen işlemleri ve hazırlık işlemleri, icrai olmayan idari işlem kategorisinde de ele alınmaktadır. Ancak bu ifade bu işlemlerin idari işlem olduğu kanısı uyandırmamalıdır. Bu işlemler her şeyden önce hukuk düzeninde değişiklik yaratmadığı, hak ve borç doğurmadığı için hukuki işlem değildirler. Bu nedenle idari işlem de değildirler ( bkz. Truchet, a.g.e., ss.227-229).

<sup>698</sup> Delvolvé, a.g.e., s.37.

<sup>699</sup> a.g.e., ss.37-38. Bu konuda bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, ss.623-625, ss.629-641; Delvolvé, a.g.e., ss.65-75; Peiser, **Droit administratif général**, a.g.e., ss.21-22; Frier – Petit, a.g.e., ss.288-292; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.474; Truchet, a.g.e., s.105; Seiller, a.g.e., ss.16-20.

<sup>700</sup> Delvolvé, a.g.e., s.38, ss.61-67; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, ss.658-659; Jean Waline, a.g.e., s.382; Frier – Petit, a.g.e., ss.293-296; Leclercq – Chaminade, a.g.e., s.401; Seiller, a.g.e., ss.23-29; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., ss.537-542.

<sup>701</sup> Delvolvé, a.g.e., s.62; Jean Waline, a.g.e., s.382; Dupuis – Guédon - Chrétien, a.g.e., ss.474-475.

<sup>702</sup> Bkz. Legrand, a.g.e., s.3; Benoît, **Le droit administratif français**, a.g.e., s.470; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, s.245.

de ela almamız gerekmektedir. Neden daima, idari işlem yapma yetkisi bir kamu tüzel kişisi adına kullanılmaktadır?

Bilindiği gibi hukukta süje olma, yani hukukta hak sahibi olma kişiliğe tanınmıştır<sup>703</sup>. Kişilik hukuken korunan menfaatler merkezinden başka bir şey değildir<sup>704</sup>. Kişilik hukuk tekniğinin temel kavramlarından biri, hukuki işlemlerden oluşan hukuk dünyasını yaşama yeteneğidir<sup>705</sup>. Hukuki kişilik, hak sahibi olmaya, hukuki işlemler yapmaya, malvarlığı sahibi olmaya, borçlar yüklenmeye, davacı veya davalı olmaya izin verir<sup>706</sup>. En başta sadece gerçek kişiler var iken, daha sonra hukuk düzenleri tarafından kişi ve mal topluluklarına kişilik tanınmıştır<sup>707</sup>. İlki “gerçek kişilik (*personnalité physique*)”, ikincisi “tüzel kişilik (*personnalité morale*)”tir<sup>708</sup>. Her birey insan olmak nedeniyle bir kişi, hukuk sujesidir, yani hak sahibidir<sup>709</sup>. Gerçek kişiler kural olarak kendileri; kanun gereği veya iradi olarak temsilcileri aracılığı ile bu hakları kullanabilme, irade açıklamalarında bulunma, hukuki işlemler yapabilme imkânına sahiptirler. Tüzel kişiler ise, hukuki işlemler yapmak için yine kendilerini oluşturan gerçek kişilere ihtiyaç duyar. Ancak unutulmamalıdır ki tüzel kişilere kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız kişilik tanınmıştır<sup>710</sup>. Hukuk, tüzel kişilere kendilerini oluşturan gerçek kişilerden ayrı bir irade gücü vermektedir<sup>711</sup>. Fakat tüzel kişi, gerçek kişilerden meydana gelen organları aracılığı ile irade açıklamalarında bulunur, hukuki işlemler yapar<sup>712</sup>. Özel hukuk tüzel kişileri için 22 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 50’nci maddesinin ilk fıkrasında “(t)üzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır” ifadesiyle bu husus açıkça belirtilmiştir. Yani tüzel kişi fiil ehliyetini organları aracılığı ile kullanır<sup>713</sup>. Bildiğimiz gibi kamu tüzel kişileri kuruluşu ve yetkileri ile hukuki rejim bakımından özel

<sup>703</sup> Paul Sabourin, **Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français**, LGDJ, Paris, 1966, s.163; Kemal Oğuzman - Nami Barlas, **Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 16. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.161.

<sup>704</sup> Marcel Waline, **Droit administratif**, 8.b., yay.y.,y.y., ts., ss.248-249 (Aktaran: Sabourin, a.g.e., s.163), ayrıca Bénéoit, **Le droit administratif français**, a.g.e., s.23.

<sup>705</sup> a.e., s.17.

<sup>706</sup> a.y.

<sup>707</sup> Özay, **Günışığında Yönetim**, a.g.e., s.119; Sabourin, a.g.e., s.163; bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Bénéoit, **Le droit administratif français**, ss.18-26; Hertzog, a.g.m., s.339; Paul Amselek, “L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1982, s.275.

<sup>708</sup> Sabourin, a.g.e., s.163.

<sup>709</sup> a.y.

<sup>710</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.160.

<sup>711</sup> a.y.

<sup>712</sup> a.y.

<sup>713</sup> Özay, **Günışığında Yönetim**, a.g.e., s.123.



hukuk kişilerinden farklı bir hukuki rejime sahiptir<sup>714</sup>. Kamu tüzel kişiliği idare hukukunun, özellikle idari teşkilatın temel kavram ve kurumlarından biridir. Kamu tüzel kişileri, idarenin kendine özgü hukuk sükeleridir. Bir yazar, organik anlamda idarenin, kamu tüzel kişileri koleksiyonundan başka bir şey olmadığını belirtmektedir<sup>715</sup>. 4721 sayılı Kanunun 55'inci maddesi uyarınca da “(k)amu tüzel kişileri (...) hakkındaki kanun hükümleri saklıdır”. Ancak kamu tüzel kişileri için de aynı kural geçerlidir. Hem kamu tüzel kişileri hem de özel hukuk tüzel kişileri bireysel veya kolejyal organları aracılığı ile hareket eder<sup>716</sup>. Bir kamu tüzel kişisi adına ve hesabına irade açıklamasında bulunan hukuki işlemler yapan yine gerçek kişilerdir<sup>717</sup>. Bu gerçek kişiler ancak söz konusu kamu tüzel kişisi adına irade açıklamaya yetkili kılınmış kişi veya kamu tüzel kişisinin bu konuda yetkili organıdır. Kamu tüzel kişileri için bu yetkili kişi veya organlar yetkili idari makamlardır<sup>718</sup>. İdare hukukunda idare adına, başta devlet tüzel kişisi olmak üzere bir kamu tüzel kişisi adına, irade açıklamaya, hukuki işlemler yapmaya yetkili kişi veya kişilere ve kurullara idari makam denir. İdari makam bir kişi olabileceği gibi, kamu tüzel kişisinin organı da olabilir. Ancak yapılan bu hukuki işlem yine kamu tüzel kişiliğine bağlanır, isnat edilir, hukuki sonuçlarını o kamu tüzel kişisi üzerinde doğurur<sup>719</sup>. Bir idari makam olarak, tüm kamu görevlileri bir kamu tüzel kişisi “adına ve hesabına (*au nom et pour la compte*)” hareket eder<sup>720</sup>. Bir belediye başkanı, belediye tüzel kişiliği adına hareket ederek bir sözleşme yaptığında, bundan doğan hak ve borçlar belediye tüzel kişiliğinin mal varlığında doğar<sup>721</sup>. Doğal olarak, bütün idari işlemler genellikle bir kamu tüzel kişisine, bazen de bir özel hukuk kişisine bağlanır<sup>722</sup>. Bir kamu kurumunun müdürünün bu sıfat ile yaptığı işlemler, o kamu kurumunun, o kamu tüzel kişisinin işlemidir<sup>723</sup>. Belediye meclisinin yaptığı işlemler, belediye tüzel kişisinin işlemidir<sup>724</sup>. Ancak bazı idari

---

<sup>714</sup> Bu konuda bk. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.169-179; Jean Waline, a.g.e., ss., 43-53;

<sup>715</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.51.

<sup>716</sup> a.e., s.53.

<sup>717</sup> Yayla, a.g.e., s.117.

<sup>718</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.53.

<sup>719</sup> Sabourin, a.g.e., s.166.

<sup>720</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.53.

<sup>721</sup> Sabourin, a.g.e., s.166.

<sup>722</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.53.

<sup>723</sup> a.e., ss.53-54.

<sup>724</sup> a.e., s.54.

makamların durumu fonksiyonel olarak ikiye bölünmüştür, çift fonksiyona sahiptir<sup>725</sup>. Yani bir kişi veya kurul, iki ayrı tüzel kişiliğinin temsilcisidir<sup>726</sup>. Türkiye’de ve Fransa’da, valilerin durumu böyledir. Vali yerinden yönetim kamu tüzel kişiliği olan il özel idaresinin hem de devlet tüzel kişiliğinin ildeki temsilcisi, yetkili organıdır<sup>727</sup>.

İşte idari makam ile kamu tüzel kişisi ilişkisi bundan kaynaklanmaktadır. Bir idari makamın idari işlem yapma yetkisinden bahsederken, söz konusu yetki bir kamu tüzel kişisi adına kullanılmaktadır. Bu, belediye kamu tüzel kişisi olabileceği gibi, devlet tüzel kişiliği de olabilir.

Doktrinde idari işlemin yetki unsuru için verilen tanımların çoğunluğunda, idari işlemin “maddi unsur (*critère matériel*)”unda da hataya düşüldüğü görülmektedir. Birçok yazar, yetki unsurunun tek taraflı idari işlemler bakımından incelemektedir<sup>728</sup>. Yukarıda aktarılan tanımlarda olduğu gibi birçok yazarca yetkinin maddi unsurunun tek taraflı idari işlemlerden oluştuğu ifade edilmektedir. Bazı yazarlarsa, idari işlem kavramını ve idari işlemlerin unsurlarını tek taraflı idari işlemlere indirmemiş, yetki unsurunu ve diğer unsurları idari işlemler bakımından incelemiştir<sup>729</sup>.

Yetki unsurunun tanımında, idari makamların *tek taraflı idari işlem* yapma iktidarı ifadesiyle, idari işlemin maddi unsurunda da hataya düşülmektedir. Tek taraflı idari işlemler idari işlemlerin sadece bir türüdür. Yetki unsuru sadece tek taraflı idari işlemlerin bir unsuru değildir. Daha doğrusu yetki unsuru, sadece tek taraflı idari işlemlerin yapıcısı bakımından değil, idari sözleşmeler dâhil idari işlem niteliğine sahip tüm idari işlemlerin yapıcısı ile ilgilidir. Aksi, tek taraflı olmayan idari işlemler olan idari sözleşmelerin yetkili olmayan kişi veya kişiler tarafından yapılabileceğinin kabulü demektir. Yetki kuralları hem tek taraflı idari işlemlere hem de idari sözleşmelere uygulanır. Bu kurallara aykırılıklar, tüm idari işlem türlerinde hukuka aykırılık oluşturur. Yetki, hukuki işlem olarak incelenen

---

<sup>725</sup> Bu duruma Fransız idare hukukunda “*dédoublement fonctionnel*” veya “*double casquette*” denmektedir a.y.; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.41, s.132).

<sup>726</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.54.

<sup>727</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, ss.334-341, s.402; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.132.

<sup>728</sup> Moreau, a.g.e., s.171, Ricci, a.g.e., s.198; Delamarre – Paris, a.g.e., s.261; Lombard – Dumont, a.g.e., s.235; Lebreton, a.g.e., s.230; Velly, a.g.e., s.143; Autin – Ribot, a.g.e., s.206; Tek taraflı idari işlem yerine “icrai karar (*décision exécutoire*)” terimini tercih eden yazarlar da vardır (Charles Debbasch, **Droit administratif**, 6. b., Economica, Paris, 2002, s.485, Jean Waline, a.g.e., s.378).

<sup>729</sup> Seiller, a.g.e., b.a.; Braibant – Strin, a.g.e., ss.281 vd.; Leclercq – Chaminade, a.g.e., ss.403 vd.; Milhat, a.g.e.; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.774 vd.; Bénéoit, **Le droit administratif français**, a.g.e., ss.470 vd.; Stassinopoulos, a.g.e., ss.98 vd.

idari işlem yapma yeteneği; bu işlem türlerinin, tek taraflı idari işlem veya idari sözleşmelerin bir unsurudur<sup>730</sup>. Dediğimiz gibi, yetki unsuru, idari işlemin hukukilik ilkesi gereği idarenin idari işlem yaparken idari işlemin yapıcısı bakımından uyması gereken hukuk kurallarının idari işlemin bir unsuru olarak ifadesidir. Hukukilik ilkesinin sadece tek taraflı idari işlemler bakımından sunulmaması gerekir<sup>731</sup>. İlke idari sözleşmeler bakımından da zorunluluklar getirmektedir<sup>732</sup>. Yetki unsuru dâhil idari işlemin tüm unsurları, idari işlem türlerinden bağımsız olarak ele alınmalıdır<sup>733</sup>. Öyleyse, yetki, idari makamların bir kamu tüzel kişisi adına ve hesabına tek taraflı idari işlem ve idari sözleşme, kısaca idari işlemler yapma yasal iktidarındır demeliyiz.

Özetle, yetki, kural olarak idari makamların bir kamu tüzel kişisi adına idari işlem yapma yeteneğidir. Ancak idari işlemin yetki unsuru *lato sensu* yetki değil, *stricto sensu* yetkidir. Bu unsur idari işlemi içeriği ile ilgili değil, işlemin yapıcısı veya sözleşmenin idare adına sözleşeni ile ilgilidir.

## 2. Yetkinin İçeriği

Yetkinin, kural olarak idari makamların ve bazı hallerde idari olmayan kamusal makamlar ile idare adına idari işlem yapmaya yetkili özel hukuk kişilerinin idari işlem yapma yeteneği olduğunu, ancak buradaki yetkinin *stricto sensu* yetki, yani *idari işlemin yapıcısı* ile ilgili olduğunu belirttik. Ancak yetki unsuru, sadece idari işlemin yapıcısıdır demekle tanımlanamaz. Yetki kavramı, sadece sahibine indirgenemez<sup>734</sup>. İdari işlemin yapıcısının bu yetkisinin içeriğinin de ortaya konması gerekir. Bu içerik yazarlarca yetkinin türleri, yetkinin boyutları veya yetkinin sınırları olarak da kabul edilmektedir<sup>735</sup>.

Yetkinin içeriği, kişi, konu, zaman ve yer bakımından ele alınabilir. Ancak Fransız idare hukuku doktrininde idari işlemin yetki unsurunun işlemin yapıcısı olduğunun kabul edilmesi ile kişi bakımından yetki ayrıca bu başlık altında incelenmemekte, idari işlemin yapıcısının belirlenmesi konusu altında ele alınmaktadır. İdari işlemin yapıcısının

<sup>730</sup> Bénôt, a.g.e., s.470.

<sup>731</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1009.

<sup>732</sup> a.y.

<sup>733</sup> Bénôt, **Le droit administratif français**, a.g.e., s.470; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.744 vd.

<sup>734</sup> Milhat, a.g.e., s.57.

<sup>735</sup> Forges, a.g.e., s.49; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.793; Frier – Petit, a.g.e., s.297; Lebreton, a.g.e., s.230; Stassinopoulos, a.g.e., ss.99 vd.

yetkisinin ne olduğunun belirlenmesi ise, işte bu yetkinin konu, zaman ve yer unsurları ile ele alınmaktadır<sup>736</sup>. Kişi bakımından yetki ifadesi ile idari işlemin yapıcısını ele alan yazar ise az sayıdadır<sup>737</sup>.

Yetki, yukarıda ortaya koyduğumuz üzere, bir yandan sahibini (idari işlemin yapıcısını), diğer yandan sahip olunanı (idari işlemin konusunu) belirler. Yetki unsuru, hangi idari işlemin, hangi makam tarafından yapılacağını düzenler. Bu iki boyut, yetkinin “kişisel (*personnelle*)” ve “maddi (*matérielle*)” boyutlarıdır<sup>738</sup>. Öyleyse yetki iki temel unsura sahiptir: Kişi ve konu. Bunlar “*kişi bakımından yetki* (compétence *ratione personae*)” ve “*konu bakımından yetki*” (compétence *ratione materiae*)” adlarını alır<sup>739</sup>. Bazı yazarlar yetkinin bu iki boyutunu, temel olarak kabul etmekte, “*zaman bakımından yetki* (compétence *ratione temporis*), ve “*yer bakımından yetki* (compétence *ratione loci*)”yi ise kişi bakımından yetki boyutu içerisinde ele alınması gerektiğini belirtmektedir<sup>740</sup>. Ancak genel anlayış bunun aksi yönündedir.

Kişi bakımından yetki, idari işlemin kimin veya kimler tarafından yapılacağını belirlemesidir. İdare adına hangi kişi veya kişilerin irade açıklamaya yetkili olduğu, yetkinin kişi bakımından boyutunu teşkil eder.

Konu bakımından yetki, işlemin yapıcısının yetkin kılındığı faaliyet alanı içerisinde idari işlem yapmaya yetkili olmasını ifade eder. İdari işlemin yapıcısı belli bir alanda işlem yapmaya yetkilidir, bu yetkin kılındığı alan dışında bir konuda işlem yapamaz<sup>741</sup>. Konu bakımından yetki böylece, idari işlemin hangi konuda yapılabileceğini belirler<sup>742</sup>. Yetkinin

---

<sup>736</sup> Delvolvé, a.g.e., ss.133 vd.; Lombard – Dumont, a.g.e., s.236; Ricci; a.g.e., ss.198-199; Autin – Ribot, a.g.e., s.211; Velly, a.g.e., ss.144-145; Lebreton, a.g.e., s.231; Jean Waline, a.g.e., s.286; Seiller, a.g.e., ss.62 vd. Türk hukukunda da bu eğilim mevcuttur (Özyörük, a.g.e., s.204; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, a.g.e., ss.439 vd.; Yayla, a.g.e., s.121; ).

<sup>737</sup> Milhat, a.g.e., s.57; Raphaël Alibert, **Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir**, Payot, Paris, 1926, s.13; Auby, a.g.e., s.10. Türk hukukunda ayrıca kişi bakımından yetkiyi ele alan yazarlar için bkz. (Günday, a.g.e., s.125; Gözler, **İdare Hukuku**, C.I, a.g.e., s.794; Bahtiyar Akyılmaz – Murat Sezginer – Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.396; Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 2. b., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2010.

<sup>738</sup> Lefoulon, a.g.e., s.29; Hecquard-Théron, a.g.e., s.64.

<sup>739</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.794, s.801; Forges, a.g.e., s.49.

<sup>740</sup> Hecquard-Théron, a.g.e., s.65; Lefoulon, a.g.e., ss.29 vd.

<sup>741</sup> Frier – Petit, a.g.e., s.297.

<sup>742</sup> Lebreton, a.g.e., s.230.

bu boyutu, idari işlemin yapıcısının kendisine verilen görevler kapsamı dışında işlem yapamamasını zorunlu kılar<sup>743</sup>.

İşlemin yapıcısının yetkisi zaman bakımından da sınırlıdır. Zaman bakımından yetki, işlemin yapıcısının idari işlem yapabileceği süreyi belirler<sup>744</sup>. İdari makamı işgal eden görevli atandığı ve görevi sona erdiği süre zarfında idari işlemi yapmaya yetkilidir<sup>745</sup>. Zaman bakımından yetki, işlemin yapıcısının idari işlemi geçmişe etkili veya zamanından önce yapmasını da yasaklar<sup>746</sup>. Ayrıca kanunla işlemin yapıcısının bu yetkisi bir süre ile sınırlandırılmış olabilir veya yetkisini belli dönemlerde kullanması öngörülmüş olabilir<sup>747</sup>.

İşlemin yapıcısının yetkili olduğu coğrafi alan yer bakımından yetkiyi oluşturur<sup>748</sup>. İşlemin yapıcısı, yetkili olduğu bu coğrafi alanda etkili olabilecek idari işlemler yapabilir<sup>749</sup>.

Öyleyse, idari işlemin yapıcısının yetkisi konu, zaman ve yer bakımından sınırlıdır. Bu kriterler, bir görevlinin belli bir konuda belli bir yer ve belli bir zamanda yetkili olduğunu belirler. Bu kriterlere göre, idari işlemin yapıcısının yetkili olup olmadığı anlaşılır.

Sonuç olarak, idari işlemler, işlemin yapıcısı tarafından konu yer ve zaman bakımından kendisine tanınan yetkisi dâhilinde yapılırlar<sup>750</sup>. Yetki, bir görevlinin, belirli bir konuda, belirli bir coğrafi alanda, belirli bir zamanda idari işlem yapma yeteneğidir<sup>751</sup>.

### 3. Yetkinin Özellikleri

Yetki, Jèze'nin ortaya koyduğu gibi, “yasal (*légale*)”, “kişilik-dışı (*impersonnelle*)”, “daimi (*permanente*)”, genel bir hukuki durum (*une situation juridique générale*)”dur<sup>752</sup>. Birçok yazar da yetkin bu niteliklerini kabul etmektedir.

---

<sup>743</sup> Velley, a.g.e., s.145.

<sup>744</sup> Lebreton, a.g.e., s.231.

<sup>745</sup> Velley, a.g.e., s.145; Ricci, a.g.e., s.198.

<sup>746</sup> Delvolvé, a.g.e., s.142.

<sup>747</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.384; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.804.

<sup>748</sup> Lombard – Dumont, a.g.e., s.236.

<sup>749</sup> Milhat, a.g.e., s.58; Lombard – Dumont, a.g.e., s.236.

<sup>750</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.277.

<sup>751</sup> Peiser, **Droit administratif général**, a.g.e., s.24; Benoît, **Le droit administratif français**, a.g.e., s.470.

<sup>752</sup> Jèze, **Les principes généraux de droit administratif**, a.g.e., s.12.

Yetkinin en temel özelliği, yasallığıdır. “İdari yetki varsayılmaz (*la compétence administrative n'est pas présumée*)” ve yetkiler için “normatif bağımlılık ilkesi (*principe de la subordination normative*)” geçerlidir, diğer deyişle bir hukuk kuralına dayanmalıdır<sup>753</sup>. Buna göre, bir makamın idari işlem yapmak için hukuk kuralları ile önceden yetkilendirilmesi gerekir. Yasa, yetkinin dayandığı asgari kaynağı işaret eder. Bazı hallerde yetki doğrudan anayasadan da kaynaklanır<sup>754</sup>. Öyleyse tüm yetkiler anayasa ve kanunlarla belirlenir ve bunlara aykırı kullanılamaz<sup>755</sup>. Yetkinin yasallığı ilkesinin bir sonucu olarak yetkiler, genel, kişilik dışı ve daimidir<sup>756</sup>. Ancak, kanunlarla değiştirilebilir<sup>757</sup>.

Yetki, genel ve kişilik-dışıdır; çünkü aynı durumda olan herkes için aynıdır; yani aynı görev ile yetkin kılınmış tüm görevlileri için aynıdır<sup>758</sup>. Kişiden bağımsız; fonksiyona, göreve bağlıdır. Yetki, kişiye değil, işgal ettiği kadroya, idari faaliyet kapsamında gerçekleştirdiği fonksiyona tanınır<sup>759</sup>. “Yetki, görevlinin yetkisi olmaktan çok, görevin yetkisidir”<sup>760</sup>. Görevli, yetkinin yerine getirilmesi için araçtan başka bir şey değildir ve bundan dolayı da yetki sahibi bundan vazgeçemez, yetkisini kullanmak zorundadır<sup>761</sup>. Yetki, sahibinin göreve atanmasından önce de, görevinin sona ermesinden sonra da mevcuttur<sup>762</sup>. Dolayısıyla, yetki sahibine kişisel bir iktidar vermez<sup>763</sup>. Diğer deyişle yetki,

---

<sup>753</sup> Valérié Dufau, *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif*, L'Harmattan, Paris, 2000, s.49.

<sup>754</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.603.

<sup>755</sup> Rolland, a.g.e., s.95; Bénéoit, *Le droit administratif français*, a.g.e., s.471; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.603; Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, ss.746-747. Fransa’da ayrıca yönetmelikler de yetki kaynağı olarak gösterilmektedir; ancak Türk hukukunda idari makamların yetkileri anayasa ve kanunlara dayanır. Yürütmenin *secundum legem* özelliği nedeniyle ve asli bir düzenleme yetkisi bulunmadığından yetkilerin dayanaklarından biri olarak yönetmelik gösterilemez. Ancak, kanunlara dayanılarak ve kanunun çizdiği sınırlar içinde idarenin düzenleme yetkisi kapsamında, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerle yetki kuralları konabilir. Bu halde yetkiler yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemlerinde öngörülen kurallara uygun kullanılmak zorundadır. Yukarıda hukukilik ilkesinde belirtildiği gibi, yetki unsurunun hukukilik kaynakları arasında, anayasa, kanun, içtihat ve diğer hukuk kuralları da yer alır. Bu nedenle, yetkinin kaynağı ile yetki kurallarının kaynağı arasında ayırım yapmak da gerekmektedir. İdari yetkiler daima anayasa ve kanunlara dayanır. Diğer deyişle, idare kendi yetkilerini kendisi belirleyemez.

<sup>756</sup> Jèze, *Les principes généraux de droit administratif*, a.g.e., s.12; Vincent, a.g.e., ss.45-46.

<sup>757</sup> Vincent, a.g.e., s.51; Jèze, *Les principes généraux de droit administratif*, a.g.e., s.13.

<sup>758</sup> a.e., s.12; Bénéoit, *Le droit administratif français*, a.g.e., s.471.

<sup>759</sup> André Calogeropoulos, *Le contrôle externe des actes administratifs unilatéraux*, LGDJ, Paris, 1983, s.24; Bénéoit, *Le droit administratif français*, a.g.e., s.471; Vincent, a.g.e., s.46; Dufau, a.g.e., s.52.

<sup>760</sup> Calogeropoulos, a.g.e., s.24.

<sup>761</sup> Bénéoit, *Le droit administratif français*, a.g.e., s.471.

<sup>762</sup> Calogeropoulos, a.g.e., s.24.

<sup>763</sup> a.y.; Bénéoit, *Le droit administratif français*, a.g.e., s.471.

bir hak değildir, sahibine yetkisi üzerinde bir hak da vermez<sup>764</sup>. Yetki, sübjektif bir hak değildir; anayasa ve kanunla düzenlenmiş yasal bir iktidardır<sup>765</sup>. Özay da idare hukukunda yetki, “özel hukuktaki gibi mutlak bir kişisel hak niteliğinde olmayıp birçok kural ve şartlarla bağlı, bu bakımdan da ‘objektif’ bir kudrettir”, demektedir<sup>766</sup>. Yetki sadece görevlinin, bir işi yapmakla görevli olmasından dolayı kendisine tanınan hukuki iktidardır<sup>767</sup>. Bu hukuki iktidar görevlinin kendi menfaatine değil, görevin yararına tanınmıştır<sup>768</sup>. İdari makam, bağlı olduğu kamu tüzel kişisi adına bu yetkiyi kullanır ve kamu tüzel kişisinin faaliyeti de kamu yararını gerçekleştirmek amacı taşır<sup>769</sup>. Görevlinin yetkisi üzerinde bir hakkı olmadığı için de yetki sahibi görevli, yetkisini dava konusu yapamaz, savunamaz<sup>770</sup>. Bu yetkiyi savunma hakkı, görevlinin tabi olduğu kamu tüzel kişisi adına dava ehliyetine sahip olan kişidir<sup>771</sup>.

Yetki daimidir; kullanılmakla kaybolmaz, tükenmez<sup>772</sup>. Dediğimiz gibi, yetki kişilik-dışıdır, sahibinin göreve gelişinden önce ve görevden ayrılışından sonra vardır. Kanunlarla her zaman değiştirilebilirler; ama yetkilerin sahipleri ve bireyler, mevcut yetkilerin korunması için hakka sahip değildir<sup>773</sup>.

Dolayısıyla, yetkinin idari işlemin kimin tarafından yapılacağı belirlenmesi olduğunu kabul ederken, buradaki kişi bakımından yetkiden yetkili idari makamı anlaşılmalıdır. Yoksa o idari makamı işgal eden kişilerin kendisi anlaşılmamalıdır. Bundan başka, ikinci bölümde ayrıca inceleyeceğimiz, yetkinin yetkili idari makam tarafından

<sup>764</sup> Rolland, a.g.e., s.90.

<sup>765</sup> Michel Rousset – Olivier Rousset, **Droit administratif**, C. I- **L’action administratif**, 2. b., Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2004, s.145.

<sup>766</sup> Özay, **Günüşğında Yönetim**, a.g.e., s.481. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya da “yetki, kişiye değil, göreve bağlı olup; kamu hizmetini ifa eden kişiye değil, makama verilir” demektedir (Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.392).

<sup>767</sup> Rolland, a.g.e., s.90.

<sup>768</sup> Dufau, a.g.e., s.52.

<sup>769</sup> a.y.

<sup>770</sup> Vincent, a.g.e., s.47. Conseil d’État, yetki sahibinin kendi yetkisini savunmak için dava açamayacağını, yetki sahibinin yaptığı başvuruları menfaat şartı gerçekleşmediği için reddetmektedir (Conseil d’État, 12 Mayıs 1942, Andrade kararı; Conseil d’État, 27 Şubat 1948, Epoux de Franguier Kararı; Conseil d’État, 27 Ocak 1960, Secrétaire d’Etat à la Santé publique/Thory et autres Kararı; Conseil d’État, 6 Ekim 1972, Legreneur Kararı, Aktaran: Calogeropoulos, a.g.e., s.24, Dipnot 67; Conseil d’État, Assemblée, 26 Ekim 1956, Association générale des administrateurs civils Kararı; Conseil d’État, 28 Haziran 1985, Association amicale des membres des tribunaux administratifs Kararı, Conseil d’État, 11 Ocak 1961, Association générale des administrateurs civils Kararı, Aktaran: Dufau, a.g.e., s.64.).

<sup>771</sup> Rolland, a.g.e., s.91.

<sup>772</sup> Jèze, **Les principes généraux de droit administratif**, a.g.e., s.13; Bénéit, **Le droit administratif français**, a.g.e., s.471; Vincent, a.g.e., s.51.

<sup>773</sup> Bénéit, **Le droit administratif français**, a.g.e., s.471.

*bizzat* kullanılması kuralı geçerlidir. Bu kuralı ifade etmek için, yetkinin *kişisel* kullanılması zorunludur veya yetki *kişiyeye bağlıdır* ifadeleri kullanılmamalıdır. Örneğin, Danıştay Birinci Dairesi, 17 Nisan 2000 tarih ve E.2000/29, K.2000/59 sayılı kararında; “(m)addede izin mercileri sıralanırken, yetkiyi kullanacak belli unvanlara sahip kişilerden söz edildiğinden, yetkinin kişilere bağlı münhasır yetki olduğu kuşkusuzdur(;) (k)işiyeye bağlı bu yetkinin de *bizzat* kullanılması zorunludur”<sup>774</sup> ifadelerini kullanmıştır. Bu ifadelerin yerine, “maddede izin mercileri sıralanırken, yetkiyi kullanacak belli unvanlara sahip makamlardan söz edildiğinden, verilen yetkinin makamlara bağlı münhasır yetki olduğu kuşkusuzdur. “Makama bağlı bu yetkinin de söz konusu makam tarafından *bizzat* kullanılması zorunludur” demek yerinde olur. Çünkü yetki kişiyeye bağlı değil, bu kişinin işgal ettiği makama, fonksiyonuna bağlıdır<sup>775</sup>.

Yetki bir “*kamu gücü ayrıcalığı (privilège de puissance publique)*” mı, yoksa bir “*kamu gücü yükümlülüğü (sujétion de puissance publique)*” müdür? Kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan ayrıcalık ve yükümlülüklerdir.

İdari işlem yapma iktidarı ile idari işlem yapma yetkisini ayırmıştık. İdari işlemin yetki unsurunun, yetkinin geniş anlamı olan idari işlem yapma iktidarı olmalıydığını, yetkinin dar anlamı olan idari işlemin yapıcısı ile ilgili olan anlamını işaret ettiğini belirtmiştik. Bu nedenle, idari işlem yapma iktidarının bir kamu gücü ayrıcalığı olup olması sorusu burada sorulmamaktadır. Ancak belirtelim ki, idari işlem yapma iktidarı başlı başına bir kamu gücü ayrıcalığıdır<sup>776</sup>.

Bénoit, yetkinin kişiden bağımsız olduğunu ve yetki sahibinin bu yetkinin gerçekleşmesi için araçtan ibaret olduğunu, bunun için de görevlinin bunu kullanmaktan vazgeçemeyeceğini, dolayısıyla da yetkinin bir *ayrıcalık değil, yüküm olduğunu* kabul etmektedir<sup>777</sup>.

<sup>774</sup> Danıştay Birinci Dairesi, 17 Nisan 2000 Tarih ve E.2000/29, K.2000/59 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>775</sup> Yetkinin kişiyeye bağlı olmamasının istisnası, imza devrinde devralan bakımındadır. Bu konuyu ayrıca ikinci bölümde yetki devri bahsinde ele alacağız.

<sup>776</sup> Leclercq – Chaminade, a.g.e., s.37; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.88; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.470;

<sup>777</sup> Bénoit, **Le droit administratif français**, a.g.e., s.471.



Rivero'ya göre, yetki kavramı, bir kamu gücü ayrıcalığı değildir. Bunun nedeni olarak da yazar, yetkiye ilişkin var olan sınırlamaları göstermektedir. “Kamu görevlisi için yetki, bir zorunluluktur; kamu görevlisi yetkisi bakımından özgür değildir; kullanmaktan kaçınması, bir başkasına devretmesi yasaktır”<sup>778</sup>. Rivero, bu nedenle yetkiyi, kamusal bir yükümlülük olarak kabul etmektedir. Braibant ve Strin ise, yetkilerin sıkı bir biçimde düzenlenmesi ilkesinin, kamu gücünün tâbi olduğu tipik bir yükümlülük örneği olarak kabul etmektedir<sup>779</sup>.

Dufau da yetkilerin bir kamu gücü ayrıcalığı değil, kamu gücü yükümlülüğü olduğunu kabul etmektedir. Bunun nedeninin ilki, özel hukukta görülmeyen bir şekilde, yetkilerin ancak kanunun öngördüğü hallerde mevcut olmasıdır<sup>780</sup>. İkinci olarak, özel hukukta görülmeyen bir biçimde, kamu görevlileri yetkilerini kullanmak yükümlülüğü altındadır; yetkilerini kullanmaktan kaçınamazlar ve devredemezler<sup>781</sup>. Son olarak, kamu görevlileri yetkilerini dava konusu yapamaz ve savunamazlar<sup>782</sup>. Böylelikle kamu görevlileri yetkilerinde, özel hukuktaki ehliyetsizler gibidir; yetkilerine hâkim değildirler<sup>783</sup>.

Türk idare hukuku doktrinde de Özyörük, “(ö)zel hukuktakinin aksine, kamu hukukunda yetki, aynı zamanda bir yüküm teşkil eder”<sup>784</sup>, demektedir. Yazar, subjektif hakların kullanılabilir; fakat idari faaliyette, yetkilinin yetkisini kullanmaya mecbur olduğunu; bu nedenle yetiyi kullanmamanın, yükümü yerine getirmemek demek olduğunu belirtmektedir<sup>785</sup>.

Sonuç olarak, idare hukukunda yetkiler, özel hukuku aşan şartlardandır; bir kamu gücü yükümlülüğüdür<sup>786</sup>.

---

<sup>778</sup> Jean Rivero, “Existe-t-il un critère du droit administratif”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1953, s.279.

<sup>779</sup> Braibant – Strin, a.g.e., s.292.

<sup>780</sup> Dufau, a.g.e., ss.49 vd.

<sup>781</sup> a.e., ss.56 vd.

<sup>782</sup> a.e., s.64 vd.

<sup>783</sup> a.e., s.66.

<sup>784</sup> Özyörük, a.g.e., s.204.

<sup>785</sup> a.y.

<sup>786</sup> Dufau, a.g.e., s.66.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA UYGUNLUĞU

İdari işlemi yapmaya yetkili makamın belirlenmesi temeldir; idari işlem herhangi bir makam tarafından yapılamaz, yasal bir yetenek olan yetki ile vasıflandırılmış makam tarafından yapıldığı sürece idari işlem geçerli olacaktır<sup>1</sup>. İdari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için, idare adına, konu, yer ve zaman bakımından irade açıklamaya yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılması gerekir. Böylelikle, idari işlemin yetki unsurunun hukukiliği belirlenirken, *kişi, konu, yer ve zaman unsurları* rol oynar. Bundan başka, tüm idari yetkilere hâkim olan *yetki kuralları* adı verilen birtakım temel kurallar, idari işlemin söz konusu unsur bakımından hukuka uygunluğunu belirlerken, yetkili kişinin de yetkisini kullanırken serbest olmadığını gösterir. Ancak bu kurallar her zaman mutlak değildir. Yetki kurallarına aykırılık, idari işlemin yetki unsuru bakımından sakatlığına neden olurken, bir takım *istisnai haller*, bu *yetkisizlik hallerini ilga eder*. Bu haller, kamu hizmetinin devamlılığı gibi bir idare hukuku ilkesine dayanılarak içtihatlarla kabul edilen, yazılı hukuk kurallarından kaynaklanmayan hallerdir. Öncelikle, yetkinin belirlenmesindeki kişi, konu, yer ve zaman kriterlerini; devamında tüm idari yetkilere hâkim olan kuralları ve bu kuralların istisnalarını ele alacağız. Bu istisnalar, yetki kurallarına aykırılık nedeniyle oluşan yetkisizliği kaldıran hallerdir. Son olarak, Genel İdarî Usul Kanunu Tasarısında öngörülen *yetkili makamı yetkisiz hale getiren halleri* aktaracağız.

---

<sup>1</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.601.

## I. YETKİNİN BELİRLENMESİ

İdari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka uygunluğu, yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılmasına bağlıdır. İdari işlem, şekil, usul, amaç, konu ve sebep unsurları bakımından hukuka uygun olsa bile, yetkisiz kişi tarafından yapılan idari işlem hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle öncelikle, idari işlem yapma yetkisinin hangi kişi veya kişilere ait olduğunun tespiti gerekmektedir. Çoğu zaman belirsiz, karmaşık ve çok sayıdaki mevzuat hükümleri ışığında yetkili görevlinin belirlenmesi meselesi, idari teşkilata ve idare hukukuna yabancı idare edilenler bakımından zorluk teşkil ettiği gibi, idare tarafından da anlaşılılmakta ve ihlal edilmektedir. Eisenmann'ın belirttiği üzere, pozitif hukuk hukukçuya, hepsi adeta ham halde olan darmadağın bir dizi düzenlemeler sunmaktadır; hukukçuya düşen ise bunları akıllıca bir düzen içine sokmak ve bu malzeme yığınından bir bilgi düzeni, bir sistem oluşturmaktır<sup>2</sup>. İşte Fransız ve Türk idare hukuku doktrininde mevzuat hükümleri ve yargı içtihatları ışığında, yetkinin belirlenmesinde bir sistem oluşturacak şekilde birtakım unsurlardan ve genel yetki kurallarından bahsedilmektedir. Aşağıda yetkinin belirlenmesinde rol oynayan yetki unsurları ve yetki kurallarını ele alacağız.

### A. YETKİNİN UNSURLARI

Yetki, idari işlemin belirli bir konuda, belirli bir zaman zarfında ve belirli bir yerde, idare adına irade açıklamaya ehil belirli kişi veya kişilerce yapılmasını işaret eder<sup>3</sup>. Böylece idari işlem yapma yetkisi, kişi, konu, yer ve zaman bakımından tanımlanır ve belirlenir<sup>4</sup>. Kişi bakımından yetki, idari işlemin yapıcısının kim veya kimler olduğuna ilişkindir. Konu, yer ve zaman bakımından yetki, bir yandan idari işlemin yapıcısının yetkisinin sınırlarını oluşturmakta, bir yandan da yetkili makamın hangisi olduğunu belirlemede yardımcı olan ölçütler olarak kullanılmaktadır. Örneğin, belirli bir konuda, idari işlem yapmaya yetkili makamın tespitinde, konu unsuru, yetkili makamı belirlemede ölçüt olarak kullanılmaktadır. Buna karşılık, görev alanı dışında bir idari makamın idari

<sup>2</sup> Eisenman, “Quelques problèmes de méthodologie (...)”, a.g.m, s.298.

<sup>3</sup> Bkz. Peiser, **Droit administratif général**, a.g.e., s.24; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.277; Morand-Deville, a.g.e., s.398.

<sup>4</sup> Michel Rousset – Olivier Rousset, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.146; Delvolvé, a.g.e., s.133.

işlem yapamayacağıının tespit edilmesinde konu unsuru, yetkili makamın yetkisinin sınırını teşkil eder. Daha önce belirttiğimiz gibi, yetki kuralı temel olarak idari işlemin yapıcısını (yetki sahibi) ve idari işlemin konusunu (yetkinin konusu) belirler. Bu nedenle, kişi ve konu unsuru arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Hatta Fransız idare hukuku doktrininde bazı yazarlar kişi ve konu bakımından yetkiyi veya sadece konu bakımından yetkiyi temel yetki türleri kabul etmekte, yer ve zaman bakımından yetkiyi ise kimi zaman konu veya kişi bakımından yetkiye, kimi zaman işlemin esasına dâhil ederek incelemektedir<sup>5</sup>. Ancak, Fransız doktrininde geçmişte ve bugün çoğunlukla kişi bakımından yetki idari işlemin yapıcısı olarak incelenmekte; konu, yer ve zaman unsurları, birbirinden ayrı olarak incelenmektedir<sup>6</sup>. Türk hukukunda ise bazı yazarlar, kişi, konu, yer ve zaman bakımından

---

<sup>5</sup> Frier ve Petit yetkinin yer bakımından boyutunu “yetkinin sübjektif boyutu (*dimension subjective de la compétence*)” veya “yetkinin kişisel boyutu (*dimension personnelle de la compétence*)”na dâhil kabul etmektedir ve yer bakımından yetki kavramını reddetmektedir. Bu görüşe göre, yer bakımından yetkide idarenin işlemleri, örneğin belediyenin işlemleri belediye sınırları içinde bulunan kişileri muhatap almaktadır ve bu da aslında belediyenin yetkili olduğu faaliyet alanına dahil bir meseledir (Frier – Petit, a.g.e., s.300). Burada, yazarların kullandığı yetkinin sübjektif boyutu, *ratione personae* yetkiden farklıdır. *Rationae persone* yetki, idari işlemin yapıcısı, diğer deyişle işlemin aktif süjesiyle ilgiliyken, yetkinin sübjektif boyutu, işlemin muhatabı pasif hukuk süjelerini ifade eder. Yetkinin sübjektif boyutu doktrine güncel olarak başka yazarlarca da idari işlemin yetki unsuruna dahil edilerek kullanılmaktadır (Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.482). Hecquard-Théron yetkinin, konu ve kişi olmak üzere iki boyutu olduğunu; “*ratione temporis* yetki” ve “*ratione loci* yetki” ifadelerinin kullanılmasının yanlış olduğunu, bunların yetkinin türleri olarak değil yetkiyi belirlemedeki ölçütler olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir (Hecquard-Théron, a.g.e., s.65). Lefoulon ise, idari makamların yetkisinin içeriğinin sadece konudan ibaret olduğunu belirtmektedir ve yazar, zaman ve yer unsurlarının, yetki kavramına ilişkin değil, ama yetkinin kullanımına ilişkin sınırlar olarak kabul etmektedir. Böylelikle yazar, yetki kavramının esasının kişi ve konu bakımından boyutlardan oluştuğunu belirtmektedir. Yazar, yer bakımından yetkinin, aslında işlemin muhataplarını (belirli bir yerde yaşayan kişileri veya belirli bir yerde bulunan mülkleri) ifade ettiğini kabul etmektedir. *İdari makamların yetkisi* derken de yetkinin kişi bakımından boyutu kastetmektedir. Yani yazar için yetkinin kişi bakımından boyutu, yetkili idari makamlardan ibarettir (Lefoulon, a.g.e., ss.29 vd.). Zaman unsuru ise, doktrinde bazı yazarlarca tamamen reddedilmektedir. Frier ve Petit’e göre, zaman unsuru tek başına varlık gösteremez; ancak bir usul kuralı veya işlemin esasına etki eden bir kural olabilir (Frier – Petit, a.g.e., s.472). Bir başka görüş ise, yetkinin daimi özelliği ile zamanla tükenmesinin mümkün olmaması, yetki sahibini belirlemede zamanın bir kriter teşkil etmemesi, yetki paylaşımına ilişkin kuralların zaman unsurunun kullanılmaması nedenleri ile yetki unsurunda zaman bakımından yetkinin kabul edilmesini reddetmekte, zamana ilişkin kuralların başka kurallara ilişkin olduğunun (örneğin usul kuralı veya kişi bakımından yetki olarak veya işlemin esasına ilişkin olduğunun) kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (Plessix, a.g.m., ss.51-68).

<sup>6</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., ss.601 vd.; Michel Rousset – Olivier Rousset, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.146; ; Jean Waline, a.g.e., s.386; Milhat, a.g.e., ss.58-59; Seiller, a.g.e., ss.62 vd.; Delvolvé, a.g.e., ss.134 vd.; Ricci, a.g.e., ss.198-199; Lebreton, a.g.e., ss.230-231; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.82; Velly, a.g.e., ss.144-145; Lombard – Dumont, a.g.e., s.236; Autin – Ribot, a.g.e., s.211; Forges, a.g.e., s.49.

yetki olarak dört unsur kabul etmektedir<sup>7</sup>. Kimi yazarlar ise, kişi unsuru bakımından yetkiyi ayrıca incelememekte, konu, yer ve zaman bakımından yetkiyi ele almaktadır<sup>8</sup>.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısının, 12'nci maddesinin birinci fıkrasında, “(i)darî makamın konu, yer, kişi ve zaman bakımından işlem yapma yetkisi kanuna dayanır” denilerek, idari makamların idari işlem yapma yetkisinin, *konu, yer, kişi ve zaman* bakımından boyutları olduğu kabul edilmiştir.

Tasarıda ayrıca yetki uyuşmazlıklarına ilişkin konularda çözüm yolu öngörülmüştür. Söz konusu uyuşmazlığın konusu yetkili idari makamın belirlenmesi işinden başka bir şey değildir. Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısının 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “(i)darî makamlar arasında, belli bir idarî usulü başlatma veya belli bir idari işlemi yapma hususunda yetkili olup olmadıkları konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar, varsa ortak hiyerarşik üstleri veya vesâyet makamı; yoksa Başbakanlık tarafından çözülür”.

### 1. Kişi Bakımından Yetki: İdari İşlemin Yapıcısı

İdari işlem her hangi bir kişi, herhangi bir kamu görevlisi tarafından yapılamaz<sup>9</sup>. İdare içindeki tüm görevliler idari işlem yapma yetkisine sahip değildir<sup>10</sup>. İdari işlemin, idare adına irade açıklamasına yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılması gerekir. Bu gereklilik, idari işlemin “kişi bakımından yetki (*compétence ratione personae*)”<sup>11</sup> unsurunu oluşturmaktadır. Yani, *kişi bakımından yetki* “bir kamu tüzel kişisi adına idari işlem yapmaya yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılmasını ifade eder”<sup>12</sup>. İdari işlem yapma yetkisi, her görevliye ve organa değil, ama bunların arasında çok az sayıda olan *idari makam* denilenlere tanınır<sup>13</sup>. Daha önceden belirttiğimiz gibi, idare hukukunda, idare içindeki, idare adına idari işlem yapmaya yetkili kişi veya organa “idari makam (*autorité*

<sup>7</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.794 vd.; Günday, a.g.e., ss.125 vd.; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., ss.391 vd.

<sup>8</sup> Özyörük, a.g.e., ss.294 vd.; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., ss.439 vd.; Yıldırım, a.g.e., ss.208 vd.; Ayaydın, a.g.e., s.425; Yayla, a.g.e., s.121.

<sup>9</sup> Jean Waline, a.g.e., s.385; Michel Rousset – Olivier Rousset, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.144.

<sup>10</sup> Auby, a.g.e., s.9.

<sup>11</sup> Milhat, a.g.e., s.57; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.794; Auby – Drago, a.g.e., s.363; Auby, a.g.e., s.10.

<sup>12</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.794.

<sup>13</sup> Auby, a.g.e., ss.9-10; Jean Waline, a.g.e., s.385.

*administrative*)” denir<sup>14</sup>. Böylelikle, her kamu tüzel kişisi içerisinde, o kamu tüzel kişisi adına idari işlem yapma yetkisi, *idari makam* niteliğine sahip kişi veya organlara aittir. Ancak, daha önce yetki unsurunun tanımını verdiğimiz yerde belirttiğimizi üzere de, idari işlem yapma yetkisi idari makamlar dışında bir *özel hukuk kişisine* veya *idari olmayan kamusal makamlara* da tanınmış olabilir. Bu hallerde, bu idari işlemler için kişi bakımından yetki, bu makamlara aittir. Ancak, kural olarak idare adına idari işlem yapma yetkisi, idarenin içindeki idari makam denilen kişi veya kişilere aittir. Diğer deyişle kişi bakımından yetki, kural olarak, idari makamlara ayrılmıştır. İstisnai hallerde ise, özel kişiler veya idari olmayan kamusal makamlar, kişi bakımından idari işlem yapmaya yetkilidirler.

İdari makamlar, daha önceden aktardığımız üzere, *bireysel* olabileceği gibi birden fazla kişiden oluşan *kolejyal* nitelikte de olabilir<sup>15</sup>. Kamu tüzel kişisi adına işlem yapmaya yetkili olan idari makamın hangisi olduğu anayasa, kanun veya yönetmelik gibi genelde kamu tüzel kişininin kurucu hukuk metinlerinde düzenlenir<sup>16</sup>. Devlet tüzel kişiliği adına idari işlem yapmaya yetkili idari makamların genelde bireysel, yerinden yönetim kuruluşlarının yetkili idari makamlarının ise genelde kolejyal olduğu gözlemlenir<sup>17</sup>. Ancak, bu kural mutlak değildir<sup>18</sup>. Örneğin, tüzük yapma yetkisi kolejyal bir idari makam olan Bakanlar Kuruluna aittir. Yerinden yönetim kuruluşlarında da bireysel idari makamların idari işlem yapma yetkisine sahip olduğu görülür. Devlet tüzel kişiliği adına idari işlem yapmaya yetkili kişiler, merkezî idarede Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanlardır<sup>19</sup>. Merkezi idarenin taşra teşkilatında ise Türkiye’de devlet tüzel kişiliği adına yetkili idari makam, yetki genişliği ilkesi nedeniyle valilerdir<sup>20</sup>. Kaymakamlar, taşra teşkilatında devlet tüzel kişiliği adına ancak kanunla açıkça belirtilen hallerde idari işlem yapma yetkisine sahiptir<sup>21</sup>. Yer bakımından yerinden yönetim kamu tüzel kişileri ile hizmet bakımından yerinden yönetim kamu tüzel kişileri adına idari işlem yapma yetkisi ise *karar organlarına*

<sup>14</sup> Bkz. Truchet, a.g.e., s.101; Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.41; Forges, a.g.e., s.95.

<sup>15</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., ss.1091; Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.41; Truchet, a.g.e., ss.102-103.

<sup>16</sup> a.e., s.102; Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.41.

<sup>17</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1091.

<sup>18</sup> a.e., s.1092.

<sup>19</sup> Jean Waline, a.g.e., s.385; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.794.

<sup>20</sup> a.y.; Günday, a.g.e., s.125. Fransa’da bu gruba, “kaymakam (*sous-préfet*)” ve “belediye başkanı (*maire*)” da eklenmektedir (Auby, a.g.e., s.10).

<sup>21</sup> Günday, a.g.e., s.126; Gözler, **İdare Hukuku**, C., I, a.g.e., s.794.

aittir<sup>22</sup>. Ancak, yerinden yönetim kuruluşlarının karar organlarının tek yetkili idari makam olduğu söylenemez. Yerinden yönetim kuruluşlarının karar organlarının, onların *genel yetkili* idari makamları olduğu kabul edilmelidir. Çünkü bazı konularda idari işlem yapma yetkisi, kanunlarla karar organları dışında diğer organlarına da verilmiş olabilir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 17’nci maddesi uyarınca, “(b)ele diye meclisi, belediyenin karar organıdır”; fakat Belediye Kanununda, belediye meclisi dışında belediyenin diğer organlarına belediye adına idari işlem yapma yetkisi verildiği haller mevcuttur. Örneğin, Belediye Kanununun 38’inci maddesi j bendi, belediye başkanına belediye personelini atamak yetkisi vermiştir. Belediye başkanı bu yetkisini “*karar*” adı verilen idari işlem ile kullanır. Kanunun ilgili hükmü uyarınca, belediye personelini atamak konusunda kişi bakımından yetki, bireysel idari bir makam olan belediye başkanına aittir. Bu, yerinden yönetim kamu tüzel kişilerinin karar organlarının, bu kamu tüzel kişileri adına idari işlem yapmaya tek yetkili idari makam olmadığını gösteren sadece bir örnektir; örnekler çoğaltılabilir. Bu nedenle, yerinden yönetim kamu tüzel kişilerinin karar organlarının, genel yetkili idari makam olduğunu söylemek daha doğru olur. Eğer pozitif hukuk düzenlemesinde belirli bir konuda idari işlem yapma yetkisi, kamu tüzel kişisinin başka bir organına verilmemişse yetkili idari makam genel karar organıdır. Bir kamu tüzel kişisi adına idari işlem yapmaya yetkili idari makamlar arasından belirli bir konuda idari işlem yapmaya yetkili makamı belirleme işi ise *konu bakımından yetki unsuru* ile yapılır. Bu konuyu aşağıda göreceğiz.

Böylelikle, idari işlem, idari makam niteliği taşımayan görevliler tarafından yapılamaz. İdari makam niteliği taşımayan görevli veya organ tarafından yapılan idari işlem, “kişi bakımından yetkisizlik (*incompétence ratione personae*)” ile sakattır<sup>23</sup>. Ancak, istisnai hallerde, yetki devri veya vekâlet ile normalde idari makam niteliği taşımayan görevli veya organ idari işlem yapma yetkisine sahip olabilmektedir<sup>24</sup>. İdari makam niteliği taşımayan görevlilerin yaptığı idari işlemlerdeki kişi bakımından yetkisizliği kaldıran istisna ise *fiili memur teorisidir*. Şartları gerçekleşiyorsa, idari makam niteliğinden olmayan görevlinin yaptığı işlem yetkili idari makam tarafından yapılmış gibi hüküm ve

---

<sup>22</sup> Günday, a.g.e., s.126; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.794.

<sup>23</sup> Auby, a.g.e., s.10.

<sup>24</sup> a.y.; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.794.

sonuç doğurur. Vekâlet ve yetki devri ile de idari makam niteliği olmayan görevliler yetkili hale gelebilir. Ancak bu istisnaların da geçerliliği bir dizi şarta bağlı tutulmaktadır.

Conseil d'État, idari makam niteliği taşımayan görevlilerce yapılan idari işlemlerin, bazı hallerde, “iptal davasına konu edilemeyeceğine (*insusceptible de recours pour excès de pouvoir*)” ve bu nedenle bu işlemlere karşı yapılan başvuruların “kabul edilebilir olmadığına (*irrecevable*)” karar vermektedir<sup>25</sup>. Bu içtihadının nedeni, bu işlemlerin ilgilileri üzerinde hukuki etkiler doğurmamasıdır<sup>26</sup>. Çoğunlukla, böyle işlemlerin, ilgili kişiler üzerinde hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı ve bu nedenle de bu işlemlere karşı dava açılmasına gerek olmadığı belirtilmektedir<sup>27</sup>. Fakat bu işlemler, hukuki etkiler doğuruyorsa, ilgililerin haklarına dokunuyorsa, bunlara karşı iptal davası açılabilir ve mahkeme tarafından iptal edilir<sup>28</sup>.

İdari işlemin yetkili idari makam tarafından yapılması zorunluluğu, idareye yabancı bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi tarafından yapılamayacağı sonucunu da doğurur<sup>29</sup>. Özel hukuk kişilerinin yaptığı idari işlemler de *ratione personae* yetkisizlik ile sakattır<sup>30</sup>.

İdare adına idari işlem yapma yetkisine, diğer deyişle idari makam niteliğine sahip olmayan görevliler veya özel hukuk kişileri tarafından yapıldığı hallerde idari işlem, *ratione personae* yetkisizlik halinin en ağır biçimi olan “yetki gaspı (*usurpation de pouvoir*)” ile sakattır<sup>31</sup>. Yetki gaspı ile sakat olan idari işlemin mutlak olarak yoklukla

<sup>25</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.363; Conseil d'État, 10 Mart 1926, Chapperon Kararı; Conseil d'État, 26 Temmuz 1929, Foucart Kararı; Conseil d'État, 17 Ocak 1938, Dame Calvet Kararı, Aktaran: a.e., s.194. Böyle işlemlere karşı iptal davası açılmayacağını belirtmek için Conseil d'État, “*insusceptible de faire grief*” ifadesini de kullanmaktadır. Fransız idare hukuku doktrininde iptale neden olmayan ve idari hakim tarafından dikkate alınmayan sebepler “*moyens inopérants*” ve böyle işlemler “*actes inopérants*” olarak da adlandırılmaktadır (a.e., s.363; Chapus, **Droit du contentieux administratif**, a.g.e., ss.789 vd.).

<sup>26</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.194.

<sup>27</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.800.

<sup>28</sup> Auby – Dargo, a.g.e., s.363; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.800; Conseil d'État, 13 Mayıs 1949, Couvrat Kararı; Conseil d'État, 17 Şubat 1950 Meynier Kararı; Conseil d'État, 17 Aralık 1950, Conseil central des pharmaciens d'office Kararı; Conseil d'État, 23 Mayıs 1960, Van Parys Kararı; Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.363).

<sup>29</sup> Auby, a.g.e., s.10. İdari işlem yapma konusunda yetki sahibi olan özel kişilerin bu halin dışında olduğunu yine hatırlatalım.

<sup>30</sup> a.y.

<sup>31</sup> Laferrière, a.g.e., s.497; Auby, a.g.e., s.10; Auby – Drago, a.g.e., s.364. Doktrinde yetki gaspının, idareye yabancı özel hukuk kişilerinin idari işlem yapması halinde söz konusu olacağı yönünde genel bir kabul bulunmaktadır (Örneğin bkz. Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.303; Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.405). Ancak yetki gaspı kavramının yaratıcısı olan Laferrière, idari makam niteliğine sahip olmayan görevliler tarafından yapılan işlemler için de geçerli olacağını kabul etmektedir. Auby ve Drago da Laferrière'in yetki gaspı kavramına idari makam niteliği taşımayan görevlilerin yaptığı işlemlerin de dahil olduğunu, ama bu hallerde idari hakim yetkisizlik nedeniyle iptale hükmettiği



müeyyidelendirildiği söylenemez. Bu konuda, yetki gaspı nedenleri arasında bir ayırım yapılmalıdır. İdareye yabancı özel kişilerin yaptığı idari işlemlerdeki yetki gaspı halinde bu işlemlerin kural olarak “*yokluk (inexistence)*” ile malul olduğu kabul edilmektedir<sup>32</sup>. Bunun istisnasını da *fiilî memur teorisi* oluşturmaktadır<sup>33</sup>. Buna karşılık, idari hiyerarşiye tabi, ama idari makam niteliğine sahip olmayan görevlilerin yaptığı idari işlemlerdeki yetki gaspı halinde, bu işlemler yukarıda açıkladığımız üzere, hukuki etkiler doğuruyorsa iptal ile müeyyidelendirilir. Bu tür yetki gaspı ile sakat işlemlerde de yukarıda belirttiğimiz gibi, *fiilî memur teorisi*, şartları gerçekleşiyorsa uygulanır. İstisnai olarak, geçmişte Conseil d’État’ın idari makam niteliğine sahip olmayan görevlilerce yapılan işlemlerin yok olduğunu kabul ettiği belirtilmektedir<sup>34</sup>. Auby ve Drago, bu tür yetki gaspında yokluk teorisinin uygulanması için hiçbir teorik ve pratik neden olmadığını, nitekim idari yargının da bunu benimsemekten artık vazgeçtiğini belirtmektedir<sup>35</sup>.

*Ratione personae* yetki kavramı, “*idari işlemin yapıcısı (l’auteur de l’acte)*” ile sınırlıdır. İşlemin hazırlanması aşamasına maddi veya entelektüel anlamda katılanların hepsi kişi bakımından yetki kavramına girmez; bunlardan bazıları işlemin yapıcıları değildir<sup>36</sup>. Sekreter, bilgi veya belge sağlayanlar, idari işlemi yazıya alanlar ve benzeri şekilde idari işlemin yapılmasına yardım edenler idari işlemin yapıcısı değildir<sup>37</sup>. Ancak, her zaman idari işlemin yapılmasına müdahil olanlardan hangilerinin işlemin yapıcısı olduğunu ayırt etmek kolay değildir. İdari işlemin yapıcısı kavramı, genel anlamda, idari işlemde “*rıza (consentement)*”sı hukuken zorunlu kılınan idari makam olarak kabul edilmektedir<sup>38</sup>. Ancak bu tanımdan daha dar bir tanım kabul edilmesi gerektiği de belirtilmektedir ve genel kabul, idari işlemin yapıcısı kavramının, *işlemin yaratılmasında*

---

kararların da mevcut olduğunu not etmektedir (Auby – Drago, a.g.e., s.364). Auby bir başka eserinde, özel hukuk kişilerince yapılan işlemlerin *ratione personae* yetkisizlik ile sakat olduğunu ve yokluk sonucunu doğuracağını, ama idari makam niteliğine sahip olmayan görevlilerin yaptığı işlemlerin kişi bakımından yetkisizlikle sakat olduğunu ve hakim tarafından iptali gerektiğini belirtmektedir (Auby, a.g.e., s.10, s.12). Türk hukukunda Onar da idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan görevlilerin yaptığı işlemlerin yetki gaspı ile sakat olduğunu ve hukuki işlemin husule gelmeyeceğini, yoklukla malul olduğunu kabul etmektedir (Onar, C. I, a.g.e., s.302).

<sup>32</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.364; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.304; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.816; Morand-Deville, a.g.e., s.785.

<sup>33</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., ss.304-305; Odent, a.g.e., ss.1412 vd; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.181.

<sup>34</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.364.

<sup>35</sup> a.y.

<sup>36</sup> Moreau, a.g.e., s.172.

<sup>37</sup> a.y.

<sup>38</sup> Lefoulon, a.g.e., s.2.

*gerekli olan irade açıklaması* olduğu yönündedir<sup>39</sup>. İdari işlemin yapılması için tek bir idari makamın irade açıklamasının yeterli olduğu bakanlık kararı, valilik kararı gibi “basit işlemler (*actes simples*)”de işlemin yapıcısının belirlenmesinde sorun bulunmamaktadır<sup>40</sup>. Fakat işlemin “içeriği (*negotium*)”ne müdahil olan, yani idari işlemin yapılması sürecine dâhil olan birden fazla kişi olduğunda, idari işlemin yapıcısının belirlenmesi zorlaşmaktadır<sup>41</sup>. Örneğin, vesayet makamı, uygun görüş veren makam, karşı imza sahibi işlemin ortak yapıcısı mıdır<sup>42</sup>?

Ferrari, daha ayrıntılı bir şekilde idari işlemin yapıcısı kavramını “*idari işlemin varlığı için rızası, iradesi kaçınılmaz olan*”<sup>43</sup> biçiminde tanımlamaktadır. Böylelikle, idari işlemin varlığı için iradesi gerekli olan kişiler idari işlemin ortak yapıcısıdır<sup>44</sup>.

Buna göre, idari işlemin yapılması aşamasında usul unsuruna ilişkin olarak görüşüne danışılan danışma organları, söz konusu idari işlemin yapıcısı değildir. Fransız idare hukuku doktrininde esasen danışma usulü, usul unsuruna ilişkin kabul edilmektedir<sup>45</sup>. Ancak, Conseil d’État danışma usulüne ilişkin iki hali yetki unsuruna ilişkin kabul etmektedir.

Bunlardan ilki idari makamın, danışma organının “uygun görüş (*avis conforme*)”ünü alması zorunluluğunun öngörüldüğü hallerdir. Uygun görüş alınması zorunluluğu, esasen idari işlemin usul unsuruna ilişkindir<sup>46</sup>.

Fransız idare hukukunda, Conseil d’État içtihatları sonucu, danışma organının uygun görüşünün alınmasının mevzuat uyarınca zorunlu kılınan hallerde, danışma organı

---

<sup>39</sup> a.e., s.5.

<sup>40</sup> a.e., s.2.

<sup>41</sup> a.y.

<sup>42</sup> Moreau, a.g.e., s.172.

<sup>43</sup> Pierre Ferrari, “Essai sur la notion de co-auteurs d’un acte unilatéral en droit administratif français”, **Recueil d’études en hommage à Charles Eisenmann**, Éditions Cujas, Paris, 1975, s.219 (italikler bize ait).

<sup>44</sup> Ferrari, a.g.m., s.219.

<sup>45</sup> Auby – Drago, a.g.e., ss.404 vd.; Froges, a.g.e., ss.52 vd.; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.486; Frier – Petit, a.g.e., ss.302 vd.; Michel Rousset – Olivier Rousset, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., ss.150 vd.; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., ss.186 vd.; Corneloup, a.g.e., s.295.

<sup>46</sup> René Hostiou, **Procédure et formes de l’acte administratif unilatéral en droit français**, LGDJ, Paris, 1974, s.29; Christian Debouy, **Les moyens d’ordre public dans la procédure administrative contentieuse**, Puf, Paris, 1980, s.57; Jean-Marie Auby, “Le régime juridique des avis dans la procédure administrative”, **AJDA**, 1956, S. I, s.54.

söz konusu idari işlemin ortak yapıcısı haline gelmekte ve uygun görüş danışması işlevi “gerçek bir karar alma iktidarı (*un véritable pouvoir de décision*)” kabul edilmektedir<sup>47</sup>.

Uygun görüş alınmadan idari işlemin yapılması hallerinde Conseil d’État, sakatlık halinin usul sakatlığı olduğunu değil, “yetkiyi etkileyen sakatlık (*vice qui affecte la compétence*)” olduğunu kabul etmektedir<sup>48</sup>. Fransız idari yüksek mahkemesi, uygun görüşe aykırı karar verilmesi halinde ise, hukuka aykırılık halinin “yetkisizlik (*incompétence*)” olduğunu kabul etmektedir<sup>49</sup>. Sonuç olarak, Fransa’da uygun görüş usulüne aykırılık usul sakatlığı olarak değil, yetkisizlik olarak kabul edilmekte ve kamu düzenine ilişkin olduğundan hâkim tarafından re’sen dikkate alınabilmektedir<sup>50</sup>. Fransız idari yüksek mahkemesinin bu içtihadı Fransız idare hukuku doktrininde genel olarak kabul görmektedir. Fransız idare hukuku yazarlarınca, uygun görüş alınması zorunluluğu, danışan organ ile danışılan organ arasında “yetki paylaşımı (*partage de compétence*)”<sup>51</sup> veya “gerçek bir yetki transferi (*un véritable transfert de compétence*)”<sup>52</sup> olarak kabul edilmektedir. Ancak, Auby ve Drago uygun görüşü usul unsuruna dâhil kabul etmekte, Conseil d’État’nın bu konuda yetki unsuruna ilişkin sakatlık nedeniyle iptal kararı verdiğinden bahsetmeden, kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olarak kabul ettiğini belirtmektedir<sup>53</sup>. Bu görüşe göre, uygun görüşün öngörüldüğü hallerde, danışma organının karar almaya gerçek bir katılımı söz konusudur, ama idare burada kararı almadan kaçınma imkânına sahip olarak üstünlüğünü korumaktadır<sup>54</sup>. Özetle bu görüşe göre, uygun görüşü alınması şart koşulan danışma organı işlemin ortak yapıcısı değildir. İdari makam burada,

<sup>47</sup> Legrad, a.g.e., s.4, Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1028; Ferrari, a.g.m., s.222; Conseil d’État, 7 Ocak 1955, Ged Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.4; Conseil d’État, 12 Ocak 1972, Caisse des dépôts et consignations c/ Sieur Picot, Aktaran: Ferrari, a.g.m., s.222

<sup>48</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1028; Ferrari, a.g.m., s.223; Conseil d’État, 29 Ocak 1969, Vve Chantebout Kararı; Conseil d’État, 5 Şubat 1990, Madame Brancourt Kararı; Conseil d’État, 8 Haziran 1994 Madame Laurent Kararı, Aktaran: Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1028; Conseil d’État, 18 Aralık 1956, Dame Lancrin Kararı, Aktaran: Debouy, a.g.e., s.63.

<sup>49</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1028; Conseil d’État, 30 Temmuz 1997, Confédération nationale de la production frice des vins doux Kararı, Aktaran: a.e., s.1029.

<sup>50</sup> Milhat, a.g.e., s.57; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.650; Frier – Petit, a.g.e., s.304. Conseil d’État, consorts Duval kararında açıkça, uygun görüş usulüne başvurulmamasını yetki unsuruna ilişkin bir sakatlık olduğunu ve kamu düzenine ilişkin olduğunu belirtmiştir (Conseil d’État, 17 Haziran 1966, Consorts Duval Kararı, Aktaran: Debouy, a.g.e., s.65).

<sup>51</sup> Jèze, **Principes généraux du droit administratif**, a.g.e., s.278; diğer yazarlar için bkz. Debouy, a.g.e., ss.61 vd.

<sup>52</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.602; C. Heller, **La fonction consultative dans le droit dans le droit administratif français**, Thèse Ronéo, Strasbourg, 1961, s.311; Charles Cadoux, “La procédure consultative”, **Annales de l’université de Lyon**, 1960, s.106; diğer yazarlar için bkz. Debouy, a.g.e., s.66.

<sup>53</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.419.

<sup>54</sup> a.y.

işlemi yapmaktan kaçınma yetkisine sahip olmakla işlemin yapıcısı olarak kabul edilmektedir. Auby ayrıca idari usulde görüşün hukuki niteliğine ilişkin makalesinde, uygun görüşün idari işlemin yetki unsuruna ilişkin değil, usul unsuruna ilişkin olduğunu, yetki unsurunun *stricto sensu* kabul edilmesi gerektiğini, danışılan organın norm yapma iktidarının olmadığını, uygun görüş ile yapılan işlemin sadece danışan organa isnat edilebildiğini belirtmektedir<sup>55</sup>. Buna göre, idari işlemin yapıcısı kavramının bir ölçütü, işlemin isnat edildiği makamdır.

Ayrıca azınlıkta kalan bazı yazarlar da uygun görüş usulünde danışan organ ve danışılan organ arasında yetki transferi veya yetki paylaşımı olmadığını belirtmekte, bunun nedeni olarak da görüş veren organa karşı dava açılmaması, yapılan işlemin hiyerarşik gücünün danışan organa göre belirlenmesini göstermektedir<sup>56</sup>. Burada da isnat ölçütü karşımıza çıkmaktadır.

Türk idare hukukunda ise uygun görüş usulü, usul unsuruna veya şekil unsuruna ilişkin olarak ve uygun görüşe başvurulmaması veya aykırı karar verilmesi aslî usul sakatlığı veya şekil sakatlığı olarak kabul edilmektedir<sup>57</sup>. Yazarlar, uygun görüş danışmasında, danışılan organın işlemin yapıcısı olup olmadığını tartışmamakta, ama Fransız doktrininde uygun görüş danışmasının usul unsuruna ilişkin olduğunu savunan görüşlerin dayandığı argümanlardan birine değinmektedir. Günay, Türk mevzuatında uyarınca Danıştayın uygun görüşünün öngörüldüğü halleri ele alırken söz konusu argümanı şöyle belirtmektedir:

---

<sup>55</sup> Auby, “Le régime juridique des avis (...)”, a.g.m., s.55.

<sup>56</sup> Hostiou, a.g.e., ss.20-30; diğer yazarlar için bkz. Debouy, a.g.e., s.67.

<sup>57</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.862; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.475; Candan, a.g.e., s.136; Özay, **Günüşğında Yönetim**, a.g.e., s.495. Danıştay genelde esasen usul unsuruna ilişkin uygun görüş alınması zorunluluğunu, şekil unsuruna dahil kabul etmektedir. Örneğin, “(p)lanın, şirket ile belediye tarafından irtibatlı olarak ve valiliğin ve diğer ilgili kuruluşların uygun görüşleri alınarak hazırlanmış olması Yasanın aradığı şekli şartın yerine getirildiğini göstermektedir” diyerek uygun görüş danışmasını da şekil unsuruna ilişkin kabul etmiştir (Danıştay Altıncı Dairesi, 4 Nisan 2008 Tarih ve E.2005/5259, K.2008/2218 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)). Ancak, uygun görüş danışmasını usul unsuruna ilişkin kabul ettiği kararları da mevcuttur. Örneğin, “(b)u durumda, dava konusu imar planı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’na onaylandıktan sonra ilgili Belediyelerce anılan plana uygun görüş verilmesi karşısında, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesinde öngörülen usulün tamamlandığı sonucuna ulaşıldığından, anılan Yasa'nın 7. maddesine uygun olan dava konusu planda usul yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır” demiştir (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 4 Şubat 2010 Tarih ve E.2008/1329, K.2010/136 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)).

“(…) Danıştay’ın uygun görüşünü içeren danışma kararları (i)dareyi kısmen bağlar. İdare, işlemi yapmak istiyor ise, Danıştay’ın görüşü doğrultusunda işlemi yapmak zorundadır. Danıştay uygun görüş belirtmez ise, (i)dare söz konusu işlemi yapamaz. Ancak (i)dare gene de işlemi yapıp yapmamak konusunda serbesttir. Danıştay’ın uygun görüşüne rağmen işlemi yapmaktan vazgeçebilir”<sup>58</sup>.

Turgut Candan da aynı argümanı kullanmaktadır. Şöyle ki:

“İdarenin almış olduğu görüşe uygun davranma zorunluluğu, olumlu işlem tesisi bakımından geçerlidir. Aksine hüküm olmaması veya içtihadın öyle gerektirmemesi koşuluyla, idare, olumlu görüşe karşın, gerekli işlemi hiç yapmayabilir. Bu hallerde, idareyi uygun görüşe göre işlem yapmaya zorlama olanağı yoktur”<sup>59</sup>.

Görüldüğü gibi her iki yazar, uygun görüş alması zorunlu kılınan idari makamın, işlemi yapıp yapmama konusunda serbestliğe sahip olmakla, idari işlem yapma yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşler, Auby ve Darago’nun görüşüyle aynıdır. Fakat Candan, farklı olarak idarenin, aksine hüküm veya içtihat bulunduğu hallerde, yani idarenin işlemi yapmasının zorunlu kılındığı haller dışında, işlemi yapmaktan kaçınma imkânına sahip olduğunu kabul etmektedir. Fakat bu hallerde işlemin yapıcısı kavramı bakımından, başka deyişle uygun görüşün hukuki niteliği bakımından bir açıklama yapmamıştır. Oysa aşağıda değineceğimiz üzere, idare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu vazgeçilmez yetkililerdir. Kanunun öngördüğü şartlar gerçekleştiğinde, idare yetkisini kullanmak, yani idari işlemi yapmak zorundadır, yetkilerini kullanmaktan vazgeçemez. Öyleyse, uygun görüş veren danışma organının idari işlemin yapıcısı olmadığını savunurken, idarenin işlemi yapmaktan kaçınma imkânına sahip olduğu argümanı kullanılamaz. Burada isnat ölçütü daha doğru olacaktır.

Uygun görüş danışmasının yetki unsuruna ilişkin olarak kabul edilmesinin pratik sonucu, kamu düzenine ilişkin olması ve hâkim tarafından re’sen ve taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilmesidir. Fakat uygun görüş danışmasının varlık nedeni ile danışma usulünün varlık nedeni karşılaştırıldığında aradaki fark, bu sonucun uygun görüş danışması için zorunlu olmadığını ortaya koyar. Yetki, aşağıda yetki kuralları bölümünde belirteceğimiz üzere, idari işlem yapma iktidarının kamusal makamlar arasında paylaşımıdır ve bu nedenle anayasal ve idari düzenin temeli olarak kabul edilir. İdari işlem yapma iktidarının paylaşımı, hem idarenin kendi içinde bir düzenleme hem de bireyler için

<sup>58</sup> Günday, a.g.e., ss.365-366.

<sup>59</sup> Candan, a.g.e., s.136.

garanti teşkil eder. Uygun görüş danışması ise, önemli konularda, zaten hukuka uygun hareket etmekle yükümlü idarenin, danışma organı aracılığı ile hukuka aykırı hareket etmesinin önüne geçmek amacını taşır. Hukukilik ilkesi, idari işlemin yapılması aşamasında da geçerlidir. Bu ilkenin gardiyani hatırlayacağımız gibi idareden bağımsız bir organ olan idari yargıdır. Öyleyse, uygun görüş danışması bir yetki paylaşımı meselesi değil, idari işlemin yapılması aşamasında, idari işlemin yapıcısının kendi dışında bir organ tarafından hukuka uygun hareket etmeye zorlanmasıdır. İdari işlem, idare bu uygun görüş danışması usulüne aykırı hareket ettiğinde, idari yargı tarafından hukukilik denetimi gene tabi tutulacaktır. Yetkisizlik kamu düzenine ilişkin bir iptal sebebidir. Ancak usul unsuurnun varlık nedeni olan idareyi hukuka uygun davranmaya zorlama işlevi yargı aşamasında yine sağlanacaktır. İptal nedenleri arasında bir ihtimal usul sakatlığı ileri sürülmemiş veya denetlenmemiş olsa bile, idari işlemin konu, sebep, amaç, şekil gibi diğer unsurları bakımından denetim yapıldığında, idari yargı tarafından, uygun görüşü zorunlu kılınan danışma organının işlevi, işlemin yapılmasından sonraki aşamada da sağlanabilir.

Conseil d'État, ikinci olarak kendisinin zorunlu danışma organı öngörüldüğü hallerde, bu zorunluluğa aykırılığı usul sakatlığı olarak değil, yetki unsurunda sakatlık olarak kabul etmektedir<sup>60</sup>. Bu içtihat, Conseil d'État'nın kendisini söz konusu işlemlerin yapıcısı olarak gördüğüne işaret etmektedir<sup>61</sup>. Zorunlu danışma organının görüşünün yokluğu veya bu görüşe uyulmaması yetkisizlik olarak kabul edilmesi, danışma organının işlemin ortak yapıcısı olduğunun kabul edildiğini gösterir. Fransız idare hukuku doktrininde, Conseil d'État'nın bu içtihadının, yetkisizlik halinin kamu düzenine ilişkin olmasından dolayı ortaya çıktığı görüşü hâkimdir. Mevzuat, Conseil d'État'ya idari bir norm koyma iktidarı vermemekte ama yardım ve danışma rolü öngörmektedir<sup>62</sup>. Böylelikle, doktrinde bir görüş tarafından, zorunlu danışma usulünde Conseil d'État'nın

---

<sup>60</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1027; Forges, a.g.e., s.53; Legrand, a.g.e., s.5, Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.602; Auby – Drago, a.g.e., s.413; Corneloup, a.g.e., s.296; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.419 – Freir – Petit, a.g.e., s.472; Conseil d'État, 25 Ocak 1957, Keine Serige Kararı, Aktaran: Corneloup, a.g.e., s.296; Conseil d'État, 9 Haziran 1978, SCI Bd Arago Kararı, Aktaran: Forges, a.g.e., s.53; Conseil d'État, 2 Temmuz 1993, Louvrier Kararı, Aktaran: Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.602; Conseil d'État, Assemblée, 10 Eylül 1992, Meyet Kararı; Conseil d'État, 15 Kasım 1979, Syndicat national de l'éducation physique de l'enseignement public, Aktaran: Milhat, a.g.e., s.58; Conseil d'État, 23 Ocak 1953, Courajoux Kararı; 25 Ocak 1974, Duverger Kararı; Conseil d'État, 10 Haziran 1966, Pelon Kararı; Conseil d'État, 9 Haziran 1978, Société civile immobilière du 61-67, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.5.

<sup>61</sup> Corneloup, a.g.e., s.299.

<sup>62</sup> a.y.

yetkisinin işlem yapma konusunda değil, görüş verme bakımından olduğu kabul edilmektedir<sup>63</sup>. Böylelikler Fransız Danıştay, esasında usul sakatlığı olan kendisine zorunlu başvuruya aykırılığı, yetkisizlik olarak kabul ederek, kendisine zorunlu danışılması usulünü, kamu düzenine ilişkin iptal sebebi haline yükseltmekte, bu aykırılığı re'sen gözetebilmekte<sup>64</sup> ve bu sayede danışma işlevini sıkı bir şekilde korumaktadır<sup>65</sup>. Çünkü Conseil d'État kendi görüşünün zorunlu kılındığı halleri, re'sen ve yargılamanın her aşamasında iptal müeyyidesi tehdidi altında güvence altına almaktadır.

Türk idare hukukunda ise, zorunlu danışma usulü genelde, usul unsuruna ilişkin olarak, bu zorunluluğa aykırılık ise asli usul sakatlığı olarak kabul edilmektedir<sup>66</sup>. Onar, aralarında tür farkı gözetmeden bir başka makamın mütalâasının alınmasını yetki unsuruna değil, daha ziyade idari işlemin usul ve şekil unsuruna ilişkin olduğunu belirtmektedir<sup>67</sup>. Fakat doktrinde bazı yazarlarca, tüzüklerin Bakanlar Kurulunda kabulünden önce Danıştayın incelemesinden geçirilmesi zorunluluğu tüzüğün oluşumundaki bir yetki paylaşımı olarak kabul edilmektedir<sup>68</sup>. Lütfi Duran'a göre,

“Danıştay’ın bu incelemesi, kimine göre, Bakanlar Kurulunu bağlamayan alelâde bir danışmadan dolayısıyla *şekil* veya *usulden* ibarettir, kiminin kanısınca, tüzüğü oluşturan *iradelerden* birini ifade eden, yetkinin kullanılmasını içeren bir *ön işlemdir*. Çünkü Bakanlar Kurulu Danıştay’ın inceleme kararında önerdiği yenilik ve değişiklikleri benimsemek zorunda değilse de, bu yüksek hey’etçe incelenen tasarıdan farklı bir metni kabul ile Cumhurbaşkanının imzasına sunmağa yetkili değildir.

Bakanlar Kurulu incelemeyen geçirilen tasarıdan farklı ve Danıştay’ın önerilerine uymayan bir metni çıkarmak isterse, bu yeni ve değişik tasarımı yine ön inceleme işlemine tâbi tutmakla yükümlüdür. Yoksa söz konusu tüzük, Anayasanın açık ve kesin emrine rağmen, Danıştay’ın katılması dışında çıkarılmış ve sakatlanmış olur. Şu halde, Danıştay’ın incelemesi, ister bir danışma, ister bir ön işlem sayılsın, herhangi bir şekil veya usul şartından öte, tüzüğün oluşmasını sağlayan bir iradenin katılmasıdır. Nasıl ki oy eşitliğine sahip üyelerden oluşan bir kurulun,

<sup>63</sup> a.y.

<sup>64</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.602.

<sup>65</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.414.

<sup>66</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.860-861; Candan, a.g.e., s.135; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.475; Yayla, a.g.e., s.124; Ayaydın, a.g.e., s.422; Danıştay genelde usul ve şekil unsuru arasında ayırım yapmamakta, usul unsuruna ilişkin kuralları şekil kuralı olarak kabul etmektedir. Zorunlu danışma usulünü de şekil unsuruna dâhil olarak kabul ettiği ve bu kurala aykırılığı şekil sakatlığı kabul edip idari işlemi iptal ettiği bir karar: Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Kasım 1988 Tarih ve E.1988/2845, K.1988/2749 Tarihli Karar (Danıştay Bilgi Bankası).

<sup>67</sup> Onay, a.g.e., s.304.

<sup>68</sup> Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.453; Pertev Bilgen, “İdari Uyuşmazlıklar”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri**, Danıştay, Ankara, 1993, s.156, Dipnot 11.

bunlardan bazısının gıyabında yaptığı toplantıda aldığı kararlar sakat sayılırsa; Bakanlar Kurulunun, Danıştay'ın inceleme işlemiyle katılmak imkânı bulamadığı bir tasarımı kabul etmesi de tüzüğü sakatlar. Ancak Kanımca, Danıştay'ın tüzük tasarılarını incelemesi, bu düzenleyici işlemin 'yetki' unsuruna giren bir iradedir"<sup>69</sup>.

Vesayet makamının onay veya izin yetkisi, vesayete tabi işlemin yetki unsuru bakımından da niteliğinin belirlenmesi gerekir. Vesayet makamı vesayete tabi işlemin ortak yapıcısı mıdır? Vesayete tabi işleme "asıl işlem (*acte initial*)" denilmekte ve bu asıl işlem üzerinde onay veya izin işleminin asıl işlemden ayrı olduğu kabul edilmektedir<sup>70</sup>. Vesayet makamının onayından önce asıl işlemin var olduğu, ancak yürürlük şartı olarak onay işleminin gerekli olduğu kabul edilmektedir<sup>71</sup>. Onar da vesayet makamının onayının asıl işlemin yetki unsuruna ilişkin olmadığını açıkça belirtmektedir. Yazara göre:

"(...) tasdik vâki olmadıkça tasarruf vücut bulmuş olmakla beraber yürürlüğe girmiş ve hükümlerinin tevlid etmiş değildir. Burada tasarrufun yürürlüğe girmesi ve hükümlerini doğurması *salâhiyet unsurundaki bir sakatlık neticesi olmayıp* bu tasarrufun yürüyüp yürümemesi diğer bir makamın rıza ve salâhiyetine bağlı olmasından ileri gelmektedir. *Tasarrufun salâhiyet unsuru tamdır. İrade salâhiyetli makamdan sadır olmuş ve tasarruf tekevvün etmiştir* (...) bu tasdik iradesi asıl tasarrufa esas teşkil eden iradeden tamamen ayrı, onun dışında ve müstakil bir iradedir. Ortada biri asıl tasarruf diğer de onu tasdik eden tasarruf olmak üzere iki ayrı ve müstakil irade beyanı ve tasarruf vardır"<sup>72</sup>.

Karşı imzaya tabi işlemlerde ise Türk hukukunda karşı imza yetkisine sahip makamların işlemin ortak yapıcısı olduğu kabul edilirken Fransız hukukunda iki halde karşı imzanın yokluğu şekil unsurunda sakatlık olarak kabul edilmektedir. Aşağıda da belirteceğimiz gibi, imza hem bir şekil şartı hem de işlemin yapıcısı ortaya koyan işlemin *instrumentumunun* parçasıdır. 1958 Fransa Anayasasının 19'uncu maddesine göre, Cumhurbaşkanının aynı maddede sayılan maddelerdeki işlemler dışındaki işlemlerinin başbakanın ve gerekli olan hallerde sorumlu bakanın karşı imzasına tabidir<sup>73</sup>. Conseil d'État bu işlemlerde sorumlu bakanların imzasının bulunmamasını yetkisizlik hali olarak değil, asli şekil sakatlığı olarak kabul etmektedir<sup>74</sup>. Böylelikle, Cumhurbaşkanının 19'uncu

<sup>69</sup> Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, a.g.e., s.453.

<sup>70</sup> Legrand, a.g.e., s.6; Conseil d'État, Assemblée, 8 Ocak 1971, URSSAF des Alpes-Maritimes, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.6; Özyay, **Günüřünde Yönetim**, a.g.e., s.168.

<sup>71</sup> Legrand, a.g.e., s.6, Horiou, a.g.e., ss.91 vd.

<sup>72</sup> Onar, C. I, a.g.e., s.304. İtalikler biza aittir.

<sup>73</sup> "Article 19. - *Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1er alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier Ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables*" (<http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution2.htm#titre2>, (22.04.2011)).

<sup>74</sup> Legrand, a.g.e., s.6; Lefoulon, a.g.e., s.9.



madde uyarınca karşı imza yetkisine sahip ilgili bakanları, işlemin “ortak yapıcısı (*coauteur*)” olarak kabul etmemektedir<sup>75</sup>. 1958 Fransa Anayasasının 22’inci maddesi uyarınca da başbakanın işlemleri, gerekli hallerde, söz konusu işlemlerin yürütülmesinden sorumlu bakanların karşı imzasına tabidir<sup>76</sup>. Bu hallerde de Fransız Danıştay, yürütmeden sorumlu bakanların, başbakanın işlemlerinin imzalamamasını yetkisizlik olarak değil, şekil sakatlığı kabul etmektedir<sup>77</sup>. Ancak doktrinde, karşı imza yetkisine sahip makamların işlemin ortak yapıcısı olduğu, karşı imza eksikliğinin yetkisizlik olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde aksi görüş de mevcuttur<sup>78</sup>.

İdari işlemin yapıcısının kim olduğu şekil unsuruna dâhil olan imza ile belirlenmektedir<sup>79</sup>. İdari işlemin yetkili kişi tarafından yapıp yapılmadığının belirlenmesi için hukuken idari işlemin yapıcısının kim veya kimler olduğunun bilinmesi yanında, maddi olarak işlemin yapıcısının kim olduğunun tespiti gerekir. Kural olarak tüm idari işlemlerin yapıcısı tarafından, yani yetkili idari makam tarafından imzalanması gerekir<sup>80</sup>. İşlemi imzalayanın işlemin yapıcısı olduğu kabul edilir<sup>81</sup>. Yetkili idari makam tarafından imzalanmamış idari işlemler yetkisizlikle sakattır<sup>82</sup>. İmza bu durumda basit bir formalite değil, işlemin yapıcısının ve ortak yapıcılarının iradelerini ifade eder<sup>83</sup>. İdari işlemin *instrumentumunun* bir parçası olarak imza, idari işlemin yetki unsurunun hukuka uygunluğunu ortaya koyar<sup>84</sup>. İdari işlemin yetkili kişi veya kişiler tarafından imzalanması gerektiğine göre, yetkili kişinin izni, emir ve talimatı doğrultusunda olsa da başka bir kişi

<sup>75</sup> Legrand, a.g.e., s.6, Lefoulon, a.g.e., s.9; Ferrari, a.g.m., s.224. Ferrari, karşı imza sahibinin iradesinin işlemin yapılmasında kaçınılmaz olduğunu ve karşı imza sahibini işlemin ortak yapıcısı olduğunu kabul, dolayısıyla karşı imza kuralının işlemin yetki unsuruna ilişkin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir (a.y.).

<sup>76</sup> “Article 22. - *Les actes du Premier Ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution*” (<http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution2.htm#titre2>, (22.04.2011)).

<sup>77</sup> Legrand, a.g.e., s.6. Bakanların cumhurbaşkanı ve başbakanın işlemlerini imzalamamasını şekil sakatlığı kabul ettiği kararlarına örnekler: Conseil d’État, 25 Ocak 1963, Lemaesquier Kararı; Conseil d’État, 10 Haziran 1966, Pelon Kararı; Conseil d’État, 31 Aralık 1976, Comité de défense des riverains de l’aéroport de Paris-Nord Kararı; Conseil d’État, 12 Haziran 1981, Grimichler Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.6.

<sup>78</sup> Ferrari, a.g.m., ss.223 vd.

<sup>79</sup> Legrand, a.g.e., s.4; Debouy, a.g.e., ss.74-75.

<sup>80</sup> Truchet, a.g.e., s.240. İdarenin zımnî red kararlarında yetkili idari makam, zımnî red ile sonuçlanan başvurunun yapıldığı makam üzerinden değerlendirilmektedir (Auby – Drago, a.g.e., s.346; Conseil d’État, 17 Mart 1982, Scultore Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.346).

<sup>81</sup> a.e., s.345.

<sup>82</sup> a.y.

<sup>83</sup> Ferrari, a.g.m., s.220; Debouy, a.g.e., s.74. Ancak imzanın idari işlemin yapıcısının iradesini ortaya koyma işlevi dışında salt şekil unsuruna ilişkin olduğu haller de vardır.

<sup>84</sup> a.y.; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1038.

tarafından imzalanması yetki unsuru bakımından sakatlık oluşturur<sup>85</sup>. Bu sonuncusunun aksi ise yetkisizliğe neden olmaz. Yani, idari işlem yetkili kişi tarafından, ama başka kişi veya kişilerin emir ve talimatı doğrultusunda imzalanmış ise, idari işlemin yetki unsur bakımından hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir<sup>86</sup>.

Türk hukukunda karşı imzaya tabi olan işlemlerde, karşı imza yetkisi olan tüm makamların işlemi imzalaması gerekir<sup>87</sup>. 1982 Anayasasının 105'inci maddesi uyarınca, "Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanının imzalarına gerek olmaksızın tek başına tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır (...)". Bu hüküm sonucunda, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler dışındaki işlemleri Başbakan ve ilgili bakan veya bakanların karşı imzasına tabidir. Bu işlemlerde Başbakan ve ilgili bakan veya bakanların imzasının olmaması işlemi yetki unsuru bakımından sakatlar. Buradaki yetkisizlik türü, *ratione personae* yetkisizliktir<sup>88</sup>.

Karma işlemlerde, örneğin müşterek kararnamelerde, işleme katılanların tümünün imzası gerekir<sup>89</sup>. Ancak karma işlemlerde, işlemin yapıcısı olan yetkili idari makamların izlemesi gereken irade açıklaması sırası yetki unsuru ile ilgili değil, şekil unsuru ile ilgili olduğu kabul edilmektedir<sup>90</sup>.

Fransa'da Conseil d'État içtihatları ile yetkili kişi veya kişilerin imzaları bulunmakla beraber yasal zorunluluğu olmayanların imzalarının, yani "fazladan imza (*signature surabondante*)"nın yetkisizliğe neden olmayacağı kabul edilmektedir<sup>91</sup>. Bu husus Danıştay tarafından da kabul edilmektedir. Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Kasım 1996 tarih ve E.1996/795, K.1996/3595 sayılı karara konu olan olayda, Hâkim ve Savcı Adayları

<sup>85</sup> Auby - Drago, a.g.e., s.345.

<sup>86</sup> a.e., s.346; Conseil d'État, 7 Temmuz 1905, Vittoriani Kararı; Conseil d'État, 21 Şubat 1955 Cambedouzou Kararı, Aktaran: Auby - Drago, a.g.e., s.346.

<sup>87</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.795.

<sup>88</sup> a.y.

<sup>89</sup> a.y.; Legrand, a.g.e., s.5.

<sup>90</sup> Günday, a.g.e., s.134; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.694. Gözübüyük ve Tan ise karma işlemlerde, işlemler arasındaki sıralamanın atlanması veya değiştirilmesini önemli yöntem bozukluğu olduğunu kabul etmektedir (Gözübüyük - Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.415). Yazarların burada, eğer bu hali sakatlık olarak kabul ediyorlar ise, usul sakatlığı kabul ettikleri düşünülebilir.

<sup>91</sup> Auby - Drago, a.g.e., s.346; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.795; Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/795, K.1996/3565 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Conseil d'État, 22 Şubat 1946, Botton Kararı; Conseil d'État, 26 Temmuz 1954, Mattei Kararı; Conseil d'État, 12 Temmuz 1955, Olivier et Boyance Kararı; 6 Kasım 1957, Fombonne Kararı; Conseil d'État, 19 Aralık 1962, Syndicat des médecins radiologistes Kararı, Aktaran: Auby - Drago, a.g.e., s.346.

Eğitim Merkezi Başkanı tek başına Adalet Bakanı tarafından görevden alınabileceken Başbakan ve Adalet Bakanı tarafından ikili kararname ile görevden alınmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi, “kararnemelerde yetkili Adalet Bakanının da imzasının bulunması nedeniyle dava konusu işlemlerde yetki unsuru yönünden sakatlık” olmadığına karar vermiştir<sup>92</sup>. Bu Fransa’da kabul edilen fazladan imzaların işlemi yetki unsuru yönünden hukuka aykırı kılmadığı konusundaki içtihadattan farklı bir içtihat değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, idari işlemi yapmaya yetkili idari makam bireysel olabileceği gibi kolejyal de olabilir. Kolejyal idari makamların yaptığı idari işlemlerin türü kolektif işlemdir<sup>93</sup>. Kolektif idari işlemlerde *ratione persone* yetki, bu kolejyal makamların karar alabilmesi için mevzuatta öngörülen sayıda iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanmasını gerektirir. Oybirliği ile karar alması öngörülen kurullarda, tüm kurul üyelerinin aynı hukuki sonuca yönelik irade açıklaması ve imzası gerekmektedir<sup>94</sup>. Örneğin Bakanlar Kurulu, oybirliği ile karar alabilir<sup>95</sup>. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulunun idari işlemlerinde bir bakanın dahi imzasının olmaması, işlemi *ratione personae* yetkisizlikle sakat kılar. Mevzuatta oyçokluğu ile karar alınmasını öngörmüş de olabilir. Bu hallerde, toplantı yeter sayısı kadar üyenin oyçokluğu ile karar alınabilir<sup>96</sup>. Eğer toplantı yeter sayısı kanunen öngörülmemişse, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanabileceği kabul edilmektedir<sup>97</sup>. Aynı şekilde, karar yeter sayısı mevzuatta öngörülmeven kolejyal makamlar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alabilir<sup>98</sup>. Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısının 28’inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “(k)urul hâlinde karar alınması gereken durumlarda, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanılır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar alınır” ve “(k)urul hâlindeki toplantılarda çekimser oy kullanılma”; (o)yların eşitliği hâlinde başkanın oyu belirleyici olur”. Böylece tasarıda, kolektif kararlar bakımından genel bir hüküm öngörülmüştür.

<sup>92</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/795, K.1996/3565 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.795).

<sup>93</sup> Bkz. Özyay, **Günüşğında Yönetim**, a.g.e., s.489.

<sup>94</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.795.

<sup>95</sup> a.e., s.796.

<sup>96</sup> a.y.

<sup>97</sup> a.y.; Stassinopoulos, a.g.e., s.118.

<sup>98</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.796, Stassinopoulos, a.g.e., s.120.

Toplantıya yetkisiz kişilerin katılması ve oy kullanması halinde, kanunun aksini öngörmediği sürece, idari işlemin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir<sup>99</sup>. Fakat kanımızca, bu halde bu yetkisiz kişinin oyu olmasa dahi aranan toplantı ve karar yeter sayılarına ulaşılması şartı aranmalıdır. Danıştay Sekizinci Dairesi 17 Haziran 1999 tarihli ve E.1997/3109, K.1999/4030 sayılı kararına konu olan olayda, bir üniversite öğrencisi hakkında, üniversite disiplin kurulu kararının alınmasında, soruşturmacı kişi de kurula katılıp oy kullanmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesi, “Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği”<sup>100</sup> nin “Görüşme Usulü” başlığını taşıyan 26’ncı maddesinin “(k)urul gerek görürse soruşturmacıları da dinleyebilir” hükmünü, “esasen soruşturmacıların disiplin kurulunda bulunamayacakları zımnen kabul edilmiştir” şeklinde yorumlamış ve “(s)onuç olarak, soruşturmacının disiplin kuruluna katılarak oy kullanması, bu disiplin kurulu tarafından verilen disiplin cezasını hukuken sakatlar” demiş ve yerel mahkemenin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına ilişkin kararını bozmuştur<sup>101</sup>. Danıştay bu kararında, hukuka aykırılık halini yetkisizlik olarak nitelendirmemiştir.

Mevzuatta, kolejyal idari makamların karar almasında, oybirliği oyçokluğu dışında farklı karar yeter sayıları da öngörülmektedir. Bunlar, nisbî çoğunluk, nitelikli çoğunluk, üye tam sayısının salt çoğunluğu gibi karar yeter sayılarıdır<sup>102</sup>. Bu hallerde, idari işlemin kişi bakımından yetkili idari makam tarafından yapılmış olması, söz konusu karar yeter sayılarına ulaşan üyelerin aynı hukuki sonuca yönelik irade açıklamasında bulunması gerekmektedir. Bu nedenle idari makamların karar verebilmesi için aranan oybirliği ve karar yeter sayıları, idari işlemin usul unsuruna ilişkin değil, yetki unsuruna ilişkindir.

---

<sup>99</sup> a.y.

<sup>100</sup> Resmi Gazete, 13 Ocak 1985, Sayı 18634.

<sup>101</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Haziran 1999 Tarih ve E.1997/3109, K.1999/4030 Sayılı Karar, Danıştay Bilgi Bankası. Danıştay Sekizinci Dairesi 2006 yılında da Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine tabi disiplin kurulları kararlarına soruşturmacının kararlarında oy kullanmasını hukuka aykırı kabul ettiği içtihadını sürdürmüştür. (Danıştay Sekizinci Dairesi, 31 Mart 2006 Tarih ve E.2005/705, K.2006/1266 Sayılı Karar, Danıştay Bilgi Bankası). Ancak daha eski tarihli kararında iki soruşturmacının, disiplin kurulunun bir yüksekokul öğrencisi hakkında verdiği disiplin cezası kararında alınmasında oy kullanmasını, bu iki soruşturmacı olmasa da işlemin alınmasından gerekli karar yeter sayısına ulaşıldığından ve dolayısıyla kararın sonucunun etkilenmeyeceği gerekçesiyle, işlemi şekil yönünden sakatlığı gerekçesiyle iptal eden yerel mahkemenin kararının bozulmasında karar vermiştir (Danıştay Sekizinci Dairesi, 23 Kasım 1993 Tarih ve E.1992/2992, K.1993/3834 Sayılı Karar, Danıştay Bilgi Bankası).

<sup>102</sup> Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, ss.796-798.

Kolektif işlemler sadır oldukları kolejyal idari makamın üyeleri tarafından imzalanmalıdır. Örneğin, İl Özel İdaresi Kanununun 27'nci maddesi uyarınca, il encümeni tarafından “(a)lınan kararlar başkan ve toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanır” denilerek bu hal kanun tarafından açıkça belirtilmiştir. Fakat kanun kolejyal makamların kararlarının üyeler tarafından imzalanmasının gerekmediğini de öngörebilir<sup>103</sup>. Bunun için ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerine bakılmalıdır<sup>104</sup>. Ancak, Türk idare hukukunda yazarların çoğunluğu, kolektif işlemlerde aranan karar yeter sayısı ve bunun hesaplanmasında esas teşkil eden toplantı yeter sayısını yetki unsuruna değil, usul veya şekil unsuruna ilişkin kabul etmektedirler<sup>105</sup>. Danıştay da bazı kararlarında toplantı ve karar yeter sayılarını idari işlemin şekil unsuruna ilişkin olduğunu kabul etmektedir<sup>106</sup>. Fakat Danıştay bazı kararlarında da ne şekil unsuruna ne de yetki unsuruna ilişkin sakatlık olarak nitelendirmek yerine, kurulun kanunda belirtilen nisaplara ulaşmadan karar alamayacağını, bu halin hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir<sup>107</sup>. Kolektif idari işlemlerin alınmasında aranan karar yeter sayıları ve karar yeter sayısının hesaplanmasında

<sup>103</sup> Örneğin, 15 Mart 1329 tarih ve 1414 sayılı mülga İl Özel İdaresi Kanununun 142'nci maddesi, il daimî encümeni görüşmelerinin bir tutanakla düzenlenmesi ve toplantıya katılan mevcut üyelerin isimleri belirtilmesini öngörmekteydi. Bu maddede tutanakta üyelerin isimlerinin belirtilmesi yeterli kabul edilmekteydi. Bu düzenleme doktrinde, il özel idaresi daimi encümeninin kararlarının ayrıca üyelerce imzalanmasının gerekmediği şeklinde kabul edilmektedir (a.e., s.835).

<sup>104</sup> a.e., s.834.

<sup>105</sup> Candan, a.g.e., s.137; Celâl Karavelioğlu – Erdem Cemil Karevelioğlu, a.g.e., ss.148-149; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., ss.476-477. Günay, kolektif işlemlerde aranan toplantı ve karar yeter sayılarını yetki unsuruna dahil kabul ettikten sonra, idari işlemin şekil unsurunda da toplantı ve karar yeter sayısını şekil kuralı olarak kabul etmiştir (Günay, a.g.e., s.128 ve s.134).

<sup>106</sup> “Kurul’un üye sayısının belirsiz olmayıp, en çok ve en az kaç üyeye toplanacağını ve karar alacağını yasayla getirilen düzenlemeye uygun olması, işlemin şekil unsuru yönünden esaslı bir koşuldur” (Danıştay Onüçüncü Dairesi, 22 Kasım 2006 Tarih ve E.2006/883, K.2006/4435 Sayılı Karar, Danıştay İçtihat Bilgi Bankası). “Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 4'üncü maddesinin (1) numaralı bendinde illerdeki disiplin kurullarının (7) kişiden oluşacağı, aynı yönetmeliğin 15'inci maddesinde ise; 3 kişilik kurulların üye tam sayısı ile, üye sayısı üçten fazla olan kurulların da üye tam sayısının 2/3 si ile toplanacağı belirtilmesine karşın, dava konusu işlem, yukarıda açıklanan hükümler uyarınca toplanma yeter sayısı 5 olan il disiplin kurulunun 4 üyesinin toplanması ile tesis edilmiş olup bu durum işlemi şekil yönünden sakatlamıştır. Bu nedenle işlemin iptaline karar verilmiştir” (Danıştay Mürettep Dairesi, 12 Mart 1980 Tarih ve E.1978/8543, K.1980/1107 Tarihli Karar, **Danıştay Dergisi**, S. 40-41, Ankara, 1971, s.433, Aktaran: Celâl Karavelioğlu – Erdem Cemil Karevelioğlu, a.g.e., s.149). “1580 sayılı kanunun 59'uncu maddesi gereğince belediye meclisinin toplanması ve toplantıya devam edilmesi için üye sayısının yarıdan bir fazlasının bulunması gerektiğinden, yeterli üye sayısı bulunmadan anılan üyenin Belediye Meclisinden istifa etmiş sayılmasına ilişkin Belediye Meclisi kararında usul ve hukuka uyarlık yoktur” (Danıştay, Sekizinci Dairesi, 14 Ekim 1985 Tarih ve E.1985/704, K.1985/864 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)).

<sup>107</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 5 Nisan 1978 Tarih ve E.1977/6650, K.1978/1361 Tarihli Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay Birinci Dairesi, 13 Eylül 1985 Tarih ve E.1985/200, K.1985/192 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay İkinci Dairesi, 1 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/3035, K.1997/2074 Tarihli Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay İkinci Dairesi, 10 Haziran 2003 Tarih ve E.2002/563, K.2003/1408 Tarihli Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

esas teşkil eden toplantı yeter sayıları işlemin yetki unsuru ile ilgilidir. Çünkü bu nisaplara ulaşılması, kolektif iradenin, dolayısıyla kolejyal idari makamın iradesinin kendisini oluşturmaktadır. Bu idari makamların karar alırken izleyeceği usullerden biri veya bir şekil şartı değildir. Bu kararı alırken uyulması gereken müzakere usulleri usul unsuruna ilişkin iken, kararı alırken belli sayıdaki kurul üyesinden sadır olan aynı hukuki sonuca yönelmiş irade açıklaması işlemin yapıcısından, yetkili idari makamdan sadır olan irade açıklamasıdır.

İdari işlemin kişi bakımından yetki unsuru, idari makamı işgal eden görevlinin atanmasına veya seçilmesine ilişkin idari işlemin de hukuka uygun olması da gerektirir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. İdari işlemler unsurları bakımından sakatlık taşısalar da, diğer deyişle hukuka aykırı olsalar da bu aykırılıklar işlemlerin kendiliğinden butlanı sonucunu doğurmaz. İdari işlemler “hukuka uygunluk karinesi (*présomtion de conformité au droit*)”nden yararlanırlar ve iptal edilinceye veya idare tarafından ilga veya geri alınıncaya kadar hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmaya devam edilir, diğer deyişle tüm hukuki sonuçlarını doğurur<sup>108</sup>. İdari işlemin hukuka aykırılığının sonucu “mutlak butlan (*nullité absolue*)”dır<sup>109</sup>. Ancak bu butlanın idari makam tarafından ya da idari yargı yerlerince karar verilmesi gerekmektedir, çünkü dediğimiz gibi idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanır<sup>110</sup>. Bu nedenle, atama ve seçim işleminde hukuka aykırılık bulunan yetkili idari makam niteliğine söz konusu işlem mahkeme kararı ile iptal edilinceye veya idare tarafından ilga veya geri alınıncaya kadar sahiptir. Ancak iptal edilince veya idare tarafından geri alınınca, iptal ve geri alma geçmişe etkili olacağından görevlinin en başından itibaren yaptığı işlemleri yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olacaktır. Ancak bu işlemler, fiilî memur teorisine dâhil olup, hukuka uygun kabul edilecektir<sup>111</sup>. Fiilî memur teorisinde bu konu ayrıca incelenecektir.

---

<sup>108</sup> Fransız idare hukukunda bu ilkeye, “yasallık karinesi (*présomtion de légalité*)” veya çoğunlukla “ön ayrıcalık (*privilège du préalable*)” da denir (Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.678; Frier – Petit, a.g.e., ss.273-274; Cahpus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1171; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.506; Forges, a.g.e., s.258; Gaudement, a.g.e., s.82; Jean Waline, a.g.e., s.400).

<sup>109</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.574; Forges, a.g.e., s.256.

<sup>110</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.574.

<sup>111</sup> Stassinopoulos, a.g.e., ss.113-114.

İdari işlemin kişi bakımından yetki unsuruna dâhil bir başka mesele yetkili idari makamı işgal eden görevlinin temyiz kudretine ilişkindir. Türk idare hukuku yazarlarınca, idare adına işlem yapmaya yetkili kişinin temyiz kudretine sahip olması gerektiğini belirtmektedir<sup>112</sup>. Özay, temyiz kuvvetinden yoksun, yani tam ehliyetsiz görevlilerin yaptığı işlemlerin geçersiz olduğunu belirtmekle yetinirken, Eroğlu, Onar ve Günday hukuki işlemin, dolayısıyla idari işlemin mevcut olmayacağını kabul etmektedirler<sup>113</sup>. Yani, bu görüş, ehliyetsiz görevli tarafından yapılan işlemlerin yaptırımının yokluk olduğunu kabul etmektedir. Oysa özel hukukta ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yaptığı işlemler için kabul edilen hükümsüzlük türü, yokluk değil, kesin hükümsüzlük, diğer deyişle mutlak butlan (*nullité absolue*)’dır<sup>114</sup>. O halde, hukuki işlem teorisi bakımından bu işlemlerin yok olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Türk idare hukukunda ayırt etme gücünden yoksun görevlilerin işlemlerinin mevcut olmadığını savunan görüş, medeni hukuka atıf yapmasına rağmen, medeni hukukta kabul edilen hükümsüzlük türü yokluk değil, kesin hükümsüzlüktür. Dolayısıyla, idare hukukunda idari işlemlerin ehliyetsiz görevli tarafından yapılmasının yaptırımı olsa olsa iptaldir.

Stassinopoulos, yetkili idari makamı işgal eden görevlilerin ehliyetten yoksun olmaları nedeniyle yaptıkları idari işlemlerin yetki unsuru bakımından akıbetleri hususunda iki ayrı görüş sunmaktadır. Bu görüşlerin hiçbirinde yokluk savunulmamaktadır. Bu görüşlerden ilki ehliyetten yoksun görevlilerin yaptığı işlemlerin, idari işlem ile özel hukuk işlemlerinin kesiştiği nokta olarak kabul etmekte ve söz konusu işlemlerin “geçerli (*valable*)” olmadığını ileri sürmektedir<sup>115</sup>. Ancak Stassinopoulos, doktrininde çoğunluğun bu görüşü reddettiğini, her zaman işlemin geçersiz olmadığını kabul edildiğini aktarmaktadır<sup>116</sup>. Jellinek’e göre, ehliyetten yoksun görevlinin yaptığı işlemlerin eğer içeriği hukuka uygun ise, geçerlidir, çünkü kamu organlarının yaptığı işlemlerde önemli olan görevlinin iradesi değil, açıklanan iradenin objektif hukukiliğidir<sup>117</sup>. Ayrıca yetki ve

---

<sup>112</sup> Onar, C. I, a.g.e., s.300; Günday, a.g.e., s.125; Eroğlu, a.g.e., s.70; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.794; Özay, **Günışığında Yönetim**, a.g.e.,s.477; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.396.

<sup>113</sup> Özay, **Günışığında Yönetim**, a.g.e., s.477; Günday, a.g.e., s.125; Onar, C. I, a.g.e., s.301; Eroğlu, a.g.e., s.70. Ayrıca bu görüşe katılan ve Onar’a atıfta bulunan yazarlar: Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.396.

<sup>114</sup> Oğuzman – Barlas, a.g.e., s.202; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 3. b., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.64.

<sup>115</sup> Stassinopoulos, a.g.e., s.117.

<sup>116</sup> a.y.

<sup>117</sup> a.y.

ehliyet konusunda Marcel Waline'nin yaptığı karşılaştırmayı ele aldığımız yerde belirttiğimiz gibi, ehliyetsizliğe bağlanan sonuçlar ehliyetsizi korumak içindir, oysa yetki kamu yararı amacıyla, idari makamlar arası yetki bölüşümü sağlanması amacını taşır ve teknik bir meseledir<sup>118</sup>. Bir başka görüş de ehliyetsiz görevlinin yaptığı işlemlerin geçersiz olduğu görüşünü reddetmekte; ama bunun nedenini iradenin hukuki değerine değil, kamu yararı kavramına dayandırmaktadır<sup>119</sup>. Bu görüşe göre, atama işlemi, görevlide aranan tüm kanuni şartların varlığı konusunda garanti vermektedir ve bu garanti atama işlemi kaldırılmaya kadar devam edecektir<sup>120</sup>. Bu zamana kadar yetki sahibi görevli kamusal hukuki ehliyete sahiptir<sup>121</sup>. Bu görüşe göre, makam sıfatı verilen kişinin, hukuki ehliyete sahip olduğu varsayılmaktadır ve görüşün temelinde kamu yararı düşüncesi yer almaktadır<sup>122</sup>. Ehliyetsiz görevlilerin işlemlerinin geçerliliğini savunan bu sonuncu görüşün dayanağını Türk mevzuatında bulmak mümkündür. 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 48'inci maddesine göre devlet memurluğa ilişkin genel koşullardan biri, “görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmama”dır. Bu nedenle, kural olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun kapsamındaki kamu görevlilerinin ve Kanunun kapsamı dışındaki kamu görevlilerinin ilgili kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde akıl sağlığına sahip olması gerekmektedir<sup>123</sup>. Doktrinde, ayrıca bu maddeden bağımsız olarak kişinin memur olabilmesi için o kişinin medenî hukuk bakımından fiil ehliyetine sahip olması gerektiği

<sup>118</sup> Marcel Waline, a.g.e., ss.329-330.

<sup>119</sup> Stassinopoulos, a.g.e., s.118.

<sup>120</sup> a.y.

<sup>121</sup> a.y.

<sup>122</sup> a.y.

<sup>123</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. II, a.g.e., s.669. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1'inci maddesine göre, “(Değişik madde: 30/05/1974 - KHK-12/1 md. Aynen kabul 15/05/1975-1897/1 md.)

(b)u Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.

Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır.

(Değişik fıkra: 19/02/1980 - 2261/5 md.) Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; SporToto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları özel kanunları hükümlerine tabidir”.



kabul edilmektedir<sup>124</sup>. Danıştay Beşinci Dairesi, 15 Ocak 1991 tarih ve E.1988/2652, K.1991/25 sayılı kararında “memuriyet süresi sonuna kadar medeni hakları kullanma bakımından sınırlı ehliyetsiz durumundaki bir kimsenin, kamu gücü ve yetkisi kullanılmak suretiyle yerine getirilen memurluk görevini gereğince yürütmesi düşünülemeyeceğine”<sup>125</sup> karar vermiştir. Danıştay, sınırlı ehliyetsizlik halini memurluk görevi için engel kabul ettiğine göre, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin memur olamayacağını kabulü gerekir. Bir şekilde memurluğa girişte kişinin tam ehliyetsiz olduğu anlaşılmamış olup atama işlemi yapılmışsa, işlem kanunun öngördüğü memur olma koşullarından birini sağlamaması nedeniyle sakattır. Ancak, atama işlemi iptal edilinceye kadar veya idare tarafından geri alınıncaya kadar hukuka uygunluk karinesinden dolayı tüm hukuki sonuçlarını doğurur. Fakat Türk pozitif hukukunda bu konuda açık özel hüküm bulunmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98’inci maddesine göre, “(m)emurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığı sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan birini kaybetmesi” halinde devlet memurlarının memurluğu sona erer. Öyleyse, ehliyetsizlik hali memurluğun sona ermesi sebeplerinden biridir. Esasen ayrıca, mahkeme tarafından iptal işlemine veya idarenin geri alma işlemine gerek olmadan en başından itibaren görevlinin tam ehliyetsiz olduğu anlaşıldığında veya sonradan ayırt etme gücünü kaybettiğinde memuriyet görevi kanun gereği kendiliğinden sona erer. Burada memurluğun sona erdiğinin tespit işlemi atamaya yetkili üst tarafından yapılır<sup>126</sup>. Böylelikle tam ehliyetsiz kişiler, kanun gereği kendiliğinden memur sıfatını dolayısıyla yetkili idari makam niteliği kaybetmektedir. Fakat fiilî memur teorisi sonucu bu memurun yaptığı işlemler hukuka uygun kabul edilebilir ve yetkili makamın yaptığı işlemler gibi sonuç doğurur. Yapılan işlemler, yetkisizlik dışında işlemin diğer unsurları bakımından hukuka aykırılık taşıyor ise, iptal davası ile işlemlerin iptaline karar verilebilir.

## 2. Konu Bakımından Yetki

“Konu bakımından yetki (*compétence ratione materiae*)”, idari makamın belirli bir konuda idari işlem yapabilmesini, diğer deyişle idari makamın, idari işlem yapmaya yetkili

---

<sup>124</sup> a.e., s.681.

<sup>125</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 15 Ocak 1991 Tarih ve E.1988/2652, K.1991/25 Sayılı karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>126</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. II, a.g.e., s.714.

olduğu konuyu ifade eder<sup>127</sup>. Bir idari makam, hangi konuda karar almaya yetkili ise o konuda idari işlem yapabilir<sup>128</sup>. Konu bakımından yetki, idari işlemin konusunun söz konusu makamın yetkisinde olup olmadığına ilişkindir<sup>129</sup>. Başka bir açıdan da belirli bir karar alınırken, söz konusu kararın konusu, yetkili idari makamı belirler<sup>130</sup>. İdari makamların konu bakımından yetkisi, yazılı hukuk kurallarınca belirlenir<sup>131</sup>. İdari makam, yazılı hukuk kurallarınca öngörülen konular dışında idari işlem yapamaz<sup>132</sup>.

Yukarıda “Yetki Kavramı” bölümünde, yetkinin görev, fonksiyon, faaliyet alanı olmadığını, ama bunlarla ilgili olduğunu belirtmiştik. İşte idari makamların konu bakımından idari işlem yapma yetkisi, öncelikle idari fonksiyon ile ve ayrıca kamu tüzel kişinin ve aynı kamu tüzel kişisi içerisinde farklı idari makamların arasındaki işbölümü uyarınca idari makamın kendisine verilen faaliyet alanı, görevleri ile ilgilidir. İdari fonksiyon, kamu tüzel kişinin faaliyet alanı ve aynı kamu tüzel kişisi içerisinde bulunan idari makamların görev paylaşımı konu bakımından yetkiyi belirler.

*Ratione materie* yetki, yalnız organik anlamda idarenin kendi içinde yetki paylaşımı ile sınırlı değildir<sup>133</sup>. *Ratione materiae* yetki, idari makamlar ile diğer kamusal makamlar ve idari makamlar ile özel hukuk kişileri arasındaki yetki paylaşımı ile de ilgilidir. İdari makam sadece *idari fonksiyona* dâhil olan bir konuda karar alabilir<sup>134</sup>. Konu bakımından yetkinin bu iki boyutunu dile getirebilmek için, idari makamın yalnız kendi faaliyet alanına giren *idari konularda* karar alabileceğini söylemek uygun olur<sup>135</sup>. Bu sınırlama sonucu, idari makam yasama ve yargı fonksiyonuna giren bir konuda karar alamayacağı gibi, özel hukuk kişilerinin yetkili olduğu konularda da idari işlem yapamaz<sup>136</sup>. Öyleyse idari

---

<sup>127</sup> Lombard – Dumont, a.g.e., s.236; Lebreton, a.g.e., s.230; Frier – Petit, a.g.e., s.297.

<sup>128</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.801

<sup>129</sup> Seiller, a.g.e., s.62.

<sup>130</sup> a.y.

<sup>131</sup> Forges, a.g.e., s.49; Autin – Ribot, a.g.e., s.211.

<sup>132</sup> Frier – Petit, a.g.e., s.297.

<sup>133</sup> Oysa bir çok yazar, konu bakımından yetkiyi, sadece farklı idari makamlar arasındaki yetki bölüşümü bahsi ile ele almaktadır (bkz. Günay, a.g.e., ss.126-127; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C.I, a.g.e., ss.439-441; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., ss.394-395; Michel Rousset – Olivier Rousset, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., ss.146-147; Velley, a.g.e., s.144; Debbasch, a.g.e., s.485; Forges, a.g.e., s.49; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.604).

<sup>134</sup> Onar, C. I, a.g.e., s.301.

<sup>135</sup> Bkz. Delvolvé, a.g.e., s.134.

<sup>136</sup> Frier- Petit, a.g.e., s.297.

makamlar, yasamanın yetkisine giren konularda karar almaz<sup>137</sup>. Örneğin, 1982 Anayasasının 13'üncü maddesine göre, "(t)emel hak ve hürriyetler (...) ancak kanunla sınırlandırılabilir". İdari makam, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda idari işlem yapamaz; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleme konusunda düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Aynı şekilde, Anayasanın 38'inci maddesine göre, "(c)eza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur". Bunun sonucu olarak, bir idari makam, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbiri koyma konusunda idari işlem yapamaz. Anayasanın 73'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "(v)ergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır". İdari makam, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması konusunda idari işlem yapamaz. İdare, anayasada açıkça yasamanın yetkisine verilen bu gibi konularda idari işlem yapamayacağı gibi, daha önceden yasama organı tarafından düzenlenmemiş bir konuda da idari işlem yapamaz. Çünkü idari yetkiler aşağıda açıklayacağımız üzere ancak anayasa ve kanundan kaynaklanabilir ve idarenin *secundum legem* özelliği sonucu, daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir konuda idare, idari işlem yapma yetkisine sahip değildir. Türk hukukunda bunun iki istisnası mevcuttur. Bu istisnaların ilki, 1982 Anayasasının 121'inci maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanının başkanlığınca toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerdir<sup>138</sup>. Bu kararnamelerde idarenin kanuna dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. İkinci olarak, Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarının düzenlendiği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanuna dayanmak zorunda değildir<sup>139</sup>. Türk hukukunda bu iki halde idare, yasama organı daha önceden düzenleme yapmasa da idari işlem yapma yetkisine sahiptir. Fakat bu istisnalar dışında, daha önceden yasama organı tarafından düzenlenmemiş bir konuda idare, idari işlem yapma yetkisine sahip değildir.

İdare, yargı fonksiyonuna giren konularda da idari işlem yapamaz<sup>140</sup>. İdari makamlar özel kişilerin yetkili olduğu konularda da idari işlem yapma yetkisine sahip

---

<sup>137</sup> Delvolvé, a.g.e., s.134; Seiller, a.g.e., s.62; Marcel Waline, a.g.e., s.331; Braibant – Strin, a.g.e., s.292; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.801.

<sup>138</sup> a.e., s.137.

<sup>139</sup> a.y.

<sup>140</sup> Seiller, a.g.e., s.62; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, s.801; Braibant - Strin, a.g.e., s.292; Marcel Waline, a.g.e., s.331; Delvolvé, a.g.e., s.135.

değildir<sup>141</sup>. Örneğin, özel hukuk tüzel kişilerinin organlarının yetkilerine giren konuda idari işlem yapamaz veya özel sektöre ayrılmış konularda faaliyet gösteremez, idari işlem yapamaz<sup>142</sup>.

İdari makamların yasama ve yargı fonksiyonuna giren konuda idari işlem yapması, *ratione materiae* yetkisizlik teşkil eder<sup>143</sup>. Bu hallerdeki *ratione materiae* yetkisizlik, “fonksiyon gaspı (*usurpation du pouvoir*)”nı oluşturur ve Türk hukukunda bu işlemlerin genelde yoklukla malul olduğu kabul edilmektedir<sup>144</sup>. İdari makamların, özel hukuk kişilerinin yetkisine giren konularda yaptığı idari işlemler de *ratione materie* yetkisizlik ile sakattır. Auby ve Drago, idari makamların, özel hukuk kişilerinin yetkilerini gasp ettiği halleri de *fonksiyon gaspı* kapsamına eklemektedir<sup>145</sup>. Fakat bu hallerdeki *ratione materie* yetkisizliğin yokluk değil, “basit hukuka aykırılık (*illégalité simple*)”<sup>146</sup> oluşturduğu, yani iptal sebebi teşkil ettiği kabul edilmektedir<sup>147</sup>. Fonksiyon gaspına dâhil bu konuları, ayrıca üçüncü bölümde ele alacağız. Fakat şimdiden belirtelim Fransız hukukunda fonksiyon gaspının müeyyidesi mutlak olarak yokluk kabul edilmemekte, çoğunlukla iptale yol açan basit hukuka aykırılık kabul edilmektedir<sup>148</sup>.

İdarenin kendi içinde konu bakımından yetki paylaşımı, farklı kamu tüzel kişileri arasında ve aynı kamu tüzel kişisi içerisinde birden fazla idari makam arasında gerçekleşir<sup>149</sup>. Yani belli bir konuda idari işlem yapma yetkisinin öncelikle hangi kamu tüzel kişisinin yetkisine girdiğini, ikinci olarak o kamu tüzel kişisi içerisinde birden fazla idari makam var ise, bunlar arasında o konuda idari işlem yapmaya yetkili olanı tespit etmek gerekmektedir. Öyleyse, idarenin kendi içerisinde *ratione materiae* yetki, kamu tüzel kişileri arasında ve aynı kamu tüzel kişisi içerisinde farklı idari makamlar arasında

<sup>141</sup> Frier – Petit, a.g.e., s.297; Marcel Waline, a.g.e., s.331; Seiller, a.g.e., s.63;

<sup>142</sup> Braibant – Strin, a.g.e., s.292; Seiller, a.g.e., s.63; Conseil d’État, Assemblée, 3 Mart 1993, Comité centrale d’entreprise de la SEITA Kararı, Aktaran: a.y.; Conseil d’État, 1 Mart 1968, Syndicat unifié des techniciens de l’ORTF Kararı, Aktaran: Marcel Waline, a.g.e., s.331.

<sup>143</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.801.

<sup>144</sup> Onar, C. I, a.g.e., s.301; Yayla, a.g.e., s.117; Özyörük, a.g.e., s.207; Günday, a.g.e., s.131; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.397; Celâl Karavelioğlu – Erdem Cemil Karavelioğlu, a.g.e., s.128; Candan, a.g.e.,s.125.

<sup>145</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.352.

<sup>146</sup> Legrand, a.g.e., s.13.

<sup>147</sup> a.y.; Auby – Drago, a.g.e., s.352; Calogeropoulos, a.g.e., ss.258-260.

<sup>148</sup> Auby – Drago, a.g.e., ss.355-362; Legrand, a.g.e., s.14 ve ss.15-18; Calogeropoulos, a.g.e., ss.258-259.

<sup>149</sup> Delvolvé, a.g.e., ss.136-137.

olmak üzere iki seviyede cereyan eder<sup>150</sup>. Buna göre, bir idari makam kendi görev veya diğer deyişle faaliyet alanına girmeyen konularda idari işlem yapamaz. İdari makam diğer bir idari makamın faaliyet alanına giren bir konuda idari işlem yaptığında, söz konusu idari işlem *ratione materiae* yetkisizlik ile sakattır<sup>151</sup>. İdari fonksiyona dâhil konularda, idari makamlar arasındaki yetki paylaşımındaki *ratione materiae* yetkisizlik halleri, Türk hukukunda “konu bakımından yetki tecavüzü” olarak da adlandırılmaktadır<sup>152</sup>. İdari konularda, idari makamlar arasındaki *ratione materiae* yetkisizlik halleri, kural olarak yokluk değil, iptal sebebi oluşturmaktadır<sup>153</sup>. Ancak, *ratione materie* yetkisizlik ağır ve bariz ise, işlemin yokluk oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>154</sup>. Bu yetkisizlik hali ise, “ağır ve bariz yetki tecavüzü ” olarak adlandırılmaktadır<sup>155</sup>.

İdari fonksiyona dâhil konular öncelikle kamu tüzel kişileri arasında paylaşılmaktadır<sup>156</sup>. İdare hukukunda, kamu tüzel kişiliğinin türüne göre, yetkili olduğu konuları belirleyen iki ilke mevcuttur. Kamu idareleri, yani devlet ve yer bakımından yerinden yönetim kuruluşları konu bakımından genel yetkili; kamu kurumları ise “uzmanlık ilkesi (*principe de spécialité*)” gereği sınırlı yetkili kamu tüzel kişileridir<sup>157</sup>. Bunların arasında devlet tüzel kişiliği kural olarak her konuda idari işlem yapma yetkisine sahiptir<sup>158</sup>. Yer bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının konu bakımından yetkisi ise, Fransız pozitif hukukuna göre “yerel işler (*affaires locales*)”<sup>159</sup>, Türk pozitif hukukuna göre ise “mahalli müşterek” nitelikte olmak şartıyla her konuyu içermektedir. 1982 Anayasasının 127’nci maddesine göre “(m)ahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen (...) kamu tüzel kişileridir”. 5393 sayılı Belediye Kanununun 15’inci maddesinin a bendinde

<sup>150</sup> Frier – Petit, a.g.e., ss.297-298.

<sup>151</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.364; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1024; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.801; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.182.

<sup>152</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.801; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.398; Yıldırım, a.g.e., s.210.

<sup>153</sup> Delvolvé, a.g.e., s.136.

<sup>154</sup> a.y.

<sup>155</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.828; Yayla, a.g.e., s.117; Onar, C. I, a.g.e., s.303; Yıldırım, a.g.e., s.210.

<sup>156</sup> Delvolvé, a.g.e., s.136.

<sup>157</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.188; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., ss.383-384;

<sup>158</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.188; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.383; Conseil d’État, 29 Nisan 1970, Société Unipain Kararı, Aktaran: Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.383.

<sup>159</sup> Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.384; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.116; Frier – Petit, a.g.e., s.137; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.295.

belediyenin “(b)elde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak” yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir. 5302 sayılı Kanunun 6’ncı maddesine göre, il özel idaresi mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla maddede sayılı konularda yetkili ve görevlidir<sup>160</sup>. Köy tüzel kişiliğinin yetkili olduğu faaliyet alanı ise, 442 sayılı Kanunda mecburi ve isteğe bağlı işler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Köy Kanununun 13’üncü maddesinde mecburi işler 37 bent, 14’üncü maddesinde isteğe bağlı işler 32 bent halinde düzenlenmiştir. Ancak, köy tüzel kişiliğinin yetkili olduğu faaliyet konularının bunlarla sınırlı olmadığı, köyün yer bakımından yerinden yönetim kuruluşu olarak mahalli müşterek nitelikteki her türlü faaliyette bulunmaya yetkili olduğu kabul edilmektedir<sup>161</sup>. Keza, 442 sayılı Kanunun 34’üncü maddesindeki “(k)öyün sınırı içinde köylüye ait işleri yapmak ve yaptırmak muhtarla onun başında bulunduğu ihtiyar meclisinin vazifesidir” hükmü de köyün yer itibari ile sınırlı bir alanda genel görevli olduğunu vurgulamaktadır<sup>162</sup>. Bundan dolayı köy tüzel kişiliğinin idari makamlarının konu bakımından yetkisi köylüye ait işlere ilişkin olmak üzere tüm konuları içerir.

“Kamu kurumları (*établissement publics*)”nın faaliyet alanı, dolayısıyla konu bakımından idari işlem yapma yetkisi, uzmanlık ilkesi sonucu kuruluş amaçları ile sınırlıdır<sup>163</sup>. Kamu kurumlarının idari makamlarının uzmanlık gerektiren kuruluş amaçlarından başka bir konuda yaptıkları idari işlemler, *ratione materia* yetkisizlik ile hukuka aykırıdır.

Aynı kamu tüzel kişisi içerisindeki konu bakımından yetki paylaşımı ise aynı seviyedeki idari makamlar arasında ve farklı hiyerarşik seviyedeki idari makamlar arasında

---

<sup>160</sup> 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun Altıncı maddesinin ilk fıkrasına göre, “(i)l özel idaresi mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla; a) Gençlik ve spor, sağlık, tarım, sanayi ve ticaret; Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyeleri hariç ilin çevre düzeni planı, bayındırlık ve iskan, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi, kültür, sanat, turizm, sosyal hizmet ve yardımlar, yoksullara mikro kredi verilmesi, çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtları; ilk ve orta öğretim kurumlarının arsa temini, binalarının yapım, bakım ve onarımı ile diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin hizmetleri il sınırları içinde, b) İmar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma, orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri belediye sınırları dışında, yapmakla görevli ve yetkilidir”.

<sup>161</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.516.

<sup>162</sup> a.y.

<sup>163</sup> Frier- Petit, a.g.e., s.298; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.188; Jean Waline, a.g.e., s.186; Seiller, a.g.e., s.63.

olmak üzere iki şekilde gerçekleşir<sup>164</sup>. Devlet tüzel kişiliği içerisinde, merkezi idarede bulunan idari makamlar olan bakanlar işbölümü esasına göre belirlenen kendi görev alanlarına ilişkin konularda idari işlem yapma yetkisine sahiptirler. Bir bakan başka bir bakanın görev alanına giren konularda idari işlem yapamaz. Bundan başka yer bakımından yerinden yönetim kuruluşlarında karar organları ile yürütme organları ancak kendi görevlerine giren konularda işlem yapabilirler<sup>165</sup>. Aksi halde, işlemler *ratione materiae* yetkisizlikle sakat olur.

Aynı kamu tüzel kişisi içerisindeki arasında hiyerarşi ilişkisi bulunan makamlar arasında da konu bakımından yetki paylaşımı mevcuttur<sup>166</sup>. Hiyerarşik düzen içerisindeki yetki paylaşımı, öncelikle astın üstün yetkili olduğu konularda işlem yapamaması sonucunu doğurur<sup>167</sup>. Bunun istisnası, yetki devri ve vekâlettir<sup>168</sup>. Kural, hiyerarşik üstün yetkili, astın ise yetkisiz olmasıdır<sup>169</sup>. Ancak idari hiyerarşi içerisindeki idari makamlar arasındaki yetki paylaşımı, astın kanunlarla yetkili kılındığı konularda, hiyerarşik üstün astın yetkisine giren konuda idari işlem yapamamasını da içerir. Yani, yetki paylaşımı ile hiyerarşi yetkisi arasında ayırım yapmak gerekmektedir. Kanunun astı yetkili kıldığı hallerde hiyerarşi yetkisi değil, kanunla düzenlenmiş yetki paylaşımı söz konusudur ve üst astın yetkisine giren konuda idari işlem yapamaz<sup>170</sup>. Örneğin valinin yetkili kılındığı konularda bakanın idari işlem yapma yetkisi yoktur<sup>171</sup>. Her ne kadar, astın yetkili olduğu halde bile, üstün hiyerarşi yetkisinden kaynaklanan emir ve talimat verme yetkisi olsa da, üst astın yerine geçip işlemi yapamaz<sup>172</sup>. Öyleyse, hiyerarşik düzen içerisindeki idari makamlar arasındaki yetki paylaşımı gereği, ast üstün görev alanına giren konularda idari

<sup>164</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1024.

<sup>165</sup> Delvolvé, a.g.e., s.137; Legrand, a.g.e., s.19.

<sup>166</sup> Braibant – Strin, a.g.e., s.292. Gözübüyük ve Tan aralarında hiyerarşi bulunan idari makamlar bakımından konu bakımından yetki paylaşımını, dikey nitelikte yetki paylaşımı olarak nitelendirmektedir (Gözübüyük Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, ss.437-439). Buna karşılık, yatay nitelikteki yetki paylaşımı nitelmesini ise, devlet tüzel kişiliği ile yer bakımından yerinden yönetim kuruluşları ve hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları arasındaki yetki bölüşümü için kabul etmektedir (a.e., s.439). Burada yatay nitelmesi, yukarıda belirttiğimiz, aynı seviyedeki ve aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunmayan kamu tüzel kişileri arasındaki konu bakımından yetki paylaşımı için yapılmaktadır. Ancak, yazarların deyimi ile yatay yetki paylaşımı sadece kamu tüzel kişileri arasında değil, aynı kamu tüzel kişisi içerisinde aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunmayan idari makamlar arasında da mevcuttur.

<sup>167</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.604.

<sup>168</sup> a.y.; Vellej, a.g.e., s.144; Debbasch, a.g.e., s.485; Ricci, a.g.e., s.200; Legrand, a.g.e., s.26.

<sup>169</sup> a.e., s.21.

<sup>170</sup> Forges, a.g.e., s.49.

<sup>171</sup> Braibant – Strin, a.g.e., s.292.

<sup>172</sup> Legrand, a.g.e., s.20; Ricci, a.g.e., s.200; Stassinopoulos, a.g.e., s.106.

işlem yapamaz; tam tersi olarak da üst astın görev alanına giren konularda idari işlem yapamaz<sup>173</sup>.

Sonuç olarak, farklı tüzel kişiler arasındaki konu bakımından yetki paylaşımı ve aynı tüzel kişiler arasındaki aynı seviyede veya farklı hiyerarşik seviyedeki idari makamlar arasındaki yetki paylaşımı sonucu, idari makam kendi görev alanına giren konuda idari işlem yapma yetkisine sahiptir; başka idari makamın görevine giren konuda idari işlem yapması yasaktır, hukuka aykırılık teşkil eder. Aksi halde, söz konusu idari işlem *ratione materiae* yetkisizlik ile sakattır.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısında 12'nci maddede, “(y)etkili kişi veya kurul, ancak kendi görev alanına giren konularda işlem yapabilir; hiyerarşik konumu ne olursa olsun, bir başka yetkilinin görev alanına giren konuda işlem yapamaz” denilerek idari makamların idari işlem yapma yetkisi konu bakımından sınırlandırılmıştır. Maddede, hiyerarşik konumu ne olursa olsun, konu bakımından yetki paylaşımına ilişkin kurallara idari makamların uyma yükümlülüğü de kabul edilmiştir.

### 3. Yer Bakımından Yetki

İdari makamlar arasında yetki bölüşümü mekân bakımından da mevcuttur<sup>174</sup>. “Yer bakımından yetki (*compétence ratione loci*)”, idari makamların idari işlem yapabileceği coğrafi sınırları ifade eder<sup>175</sup>. Bir idari makam hangi yerde ve coğrafi alanda idari işlem yapmaya yetkili ise, o yerde ve o coğrafi sınırlar içerisinde karar almalıdır<sup>176</sup>. Kısacası idari makamların idari işlem yapma yetkisi, yetkili oldukları coğrafi alan ile sınırlıdır<sup>177</sup>. İdari makamın kendi yetkili olduğu coğrafi sınırlar dışında yaptığı işlemler *ratione loci* yetkisizlik ile hukuka aykırı olacaktır<sup>178</sup>.

Bazı yazarlar, yer bakımından yetkinin, tüm ülke sınırlarında yetkili olan idari makamlar için söz konusu olmadığını, yer bakımından yerinden yönetim kamu tüzel

<sup>173</sup> Ricci, a.g.e., s.200; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.604; Braibant – Strin, a.g.e., s.292; Velley, a.g.e., s.144.

<sup>174</sup> Onar, C. I, a.g.e., s.303; Braibant – Strin, a.g.e., s.292.

<sup>175</sup> Delvolvé, a.g.e., s.138; Velley, a.g.e., s.145; Lombard – Dumont, a.g.e., s.236.

<sup>176</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.802.

<sup>177</sup> Lebreton, a.g.e., s.231; Debbasch, a.g.e., s.485.

<sup>178</sup> Forges, a.g.e., s.49; Legrand, a.g.e., s.33; Moreau, a.g.e., s.174.



kişilerinde olduğu gibi yetkileri belirli bir yerle sınırlı olan idari makamlar için geçerli olduğunu kabul etmektedirler<sup>179</sup>. Ancak, bütün idari makamların yetkileri, yer bakımından sınırlıdır<sup>180</sup>. Tüm ülke düzeyinde idari işlem yapmaya yetkili olan cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu gibi merkezi idarenin başkent teşkilatındaki idari makamların idari işlem yapma yetkisi, devletin ülkesi ile sınırlıdır<sup>181</sup>. Bu idari makamların yer bakımından idari işlem yapma yetkisi, devletin kara, hava ve su ülkesi içerisindedir. Öyleyse, devletin ülke sınırları, tüm idari makamlar için çerçeve ve sınır teşkil eder<sup>182</sup>. Aynı şekilde, milli kamu hizmetleri yürüten, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının organlarının yer bakımından yetkileri tüm ülkeyi kapsar. Buna karşılık bazı idari makamların yetkileri yer bakımından daha sınırlıdır. Merkezi idarenin taşra teşkilatındaki idari makamların yetkileri, il veya ilçe sınırları gibi buldukları idari bölümlerin sınırları ile sınırlandırılmıştır<sup>183</sup>. Örneğin, valinin yer bakımından idari işlem yapma yetkisi il sınırları, kaymakamın ise ilçe sınırları içerisindedir<sup>184</sup>. Yer bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının organları da içinde buldukları mahalli idarenin coğrafi sınırları içerisinde idari işlem yapma yetkisine sahiptir<sup>185</sup>. İl özel idareleri, belediye ve köyler sadece kendi sınırları içinde karar alabilirler<sup>186</sup>. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 5’inci maddesine göre, “(i)l özel idaresinin görev alanı il sınırlarını kapsar”. Ayrıca il sınırları içerisinde il özel idaresi ve belediyeler arasında da yer bakımından yetki paylaşımı mevcuttur. Belediyeler ile il özel idaresi arasındaki yetki paylaşımı konu bakımından yetki unsuru ile de sağlanmıştır. İl Özel idaresi kanununun 6’ncı maddesine göre,

“İl özel idaresi mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) Gençlik ve spor, sağlık, tarım, sanayi ve ticaret; Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyeleri hariç ilin çevre düzeni planı, bayındırlık ve iskan, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi, kültür, sanat, turizm, sosyal hizmet ve yardımlar, yoksullara mikro kredi verilmesi, çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtları; ilk ve orta

<sup>179</sup> Bkz. Forges, a.g.e., s.49; Legrand, a.g.e., s.33; Jean Waline, a.g.e., s.386.

<sup>180</sup> Delvolvé, a.g.e., s.138; Seiller, a.g.e., s.63.

<sup>181</sup> Delvolvé, a.g.e., s.138; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.802; Lombard – Dumont, a.g.e., s.236; Seiller, a.g.e., s.63.

<sup>182</sup> Delvolvé, a.g.e., s.138.

<sup>183</sup> Seiller, a.g.e., s.63; Günday, a.g.e., s.127.

<sup>184</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.802.

<sup>185</sup> Seiller, a.g.e., s.63; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.393.

<sup>186</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.802.

öğretim kurumlarının arsa temini, binalarının yapım, bakım ve onarımı ile diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin hizmetleri *il sınırları içinde*,

b) İmar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma, orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri *belediye sınırları dışında*,

yapmakla görevli ve yetkilidir<sup>187</sup>.

Kanunun çeşitli maddelerinde belediye ve il özel idareleri arasındaki yetki paylaşımı, yine konu ve yer bakımından yetki unsurları ile sağlanmıştır. Örneğin İl Özel İdaresi Kanununun 7'nci maddesinin (g) bendi uyarınca, “(b)elediye sınırları dışındaki gayri sıhhi müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine ruhsat vermek ve denetlemek” yetkisi il özel idaresine verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesine göre ise, “(b)elediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırlarını kapsar”. Bu hükümlerle, söz konusu mahalli idarelerin görev alanlarının kendi coğrafi alanları ile sınırlı olduğu açıkça belirtilmektedir. Mahalli kamu kurumları ile bölgesel kamu kurumlarının yetkili makamlarının da yer bakımından yetkisi tüm ülke düzeyinde değil, belirli bir coğrafi alan içerisinde<sup>188</sup>.

*Ratione loci* yetki, iki ayrı biçime ortaya çıkmaktadır. Buna göre yer bakımından yetki, idari makamların yaptıkları idari işlemlerin belirli bir coğrafi alanda etkilerini doğurmasını gerektirdiği gibi, kararın belirli bir yerde de yapılmasını kapsar<sup>189</sup>. İlki, idari işlemin hukuki sonucunun idari makamın yetkili olduğu coğrafi sınırlar dâhilinde olmasını ifade eder. İkincisi, idari makamın mutlak toplantı ve karar verme yerinde işlemi yapmasını ifade eder. Örneğin, belediye meclisinin belediye binasında toplanıp karar alması yer bakımından yetki gereğidir. Ancak bu ikinci türdeki yer bakımından yetki kesinlik taşımamaktadır. Fransız idare hukukunda merkezi idarenin tüm ülke düzeyinde yetkili olan makamların belirli bir yerde işlemi yapmaları gerekmediği kabul edilmektedir<sup>190</sup>. Bu konuda, iki ünlü karar zikredilmektedir. İlki Comédie-français hakkındaki Napoléon'un Moskova'da imzaladığı kararnamedir<sup>191</sup>. İkincisi ise, General de Gaulle tarafından Colombey-Deux-Églises'de imzalanan kararnamelerdir<sup>192</sup>. Böylece, ulusal düzeydeki idari

<sup>187</sup> İtalikler bize aittir.

<sup>188</sup> Bu konuda bkz. a.e., ss.591-599.

<sup>189</sup> Delvolvé, a.g.e., s.139; Seiller, a.g.e., s.64.

<sup>190</sup> Delvolvé, a.g.e., s.139; Seiller, a.g.e., s.64.

<sup>191</sup> Delvolvé, a.g.e., s.139; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.483.

<sup>192</sup> Delvolvé, a.g.e., s.139; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.483.

makamların mutata toplantı ve karar yerleri dışında bir yerde veya başkent dışında ve hatta ülke dışında karar almaları mümkündür<sup>193</sup>. Buna karşılık, yerel idari makamların idari işlemleri belirli bir yerde yapmaları kuralı uygulanmaktadır<sup>194</sup>. Türk hukukunda ise, benzer sonuç kabul edilmektedir. Buna göre, kanunlarda idari makamların karar alacağı yer öngörülmüşse, bu tür yer bakımından sınırlama mevcuttur<sup>195</sup>. Örneğin, 1414 sayılı Mülga İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre, “(m)eclisi umumii vilâyetin muayyen olan zaman haricinde ve meclisi umumî dairesinin gayri mahalde içtimaı kat'ıyyen memnu ve bu suretle biliçtima ittihaz olunan mukarerat keenlemyekûndur”. Bu hükme göre, il genel meclisinin genel meclis dairesi dışında toplanması yasaktı ve bu kurala aykırı olarak alınan kararların “keenlemyekün (yok)” olduğu kabul edilmekteydi<sup>196</sup>. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 12'nci maddesi birinci fıkrasında “(i)l genel meclisi, (...) mutata toplantı yerinde toplanır”, hükmü ile il genel meclisinin belirli yerde toplanma ve karar almasına ilişkin kural getirilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında bu kuralın istisnası da düzenlenmiştir. Buna göre “(m)utata toplantı yeri dışında toplanılmasının zorunlu olduğu durumda üyelere ve valiye önceden bilgi vermek kaydıyla meclis başkanının belirlediği yerde toplantı yapılır. Ayrıca, toplantının yeri ve zamanı mutata usullerle halka duyurulur”. Dolayısıyla, bu istisna dışında, il genel meclisinin mutata toplantı yeri dışında toplanıp yaptığı idari işlemler, *ratione loci* yetkisizlik ile sakat olur<sup>197</sup>. Ancak bu tür yer bakımından sınırlamalar kanunlarda çok bulunmamaktadır<sup>198</sup>. Fransa'da olduğu gibi Türkiye'de de ulusal düzeyde yetkili olan merkezi idarenin başkent teşkilatındaki idari makam olan Cumhurbaşkanının, bir Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyi Çankaya Köşkünde değil de başka bir şehirde imzalamasının *ratione loci* yetkisizlik oluşturmayacağı kabul edilmektedir<sup>199</sup>. Çünkü kanunlarda bu konuda bir sınırlama yer almamaktadır. Aynı şekilde, Bakanlar Kurulunun Ankara'da Başbakanlıkta değil de bir

<sup>193</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1025.

<sup>194</sup> Seiller, a.g.e., s.64; Milhat, a.g.e., s.58. Conseil d'État, yerel makamların istisnai haller dışında, yetkili oldukları yerde karar alabileceklerini belirtmektedir. Toplantı salonunun yeterli büyüklükte olmaması ve tadilte olması nedeni ile belediye meclisinin belediye binasında değil de bir kamu kurumunun binasında toplantı salonunda karar almasını istisnai bir hal olarak kabul edilmiştir (Seiller, a.g.e., s.64; Conseil d'État, 1 Temmuz 1998, Préfet d'Isère Kararı, Aktaran: Milhat, a.g.e., s.59).

<sup>195</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.803.

<sup>196</sup> a.y.

<sup>197</sup> a.y.

<sup>198</sup> a.y.

<sup>199</sup> a.y.

başka şehirde toplanıp karar almasının, *ratione loci* yetkisizlik oluşturmayacağı kabul edilmektedir<sup>200</sup>.

Yer bakımından yetkinin hukuki etkileri bakımından sınırlı olması kuralının da istisnaları mevcuttur. Kamu tüzel kişilerinin kendi sınırları dışında mülkiyete sahibi olabileceği veya hizmet yürütebileceği veya bunlara ilişkin olarak da idari işlemler yapabileceği kabul edilmektedir<sup>201</sup>. Ancak burada da mahalli ihtiyaçların gerektirmesi, yürütülen kamu hizmetinin iyi işlemesi şartı gibi şartlar aranmaktadır<sup>202</sup>. Yani bu istisna halinde de idari makamların yer bakımından yetki sınırlaması, kendi mahallindeki yaşayanların yararı amacını taşıması şartı getirilerek devam etmektedir.

#### 4. Zaman Bakımından Yetki

İdari makamların yetkisi zaman bakımından da sınırlıdır. “Zaman bakımından yetki (*compétence ratione temporis*)”, idari makamların yetkili olduğu zaman zarfını ifade eder<sup>203</sup>. Bir idari makam hangi süre içinde idari işlem yapmaya yetkili ise, o sürede karar alabilir<sup>204</sup>. *Ratione temporis* yetki birden fazla biçim ve ihtimale sahiptir. Zaman bakımından yetkiye ilişkin kurallar işlemin yapıcısına ilişkin olabildiği gibi, bazı hallerde işlemin yapılması için öngörülen sürelerle ilişkindir. Zaman bakımından yetkinin bir biçimi ise, idari işlemin etkileri bakımındandır.

İdari makam, ancak görevi süresi boyunca idari işlem yapmaya yetkilidir<sup>205</sup>. *Ratione temporis* yetkinin bu biçimi tüm idari makamlar bakımından geçerlidir, diğer deyişle tüm idari makamların yetkisi bu açıdan zaman bakımından bir sınıra sahiptir<sup>206</sup>. İdari makamların yetkileri, göreve başladıktan itibaren sona erene dek zaman bakımından

---

<sup>200</sup> a.y.

<sup>201</sup> Seiller, a.g.e., s.64; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1026; Delvolvé, a.g.e., s.140.

<sup>202</sup> Conseil d’État, 17 Mayıs 1968, Madame Delage Kararı, Aktaran: Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1026; Conseil d’État, 18 Şubat 1972, Chambre syndicale des entreprises artisanales du bâtiment de la Haute-Garonne, Aktaran: Seiller, a.g.e., s.64; Conseil d’État, 6 Mart 1981, Association de défense des habitants du quartier de Chève-Morte Kararı, Aktaran: Milhat, a.g.e., s.59.

<sup>203</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1026; Seiller, a.g.e., s.64; Velley, a.g.e., s.145; Lebreton, a.g.e., s.231.

<sup>204</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.803.

<sup>205</sup> Debbasch, a.g.e., s.486; Lebreron, a.g.e., s.231.

<sup>206</sup> Jean-Marie Aubry, “L’incompétence ratione temporis. Recherches sur l’application des actes administratifs dans le temps”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1953, s.7; Legrand, a.g.e., s.33; Autin – Ribot, a.g.e., s.211.

sınırlıdır<sup>207</sup>. Görevli, göreve başlama ve sona erme zaman aralığında yetkilerini kullanabilir<sup>208</sup>. Delvolvé'nin deyiimi ile bu, *stricto sensu* zaman bakımından yetki kabul edilebilir<sup>209</sup>. Görevlinin yetkili olabilmesi için atanması veya seçilmesi yeterli değildir<sup>210</sup>. İdari makamın yetkili olabilmesi için atama veya seçilme sonrasında ayrıca fiilen göreve başlaması gerekmektedir<sup>211</sup>. Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısının 12'nci maddesinde “(y)etki; yetkili kişi veya kurul tarafından, hukuken atanıp fiilen göreve başlamasından itibaren, yetkileri devam ettiği sürece kullanılır” denilerek, zaman bakımından yetkinin bu biçimi öngörülmüştür.

İdari makamın yetkisi, görev süresinin sona ermesi, emeklilik, istifa gibi nedenlerle görevinin bitimi ile sona erer<sup>212</sup>. Ancak kamu görevlileri, görevleri sona ermemekle birlikte, izinli buldukları süre içinde de yetkilerini kullanamazlar<sup>213</sup>.

Görevi sona ermiş görevli tarafından yapılan idari işlemler *ratione temporis* ile sakatlık oluşturacaktır. Fakat “kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi (*principe de continuité des services publics*)” gereği, görevi sona eren görevlilerin bir sonraki göreve başlayıncaya kadar görevde kalacakları ve *cari işlerin yürütülmesinde* yetkili oldukları kabul edilmektedir<sup>214</sup>. Bazen bu geçiş dönemleri açıkça kanunlarda düzenlenmektedir<sup>215</sup>. Ancak böyle açık bir kural olmasa dahi görevi sona eren görevlinin cari işlerin yürütülmesi konusunda yetkili olduğu kuralı geçerlidir<sup>216</sup>. Cari işlerin yürütülmesi konusunda görevi sona eren görevlilerin idari işlem yapma yetkisini, yetki kurallarının istisnaları başlığı altında ele alacağız. Görevi sona ermesine rağmen görevde kalan görevlinin cari işlerin

<sup>207</sup> Ricci, a.g.e., s.198; Braibant – Strin, a.g.e., s.292.

<sup>208</sup> Auby, “L'incompétence ratione temporis (...)”, a.g.m., s.7.

<sup>209</sup> Delvolvé, a.g.e., s.140.

<sup>210</sup> Seiller, a.g.e., s.64.

<sup>211</sup> Delvolvé, a.g.e., s.141; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.803; Günday, a.g.e., s.127; Özyörük, a.g.e., s.204.

<sup>212</sup> Seiller, a.g.e., s.64; Delvolvé, a.g.e., s.141; Legrand, a.g.e., s.33; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.442; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.804; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.607.

<sup>213</sup> Günday, a.g.e., s.128; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.803; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.443; Özyörük, a.g.e., s.205.

<sup>214</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.804; Günday, a.g.e., s.128; Delvolvé, a.g.e., s.141; Morand-Deville, a.g.e., s.399; Velly, a.g.e., s.145; Ricci, a.g.e., s.199; Forges, a.g.e., s.49; Auby – Drago, a.g.e., s.386.

<sup>215</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.607; Forges, a.g.e., s.49.

<sup>216</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.607.

yürütülmesine ilişkin işlemleri dışındaki işlemleri içinse *filî memur teorisi* ayrıca uygulama alanı bulmaktadır<sup>217</sup>

Bazı idari makamlar için kanunlar “toplantı dönemleri (*sessions*)” öngörmektedir<sup>218</sup>. Bu hallerde idari makamlar, yetkilerini bu dönemler içinde kullanmalıdır. Toplantı dönemleri dışında bu idari makamların yaptıkları idari işlemler *ratione temporis* yetkisizlik ile sakat olur<sup>219</sup>. Örneğin, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu il genel meclisi için toplantı dönemi kabul etmiştir. Kanunun 12’nci maddesine göre, “(i)l genel meclisi, il genel meclisince belirlenecek bir aylık tatil hariç her ayın ilk haftası meclis tarafından önceden belirlenen günde mutlak toplantı yerinde toplanır”. Aynı maddede, bu toplantı dönemi dışında olağanüstü toplantı imkânı da tanınmıştır<sup>220</sup>. İl genel meclisi kanunda belirtilen toplantı dönemi ve olağanüstü toplantı hali dışında toplanıp karar alamaz. İl genel meclisinin bu zaman zarfı dışında yaptığı idari işlemler *ratione temporis* yetkisizlikle sakat olur.

Tüm idari makamların tabii olduğu diğer zaman bakımından sınırlandırma ise, idari işlemin etkileri bakımındandır. İdari işlemlerin geçmişe etki yasağı ve yetkilerin zamanından önce kullanılamaması bu gruptaki zaman bakımından yetki sınırlamalarıdır. İdari makam görevde olduğu süre zarfında idari işlemi yapmış olsa bile, idari makamın yetkisi işlemin hukuki etkiler doğurduğu zaman aralığı bakımından da sınırlıdır.

Öncelikle idari makam yetkilerini geçmişe etkili olarak kullanamaz. İdari işlemlerde geçmişe etki yasağı geçerlidir. İdari işlemler, hukuki etkilerini yürürlüğe girmesinden itibaren doğurur<sup>221</sup>. “Geriye yürümezlik ilkesi (*principe de la non-retroactivité*)”<sup>222</sup> gereği idari makam, yetkisini idari işlemin yürürlük tarihinden önce etki doğuracak şekilde kullanamaz<sup>223</sup>. Geçmişe etkili olarak yapılan idari işlemler, *ratione*

<sup>217</sup> Seiller, a.g.e., s.64; Melleray, a.g.e., s.5.

<sup>218</sup> Stassinopoulos, a.g.e., s.101; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.804.

<sup>219</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.384.

<sup>220</sup> “İl genel meclisi başkanı, acil durumlarda lüzum görmesi halinde il genel meclisini bir yılda üç defadan fazla olmamak ve her toplantı bir birleşimi geçmemek üzere toplantıya çağırır. Olağanüstü toplantı çağırışı ve gündem en az üç gün önceden meclis üyelerine yazılı olarak duyurulur ve ayrıca mutlak usullerle ilan edilir. Olağanüstü toplantılarda çağırışı gerektiren konuların dışında hiçbir konu görüşülemez” (m.12/son f.).

<sup>221</sup> Auby, “L’incapacité *ratione temporis* (...)”, a.g.m., s.12; Legrand, a.g.e., s.34.

<sup>222</sup> Conseil d’État, 25 Haziran 1948, Société du journal “l’Aurore” Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.34.

<sup>223</sup> Auby, “L’incapacité *ratione temporis* (...)”, a.g.m., a.14; Delvolvé, a.g.e., s.142; Legrand, a.g.e., s.34.

*temporis* yetkisizlik ile hukuka aykırılık taşır<sup>224</sup>. İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi hem düzenleyici idari işlemler hem de bireysel idari işlemler için geçerlidir<sup>225</sup>.

Zaman bakımından bir başka sınırlama da yetkilerin zamanından önce kullanıldığı idari işlemler bakımından ortaya çıkmaktadır. İdari makamlar yetkilerini gelecek için değil, şimdiki zaman için kullanmalıdırlar<sup>226</sup>. “Yetkinin zamanından önce kullanılması (*exercice anticipé de la compétence*)”, idari işlemin *ratione temporis* yetkisizlik ile sakatlığına neden olur<sup>227</sup>. İdari makamların alması gereken kararları zamanından önce veya sonra değil tam zamanında alması gerekir<sup>228</sup>. İdari makamın zamanından önce yetki kullandığı hallerde kendisinden sonra gelecek görevlilerin yetkilerine tecavüzü söz konusudur<sup>229</sup>. Fransa’da idarenin zamanından önce yaptığı atamaları ve emekliye sevk işlemlerini veya atama yapılacağına ilişkin söz veren işlemleri, Conseil d’État *ratione temporis* yetkisizlik nedeniyle iptal etmektedir<sup>230</sup>.

Tüm idari makamlar için geçerli olmayan zaman bakımından sınırlama ise, idari işlemin belirli bir süre içerisinde yapılmasının öngörüldüğü hallerdir. Ancak idari işlemlerin yapılması aşaması ile ilgili mevzuatta öngörülen her süre zaman bakımından yetki sınırlaması niteliği taşımaz. Bu nedenle, kanunlarda idari makamlara idari işlemi yapması için belirtilen süreler arasında ayırım yapmak gerekmektedir.

Fransız idare hukukunda “emredici süreler (*délais impératifs*)” olarak nitelendirilen ve idari makamın idari işlemi belirli bir süre içerisinde yapmasını şart koşan sürelerin zaman bakımından yetki sınırlaması teşkil ettiği kabul edilmektedir<sup>231</sup>. Türk idare hukukunda genelde bu süreler belirli bir terim adı altında ele alınmamaktadır<sup>232</sup>. Ancak Kemal Gözler bu süreler için, idari makamların yetkilerini zaman bakımından sınırlı kılma

<sup>224</sup> Conseil d’État, 17 Mayıs 1907, Bigot Kararı, Aktaran: Auby, “L’incompétence ratione temporis (...)”, a.g.m., s.19.

<sup>225</sup> Auby, “L’incompétence ratione temporis (...)”, a.g.m., s.39.

<sup>226</sup> Stassinopoulos, a.g.e., s.101.

<sup>227</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.386; Gözler, **İdare Hukuku**, C: I, a.g.e., s.805; Legrand, a.g.e., s.34.

<sup>228</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.805.i

<sup>229</sup> Auby- Drago, a.g.e., s.386;

<sup>230</sup> Conseil d’État, 7 Ağustos 1903, Douriez Kararı; Conseil d’État, 11 Mart 1931, delle Apcher Kararı; Conseil d’État, 20 Haziran 1930, Association des bibliothécaires français, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.34.

<sup>231</sup> Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.484; Legrand, a.g.e., s.35; Auby – Drago, a.g.e., s.384; Calegeropoulos, a.g.e., s.265; Michel – Rousset – Olivier Rousset, C. I, a.g.e., s.148.

<sup>232</sup> Bkz. Günday, a.g.e., s.128; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.443; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.394.

niteliğine uygun olarak “sınırlandırıcı süreler” ifadesini kullanmaktadır<sup>233</sup>. Sınırlandırıcı sürelerde kanun açıkça, idari makamın yetkisini belirli bir süre içerisinde kullanması gerektiğini öngörmektedir<sup>234</sup>. Bu sürelerde işlem yapma yetkisi idari makama daimi olarak değil, sınırlı bir süre için verilmiştir<sup>235</sup>. Bu süre geçirildikten sonra idari makamın artık işlemi yapma yetkisi yoktur. Bu sürenin bitiminden sonra yapılan işlemler *ratione temporis* yetkisizlik ile sakat olur. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarmak için yetki kanununda öngörülen süre sınırlandırıcı sürelerdendir. Bakanlar Kurulu yetki kanununda belirtilen süre geçtikten sonra kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi sona erer, bu süreden sonra Bakanlar Kurulunun yaptığı kanun hükmünde kararnameler *ratione temporis* yetkisizlikle sakattır<sup>236</sup>.

Fransız idare hukukunda ilgilileri için “güvence (*garantie*)” niteliği taşıyan süreler de emredici süre olarak kabul edilmektedir<sup>237</sup>. Kanunun düzenlemesinden sürenin emredici olup olmadığında tereddüte düşülüyorsa, ilgili için güvence teşkil eden bir süre söz konusu ise bu sürenin hızlandırıcı süre değil, sınırlandırıcı süre olduğu kabul edilmelidir.

Sınırlandırıcı sürelerin dışında idari makamların belirli bir süre geçene kadar işlem yapmasını yasaklayan süreler de zaman bakımından yetki unsuruna dâhil süreler olarak kabul edilmektedir. Bu süreler Stassinopoulos “erteleyici süre (*délai suspensif*)”, Gözler ise “koruyucu süre” adını vermektedir<sup>238</sup>. Bu sürelerde idare belirli bir süre geçmeden idari işlem yapma yetkisine sahip değildir. İdarenin idari işlem yapma yetkisi bu sürelerde, sınırlandırıcı sürelerde olduğu gibi azami süreyle değil, asgari süre ile sınırlanmaktadır. Bu sürelerde, amaç idareyi hızlı karar almaktan men etmektir ve böylelikle idare edilenlerin korunmasını sağlamaktır<sup>239</sup>. Bu süreler geçmeden yapılan işlemler *ratione temporis* yetkisizlikle sakattır.

Kanunlar bazen idarenin hızlı karar almasını sağlamak üzere, Fransız hukukunda “gösterici süreler (*délais indicatifs*)” olarak, Gözler tarafından ise “hızlandırıcı süreler”

<sup>233</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.805.

<sup>234</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.384.

<sup>235</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.805.

<sup>236</sup> a.e., s.806.

<sup>237</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.385; Günday, a.g.e., s.128; Legrand, a.g.e., s.35.

<sup>238</sup> Stassinopoulos, a.g.e., s.102; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.806.

<sup>239</sup> Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.484, Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.806.



olarak adlandırılan süreler öngörmektedir<sup>240</sup>. Bu sürelerde idari makamların yetkisi sınırlandırılmamakta, tam tersine idareyi bir an önce yetkisini kullanmaya sevk etme amacını taşımaktadır. Bu sürelerin geçilmesi idari makamı yetkisiz hale getirmemekte, bu süreden sonra yapılan işlemler yetkisizlik nedeniyle sakatlık oluşturmamaktadır<sup>241</sup>. Kanun koyucunun hızlandırıcı süreleri öngörmesindeki amaç, idarenin süre geçtikten sonra yetkisini kullanmasını önlemek değil, hızlı hareket etmesini sağlamaktır<sup>242</sup>. Bir kanunun uygulanmasını sağlamak üzere yapılacak tüzük veya yönetmeliğin belirli bir süre içinde yapılmasını öngören kanunkoyucunun amacı, idare tarafından kanunun hızla uygulanmasını sağlamaktır<sup>243</sup>. Bu sürenin sonunda idari makamın yetkisinin sona erdiğinin kabul edilmesi, esasında kanunkoyucu tarafından biran önce kullanılması istenen yetkinin, kullanılmaması sonucu doğurur. Gözler bu durumda kamu zararı ortaya çıkacağını ve ulaşılmak istenen sonucun tam aksi olan, işlemin hiçbir zaman yapılamaması sonucu doğuracağını belirtmektedir<sup>244</sup>. Bu ise kabul edilemez.

Devlet Memurları Kanununun 128'inci maddesine göre "(d)isiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar". Söz konusu hüküm esasında sözü itibari ile sınırlandırıcı süre niteliği taşımasına rağmen Danıştay bir kararında aksi yönde karar vermiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Eylül 1991 tarih ve E.1991/1370, K.1991/1358 sayılı kararında,

"(...) ilgilinin son savunması da alınarak her türlü usul ve işlemleri tamamlanmış olan bir soruşturmada disiplin amiri veya kurulunun kararını belli süre içinde vermemesi durumunda, hakkında soruşturma açılanların tedirgin olacağı ve uzun süre baskı altında tutulmalarının önlenmesi amacıyla 15 gün içinde karar verilmesi zorunluluğunun getirildiği, bu sürenin ceza verme yetkisini kaldıran bir niteliği bulunmadığı, aksine disiplin amiri ve kurullarını kısa sürede karar vermeye zorlayıcı nitelikte olduğu bu sürenin dışında karar verilmesinin disiplin cezasını kusurlandırıcı bir durum olamayacağı, sadece, ilgili amir veya kurulun görevini belli süre içinde yapmaması nedeniyle sorumluluğunun doğacağı açıktır"<sup>245</sup>

<sup>240</sup> Legrand, a.g.e., s.35; Auby – Drago, a.g.e., s.384; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.806.

<sup>241</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.Günday, a.g.e., s.128.

<sup>242</sup> Örneğin, kanunkoyucunun bir kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin çıkarılması için süre belirlerken amacı, kanunun uygulanmasını biran önce sağlamaktır. Yoksa bu süre ile amacı, yönetmeliğin çıkarılmasını süre geçtikten sonra engellemek değildir (Conseil d'État, 31 Mart 1950, Société mutualiste des professions libérales Kararı, Aktaran: Dupuis – Guédon – Chretien, a.g.e., s.484; Legrand, a.g.e., s.35).

<sup>243</sup> Legrand, a.g.e., s.35

<sup>244</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C: I, a.g.e., s.806.

<sup>245</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Eylül 1991 Tarih ve E.1991/1370, K.1991/1358 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

demiş ve Devlet Memurları Kanununun 128'inci maddesinde öngörülen karar verme süresinin idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğundan, süre geçirildikten sonra verilen cezaların kanuna aykırı olmadığını kabul etmiştir. Aksi görüşte olan Gözler, Devlet Memurları Kanununda öngörülen söz konusu sürenin, idari makamların yetkisini zaman bakımından sınırlandırdığını, keza sürelerin ilgilileri için ceza tehdidi endişesi ve tedirginliğine karşı koruyucu nitelik taşıdığını, süre geçtikten sonra zaman bakımından yetkisizlik yarattığını kabul etmektedir<sup>246</sup>.

## B. YETKİ KURALLARI

İdari işlemi yapmaya yetkili kişi veya kişilerin belirlenmesi, yetki kuralları ile olur. Her idari işlemin yetkili makamını belirleme işi, o idari işleme hâkim hukuk kurallarına dayanır. Ancak, idare hukukunda tüm yetkiler için geçerli olan ve kısaca “yetki kuralları (*règles de compétence*)” olarak adlandırılan, *temel ilke ve özellikler* kabul edilmektedir<sup>247</sup>. Bu kurallar, *yetkilerin kaynağı ve sınırları, yetkilerin niteliği ve yetkilerin kullanılmasına* ilişkin olmak üzere üç grupta incelenebilir.

### 1. Yetkilerin Kaynağı ve Sınırları Bakımından Kurallar

İdarenin idari işlem yapma yetkisinin kaynağı ve sınırları bakımından iki kural geçerlidir. Biri, idari *yetkilerin anayasa ve kanundan kaynaklanması kuralı*, diğeri idari *yetkilerin kanunlarla sınırlı olması kuralıdır*. Bu iki kural uyarınca, yetkinin ayrıca ve açıkça yetki kuralında yer almasının gerekip gerekmediği de ele alınmalıdır.

#### a. İdare hukukunda yetkiler anayasa ve kanunlardan kaynaklanır

İdari makamların idari işlem yapma yetkisi, spontane, kendinden menkul yetkiler değildir<sup>248</sup>. İdari işlem yapma yetkisi varsayılamaz<sup>249</sup>. İdare kendi kendini yetkili kılamaz. İdarenin idari işlem yapma yetkisi, daha önceden konulmuş hukuk kurallarına

<sup>246</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.809.

<sup>247</sup> a.e., s.746; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.603; Forges, a.g.e., s.47; Lebreton, a.g.e., s.231.

<sup>248</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, s.746; André Demichel, **Le droit administratif, Essai de réflexion théorique**, LGDJ, Paris, 1978, s.89.

<sup>249</sup> Dufau, a.g.e., s.49.

dayanmalıdır<sup>250</sup>. Bu hukuk kuralları yalnız anayasa ve kanun veya kanun düzeyindeki kanun hükmündeki kararname, uluslararası anlaşma gibi hukuk kuralları olabilir. Yetkinin dayanağı olan hukuk kuralları çoğunlukla kanunlardır. Yetkiler, doğrudan anayasada öngörülmuş de olabilir<sup>251</sup>. Fakat anayasada idari faaliyete ilişkin tüm yetkiler düzenlenemez. Öyleyse, idari işlem yapma yetkisi, anayasa ve kanunlardan kaynaklanır<sup>252</sup>. Bu ilke, “yasal yetkilendirme ilkesi (*principe de l’habilitation légale*)” olarak ifade edilir<sup>253</sup>. Böylelikle idari organların yetkilerinin belirlenmesi işi, yasama organının işidir<sup>254</sup>. Yasa ile daha önce yaratılmış olan idari yetkileri değiştirme imkânı yine yasama organına aittir<sup>255</sup>. Anayasada düzenlenen yetkiler ise, ancak tali kurucu iktidar tarafından değiştirilebilir. Örneğin, 1982 Anayasası 115’inci maddeye göre, “Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir”. Böylece, tüzükler çıkarma yetkisi Anayasa uyarınca, Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarma yetkisini ortadan kaldırmak veya bir başka idari makama bu yetkiyi vermek ancak tali kurucu iktidar tarafından yapılan bir değişiklikle mümkündür.

Yetkiler anayasa ve kanundan kaynaklandığına göre, bunların idari makamların kendi arasında yapacağı bir sözleşme ile değiştirilmesi mümkün değildir. Dediğimiz gibi, bu yetki tali kurucu iktidara ve kanunkoyucuya aittir. Kanun tarafından konulan yetkiler sözleşme ve anlaşma ile değiştirilemez<sup>256</sup>.

<sup>250</sup> Demichel, a.g.e., s.89; Özay, **Gümüşğında Yönetim**, a.g.e., s.281.

<sup>251</sup> Legrand, a.g.e., s.7; Lefoulon, a.g.e., s.145.

<sup>252</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.746; Michel Rousset – Olivier Rousset, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.145; Auby – Drago, a.g.e., s.340; Vincent, a.g.e., a.23; Lombard – Dumond, a.g.e., s.236.

<sup>253</sup> Vincent, a.g.e., s.24; Dufau, a.g.e., s.50; Lefoulon, a.g.e., s.153.

<sup>254</sup> Stassinopoulos, a.g.e., s.99;

<sup>255</sup> a.y. Conseil d’État 14 Mayıs 1948 tarihli *Sargos* kararında, idari yetkileri yaratma ve değiştirme yetkisinin yasama organına ait olduğunu açıkça kabul etmiştir (Lefoulon, a.g.e., s.153). Ancak 1958 Fransız Anayasası, bu ilkeyi değiştirmiştir. Çünkü 1958 Anayasası itibarıyla, idare yasama ile paralel olarak, özerk düzenleme yetkisine sahip olmakla, idari faaliyeti düzenleme ve değiştirme yetkisine sahip olmuştur (Lefoulon, a.g.e., s.153 vd.). Bu nedenle, Fransa’da yetkilerin anayasa, kanun ve yönetmeliklerden ve düzenleyici işlemlerden kaynaklanabileceği belirtilmektedir (Benoit, **Droit administratif français**, a.g.e., s.471; Forges, a.g.e., s.47; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.277; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.603; Legrand, a.g.e., s.7; Delvolvé, a.g.e., s.143).

<sup>256</sup> Marcel Waline, a.g.e., s.332; Vincent, a.g.e., s.51. Conseil d’État’ın 11 Ocak 1935 tarihli *Gras* kararına konu olan olayda, bakan ile belediye anlaşarak, normalde belediye başkanının yetkisinde olan memur atama yetkisini almıştır. Ancak Conseil d’État valinin bu sözleşmeye dayanarak yaptığı atama kararını iptal etmiştir. Çünkü, anlaşma yolu ile kanun tarafından oluşturulan yetki düzeni değiştirilemez ve bakanın kanuni düzenlemeye göre belediye başkanının yerine geçerek karar verme yetkisi de bulunmamaktadır (Vincent, a.g.e., s.51).

Bu kural, “idarenin kanuna dayanma ilkesi (*secundum legem* özelliği)”<sup>257</sup> nin de bir sonucudur. İdarenin kanuna dayanma ilkesinin, idari işlemin yetki unsuru bakımından görünümüdür diyebiliriz. Yasama yetkisi, aslî bir yetki olup, daha önceden anayasada düzenlenmemiş bir konuda ilk elden düzenleme yetkisini de içerir<sup>258</sup>. Yasama organı anayasaya dayanmak zorunda değildir<sup>259</sup>. Oysa idari yetkiler kanuna dayanmak zorundadır. İdare, “yasama organı tarafından önceden düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamaz”<sup>260</sup>. “İdare belli bir faaliyette bulunabilmek için mutlaka kanuni bir yetkiye sahip olmalıdır”<sup>261</sup>. Bir idari makamın idari işlem yapma yetkisi, mutlaka asgari olarak kanuna dayanmak zorundadır. Ne anayasa ne de kanunda daha önce düzenlenmemiş bir konuda idari makamların idari işlem yapma yetkisi yoktur. İdari yetkilerin anayasa ve kanunlara dayanma zorunluluğunu 1982 Anayasası 6’ncı maddesi de “(h) hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz” biçiminde kabul etmektedir. Ayrıca, Anayasanın 123’üncü maddesi “(i) idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” demektir. Bundan başka, 1982 Anayasası 127’nci madde de, mahalli idarelerin kuruluş, görevleri ile yetkilerinin kanunla düzenleneceğini açıkça belirtmektedir. Anayasanın 113’üncü maddesi uyarınca, “(b) akanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir”. Anayasa, yine Anayasada bazı kamu kurumlarını öngörmekte ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğini belirtmektedir. Örneğin, 13’üncü maddesi, “Televizyon Üst Kurulunun kuruluş, görev ve yetkileri, (...) kanunla düzenlenir” demektir. Buna karşılık, Türk pozitif hukukunda idarenin *secundum legem* özelliğinin iki sınısını olduğunu tekrar hatırlatalım. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamele ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarının düzenlendiği Cumhurbaşkanlığı kararnemesi kanuna dayanmak zorunda değildir.

Yukarıda gördüğümüz örnekler, idari yetkilerin kanunla düzenlenmesi kuralının, kamu tüzel kişiliği veya idari makam bakımından belirtildiği hallerdir. Anayasa, belirli

---

<sup>257</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.136. Bu ilke kısaca, “kanuni dayanak ilkesi” olarak da adlandırılmaktadır (Günday, a.g.e., s.42; Balta, a.g.e., s.79). Tahsin Bekir Balta, ayrıca buna “kanunî yetki” de demektir (a.y.).

<sup>258</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.136.

<sup>259</sup> a.y.

<sup>260</sup> a.y..

<sup>261</sup> Günday, a.g.e., s.42.

bazı konuların kanunla düzenlenmesini öngörmektedir. 1982 Anayasasının 13'üncü maddesine göre, "(t)emel hak ve hürriyetler, (...) ancak kanunla sınırlanır". Dolayısıyla, idare kolluk faaliyeti kapsamında, kanuna dayanmadan temel hak ve özgürlükleri sınırlayan idari işlem yapma yetkisine sahip değildir. Aynı şekilde, 1982 Anayasasının 73'üncü maddesi uyarınca, "(v)ergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır". Bu maddeye göre idare, idari bir işlemle vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler koyamayacağı gibi, bunları değiştiremez veya kaldıramaz. Ancak 73'üncü maddenin son fıkrası, "(v)ergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir", demektedir. Bu maddeye göre, Bakanlar Kurulunun söz konusu hallerde değişiklik yapma yetkisi, yine kanunkoyucunun açıkça bir düzenlemesine bağlı, sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkidir.

Henüz yürürlükte olmayan 15 Temmuz 2004 tarih ve 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanunun 44'üncü maddesinde "(b)akanlıklar ile kamu tüzel kişileri, önceden kanunla düzenlenmeyen konularda ve kanun hükümlerine aykırı şekilde idarî düzenleme yapamazlar"<sup>262</sup> denilerek idarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanması zorunluluğu açıkça öngörülmüştür.

Genel İdarî Usul Kanunu Tasarısının 12'nci maddesinde "(i)darî makamın konu, yer, kişi ve zaman bakımından işlem yapma yetkisi kanuna dayanır" denilerek, idari işlem yapma yetkisinin kanundan kaynaklanması zorunluluğu düzenlenmiştir.

### ***b. İdare hukukunda yetkiler kanunlarla sınırlıdır***

İdare hukukunda yetkilerin kanuna dayanması zorunluluğunun yanında, idari yetkilerin kanundaki sınırlara uygun olarak kullanılması kuralı da geçerlidir. İdarenin eylem ve işlemleri, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde, diğer deyişle *intra legem* olmak zorundadır<sup>263</sup>. Bu kurala, "kanuna aykırı olmama ilkesi"<sup>264</sup> veya "kanuna saygı ilkesi"<sup>265</sup>

<sup>262</sup> Kanun hakkında bilgi için bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.138; [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar.durumu?kanun\\_no=5227](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar.durumu?kanun_no=5227), (23.04.2011).

<sup>263</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.138.

<sup>264</sup> a.y.

de denmektedir. Bu ilke, 1982 Anayasasının 8’inci maddesinde, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” biçiminde ifade edilmektedir. Anayasa ve kanunla verilmiş olan yetkisini idare, ancak kanunun çizdiği sınırlar içinde kullanabilir<sup>266</sup>.

5277 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanununun 44’üncü maddesine göre, “Bakanlıklar ile kamu tüzel kişileri, önceden kanunla düzenlenmeyen konularda ve kanun hükümlerine aykırı şekilde idarî düzenleme yapamazlar”.

Genel İdarî Usul Kanunu Tasarısının “Kamu yetkisinin kullanılması” başlıklı 13’üncü maddesinde, “(i)darî makamlar, kanunlardan kaynaklanan yetkilerini, kanunî sınırlar içerisinde kullanırlar”, hükmü ile *kanuna aykırı olmama ilkesi* düzenlenmiştir.

Öyleyse, bir idari makam idari işlem yapma yetkisini, kanunun çizdiği sınırlar içinde kullanacaktır. Kanuna aykırı olmama ilkesi, idari işlemin tüm unsurları için geçerlidir; fakat yetki unsuru bakımından bu kuralın anlaşılması için burada yetkiden *stricto sensu* yetki anlaşılmalıdır. Yoksa idari işlemin içeriğine ilişkin olan ve idari işlem yapma kuvvetinin sınırlarını teşkil eden kanuni sınırlar; idari işlemin sebep, konu ve amaç unsuruna ilişkindir. Bu hususlarda, kanunun çizdiği sınırların aşılması, yetki unsuru bakımından sakatlık oluşturmaz; idari işlemin iç unsurları bakımından sakatlık oluşturur. Kanunun yetki unsuruna ilişkin olarak kanuni sınırların aşılması halinde ise, yetkisizlik nedeniyle işlem sakat olacaktır. Öyleyse, idari işlemin yapıcısı, yetkisini kanuni sınırlar içerisinde kullanmalıdır. Örneğin belediyenin yetkisi, yer bakımından yerinden yönetim kuruluşu olarak, coğrafi bakımdan sınırlıdır ve belediye kuralı olarak, belediye sınırları içinde idari işlem yapma yetkisine sahiptir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 14’üncü maddesinin altıncı fıkrasında “belediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırlarını kapsar”, demektedir. Bunun istisnası olarak, aynı maddenin yedinci fıkrasında, “(b)elediye meclisinin kararı ile mücavir alanlara da belediye hizmetleri görütülebilir”eceği öngörülmüştür. Öyleyse, belediyenin karar organı olan belediye meclisi, idari işlem yapmaya, ancak belediye sınırları içinde ve belediye meclis kararı ile kabul edilmesi halinde mücavir alanlarda yetkilidir. Bu sınırları aşan şekilde, belediye meclisi idari işlem

---

<sup>265</sup> Günday, a.g.e., s.41; Balta, a.g.e., s.79.

<sup>266</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.747.

yaptığında kanuna saygı ilkesine aykırılık teşkil eder ve yer bakımından yetkisizlik nedeniyle idari işlemin iptal edilmesi gerekir.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısının 13'üncü maddesi ayrıca, “(k)amu yetkisi, hukukî dayanağı olmayan amaçlarla ve kamu yararına aykırı olarak kullanılamaz” hükmünü içermektedir. İdari yetkilerin kamu yararı ve hukuken öngörülmeleyen bir amaca aykırı kullanılması yetki unsuru bakımından değil, ama amaç unsuru bakımından sakatlık oluşturur. Görüldüğü üzere, yetkinin burada *lato sensu* anlamı ile kullanılmıştır. Yetki unsuru bakımından *intra legem* özelliği, *stricto sensu* yetki bakımındandır.

### ***c. Saklı yetki kavramı***

Eisenmann, yetki kuralının, bir hukuk süjesinin, belirli bir işlem yapma konusunda yetkilendirmesini içermesi gerektiğini belirtmektedir<sup>267</sup>. Bu içerik, yazara göre, yetki kuralının temel çekirdeği, asgari içeriğidir. Eisenmann, “*S, a* yapabilir” veya “*a, S* tarafından geçerli olarak yapılabilir”<sup>268</sup> şablonlarını en basit şablonlar olarak göstermektedir. Burada “*S (sujet)*”, hukuk süjesini, “*a (acte)*” hukuki işlemi temsil etmektedir. Öyleyse bir hukuk süjesine, bir hukuki işlem yapması konusunda yetki veren hukuk kuralının içeriği, bu olmalıdır. Bir idari makamın, belirli bir hukuki işlem yapmak için böyle bir hukuk kuralı ile yetkilendirilmesi gerekir.

Kemal Gözler, idare hukukunda yetkilerin istisnai nitelikte olmasından dolayı, yetkilerin *ayrıca* ve *açıkça* verilmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>269</sup>. Yıldızhan Yayla da “görevlinin yetkili olabilmesi için açık kural gerekli”<sup>270</sup> olduğunu belirtmektedir. Ancak, mevzuata bakıldığında, açıkça yetkileri belirlemeyen yetki kurallarına da rastlanmaktadır.

Açık yetki kuralında, belirli bir idari makam, belirli bir konuda idari işlem yapmada yetkilendirilmektedir. Örneğin 5393 sayılı Belediye Kanununun 18'inci maddesinin I bendi belediye meclisine, “norm kadro çerçevesinde belediyenin ve bağlı kuruluşlarının kadrolarının ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar vermek” yetkisi tanımaktadır. 18'inci

---

<sup>267</sup> Eisenmann, a.g.e., s.239.

<sup>268</sup> a.y.

<sup>269</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., 747.

<sup>270</sup> Yayla, a.g.e., s.117. Cem Ayaydın da idari makamların açıkça yetki verilmemiş konularda işlem yapamayacağını belirtmektedir (Ayaydın, a.g.e., s.424).

maddenin n bendinde belediye meclisine, “meydan, cadde, sokak, park, tesis ve benzerlerine ad vermek; mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesine karar vermek; beldeyi tanıtıcı amblem, flama ve benzerlerini kabul etmek” yetkisi vermektedir. Belediye meclisi bu konularda karar almak yetkisine, Belediye Kanununun açık hükümleri uyarınca sahiptir.

Ancak her yetki kuralı açık olmayabilir. İdarenin yetkilerinin kaynağı olan hukuk kuralında, yetkilerin açıkça belirtilmesi gerekmediği, üstü kapalı olarak belirtilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>271</sup>. Bu hallerde, yetkinin varlığı için şart olarak, yetki kuralında yetkinin yeter derecede belirmiş olması aranmaktadır<sup>272</sup>. Böylece doktrinde, “üstü kapalı yetki”<sup>273</sup> veya “saklı yetki”<sup>274</sup> kavramı ortaya atılmıştır.

Fakat bazı konularda, yetki kuralında yetkinin ve sınırlarının açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin yukarıda bahsettiğimiz, kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması rejimi ile vergi yetkisi ve bu yetkinin sınırları kanunda açıkça düzenlenmelidir<sup>275</sup>. Bu konularda işlem yapacak idari makamın yetkisi açıkça belirtilmeli, sınırları çizilmelidir. Bu açık düzenleme zorunluluğu Anayasa gereğidir. Bunlar gibi bazı konularda, kanunlarda açıkça, idari yetkilerin düzenlenmiş olmasının, Anayasa buyruğu olduğu kabul edilmektedir<sup>276</sup>.

İdare hukukunda kanunsuz vesayet olmaz ilkesi gereği, *vesayet yetkisi* ayrıca ve açıkça kanunla verilmeli ve sınırları kanunla çizilmelidir<sup>277</sup>. Çünkü vesayet varsayılmaz;

<sup>271</sup> Balta, a.g.e., s.80; Legrand, a.g.e., s.7.

<sup>272</sup> Balta, a.g.e., s.80.

<sup>273</sup> a.y.Tahsin Bekir Balta, açıkça “üstü kapalı yetki kavramı”nı ortaya koymamıştır. Kanuni yetkilerin açıkça belirtilebileceği gibi, üstü kapalı olarak da ifade edilmesinin mümkün olduğundan bahseder. “Üstü kapalı yetki kavramını” Balta ile anan Tekin Akıllıoğlu olmuştur (Tekin Akıllıoğlu, “Saklı Yetki Kavramı”, **Amme İdaresi Dergisi**, TODAİE, C. XI, S. 3, Ankara, 1978, s.73, Dipnot 5).

<sup>274</sup> Akıllıoğlu, a.g.m., ss.73-83. “Mündemiç yetki” ifadesi de kullanılmaktadır (Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organlarının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s.140). Turan Güneş, açıkça “mündemiç yetki” kavramını kabul etmemektedir. Bazı idari makamların sahip olduğu görevler içerisinde, kimi konulardaki yetkilerin mündemiç olduğundan bahsetmektedir. Yazarın bu ifadelerini “mündemiç yetki” ifadesiyle adlandıran Tekin Akıllıoğlu’dur (Akıllıoğlu, a.g.m., s.73, Dipnot 5).

<sup>275</sup> “(...) açık olarak vergi mevzuatına girmeyen işlemlerden vergi alınması söz konusu değildir” (Danıştay Yedinci Dairesi, K.1974/809, **Danıştay Dergisi**, S. 16-17, Ankara, 1975, ss.241-243 (Aktaran: Akıllıoğlu, a.g.m., s.73, Dipnot 2)).

<sup>276</sup> Akıllıoğlu, a.g.m., s.73.

<sup>277</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.211. Danıştay Beşinci Dairesi, “(i)dari vesayet yetkisinin ancak kanunlarda belirtilen sınırlar içinde kullanılabileceği idare hukuku esaslarından” olduğunu kabul etmiştir (Danıştay, Beşinci Dairesi, K.1973/830, **Amme İdaresi Dergisi**, TODAİE, Ankara, Mart 1973, s.168 (Aktaran, Akıllıoğlu, a.g.m., a.73, Dipnot 4)). Vesayet yetkisinin ancak kanunda belirtilmesi ve kanunla



kanunsuz ve kanunun sınırları dışında vesayet olmaz<sup>278</sup>. Vesayet makamı, vesayet yetkisini kanunun açık hükmünden alır<sup>279</sup>. Bu ilke, Türk hukukunda ayrıca anayasal bir ilkedir. 1982 Anayasası 127'nci maddesi,

“(m)erkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, *kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir*”<sup>280</sup>

diyerek, kanunsuz vesayet olmaz ilkesini anayasal ilke haline getirmiştir. Böylelikle, Merkezi idareye tâbi bir idari makam, yer bakımından yerinden yönetim kamu tüzel kişisi üzerinde ancak kanunun açıkça öngördüğü zaman, kanunun öngördüğü sınırlar içinde idari vesayet yetkisine sahiptir. Vesayet yetkisi konusunda *saklı yetki* kavramı kabul edilemez.

Oysa saklı yetki halinde, idari makamın yetkisinin tespiti için, kanunda yeter derecede belirtilmesi şartı dışında bu derece bir açıklık aranmamaktadır.

Yetki kuralında, bu hallerde yetkinin belirlenmesi açıkça ve tamamıyla istenen şekilde değildir ve yetkinin tespiti için kuralın yorumlanması yoluna başvurulur<sup>281</sup>. Saklı yetkinin kabul edildiği hallerde, yetkinin hangi konularda olduğu, hangi tedbirlerin kullanılacağı belirtilmemiş olabilir. Ancak yetkinin bir ölçüde belirgin olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>282</sup>.

Öncelikle, saklı yetki kavramı ile yetkilerin ayrıca ve açıkça verilmesi şartının bir halini ayırmak gerekmektedir. Saklı yetki içeren bir yetki kuralında dahi yukarıda Eisenmann'ın belirttiği gibi bir konuda, bu konu ayrıntılı biçimde belirtilmese de, belirli bir idari makamın idari işlem yapmaya yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Fakat saklı yetkinin kabul edildiği hallerde, konu açıkça belirtilmese de birçok konuyu içine alabilir niteliktedir. Örneğin yer bakımından yerinden yönetim kamu tüzel kişilerinin, mahalli

---

sınırlı olması gerektiği yönünde bkz. Danıştay Altıncı Dairesi, 19 Şubat 1979 Tarih ve E. 1977/1376, K.1979/619 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay Birinci Dairesi, 1 Kasım 2002 Tarih ve E.2002/165, K.2002/176 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Mart 2010 Tarih ve E.2008/4976, K.2010/1108 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay Beşinci Dairesi, 4 Kasım 1999 Tarih ve E.1996/383, K.1999/3336 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>278</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.409; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.211.

<sup>279</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.409.

<sup>280</sup> İtalikler bize aittir.

<sup>281</sup> a.e., s.1092.

<sup>282</sup> Akıllıoğlu, a.g.m., s.74.

müşterek nitelikteki ihtiyaçları karşılamak amacıyla, kanunda açık veya zımni olarak kendisine yasaklanmayan her konuda faaliyet göstermesi, idari işlem yapabilmesi saklı yetki kuramına dâhil bir durumdur. Başka bir örnek ise, aşağıda açıklayacağımız üzere, valinin kamu düzeni ve güvenini korumak amacıyla işlemler yapma konusundaki yetkisi için saklı yetki kavramı kabul edilebilir. Fakat bu yetki kurallarında dahi işlemin konusu ve yapıcısı arasında ilişki kurulmaktadır. Bu bakımdan, bir idari makamın yetkili olabilmesi için idari makama yetkilerin ayrıca ve açıkça verilmesi gerektiği ancak konusunun ayrıntılı bir şekilde açıklık taşımayacağı belirtilebilir. Kısacası ayrıca ve açıkça yetkilendirme şartı, asgari yetki kuralındaki unsurlar için geçerli iken; saklı yetki kavramı, belirli bir idari makamın konu bakımından yetkisinin kapsamı bakımından söz konusu olur. Bu belirleme Danıştay Onuncu Dairesinin 8 Kasım 2001 tarih ve E.2001/1467, K.2001/3841 sayılı kararına konu olan düzenleme ile daha iyi ortaya konulmaktadır. Söz konusu karara konu olan olayda, 4 Temmuz 1980 tarih ve 17037 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde işyeri hekimi olma nitelikleri sayılmış, maddenin c fıkrasında ise, yetkili bir makam tarafından verilmiş iş hekimliği sertifikasına sahip olma şartı düzenlenmiştir. Ancak anılan hüküm ve yönetmelikte işyeri hekimliği sertifikasını verme konusunda yetkili idari makam belirtilmemiş, uygulamada ise 1988 yılından itibaren bu yetkiyi Tabipler Birliği kullanmıştır. Bu düzenleme karşısında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yetkili makamın belirlenmesi talebiyle başvurulmuş, ancak Bakanlık 12 Ocak 1999 tarih ve 00699 sayılı kararı ile gerekli değişikliğin yapılacağı gerekçesiyle istemi reddetmiş bunun üzerine Bakanlığın bu işleminin ve yönetmeliğin ilgili hükmünün iptali dava konusu yapılmıştır. Danıştay Onuncu Dairesi,

“(i)dari işlemler, herhangi bir organ, makam veya kamu görevlisi tarafından değil, tüm idari işlemlerde olduğu gibi “önceden belirlenmiş bir hukuk kuralına” dayalı olarak, bu kuralın yetkili kıldığı organ, makam ve kamu görevlileri tarafından tesis edilirler. Bu itibarla “yetki” bir idari işlemin en önemli unsurlarından biri ve idare hukuku ilkelerine göre bir kamu düzeni sorunudur.

Yetki ile ilgili kurallar genişletici bir biçimde yorumlanıp uygulanamazlar. Bu nedenle yetkinin “ilgili kuralda” açıkça belirtilmesi gerekir.

Bu açıklamalar ışığında iptali istenen yönetmeliğin 6/c maddesinde yer alan “yetkili bir makam tarafından verilmiş bir iş hekimliği sertifikasına sahip olmak” hükmü değerlendirildiğinde, işyeri hekimliği sertifikasını verecek yetkili makamın belirtilen hükümde açıkça ve tereddüte yer vermeyecek bir şekilde belirlenmediği görülmektedir. Bu belirsizlik nedeniyledir ki işyeri hekimliği sertifikası verme

konusunda açıkça yetkili kılınmamış tabipler birliğince, davalı idarece de kabul edildiği üzere 1988 yılından beri işyeri hekimliği sertifikası verilmektedir.

Bu durumda, işyeri hekimliği sertifikası verecek yetkili makamı açıkça ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlemeyen dava konusu yönetmelik hükmünde ve yetkili makamın belirlenmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine yetkili makamı belirlemeyen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır<sup>283</sup>

şeklindeki gerekçesiyle dava konusu Bakanlığın işleminin ve ilgili yönetmelik hükmünün oybirliği ile iptaline karar vermiştir. Bu karar uyarınca, idari makamların yetkili olabilmesi için yetki kuralında ayrıca ve açıkça yetkinin verilmesi gerekmektedir. Saklı yetki olan hallerde ise, yetki kuralında yetkili idari makam belirlidir, ama yetkili olduğu konu yetki kuralında ayrıca ve açıkça belirtilmemektedir. İdari makamın yetkili olduğu konular, yetki kuralındaki konuda saklı kabul edilmektedir.

Örneğin, 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu 11'inci maddesi valiye, “suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri al”mak yetkisi vermektedir. Bu yetki kuralı, yetkinin konusunu açıkça belirtmeyen tipik bir yetki kuralıdır. Söz konusu yetki kuralında, bu tedbirlerin ne olduğu veya alınacak tedbirin konusunun özel olarak ne olduğu belirli değildir. Valinin, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri almak konusunda belirgin bir yetkisi vardır. Yani, burada hiçbir kurala dayanmadan kabul edilen bir yetki söz konusu değildir<sup>284</sup>. Yetki, yine kanuna dayanmaktadır. Yetki bu bakımdan, yeter derecede belirgindir. Öyleyse, ilde genel kolluk makamı olan valiye kanun “belirli bir alanda (suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için)” tedbirler alma görevi vermiştir. Turan Güneş, böyle hallerde kanunun idari makama verdiği görev (suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak) içinde mündemiç yetkiler olduğunu kabul etmektedir<sup>285</sup>. Yazara göre, kanunun, suç işlenmesini önlemek, kamu düzeni ve güvenini korumak görevlerini vermekle, maksatla beraber bu kavramlarda *mündemiç*, ona sıkı suretle bağlı işlemlerin muhtevalarını da tespit etmiş olduğu kabul

<sup>283</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 8 Kasım 2001 Tarih ve E.2001/1467, K.2001/3841 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>284</sup> Bkz. Güneş, a.g.e., s.92.

<sup>285</sup> Güneş, bizim verdiğimiz kanun maddesi örneğinden başka bir örnek üzerinden değerlendirme yapmıştır; ama yine kolluk makamlarının yetkilerinin, kamu düzeni, kamu sağlığı gibi kavramlarla belirtildiği kurallardan bahsetmektedir (a.e., s.140).

edilmelidir<sup>286</sup>. Bu hallerde, idari makamın yetkilerini genişleten bir yorum söz konusu değildir. Yetki kuralındaki, yetkinin konusu olan genel kavrama (kamu düzeni gibi), yorumla, somut konular dâhil kabul edilerek, yetkinin konusu tespit edilmektedir. Örneğin trafiğin düzenlenmesi görevini veren bir yetki kuralı, trafiği düzene koyma faaliyeti ile bağdaştığı oranda diğer faaliyet konularını da içerir<sup>287</sup>. İdare ve söz konusu idari işlemi denetleyecek olan mahkeme, trafiği düzene koyma faaliyeti ile bağdaşan ve bağdaşmayan işlemlerin, konularının ne olduğunu tespit edecektir<sup>288</sup>. “(K)anunda açıkça belirtilmemiş olsa bile, yetkili kılınan makamın tüm araçların yolun solundan gitmesini, belli hızdan yukarı çıkılmamasını isteme yetkisi vardır”<sup>289</sup> ve bu yetkilerin trafiği düzene koyma hükmü içinde saklı yetkiler olduğu kabul edilmelidir. Tahsin Bekir Balta, yukarıda verdiğimiz örnek üzerinden, İl İdaresi Kanununun 11’inci maddesinin valinin kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alması kuralından, derneklerin kanuna göre caiz olan kongrelerini, uygulamada vaktiyle zaman zaman yapıldığı şekilde, asayiş koruma gerekçesiyle yasak etme yetkisi çıkarılamayacağını belirtmiştir<sup>290</sup>.

Akıllıoğlu ise, saklı yetki kavramına, amaçsal yorum kullanılarak, açık olmayan yetki kuralındaki konu içinde yer almayan konuların da yetki kapsamına alındığı halleri de dâhil etmektedir<sup>291</sup>. Yazar, saklı yetki kavramının, yasal bir yetkinin yorumlanması ile ortaya çıkan bir yetki olduğunu belirttikten sonra iki yorum yöntemi sunmaktadır<sup>292</sup>. İlk yöntemde, yetkinin kaynağı olan yetki kuralındaki konu içinde yer almadığı halde, bir kavram konunun amacı yorumlanarak yetki kapsamına alınmaktadır<sup>293</sup>. İkinci yöntem ise, yukarıda sunduğumuz, konu içindeki bir kavramın yorumlanması ile yetki kapsamına alınması yöntemidir. Ancak, bu son halde de genişletici yorum kullanılmamalıdır. Aşağıda göreceğimiz üzere, idare hukukunda yetkiler istisnai niteliktedir, dar yoruma tâbi tutulur.

---

<sup>286</sup> Bkz. a.y.

<sup>287</sup> a.e., s.141.

<sup>288</sup> a.y. Örneğin Danıştay 29 Eylül 1939 tarihli kararında, Bursa Belediyesinin, otellerin palas unvanını kullanmasını yasaklama konusunda, kanunda açıkça böyle bir yetki olmaması nedeniyle ve ayrıca bu konunun âmmenin sıhhatini ilgilendirmemesi dolayısıyla yetkili olmadığına karar vermiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 28 Eylül 1939 Tarihli Karar, Aktaran: a.y.). Güneş, bu karardan dolayı, Danıştay nezdinde kamu sağlığı kavramının, bazı yetkileri de zimnen tanıyan bir çerçeve teşkil ettiğini belirtmektedir (a.e., s.141, Dipnot 34).

<sup>289</sup> Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.395.

<sup>290</sup> Balta, a.g.e., s.80; Özay, **Günışığında Yönetim**, a.g.e., s.482.

<sup>291</sup> Akıllıoğlu, a.g.m., ss.76 vd.

<sup>292</sup> a.e., s.76.

<sup>293</sup> a.y.

Akıllıoğlu'nun sunduğu ilk yöntemde, yetki kuralının konusunun kapsamına yabancı kavram, alınması zorunlu ve gerekli olduğu gerekçesiyle alınmaktadır<sup>294</sup>. Yargı kararlarında da örnekleri bulunmaktadır. 1982 Anayasası 124'üncü maddesi uyarınca, “(b)aşbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler”. 9 Temmuz 1961 tarih ve 334 sayılı 1961 Anayasası 113'üncü maddesinde, “(b)akanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve buna aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir”eceği öngörülmekteydi. 1961 Anayasası döneminde, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma yetkisi tartışılmış, doktrinde çoğunluk olarak da Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma yetkisi olmadığı kabul edilmişti<sup>295</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi, 23, 23 ve 25 Ekim 1969 tarih ve E.1967/41, K.1969/57 sayılı kararında, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceğine karar vermiştir<sup>296</sup>. Akıllıoğlu, Anayasa Mahkemesinin kararın gerekçesinde, zorunluluk kavramına yer verdiğini belirtmektedir. Kararın gerekçesindeki “aksi takdirde yürütme faaliyeti pek dar ve işlemesi güç bir derece içine sokulmuş olur ki, bunun da Anayasanın amacı ve idare fonksiyonunun isterleri ile bağdaşmayacağı meydandadır”, ifadeleri, Akıllıoğlu'na göre zorunluluk kavramının kullanıldığını göstermektedir. Bu kararda gerekçenin zorunluluk kavramına dayanıp dayanmadığı bir yana, Anayasa Mahkemesi, yönetmelik çıkarma yetkisine ilişkin Anayasa kuralının içinde yer almayan bir konuyu, amaçsal yorum ile söz konusu kurala dâhil etmiştir. Bu yetki kuralını genişletici bir yorumdur. 1961 Anayasası 113'üncü maddesinde, ayrıca ve açıkça yönetmelik çıkarma yetkisini, bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine vermiştir. Bu belirtilenler dışındaki idari makamların yönetmelik çıkarma yetkisinin olmadığı sonucu çıkarılmalıdır. Anayasa Mahkemesine göre, bakanlıklar ayrı ayrı yönetmelik çıkarabildiklerine göre, Başbakan ve bakanların bir araya gelmesinden oluşan Bakanlar Kulu da yönetmelik çıkarabilir<sup>297</sup>.

---

<sup>294</sup> a.e., s.77.

<sup>295</sup> Bu görüşler için bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1248.

<sup>296</sup> Anayasa Mahkemesi, 23, 24 ve Ekim 1969 Tarih ve E.1967/41, K.1969/57 Sayılı Karar, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 8, s.40, Resmi Gazete, 12 Mart 1971, Sayı 13776, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=287&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=287&content=), (30.4.2011).

<sup>297</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1248. Anayasama Mahkemesi, 23, 23 ve 25 Ekim 1969 tarih ve E.1967/, K.1969/57 sayılı kararında, bu konuda şöyle demektedir: “Anayasa'nın 6. maddesine göre

Mahkemenin kararında, kuralı yorumlarken “*evleviyet (argumentum a fortiori)*” yorum kuralını kullanmıştır. “*Küçükten büyüğe akıl yürütme (argumentum a minori ad maius)*”<sup>298</sup> ile yönetmelik çıkarma yetkisine bakanlar sahip olduğuna göre, Bakanlar Kurulunun evleviyetle yönetmelik çıkarabilmedir. Ancak, bu genişletici bir yorumdur. Yönetmelik çıkarma yetkisi, istisnai bir yetkidir ve söz konusu kural ancak dar yoruma tâbi tutulabilir. İstisnai olan yetki kuralları hakkında, genişletici yorum ve kıyas yasağı geçerlidir. Ayrıca burada saklı yetki kavramı söz konusu değildir. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi saklı yetki, yetki kuralında yetkinin konusunun kapsamı bakımından ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarma yetkisinin olduğunun kabulü, asgari yetki kuralını aşan bir sonuçtur. Anayasanın 124’üncü maddesi, kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarma yetkisini, ayrıca ve açıkça belirli idari makamlara vermiştir. Söz konusu yönetmelik çıkarma yetkisine ilişkin kuralda, Bakanlar Kurulu yetkili kılınmamıştır.

Bundan başka, Akıllıoğlu, saklı yetki kavramına, idarenin kanunda açıkça öngörülme de düzenleme yetkisine sahip olduğu haller ile yetkilerin paralellik ilkesini de dâhil etmiştir<sup>299</sup>. Ancak bu haller, aşağıda görüleceği üzere, idari yetki kurallarının istisnalarıdır, saklı yetki olarak kabul edilemez. Daha açık ifade ile bu haller, kanundan kaynaklanan yetkiler olarak kabul edilemez. Bu haller ve Bakanlar Kurulunun Türk hukukunda yönetmelik çıkarma yetkisi, yetki kurallarının istisnaları kabul edilmelidir. Bu yetkiler, anayasa ve kanundan kaynaklanan yetkiler değildir. Saklı yetki kavramı, yukarıda ele aldığımız anlamda kabul edilmelidir. Açık olmayan yetki kuralının konusundaki kavram ile bağdaşan yetki konularının yetki kuralında mündemiç olması, saklı yetki kavramını işaret eder. Bu hallerde yetki yine kanundan kaynaklanmaktadır.

---

yürütmenin yasa sınırları içerisinde kendisine verilen işleri yapmakla görevli kılınmasına ve Anayasa'nın 107. ve 113. maddelerinin incelenmesinden, yürütmenin yasa ile yetkili kılınması bile tüzük ve yönetmelik dışında ve fakat yönetmelik niteliğinde düzenleyici kurallar koymasının yasaklandığı anlamı çıkarılamamasına göre burada kararname ile düzenleme yoluna gidilmesinin yalnızca bu nedenden ötürü Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilemez. Kaldı ki, Anayasa'nın 113. maddesinde *yalnızca bakanlıklara değil, kamu tüzel kişilerine bile yönetmelik, yapmak yetkisinin tanınmış olması karşısında*, 15. maddesi uyarınca, yürütülmesi ile Bakanlar Kurulunun görevlendirildiği 933 sayılı Yasanın uygulanmasını sağlamak üzere *Başbakanla bütün bakanlardan oluşan Bakanlar Kurulunun yönetmenlik çıkarabileceği öncelikle kabul edilebilir*” (İtalikler bize aittir).

<sup>298</sup> Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş**, a.g.e., s.180. Ancak bu yorum yönteminin, yasaklayıcı kurallar için geçerli olduğu belirtilmektedir (bkz. a.e., s.181).

<sup>299</sup> Akıllıoğlu, a.g.m., s.77 vd.

## 2. Yetkilerin Niteliği Bakımından Kurallar

Yetkilerin niteliği bakımından kurallar, idare hukukunda yetkilerin *verilmiş yetkiler* olması, *istisnaî olması* ve bundan dolayı yalnız *dar yoruma tâbi tutulabilmesi* ve *kamu düzenine ilişkin* olması kurallarından oluşur.

### a. İdare hukukunda yetkiler verilmiş yetki niteliğindedir

İdari işlemin yapıcısı yetkisine kendiliğinden sahip değildir, yukarıda belirttiğimiz gibi, idare hukukunda yetkiler anayasa ve kanunlardan kaynaklanır<sup>300</sup>. Görevli, idare adına, ancak bu konuda kendisine hukuk düzeni ile yetki *verilmiş* ise idari işlem yapabilir. Hukukta bu yetkilere “verilmiş yetkiler<sup>301</sup> (*compétence d’attribution*)” adı verilmektedir<sup>302</sup>. Verilmiş yetkilerde makamın yetkileri, kaynağı olan hukuk kuralında belirtilen yetkilerle sınırlıdır<sup>303</sup>. Hukuk kuralı ile makama bir yetki verilmemişse, makam yetkisizdir. Öyleyse, kişiye anayasa ve kanunla idari işlem yapma yetkisi verilmemişse, o kişi idare adına işlem yapamaz<sup>304</sup>. Ancak, bunun istisnası olarak *fiilî memur teorisi* kabul edilmektedir. Fiilî memur teorisinde, kişiye anayasa ve kanunlarda hiçbir yetki verilmemiş olmasına rağmen, içtihatlarda bu kişinin yaptığı işlemlerin yetkisiz kişinin işlemi olmadığı kabul edilmektedir.

### b. İdare hukukunda yetkiler istisnaî niteliktedir ve dar yoruma tâbidir

Özel hukukta ehliyet kural, ehliyetsizlik istisna olmasına karşılık kamu hukukunda yetkiler için kural farklıdır<sup>305</sup>. Buna karşılık, idare hukukunda yetkinin varlığı için metin

<sup>300</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.746; Demichel, a.g.e., s.89; Forges, a.g.e., s.47; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.603; Auby – Drago, a.g.e., s.340.

<sup>301</sup> Yetki kurallarına ilişkin bu nitelik, ilk defa Kemal Gözler tarafından ortaya konulmuştur. Gözler, Fransız hukukunda “*compétence d’attribution*” terimi ile ifade edilen yetkilerin bu özelliğinin Türk literatürüne girmesinde fayda olduğunu düşünmekte ve kavramın Türkçe karşılığı olarak “verilmiş yetki” kavramını kabul etmektedir (Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.746).

<sup>302</sup> a.y.; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.82.

<sup>303</sup> a.y.; Pierre Avril – Jean Gicquel, **Lexique droit constitutionnel**, 5. b., Puf, Paris, 1994, s.27.

<sup>304</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.747.

<sup>305</sup> Jèze, “*Essai de théorie général de la compétence (...)*”, a.g.e., s.67; Marcel Waline, a.g.e., s.330.

(anayasa ve kanun) gerekir; idare kendi kendine yetki veremez<sup>306</sup>. İdare kendi kendini yetkili kılamayacağına ve idari yetkiler anayasa ve kanunlarla verilmiş olduğuna göre, idare hukukunda yetkisizlik kuralı, yetki istisnadır<sup>307</sup>. İdari işlem yapma yetkisi “istisnaî yetki (*compétence d’exception*)” niteliğindedir<sup>308</sup>. Eğer yetki açıkça verilmemişse, yetkisizlik söz konusudur<sup>309</sup>. İdare hukukunda “yetkilerin yokluğu ilkesi (*principe de l’indisponibilité des compétences*)” geçerlidir ve bu ilke gereği idare kendi yetkisini kendisi belirleyemez<sup>310</sup>.

Hukukta istisnaî hükümlerin dar yoruma tâbi tutulabileceği kabul edilir<sup>311</sup>. İdare hukukunda yetkiler istisnaî olduğuna göre, bu yetkiler dar yoruma tâbi tutulur<sup>312</sup>. İdare hukukunda yetki kuralları katı bir biçimde yorumlanır ve uygulanır<sup>313</sup>. İdari yetkiler bakımından geniş yorum ve kıyas yasağı geçerlidir<sup>314</sup>. Ancak, hem Türk hem de Fransız idare hukukunda yetkilerin paralelliği ilkesi ile idari yetkilerin dar yorumlanması ilkesi yumuşatılmıştır<sup>315</sup>. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceğine ilişkin kararı da kıyas yasağının istisnasını teşkil etmektedir.

Danıştay Birinci Dairesi, 5 Temmuz 1984 tarih ve E.1984/72, K.1984/155 sayılı kararında, yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğunu belirttiikten sonra, “idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu ve yetki kurallarının dar yorum ve uygulama yöntemlerine bağlı tutulması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir”<sup>316</sup> diyerek, idari yetkilerin istisnaî niteliğini ve bundan dolayı dar yoruma tâbi tutulabileceğini açıkça kabul etmiştir. Danıştay bir başka kararında *dar yorum* şartını,

<sup>306</sup> a.y.

<sup>307</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.747; Corneloup, a.g.e., s.140; Yayla, a.g.e., s.17; Özay, **Günışığında Yönetim**, a.g.e., s.481; Ayaydın, a.g.e., s.424.

<sup>308</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.747; Corneloup, a.g.e., s.140. “İstisnaî yetki”nin karşıt kavramı ise “genel yetki (*compétence de principe* veya *compétence de droit commun*)”dür (Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.747; Avril – Gicquel, a.g.e., s.27).

<sup>309</sup> Corneloup, a.g.e., s.140.

<sup>310</sup> Corneloup, a.g.e., s.140; Guillaume Tusseau, “L’indisponibilité des compétences”, *Colloques de l’AFDA, La compétence*, Lexisnexis, Paris, 2008, s.101.

<sup>311</sup> “*Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis; exceptio est strictissima interpretationis*” sözü ile ifade edilir (Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş**, a.g.e., s.183).

<sup>312</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, s.747; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.603; Gilles Lebreton, **L’acte administratif unilatéral**, Documents d’études, La Documentaion Française, 1989, s.22.

<sup>313</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.603; Lefoulon, a.g.e., s.192.

<sup>314</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, s.747.

<sup>315</sup> a.y.

<sup>316</sup> Danıştay Birinci Dairesi 5 Temmuz 1984 Tarih ve E.1984/72, K.1984/155 Sayılı Kararı, **Danıştay Dergisi**, S. 58-59, Ankara, 1985, s.76.



bu kavramı açıkça kullanmadan, “yasa ile atama yetki ve usulünün açıkça belirlendiği durumlarda, görevlerin niteliğine, yetkilerine ve sorumluluklarına göre, atama yetki ve usulünde yorum yapılması olanaksızdır”, diyerek kabul etmiştir<sup>317</sup>. Danıştay Onuncu Dairesi, 8 Kasım 2001 tarihli ve E.2001/1467, K.2001/3841 sayılı kararında, “(i)dari işlemler, herhangi bir organ, makam veya kamu görevlisi tarafından değil, tüm idari işlemlerde olduğu gibi “önceden belirlenmiş bir hukuk kuralına” dayalı olarak, bu kuralın yetkili kıldığı organ, makam ve kamu görevlileri tarafından tesis edilirler” demiştir ve yetkinin kamu düzenine ilişkin bir sorun olduğunu belirttikten sonra, “(y)etki ile ilgili kurallar(m) genişletici bir biçimde yorumlanıp uygulanama”yacağını ve “(b)u nedenle yetkinin “ilgili kuralda” açıkça belirtilmesi gerek”tiğini kabul etmiştir<sup>318</sup>.

### ***c. İdare hukukunda yetkiler kamu düzenine ilişkindir***

İdari işlem yapma yetkisi “kamu düzeni (*ordre public*)”ne ilişkindir<sup>319</sup>. Kamu düzenine ilişkin olma niteliği, bir hukuk düzeninin çok temel ve önemli kuralı teşkil etmesinden dolayı tanınır ki, hukuk düzeni bu temel ve önemli kuralın ihlali halinde tehlikeye düşecektir<sup>320</sup>. İdari yetkilere ilişkin kurallar da kamu hukukunun temeli olarak kabul edilmektedir<sup>321</sup>. Çünkü idari işlem yapma yetkisinin kamusal makamlar arasında paylaşımı, anayasal düzenin ve idari düzenin, idarenin iyi işleminin temelini teşkil etmektedir<sup>322</sup>. Yetki kuralları öncelikle, idari fonksiyonun diğer fonksiyonlar ve özel kişiler karşısındaki yetkilerini; ayrıca idarenin kendi içinde idari makamların yetkilerinin belirlenmesini, paylaşılmasını sağlar<sup>323</sup>. İdari yetkilerin paylaşımı sadece idare lehine

<sup>317</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/795, K.1996/3565 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.747.

<sup>318</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 8 Kasım 2001 Tarih ve E.2001/1467, K.2001/3841 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Danıştayın, yetkilerin yasalarla önceden belirlenmiş olduğu ve kamu düzenine ilişkin olduğu, yetki ile ilgili kuralların genişletici bir biçimde yorumlanamayacağı yönünde bir başka kararı: Danıştay Onbirinci Dairesi, 5 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/7022, K.2007/7759 Tarihli Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>319</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.748; Lefouon, a.g.e., s.192; Seiller, a.g.e., s.61; Jean Waline, a.g.e., s.386; Morand-Deville, a.g.e., s.398; Lebreton, a.g.e., s.231; Marcel Waline, a.g.e., s.332; Autin – Ribot, a.g.e., s.211.

<sup>320</sup> Milhat, a.g.e., s.57.

<sup>321</sup> Beaud, a.g.m., s.8.

<sup>322</sup> Forges, a.g.e., s.48; Lebreton, a.g.e., s.231; Ricci, a.g.e., s.198; Lefoulon, a.g.e., s.192; Stassinopoulos, a.g.e., s.98; Benoît, **Droit administratif français**, a.g.e., s.470.

<sup>323</sup> Braibant – Strin, a.g.e., s.291; Seiller, a.g.e., s.61.

işbölümü yapılmasına değil, üçüncü kişilerin yararında da hizmet eder<sup>324</sup>. İdarenin kendi içindeki yetki paylaşımı, farklı kamu tüzel kişileri arasında ve aynı tüzel kişileri içinde idari makamlar arasında da gerçekleşir<sup>325</sup>. Bu öneminden dolayı, yetki kurallarına aykırılıkların ağır ve kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir<sup>326</sup>. Conseil d'État, kanundan kaynaklanan yetki kurallarının, sadece hizmetlerin işleminde uygulanmak ile sınırlı olmadığını, idarenin idare edilenlerle olan ilişkilerine de ilişkin olduğunu belirtmiştir<sup>327</sup>. İdari makamlar arasında yetkili olanın belirlenmesi, sadece idarenin kendi içinde geçerliliği olan bir kural değil; devletin idare edilenler karşısında kendi kendini sınırlamasına hizmet eden bir kural teşkil etmektedir<sup>328</sup>. İdari işlemin iptali davasında, yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık hali, ağır bir sakatlık olarak görülmekte ve kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olarak kabul edilmektedir<sup>329</sup>. Fransa'da Conseil d'État tarafından ilk kabul edilen kamu düzenine ilişkin iptal sebebi yetkisizliktir<sup>330</sup>. Yetkisizliğin kamu düzenine ilişkin olması yargılama hukuku bakında sonuçlar doğurmaktadır. Buna göre, yetki kurallarına aykırılığın, yargılamanın her aşamasında, davacı tarafından ileri sürülmemiş olsa bile, idari yargıç tarafından re'sen (*d'office*) dikkate alınabileceği ve alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>331</sup>. Bunun için tarafların davacının dilekçesinde yetkisizlik sebebini göstermesi aranmamaktadır<sup>332</sup>. Ayrıca davacı da yargılamanın her

---

<sup>324</sup> Bonnard, a.g.e., s.103.

<sup>325</sup> Seiller, a.g.e., s.61.

<sup>326</sup> a.y.; Ricci, a.g.e., s.198.

<sup>327</sup> Conseil d'État, 14 Haziran 1946, Lachaize Kararı, Aktaran: Paul Bernard, **La notion d'ordre public en droit administratif**, LGDJ, Paris, 1962, s.184.

<sup>328</sup> Stassinopoulos, a.g.e., s.99.

<sup>329</sup> Odent, a.g.e., s.1441.

<sup>330</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1021; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.180. Conseil d'État'nın yetkisizliği ilk olarak kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olarak kabul ettiği karar: . Conseil d'État, 15 Şubat 1961, Alfred-Joseph Kararı (Aktaran: Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1021. İkinci karar ise aynı yıl içinde: Conseil d'État, 13 Temmuz 1961, Société d'entreprises générales et de travaux publics Kararı, Aktaran: a.y. Conseil d'État'nın sonraki tarihlerde yetkisizliği kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olarak kabul ettiği karalarından bazıları: Conseil d'État, 14 Ocak 1987, Madame Gosset Kararı; Conseil d'État, 8 Mart 1991, Ministère de l'Éducation nationale c/ Roger Kararı; Conseil d'État, 17 Mayıs 1999, Fédération des maîtres nageurs-sauveteurs Kararı; 27 Mart 2000; ADAME Kararı; Conseil d'État, 13 Eylül 2000, Association des diplômés ICH du Languedoc-Roussillon Kararı; Conseil d'État, 7 Şubat 2001, Madame Bazen-Jurbert Kararı, Aktaran, Seiller, a.g.e., s.61).

<sup>331</sup> Odent, a.g.e., s.1441; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, s.g.e., s.748; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.603; Froges, a.g.e., s.48; Seiller, a.g.e., s.61; Delamarre – Paris, a.g.e., s.261; Jean Waline, a.g.e., s.288, s.603. “İdari yetki kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz dilekçesinde ileri sürülme de yargı yerince her aşamada kendiliğinden gözönüne alınır” (Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Mayıs 1985 Tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 Sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, S.60-61, Ankara, 1986, s.231).

<sup>332</sup> Conseil d'État, kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olan yetkisizliğin, “dilekçede belirtilen sebeplerin incelenmesine gerek olmadan (*sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de la requête*)”, re'sen dikkate

aşamasında, yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırılığı ileri sürebilir<sup>333</sup>. Davacı, ilk olarak yetkisizliği temyiz aşamasında da ileri sürebilir<sup>334</sup>. Kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olarak yetkisizlik halinde hâkim davacının “isteği dışında (*ultra petita*)” karar verebilmektedir<sup>335</sup>.

İdari hâkim, kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olan yetkisizlik halini tespit etmek için öncelikle, dava konusu edilen idari işleme uygulanan yetki kurallarını re’sen incelemekle yükümlüdür<sup>336</sup>.

Yetki kurallarının kamu düzenine ilişkin olması ve yargıç tarafından yetkisizlik hallerinin re’sen gözetilmesi sayesinde, idari makamlar arasındaki yetki paylaşımının korunması sağlanmaktadır<sup>337</sup>. Yetki kuralına ilişkin olan tüm hallerde, yetkisizlik hali re’sen hâkim tarafından müeyyidelendirilecektir<sup>338</sup>. Taraflar, yetkisizlik halinin yargılama sırasında ileri sürülmeyeceğine dair anlaşmalar dahi, bu anlaşma hakimi bağlamakta ve yine hakim re’sen yetkisizliği gözetmektedir<sup>339</sup>. Bunun nedeni yetkinin kamu düzenine ilişkin olmasıdır.

Danıştay da bazı kararlarından yetkilerin kamu düzenine ilişkin olduğunu açıkça kabul etmektedir. Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Mayıs 1991 tarihli ve E.1990/118, K.1991/1120 sayılı kararında, “(k)amu hukuku ilkelerine göre, yetki kamu düzeni sorunu olup, kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise, ancak onun tarafından o ölçüde kullanılabilir”<sup>340</sup> demiştir. Danıştay Onuncu Dairesi, 8 Kasım 2001 tarih ve E.2001/1467, K.2001/3841 sayılı kararında, “(i)dari işlemler, herhangi bir organ, makam veya kamu görevlisi tarafından değil, tüm İdari işlemlerde olduğu gibi önceden belirlenmiş bir hukuk kuralına dayalı olarak, bu kuralın yetkili kıldığı organ, makam ve kamu görevlileri

---

almılacağını belirtmektedir (Conseil d’État, 25 Ocak 1957, Keindé Sérigné Kararı; Conseil d’État, Assemblée, 24 Kasım 1961, Anglès d’Auriac Kararı; Conseil d’État, 19 Nisan 1968, Société civile immobilière du Hable d’Ault Kararı, Aktaran: Odent, a.g.e., s.1441)

<sup>333</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I., a.g.e., s.748; Forges, a.g.e., s.48; Auby – Drago, a.g.e., s.345.

<sup>334</sup> Conseil d’État, 11 Aralık 1942, Roussel Kararı, Aktaran: Calogeropoulos, a.g.e., s.253, Dipnot 12.

<sup>335</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I., a.g.e., s.748; Forges, a.g.e., s.48; Odent, a.g.e., s.1441, Dipnot 3.

<sup>336</sup> Auby- Drago, a.g.e., s.245.

<sup>337</sup> Jean-Paul Jacque, “Les moyens d’ordre public dans le contentieux de pleine juridiction en France”, **Mélanges en l’honneur du Professeur Michel Stassinopoulos**, LGDJ, Paris, 1974, s.235.

<sup>338</sup> Jacque, a.g.m., s.236.

<sup>339</sup> a.e., s.237; Conseil d’État, 13 Temmuz 1961, Société d’entreprises générales pour la France et ses colonies Kararı, Aktaran: a.e., s.236, Dipnot 22.

<sup>340</sup> 14 Mayıs 1991 Tarih ve E.1990/118, K.1991/1120 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

tarafından tesis edilirler” ve “(b)u itibarla yetki bir idari işlemin en önemli unsurlarından biri ve idare hukuku ilkelerine göre bir kamu düzeni sorunudur”<sup>341</sup> demiştir.

Danıştay Yedinci Dairesi, 28 Şubat 2007 tarih ve E.2006/567, K.2007/811 sayılı kararında, 2577 Sayılı kanunun 2’nci maddesinin a bendi kastedilerek, “(i)dari işlemin yukarıda sözü edilen maddede sayılan unsurlarından ilki olan “yetki”, idari makamların kamu gücü kullanarak tek taraflı irade ile idari işlem tesis edebilme iktidarını ifade eder ve kamu düzeni ile ilgili olan bu unsurda mevcut hukuka aykırılık halleri, ağırlıklarına göre, idari işlemi yok hükmünde kılar veya iptalini gerektirir”<sup>342</sup> demiştir<sup>343</sup>.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısının 12’nci maddesinin ikinci fıkrasında yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmiş, bundan dolayı da idari makamların yetkili olup olmadıklarını re’sen inceleyeceği sonucu da kabul edilmiştir. Tasarıda ayrıca, yetkinin kamu düzenine ilişkin olması dolayısıyla, kanunî dayanağı olmayan yetkinin kullanılmayacağı ve idari makamın yetkili olduğu konuda işlem yapmaktan kaçınamayacağı sonuçları bağlanmıştır<sup>344</sup>.

### 3. Yetkinin Kullanılmasına İlişkin Kurallar

İdari işlem yapma yetkisi *kullanılması zorunlu, vazgeçilmez* yetkilerdir. Bu zorunluluk aynı zamanda, yetki sahibinin yetkisini *bizzat kullanmasını* da gerektirmektedir ve yetki sahibi yetkisini açıkça kanunla böyle bir yetki verilememişse başkasına devredemez. Ayrıca yetkinin bizzat kullanılması ilkesinin bir sonucu olarak da *yetkisizlik sonradan düzeltilemez*.

---

<sup>341</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 8 Kasım 2001 Tarih ve E.2001/1467, K.2001/3841 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>342</sup> Danıştay Yedinci Dairesi, 28 Şubat 2007 Tarih ve E.2006/567, K.2007/811 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>343</sup> Ayrıca, Danıştay Birinci Dairesi, 5 Temmuz 1984 Tarih ve E.1984/72, K.1984/155 Sayılı Kararı (**Danıştay Dergisi**, S. 58-59, 1985, s.76); Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Aralık 1991 Tarih ve E.1989/1960, K.1991/2553 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay Yedinci Dairesi, 21 Eylül 2006 Tarih ve E.2006/2520, K.2006/2430 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), Danıştay Yedinci Dairesi, 21 Eylül 2006 Tarih ve E.2006/2538, K.2006/2435 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay Onbirinci Dairesi, 5 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/7022, T.2007/7750 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>344</sup> Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısının 12’nci maddesinin ikinci fıkrasında göre, “(2) Yetki kamu düzenine ilişkindir. İdarî makam; a) Kanunî dayanağı olmayan bir idarî yetki kullanamaz. b) Yetkili olup olmadığını resen inceler. c) Yetkili olduğu konuda işlem yapmaktan kaçınamaz”.

### ***a. İdare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu, vazgeçilmez yetkilendir***

İdari işlem yapma yetkisinin sahibi, yetkisini kullanıp kullanmama konusunda özgür değildir. Görevli, yetkisini kullanmakla yükümlüdür<sup>345</sup>. İdari yetkiler, kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, kanunda öngörülen şartlar gerçekleştiğinde, kullanılması zorunlu ve vazgeçilmez yetkilendir<sup>346</sup>. İdare, yetkilerini keyfine göre, istediği biçimde kullanamaz; kendisine dayatılan kurala uygun hareket etmek zorundadır, dolayısıyla yetkilerinden kaçınmaz<sup>347</sup>. Yetkinin kullanılması zorunluluğu ayrıca kamu yararı gereğidir ve bu zorunluluğa uyulmaması, idari faaliyeti aksatır, tehlikeye düşürür<sup>348</sup>. Birinci bölümde belirttiğimiz gibi, yetki, yetki sahibinin bir hakkı değildir; görevli için bir yükümlülük teşkil eder<sup>349</sup>. Bundan dolayı görevli yetkisini kullanmaktan kaçınmaz<sup>350</sup>. Yetki sahibi, “yetkisinin efendisi (*maître de sa compétence*)” değildir; yetkisini kullanıp kullanmama konusunda karar veremez<sup>351</sup>. Yetki sahibinin yetkisini kullanma zorunluluğu, yetkisi tümüyle kullanmasını gerektirir<sup>352</sup>. Yetki sahibi, yetkisinin bir kısmından vazgeçemez. Özetle, kamu görevlisinin yetkisi onun için subjektif bir hak değil, bir yükümlülük oluşturur; ona kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla bir yüküm olarak verilmiştir ve görevli bu yetkisinden bir hakkıymış gibi tamamen veya kısmen vazgeçemez, yetkisini kullanmaktan çekinemez<sup>353</sup>. Yetki sahibinin yetkisini kullanmaktan çekinmesi, “negatif yetkisizlik (*incompétence négative*)” oluşturur<sup>354</sup>.

<sup>345</sup> Jèze, “Essai de théorie général de la compétence (...)”, a.g.m., s.59.

<sup>346</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.748; Jèze, “Essai de théorie générale de la compétence (...)”, a.g.m., s.59; Ricci, a.g.e., s.198.

<sup>347</sup> Michel Rousset – Olivier Rousset, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.145.

<sup>348</sup> Calogeroploulos, a.g.e., ss.22-23.

<sup>349</sup> Benoît, **Droit administratif français**, a.g.e., s.471; Rolland, a.g.e., s.90.

<sup>350</sup> Benoît, **Droit administratif français**, a.g.e., s.471. Conseil d’État’nın 9 Mart 1951 tarihli Ville de Villefranche-sur-Saône kararına konu olan olayda, belediye meclisi ticari bir sektörde kamu hizmeti kurmayı geleceğe yönelik olarak yasaklamış, ancak Conseil d’État, belediye meclisinin yetkisini kullanmaktan kaçınmayacağı gerekçesiyle kararı iptal etmiştir (Aktaran: Dufau, a.g.e., s.61). Aynı şekilde, Conseil d’État, idarenin özel kişilerle sözleşme yoluyla da yetkilerini kullanmaktan vazgeçemeyeceğine karar vermiştir (5 Kasım 1943, Conseil d’État, Leneveu Kararı; Conseil d’État, 1 Nisan 1994, Commune de Menton Kararı (Aktaran: a.y.).

<sup>351</sup> Calogeropoulos, a.g.e., s.24.

<sup>352</sup> Seiller, a.g.e., s.61.

<sup>353</sup> Jèze, **Les principes généraux de droit administratif**, a.g.e., ss.13-14; Calogeroploulos, a.g.e., s.24; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.748; Moreau, a.g.e., s.177; Rolland, a.g.e., s.90; Benoît, **Droit administratif français**, a.g.e., s.471.

<sup>354</sup> Conseil d’État, 5 Aralık 1975, Delcros Kararı, Aktaran: Lebreton, a.g.e., s.232.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısında 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında, yetkilerin kullanılmazı zorunluluğu, idari makam, “(y)etkili olduğu konuda işlem yapmaktan kaçınamaz” denilerek kabul edilmiştir.

***b. İdare hukukunda yetki sahibi yetkisini bizzat kullanmak zorundadır yetkilerini devredemez***

Yetki sahibi, yetkisini bizzat kullanmakla yükümlüdür<sup>355</sup>. Bunun nedeni, yetkinin yetki sahibine anayasa ve kanunla verilmiş olmasıdır<sup>356</sup>. İdari işlemin yapıcısı yetki kuralında gösterilen makamdır; bu makamdan başkası tarafından işlemin yapılması, kurala aykırılık oluşturur<sup>357</sup>. Bu nedenle, yetki sahibi yetkisini bir başkasına devredemez<sup>358</sup>. Ancak, belirli halinde kamu görevlisine yetkisini devretmesi imkanı verilerek bu kural yumuşatılmıştır<sup>359</sup>.

Danıştay Altıncı Dairesi, 8 Mart 1977 tarihli ve E.1976/5366, K.1977/112 sayılı kararında “(k)amu hukuku ilkelerine göre, yetki, bir kamu düzeni sorunudur; kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise ancak o, bu yetkiyi kullanabilir; yine kanunun açık izni olmadıkça yetkili makam veya merci yetkisini devredemez”<sup>360</sup> diyerek yetkinin bizzat kullanılması kuralını ve kanunun öngörmediği hallerde yetki devrinin yasak olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca Danıştay, yetkinin kamu düzenine ilişkin olma niteliğini de devredilme yasağının bir gerekçesi olarak sunmaktadır.

Danıştay Birinci Dairesi, 5 Temmuz 1984 Tarihli ve E.1984/72, K.1984/155 sayılı kararında şöyle demiştir:

“(…) yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu, yer ve zaman itibarıyla, Anayasa ve yasalarla, belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Yetki devrinin hukuken geçerli olabilmesi için dana önce kanunda açıkça öngörülmüş bulunmasına bağlıdır. Ancak kamu hukukunda yetkiler ait olduğu

<sup>355</sup> Rolland, a.g.e., s.90; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.748; Auby, a.g.e., s.10.

<sup>356</sup> a.y.

<sup>357</sup> a.y.

<sup>358</sup> a.y.; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.748.

<sup>359</sup> Auby, a.g.e., s.10; Rolland, a.g.e., s.90.

<sup>360</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 8 Mart 1977 Tarih ve E.1976/5366, K.1977/112 Sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, S. 28-29, Ankara, 1978, s.407.

organ, makam ve görevlilere bizzat kullanmak üzere verildiğinden, yetki devri istisnai durumlarda söz konusudur”<sup>361</sup>.

Danıştay bu kararında da devri yasağının gerekçesine, yetkilerin Anayasa ve kanunda öngörülen makam tarafından bizzat kullanılması gerektiğini, yetki devrinin ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde mümkün olduğuna dair görüşünü yinelemiştir.

Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Mayıs 1991 tarihli ve E.1990/118, K.1991/1120 sayılı kararda, “yetki bir kamu düzeni sorunu olup, kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise, ancak onun tarafından o ölçüde kullanılabilir” ve “kanunun açık izni olmadıkça yetkili merci, bu yetkisini devredemez” demiştir<sup>362</sup>. Bu kararında da Danıştay devir yasağı ve gerekçesini benzer bir şekilde kabul etmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesi, 21 Eylül 2006 tarihli ve E.2006/2538, K.2006/2435 sayılı kararında, “(...) idari yetki, kamu düzeni ile ilgilidir” ve “(b)u nedenle, açık yasa hükmü olmadıkça, idari yetkinin yetki sahibi idari makam tarafından başka bir idari makam ya da birine devredilmesine izin verilemez” demiştir<sup>363</sup>. Danıştay bu kararında ise, yetkileri devir yasağını yetkilerin kamu düzenine ilişkin olması gerekçesine dayandırmaktadır.

### *c. İdare hukukunda yetki sakatlıkları sonradan düzeltilemez*

İdari işlem bir kere yetkisiz makam tarafından yapıldıktan sonra, bu yetkisizliğin yetkili makam tarafından sonradan onay ile giderilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>364</sup>. Bunun

<sup>361</sup> Danıştay Birinci Dairesi, 5 Temmuz 1984 Tarih ve E.1984/72, K.1984/155 Sayılı Karar (**Danıştay Dergisi**, S.58-59, Ankara, 1984, s.76).

<sup>362</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Mayıs 1991 Tarih ve E.1990/118, K.1991/1120 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.748-749.

<sup>363</sup> Danıştay Yedinci Dairesi 21 Eylül 2006 Tarih ve E.2006/2538, K.2006/2435 Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>364</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.750; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.604; Marcel Waline, a.g.e., s.332; Moreau, a.g.e., s.177; Odent, a.g.e., s.1440; Jean Waline, a.g.e., s.603; Lebreton, **L’acte administratif unilatéral**, a.g.e., s.22. Conseil d’État’ın 13 Mart 1936 tarihli *Chevreau* kararına konu olan olayda, ilgili kanun uyarınca, idari kolluk görevlilerini görevden almak yetkisi vali ve kaymakama aittir. Ancak Châtillon-sur-Indre belediye başkanı Chevreau’yu azletmiştir. Vali tarafından ise belediye başkanının bu kararı daha sonradan onaylanmıştır. Ancak, Fransız Danıştay yetkisizlik halinin sonradan giderilemeyeceğini kabul etmiştir (Aktaran: a.y.; Lebreton, a.g.e., s.231). Benzer kararlar: Conseil d’État, 13 Kasım 1946, Leydet Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.348; Conseil d’État, 13 Aralık 1946 Société Lyonnaise de Eaux et de l’Éclairage Kararı; Conseil d’État, 15 Temmuz 1958, Bonnani Kararı, Aktaran: Moreau, a.g.e., s.178; Conseil d’État, 13 Mayıs 1959, Pieux Kararı, Aktaran: Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.604.

nedeni olarak yetkilerin yetki sahibi tarafından bizzat kullanılması ilkesi gösterilmektedir<sup>365</sup>. Ayrıca, idari işlemin hukuka uygunluğunun yapıldığı zaman bakımından denetlenmesi ilkesi ve “geriye yürümezlik ilkesi (*principe de non-rétroactivité des actes administratifs*)” nedeniyle idari işlemin yetki unsurundaki sakatlık halinin yetkili makamın onayı veya izni ile sonradan düzeltilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>366</sup>. İşlemin, anayasa ve kanunda gösterilen yetkili makam tarafından bizzat yapılması gerekir. Bundan dolayı, yetki sakatlığı sonradan yetkili makamın onayı ile giderilemeyecektir. Bir makam nasıl yasal olarak yetki sahibi olmadığında bu yetkiyi kullanamıyorsa; yetkisinden yoksun bırakılan makam da yetkisini kullanamaz ve yetkisizlik sonradan bir onay ile düzeltilemez<sup>367</sup>. Yetkisizliğin sonradan yetkili makamın onayı ile düzeltilmesi yetkinin yetkili tarafından *bizzat (şahsen) kullanılması ilkesine* aykırılık teşkil edecektir<sup>368</sup>.

Yetkisizlikle sakatlığın yetkili makam tarafından sonradan düzeltilemeyeceği ilkesi hem düzenleyici işlemler hem de bireysel işlemler bakımından geçerlidir<sup>369</sup>.

Yetkisizlik hali sonradan yapılan bir yetki devri işlemi ile de düzeltilemez<sup>370</sup>. Yetkisizlik hali yetki devri işleminin yayınlanmamış olmasından kaynaklanmışsa, bu devir işleminin sonradan yayınlanması da yetkisizlik halini düzeltmez<sup>371</sup>. İdari sözleşmenin

---

<sup>365</sup> Legrand, a.g.e., s.38; Auby – Drago, a.g.e., s.348.

<sup>366</sup> Jean-Jaques Israel, *La régulation en droit administratif français*, LGDJ, Paris, 1981, s.87 vd.; Legrand, a.g.e., s.38.

<sup>367</sup> Michel Rousset – Olivier Rousset, *Droit administratif*, C. I, a.g.e., s.145.

<sup>368</sup> Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, a.g.e., s.750.

<sup>369</sup> Israel, a.g.e., s.79. Fransız idare hukuku doktrininde bir dönem *Chevreau* kararından sonra, yetkisizliğin geçmişe etkili olarak düzeltilemeyeceği kuralının sadece bireysel işlemleri için olduğu düşünülmüştür (bu karar için bkz. yuk. dipnot 364). Bu düşünce, 1933 yılındaki *Ventos* ve *Robin* kararlarından da kaynaklanmaktadır. Bu iki kararda, belediye meclisi valinin de yetkisinde bulunan personelle ilgili yaptığı yönetmeliğe vali sonradan izin vermiş; Conseil d’État ise, valinin bu onayını kendi yetkisine dahil olan görevliler hakkında kendi yetkisini kullanması olarak kabul etmiştir (Conseil d’État, 20 Ocak 1933, Ventos Kararı; Conseil d’État, 20 Ocak 1933, Robin Kararı, Aktaran: Israel, a.g.e., s.79). Ancak Conseil d’État’ın bu kararlarının, geçmişe etkili onayın kabul edildiği şeklinde yorumlanmaması gerektiği, burada valinin kendi yetkisine giren kamu görevlileri hakkında geleceğe etkili yönetmelik yaptığının kabul edildiği savunulmuştur (a.y.). Keza 1915 yılındaki *Le Moigne* kararında açıkça Conseil d’État, yönetmeliklerin geçmişe etkili olarak düzeltilemeyeceğine karar vermiştir (Conseil d’État, 19 Şubat 1915, Le Moigne Kararı, Aktaran: a.y.). 13 Aralık 1946 tarihli *Société Lyonnaise des Eaux et de l’Eclairage* kararında da Conseil d’État, yönetmeliklerin geçmişe etkili olarak düzeltilemeyeceği görüşünü tekrarlamıştır (Conseil d’État, 13 Aralık 1946, Société Lyonnaise des Eaux et de l’Eclairage Kararı, Aktaran: a.e., s.80). Yönetmeliklerin geçmişe etkili olarak düzeltilebileceği görüşü ise bugün terkedilmiştir (Auby – Drago, a.g.e., s.348).

<sup>370</sup> Conseil d’État, 19 Mart 1948, François Kararı, Aktran: Legrand, a.g.e., s.38.

<sup>371</sup> Conseil d’État, 29 Ocak 1986, Martin-Chalot Kararı, Aktaran: a.y.



yetkisiz idari makam tarafından imzalanmış olması halinde, bu yetkisizliğin sözleşmenin karşı tarafının kabulü ile de düzeltilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>372</sup>.

Yetkisiz makamın yaptığı işleme, yetkili makamın kamu düzeni gereği müdahale etmesi bir görüşe göre, ilk işlemi onaylanması olarak değil de, yeni biri işlem olarak kabul edilmektedir<sup>373</sup>. Stassinopoulos da yetkisiz makamın yaptığı işleme yetkili makamın sonradan onay vermesinin “geleceğe yönelik (*ex nunc*)” etki doğuran yeni bir işlem olarak yorumlanabileceğini belirtmektedir<sup>374</sup>.

Ancak yetkilerin sonradan düzeltilemeyeceği ilkesinin içtihadi bir ilke olmasından dolayı, aksi kanun tarafından öngörülebilir<sup>375</sup>. Kanunda, açıkça, yetkisiz makamın yaptığı işlemin yetkili makam tarafından sonradan onay ile düzeltilebileceği öngörülebilir<sup>376</sup>. Bu düzenleme anayasaya aykırılık teşkil etmediği sürece, yetkisiz makamın işlemleri, kanunda öngörüldüğü biçimde yetkili makam tarafından sonradan düzeltilebilecektir<sup>377</sup>.

Danıştay Birinci Dairesi, 5 Temmuz 1984 tarihli ve E.1984/72, K.1984/155 sayılı kararında, “yetki kurallarının, (...) kamu düzenine ilişkin hükümlerden olduğu, idari işlemin en önemli unsurları arasında yer aldığı, yetki unsurundaki sakatlıların sonradan verilecek onay ya da izinle giderilemeyeceği<sup>378</sup>”ni kabul etmiştir.

Buna karşılık yetkisizliğin sonradan yetkili makamın işlemi ile düzeltilemeyeceğine ilişkin ilkeye, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine aykırı olarak Danıştay Beşinci

<sup>372</sup> Conseil d’État, 28 Ocak 1977, Ministère économie et finances c/Société Heurty Kararı, Aktaran: a.y.

<sup>373</sup> J. De Soto, **Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux**, yay. y., Paris, 1941, s.131, Aktaran: Israel, a.g.e., s.71.

<sup>374</sup> Stassinopoulos, a.g.e., s.111. Conseil d’État yetkili makamın onay işlemi yeni bir işlem olarak yorumlamamaktadır. Ancak, yukarıda aktardığımız gibi, *Robin* ve *Ventos* kararlarında, yönetmelikler hakkında Conseil d’État, sınırlı bir şekilde kabul etmiş, ancak bu içtihat yerleşmemiştir. *Bonnetblanc* kararında ise, bireysel idari işlem için sonradan yetkili olan makamın onayını yeni bir işlem olarak kabul etmiştir. Ancak, bu karara konu olan olayda, yetkisiz işlem hakkında, işlemi yapmada yetkili olan, yetkisiz makamın “hiyerarşik üstü (*supérieur hiérarchique*)”ne, “hiyerarşik başvuru (*recours hiérarchique*)” yapılmıştır. İlk işlemin yetkilisi olan ve aynı zamanda kendisine hiyerarşik başvuruda bulunan makam işleme onay vermiştir. Conseil d’État yetkili olan hiyerarşik üstün onay işlemi ilk işlemten ayrı, kendi hukuki rejimine tabi, yeni biri işlem olduğuna hükmetmiştir (Conseil d’État, 1 Ocak 1954, Dame Bonnetblanc Kararı, Aktaran: Israel, a.g.e., s.81; Auby – Dargo, a.g.e., s.348). Böylelikle burada, Conseil d’État, hiyerarşik başvuru makamı ve ilk işlemin yetkilisi de olan makamın onayını yeni bir işlem olarak kabul etmiştir.

<sup>375</sup> Legrand, a.g.e., s.38

<sup>376</sup> a.y.

<sup>377</sup> a.y.; Conseil d’État, 11 Temmuz 1947, Marland Kararı; Conseil d’État, 30 Haziran 1961, Garoupment de défense des riverains de la route intérieur Kararı; Conseil Constitutionnel, 24 Temmuz 1985 tarihli kararı, Aktaran: a.y.

<sup>378</sup> Danıştay Birinci Dairesi, 5 Temmuz 1984 Tarih ve E.1984/72, K.1984/155 Sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, S. 58-59, Ankara, 1984, s.76.

Dairesi, 24 Kasım 1991 tarih ve E.1990/2882, K.1991/2566 sayılı kararında “(i)darenin bağlı yetki içinde bulunduğu durumlarda, ilk işlemin yetkisizlik nedeniyle iptali üzerine yetkili makamca oluşturulan ikinci işlemi birinci işlem tarihinden geçerli olarak yürürlüğe koyması hukuka uygundur” demiş ve

“(h)ırsızlık suçundan dolayı hakkında, 6.12.1982 tarihinde verilmiş mahkumiyet kararı bulunan davacının, bu durumundan dolayı, göreve başladığı 22.12.1987 tarihinde Devlet Memurluğuna giriş koşullarını taşımadığı açık olup; bu durumda olanların görevlerine son verme konusunda idare “bağlı yetki” içinde bulunmaktadır. Belirtilen hukuksal durumu nedeniyle, olayda takdir yetkisi bulunmayan idarenin ilk göreve son verme işleminin yetkisizlik nedeniyle iptali üzerine aynı doğrultuda ancak bu kez yetkili makamca tesis edilen ikinci işlemi birinci işlem tarihinden (15.7.1988) geçerli olarak yürürlüğe koymasında bağlı yetki ile ilgili idare hukuku kurallarına aykırılık bulunmadığından bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir”

şeklindeki gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin geçmişe etkili olarak yetkili idari makamca yapılan işlemi iptal eden kararını bozmuştur. Danıştayın bu kararı hukuka aykırıdır. İster bağlı yetki, ister takdir yetkisi olsun yetkisiz makamın yaptığı idari işlemin iptalinden sonra, yetkili idari makamın aynı hukuki sonuca yönelmiş işlem olsa bile yaptığı işlem yeni apayrı bir idari işlemdir, yetkisiz makamın yaptığı idari işlemin yerine geçen, onun düzeltilmesi niteliğine bir işlem değildir. İkinci işlemin ilki ile aynı içeriğe sahip olması, ilk işlem tarihinden itibaren geçerli olması sonucunu doğurmaz. İdare hukukunda böyle bir ilke de yer almamaktadır. Tam tersine idari işlemler kural olarak tesis edildiği tarihten geleceğe yönelik olarak hüküm ve sonuç doğurur ve idari işlemlerde geçmişe etki yasağı geçerlidir. Bunun istisnaları mevcuttur, ama yetkisiizlikle sakat işlemin bağlı yetkiye dayanılarak yapılmış olması bunlardan biri değildir<sup>379</sup>.

## II. YETKİSİZLİĞİ GİDEREN HALLER

Yukarıda yetkinin unsurlarını ve tüm idari yetkilere hâkim olan temel ilkeleri gördük. İdari işlemin yetki unsusu bakımından hukuka uygunluğu işlemin yapıcısının kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkili olmasına bağlıdır. Ayrıca, idari yetkiler, anayasa ve kanunlardan kaynaklanan, istisnai, kamu düzenine ilişkin, kullanılması zorunlu,

<sup>379</sup> Geçmişe etki yasağının istisnaları konusunda bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.1063-1067; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., ss.1148-1149; Frier – Petit, a.g.e., ss.315-316.

vazgeçilmez ve devredilmez yetkilerdir. Söz konusu idari yetkilerin paylaşımına ilişkin kurallar katı bir şekilde uygulanıp, dar yoruma tabi tutulmaktadır. Ancak içtihatlar ile bu yetki kurallarını yumuşatan istisnalar kabul edilmektedir<sup>380</sup>. Yetki kurallarının istisnaları ile yetki kuralının ihlalini içeren idari işlemi yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olmasının önüne geçmekte, yetkisizliği düzeltmekte ve ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle bu haller, yetki kurallarının istisnaları, yumuşaması, yetkisizliği ortadan kaldıran haller olarak adlandırılmaktadır<sup>381</sup>. Bu istisnalar, kural olarak anayasadan ve kanunlardan kaynaklanan yetkilerin karşısında içtihatlardan kaynaklanmaktadır<sup>382</sup>. Öyleyse idari yetkilerin hepsi anayasa ve kanunlardan kaynaklanmamakta, istisnai hallerde içtihadi ilkelerden kaynaklanmaktadır<sup>383</sup>. Bu istisnalar temel olarak, katı yetki kurallarının idari faaliyeti işlemez hale getirmesini engellemek ve yetkisizliğin doğurduğu olumsuz sonuçları düzeltmek amacını taşımaktadır<sup>384</sup>.

#### A. CARİ İŞLERİN YÜRÜTÜLMESİ

Daha önce açıkladığımız üzere idari makamların yetkileri görev süresi boyunca olmak üzere zaman bakımından sınırlıdır. İdari makamı işgal eden kamu görevlilerinin yetkileri görev süresinin sona ermesi, emeklilik, istifa gibi nedenlerle sona erer. Yetkiler, bu görevlinin yerine gelen yeni görevliye geçer<sup>385</sup>. Ancak bu geçiş, her zaman hızlı bir şekilde gerçekleşmez. Bu hallerde görevi sona eren görevlinin, halefi göreve başlayıncaya kadar görevde kalacağı ve “cari işlerin yürütülmesi (*expédition des affaires courantes*)”nde yetkili olduğu kabul edilmektedir<sup>386</sup>. Cari işlerin yürütülmesi konusunda yetkinin devam edeceğine ilişkin bu istisna, “kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi (*principe de la continuité des services publics*)”nin bir sonucudur<sup>387</sup>. Görevi sona eren görevlinin halefi

<sup>380</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.750.

<sup>381</sup> Bkz. a.y.; Moreau, a.g.e., s.178; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.608; Jean Waline, a.g.e., s.386; Lombard – Dumont, a.g.e., s.236; Lebreton, a.g.e., s.232; Seiller, a.g.e., s.66.

<sup>382</sup> Moreau, a.g.e., s.178.

<sup>383</sup> Legrande idari yetkilerin kaynaklarını yazılı hukuk kuralları ve içtihatlar olmak üzere ikiye ayırmaktadır (Legrand, a.g.e., s.8). Delvolvé de idari yetkilerin belirlenmesini, yazılı hukuk kuralları tarafından belirleme ve yetkilerin paralelliği ilkesi gibi yazılı hukuk kuralına dayanmayan içtihadi kurullarla belirlenmesi olarak ikiye ayırmaktadır (Delvolvé, a.g.e., ss.143 vd.).

<sup>384</sup> Moreau, a.g.e., s.178.

<sup>385</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1097; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.790.

<sup>386</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1097; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.790; Lebreton, a.g.e., s.232; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.607; Velly, a.g.e., s.145; Ricci, a.g.e., s.199.

<sup>387</sup> a.y.; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.20; Legrand, a.g.e., s.35; Delvolvé, a.g.e., s.141.

göreve başlayıncaya kadar görevde kalıp cari işlerin yürütülmesi konusunda yetkili olması, *ratione temporis* yetkininin bir istisnasını teşkil etmektedir<sup>388</sup>. Cari işlerin yürütülmesi ifadesi yerine bazı yazarlar, zaman bakımından yetkinin bu istisnasını “yetkinin uzatılması (*prorogation de compétence*)” ifadesi ile adlandırmaktadır<sup>389</sup>. Görevi sona eren makamın yetkilerinin halefi gelene kadar uzatılması ile Fransa’da, “boş koltuk (*caise vide*)” olarak adlandırılan dönemler nedeniyle kamu yararına aykırı olarak oluşabilecek zararların önüne geçilmesi sağlanmaktadır<sup>390</sup>.

Cari işlerin yürütülmesi konusunda görevi sona eren makamın yetkili olması, Fransa’da Conseil d’État tarafından “kamu hukukunun geleneksel ilkesi (*principe traditionnel du droit public*)” olarak sunulmaktadır<sup>391</sup>. Conseil d’État, *Syndicat régional des quotidiens d’Algérie* kararında, istifa eden hükümetin ancak cari işlerin yürütülmesi konusunda yetkisi olduğuna, davaya konu olan olayda istifa etmiş hükümetin Cezayir’de bazı basın işletmelerinin kamulaştırılması ve basın işletmesi şirketi kurulması hakkındaki kararnamesinin cari işlerden olmadığına ve kararnamenin iptaline hükmetmiştir<sup>392</sup>. Görüldüğü üzere, zaman bakımından yetkisiz olan hükümetin işlemi konusu nedeniyle iptal edilmiştir<sup>393</sup>. Çünkü istifa eden hükümetin halefi göreve başlayıncaya kadar yetkisi, sadece cari işlerin yürütülmesine ilişkindir<sup>394</sup>. Kararda hükümet işleri, ilki mahiyeti gereği cari işler, ikincisi önemli işler ve üçüncüsü büyük düzenlemeler ve kanun hükümlerini değiştiren kararnameler gibi işlemler olmak üzere üç gruba ayrılmış ve kural olarak birinci gruba giren işlerin istifa eden hükümetin yetkisinde olduğu kabul edilmiştir<sup>395</sup>. Cari iş niteliğinde olmamakla beraber “acil durum (*urgence*)” halinde önemli işlere ilişkin yetkisi olduğu da kabul edilmiştir<sup>396</sup>. Üçüncü gruba giren büyük düzenlemeler ve kanun hükümlerini değiştiren işlemler hakkında ise, istifa eden hükümetin hiçbir zaman yetkisi yoktur<sup>397</sup>.

---

<sup>388</sup> Lebreton, a.g.e., s.232.

<sup>389</sup> a.y.; Morand-Deville, a.g.e., s.399.

<sup>390</sup> Lebreton, a.g.e., s.232.

<sup>391</sup> Forges, a.g.e., s.49; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1097; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.791; Long – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.20; Auby – Drago, a.g.e., s.350.

<sup>392</sup> Conseil d’État, 4 Nisan 1952, *Syndicat régional des quotidiens d’Algérie* Kararı, Aktaran: Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.791; Corneloup, a.g.e., s.315.

<sup>393</sup> a.y.

<sup>394</sup> a.y.

<sup>395</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.791; Legrand, a.g.e., s.9.

<sup>396</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.791; Marcel Waline, a.g.e., s.331.

<sup>397</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.791.

*Ratione temporis* yetkinin istisnası olan cari işlerin yürütülmesi teorisi sadece istifa eden hükümet için değil, bakanlar ve diğer idari makamlar için de geçerlidir<sup>398</sup>.

Görüldüğü üzere cari işlerin ne olduğuna dair bir liste bulunmamaktadır. Bir işlemin ilişkin olduğu işin cari iş niteliğinde olup olmadığına mahkeme karar verecektir<sup>399</sup>. Cari iş olup olmadığı her olayda dava konusu işlemin konusuna göre mahkeme tarafından belirlenir<sup>400</sup>. İşlemin konusunun genel olarak ne olduğu da cari iş niteliğinde olup olmadığına dair de bir fikir vermemektedir. Örneğin atamaların cari iş niteliğinde olduğu kural olarak söylene de, atanan görevlilerin işlevlerinin önemi atama işlevini cari iş olma niteliğinden çıkarabilir<sup>401</sup>. Aynı şekilde yapılan işlemin türü de cari iş niteliğinde olup olmadığı konusunda kesin bir fikir vermemektedir. İşlem bireysel veya düzenleyici işlem olup cari iş mahiyetinde bir konuya ilişkin olabilir<sup>402</sup>. Ancak, Hükümet Komiseri Delvolvé'nin *Syndicat régional des des quotidiens d'Algérie* kararında kabul ettiği üzere, kamu hizmetinin veya idari kuruluşun hukuki statüsünde yapılan kalıcı değişiklikler içeren kararnameler, kanun hükümlerinde değişiklik yapan kararnameler cari iş niteliğinde olmayan düzenleyici işlemlerdir<sup>403</sup>.

Fransız idare hukuku yazarlarından Chapus, cari işi genel olarak gerçek bir seçim imkânının olmadığı işler olarak nitelendirmektedir<sup>404</sup>. Bu işler, görevi sona eren makam ile halefi arasında görüş farklılığı riski içermeyen, yani halefin de kendisinden önceki yetkili ile aynı yönde işlem yapması söz konusu olan işlerdir<sup>405</sup>. Yazar, olağan atamaları, memurların terfisine ilişkin işlemleri cari işlere örnek olarak göstermektedir<sup>406</sup>. Fakat sadece cari işler konusunda değil kamu hizmetlerinin devamlılığının ve acil durumların gerektirdiği tüm işler konusunda görevi uzatılan idari makamın yetkili olduğu da kabul

<sup>398</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1097; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.790.

<sup>399</sup> Long et al., a.g.e., s.164.

<sup>400</sup> Conseil d'État, 19 Ekim 1962, Brocas kararı, Aktaran: Lang - Gonsouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.20.

<sup>401</sup> Bkz. Marcel Lachaze, "L'expédition des affaires courantes en période de crise ministérielle", **Recueil Dalloz**, Dalloz, Paris, 1952, s.67.

<sup>402</sup> Bkz. Lachaze, a.g.m., s.67.

<sup>403</sup> a.y.

<sup>404</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1097.

<sup>405</sup> a.e., s.1098; Gözler, **İdare Hukuku**, C: I, a.g.e., s.791.

<sup>406</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1098. Keza bu işler Conseil d'État kararlarında da cari işler olarak kabul edilmektedir. Memurların terfii hakkındaki işlemi cari iş olarak kabul ettiği karar: Conseil d'État, Assemblée, 4 Mart 1955, Dame André Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.9; bir yükseköğretim müdürünün görevine son veren işlemi cari iş olarak kabul ettiği kararı: Conseil d'État, 9 Kasım 1959, Vignal Kararı, Aktaran: a.y.

edilmektedir<sup>407</sup>. Görevi sona eren idari makamın yetkilerinin cari işlerle sınırlı olduğuna ilişkin kuralın “aciliyet kavramı (*notion d’urgence*)”na dâhil işler bakımından genişlemesi, hem Conseil d’État tarafından hem de doktrinde kabul edilmektedir<sup>408</sup>.

Kanunlarda bazı idari makamlar hakkında, görevin sona ermesine rağmen yeni görevlinin henüz göreve başlamadığı dönemi düzenleyen hükümler de bulunmaktadır. Bu çeşit hükümler Fransız mevzuatında olduğu gibi Türk hukukunda da mevcuttur<sup>409</sup>. 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94’üncü maddesine göre, “(ç)ekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder”. Kanunlarda bu şekilde geçiş dönemleri düzenlenirse bir içtihadî bir ilke olan cari işlerin yürütülmesi teorisi uygulanır<sup>410</sup>.

Türk idare hukuku doktrinde Günday, cari işler bakımından bir sınılama yapmadan ve yukarıda verilen örnekteki gibi kanuni bir düzenlemeye dayanmadan yetkinin uzatılması istisnasını kabul etmektedir. Yazara göre, “(...) görevlerinden herhangi bir nedenle ayrılan kamu görevlileri yerine yenileri gelinceye kadar yetkilerini kullanırlar ve alacakları idari kararlar yetki yönünden hukuka aykırı olmaz”<sup>411</sup>.

Yayla ise, seçilmiş kurul veya kişilerin fiilen göreve başlamalarına kadar eski seçilmişlerin görevlerine devam edeceklerini kabul etmekte, ama eskilerin, yeni görevlileri bağlayacak tarzda uzun vadeli işlemler yapamayacağını, aksi takdirde zaman bakımından yetkisizlik söz konusu olacağını belirtmektedir<sup>412</sup>.

Turan Yıldırım, “(b)u tür görevlilerin, (...) zorunlu, acil durumlar karşısında günlük işleri yürütmekle yetkili olduklarını kabul etmek gerektiğini”<sup>413</sup> belirtmektedir.

<sup>407</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1098; Legrand, a.g.e., s.9.

<sup>408</sup> Lachaze, a.g.m., s.68; Legrand, a.g.e., s.9. Aşağıda göreceğimiz üzere Türk hukukunda yazarlar ve Danıştay tarafından da bu genişleme kabul edilmektedir.

<sup>409</sup> Örneğin Fransa’da “Yerel Yönetimler Genel Kanunu (*Code général des collectivités territoriales*)” 2122-15’inci maddesi, istifa eden belediye başkanı ve yardımcılarının halefleri göreve başlayınca kadar görevde kalacağını öngörmektedir ([<sup>410</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.607.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=71EB09C8702A65808A52E8535A47698C.tpdjo02v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006180965&cidTexte=LEGITEXT000006070633&dateTexte=20110526, (26.05.2011))</a>).</p></div><div data-bbox=)

<sup>411</sup> Günday, a.g.e., s.128.

<sup>412</sup> Yayla, a.g.e., s.221.

<sup>413</sup> Yıldırım, a.g.e., s.210.

Danıştay da çoğu kararında, görevi sona eren makamın yeni görevli göreve başlayınca kadar yetkilerinin devam ettiğini kabul etmekte, bazı kararlarında da ancak belirli mahiyetteki yetkilerinin devam edeceğini kabul etmektedir.

Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Ekim 1996 tarih ve E.1995/4052, K.1996/3262 sayılı kararında güvenoyu alamamış Hükümet hakkında cari işler teorisini kabul etmiştir. Dava konusu olayda, görevi sona ermiş Hükümet bir valiyi görevinden alıp merkez valiliğine atamıştır. Ancak Danıştay Beşinci Dairesi kararı aşağıdaki gerekçelerle iptal etmiştir:

“Parlamentar rejimlerde Bakanlar Kurulu'nun kurulması ve görevde kalabilmesi, programlarının meclis çoğunluğunun destek vermesine bağlı olduğuna göre, göreve başlarken güven oyu alamamış veya görevi sırasında güvenoyu verilmeyerek düşürülmüş olan Bakanlar Kurulu'nun, *önem ve özelliği nedeniyle hemen karara bağlanması gereken, geciktirilmesi kamu zararına yol açacak olan veya belli bir sürede yapılmasında yasal zorunluluk bulunan işler dışında, kurulacak yeni Bakanlar Kurulu'nun programını uygulamasını zorlaştırıcı veya büsbütün engelleyici köklü kararlar almaktan ve geleceğe dönük yükümlülükler yaratmaktan kaçınması; yeni hükümetin kurulup göreve başlamasına kadar geçen sürede ancak günlük-gündelik işleri, her zamanki işleri yapması ve yürütmesi gerekir.*

Yukarıda açıklandığı üzere davacının görevinden alınarak merkeze atanmasında hukuken geçerli herhangi bir neden ileri sürülmediğine ve buna ilişkin karar güvenoyu alamadığı için istifa etmiş ve görev süresi bir gün sonra sona erecek olan Bakanlar Kurulu'nca ve olağanüstü bir yöntem izlenerek alınmış olmasına göre, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmeksizin tesis edildiği, bu nedenle de maksat unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu görüş ve kanaatine varılmıştır<sup>414</sup>.

Danıştay Beşinci Dairesi, görevi sona eren hükümetin, kurulacak yeni Hükümet göreve başlayınca kadar kural olarak günlük-gündelik işleri, her zamanki işleri yapmakla yetkili olduğunu kabul etmektedir. Böylelikle, Danıştay istifa eden hükümet bakımından cari işler teorisini kabul etmektedir. Ancak, önem ve özelliği nedeniyle hemen karara bağlanması gereken, geciktirilmesi halinde kamu zararına yol açacak işleri de görevi sona eren Hükümetin yetkileri dâhiline almıştır. Bu sonuncusu, Fransız'da kabul edilen acele haller niteliğindeki işlerdir. Ayrıca cari işler dışında, kanunen yapılması için belirli bir süre öngörülen halleri de Hükümetin yetkisindeki işler olarak kabul etmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi cari işlerin sınırını ise, *yeni kurulacak Bakanlar Kurulunun programını uygulamasını zorlaştırıcı veya büsbütün engelleyici köklü kararlar alma ve geleceğe dönük yükümlülükler yaratmadan kaçınma zorunluluğu ile çizmiştir.*

<sup>414</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Ekim 1996 Tarih ve E.1995/4052, K.ç1996/3262 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). İtalikler bize aittir.

Danıştay Onikinci Dairesi, 29 Ocak 1974 tarih ve E.1973/120, K.1974/205 tarihli kararında yetkilerin niteliği bakımından bir sınılama yapmadan, “(i)darede devamlılık ilkesi esas olduğundan, yönetimin aksamaması için, yeni müdür üye seçilmesine kadar iki yıllık görev süresi dolan müdür üyenin göreve devam ettirilmesinde usul ve mevzuata aykırılık yoktur”<sup>415</sup> diyerek kamu görevlisinin yetkisinin uzatılması teorisini kabul etmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesi, 15 Ekim 1997 tarih ve E.1995/6497, K.1997/3777 sayılı kararına konu olan olayda, güvenoyu alamamış ve istifa etmiş Bakanlar Kurulunun T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne bağlı işyerlerinde uygulanmakta olan milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte olduğu gerekçesiyle ertelenmesine karar vermiş, ancak güvenoyu alamamış ve istifa etmiş Bakanlar Kurulunun erteleme yetkisi olmadığı ve grevin genel sağlık ve milli güvenliği bozucu nitelikte olmadığı sebeplerine dayanılarak (...) Sendikası tarafından kararın iptali istenmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi, Bakanlar Kurulunun grevin ertelenmesine ilişkin kararını, “grevin yasada öngörülen anlamda milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte olmadığı sonucuna” vararak iptal etmiş; fakat davacı sendikanın, kararın güvenoyu alamamış ve istifa etmiş bir Bakanlar Kurulu tarafından alınmış olması sebebiyle yetki yönünden de hukuka aykırı olduğu iddiasını, Anayasa’da engel bir düzenleme bulunmaması karşısında yerinde olmadığına karar vermiştir<sup>416</sup>. Böylelikle, Danıştay kanuni şartlar gerçekleştiğinde, grev erteleme kararını istifa eden Bakanlar Kurulunun yetkisine olan cari işlerden biri olarak kabul etmektedir.

Ancak idari makamların yetkilerinin uzatılmasına ilişkin teori Danıştay tarafından her zaman kabul edilmemektedir. Danıştay Beşinci Dairesi, 19 Mart 1980 tarih ve E.1980/8864, K.1980/1077 sayılı kararında, bir kamu iktisadi teşebbüsünün yönetim kurulu üyesinin görev süresi sonunda statüsü ile ilişkisinin ayrı bir işleme gerek kalmadan sona ereceğini, göreve devam edebilmesi için yeniden atanması gerektiğini, yerine başkasının atanmamış olması nedeniyle göreve devam edeceği sonucunun çıkarılamayacağını belirtmiştir<sup>417</sup>.

<sup>415</sup> Danıştay Onikinci Dairesi, 29 Ocak 1974 Tarih ve E.1973/120, K.1974/205 Sayılı Karar, **Amme İdaresi Dergisi**, TODAİE, C.VIII, S. 1, Ankara, 1975, s.235.

<sup>416</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 15 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/6497, K.1997/3777 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>417</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 19 Mart 1980 Tarih ve E.1980/8864, K.1980/1077 Sayılı Kararı, **Amme İdaresi Dergisi**, TODAİE, C. XIII, S. 1980, Ankara, 1980, s.105.



## B. YETKİLERİN PARALELLİĞİ İLKESİ

Yetki kuralları başlığı altında belirttiğimiz üzere, idari yetkiler anayasadan ve kanunlardan kaynaklanan, verilmiş yetkililerdir. Yetki kuralları istisnai niteliktedir ve dar yorumu tabidir. Ancak bu kurallar, kanunda aksi bir düzenleme olmadıkça, yargı kararları ile kabul edilen *yetkilerin paralelliği ilkesi* ile yumuşatılmaktadır. “Yetkilerin paralelliği ilkesi (*principe de parallélisme des compétences*)”ne göre, bir işlemin yapılmasında yetkili olan makam o işlemin “karşıt işlemi (*acte contraire*)”ni yapmaya da yetkilidir<sup>418</sup>. Böylelikle yetkilerin paralelliği ilkesinin kapsamı asıl işlemin karşıt işlemi ile sınırlıdır<sup>419</sup>. Karşıt işlem kavramı, asıl işlemin “değiştirilmesi (*modification*)”, “ilgası (*abrogation*)” ve “geri alınması (*retrait*)”nı kapsar<sup>420</sup>. “Karşıt işlem” için “tersine işlem (*acte inverse*)” ifadesi de kullanılabilir<sup>421</sup>. Buna göre, bir işlemi yapmaya yetkili olan idari makam, o işlemi değiştirmek, geri almak ve kaldırmak konusunda da yetkilidir<sup>422</sup>. Örneğin, kamu görevlisini atamaya yetkili makam, azil işlemi atama işleminin karşıt işlemi olmasından dolayı, görevden almaya da yetkilidir<sup>423</sup>. Bir öğrencinin kaydının silinmesi işlemi de kayıt işleminin karşıt işlemi niteliğindedir<sup>424</sup>. Karşıt işlem kavramı burada, asıl işlemin mahiyeti gereği aynı, ama negatif içerikte olanıdır<sup>425</sup>. İlkenin kapsamı asıl işlemin karşıt işlemlerini kapsar ve asıl işlemle “komşu işlemler (*actes voisins*)” veya “bağlantılı işlemler (*actes*

<sup>418</sup> Jean Waline, a.g.e., s.386; Delvolvé, a.g.e., s.144; Odent, a.g.e., s.1404; Ricci, a.g.e., s.200; Seiller, a.g.e., s.65; Bernard Leplat, “Le parallélisme des compétences, Principe général du droit à part entière ou entièrement à part”, **Petites Affiches**, S. 149, Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés, Paris, 2006, s.15. Bazı yazarlar bu ilkeyi “yetkide koşutluk ilkesi” veya “yetki koşutluğu ilkesi” olarak adlandırılmaktadır (Yayla, a.g.e., s.120; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C: I, a.g.e., s.451).

<sup>419</sup> Odent, a.g.e., s.1406; Delvolvé, a.g.e., s.144; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.756; Legrand, a.g.e., s.8.

<sup>420</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1094. Gözler, “asıl işlem” terimi yerine, “ilk işlem” terimini kullanmaktadır (Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.754); Ricci, a.g.e., s.200.

<sup>421</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.755; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1096.

<sup>422</sup> Forges, a.g.e., s.50; Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.280; Autin – Ribot, a.g.e., s.211; Lebreton, a.g.e., s.232; Conseil d’État, 30 Eylül 2005, Ilouane Kararı, Aktaran: Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.280.

<sup>423</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.754; Delvolvé, a.g.e., s.144; Odent, a.g.e., s.1405, Conseil d’État, Assemblée, 13 Mart 1953, Teissier Kararı, Long et al., s.446; Conseil d’État, 10 Nisan 1959, Fourré-Comeray Kararı, Aktaran: Odent, a.g.e., s.1405; Conseil d’État, 7 Ekim 1992, Reverdy Kararı, Aktaran: Corneloup, a.g.e., s.264.

<sup>424</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.756.

<sup>425</sup> a.y.; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1096.

*connexes*)” hakkında yetkilerin paralellik ilkesi uygulanmaz<sup>426</sup>. Gözler, ilkenin ilk işlemin karşıt işlemi niteliğinde olan işlemler için geçerli olduğunu, başka sebeplerle yapılan başlı başına bir işlem olan işlemlerde ilkenin uygulanmayacağını belirtmektedir<sup>427</sup>. Örneğin, disiplin cezası verme işlemi, görevli hakkında daha önce yapılmış işlemlerin karşıt işlemi değil başlı başına bir işlemdir<sup>428</sup>. Fakat Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Ekim 1997 tarih ve E.1996/5256 ve K.1997/2729 sayılı kararında aksi yönde karar vermiştir. Söz konusu davaya konu olan olayda, Harran Üniversitesi rektörü, Yükseköğretim Genel Kurulu tarafından Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7/c maddesi uyarınca, yönetim görevinden ayırma disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilerek görevinden alınmıştır. Dairenin bu yöndeki kararının temel gerekçesi, 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanundaki Ek 1’inci maddedeki “(ü)niversite rektörleri, fakülte dekanları enstitü ve yüksekokul müdürleri ile bunların yardımcıları ve bölüm başkanları gerektiğinde bu Kanunda belirtilen süreleri dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak görevlerinden alınabilirler” hükmüne dayanmaktadır. Danıştay Sekizinci Dairesi,

“(…), rektörlerin gerektiğinde görevden alınabileceklerine ilişkin ek 1. maddede gereklilik halinin idari veya disiplin cezasına dayalı olduğu hususunda bir ayırım yapılmadığı, gerek idari yönden gerekse disiplin hukuku yönünden YÖK Genel Kurulunun bir rektörün görevden alınmasına karar verebileceği, ancak bu kararın rektörlerin T.C. Anayasasının 130 ve 2547 sayılı YÖK Yasasının 13. maddesi uyarınca kademeli seçimlerden sonra cumhurbaşkanınca seçilerek atandığı gözönüne alındığında idare hukukunun usulde paralellik ilkesi gereği Cumhurbaşkanına sunulması ve rektörün görevden alınmasının cumhurbaşkanınca (kararname düzenlemesi suretiyle) yapılabileceği sonucuna ulaşıldığından; bu usule uyulmaksızın tesis edilen dava konusu işlem bu nedenle de mevzuata aykırıdır”<sup>429</sup>

diyerek, Genel Kurul kararını iptal etmiştir. Dava konusu olayda Genel Kurul kararı, atama işleminin karşıt işleminden başka, disiplin cezası olarak öngörölmüş görevden alma cezasına ilişkin olmasına rağmen, Danıştay Sekizinci Dairesi bu işlemi atama işleminin karşıt işlemi olan görevden alma olarak kabul etmiş ve yetkide paralellik

<sup>426</sup> Delvolvé, a.g.e., s.144; Seiller, a.g.e., s.66; Conseil d’État, 21 Ekim 1960, Mallet de Chauny Kararı, Aktaran: a.y. Bir sözleşmenin ertelenmesi, asıl işlem olan sözleşmenin karşıt işlemi değildir (Conseil d’État, Assemblée, 18 Aralık 1992, Préfet de la Gironde c/Mhamedi Kararı, Aktaran: Lengrand, a.g.e., s.8).

<sup>427</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.756.

<sup>428</sup> a.y.

<sup>429</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Ekim 1997 tarih ve E.1996/5256 ve K.1997/2729 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

ilkesini uygulamış ve kararı iptal etmiştir. Sait Güran söz konusu davada Dairenin aksine işlem ve usulde paralellik ilkesini yanlış yorumlandığını ve Yükseköğretim Kurumunun yaptığı temyiz başvurusu sonucu, bu yorumun Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından düzeltildiğini belirtmektedir<sup>430</sup>. Buna göre,

“(i)dare hukuku sistemimizde, idarî nedenlerle görevden alma işlemleri ile disiplin cezalarına ilişkin işlemler, tamamen ayrı usul ve esaslara bağlanmış olup, 2547 sayılı Kanunun Ek 1. Maddesi, rektörlerin idarî nedenlerle görevden alınmasını düzenleyen bir hükümdür. Bu nedenle, Ek 1. Maddesinin uyuşmazlık konusu disiplin işleminde uygulama olanağı bulunmamaktadır. Öte yandan, 2547 sayılı kanunun, Yükseköğretim Kurulunun görevlerini belirleyen 7 nci maddesinin (I) bendinde, “... rektörlerin disiplin işlemlerini kovuşturmak ve karara bağlamak” hükmüne yer verilmiş olup, bu husustaki kararlar, herhangi bir makamın onayına gerek kalmaksızın sonuç doğuran kesinlikteki işlemlerdir. Esasen, görev ve yetkileri Anayasa ile belirlenmiş bulunan Devletin başı sıfatı ile Türk Milletini temsil Cumhurbaşkanı’na, bu yüksek görevin niteliği gereği Anayasa ile verilmesi gereken bir görevin yönetmelik kuralı ile everildiğinin kabulü de olanaksızdır. Bu nedenle, Daire kararının bu gerekçesi yerinde bulunmamaktadır<sup>431</sup>”.

Yetkilerin paralelliği ilkesi, ancak karşıt işlem bakımından uygulanabilmesi dışında, başka uygulanma koşuluna da sahiptir. İlke, ancak kanunda aksine bir hüküm yok ise geçerlidir<sup>432</sup>. Belirttiğimiz gibi, yetkilerin paralelliği ilkesi içtihadi bir ilkedir ve normlar hiyerarşisinde kanun altı, idarenin düzenleme yetkisinin üstünde değere sahiptir. Bunun sonucu olarak, kanunlarla asıl işlemin karşıt işlemi için yetkili idari makam belirlenmişse, yetkilerin paralelliği ilkesi geçerli değildir. Asıl işlemi yapmaya yetkili makam dışında kanun gereği bir başka makam yetkili olduğunda asıl işlemin karşıt işlemi kanunda belirtilen makam tarafından yapılacaktır. Zaten yetkilerin paralelliği ilkesinin varlık nedeni, işlemin değiştirilmesi, kaldırılması ve geri alınmasında yetkili makamın anayasa veya kanunla belirlenmemiş olmasıdır. Bu bakımdan ilke, yetki kurallarını

<sup>430</sup> Sait Güran, “İdare Hukuku’ndan Kesitler”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü, C. III, S. 1, İstanbul, 2000, s.185.

<sup>431</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 11 Haziran 1999 Tarih ve E.1997/714, K.1999/750 Sayılı Karar, Aktaran: Güran, “İdare Hukuku’ndan Kesitler”, a.g.m., s.185, Dipnot 35.

<sup>432</sup> Ricci, a.g.e., s.200; Seiller, a.g.e., s.65, s.66; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.757; Odent, a.g.e., s.1406; Lebreton, a.g.e., s.232; Bruno Genevois, “Un faux ami: Le principe du parallélisme des compétences”, **Mélanges en l’honneur de Daniel Labetoulle: Juger l’administration, administrer la justice**, Dalloz, Paris, 2007, s.407. “Yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça idare hukukunun önemli ilkelerinden birisi olan yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usul koşullarının aynı işlemin geri alınması, kaldırılması işlemlerinde ve tersi işlemin yapılmasında da aynen uygulanması zorunludur” (Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/5775, K.1993/3756 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), italikler bize aittir).

tamamlayıcı bir role sahiptir<sup>433</sup>. Yetkilerin paralelliği ilkesinin aksine kanuni düzenleme olmadıkça uygulanması özelliğine, ilkenin “tamamlayıcı niteliği (*caractère supplétif*)” denilebilir<sup>434</sup>.

İdari yetkilere hâkim yetkilerin paralelliği ilkesi Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısında da öngörülmüştür. Tasarının 18’inci maddesi beşinci fıkrasında göre, “(b)ir idarî işlem kanunda aksi öngörülmedikçe, ancak onu yapmaya yetkili makam tarafından ve yapıldığı usul ve esaslar dikkate alınarak değiştirilebilir, kaldırılabilir veya geri alınabilir”.

Ayrıca, yetkilerin paralelliği ilkesi sonucu, asıl işlemi yapmaya yetkili makamın, karşıt işlemi yapmaya yetkili olabilmesi için, bu yetkisini karşıt işlemin yapıldığı zaman da haiz olması gerekmektedir<sup>435</sup>. Asıl işlem ile karşıt işlem arasındaki süre zarfında, kanun ile yetki kuralları değiştiği hallerde, karşıt işlemi yapmaya artık asıl işlemi yapan makam yetkili değildir<sup>436</sup>. Bu hallerde, karşıt işlemi yapmaya yetkili makam, yetki kurallarının değiştirilmesi ile yetkili kılınan makamdır<sup>437</sup>. Gözler de işlemin yapıldığı tarihte yetkili olan makamın yetkisi kaldırılmış ve bu yetki kanunla bir başka makama verilmiş olduğunda, işlemi değiştirme ve ilga etme yetkisinin işlemi yapan makama değil, yeni kanuna göre yetkili olan makama ait olduğunu belirtmektedir<sup>438</sup>. Bu nedenle yetkilerin paralelliği ilkesini, “işlem hangi makam veya organ tarafından yapılmışsa, aynı organ veya makam tarafından sona erdirilebilir” şeklindeki bir ifade doğru olmayacaktır<sup>439</sup>. Çünkü asıl işlemi yapan makam yasal düzenlemeler ile yetkisini kaybetmiş olabilir.

Yetkilerin paralelliği ilkesi, yetki kurallarının istisnai nitelikte olmasından dolayı dar yoruma tabi olması kuralının da istisnasını teşkil eder. Kanunda yer alan yetki kuralı uyarınca bir işlemi yapmaya yetkili makamın, o işlemin karşıt işlemi konusunda da yetkili olduğu sonucuna, söz konusu yetki kuralının genişletici yoruma tabi tutulması ile ulaşılır.

---

<sup>433</sup> Genevois, a.g.m., s.407.

<sup>434</sup> Bkz. a.e., s.411.

<sup>435</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1095; Autin – Ribot, a.g.e., s.211.

<sup>436</sup> Legrand, a.g.e., s.8. Atama işlemi yapmaya yetkili olan vali, karşıt işlemi yapmaya yetkisizdir, çünkü bu arada atama yetkisi bakana geçmiştir (Conseil d’État, 7 Ocak 1994, Joly Kararı, Aktaran: a.y.).

<sup>437</sup> Leplat, a.g.m., s.17; Conseil d’État, 13 Temmuz 1951, SA La Nouvelle Jetée promenade de Nice Kararı, Aktaran: Genevois, a.g.m., s.413.

<sup>438</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.754, Dipnot 38.

<sup>439</sup> Bu ifade için bkz. Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.451.

İlkede yer alan “bir şeyi yapan onu yıkabilir de” akıl yürütme kuralı, yetki kuralını genişletici biçimde yorumuna yol açmaktadır<sup>440</sup>.

Fransa’da yetkilerin paralelliği ilkesi bakımından, karşı imzaya tabi işlemlerin değiştirilmesine ilişkin işlemlerde tüm bakanların imzaları aranmamakta, sadece değişikliğin ilgili olduğu bakanın imzası yeterli kabul edilmektedir<sup>441</sup>.

Yetkilerin paralelliği ilkesi, Danıştay tarafından da kabul edilmektedir. Ancak Danıştay ilkeyi, “yetkide paralellik ilkesi” veya “yetkilerin paralelliği ilkesi” ifadeleri ile anmak yerine “usulde paralellik ilkesi” veya “usulde ve yetkide paralellik ilkesi” ifadeleri ile zikretmektedir.

Danıştay Üçüncü Dairesi, 11 Mayıs 1982 tarih ve E. 1982/825, K.1982/1358 sayılı kararına konu olan olayda, Karaman Belediyesi imar müdürlüğüne mevzuat hükümleri gereği belediye başkanının inhası üzerine, İmar ve İskan Bakanlığınca atanan imar müdürünün görev yeri doğrudan doğruya belediye başkanı tarafından değiştirilmiştir. Danıştay üçüncü Dairesi,

“(…) İmar Müdürü olarak çalışan ve atanma şekli yukarıda açıklanan Davacı'nın görev yerinin değiştirilmesinde ve aynı usulün uygulanması (u)sulde paralellik, ilkesinin bir gereği olmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden de, Davacının görev yerinin belediye reisinin inhası ve İmar ve İskan Bakanı'nın onayı ile değiştirilmesi gerekirken doğrudan doğruya belediye reisince değiştirildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde “yetki” yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.”<sup>442</sup>

şeklindeki gerekçesi ile işlemi iptal etmiştir. Görüldüğü üzere, Danıştay Üçüncü dairesi görev yerinin değiştirilmesinde yetkili makamın atamaya yetkili makam olduğunu kabul ederek yetkilerin paralelliği ilkesini uygulamıştır. Ancak “yetkide paralellik ilkesi” ifadesi yerinde “usulde paralellik ilkesi” ifadesini kullanmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Mayıs 1985 tarih ve E.1995/21, K.1985/1229 sayılı kararında “(a)tanması Millî Eğitim ve Spor Bakanlığınca yapılan davacının görevine son verilmesi yolundaki işlemin aynı makamca tesis edilmesi gerekli iken, valilikçe tesis

<sup>440</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C: I, a.g.e., s.758.

<sup>441</sup> Conseil d'État, 9 Mayıs 1958, Conseil national de l'ordre des pharmaciens, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.9.

<sup>442</sup> Danıştay Üçüncü Dairesi, 11 Mayıs 1982 Tarih ve E. 1982/825, K.1982/1358 Sayılı karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

edilmesinde idarî işlemlerde *usûlde paralellik ilkesi* uyarınca yetki yönünden mevzuata uyarlık görünmediğinden iptali gerek<sup>443</sup>tiğini kabul etmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi, 28 Mayıs 1998 tarih ve E.1995/3768, K.1998/1656 tarihli kararına konu olan olayda, mevzuat uyarınca belediye başkanının kararı ve belediye meclisinin onayı ile atanan belediye görevlisi, belediye başkan yardımcısı tarafından belediyede başka bir göreve nakledilmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi “(i)dare hukukunun önemli ilkelerinden olan *usulde ve yetkide paralellik ilkeleri* uyarınca atamada uygulanan usulün nakil sırasında da uygulanması gerek”tiğini ve belediye başkan yardımcısı tarafından yapılan atama işleminin ilgili yasa ve tüzük ile usulde ve yetkide paralellik ilkesine uyarlık bulunmadığını kabul etmiştir<sup>444</sup>.

Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Kasım 1996 tarih ve E.1996/795, K.1996/3565 sayılı kararında, “(a)nılan madde uyarınca eğitim merkezi başkanlığına atama yapma konusunda Adalet Bakanının yetkili olduğu açık olup, yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca eğitim merkezi başkanlığından alma konusunda da adı geçen bakanın yetkili olduğu tartışmasızdır<sup>445</sup>”, diyerek yetkide paralellik ilkesini uygulamış ve Adalet Bakanının söz konusu görevli hakkındaki görevden alma kararını hukuka uygun bulmuştur.

Bir şirketin sermaye piyasası faaliyetlerinin süresiz olarak durdurulmasına ilişkin Sermaye Piyasası Kurulunun kararının iptali hakkında, Danıştay Onuncu Dairesi, 7 Aralık 1999 tarih ve E.1997/1438, K.1999/6612 sayılı kararı ile

“sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunulmasına izin vermek yetkisi bulunan davalı idare, gerek bu izin verilmesi için aranılan koşulların kaybedilmesi, gerekse yasanın amacına aykırı eylemlerin belirlenmesi halinde, verdiği izni geri almak yada izin verdiği kurumun faaliyetlerini durdurmak yetkisine de sahiptir. Bu, idare hukukunun temel ilkelerinden birisi olan usulde paralellik ilkesinin doğal sonucu olup: dava konusu işlemi yetki yönünden iptal eden temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır”<sup>446</sup>

<sup>443</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Mayıs 1985 Tarih ve E.1995/21, K.1985/1229 Sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, S. 60-61, Ankara, 1986, s.230. İtalikler bize aittir.

<sup>444</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 28 Mayıs 1998 Tarih ve E.1995/3768, K.1998/1656 Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). İtalikler bize aittir.

<sup>445</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/795, K.1996/3565 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>446</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 7 Aralık 1999 Tarih ve E.1997/1438, K.1999/6612 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

şeklindeki gerekçesi ile ilk derece idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Böylelikle Danıştay Onuncu Dairesi, Sermaye Piyasası Kurulunun faaliyet izninin geri alınması niteliğindeki, faaliyetlerinin süresiz olarak durdurulması kararını, 28 Temmuz 1981 tarih ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası 31'inci maddesinde öngörülen faaliyet izni verme yetkisinin yetkide paralellik ilkesi uyarınca kaşıt işlemi olduğunu kabul etmiştir. Ancak burada da Danıştay birçok kararınca olduğu gibi “yetkide paralellik ilkesi” yerine, “usulde paralellik ilkesi” ifadesini kullanmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 3 Kasım 1999 tarih ve E.1997/4288, K.1999/5770 sayılı kararına konu olan olayda, belediye encümeni kaynak suyu satış ruhsatı bulunmayan işyerini kapatma kararı vermiş, ilk derece mahkemesi, belediye encümeninin ruhsat vermeye yetkili makam olmaması nedeni ile yetkide paralellik ilkesi sonucu işyerinin kapatılması konusunda da yetkili olmadığı gerekçesi ile kapatma kararını iptal etmiştir. Mevzuat uyarınca kaynak suyu satışı işletme ruhsatı vermeye, ilgili sağlık ve sosyal yardım müdürlüğü yetkilidir. Ancak 1580 sayılı Belediye Yasasının 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında, yenilecek, içilecek ve kamunun sağlığına ilişkin kullanılacak şey ve yerlerin, kanun, tüzük veya yönetmeliklere göre denetlenmesi görevinin belediyelere ait olduğu, ondokuzuncu fıkrasında ise, belediyelerin, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan, beldenin selamet, intizam, sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeylere, meydan vermemek ve bunları menetmek yetkisinin bulunduğu kuralı yer almaktadır. Bu nedenlerle Danıştay Sekizinci Dairesi, “(...) kaynak suyunu işletmek isteyenlere kaynak suyu satış ruhsatı vermeye ilgili sağlık müdürlükleri yetkili ise de belediyelerin ruhsat vermeye yetkili makama bilgi verilmek suretiyle 1580 sayılı Yasanın 15/9 maddesi uyarınca ruhsata tabi iken ruhsatsız işletilen işyerlerini çalışmaktan alıkoymak yetkisi bulunduğundan bu yönde tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır”<sup>447</sup> diyerek işlemi yetkisizlik nedeniyle iptal eden ilk derece idare mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Görüldüğü gibi yetkide paralellik ilkesi, ancak kanun hükümlerinde aksi bir düzenleme bulunmuyorsa ve karşıt işlemlerle sınırlı olmak üzere uygulanır. Mevzuata göre, kaynak suyu işletme ruhsatını verme yetkisi ilgili sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine aittir, ruhsatsız işyerlerinin kapatılması yetkisi ise belediyelere aittir.

---

<sup>447</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 3 Kasım 1999 Tarih ve E.1997/4288, K.1999/5770 Sayılı Karar (İçtihat Bilgi Bankası).

Yetkilerin paralelliği ilkesi belirttiğimiz gibi, aksine kanunda hüküm bulunmaması hallerinde söz konusudur. Nitekim 1580 Sayılı eski Belediye Kanunu belediye memurlarının atanması ve görevden alınması hususunda farklı idari makamlara yetki vermiştir<sup>448</sup>. Kanunun 96'ncı maddesi uyarınca, “(...) bilumum belediye memurları ilk içtimamda belediye meclisince tasdik olunmak şartıyla belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunurlar”. Buna karşılık, Kanunun 83'üncü maddesinde, “(b)elediye memurlarının intihap, terfî, idareten tecziye veya taltifleri ve azil ve tekaüde şevkleri hakkında belediye riyasetinden vaki olacak tekliflerin tetkiki ve karara raptı” belediye encümenlerinin yetkileri arasında sayılmaktadır. Bu nedenle, bu Kanun döneminde Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Mayıs 1990 tarih ve E.1990/62, K.1990/982 sayılı kararında tetkik hâkimi, “(a)tamada uygulanan usulün göreve son verme sırasında da uygulanması idare hukukunun önemli ilkelerinden olan usulde paralellik ilkesi gereği ise de, belediye memurlarının görevlerine son verilmesinde uygulanacak usulün yasada açıkça gösterilmiş olması nedeniyle davacının göreve atanması belediye meclisine sunulmamış ve tasdik edilmemiş olsa bile adı geçen görevine son verilebilmesi için bu konudaki Belediye Başkanlığı teklifinin encümen tarafından incelenerek karara bağlanması gerekmektedir” ve “(d)ava dosyasının incelenmesinden ise davacının görevine son verilmesine ilişkin olarak Belediye Encümenince bir karar alınmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin hukuka aykırılığı açıktır” yönünde görüş bildirmiştir. Danıştay, Beşinci Dairesi de kararında,

“(i)dare hukukunun önemli ilkelerinden olan usulde paralellik ilkesi gereğince atamada uygulanan usulün göreve son verme sırasında uygulanması gerekmekte ise de; adı geçen Kanunun 83. maddesinin 10. bendinde; “Belediye memurlarının intihap, terfî, idareten tecziye veya taltifleri ve azil ve tekaüde şevkleri hakkında belediye riyasetinden vaki olacak tekliflerin tetkiki ve karara raptı” belediye encümenlerinin vazifeleri arasında sayılmaktadır” ve “(b)u hükümde yer alan “azil” hali belediye memurlarının görevlerine son verilmesini de kapsamakta olup, böylece bu memurların görevlerine son verilmesinde ayrı bir usul izlenmesi öngörülmüş bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, belediye memurlarının görevlerine son verilmesinde encümen kararı alınması yasal bir zorunluluk olmaktadır”<sup>449</sup>

<sup>448</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.758.

<sup>449</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Mayıs 1990 Tarih ve E.1990/62, K.1990/982 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı hüküm sonucu, yetkide paralellik ilkesinin uygulanmayacağı ve büyükşehir belediyesi bünyesindeki memurun emekliye sevki konusunda belediye başkanının teklifi üzerine belediye encümeninin yetkili olduğu hakkında bir başka karar: Danıştay Onuncu Dairesi, 10 Aralık 1996 Tarih ve E.1995/1621, K.1996/8010 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).



diyerek yetkilerde paralellik ilkesinin kanunda düzenleme olması halinde uygulanmayacağını kabul etmiştir.

Belirttiğimiz gibi, yetkilerin paralelliği ilkesi yalnız karşıt işlem niteliğinde işlemler için uygulanır. Fakat Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Ekim 1996 tarih ve E.1994/3722, K.1996/3278 sayılı kararında, yetkilerin paralelliği ilkesinin atama işleminin karşıt işlemi olmayan görevden uzaklaştırma işlemi için geçerli olduğunu kabul etmiştir<sup>450</sup>. Oysa atama yetkisinin karşıt işlemi görevden alma, azildir ve görevden uzaklaştırma işlemi geçici bir tedbir niteliğinde işlem olarak atama işleminin karşıt işlemi değildir<sup>451</sup>.

Sonuç olarak yetkilerin paralelliği ilkesi, kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, idari işlemi yapmaya yetkili makamın, işlemin karşıt işlemi yapmaya yetkili olduğunu öngören idare hukuku ilkesidir. Yetkilerin paralelliği ilkesine göre, yetkili olan idari makamın dışında aksine hüküm olmamasına rağmen başka bir idari makamın yaptığı işlemler konu bakımından yetkisizlik nedeniyle sakat olur. Bu tür konu bakımından yetkisizlik türü başka bir idari makamın yetkili olması nedeniyle yetki tecavüzü oluşturur ve iptali gerekir. Bu konuyu üçüncü bölümde ele alacağız.

### C. FİİLÎ MEMUR TEORİSİ

Yetki kurallarında açıkladığımız üzere, idari yetkiler anayasa ve kanunlardan kaynaklanan, idari makam niteliğine sahip kamu görevlilerine tanınan verilmiş yetkilere dir. Hiçbir kişi veya makam anayasa ve kanunla kendisine yetki verilmedikçe idari işlem yapma yetkisine sahip değildir. Ayrıca, söz konusu idari makamın, görevini hukuken geçerli bir idari işlemle yüklenmiş olması ve halen görevi devam ediyor olması gerekmektedir. Aksi halde bu kişilerin ve görevlilerin yaptığı işlemler yetki unsuru bakımından sakat olacaktır. Fakat bu yetkisizlik hali, içtihatlarla kabul edilen bir istisna olan *fiilî memur teorisi* ile giderilmektedir. Fiilî memur teorisi, olağan dönemde uygulanan *görünüşt teorisi* ve olağanüstü koşulların olduğu dönemlerde *zaruret hâli teorisi* olmak

---

<sup>450</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Ekim 1996 Tarih ve E.1994/3722, K.1996/3278 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>451</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.757. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137'nci maddesi uyarınca, "(g)örevden uzaklaştırılma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir".

üzere iki türe sahiptir<sup>452</sup>. Jèze, “fiilî memur (*fonctionnaire de fait*)” kavramını, “hukuki memur (*fonctionnaire de droit*)” kavramının karşıt kavramı olarak sunmaktadır<sup>453</sup>. Çünkü fiilî memur teorisine dâhil olan işlemler hukuken yetkili olmayan kişiler tarafından yapılmaktadır.

## 1. Görünüş Teorisi

“Görünüş teorisi (*théorie de l'apparence*)”<sup>454</sup>, esasen yetkisiz olan makamın yetkili idari makam görünüşüne sahip olması ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması amacı ile yaptıkları idari işlemlerin yetkisizlikle sakat olmayacağını öngörerek yetki kurallarının istisnasını teşkil eder. İşlemi yapan makam hukuken yetkili olmasa da üçüncü kişilerin gözünde fiilen yetkili makam görünüşüne sahiptir. Fiilî memur teorisine dâhil olan görünüş teorisinin uygulama alanı belli türdeki yetkisizlik halleri içindir. Ayrıca, görünüş teorisinin varlığı için belirli unsurların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle, görünüşte memur, olağan dönemlerde ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması amacı ile görünüşte memur sıfatı taşıyan görevliler için söz konusudur<sup>455</sup>.

Jèze görünüşte memuru “hukuka aykırı olarak görevlendirilen ama hukuka uygun biçimde görevlendirilmiş memur görünüşüne sahip olan kişiler”<sup>456</sup> olarak tanımlamaktadır. Bonnard ise görünüş teorisine dayanan fiilî memuru, “hukuka aykırı atama veya seçim işleminin konusu olan ve sonradan bu işlemler iptal edildiğinde görevlendirmeleri geçersiz olan bireyler”<sup>457</sup> biçiminde tanımlamaktadır. Böylelikle görünüş teorisinde fiilî memurun varlığı için hukuka aykırı da olsa bir görevlendirme olmalıdır<sup>458</sup>. Hiçbir resmi sıfatı olmayan bireyler için görünüşte memur teorisi kabul edilmemektedir. Görünüşte memur, bu özelliği ile yani ortada hukuka aykırı da olsa bir görevlendirmenin olması ile yetki

<sup>452</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.608; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.751.

<sup>453</sup> Gaston Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, **RDP**, LGDJ, Paris,

<sup>454</sup> Debbasch, a.g.e., s.489; Velley, a.g.e., s.145; Autin – Ribot, a.g.e., s.212; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.608; Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.190; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.g.e, s.751; Lombard – Dumont, a.g.e., s.238; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1029; Legrand, a.g.e., s.11.

<sup>455</sup> Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.57.

<sup>456</sup> a.e., s.55.

<sup>457</sup> Bonnard, a.g.e., s.104.

<sup>458</sup> Legrand, a.g.e., s.11.

gaspından ayrılır<sup>459</sup>. “Gaspçı (*usurpateur*)”, hiçbir görevlendirme, hiçbir resmi sıfatı olmayan kişidir. Fakat görünüşte memur kapsamındaki görevliler, hukuka aykırı veya artık sona ermiş bir görevlendirmenin konusunu oluşturmaktadır<sup>460</sup>. Bunun sonucu olarak da görünüşte memur bakımından fiilî memur teorisinin uygulama alanı, hukuka aykırı atama veya seçim işlemleri, geçersiz yetki devri gibi kökeninde hukuka aykırı görevlendirme işlemine dayalı yetkisiz memurların işlemleri hakkında uygulanır<sup>461</sup>. Görünüşte memur teorisinin uygulanabilmesi için Jèze, “makul görevlendirme (*investiture plausible*)” gerektiğini kabul etmektedir<sup>462</sup>. Bir diğer grup ise, “görevlendirmenin sona ermesi (*investiture périmé*)” ile yetkisiz hale gelen görevlilerin yaptığı işlemlerdir<sup>463</sup>. Görevlinin yetkisi, görevden alma, askıya alma, emeklilik, istifa, görev süresinin sona ermesi, fesih, bağdaşmayan bir göreve seçilmesi veya atanması gibi nedenlerle sonradan sona ermiş, fakat görevli buna rağmen görevde kalıp idari işlemler yapmıştır<sup>464</sup>. Elbette bu halde, cari işlerin yürütülmesi konusunda yetkilerin devam edeceğine ilişkin istisna ayrıksı tutulur.

Böylelikle, görünüşte memurun ayırt edici özelliği, geçersiz ama makul bir görevlendirme işleminin varlığıdır<sup>465</sup>. Bu unsur doktrinde görünüşte memur teorisinin ilk ve “görünür unsur (*élément visible*)”u olarak adlandırılmaktadır<sup>466</sup>. İdare edilenlerden kökeninde veya sonradan yetkisizlik oluşturan söz konusu halleri araştırması ve bilmesi beklenmez<sup>467</sup>. Görünüşte memurun kabulü için ikinci şart ise “psikolojik unsur (*élément psychologique*)”dur. Görünüşte memur teorisinin varlığı için idare edilenlerin “iyiniyetli (*de bonne foi*)” olması gerekmektedir<sup>468</sup>. İşlemin muhatabı olan idare edilenin kişisel yanılığısı yeterli değildir; aranan, tüm idare edilenler bakımından işlemin yapıcısının yetkili olduğu inancıdır<sup>469</sup>. Hatanın ortak olması gerekmektedir ve yargıç idare edilenin kendi

<sup>459</sup> Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.60.

<sup>460</sup> a.e., ss.59-60; Edmond Jouve, “Recherche sur la Notion d’apparence en droit administratif français”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1968, s.296.

<sup>461</sup> Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.59.

<sup>462</sup> a.y.; Stassinopoulos ve Legrand da bu görüşü benimsemektedir (Stassinopoulos, a.g.e., s.113; Legrand, a.g.e., s.11).

<sup>463</sup> Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.59. Gözler, “*investiture périmé*” ifadesini “resmî sıfatın sona ermesi” olarak çevirmektedir (Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.816).

<sup>464</sup> Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.59.

<sup>465</sup> a.y.

<sup>466</sup> Jouve, a.g.m., s.298.

<sup>467</sup> Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.53.

<sup>468</sup> Bonnard, a.g.e., s.100; Jouve, a.g.m., s.298; Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.53.

<sup>469</sup> Jouve, a.g.m., s.298.

dikkatsizliğini ve ihmali kabul etmez<sup>470</sup>. Görünüşe dayanan fiilî memur teorisi, makul bir görevlendirmeye dayanan tüm idare edilenler gözünde oluşan yetkili makam görünüşüne olan inancın korunmasına hizmet eder; iyiniyetli üçüncü kişilerin ve dolayısıyla kamunun menfaatinin korunması amacını taşır.

Sunulan iki unsur birlikte aranır. Keza bu iki unsur arasında da ilgi bulunmaktadır. Makul bir görevlendirme işlemi, idare edilenler bakımından ortak yanıltıcı niteliğe sahip olmalıdır.

Görünüşte memur ile hukuka uygun biçimde görevlendirilmiş ama yetkisiz görevli arasında ayırım yapılmalıdır<sup>471</sup>. Görünüşte memur esasen kendi yetkisine giren bir konuda işlem yapmaktadır; ama yetkisizliği görevlendirme işlemindeki hukuka aykırılıktan veya görevinin sona ermesinden kaynaklanır. Hukuka uygun atanmış veya seçilmiş ve halen yetkili olan görevlinin kendi yetkisinde olmayan bir konuda işlem yapması görünüşte memur teorisinin uygulama alanına dâhil değildir<sup>472</sup>. Bu hallerde, idari işlemin söz konusu görevlinin yetkisinde olmadığı üçüncü kişiler tarafından bilinebileceği kabul edilmektedir<sup>473</sup>. Oysa atamanın veya seçilme işleminin hukuka uygun olup olmadığını bilmeleri idare edilenlerden beklenemez; kamunun bunu bilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>474</sup>.

Görünüşte memurun varlığı için aranan makul görevlendirmenin olup olmadığı her olayın somut koşullarının değerlendirilmesini gerektirmektedir<sup>475</sup>. “Koşullar demeti (*faisceau de circonstances*)” idare edilenleri görevlinin yetkili olduğu konusunda yanıltmalıdır<sup>476</sup>. Somut olayda, hukuka aykırı şekilde görevlendirilen görevli, kamunun gözünde yetkili memur görüntüsüne sahip olmalıdır. Jèze makul kavramı içinde bu konuyu incelemektedir. Atama işlemi hukuka aykırı olsa da makul olmalıdır. Örneğin, 25 yaşında ama seçilmesine engel suçtan ceza almış birinin belediye meclisi tarafından belediye başkanı seçilmesinde görünüşte memur teorisi uygulanabilir, ama belediye başkanı olarak

---

<sup>470</sup> a.y.

<sup>471</sup> a.y.

<sup>472</sup> Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.59.

<sup>473</sup> a.e., s.60; Jouve, a.g.m., s.299.

<sup>474</sup> Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.60; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.751.

<sup>475</sup> Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.61.

<sup>476</sup> Jouve, a.g.m., s.297.

seçilen on yaşında birinin görünüşte memur kapsamına alınması mümkün değildir<sup>477</sup>. Öyleyse işlemin yapıcısındaki yetkisizlik hali kamu tarafından anlaşılacak şekilde açık olmamalıdır<sup>478</sup>.

Görünüşte memur teorisi öncelikle, atama işlemi veya seçim işlemi hukuka aykırı olan kamu görevlilerinin yaptığı idari işlemlerde uygulanır<sup>479</sup>. Bu haller yukarıda belirttiğimiz gibi görünüşte memur teorisini dâhil kabul edilen kökeninde hukuka aykırılık nedeniyle yetkisizlik halleridir. Söz konusu atama veya seçim işleminin hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline kadar bir sorun bulunmamaktadır. Fakat atama veya seçim işlemi iptal edilince, söz konusu kamu görevlilerinin yaptığı idari işlemler, iptalin geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurmasından dolayı etkilenecektir. Bu halde, bu görevlilerin atama veya seçim işlemleri mahkeme kararı ile geçmişe etkili olarak iptal edilmesi ile görevliler en başından itibaren yetkisiz hale gelir. Bu nedenle de göreve başladığı andan itibaren yaptığı işlemlerin yetkisizlikle sakat olduğu sonucu doğar. Ancak, Conseil d'État tarafından görevlinin atama veya seçim işleminin iptaline kadar yaptığı işlemlerin yetkisizlikle sakat olmadığı, idare edilenlerin gözünde bu görevlilerin hukuka uygun bir şekilde görevlerini yükledikleri “görünüşü (*apparence*)”ne sahip oldukları kabul edilmektedir<sup>480</sup>. Atamanın veya seçimin yapıldığı andan itibaren iptaline kadar geçen süredeki işlemleri böylelikle idare edilenler yararına, hukuken geçerli kabul edilmektedir<sup>481</sup>. Bu içtihadın temelinde hukuki güvenlik ilkesi bulunmaktadır<sup>482</sup>. Bir bakımdan Chapus ve Odent'in belirttiği üzere, bu hallerde iptalin geçmişe etkili olması özelliği geçerli değildir<sup>483</sup>. Bu hallerde teori, görünüşte yetkili memur olup olmadığı ve

---

<sup>477</sup> Jèze, “Essai d'une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.61.

<sup>478</sup> Jouve, a.g.m., s.297.

<sup>479</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1026; Bonnard, a.g.e., s.104; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, ss.304-305; Jèze, “Essai d'une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.59.

<sup>480</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1029; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., s.305; Lombard – Dumont, a.g.e., s.238; Odent, a.g.e., s.1413; Laubadère – Gaudement, a.g.e., ss.609-610; Conseil d'État, 2 Kasım 1923, Association des fonctionnaires de l'Administration central des postes et télégraphe Kararı; Conseil d'État, 2 Aralık 1983, Charbonnel Kararı, Aktaran: Lang – Gonsouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.190; Conseil d'État 20 Şubat 1957, Zahoual Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.351; Conseil d'État, 16 Temmuz 1920, Elections de Ciadoux Kararı; Conseil d'État, 10 Aralık 1920, Elections Muides Kararı, Aktaran: Jean-Marie Auby, **L'inexistence des actes administratifs**, Éditions Pedone, Paris, 1951, s.69; Conseil d'État, 10 Şubat 1905, Élections de Saaint-Priest-Taurion Kararı; Conseil d'État, 21 Aralık 1983 Élection du maire de Limeil-Brévannes Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.12.

<sup>481</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.609; Jouve, a.g.m., s.316., Odent, a.g.e., s.1413.

<sup>482</sup> Legrand, a.g.e., s.12; Melleray, a.g.e., s.5.

<sup>483</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1029.

üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmadığı aranmadan uygulanmaktadır. Ancak Conseil d'État içtihadı söz konusu kararlarda bu şekilde hükmetse de Jèze'nin kabulüyle, makul görevlendirme teşkil etmeyecek hukuka aykırılıklara fiilî memur uygulanmayabilir. On yaşındaki bir çocuğun atanması örneğini hatırlatalım. Son olarak bu içtihat, söz konusu hukuka aykırı atama veya seçim işlemlerinin iptaline kadar geçen sürede yapılan işlemler için kabul edilmektedir. Atama veya seçim işleminin iptalinden sonraki işlemler hakkında, resmi sıfatın sonradan kaybedilmesi ile ortaya çıkan yetkisizlik hallerindeki görünüşte memur teorisinin uygulanmasına geçilir<sup>484</sup>.

Görünüşte memur teorisi ayrıca, yetki devri işlemi geçersiz olan görevlilerin işlemleri için de uygulanmaktadır<sup>485</sup>. Bu halde de fiilî memur teorisinin kabulünde, görevlinin yetkili memur görünüşünün nedeni “makul bir görevlendirmeye (*investiture plausible*)” ve iyiniyeti üçüncü kişilerin korunması amacı yatmaktadır. Örneğin, Fransa’da ünlü Montrouge evlilikleri adıyla anılan belediye başkanından geçersiz yetki devri işlem ile yetkili kılınan belediye meclis üyesinin yaptığı evlilik işlemleri görünüşte memur teorisi ile geçerli kabul edilmiştir<sup>486</sup>. Ancak her geçersiz yetki devri ile devralanın yaptığı işlemler hakkında görünüşte memur teorisi uygulanmamaktadır<sup>487</sup>. Conseil d'État içtihatlarına göre, hukuka aykırı yetki devrine dayanarak devralanın yapmış olduğu işlemler bakımından fiilî memur teorisinin uygulanmaması kural, uygulanması istisnadır diyebiliriz Bunun nedeni, yetki devrinin atama işleminin geçersizliğinden daha kolay ortaya çıkarılabilir olmasındandır<sup>488</sup>. Başka bir deyişle yetki devrindeki hukuka aykırılığın, idare edilenlerce bilinebilir olduğu kabul edilmektedir. Ama Montrouge evliliklerinde olduğu gibi kamunun huzurunda belediye binasında gerçekleşen bir evlilikte yetkili görünüşüne sahip belediye görevlisinin ilgili çiftlerce yetkisinin sorgulanması beklenemez<sup>489</sup>. Buna karşılık Jèze’ye göre, hukuka aykırı yetki devri, hukuka aykırı atama işleminden farksızdır, fiilî memur teorisi uygulanmalıdır<sup>490</sup>.

<sup>484</sup> Auby, **L'inexistence des actes administratifs**, a.g.e., s.70.

<sup>485</sup> Jèze, “Essai d'une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.59.

<sup>486</sup> Cour de Cassation, Chambre civile, 7 Ağustos 1883, Montrouge Kararı, Aktaran: a.e., s.86; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.609.

<sup>487</sup> Örneğin, Conseil d'État, 13 Mayıs 1949, Couvrat Kararı, Aktaran: Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., s.305; Legrand, a.g.e., s.12.

<sup>488</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., s.305.

<sup>489</sup> Jèze, “Essai d'une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.56.

<sup>490</sup> a.e., s.83.

Türk hukukunda, görünüşte memur teorisinin bir uygulamasını Onar aktarmaktadır. Noter Kanununda yapılan bir değişiklik ile noterlerin dışarıda görev yapmak üzere yetki verdikleri noterlik memurlarının yeminli olması şartı getirilmiştir<sup>491</sup>. Ancak bu değişikliğe rağmen bazı noterlik memurları bu zorunluluğa uymamış ve işlem yapmaya devam etmişlerdir. Bu memurların yaptıkları işlemler hakkında yetkisizlik nedeniyle iptali istenmiş, ilgililer ise bu memurların noter tarafından yetkili kılındıklarını ve “noterin tekmlil vasıf ve alâmetlerini haiz buldukları inyani noterliğin hal ziyedi durumunda bulduklarını ve binaenaleyh fiilî memur sayılarak yaptıkları muamelelerin muteber sayılması icap ettiğini iddia etmişlerdir”<sup>492</sup>. Onar, Temyiz Mahkemesinin bu konuda değişik yönde kararlar verdiğini belirtmektedir. Bazı kararlarında aktardığımız iddiayı kabul etmiş ve işlemleri geçerli saymış, ancak bazı kararlarında da işlemleri iptal etmiştir<sup>493</sup>. Onar’ın görüşü ise, bu memurların yaptığı işlemlerin fiilî memur teorisi gereği iyiniyetli üçüncü kişiler yarına kabul etmek gerektiği yönündedir<sup>494</sup>. Yazar, fiilî memur teorisinin, bahsedilen olay bakımından,

“(k)anaatimizce noterliğin san’at ve salâhiyetlerini, alâmetlerini kullanan ve noter tarafından salâhiyet verilmiş olan noterlik ajanlarının tâyinlerinde üçüncü şahısların görem(e)yeceği noksanlıktan dolayı yaptıkları muameleleri iptal etmek ziyedler karşısında hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısları himaye eden teorinin ve hukuk kaidesinin aynı bulunan fiilî memur teorisi(y)le ve hakkaniyet nıfset esaslar(ı)yla telif edilemez”<sup>495</sup>

şeklindeki açıklaması ile gerekçelendirerek uygulanması gerektiğini savunmuştur. Bu sebeplerden dolayı Onar bu işlemlerin “geçerli (muteber)” sayılmasını kabul etmiştir.

Emeklilik, istifa, kolejyal organın feshi gibi nedenlerle oluşan yetkinin sonradan kaybedilmesi hallerinde de fiilî memur teorisi uygulanabilir<sup>496</sup>. Bu hallerde, iki unsur sıkı şekilde aranacaktır. Ancak, sona erme hallerinde çoğunlukla fiilî memur teorisi uygulanamaz. Örneğin, belediye meclisinin kanun uyarınca dört yıllık dönemin sonunda seçim ile görevinin sona ermesi, herkesçe bilinmesi gereken bir resmi sıfatın sona ermesi

<sup>491</sup> Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. II, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1282.

<sup>492</sup> Onar, C. II, a.g.e., s.1282.

<sup>493</sup> a.y.

<sup>494</sup> a.y.

<sup>495</sup> a.y.

<sup>496</sup> Conseil d’État, 16 Mayıs 2001, Préfet de police c/ M. Matimet Kararı, Aktaran: Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.609; Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.59; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.751.

halidir, burada fiilî memur kabul edilemez<sup>497</sup>. Görevden alma işlemi yayınlanmışsa, aynı şekilde üçüncü kişilerin iyiniyetinden bahsedilemez ve fiilî memur kabul edilemez<sup>498</sup>.

Son olarak, görünüşe dayalı fiilî memur teorisi içtihadi bir ilkedir. Bu nedenle kanunla aksi bir düzenleme getirilirse fiilî memur kabul edilip yetkisiz idari makamın yaptığı işlemler geçerli kılınmaz. Örneğin kanun açıkça görevden alınan görevlinin görevden alınmasından sonra veya askıya alınan görevlinin bu dönemde yapacağı işlemlerin geçersiz olacağını belirtmişse, fiilî memur teorisi üçüncü kişilerin iyiniyeti olsa bile uygulanmaz. Aksi olarak fiilî memur teorisi kanun ile kabul de edilebilir. Seçim işlemi iptal edilen bir kolejyal makamın işlemlerinin geçerli olduğunun açıkça kanunla görülmesi mümkündür.

## 2. Zaruret Hâli Teorisi

Savaş, doğal felaket, ayaklanma, ülkenin yabancı kuvvetler tarafından işgali gibi hallerde yetkili idari makamlar çalışmaz hale gelir ve kamu hizmetleri yerine getirilemez<sup>499</sup>. Bu gibi kriz dönemlerinde, yetkili idari makamların çalışmaz hale gelmesi, “kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi (*principe de la continuité des services public*)” ile bağdaşmaz<sup>500</sup>. Bu olağanüstü hallerde, kamu hizmetlerinin devamlılığı gereği alınması zorunlu olan ve yetkisiz idari makamlar ile idare ile ilişkisi bulunmayan kişilerin yaptığı idari işlemlerin yetkisizlik nedeniyle iptali değil, “zaruret (*nécessité*)” haline dayalı fiilî memur teorisi sonucu geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>501</sup>. Böylelikle olağanüstü koşullarda zaruret haline dayalı fiilî memur teorisinin temelinde *kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi* bulunur<sup>502</sup>. Yetkinin bu istisnası, yine içtihat yoluyla oluşturulmuştur. Fransız hukukunda zaruret haline dayalı fiilî memur, “olağanüstü koşullar teorisi (*théorie des circonstances exceptionnelles*)” başlığı altında teorinin sonuçlarından biri olarak ele alınmaktadır<sup>503</sup>. Olağanüstü koşullar teorisi hukukilik ilkesinin bir istisnası, bunun sonucu

<sup>497</sup> Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.65.

<sup>498</sup> Onar, C. II, a.g.e., s.1282.

<sup>499</sup> Jèze, “Essai d’une théorie des fonctionnaires de fait”, a.g.m., s.48.

<sup>500</sup> a.e., s.59.

<sup>501</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.752; Laubadè – Gudement, a.g.e., s.609.

<sup>502</sup> Legrand, a.g.e., s.12.

<sup>503</sup> a.y.; Morand – Deviller, a.g.e., s.423; Jean Waline, a.g.e., s.387; Odent, a.g.e., s.141; Debbasch, a.g.e., s.489.



olarak da yetki kurallarını değiştiren, yetkisizliği kaldıran hallerden biridir. Bu kriz dönemlerindeki olağanüstü koşulların, yetkili idari makamın çalışmasını engeller nitelikte bulunması gerekmektedir<sup>504</sup>. Eğer bu olağanüstü koşullar mevcut değilse, işlemin yapıcısı olan resmi sıfattan yoksun kişi “gaspçı (*usurpateur*)” durumundadır<sup>505</sup>. Aynı şekilde olağanüstü koşullar yoksa veya olağanüstü koşullara rağmen zorunlu müdahale gerekmiyorsa, yetkisiz idari makamın yaptığı işlem de yetkisizlikle sakattır. Örneğin Conseil d’État, Fransa’daki Mayıs-Haziran 1968 olaylarını yetki düzeninin ihlal edilmesine izin verir nitelikte kabul etmemiş ve “kararname (*décret*)” ile müdahale edilmesi gereken konuda milli eğitim bakanının yetkili olmadığına karar vermiştir<sup>506</sup>. Aynı dönemde, edebiyat doğentliği jürisinin, bakan tarafından yapılmış olan yönetmeliği değiştirerek bakanın yerine geçme yetkisinin olmadığına karar vermiştir<sup>507</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi zaruri memur, resmi sıfattan yoksun idareye yabancı kişiler bakımından kabul edilmektedir. İdarenin dışındaki kişiler fiilî memur kapsamında gerçek bir idari makam gibi davranabilmektedirler<sup>508</sup>. Böylelikle işlemler yetki gaspı nedeniyle yok kabul edilebilecekken, olağanüstü koşulların zorunlu kılması nedeniyle idareye yabancı kişilerin yaptığı işlemler fiilî memur teorisi ile yetkili makamın işlemi gibi geçerli kabul edilmektedir. Örneğin, Fransa’da İkinci Dünya Savaşı sırasında, yabancı kuvvetlerin işgali ile belediye organlarının kaçması sonucu ortaya çıkan yetkili idari makamın yokluğu nedeniyle, yasal temelden yoksun olarak Saint Valéry-sur-Somme beldesinde oluşturulan komite, beldenin idaresini sağlamış ve beldede alınması zorunlu bulunan idari kararlar almıştır. “*Comité des intéréts valériens*” adlı komite bu dönemde halkın yiyecek ihtiyaı için yiyecek stoklayan tacirlerin stoklarına el koymuş ve bunları satmıştır<sup>509</sup>. Conseil d’État bu konuda, söz konusu yetkilerin belediye makamlarının yasal yetkilerine yabancı olmadığını belirtmiş, komitenin işlemlerinin işgal sonucu oluşan olağanüstü koşullarda, zaruret ve acil durum sebebiyle idari makamların yerine geçen fiilî makam tarafından yapılan idari işlemler olduğunu kabul ederek geçerli olduğu sonucuna

---

<sup>504</sup> Legrand, a.g.e., s.13.

<sup>505</sup> Odent, a.g.e., s.1415.

<sup>506</sup> Legrand, a.g.e., s.13; Conseil d’État, Assemblée, 12 Temmuz 1969, Chambre de commerce et d’industrie de Saint-Étienne Kararı, Aktaran: Long et al, a.g.e., s.191.

<sup>507</sup> Legrand, a.g.e., s.13; Conseil d’État, 28 Kasım 1973, Bertrand Kararı, Aktaran: Long et al., s.191.

<sup>508</sup> Delvolvé, a.g.e., s.151.

<sup>509</sup> Long et al., s.189; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.752.

varmıştır<sup>510</sup>. Görüldüğü üzere, bu kararda, söz konusu idari makamların yetkilerinin tümüyle geçişi, genel bir yetki ikamesi söz konusu değildir; ama “zaruret ve acil durum (*nécessité et urgence*)” nedeniyle özel kişilerin yaptığı bu halin gerekli kıldığı işlemlerin geçerliliği kabul edilmektedir<sup>511</sup>.

Fiilî memur, sadece idareye yabancı kişiler bakımından değil, idarenin içindeki bir görevlinin, bir idari makamın kendi yetkisine girmemesine rağmen olağanüstü koşullarda kamu hizmetlerinin zorunlu kılması nedeniyle yaptığı işlemler bakımından da kabul edilmektedir. Örneğin Fransa’da İkinci Dünya Savaşı sırasında *Fécamp* beldesinde belediye başkanı, belediye meclis kararı ve valinin onayı olmadan beldedeki mağazaların açılması, buralara görevliler atanması ve vergi alınması konusunda kararlar almıştır. Conseil d’État, belediye başkanının, belediye meclis kararı ve vali onayının alınmasından, bu organların mevcut olmamasından dolayı mümkün olmaması nedeniyle, söz konusu olağanüstü koşullarda, durumun gerektirdiği tedbirleri alabileceğine ve geçici vergiler koyabileceğine karar vermiştir<sup>512</sup>. Böylelikle idarenin kendi içinde, olağanüstü koşulların izin vermesi ile bir idari makam diğer idari makamın yetkilerine giren konuda idari işlem yapabilmektedir<sup>513</sup>. Bu işlemler yetki tecavüzü ile yetki unsuru bakımından hukuka aykırılıktan iptal edilmemekte, yetkili idari makamın yaptığı işlemler gibi geçerli kabul edilmektedir.

Başka türlü hareket etme imkânı yok ise, savaş gibi olağanüstü koşullarda idari makamların, yasamanın yetkili olduğu konuda da karar alabileceği kabul edilmektedir<sup>514</sup>. Örneğin yukarıda *Fécamp* belediye başkanı esasen yasamanın yetkisinde olan vergi koyma yetkisini kullanmış, ancak olağanüstü koşullarda zaruret nedeniyle fiilî memur teorisine göre bu işlemleri hukuka uygun kabul edilmiştir<sup>515</sup>. Aynı şekilde zaruret halinde, yargı

---

<sup>510</sup> Conseil d’État, 5 Mart 1948, Marion et autres c/Cne de Saint-Valéry-sur-Somme Kararı, Aktaran: Long et al., s.189; Legrand, a.g.e., s.12; Delvolvé, a.g.e., s.151; Seiller, a.g.e., s.70.

<sup>511</sup> Pierre-Laurent Frier, *L’urgence*, LGDJ, Paris, 1987, s.225.

<sup>512</sup> Conseil d’État, Assemblée, 7 Ocak 1944, Lecocq Kararı, Aktaran: Long et al., a.g.e., s.189; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.189.

<sup>513</sup> Delvolvé, a.g.e., s.151.

<sup>514</sup> Legrand, a.g.e., s.12; Delvolvé, a.g.e., s.151; Conseil d’État, 28 Haziran 1918, Heyries Kararı; Conseil d’État, Assemblée, 16 nisan 1948, Laugier Kararı, Aktaran: a.y.; Seiller, a.g.e., s.70.

<sup>515</sup> a.y.

organının yetkisine giren bir konuda da idarenin karar alabilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>516</sup>.

Ayrıca, Fransa’da hiçbir kanuni dayanağı olmasa da olağanüstü koşullarda zorunlu olan hallerde yetki devrinin mümkün olduğu da kabul edilmektedir<sup>517</sup>.

Fiilî memur teorisi, savaş, devrim gibi kriz dönemlerinde yasal hükümet (*gouvernement legal*)” karşısında oluşturulan “fiilî hükümet (*gouvernement de fait*)” bakımından da uygulanır<sup>518</sup>. Ancak “ayaklanma hükûmeti (*gouvernement insurrectionnel*)” ile fiilî hükümet arasında ayırım yapmak gerekir<sup>519</sup>. Fiilî hükümet anayasal usullere göre oluşmamış, ama iktidarı tamamen ve kesin bir şekilde ele geçirmiş, kendisinden önceki hükümetin ortadan kalktığı hükümettir<sup>520</sup>. Fiilî hükümetin yaptığı işlemler, fiilî memur teorisinin uygulanması ile hukuken geçerli kabul edilmektedir<sup>521</sup>. Fiilî hükümetin işlemlerinin bu teoriye göre hukuka uygun kabul edilmesi zaruret ve acil durum sebebiyledir<sup>522</sup>. Fiilî hükûmetin atadığı görevliler ise hukuki memurdur, bunlar hakkında fiilî memur teorisi uygulanmasına gerek kalmamaktadır<sup>523</sup>. Diğer deyişle savaş, devrim gibi olağanüstü koşullar içeren kriz dönemlerinde fiilî hükûmetin yaptığı işlemlerin geçerliliği, zaruret ve acil durum şartına bağlıdır.

Buna karşılık ayaklanma dönemlerinde oluşturulan ve iktidarı kesin ve tam olarak ele geçiremeyen hükûmetler ise fiilî hükümet değildir, gaspçı olarak kabul edilir ve bunların yaptığı işlemler “batıl (*nul*)”dır<sup>524</sup>. Bonnard, ayaklanma hükûmetini, fiilî hükümet yolundaki hükümet olarak nitelendirmektedir ve bu hükümetin yaptığı işlemler bakımından geçersizliğin yokluk olduğunu belirtmektedir<sup>525</sup>. Fakat bu mutlak bir kural değildir. Fransa’da ayaklanma hükûmetinin görevlilerinin kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi

<sup>516</sup> Delvolvé, a.g.e., s.151; Conseil d’État, 18 Şubat 1947, Bosquain Kararı, Aktaran: a.y.

<sup>517</sup> Legrand, a.g.e., s.12; Conseil d’État, 1 Ağustos 1919, Société des établissements Saupiquet Kararı; Conseil d’État, 26 Haziran 1946, Viguiet Kararı, Aktaran: Long et al., s.188.

<sup>518</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.609; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.753;

<sup>519</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.611; Bonnard, a.g.e., s.105.

<sup>520</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.611; Bonnard, a.g.e., s.105.

<sup>521</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.611.

<sup>522</sup> Bonnard, a.g.e., s.105.

<sup>523</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.611; Bonnard, a.g.e., s.105.

<sup>524</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.609; Bonnard, a.g.e., s.106; Paris Komünü görevlilerine yapılan vergi ödemelerinin borçtan kurtarıcı olmadığına karar verilmiştir (Cour de cassation, 27 Kasım 1872, Aktaran: Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.609).

<sup>525</sup> Bonnard, a.g.e., s.105, s.106.

gereğince yapılması zorunlu bulunan kamu hizmeti işlemleri, fiilî memur teorisi uygulanarak geçerli kabul edilmiştir<sup>526</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti tarihinde ise, fiilî memur teorisi, Kurtuluş Savaşı döneminde ve sonrasında, hem Ankara’da kurulan milli hükümet hem de İstanbul’da bulunan hükümet bakımından ayrı ayrı uygulama alanı bulmuştur<sup>527</sup>. Ankara’daki milli hükümet kurulduğu andan itibaren fiilî hükümet niteliğindedir ancak savaşın kazanılmasıyla hukuki şeklini almış, İstanbul’daki hükümet fiilî hükümet durumuna düşmüştür. İstanbul’un kurtuluşuna kadar İstanbul’daki fiilî hükümetin görevlilerinin yaptığı bireylere ve kamu hizmetlerine ilişkin işlemler hakkında 7 Haziran 336 tarihli Kanun ile bir düzenleme öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre, İstanbul Hükûmeti memurlarının kişisel durumlara ilişkin yaptığı işlemler geçerli kabul edilmiştir<sup>528</sup>.

#### D. VEKÂLET

İdari yetkilerin, hukuk kuralları ile hangi idari makama verilmiş ise o idari makam tarafından bizzat kullanılması gerekmektedir. Daha önce belirttiğimiz gibi, idari yetkiler sahipleri için sübjektif hak teşkil etmez; yetki sahibi yetkisini kendi keyfine göre kullanamaz ve yetkiler kamu yararı amacına özgülenmiştir<sup>529</sup>. Yetki sahibi makamın, bu yetkilerini üçüncü kişilere bırakması, bu nedenle yasaktır. Aksi halde, üçüncü kişilerin yapacağı işlemler yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olacaktır. Fakat bu kuralın mutlak biçimde uygulanması, kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesine aykırılık sonuçlar doğurabilir<sup>530</sup>. Bunun sonucu olarak, bir idari makamın izin, hastalık, emeklilik, ölüm gibi “yokluğunda veya engel hallerde (*en cas d’absence ou d’empêchement*)”, kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi gereği, geçici veya sürekli olarak boşaldığında, yerine geçici olarak bir vekilin geçmesi kabul edilmektedir<sup>531</sup>. Aksi halde, asıl yetkilinin

<sup>526</sup> Paris Komününde görelilerin tuttuğu nüfus kayıtları, fiilî memur teorisi uygulanarak geçerli kabul edilmiştir (Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.609; Bonnard, a.g.e., s.106).

<sup>527</sup> Onar, C. II, a.g.e., s.1281; Özay, **Günüşğında Yönetim**, a.g.e., s.487.

<sup>528</sup> Ayrıca bu husus, Lozan Anlaşmasının 77’nci maddesi ile de teyit edilmiştir (Onar, C. II, a.g.e., s.1281; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.753; Özay, **Günüşğında Yönetim**, a.g.e., s.487). Fiilî hükümet örneği Fransa’da, İstanbul Hükûmeti ile benzer olarak İkinci Dünya Savaşı’nda Vichy Hükûmeti bakımından yaşanmıştır (bkz. Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.611).

<sup>529</sup> Jean-Marie Auby, “L’intérim”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1966, s.864.

<sup>530</sup> Auby, “L’intérim”, a.g.m., s.865.

<sup>531</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.783; Lebreton, a.g.e., s.234; Legrand, a.g.e., s.32

yokluğunda idari işlem yapma kuvveti paralize olur ve dolayısıyla kamu hizmetleri aksar. Bu sebeple, vekâlet yasağı sonucunu da içeren katı yetki kuralları kamu yönetimi gerçekleri bakımından rasyonelleştirilerek yumuşatılır ve “vekâlet”, yetki kurallarının istisnalarından birini teşkil eder.

Öncelikle, *vekâletin türlerini* ele alacağız. Fransa’da vekâlet kurumu, “*suppléance*” ve “*intérim*” olmak üzere iki türdür. Gözler’in belirttiği gibi, bu iki türe Türkçe ’de karşılık olarak uygun terim bulunmamaktadır<sup>532</sup>. Türk hukukunda ise, iki tür açıkça ayrılmasa da mevcuttur ve vekâletin bu türleri arasında ifade tarzları bakımından zaman zaman farklılık bulunmaktadır. Bu ifade farklılıkları aşağıda göreceğimiz üzere, iki tür arasındaki nitelik farklılığına da uygundur.

Esasında bu iki tür hem hukuki rejimleri hem de kavram olarak birbiriyle ortak unsurlara sahiptir<sup>533</sup>. Bu nedenle de bu iki tür karıştırılmaktadır. Fransa’da bazı yazarlar birinci türün kanunun öngördüğü hallerdeki vekâlet olduğunu, kanunen öngörülme hallerde de ikinci tür vekâlet olduğunu belirtmektedir ve bu ayırımda asıl yetkili makamın yokluğu hali bakımından, asıl yetki sahibinin geçici olarak yetkilerini kullanamaz halde olması ile asıl yetkili makamın kesin olarak boşalması ayırımına gitmemektedir<sup>534</sup>. Frier ve Petit’ye göre, birinci tür vekâlette vekil kanun tarafından belirlenir ve kanunun öngördüğü hallerde vekâlet kendiliğinden gerçekleşir<sup>535</sup>. Oysa ikinci tür vekâlette bir idari makamın müdahalesi, vekili belirlemesi gerekmektedir<sup>536</sup>. Auby’ye göre, birinci tür vekâlet yetki sahibinin yokluğu hallerinde kanunen öngörülen vekâlet türüdür ve şartları gerçekleşince otomatik olarak vekil, asıl yetkilinin yerine geçer<sup>537</sup>. Buna karşılık, ikinci tür vekâlette, kanunla öngörülün veya öngörülmesin, asıl yetkili makamın herhangi bir nedenle yokluğunda bir başka idari makam tarafından vekil bir işlemle atanmaktadır<sup>538</sup>. Delvolvé’ye göre ise asıl fark, birinci tür vekâlet, yetkili makamın izin, hastalık gibi geçici bir nedenle yokluğunda ortaya çıkarken, ikinci tür vekâlette asıl yetkili makam kesin

---

<sup>532</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C: I, a.g.e., s.783. Her ikisi için de “vekâlet” ve “vekillik” terimleri gösterilmektedir (Saraç, a.g.e., s.772, s.1345).

<sup>533</sup> Delvolvé, a.g.e., s.149.

<sup>534</sup> Bkz. Ricci, a.g.e., s.199; Jean Waline, a.g.e., s.387; Lebreton, a.g.e., s.234.

<sup>535</sup> Frier – Petit, a.g.e., s.298.

<sup>536</sup> a.y.

<sup>537</sup> Auby, “L’intérim”, a.g.e., s.869.

<sup>538</sup> a.e., ss.869-870.

olarak ölüm, istifa, emeklilik gibi nedenlerle kesin olarak boşalmasıdır<sup>539</sup>. Bu nedenle de bu sonucunda vekillik edecek olanın belirlenmesi bir başka idari makamın müdahalesi ile yapılmaktadır<sup>540</sup>. Delvolvé böylece, asıl makamın yokluk nedenleri ile vekâlet türü arasında bağ kurmaktadır. Fakat yazarın da belirttiği üzere bu ayırım mutlak değildir. Yazar, kanunla bir düzenleme olmadığında, geçici veya değil asıl makamın yetkisini kullanamadığı hallerde ikinci tür vekâlet olan “*intérim*”in uygulanabilme ihtimalini kabul etmektedir<sup>541</sup>.

Aşağıda göreceğimiz üzere, Türk pozitif hukukunda iki tür bakımından karma rejim öngörülen düzenlemeler mevcuttur. Biz öncelikle klasik ayırımı Türk hukukunda Gözler ve Delvolvé’nin sunduğu gibi aktaracağız. Bu ayırım, vekâletin asıl makamın geçici olarak boşalması ile asıl makamın kesin olarak boşalması ayırımını öngörmektedir<sup>542</sup>. Keza bu iki halde, vekâlet türü bakımından ilişki bulunmaktadır. Halen idari makamda yetkili bulunan, ancak geçici bir nedenle yetkileri kullanamayan idari makam başka bir makama vekâlet bırakmaktayken, ikinci türde vekil bir başka idari makamın işlemi ile belirlenmektedir. Fakat Türk pozitif hukukundaki yaklaşıma göre de ayırım yapılması gerekmektedir.

Birinci tür vekâlet olan “*suppléance*”ı, Türk idare hukuku doktrininde Gözler “vekâlet verme” olarak adlandırmaktadır. Keza uygulamada da birinci tür vekâlette Türkiye’de “vekâlet verme”, “yerine vekil bırakma” ifadeleri kullanıldığını belirtmektedir<sup>543</sup>. Örneğin, 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 13’üncü maddesine göre, “Rektör, görevi başında olmadığı zaman yardımcılardan birisini yerine *vekil bırakır*”<sup>544</sup>. Fakat Fransa’da olduğu gibi Türkiye pozitif hukukunda, asıl makamın yokluğunda, otomatik olarak gerçekleşen vekâleti de öngörülmektedir. Üstelik sadece asıl makamın geçici yokluğu hallerinde değil; kesin boşalması hallerinde de bu birinci tür vekâletin kendiliğinden gerçekleşen türü de öngörülmektedir. Bu hallerde kullanılan ifade ise, “vekâlet eder”dir.

---

<sup>539</sup> Delvolvé, a.g.e., s.149.

<sup>540</sup> a.y.

<sup>541</sup> a.y.

<sup>542</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.785-786.

<sup>543</sup> a.e., s.785.

<sup>544</sup> İtalikler bize aittir.

Vekâlet vermede, asıl yetkili olan makamdaki görevli, izin, hastalık gibi bir nedenle geçici bir süre ile yokluğu nedeniyle yetkilerini kullanamaz haldedir<sup>545</sup>. Görüldüğü üzere, vekâlet vermenin nedeni, asıl yetkili makamın izin, hastalık gibi geçici olarak yokluğu ve engel bir sebep ile yetkilerini kullanamamasıdır. Bu nedenle de vekâlet vermenin bu engel ve yokluk halinin kalkması ile sona erdiği kabul edilmektedir<sup>546</sup>. Fransa’da bu birinci tür vekâlet olan “*suppléance*” için kanun veya yönetmelikle öngörülme şartı aranmaktadır<sup>547</sup>. Fransa’da bu tür vekâlet kanunun veya yönetmeliğin öngördüğü hallerde kendiliğinden gerçekleşir<sup>548</sup>. Yani kanunda öngörülen makam, asıl yetkili makamın yokluğunda otomatik olarak vekâleten geçici olarak onun yerini alır. Fransa’daki düzenlemelere göre, birinci türdeki vekâlette, vekil asıl yetkilinin her izin, yurtdışına çıkma gibi geçici yokluğunda kaçınılmaz olarak onun yerine geçen bir yedek konumundadır. Bu nedenle birinci tür vekâleti Delvolvé sürekli bir görev olarak kabul eder<sup>549</sup>. Fakat Conseil d’État, bir kararında kamu hizmetinin devamı gereği, kanunlar öngörmese bile, görevlinin hastalık izni nedeniyle yokluğunda, hiyerarşik amirin bu görevliye geçici olarak vekâlet edebileceğini kabul etmiştir<sup>550</sup>. Bu içtihatta, kanunen öngörülme de hizmetin devamlılığı gereği, “*suppléance*”ın hiyerarşik amir tarafından yerine getirileceği kabul edilmektedir. Yani asıl makamın geçici olarak yokluğunda, hiyerarşik amir yedek konumundadır. Ayrıca, Yerel Yönetimler Genel Kanununun belediye başkanlığı makamı için öngörülen “*suppléance*”, hakkında düzenleme bulunmayan belediye meclis ve bölge meclis başkanlığı için de kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamak amacıyla kıyasen uygulanmakta ve idare mahkemeleri tarafından bu uygulama kabul edilmektedir<sup>551</sup>.

<sup>545</sup> a.e., s.183; Jean Waline, a.g.e., s.387;

<sup>546</sup> Jean Waline, a.g.e., s.387.

<sup>547</sup> a.y.; Laubaère – Gaudement, a.g.e., s.607; Debbasch, a.g.e., s.488; Velley, a.g.e., s.144; Lebreton, a.g.e., s.234; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1098; Delvolvé, a.g.e., s.150;

<sup>548</sup> Ricci, a.g.e., s.199; Odent, a.g.e., s.1430; Legrand, a.g.e., s.31; Frier – Petit, a.g.e., s.298.

<sup>549</sup> Delvolvé, a.g.e., s.149.

<sup>550</sup> Conseil d’État, 23 Şubat 1983, Min. Travial c/ Machinet Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.32; Moreau, a.g.e., s.178. Benzer yönde daha eski bir karar: Conseil d’État, 27 Haziran 1947, Chambre syndicale nationale de l’habillement, Aktaran: Odent, a.g.e., s.1430.

<sup>551</sup> Code général de collectivités territoriales article 2122-17: “En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint, dans l'ordre des nominations et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil ou, à défaut, pris dans l'ordre du tableau” ([http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=19926AE6FD61D202F68C55A428A56EF8.tpdj\\_o12v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006180965&cidTexte=LEGITEXT000006070633&dateTexte=20110621](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=19926AE6FD61D202F68C55A428A56EF8.tpdj_o12v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006180965&cidTexte=LEGITEXT000006070633&dateTexte=20110621), (21.06.2011)). Bu düzenlemede göre, belediye başkanın görevden alınma, uzaklaştırma veya başka bir nedenle engel veya yokluğu hallerinde, belediye başkanına, atanma sırasında göre belediye başkan

Bu tür vekâlet Türk pozitif hukukunda da düzenlenmektedir. Fakat farklı olarak, Türkiye’de mevzuat, bazen asıl yetkili makamın vekili kendisinin belirlmesine imkân vermekte, bazense vekillik edecek kişiyi, yedeği açıkça öngörmektedir. Bu sonucunda, vekâlet kendiliğinden gerçekleşir. İkinci tür vekâleti de inceledikten sonra her iki türle ilgili olarak Türk pozitif hukukundaki düzenlemeleri ele alacağız.

Aslında Türkiye’de bu tür vekâlet Fransa’da kabul edilen “*suppléance*”ı tam karşılamamaktadır. Yukarıda aktardığımız üzere, Fransa’da “*suppléance*” denilen vekâlet türünde, vekili kesin biçimde mevzuattaki kural belirlemektedir ve yazarların çoğunluğu bu tür vekâleti asıl yetkili makamın yokluğu nedeni bakımından ayırım yapmamaktadır. Fakat göreceğimiz üzere, Türk mevzuatında iki tür vekâlete ilişkin özellikler karma bir biçimde de öngörülmektedir. Bizce bu ayırımın önemi, kanunen bir düzenleme yapılmadığında vekâletin mümkün olup olmadığı noktasındadır. Yukarıda ele aldığımız üzere, Fransa’da birinci tür vekâlette kanunla düzenleme şartı aranmaktadır. Ancak Conseil d’État, hiyerarşik amirin, yetkili makamın hastalık izni gibi bir nedenle geçici olarak yokluğunda, bu makama bizzat vekâlet edebileceğini kabul etmiştir. Ayrıca, belediye başkanı için kanunda öngörülen “*suppléance*”, kıyasen belediye meclisi ve bölge meclisi başkanlığı için kıyasen uygulanmaktadır.

Gözler’in sunduğu ayırım bakımından doğru olan nokta, asıl yetkili makamın geçici yokluğunda “vekâlet verme” imkânına sahip olmasıdır. Bu nedenle bu türü, Fransa’dan ayrı ama geçici nedenle asıl makamın yokluğu haline bağlamak uygundur. Bu bakımdan, vekâletin türleri arasında asıl makamın geçici olarak boşalması türüne karşılık olarak “vekâlet verme” kabul edilebilir.

İkinci tür vekâlet olan “*intérim*”, Türkiye’de “vekâleten atama”, asıl yetkili makamın emeklilik, görevden alma, ölüm, istifa gibi nedenlerle kesin olarak boşalması ve yerine yeni görevlinin henüz atanmadığı hallerde, asıl yetkili makamdaki başka bir makamın geçici olarak bu makamın yetkilerini kullanmak üzere vekil atadığı halleri ifade

---

yardımcılarının vekâlet edeceği öngörülmektedir. Bu hüküm kıyasen kanunda vekâlet konusunda düzenlemesi bulunmayan belediye meclisi ve bölge meclis başkanlığı bakımından, kıyasen uygulanmaktadır. Buna göre, belediye meclis başkanı veya bölge meclisi başkanının yokluğunda atama sırasına göre başkan yardımcıları başkanlık makamına vekâlet eder (Tribunal administratif de Saint Denis de la Réunion, 14 Kasım 1994, Préfet de la Réunion Kararı: Aktaran: Agnès Peria, *Sécuriser les délégations de compétence*, MB Formation, Paris, 2002, s.28).



eder<sup>552</sup>. Bu tür vekâlette, artık asıl yetkili makamın yetkisi kesin olarak sona erdiğinden, bir başka makamın işlemi ile vekil belirlenmektedir<sup>553</sup>. Bu tür vekâletin de varlık nedeni ve amacı, birinci tür vekâlette olduğu gibi kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesidir<sup>554</sup>. Vekâleten verme, birinci türde vekâlette olduğu gibi kanunla öngörülebilir<sup>555</sup>. Fransa’da kanunla öngörülme hallerde de “*intérim*”in mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>556</sup>. Kanunda bu konuda düzenleme bulunmayan hallerde, asıl makamın hiyerarşik üstü vekâleten atama yapma konusunda da yetkilidir<sup>557</sup>. Auby, söz konusu hiyerarşik üstün, her hangi bir hiyerarşik üst makam olmadığını Conseil d’État’ın *Jarry* kararında belirttiği gibi, kamu hizmetinin başında bulunan ve görevlilerin görevlerini belirleme yetkisine sahip makam olduğunu da eklemektedir<sup>558</sup>. Bundan başka, Fransa’da vekâlet edilecek makamın yetkileri kanunla veya anayasa ile düzenlense dahi bir kararname ile vekâleten atamanın düzenlenebileceği de kabul edilmektedir<sup>559</sup>. Örneğin geçmişte, Cumhurbaşkanının bir kararname ile bir bakan yerine başka bir bakanı veya başbakanı vekâleten görevlendirmesi kabul edilmiş ve bu işlemlerinin geçerliliğine itiraz edilmemiştir<sup>560</sup>.

Legrand ise, anayasa veya kanunla vekâleten atamanın düzenlenmediği hallerde vekâleten atama yetkisinin atamaya yetkili makamın veya ilgili hiyerarşik amirin yetkili olduğunu belirtmektedir<sup>561</sup>. Görüldüğü üzere kanunla düzenleme olmayan hallerde, asıl yetkili makamın hiyerarşik amiri konumundaki makamın veya benzer durumdaki makamın<sup>562</sup> varlığı halinde vekâleten atama mümkündür<sup>563</sup>. Bu nitelikte bir makam yok ise vekâleten atama usulüne başvurulamayacaktır<sup>564</sup>. Örneğin, cumhurbaşkanı veya yer

<sup>552</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, s.784.

<sup>553</sup> Delvolvé, a.g.e., s.149; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I; a.g.e., s.784.

<sup>554</sup> Legrand, a.g.e., s.32.

<sup>555</sup> a.y.; Auby, “*L’intérim*”, a.g.m., s.874.

<sup>556</sup> Jean Waline, a.g.e., s.387; Legrand, a.g.e., s.32; Delvolvé, a.g.e., s.150; Auby, “*L’intérim*”, a.g.m., s.874; Lebreton, a.g.e., s.234.

<sup>557</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1098.

<sup>558</sup> Conseil d’État, 7 Temmuz 1916, *Jarry* Kararı, Aktaran: Auby, “*L’intérim*”, a.g.m., s.878. Ayrıca Conseil d’État, 20 Nisan 1923, *Tollard* Kararı, Aktaran: Le Bos-Le Pouhiet, a.g.e., s.297.

<sup>559</sup> Auby, “*L’intérim*”, a.g.m., s.875.

<sup>560</sup> a.e.”, s.876.

<sup>561</sup> Legrand, a.g.e., s.32.

<sup>562</sup> Auby, cumhurbaşkanını ile bakanlar veya başbakan arasında hiyerarşi ilişkisi olmadığını not düşmektedir (Auby, “*L’intérim*”, a.g.m., s.878, dipnot 39).

<sup>563</sup> a.e., s.877.

<sup>564</sup> a.y.

bakımından yerinden yönetim kuruluşlarındaki idari makamlar için kanunda bir düzenleme yok ise, vekâleten atama usulü uygulanmaz<sup>565</sup>.

Fransa'daki bahsi geçen içtihat ve uygulama sonucu, kanunda düzenleme olmayan hallerde vekâleten atama yetkisinin öncelikle söz konusu kamu hizmetini düzenleme yetkisine sahip olan hiyerarşik üst makama ait olduğunu veya benzer durumda bir makam olan atamaya yetkili makam olduğunu söyleyebiliriz. Burada hatırlatalım atamaya yetkili makam ile kamu hizmetini düzenlemek yetkisine sahip hiyerarşik makam her zaman örtüşmemektedir.

Türk hukukunda Gözler, kanunla düzenleme olmayan hallerde asıl yetkiliyi atamaya yetkili makamın vekâleten atama yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir<sup>566</sup>. Yıldırım da bu görüşe katılmaktadır<sup>567</sup>. Danıştay ise kanunda düzenleme bulunmayan hallerde, görevden ayrılan kişinin yerine, asılı atamaya yetkili olan bakanın vekâleten atama yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir. Fakat Danıştay, ilgili kanunda yer alan asıl makamın geçici yokluğu halindeki düzenlemedeki kısıtlamayı bakanın vekâleten atmama yetkisi için de uygulamıştır. Bu nedenle, kanunda düzenleme bulunmayan hallerde asılı atamaya yetkili olan makamın vekâleten atama yetkisine sahip olduğuna ilişkin yazılı olmayan idare hukuku ilkesine kanuni düzenleme uyarınca Danıştay kısıtlayıcı şart eklemiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Ekim 1997 tarih ve E.1997/137, K.1997/444 sayılı kararına konu olan olayda, PTT (...) Başmüdürlüğünde yapı işleri müdürü, PTT İşletme Genel Müdürlüğünün kararı ile aynı başmüdürlükte başmühendis olarak atanmış; fakat söz konusu atama kararı hakkında, boş bulunan PTT İşletme Genel Müdürlüğüne, PTT İşletme Genel Müdür yardımcısının bakan tarafından vekâleten atanması işleminin hukuka aykırılığından dolayı yetkisizlik nedeniyle iptal davası açılmıştır. 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6'ncı maddesinin 4'üncü bendinde, "(g)enel müdürün bulunmadığı hallerde, genel müdürün yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendireceği genel müdür vekili yönetim kuruluna başkanlık yapar" denilerek kamu iktisadi teşebbüsü genel müdürünün geçici yokluğunda vekâlet verme öngörülmüştür. Ancak Kararnamede genel müdürlük makamının ölüm, emeklilik, azil gibi nedenlerle kesin olarak boşalması hallerinde vekâlet

---

<sup>565</sup> a.y.

<sup>566</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.784.

<sup>567</sup> Yıldırım, a.g.e., s.215.

düzenlenmemiştir. 233 sayılı Kararnamede 6'ncı maddenin ikinci bendinde ise genel müdürün atanması düzenlenmiştir. Buna göre, "(g)enel müdür yönetim kurulu başkanıdır ve ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atanır". Olayda, PTT İşletme Genel Müdürü görevden ayrılmış, makamın kesin olarak boşalması sonucu, Kararnamedeki düzenlemeler ışığında, atama usulünde teklif yetkisine sahip olan ilgili bakan PTT İşletme Genel Müdür Yardımcısını, genel müdür olarak atamıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ise, genel müdürlük makamının kesin boşalması hallerinde vekâleten atama yetkisinin, atamada teklif verme yetkisine sahip olan ilgili bakana ait olduğunu kabul etmiş; fakat vekil olarak atanabilecek kişinin yönetim kurulu üyesi olması gerektiğini belirtmiştir. Bu gerekçesini ise, Kararnamenin 6'ncı maddesinde öngörüldüğü üzere, genel müdürün yönetim kurulunun başkası olması ve genel müdürün geçici yokluğunda vekâlet verebileceği kişilerin yönetim kurulu üyeleri olması oluşturmaktadır<sup>568</sup>. Bu nedenle, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, bakanın PTT işletme genel müdür yardımcısını, PTT işletme genel müdürlüğüne vekâleten ataması işlemini, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili hükümlerini değiştirici nitelikte olmasından dolayı hukuka aykırı kabul etmiştir. Bu kararda Danıştay, makamın kesin olarak boşalmasında vekâlet için mevzuatta düzenleme bulunmayan hallerde, asılı atamaya yetkili olan makamın

---

<sup>568</sup> "Temyiz dosyasının incelenmesinden, Danıştay Beşinci Dairesinin 28.11.1996 günlü, E: 1996/655, K: 1996/3702 sayılı kararında da açıklandığı üzere; Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 4. fıkrasında; "genel müdürün bulunmadığı hallerde genel müdürün yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendireceği genel müdür vekili yönetim kuruluna başkanlık yapar" hükmünün yer aldığı, bu hükümlerle, genel müdürün geçici olarak görevinden ayrıldığı durumlarda vekil olarak atanacak kişinin yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendirilmesi hususunun ilke olarak benimsendiği, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan genel müdürün yönetim kurulu başkanı olduğu ve ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atanacağı yolundaki hüküm dikkate alındığında, kamu iktisadi teşebbüslerinde genel müdürlük kadrosunun hukuken boşaldığı durumlarda da, atama teklifinde bulunacak ilgili bakanın, genel müdürün asaleten atanmasına kadar kamu hizmetinin durmaması yönünden, yasada belirtilen ilkeye uygun olarak yönetim kurulu üyeleri arasından birini vekil olarak atayabileceğinin kabulü gerektiği, ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulunun 14.12.1984 günlü, 162 sayılı ve "genel müdürlerin hastalık, ölüm, istifa, görevden alınma gibi hallerde görevden ayrılmalari durumunda yerlerine yeni genel müdür atanıncaya kadar ilgili bakanın uygun göreceği kişinin vekalet etmesi" yolundaki kararı 233 sayılı KHK ile kabul edilen kuralı değiştirici nitelikte bulunduğundan, bu kararın hukuken geçerli sayılamayacağı; olayda, davacının atanmasına ilişkin PTT İşletme Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulunun 12.2.1993 günlü, 10 sayılı kararının, PTT İşletme Genel Müdürünün görevinden ayrılması nedeniyle hukuken açık bulunan kadroya, yukarıda belirtilen kurala uyulmadan bakan onayı ile vekaleten atanan PTT İşletme Genel Müdür Yardımcısı (...) tarafından onaylanarak geçerlilik kazandığı göz önüne alındığında, davacı hakkında uygulanan işlem yetki unsuru yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunduğundan, mahkemece davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Ekim 1997 Tarih ve E.1997/137, K.1997/444 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)).

vekâleten atama yetkisini kabul etmiş; fakat bu yetkiyi makamın geçici boşalması hallerinde mevzuatta vekil bakımından aranan şartlar ile sınırlandırmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi, 7 Mart 1991 tarih ve E.1988/67, K.1991/395 sayılı kararında vekâleten atamanın, asaleten atamanın tabi olduğu usule göre yapılması gerektiğini, bu nedenle emniyet genel müdürünün teklifi ve bakan onayı ile asaleten atanacak şube müdürlüğü görevine valilik onayıyla vekâletin usulüne uygun olmadığını kabul etmiştir<sup>569</sup>. Ancak karardaki azlık oyu, valinin ildeki genel ve özel kolluk teşkilatının yetkili amir ve makamı olmasından dolayı söz konusu vekâleten atama yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Buna göre,

“5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9/f maddesinde; Valinin ilde teşkilatı veya görevli memuru bulunmayan işlerin yürütülmesini, bu işlerin görülmesi ile yakın ilgisi bulunan herhangi bir idari şube veya daire başkanından isteyebileceği, bu suretle verilen işlerin yapılmasının zorunlu olduğu; aynı Kanunun 11/a maddesinde ise valinin il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri olduğu, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alacağı, bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam edeceği, bu teşkilatın amir ve memurlarının vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlü buldukları hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında emniyet başkomiseri olan davacının valilik onayıyla istihbarat şube müdürlüğüne vekalet ettirilmesinde usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı, valinin davacıya böyle bir görev vermekte yetkili olduğu açıktır.

Davacının vekalet görevi usul ve kanuna uygun olunca kendisine yan ödeme kararnamelerinde öngörülen özel hizmet tazminatlarının verilmesi gerektiği de açıktır. Bu nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ve davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım”.

Vekâletin türleri arasında ayırım yaptıktan sonra *vekilin nitelikleri*, *vekilin yetkileri* ve *vekâletin süresi* hakkında bilgi verilmesi gerekir.

Vekilin, aksi kanunla öngörülmediği sürece vekâlet ettiği makamda aranan nitelikleri taşıması zorunluluğu yoktur<sup>570</sup>. Vekil tayin etmeye yetkili makam, normalde söz konusu makama atanmada zorunlu kılınan şekil, usul ve esasa ilişkin şartlara uymak zorunda değildir; bunun nedeni kamu hizmetinin devamlılığı ilkesidir<sup>571</sup>. Kısacası kural

<sup>569</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 7 Mart 1991 Tarih ve E.1988/67, K.1991/395 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>570</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.786; Auby, “L'intérim”, a.g.m., ss.878-879.

<sup>571</sup> Conseil d'État, 27 Mayıs 1987, Melki Kararı, Aktaran: Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1098; Legrand, a.g.e., s.32; Ricci, a.g.e., s.199; Ricci, a.g.e., s.199.

olarak, asılda aranan nitelikler, vekilde aranmaz<sup>572</sup>. Burada belirtelim, kanunda vekilin nitelikleri bakımından sınırlama getirilmemişse ve kanun idareye böyle bir sınırlama getirme yetkisi vermemişse, idare vekilin nitelikleri bakımından sınırlama getirme yetkisine sahip değildir. Elbette öncelikle asılda aranan niteliklere sahip bir görevli mevcutsa, bunu vekil olarak tayin edebilir; fakat kanunda böyle bir şart koşulmamasına rağmen asılda bulunan niteliklere sahip vekil bulunamaması nedeniyle vekâleten atama yapmaması kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesine aykırıdır. Oysa idare kanunda böyle bir düzenleme yer almamasına rağmen asılda aranan şartları vekilde arayarak vekâletin varlık nedenine, gerekçesine aykırı hareket etmektedir. Bu halde idarenin atama yapmaması işlemine karşı zimni ret müessesesi işletilerek, bu işlemin negatif yetkisizlik nedeniyle veya sebep unsuru bakımından hukuka aykırılığından dolayı iptali yoluna gidilebilir. Buna karşılık Danıştay kanunda vekilin nitelikleri bakımından herhangi bir düzenleme bulunmaması halini aksi yönde yorumlayarak asılda aranan niteliklerin vekilde de aranması gerektiğine karar vermiştir. Danıştay Üçüncü Dairesi, 2 Kasım 1977 tarih ve E.1977/1117, K.1977/1035 sayılı kararına göre,

“Kanunkoyucunun bu hükümden maksadı 1 ve 2. Derecede kadrolu görevleri yürütecek olan kişilerin asgari bir tecrübeye sahip olmalarını ve hizmetin bu niteliklere sahip kişiler tarafından yürütülmesini temindir. Bu görevlere vekil olarak atanacaklar asilin tüm yetkilerini haiz olacaklarına ve vekil atanması halinde görevin niteliği ve gerekleri değişmeyeceğine göre asilde aranacak şartların vekilde de bulunması hizmetin yürütülebilmesi için zorunludur.

Kanunun vekalet görevini düzenleyen 86. Maddesi bu kuralı bertaraf eden herhangi bir ilkeye yer vermemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bakanlık müşavirliği kadrolarında bulunup da 657 sayılı Kanunun değişik 68. Maddesindeki şartları haiz olmadığı için genel müdürlüklere atamaları mümkün olmayan kişilerin bu görevlere vekaleten atanmalarına da hukuken olanak bulunmadığına karar verildi<sup>573</sup>.

İki tür vekâlette de vekilin, aksi kanunda öngörülmediği sürece, kural olarak vekâlet ettiği makamın yetkilerinin bütününe sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>574</sup>. Kanunla

<sup>572</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.786.

<sup>573</sup> Karar, Danıştay İdari İşler Kurulu tarafından 30 Haziran 1983 tarih ve E.1983/79, K./1983/98 sayılı kararıyla onanmıştır (Danıştay Üçüncü Dairesi, 2 Kasım 1977 Tarih ve E.1977/1117, K.1977/1035 Sayılı Karar (Danıştay Bilgi Bankası)).

<sup>574</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.785; Ricci, a.g.e., s.199; Legrand, a.g.e., s.32; Birinci tür vekâlet bakımından: Conseil d'État, 10 Nisan 1908, Lemmet Kararı; Conseil d'État, 22 Ekim 1948, Meunier Kararı, Aktaran: a.y.; ikinci tür vekalet bakımından: Conseil d'État, 29 Ocak 1965, Mollaret Karar, Aktaran: Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1098; Conseil d'État, 6 Ocak 1950, Huson Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.32.

düzenleme bulunmayan hallerde başvuru vekâleten atamalarda, vekilin yetkilerinin kısıtlanabileceği de kabul edilmektedir<sup>575</sup>. Ancak, kanunda düzenlenen vekâlette, vekilin yetkilerine ilişkin bir kısıtlama bulunmuyorsa ve kanun idareye böyle bir yetki vermiyorsa idare vekilin yetkilerini kısıtlayamaz. Kanundaki düzenleme zımni olarak, vekilin asıl yetkilerinin tümüne sahip olduğu yönündedir. Bu konuya belediyeler bakımından vekâlette tekrar değineceğiz. Buna karşılık Conseil d'État içtihatlarında, birinci tür vekâlet olan “*suppléance*” için vekilin yetkileri bakımından kısıtlayıcı bir yorum yapmıştır. Bu içtihada göre, vekil, vekâlet ettiği süre içerisinde, vekâlet ettiği makamın normalde yapması, müdahale etmesi gereken hallerde işlem yapmalıdır<sup>576</sup>. Türk idare hukuku doktrininde bir görüş, vekâlet türleri arasında ayırım yapmadan, “vekilin yetkisini, kamu hizmetlerinin aksamasını önlemek amacıyla gündelik, rutin işlerle sınırlı olarak kullanması gerekir” ifadesiyle vekilin yetkilerinin sınırlı olduğunu kabul etmektedir<sup>577</sup>. Danıştay Onbirinci Dairesi, 25 Ekim 1995 tarih ve E.1995/2828, K.1995/2794 sayılı kararında “(v)ekil, vekalet ettiği görevin yetki ve sınırları içinde kalmak şartıyla asılın bütün hak ve yetkisine sahip olduğu vekalet kurumunun niteliği gereğidir” demiş ve vergi dairesi müdürüne vekalet eden müdür yardımcısının vergi inceleme raporunu imzalama yetkisi olduğunu kabul etmiştir<sup>578</sup>. Danıştay Onbirinci Dairesi, 17 Şubat 2000 tarih ve E.1998/2640, K.2000/615 sayılı kararda, aynı şekilde “vekilin de, vekalet ettiği görevin yetki ve sınırları içinde kalmak şartıyla asılın bütün hak ve yetkisine sahip olduğu vekalet kurumunun niteliği gereğidir” demiş ve “(v)ergi ve ceza ihbarnamesi düzenleme, uzlaşmaya varma ve dava açıldığında her türlü usul işlemini yapma yetkisi olan vekilin, bunların dayanağını oluşturan ve bunlardan ayrılması mümkün olmayan vergi inceleme raporunu imzalama yetkisine” de sahip olduğunu kabul etmiştir<sup>579</sup>.

Vekilin vekillik ettiği süre içerisinde yaptığı idari işlemleri vekillik sıfatı ile imzalaması gerektiği kabul edilmektedir<sup>580</sup>.

<sup>575</sup> Auby, “L'intérim”, a.g.m., s.882.

<sup>576</sup> Conseil d'État, 8 Mart 1912, De Saint-Taurin Kararı; Conseil d'État, 29 Ocak 1926, Lajous Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.32

<sup>577</sup> Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.190.

<sup>578</sup> Danıştay Onbirinci Dairesi, 25 Ekim 1995 Tarih ve E.1995/2828, K.2995/2794 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>579</sup> Danıştay Onbirinci Dairesi, 17 Şubat 2000 Tarih ve E.1998/2640, K.2000/615 Sayılı karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>580</sup> Peria, a.g.e., s.28.

Vekilin asıl yetkili olduğu makam bakımından yetkilerinin birinci tür vekâlet olan “*suppléance*”ta vekâleten üstlendiği makamın yetkileri ile bağdaşıyorsa devam edeceği kabul edilmektedir<sup>581</sup>. Vekâleten atamalarda da aynı ilke kabul edilmelidir. Aksi bir düzenleme bulunmadıkça, vekil kendi görevine ilişkin yetkileri, vekâleten yürüttüğü makamın yetkileri ile bağdaştığı sürece kullanmaya devam edecektir. Ancak vekâleten atamalarda, görev yeri değişmesi ile eski görevine ilişkin yetkilerini kullanması eşyanın tabiatı gereği mümkün bulunmuyorsa, kendi görevindeki yetkilerini kullanamayacaktır. Bu halde ise, vekilin kendi görevi bakımından yetkileri kimin kullanacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu soruna çözüm olarak, vekilin yerine geçecek başka bir vekilin atanmasını teşkil eden “zincirleme vekâlet” yöntemi gösterilmektedir<sup>582</sup>.

Vekâlet, kamu hizmetlerinin devamlılığı için asıl yetkili görevinde olmadığı süre için öngörülen geçici ve istisnai bir kurumdur. Vekâlet, asıl yetkilinin izin, hastalık gibi geçici engeli kalktığı veya asıl yetkili makamın ölüm, azil, emeklilik gibi nedenlerle kesin olarak boşaldığı hallerde, yeni görevli atandığı ve göreve başladığında sona erer. Vekâleti öngören hukuk kuralında vekâlet süresi de belirlenmiş olabilir. Öngörülen sürenin sonunda vekâlet sona erer<sup>583</sup>. Bundan başka vekâleten atamalarda, atamaya yetkili makamın vekâleti sona erdirme ve başka bir vekil atama yapma yetkisi olduğu kabul edilmektedir<sup>584</sup>. Vekâleten atama, sürenin sona ermesi, yeni görevlinin atanması gibi nedenlerle vekâleten atama işleminin geri alınmasına gerek olmadan kendiliğinden sona erer<sup>585</sup>. Süre bakımından bir düzenleme yoksa bile, vekâlet niteliği gereği geçici süre ile başvurulması gereken bir yoldur ve her halükarda makul süreyi geçemez. Fransa’da vekâleten atamanın geçici süre ile sınırlı olduğu içtihatla da kabul edilmiştir<sup>586</sup>. Mahkeme, vekâletin geçerli olabileceği bu geçici süreyi denetleyecektir<sup>587</sup>. Makul süre, makamın kesin olarak boşalması hallerinde, asıl yetkilinin göreve atanması için yapılan hazırlık ve

---

<sup>581</sup> Legrand, a.g.e., s.32.

<sup>582</sup> Ahmet Koray Kazancı – Yakup Tekin, **657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Çerçevesinde Vekalet Müessesesi**, T.C. Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Personel Mevzuatı I. Dairesi, Ankara, 2007, <http://www.butce.org/dokumanlar/vekalet.pdf>, (15.06.2011), s.5.

<sup>583</sup> Auby, “L’intérim”, a.g.m., s.883.

<sup>584</sup> a.y.; Legrand, a.g.e., s.33.

<sup>585</sup> Conseil d’État, 17 Haziran 1953, Robert-Desgaches Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.33; Odent, a.g.e., s.1432.

<sup>586</sup> a.e., s.1431; Conseil d’État, 2 Şubat 1938, Bienvenue Kararı; 6 Şubat 1970, Association des administrateurs civils du ministère du Travail Kararı; Aktaran: Legrand, a.g.e., s.33.

<sup>587</sup> a.y.

atama işlemleri ile sınırlıdır denilebilir<sup>588</sup>. Makul sürenin ne olduğu, vekâletin geçici niteliği ve somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirilir<sup>589</sup>. Örneğin, asılda aranan şartları sağlayan hiçbir aday mevcut değilse, vekâlet süresi uzatılabilir<sup>590</sup>. Uyuşmazlık halinde, makul sürenin aşılmış aşılmadığı konusunda karar verme yetkisi yargı organlarına aittir<sup>591</sup>. Ancak vekâlet kurumu geçici bir yöntem olmak dışında kötüye kullanılarak aslen atama haline gelecek şekilde kullanılamaz. Bu halde amaç unsurunda bir sakatlık türü olan “yetki saptırması (*détournement depouvoir*)” vardır<sup>592</sup>. Gözler, yıllar süren vekâleten atamaların aslen atama olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>593</sup>.

Danıştay İkinci Dairesi, 23 Kasım 2011 tarih ve E.2007/1275, K.2007/4535 sayılı Kararında göre,

“vekalet ve geçici görevlendirme, hizmet gereklerinden kaynaklanan geçici uygulamalar olup; asıl olan, yönetim ve memuriyet kadrolarına, yasal koşulları taşıyanların, kariyer ve liyakat ilkelerine uyularak atanmalarıdır. Dolayısıyla vekalet veya geçici görevlendirme yoluyla yapılan görevlendirmeler, yönetim ve memuriyet kadrolarına atama yapılmak suretiyle sona erecektir. Ayrıca vekaleten veya geçici görevlendirme yoluyla görevlendirilenlerin görevle ilgili yetersizlik ve kusurlarının saptanması, hukuken geçerli sebeplerin varlığı halinde görevlendirmelerinin kaldırılması mümkündür”<sup>594</sup>.

Danıştay Onikinci Dairesi, 7 Kasım 2007 tarih ve E.2006/3322, K.2007/4873 sayılı kararında “vekaleten görevlendirmeler, hizmet gereklerinden kaynaklanan geçici uygulamalar olup; asıl olan, yönetim ve memuriyet kadrolarına, yasal koşulları taşıyanların kariyer ve liyakat ilkelerine uyularak atanmalarıdır” ve “(d)olayısıyla, vekalet yoluyla

<sup>588</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.785.

<sup>589</sup> Odent, a.g.e., s.1431.

<sup>590</sup> Conseil d’État, 14 Mart 1928, Dame Bodin Kararı; Conseil d’État, 20 Haziran 1930, Association des bibliothécaires Kararı, Aktaran: a.y.

<sup>591</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.607; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.785.

<sup>592</sup> Legrand, a.g.e., s.32.

<sup>593</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.785.

<sup>594</sup> Danıştay İkinci Dairesi, 23 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/1275, K.2007/4535 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca: “(...) vekaleten görevlendirilenin, hizmet gereklerinden kaynaklanan geçici uygulamalar olduğu; asıl olanın, yönetim ve memuriyet kadrolarına, yasal koşulları taşıyanların kariyer ve liyakat ilkelerine uyularak atanmaları olduğu, dolayısıyla, vekalet yoluyla yapılan görevlendirmelerin, yönetim kadrolarına atama yapılmak suretiyle sona erdirilmesinin gerekli olduğu, bu itibarla, vekaleten görevlendirilmiş yöneticisi bulunan eğitim kurumlarının tamamının, asaleten atama yapılabilmesi için, boş ilan edilmesi zorunlu olup, bu konuda atamaya yetkili makamlara değerlendirme yetkisi tanınmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır” (Danıştay Onikinci Dairesi, 24 Haziran 2008 Tarih ve E.2006/3642, K.2008/3954 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)). Danıştay bir başka kararında, vekâletin geçici ve istisnai bir yol olduğu ve kamu hizmetlerinin vekâleten yürütülmesini sürekli hale getirecek şekilde uygulama yapılamayacağını kabul etmektedir (Danıştay Beşinci Dairesi, 17 Eylül 2003 Tarih ve E.2003/868, K.2003/3533 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)).



yapılan görevlendirmelerin yönetim kadrolarına atama yapılmak suretiyle sona erdirilmesi gereklidir” ifadeleri ile vekaletin geçici süre ile başvuru bir yol olduğunu kabul etmiştir<sup>595</sup>.

Fransız idare hukukunda ayrıca, kanunla vekâletin düzenlenmediği hallerde, yetki devri yönteminin kullanılabilmesi de kabul edilmektedir<sup>596</sup>. Hâlbuki iki yöntemin uygulama alanı birbirinden farklıdır. Vekâlet, asıl makamın geçici veya kesin boşalması hallerinde söz konusu olurken, yetki devrinde böyle bir neden rol oynamamaktadır. Buna rağmen, kanunla idari makama yetki devri imkânı tanınmışsa, idari makamın yokluğu halinde yetki devri kurumu ile vekâletin eksikliği giderilebileceği de kabul edilmektedir. Hatta kanunla vekâletin öngörüldüğü hallerde bile, idari makamın yokluğunda yetki devrine başvurusu da hukuka uygun kabul edilmektedir<sup>597</sup>. Yetki devri, idari işlerin yürütülmesinde süresiz bir biçimde başvuru bir yöntem olduğuna göre, idari makamın geçici yokluğunda da bu amaca aynı şekilde hizmet edebilir<sup>598</sup>. Üstelik yetkisini devreden makam, devredene ilişkin ve devrettiği yetkiler bakımından, “*suppléance*” kapsamında öngörülen sıkı koşullarla da bağlı değildir. “*Suppléance*” ve yetki devri arasındaki bu farkların, yetki devrine başvurmayı cazip kıldığı belirtilmektedir<sup>599</sup>. Fakat kanımızca yetki devrinin, yetkilerin tümü bakımından değil, bir kısmı için yapılacağından vekâletin sağladığı fonksiyonu sağlamayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

Uygulamada ve doktrinde bazı yazarlarca, “tedviren atama”dan bahsedilmektedir<sup>600</sup>. Bir görüş tedviren görevlendirilmeyi, “yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini çeşitli nedenlerle yerine getiremeyen bir memur veya diğer bir kamu görevlisinin yürüttüğü kamu hizmetini yapmak üzere vekâleten atama yapılmayan durumlarda, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi uyarınca, şartları uymasa da o görevi

<sup>595</sup> Danıştay Onikinci Dairesi, 7 Kasım 2007 Tarih ve E.2006/3322, K.2007/4873 Sayılı karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>596</sup> Auby, “L’intérim”, a.g.m., s.867; Le Bos-Le Pourhiet, a.g.e., ss.262-263. Günümüzde bir yazar vekalet konusuna değinmeden, asıl makamın yokluğu halinde yetki devri yapılabilmesini, yetki devrinin geçici süre ile yapılabilmesi hallerinden biri olarak ele almaktadır (Peria, a.g.e., s.31; Wauquier, a.g.e., s.23). Böylelikle, yetki devrinin vekâlet konusunda kanun hükmünün yarattığı boşluğu kapatma işlevi bu görüşte yetki devri ile bütünleşmiştir.

<sup>597</sup> Auby, “L’intérim”, a.g.m., s.868; Le Bos – Le Pourhiet, a.g.e., s.300. Doktrinde bu tür yetki devri, “geçici devir (*délégation temporaire*)” olarak adlandırılmaktadır (M. René Malliavin, **La délégation en droit public**, M. Giard & E. Brière, Paris, 1920, ss.90-91).

<sup>598</sup> Le Bos – Le Pourhiet, a.g.e., s.300.

<sup>599</sup> Auby, “L’intérim”, a.g.m., s.868, Malliavin, a.g.e., s.90.

<sup>600</sup> Akylmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., ss.191-192.

yürütüleceğine inanılan bir başka memur veya diğer bir kamu görevlisine görev ve yetki verilmesidir” şeklinde tanımlanmaktadır. Turan Yıldırım tedviren görevlendirmenin yasalarla düzenlenen bir atama veya vekâlet yöntemi olmadığını; idarenin uygulamada vekâlet yerine tedvir kavramına yer verdiğini belirtmektedir<sup>601</sup>. Danıştay kararlarında da tedviren atama uygulamada başvuru vekâleten atamadan ayrı bir görevlendirme yöntemi olarak kabul edilmektedir<sup>602</sup>. Oysa tanımdan anlaşılacağı üzere, bu tedviren atama vekâleten atamanın kendisidir. Farkı, aslında aranan niteliklerde görevli bulunmayan hallerde, bu şarta uyulmadan vekâleten atama yapılmasıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, aksi kanunla öngörülmediği sürece aslında aranan nitelikler vekilde aranmaz. Şayet kanunda böyle bir kısıtlama varsa, vekâlet kurumunun ismi değiştirilerek “tedviren görevlendirme” adı altında atama yapılması kanuna aykırılık teşkil eder. Gözler de tedviren atamanın vekâleten atama olduğunu belirtmekte ve tedviren atamanın vekâletten ayrı bir kurum olarak sunulmasını reddetmektedir. Yazara göre, bir makama yapılan atama ya asaleten

---

<sup>601</sup> Yıldırım, a.g.e., s.217.

<sup>602</sup> “Mevzuatta "tedviren görevlendirme" şeklinde bir yöntem öngörülmemiş durumlarda, aslında aranan koşullara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde, idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve aslında aranan koşullara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir” (Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Aralık 2004, E.2001/1374, K.2004/5356 Sayılı Karar, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)). “Ayrıca aynı Kanunda "tedviren görevlendirme veya atama" şeklinde bir usul öngörülmemiş olup; uygulamada, aslında aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde, idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görev aslında aranan şartlara en yakın personele arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir” (Danıştay Beşinci Dairesi, 17 Eylül 2003 Tarih ve E.2003/868, K.2003/3533 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)). “Anayasanın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almış ve memurların özlük işlerini düzenleyen 657 sayılı Kanunda ise "tedviren görevlendirme veya atama" şeklinde bir usul öngörülmemiştir. Bununla birlikte uygulamada, aslında aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından, herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve aslında aranan şartlara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir (Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Kasım 2001 Tarih ve E.1998/1661, K.2001/4441 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)). “Yasalarda "tedviren görevlendirme veya atama" şeklinde bir usul öngörülmemiştir. Bununla birlikte, uygulamada, aslında aranan koşullara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından, herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve aslında aranan koşullara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir” (Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Şubat 2006 Tarih ve E.2004/5066, K.2006/751 Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)). Görüldüğü üzere, Danıştay Beşinci Dairesi tedviren görevlendirmeyi, benzer, bazen aynı tanım üzerinden kabul etmektedir. Danıştayın aynı yönde diğer kararları: Danıştay Onbirinci Dairesi, 10 Ocak 2007 Tarih ve E. 2004/3769, K.2007/8 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay Onbirinci Dairesi, 10 Nisan 2003 Tarih ve E.2000/9798, K.2003/1654 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay İkinci Dairesi, 3 Aralık 2010 Tarih ve E.2008/2092 ve K.2010/4646 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay Onbirinci Dairesi, 16 Ocak 2008 Tarih ve E.2005/2596, K.2008/131 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

atamadır ya da vekâleten atamadır; tedviren atama şeklinde üçüncü tür bir atama bulunmamaktadır<sup>603</sup>. Gözler, geçici bir süre ile yapılan tedviren atamayı vekâleten atama, aylar veya yıllar süren bir dönem için yapılan atamayı ise asaleten atama olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>604</sup>. Tedviren görevlendirme, aşağıda Devlet memurları Kanununun uyarınca vekâlet bahsinde ele alacağımız üzere, 99 Seri Nolu Devlet memurları Genel Tebliğinin 2'nci maddesinde de öngörülmektedir.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısının 14'üncü maddesine iki tür vekâlet de öngörülmüştür. 14'üncü maddenin birinci fıkrası, asıl makamın kesin olarak boşalması halinde vekâleti düzenlemektedir. Buna göre,

“(i)darî makamın, emeklilik, ölüm, istifa, görevden alınma, başka yere atanma, görevin düşmesi gibi nedenlerle boşalması durumunda; asıl olarak atanma niteliklerini taşıyanlar arasından mevzuatın öngördüğü usullere göre atamaya yetkili amir veya kararnameyle atananlarda ilgili bakan tarafından belirlenen ya da seçilen yetkili, boşalan makama vekâlet eder. Asıl olarak atanma niteliklerini taşıyan bulunmaması hâlinde en yakın niteliklere sahip kişi boşalan makama vekâlet eder. İdarî makama vekâlet süresi altı ayı geçemez. Bu süre ancak zorunlu hâllerde uzatılabilir”.

Görüldüğü üzere, Tasarı vekâleten atamayı düzenlemiş, ancak vekilin asılda aranan nitelikleri taşıması şartını da öngörmüştür. Ancak bu nitelikte bir görevli bulunmaması halinde bu şart uygulanmayacaktır. Oysa yukarıda gördüğümüz üzere uygulamada, söz konusu şarta uyulmadan yapılan atama, “tedviren atama” adı altında vekâleten atamadan ayrı bir yöntem olarak kabul edilmektedir.

Tasarının 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, asıl makamın geçici olarak boşalması hallerinde vekâlet düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “(i)darî makamın, izin, hastalık, geçici görevlendirilme veya buna benzer bir nedenle geçici olarak boşalması hâlinde; bir üst yetkilinin onayıyla görevlendirilen kişi, boşalan makama vekâlet eder”. Bu düzenleme ise, vekâlet verme işlemini atamaya yetkili amirin onayına tabi tutmuştur.

Tasarı birinci vekâlet türü için süre bakımından sınır öngörmüştür. Buna göre, vekâleten atama altı ayı geçemez. Ancak, Tasarıda bu sürenin uzatılması imkânı da tanınmıştır.

<sup>603</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.785.

<sup>604</sup> a.y.

Tasarının 14'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, “(v)ekâlet, görevlendirme yazısında belirtilen tarihte, tarih belirtilmemişse görevlendirme kararının bildirim tarihinde başlar; asıl yetkilinin atanması, göreve dönmesi veya vekâlet süresinin dolmasıyla sona erer” denilerek vekâletin başlangıcı ve bitişi düzenlenmiştir.

Tasarıda ayrıca vekilin yetkilerinin ne olduğu da düzenlenmiştir. 14'üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre, “(v)ekâlet edenin, vekâlet ettiği görevin yanında aslı görevini de vekâlet görevi ile birlikte yürütüp yürütmeyeceği, vekâlet onayında belirtilir”; “(b)u durumun belirtilmediği onaylarda vekâlet eden, sadece vekâlet ettiği görevi yürütür”.

Maddenin son fıkrası olan beşinci fıkrada ise, “(g)örevin vekâleten yürütüldüğü durumlarda, vekil, asılın sahip olduğu bütün yetkileri kullanır” denilerek vekilin yetkilerinin kapsamı düzenlenmiştir.

Türk pozitif hukukunda vekâleti öngören çeşitli hükümler mevcuttur. Öncelikle merkezi idarede, Cumhurbaşkanına vekâlet 1982 Anayasasının 106'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre,

“Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, görevine dönmesine kadar, ölüm, çekilme veya başka bir sebeple Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde de yenisi seçilinceye kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Cumhurbaşkanlığına vekillik eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır”.

Ancak, anayasada ve kanunlarda başbakana vekâlet düzenlenmemiştir. Uygulamada, yurtdışına çıkması halinde Başbakana bir başbakan yardımcısı vekâlet ettiği belirtilmektedir<sup>605</sup>. Uygulamada Başbakan yurtdışında bulunduğu süre içerisinde kendisine vekâlet etmek üzere bir Devlet Bakanı ve Başbakan yardımcısını belirlemekte ve Cumhurbaşkanının onayına sunmaktadır. Cumhurbaşkanı Başbakanın bu teklifini aynı tarihli bir işlemle uygun bulduğunu beyan etmekte ve işlemler Resmi Gazetede yayınlanmaktadır<sup>606</sup>. Başbakanlık makamının ölüm gibi bir nedenle kesin olarak boşalması

<sup>605</sup> a.e., s.787.

<sup>606</sup> Resmi Gazete Arşivinde, 1945 yılından itibaren yüzlerce Başbakanlığa vekâlet işlemi yer almaktadır. Bunlara arasında Başbakanlığa bir bakanın vekâlet ettiği işlemler mevcuttur. Fakat çoğunlukla bir Devlet Bakanı ve Başbakan yardımcısına vekâlet verilmektedir. Örneğin, 22 Aralık 2006 tarihli kararında Başbakan Recep Tayyip Erdoğan “Cumhurbaşkanlığı Yüce Katına” hitaben, “Türkmenistan Cumhurbaşkanı Saparmurat NiyazovTÜRKMENBAŞI'nın cenaze törenine katılmak üzere; 23 Aralık 2006 tarihinde Türkmenistan'a gideceğimden, Başbakanlığa, Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Abdüllatif ŞENER'in vekâlet etmesini yüksek tasviplerine saygıyla arz ederim” şeklinde beyanı ile bir Devlet Bakanı ve Başbakan yardımcısına vekalet vermiş; Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer ise, Başbakanlığa hitaben,

halinde ise Başbakana kimin vekâlet edeceği konusunda pozitif hukukta bir düzenleme bulunmamakla beraber Danıştay Birinci Dairesinin Başbakanın Cumhurbaşkanı seçilmesi halinde Başbakana kimin vekâlet edeceğine dair danışma görüşü yer almaktadır. Danıştay Birinci Dairesi, 30 Ocak 1989 tarih ve E.1989/161, K.1989/157 sayılı kararında, Cumhurbaşkanlığına seçilen Başbakanın görevinin sona ermesinden dolayı devletin hükümsüz kalacağını, bunun devletin devamlılığı ilkesi ile bağdaşmayacağını, bu nedenle, hükümet üyelerinden birinin vekâlet etmesinin uygun düşeceğini belirtmiştir<sup>607</sup>. Ayrıca kararda, geçmiş tarihte böyle bir uygulamanın mevcut olduğuna da değinilmiştir. Söz konusu örnekte, Başbakan Nihat Erim Cumhuriyet Senatosu üyesi seçilmesi üzerine, Cumhurbaşkanlığına istifasını sunmuş ve bununla beraber Başbakanlığa vekâlet etmek üzere Milli Savunma Bakanı Ferit Melen'in atanmasını teklif etmiştir. Başbakanın istifası ve Bakanın Başbakanlığa vekâleten atanması teklifi, Cumhurbaşkanı Cevdet Sunay tarafından kabul edilmiş ve karar 4-413 sayılı Cumhurbaşkanlığı tezkeresi ile 18 Nisan 1972 tarih ve 14163 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Bakanlara vekâlet ise, Anayasamızın 113'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Açık olan bakanlıklarla izinli veya özürlü olan bir bakana, diğer bir bakan geçici olarak vekillik eder" ve "(...) bir bakan birden fazlasına vekillik edemez". Maddede son fıkrada "(h)erhangi bir sebeple boşalan bakanlığa en geç onbeş gün içinde atama yapılır", denilerek hızlandırıcı süre öngörülmüştür.

Merkezi idarenin taşra teşkilatında il idaresi bakımından, valiliğe vekâletle ilgili olarak düzenleme mevcuttur. 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 5'inci maddesine göre, "(i)llerde, valilerin tâyin ve tesbit ettiği işlerde yardımcılığını ve valinin bulunmadığı zamanlarda vekillğini yapmak üzere vali muavinleri bulunur". Kanunda vali muavinlerinin niteliği bakımından da düzenleme bulunmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, "(v)ali muavini, en az altı yıl kaymakamlıkta bulunmuş ve bu hizmetin iki yılını doğuda geçirmiş olanlardan tayin edilir".

---

"Türkmenistan Cumhurbaşkanı Saparmurat NiyazovTÜRKMENBAŞI'nın cenaze törenine katılmak üzere, 23 Aralık 2006 tarihinde Türkmenistan'a gidecek olan Başbakan Recep Tayyip ERDOĞAN'ın dönüşüne kadar; Başbakanlığa, Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Abdüllatif ŞENER'in vekâlet etmesi uygundur" şeklindeki ifadesi ile vekalet işlemini onaylamıştır (Resmi Gazete, 23 Aralık 2006, Sayı 26385, ([http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/12/20061223.htm](http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/12/20061223.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/12/20061223.htm) (14.06.2011))).

<sup>607</sup> Danıştay Birinci Dairesi, 30 Ocak 1989 Tarih ve E.1989/161, K.1989/157 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Merkezi idarede yer alan kimi kuruluşlar hakkında da vekâleti düzenleyen hükümlere rastlanmaktadır. 1 Temmuz 2010 yılında eklenen hüküm ile 22 Haziran 1965 tarih ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 4'üncü maddesi “Başkanın bulunmadığı hallerde, Başkanın göstereceği başkan yardımcılarında birisi, Başkanın göstermediği hallerde Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı Diyanet İşleri Başkanına vekalet eder” diyerek birinci tür vekâleti düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre, başkan görevde bulunmadığı dönemde yardımcılarında birine vekâlet verebilir. Başkanın kimseye vekâlet vermemesi halinde, kanun uyarınca otomatik olarak başkana Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı vekâlet eder.

Mahalli idare olan belediyelerde belediye başkanına vekâlet, Belediye Kanununda mevcuttur. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 40'inci maddesine göre, “(b)elediye başkanı izin, hastalık veya başka bir sebeple görev başında bulunmadığı hallerde, bu süre içinde kendisine vekalet etmek üzere, belediye meclisi üyeleri arasında birini başkan vekili olarak görevlendirir” ve “(b)aşkan vekili, başkanın yetkilerine sahiptir”. Bu maddede, belediye başkanının geçici olarak yokluğunda vekâlet verme düzenlenmektedir ve belediye başkanını ancak belediye meclis üyelerinden birine vekâlet verebilir. Aksi halde vekâlet hukuka aykırı olacaktır ve bu vekilin yaptığı işlemler yetkisizlik nedeniyle sakattır. Kanunda açıkça vekilin başkanın yetkilerine sahip olduğu öngörülmüştür. Bu nedenle, belediye başkanı vekilin yetkilerini kısıtlayamaz. 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı mülga Belediye Kanununun 93'üncü maddesinde vekâlet düzenlenmiş, ancak belediye başkanına vekâlet eden vekilin yetkileri hakkında hiçbir düzenleme öngörülmemiştir<sup>608</sup>. Danıştay Sekizinci Dairesi, 19 Kasım 1990 tarih ve E.1989/1253, K.1990/1351 sayılı kararına konu olan olayda, belediye başkanı yurtdışında bulunduğu süre içerisinde kendisini vekâlet etmek üzere seçilmiş olan vekilin yetkilerini kısıtlamış ve bu işleme karşı açılan iptal davasında idare mahkemesi, 1580 sayılı kanunda seçilmiş başkan vekillerinin yetkilerinin kısıtlanabileceğine dair bir kural bulunmadığı

---

<sup>608</sup> 1580 sayılı mülga Belediye Kanunu 93'üncü maddeye göre, “(b)elediye başkanının izin, hastalık veya görevle, görev yerinden ayrılması hallerinde, başkan kendisine bu süre içinde vekalet etmek üzere bir meclis üyesini başkan vekili olarak görevlendirir.

Belediye Başkanlığının boşaldığı veya başkanın görevden uzaklaştırıldığı hallerde, belediye meclisinin on gün içinde toplanması vali tarafından sağlanır. Bu toplantıda Meclis, katılanların salt çoğunluğunun gizli oyuyla ve kendi üyeleri arasında, belediye başkanlığının boşalması halinde bir başkan, başkanın görevden uzaklaştırılması halinde ise bir başkanvekili seçer. Yeni seçilen başkanın görev süresi, yerine seçildiği başkanın görev süresi kadardır; başkanvekili, yeni başkan seçilinceye veya görevden uzaklaştırılmış olan başkan görevine dönünceye kadar görev yapar”.

gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi ise, idare mahkemesinin kararının dayandığı gerekçenin usul ve kanuna uygun bulmuş ve temyiz isteminin reddi ve kararın onanmasına karar vermiştir<sup>609</sup>. Danıştay Birinci Dairesi ise, yine 1580 sayılı mülga Belediye Kanununa göre, belediye başkanlığı makamının kesin olarak boşalması halinde atanan belediye başkan vekilinin yetkileri hakkında “Kanunun 93. maddesi gereğince Belediye Vekili olarak görevlendirilen (...)’nun 08.08.2002 tarihinde Belediye Başkanının görevinden ayrılması nedeniyle boşalan belediye başkanlığı görevini vekaleten yürüttüğü, vekilin, asılın bütün yetkilerini haiz olması nedeniyle başkanlık sıfatının gerektirdiği diğer görevleri yerine getirmesi yanında, 16.08.2002 günlü Meclis toplantısını yönetmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır”<sup>610</sup> diyerek vekilin başkanın yetkilerine sahip olduğunu kabul etmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 46’ncı maddesinde ise, belediye başkanlığı makamının kesin olarak boşalması hali ve belediye başkanının geçici yokluğunda kimseye vekâlet vermediği durumlarda vekâleten atama düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “(b)ele diye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması ve yeni belediye başkanı veya başkan vekili seçiminin yapılamaması durumunda, seçim yapılmıncaya kadar belediye başkanlığına büyükşehir ve il belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde vali tarafından görevlendirme yapılır” ve “(g)örevlendirilecek kişinin belediye başkanı seçilme yeterliğine sahip olması şarttır”. Bu düzenleme, yer bakımından yerinden yönetim kuruluşunun idari makamı olan belediye başkanına vekâlet edecek kişinin devlet tüzel kişiliğinin merkezi idare ve taşra teşkilatındaki idari makamlar olan iç işleri bakanı ve vali tarafından yapılmasını öngördüğünden yerel yönetimlerin özerkliği bakımından eleştirilebilir. Ancak vekâlet kurumunun geçici olması, belediye başkanlığı makamının belediyenin karar organını değil, yürütme organını teşkil etmesi karşı tez olarak kabul edilebilir, ayrıca vekâleten atama yetkisinin idarenin bütünlüğünü sağlamak amacıyla getirilen bir vesayet yetkisi olarak kabul edilmesi de kanun hükmünün yerel yönetimlerin özerkliğine aykırılık teşkil etmediği söylenebilir. Kanundaki düzenleme ayrıca vekilin

---

<sup>609</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 19 Kasım 1990 Tarih ve E.1989/1252, K.1990/1351 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>610</sup> Danıştay Birinci Dairesi, 19 Şubat 2002 Tarih ve E.2002/136, K.2002/131 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

nitelikleri bakımından sınırlama getirmiştir. Görevlendirilecek vekil, belediye başkanı seçilme yeterliliğine sahip olmalıdır.

Kamu kurumları bakımından da Türk pozitif hukukunda vekâlet öngören kanun hükümleri mevcuttur. Örneğin, 5 Nisan 1983 tarih ve 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanununun 5'inci maddesine göre, “Kurul, başkanın teklifi üzerine üyelerden birini İkinci başkan olarak seçer, İkinci başkan izin, hastalık, yurt içi-yurt dışı görevlendirme, görevden alınma ve görevde bulunmadığı diğer hallerde Başkan'a vekalet eder”. Bu madde uyarınca, Kurumun başkanlık makamının geçici veya kesin olarak boşalması hallerinde başkanlık makamına vekâlet etmesi için başkanın teklifi üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu tarafından vekil seçilmektedir. Bu düzenlemede, iki tür vekâlet bakımından karma bir rejim söz konusudur. Vekil tayin etme yetkisi, başkan ve kurul arasında paylaştırılmış ve ayrıca sadece başkanın geçici yokluğu nedeniyle değil, görevden alma gibi başkanlık makamının kesin olarak boşalması halinde de öngörülmüştür. Seçilen ikinci başkan, başkanın yokluğunda otomatik olarak başkanlık makamına vekâlet edecektir. Aynı Kanunun 8'inci maddesinde ise Kurul üyeleri bakımından vekâlet düzenlemektedir. Buna göre, “(t)oplantılara katılmayan üyeler nedeni ile Kurul'un karar almasının engellenmesi halinde, toplantıya katılmayan Kurul üyesi yerine Kurul başkanı vekalet eder” ve “Kurul başkanının toplantıya katılmaması halinde yerine ikinci başkan vekalet eder”.

11 Kasım 1983 tarih ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununda Türkiye Radyo Televizyon Kurumunun genel müdürünün geçici yokluğunda ve ayrıca genel müdürlük makamının kesin olarak boşalması hallerinde vekâleti düzenlemektedir. Kanunun 13'üncü maddesine göre, “Genel Müdürün herhangi bir sebeple geçici süre ile görevde bulunmaması halinde uygun göreceği genel müdür yardımcısı kendisine vekalet eder”. Bu madde birinci tür vekâleti öngörmektedir. Aynı madde ayrıca, “(i)stifa, ölüm, görevden alınma veya başka bir sebeple Genel Müdürlük makamının boşalması halinde ise yerine atama yapıncaya kadar, yönetim kurulu üyesi genel müdür yardımcılarından bu hizmette daha kıdemli olanı, kıdemde eşitlik olması halinde ise yaşlı olanı Genel Müdüre vekalet eder” şeklindeki düzenleme ile genel müdürlük makamının kesin olarak boşalmasında vekilin kim olacağını belirlemiştir.



Türk pozitif hukukunda kamu kurumları bakımından vekâlete ilişkin diğer bir düzenleme, 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 13'üncü maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, “(r)ektör, görevi başında olmadığı zaman yardımcılardan birisini yerine vekil bırakır” ve “(...) göreve vekâlet altı aydan fazla sürerse yeni bir rektör atanır”. Rektörlük makamına, rektörün geçici yokluğunda yerlerine vekil tayin etme yetkisi tanınmış, fakat rektörün geçici yokluğu altı ay ile sınırlandırılmıştır. Maddenin lafzına göre vekâletin altı aydan fazla sürmesi, vekilin görevinin sona ermesi sonucunu değil, yeni bir rektör atanması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde altı ay geçmesine rağmen rektör görevine dönmez ve henüz yeni rektör atanmadıysa, vekillik sona ermez. Fakat nihayetinde uyuşmazlık halinde makul süreyi aşan sürede yeni rektör atanmamasında, mahkeme vekâletin makul süreyi aştığı ve sona erdiğine karar verebilir. Buna karşılık Turan Yıldırım süreye ilişkin bu hükmü “(g)öreve vek(â)let altı aydan fazla süremez”<sup>611</sup> şeklinde yorumlamaktadır. Yükseköğretim Kanununda üniversite rektörlerinin geçici yokluğunda vekâlet düzenlenmektedir, rektörlük makamının kesin olarak boşalması halinde vekâlete ilişkin kural bulunmamaktadır. Bu halde, rektörü atamaya yetkili makam olan Cumhurbaşkanının vekâleten atama yetkisine sahip olduğu kabul edilebilir<sup>612</sup>.

Son olarak, memurlar ve özel personel kanunlara tabi personel için genel kanun niteliğinde olan 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda vekâlet düzenlenmektedir. Kanunun 86'ncı maddesinin ilk fıkrasına göre, “(m)emurların kanunî izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedeniyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir”. 657 sayılı Kanun ilk düzenlendiği haliyle, vekilde aranacak nitelikler bakımından düzenleme içermemekteydi<sup>613</sup>. Kanunda böyle bir düzenlemenin olamamasının, idarenin vekâlet görevine ilişkin olarak farklı uygulamalara gitmesine neden olduğu ve bundan dolayı vekilde aranacak şartlar bakımından bir düzenleme yapılması ihtiyacı doğduğu belirtilmektedir<sup>614</sup>. Bu ihtiyacı karşılamak amacıyla önce Maliye Bakanlığı Bütçe ve Kontrol Genel Müdürlüğüne 19 Ekim 1978 tarih ve 52

---

<sup>611</sup> Yıldırım, a.g.e., s.215.

<sup>612</sup> a.y.

<sup>613</sup> 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 175'inci maddesine, 4 Temmuz 2001 tarih ve 632 sayılı Kanun Hükmünde kararname ile eklenen hükme göre “(a)ncak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur”.

<sup>614</sup> Kazancı – Tekin, a.g.e., s.6.

Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği ve daha sonra 17 Mayıs 1987 tarih ve 99 Seri Nolu Devlet Memurları kanunu Genel Tebliği çıkartılmıştır. Bu tebliğlerle, vekilde aranacak şartlar öngörülmüştür. 52 Seri Nolu Tebliğde vekil atamalarında, vekâleten atanacak memurların, eğitim durumları ve hizmet süreleri yönünde atanacakları derecenin zorunlu kıldığı koşullara sahip olmaları gerektiği; memurların, öğrenim durumları ve hizmet sürelerine göre atanabilecekleri kadronun üstünde bir kadroya vekâlet ettirilemeyeceği belirtilmiştir<sup>615</sup>. Tebliğde bu kuralın dayanağı olarak yukarıda aktardığımız Danıştay Üçüncü Dairesi, 2 Kasım 1977 tarih ve E.1977/1117, K.1977/1035 sayılı kararı gösterilmektedir. Tebliğde, kararda kabul edilen asilde aranan şartların vekilde de aranacağı kuralı aynen kabul edilmiştir. 9 Seri Nolu Devlet Memurları Genel Tebliğinde de bu kural tekrarlanmıştır. Bu düzenlemeye göre,

“(…)

1. Bir görevin vekaleten yürütülmesi halinde görevin gerekleri v enetelikleri değişmeyeceğinden bu görevi vekaleten yürütecek olanların asil memurda aranan şartlara sahip olmaları gerekmektedir. Bu sebeple;

a) 1-4 üncü dereceli kadrolara vekalet edeceklerin 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde belirtilen şartları haiz olmaları,

b) 5-15 inci dereceli kadrolara vekalet ettirileceklerin öğrenim durumları itibariyle tespit olunan yükselinebilecek dereceyi aşmamak kaydıyla vekalet ettirilecekleri kadronun derecesinin, kazanılmış hak aylık derecesinin üç üst derecesinden fazla olmaması,

gerekmektedir.

2. Asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi mümkün görülmektedir.

(…)”

99 Seri Nolu Tebliğ, 52 Seri Nolu Tebliğde olduğu gibi vekâleten atamalarda, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunluluğu getirerek, 657 sayılı Kanunda öngörülmeleyen ek bir kural getirmiştir. Kanunda böyle bir şart yer almadığı gibi, bu konuda idareye düzenleme yapma yetkisi de verilmemitir. Tebliğdeki bu düzenleme “Kanunun özünde ve ruhunda yer almakla birlikte Kanunun lafzında açıkça belirtilmeyen bir hususun çeşitli tebliğler vasıtası ile açıklanma”<sup>616</sup>sı olarak kabul edilmektedir. Bu düzenleme, idari

<sup>615</sup> 52 Seri nolu Devlet memurları Kanunu Genel Tebliği için bkz. Kazancı – Tekin, a.g.e., s.47.

<sup>616</sup> a.e., s.7.

yetkilerin *secundum legem* ve *intra legem* olması ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Bir yandan, Tebliğ ile Kanundaki vekâletin uygulama alanına ilişkin sınırlama getirilmektedir ve bu kanuna aykırılık teşkil eder. Diğer yandan, idareye Kanunda böyle bir yetki verilmemesine rağmen Tebliğ ile bu düzenlemenin yapılması, idari yetkilerin *secundum legem* özelliğine aykırılık teşkil eder. Tebliğin 2'nci maddesinde, “tedviren atama” düzenlemektedir. Esasında yukarıda belirttiğimiz gibi, bu atama da üçüncü bir tür atama değil vekâleten atamadır. Ancak, idare ve Danıştay tedviren atamanın vekâletten ayrı bir kavram olduğunu kabul etmektedir. Böylece Tebliğde getirilen şartların yine Tebliğ ile tedviren atama adı altında aşılması sağlanmaktadır. Yıldırım tedviren atamanın, tebliğle düzenleme yasal dayanak oluşturmayacağından, kanuni idare ile ilkesi ile bağdaşmayacağını bu nedenle tedvir yöntemiyle kullanılan yetkilerin hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir<sup>617</sup>. Bizce “tedviren atama” adı altında yapılan atamalar hukuka aykırı bulunmamaktadır. Kanunda “tedviren atama” adı ile bir atama usulü öngörülmemekte ve aslında aranan nitelikleri taşımayan vekilin atanmasına engel bir hüküm de bulunmamaktadır. Üstelik 657 sayılı Kanunun 175'inci maddesine 4 Temmuz 2001 tarih ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen “(...) kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur” şeklindeki hüküm de asilde aranan şartları taşımayan görevlilerin vekaleten atanabileceği Kanun tarafından dolaylı olarak kabul edilmektedir. Bu tür atama hükümde tedviren atama olarak düzenlenmemiş; vekâlet olarak nitelendirilmiştir.

Asilde aranan şartların vekilde aranmasına ilişkin Tebliğdeki düzenleme, Kanundaki kuralın uygulama alanının ve dolayısıyla vekâleten atama yetksinin, Kanunun özüne ve ruhuna uygun olduğu gerekçesiyle yorum yoluyla daraltılmasını teşkil eder. Danıştay başka bir konuda kanunla sınırlandırılmayan bir hususun yorum yoluyla sınırlandırılmasında ve yetkinin daraltılmasında hukuka uygunluk bulunmadığını kabul etmiştir<sup>618</sup>.

---

<sup>617</sup> Yıldırım, a.g.e., s.217.

<sup>618</sup> “Planlı bir bölgede arazi ve arsa düzenlemesi (imar uygulaması) yapılmadan, kamulaştırma yapılamayacağına yönelik bir sınırlama bulunmadığından, kanunlarla sınırlanmayan bir hususun yorum yoluyla sınırlandırılmasında ve kamulaştırma yetkisinin daraltılmasında, hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle planlı bir bölgede imar uygulaması yapılmadan kamulaştırma da yapılamayacağı yorumundan hareketle dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında isabet

Kanundaki şartlara aykırı olan vekâlet verme ve vekâleten atama işlemi hukuka aykırıdır. Böyle bir vekâlet işlemi ile görevli olan vekilin yaptığı işlemler yetkisizlik nedeniyle sakattır. Danıştay Beşinci Dairesi, 2 Aralık 1997 tarih ve E.1997/2132, K.1997/2847 sayılı karara konu olan olayda, SSK genel müdürünün görevden alınması üzerine, kanunda genel müdürün bulunmadığı hallerde kurumun yönetim kuruluna genel müdür yardımcısının başkanlık edeceği öngörülmesine rağmen, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müsteşarının başkanlığında toplanan yönetim kurulu SSK Eğitim Hastanesinin başhekimin görevden alınıp bir dispansere uzman doktor olarak atanmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi, SSK yönetim kuruluna müsteşarın başkanlık etmesinin kanun hükümleri karşısında hukuka aykırı olduğunu kabul etmiş ve bu nedenle söz konusu görevden alma ve atama işleminin yetkisizlik nedeniyle iptaline karar vermiştir<sup>619</sup>.

#### E. YETKİ DEVRİ

Yetki kurallarında belirttiğimiz gibi, idari yetkiler kanunlarla hangi makama verilmiş ise, yetkilerin o makam tarafından bizzat kullanılması gerekir ve yetkili bu yetkilerini bir başka kişiye devredilemez. Fakat yetki ve görevlerin çokluğu, idari yetkilerin bizzat kullanılması kuralı ve devir yasağının mutlak bir biçimde kabul edilmesinin önünde geçmektedir. Bakan, vali gibi devlet tüzel kişiliği içerisindeki kimi idari makamların görev ve yetkileri gereği günde yüzlerce karar alması, belge imzalaması gerekmektedir<sup>620</sup>. Söz konusu idari makamların bu yetkilerinin tümünü bizzat kullanması mümkün değildir<sup>621</sup>. İşte idari makamların bu yükünü hafifletmek için idari hiyerarşi içerisindeki başka bir idari makama belirli şartlar dâhilinde “yetki devri (*délégation de compétence*)” imkânı tanınmıştır<sup>622</sup>. Yetki devri, böylelikle, yetkinin bizzat kullanılması kuralı ve devir yasağına istisna teşkil eder<sup>623</sup>. Yetki devri, bir idari makamın (devreden,

---

bulunmamaktadır” (Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Mart 2008 Tarih ve E.2006/720, K.2008/1760 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)).

<sup>619</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 2 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/2132, K.1997/2847 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>620</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.759. İl Han Özay İstanbul valisinin günde altı bin işlem yaptığını not düşerken, Seiller her yıl bakanların sadece atamayla ilgili olarak binlerce bireysel idari işlem yaptığını belirtmektedir (Özay, **Günışığında Yönetim**, a.g.e., s.161, Dipnot 286; Seiller, a.g.e., s.66).

<sup>621</sup> Yves Broussolle, **Délégations de pouvoirs, de fonctions et de signature dans les collectivités territoriales**, Territorial Éditions, Voiron, 2009, s.7; Seiller, a.g.e., s.66; Jean Waline, a.g.e., s.387.

<sup>622</sup> Lebreton, a.g.e., s.232;

<sup>623</sup> Debbasch, a.g.e., s.487.

*délégant*), kendi hiyerarşisi altında yer alan kamu görevlisine (devralan, *délégataire*), yetkilerinin bir kısmı devretmesi yöntemi olarak tanımlanır<sup>624</sup>.

## 1. Yetki Devrinin Konusu ve Türleri

Fransız idare hukukunda, yetki devri kapsamında “iktidar devri (*délégation de pouvoir*)”<sup>625</sup>, imza devri (*délégation de signature*)” ve “fonksiyon devri (*délégation de fonction*)” kavramlarından bahsedilir<sup>626</sup>. Temel olarak yetki devri, iktidar ve imza devri olmak üzere iki türdür. Kısacası yetki devri kavramı, iktidar devri ve imza devrinin üst kavramıdır<sup>627</sup>. Fakat Fransa’da Yerel Yönetimler Genel Kanununun düzenlemesi ışığında, bu iki türe doktrinde “fonksiyon devri” terimi de eklenmiştir. Söz konusu Kanun, yerel yönetimlerin yürütme organlarının *fonksiyonlarını*, yardımcılarında devredebilmesini öngörmektedir<sup>628</sup>. Bu düzenleme, kanundaki diğer hükümlerin aksine, devrin imza devri mi, yoksa iktidar devri mi olduğunu belirtmemekte, bu belirsizlik nedeniyle yazarlarca bu organlar nezdinde gerçekleşen devirler fonksiyon devri olarak adlandırılmaktadır<sup>629</sup>. Ancak doktrinde, yazarlar bahsi geçen Kanunda öngörülen fonksiyon devrinin hangi türe girdiğini tespit etmeye çalışmaktadır. Bir görüş, hükümde yer alan yürütme organının yetkilerini yardımcılara “kendi gözetimi ve sorumluluğu altında (*sous sa surveillance et sa responsabilité*)” fonksiyonlarını devredeceğine ilişkin ifadeden dolayı, bunun imza devri

<sup>624</sup> Peria, a.g.e., s.25; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.135; Broussolle, a.g.e., s.7. Yetki devri kavramının, Roma hukukuna dayandığı belirtilmektedir. Roma İmparatorluğunda mevcut olan idari hiyerarşi içerisinde yetki devri, imparatorluğun tüm koloni topraklarında iktidarını sağlamak amacıyla başvurulan “adem-i temerküz (*déconcentration*)” yöntemi olarak kullanıldığı; daha sonra kanonik hukuk ve kral devletinde de yetki devri yöntemine başvurulduğu belirtilmektedir (Bu konuda bkz. Jean-Paul Wauquier, **Les délégations de compétences**, Éditions de La Lettre du Cadre Territorial, Voiron, 2000, s.9).

<sup>625</sup> İktidar devrine “dar anlamda yetki devri (*délégation de compétence stricto sensu*)” de denmektedir (Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.604; Lebreton, a.g.e., s.233, Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.135).

<sup>626</sup> Peria, a.g.e., s.25; Broussolle, a.g.e., s.9; Wauquier, a.g.e., s.12.

<sup>627</sup> a.y.; Odent, a.g.e., ss.1420-1425; Delvolvé, a.g.e., ss.145-156; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.605; Velly, a.g.e., s.144; Lombart – Dumont, a.g.e., s.237; Seiller, a.g.e., s.66; Braibant – Strin, a.g.e., s.293; Marcel Waline, a.g.e., s.333; Frier – Petit, a.g.e., s.299; Peiser, **Droit administratif général**, a.g.e., s.24; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.482; Morand-Deville, a.g.e., s.398. Bu ayırım Conseil d’État tarafından da benimsenmiştir (Conseil d’État, 28 Haziran 1961, Ministre de la Construction c/ demoiselle Laurivain Kararı; Conseil d’État, 20 Mayıs 1966, Centre national du commerce extérieur Kararı, Aktaran: Waquier, a.g.e., s.12, dipnot 13).

<sup>628</sup> Peria, a.g.e., s.26. Belediye başkanının, belediye genel meclis başkanının veya gölge meclis başkanının yardımcılara fonksiyonlarını devredebilmesi bakımından bkz. Code général des collectivités territoriales, articles L. 2122-18, L. 1221-3.

<sup>629</sup> a.e., s.27; Waquier, a.g.e., s.14; Broussolle, a.g.e., ss.41 vd.

olduğunu kabul etmektedir<sup>630</sup>. Ayrıca fonksiyon devri ismen belirli kişiye yapılmaktadır, dolayısıyla imza devrinin *instiutu personae* unsurunu içermektedir<sup>631</sup>. Buna karşılık bazı yetkileri de kapsamından dolayı basit bir imza devrinin ötesinde olduğu da kabul edilmektedir<sup>632</sup>. Bundan dolayı, bazı yazarlar Kanunda öngörülen fonksiyon devrini, “kuvvetlendirilmiş imza devri (*délégation de signature renforcée*)” olarak adlandırılmaktadır<sup>633</sup>. Sonuç olarak, idare hukukunda imza devri ve iktidar devri dışında üçüncü bir tür olarak fonksiyon devri bulunmamaktadır. Bu terim, Fransa’da Yerel Yönetimler Genel Kanununun düzenlemesinden kaynaklanmaktadır ve bu düzenleme uyarınca, fonksiyon devrinin imza devri ve iktidar devrinin karma bir rejimi olduğunu söyleyebiliriz. Keza imza devri ve iktidar devrine ilişkin ayırım, içtihadî ve doktrin kaynaklıdır ve kanunkoyucuyu bağlamaz. Kanunla anayasaya aykırı olmadığı sürece, aşağıda aktaracağımız yetki devrine ilişkin kurallardan farklı kurallar öngörülebilir.

İktidar devri ve imza devri, yetki devrinin türleri olup idari işlem yapma yetkisini devredilmesini konu alır<sup>634</sup>. Yani iki tür de konuları bakımından aynıdır, iki türde de devreden devralana idari işlem yapma iktidarını devreder ve devralan idari işlem yapma yetkisine sahiptir. Ancak iki yetki türü arasındaki fark, verilişleri ve buna bağlanan sonuç bakımından ortaya çıkar. İktidar devrinde yetki devri bir idari makamdan diğer idari makama doğru yapılır<sup>635</sup>. İmza devrinde ise ismen belirlenmiş kamu görevlisinden diğer bir kamu görevlisine yapılan yetki devri söz konusudur<sup>636</sup>. Buna bağlanan sonucu ise aşağıda göreceğiz. Fransa’da geçmişte Groshens tarafından imza devrinin, devralana karar alma iktidarını devretmediği, sadece imzalamak suretiyle devreden tarafından alınan kararın belgelenmesi ve resmileştirilmesi yetkisini verdiği ortaya atılmıştır<sup>637</sup>. Ancak doktrinde çoğu yazarca bu görüş kabul görmemiş günümüzde de benimsenmemiştir. Le Bos-Le Pourhiet, bu ayırımın uygulamada karşılık bulmadığını, imza devirlerinde devralanın karar alma yetkisine sahip olduğunu, gerçek bir karar alma iktidarı olduğunu

<sup>630</sup> Peria, a.g.e., s.27; Waquier, a.g.e., s.15.

<sup>631</sup> Peria, a.g.e., ss.291-292; Wauquier, a.g.e., s.15.

<sup>632</sup> Örneğin, devredilen konularla ilgili olarak dosya takibi imkanı da vermektedir (Peria, a.g.e., s.27; Waquier, a.g.e., s.15).

<sup>633</sup> Brousseolle, a.g.e., s.8.

<sup>634</sup> Delvolvé, a.g.e., s.146; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.146.

<sup>635</sup> a.e., s.759; Delvolvé, a.g.e., s.146; Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.135.

<sup>636</sup> Seiller, a.g.e., s.68; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.759.

<sup>637</sup> Jean-Claude Groshens, “La délégation administrative de compétence”, **Recueil Dalloz**, LGDJ, Paris, 1958, s.197.

belirtmektedir<sup>638</sup>. Böylelikle imza devrinde, karar alma aşamasında devralanın çoğu zaman devredenin müdahalesi olmadan karar alabilmesi karşısında, imza devrinin karar alma yetkisini de verdiği ortadadır ve yazar devralanın belgeyi imzalamaktan başka yetkiyi de kullandığını kabul etmektedir<sup>639</sup>. Türk idare hukuku doktrininde, Gözler'in de belirttiği üzere, imza devrinin, karar alma yetkisinin devredilmesi olmayıp, alınan kararın belgelendirme yetkisi olduğu yönündeki görüş doğru değildir<sup>640</sup>. Oysa doktrinde bir görüş yetki devrini, iktidar devrine indirgemekte ve imza devrini yetki devri benzeri bir yöntem olarak kabul etmektedir<sup>641</sup>. Bu doğru değildir. Yetki devri, iktidar devri ve imza devrini kapsayan üst kavramdır. Diğer bir görüş, terminoloji ve sınıflandırma bakımından hataya düşmektedir. Bu görüş, söz konusu iki türü belirli bir kavram altında birleştirmeden, iktidar devrini “yetki devri” olarak, imza devrini ise “imza yetkisini devretme”, “imza yetkisini verme” olarak adlandırmaktadır<sup>642</sup>.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısında, Türk idare hukuku doktrininde bazı yazarların kabul ettiği yanlış sınıflandırma kullanılmaktadır. Tasarının 16'ncı maddesinde iktidar devri, yetki devri olarak, 17'nci maddesinde ise imza devri düzenlenmiştir. Böylelikle yetki devri, iktidar devrinin ve imza devrinin üst kavramı olarak düzenlenmemiş; iktidar devrine indirgenmiştir. Tasarıda, yetki devrinin iktidar devri ve imza devri olarak iki türe sahip olduğuna dair hüküm yer almamaktadır. Tam tersine Tasarı maddeleri yoruma yer bırakmayacak şekilde açık olarak yetki devri ve imza devrini iki ayrı kavram olarak düzenlemektedir<sup>643</sup>. 16'ncı maddenin başlığı “Yetki devri” iken 17'nci maddenin başlığı “İmza devri”dir ve maddelerin bulunduğu bölüm başlığı “İdarî İşlem Yapma Yetkisi”dir. Bölüm yetkilerin devredilmesine ilişkin bir bölüm değildir. Ayrıca 16'ncı madde, bizim kabul ettiğimiz gibi üst kavram olan yetki devri için öngörülen genel

<sup>638</sup> Le Bos-Le Pourhiet, a.g.e., s.44.

<sup>639</sup> a.e., ss.44-45.

<sup>640</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.760. İmza devrini belgelendirme yetkisi olarak kabul eden yazarlar: Günday, a.g.e., s.130; Özyörük, a.g.e., s.207.

<sup>641</sup> Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.186. Ayrıca yazarlar imza devrini yetki devri kavramına yetki devrinin geçerlilik koşulu olan kanunla öngörülme şartını imza devrinde aramamaktadırlar (a.y.).

<sup>642</sup> Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.446. Aynı terminoloji hatası Fransız idare hukukunda bazı yazarlarca da mevcuttur (Jean Waline, a.g.e., s.387; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.278).

<sup>643</sup> Tasarının imza devrini düzenleyen 17'nci maddesinin gerekçesinde de “(m)addede idarî makamların günlük iş yükünün hafifletilmesinde kullanılan, yetki benzeri diğer bir kurum olan imza devriyle ilgili usul ve esaslara yer verilmiştir” denmiştir. Buna göre, imza devri yetki devrinin bir alt türü değil, yetki devri benzeri bir türdür.

hüküm niteliğinde değildir. Tasarıda yetki devri için öngörülen şartlar, bizim kabul ettiğimiz gibi iki tür için kabul edilen şartlar değil, sadece iktidar devri için öngörülmuş şartlardır. Yetki devrine ilişkin 16'ncı maddede öngörülen ilkeler sadece, Fransız idare hukukunda ve Türk hukukunda Gözler tarafından benimsenen ayırım bakımından iktidar devrine ilişkindir. Aşağıda göreceğimiz üzere, yetki devrinin geçerlilik şartları, iktidar devri ve imza devri bakımından ortaktır. Tasarı ise iktidar devri için kabul ettiği tüm şartları, imza devrinde kabul etmemiştir. Oysa iktidar devrinde olduğu gibi, kanunla izin verilme, yazılı ve açık şekilde yapılma şartları imza devrinde de geçerlidir.

Yetki devri bizim aktaracağımız üzere, iktidar devri ve imza devri olmak üzere iki türdür. Ancak yetki devri iki tür bakımından konu olarak farklılık göstermemektedir. Ayrıca yetki devrinin geçerlilik koşulları bu iki tür bakımından da farklılık göstermez. İki tür arasındaki farklılık, konu ve geçerlilik şartları bakımından değil, sonuçları bakımındandır<sup>644</sup>. Bu nedenle, yetki devrinin sonuçları bakımından iki türe ayrıldığı belirtilmektedir<sup>645</sup>.

## 2. Yetki Devrinin Şartları

Hukuk kuralları ile getirilen yetki düzenini değiştiren yetki devrinin geçerliliği sıkı şartlara bağlanmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu şartlar iktidar devri ve imza devri için ortak şartlardır. Bu şartlara uyulmadan yapılan yetki devri işlemleri hukuka aykırıdır ve bu işleme dayanarak yetki devralan idari makamın işlemleri yetkisizlikle sakattır<sup>646</sup>.

*Yetki devrinin geçerli olabilmesi için her şeyden önce yetki devrini yapan makamın bu yetkiye sahip olması gerekir*<sup>647</sup>. Yetki devri, yalnız bu yetkilerin sahibi tarafından yapılabilir<sup>648</sup> ve yetki devri, devredenin yetkilerinin sınırları içerisinde mümkündür<sup>649</sup>. Bu şartın totolojik, ayrıca belirtilmesine gerek olmayan, yetki devrinin doğası gereği bir şart

<sup>644</sup> Delvolvé, a.g.e., s.146; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.760; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.278; Broussolle, a.g.e., s.8; Seiller, a.g.e., s.67; Lebreton, a.g.e., s.233.

<sup>645</sup> a.y.

<sup>646</sup> Frier – Petit, a.g.e., s.299; Auby – Drago, a.g.e., s.375; Jean Waline, a.g.e., s.604.

<sup>647</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.760; Seiller, a.g.e., s.67; Conseil d'État, 8 Ocak 1992, Krtzanski Kararı; Conseil d'État, 3 Nisan 1998, Département de la Vendée Kararı, Aktaran: a.y.; Delvolvé, a.g.e., s.147.

<sup>648</sup> Claude Dumont, “Les délégations dans le service de l'État”, **La compétence**, Colloques de l'AFDA, Lexisnexus, Paris, 2008, s.220.

<sup>649</sup> Wauquier, a.g.e., s.21.



olduğu söylenebilir<sup>650</sup>. Belki de bu nedenle, çoğu yazar bu şarta değinmemektedir. Ancak idarenin yetkisiz olduğu halde yaptığı idari işlemler mevcut olduğu gibi, yetkisi olmayan bir konuda yetki devri yapma ihtimali de mevcuttur. Bu ihtimalin gözden kaçırılmaması gerekir. Devreden makam sahip olmadığı halde bu yetkiyi devrettiğinde yetki devri hukuka aykırıdır; dolayısıyla bu yetki devrine dayanarak devralan makamın yaptığı işlemler yetkisizlik nedeniyle sakattır. Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Kasım 1996 tarih ve 1995/860, K.1996/3398 sayılı kararına konu olan olayda İçişleri Bakanı, belediye başkanları, belediye meclis ve encümen üyelerinin yurtdışına çıkma izinlerini onaylama yetkisini valilere devretmiştir<sup>651</sup>. Oysa İçişleri Bakanlığının, vesayet yetkisi niteliğinde olan belediye başkanlarının, belediye meclis ve encümen üyelerinin yurtdışına çıkma izinlerini onaylama yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu yetkinin devredilmesi işleminin hukuka aykırılığı nedeniyle iptali gerekirken, Danıştay Sekizinci Dairesi, İçişleri Bakanlığının bu yetkiyi valilere devretmesine ilişkin işlemini hukuka uygun bulmuştur<sup>652</sup>.

Yetki devrinin geçerli olabilmesi için ikinci olarak, *yetki devrine açıkça izin veren bir hukuk kuralının bulunması gerekir*<sup>653</sup>. Yetki devri, buna izin veren hukuk kuralı bulunmadıkça geçerli değildir<sup>654</sup>. Yetki devri, yetki kurallarını değiştiren istisnai bir yöntemdir ve ancak hukuk kuralı ile açıkça öngörülmesi halinde mümkündür. Zimni olarak yorum ile yetki devrinin mümkün olduğu varsayılmaz, hukuk kuralının açık hükmüne dayanmalıdır. Fransız idare hukukunda yetki devrinin anayasa, kanun ve düzenleyici işlemlerle öngörülebileceği kabul edilmesine<sup>655</sup> karşılık, Türk idare hukukunda kanuni idare ilkesi hâkimiyetini kaybetmediğinden dolayı, Türk hukukunda yetki devri asgari olarak kanunlarla öngörülebilir. Yetki devrine izin veren hukuk kuralına ilişkin temel kural, yetki devrinin öngören hukuk kuralının, yetkiyi öngören hukuk kuralı ile asgari

<sup>650</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.760; Seiller, a.g.e., s.67.

<sup>651</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Kasım 1996 Tarih ve 1995/860, K.1996/3398 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>652</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.761.

<sup>653</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1101; Seiller, a.g.e., s.67; Jean Waline, a.g.e., s.387; Frier – Petit, a.g.e., s.298; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.135; Peria, a.g.e., s.34; Velley, a.g.e., s.144; Lombard – Dumont, a.g.e., s.236; Legrand, a.g.e., s.28; Conseil d’État, 25 Şubat 1949 Roncin Kararı; Conseil d’État, 17 Haziran 1955, Adjemian Kararı; Conseil d’État, 23 Ocak 1959, Allotte de la Fuye Kararı; Conseil d’État, 20 Şubat 1981, Association Défense et promotion des langues étrangères Kararı, Aktaran: Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1101.

<sup>654</sup> Peria, a.g.e., s.34.

<sup>655</sup> Lebreton, a.g.e., s.233; Delvolvé, a.g.e., ss.146-147; Wauquier, a.g.e., s.18; Debbasch, a.g.e., s.487; Autin – Ribot, a.g.e., s.211; Forges, a.g.e., s.51; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.605; Le Bos – Le Pourhiet, a.g.e., s.58; Auby – Drago, a.g.e., s.371.

olarak aynı hiyerarşik güce sahip olması gerektiği şeklindedir. Bu nedenle eğer yetki anayasada öngörülmüşse, idari makamın bu yetkisini devredebilmesi imkânının da anayasa da öngörülmüş olması gerekmektedir; eğer kanun ile verilmiş bir yetki söz konusu ise, yetki devrine kanunla izin verilmiş olmalıdır<sup>656</sup>. Kısacası, Türk hukukunda yetki devri kanunla açıkça öngörülmüş olmalıdır<sup>657</sup>, anayasada verilmiş bir yetki söz konusuysa, yetki devrine izin veren hüküm anayasada yer almalıdır. Gözler, yetki devrine kanunla açıkça izin verilmesi şartını, “yetki devrinin kanuniliği ilkesi” olarak adlandırmaktadır<sup>658</sup>. Buna göre, yetkiler ancak kanunla veya kanunla aynı hiyerarşik güce sahip kanun hükmünde kararname ile öngörülebilir, tüzük, yönetmelik veya diğer düzenleyici işlemlerle öngörüleme ve bu ilkeye aykırı olarak yetki devrine izin veren tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler hukuka aykırıdır ve iptal edilir<sup>659</sup>. Kanuna dayanmadan yapılan yetki devri hukuka aykırıdır ve hukuka aykırı yetki devri kapsamında devralanın yaptığı idari işlemler yetkisizlik nedeniyle sakattır. Buna karşılık Gözübüyük ve Tan, yetki devrine izin veren hukuk kuralının, kanunun dışında idari düzenleyici işlem olabileceğini kabul etmektedir<sup>660</sup>. Bu yukarıda açıkladığımız nedenlerle doğru değildir.

27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6’ncı maddesinde, bir, iki ve üçüncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ruhsat vermek, büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmış, bu Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 19’uncu maddesinin, ikinci fıkrasında da, gerektiğinde, hizmette kolaylık, sürat ve etkinliği sağlamak amacıyla ikinci ve üçüncü sınıf gayri sıhhi müesseselerle ilgili bu görev ve yetkilerin kısmen veya tamamen ilçe belediye başkanlıklarına devredilebileceği belirtilmiştir. Oysa yönetmeliğin bu hükmü yetki devrinin kanuniliği ilkesine aykırıdır<sup>661</sup>. Buna karşılık, Danıştay Sekizinci Dairesi 24 Haziran 1997 tarih ve E.1997/1224, K.1997/2255 sayılı kararında söz konusu Yönetmelik

<sup>656</sup> Auby, “L’intérım”, a.g.m., s.875.

<sup>657</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.763; Günday, a.g.e., s.129; Özyörük, a.g.e., s.207; Yıldırım, a.g.e., s.211; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.446; Yayla, a.g.e., s.120.

<sup>658</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.768.

<sup>659</sup> a.y.

<sup>660</sup> Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.447.

<sup>661</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.768.

kapsamında yapılan yetki devrinin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir<sup>662</sup>. Gözler de bu kararın, yetki devrinin kanuniliği ilkesine aykırı olması nedeniyle yetki devri hukuka aykırı olacağından yanlış olduğunu belirtmektedir<sup>663</sup>.

657 sayılı Kanununun 126'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre disiplin amirleri, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları vermeye yetkilidir. Bakanlar Kurulunun 17 Eylül 1982 tarih ve 8/5386 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 16'ncı maddesinde disiplin amirliği yetkisinin sicil amirlerine devredilebileceği öngörülmüştür. Yönetmeliğin bu hükmü yetki devrinin kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu yönetmelik hükmü uyarınca ilçede disiplin amiri olan kaymakamın disiplin yetkilerini sicil amirlerine devretmiş ve sicil amiri bu yetki devrine dayanarak aylıktan kesme disiplin cezası vermiştir. Danıştay Onuncu Dairesi ise bu devir işlemi ve devralanın yaptığı aylıktan kesme cezasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir<sup>664</sup>. Oysa yönetmelikle yetki devri yapılamaz<sup>665</sup> ve söz konusu yetki devri, yetki devrinin kanuniliği ilkesi gereği hukuka aykırıdır ve devralanın yaptığı aylıktan kesme disiplin cezası yetkisizlikle sakattır.

Danıştay bir başka kararında ise, yetki devrinin kanuniliği ilkesine uygun düşecek şekilde karar vermiştir. Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Ocak 1992 tarih ve E.1991/1213, K.1992/73 sayılı karara konu olan olayda, 14 Ocak 1970 tarih ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 40'ıncı maddesi, kredi işlemlerinde alınacak faiz oranları ile diğer masrafların nitelik ve üst sınırını saptama yetkisini Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına veridiği halde, Bakanlar Kurulu, bu yetkinin Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca çıkarılacak bir tebliği işle düzenleneceğine dair karar ile Merkez Bankasına devretmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi ise,

“Bankalar Kurulu’na tanınan bu yetkinin ancak kanunla bir devri yetkisi tanınması halinde devredilebilmesi mümkün olup, böyle açık bir yetkinin bulunmaması (...) bankalarca kredi işlemlerinde faizi dışında temin olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tesbiti konusunda Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu uyarınca

<sup>662</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 24 Haziran 1997 Tarih ve E.1997/1224, K.1997/2255 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>663</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.768.

<sup>664</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 7 Kasım 1990 tarih ve E.1990/81, K.1990/2484 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>665</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.769.

Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin başka bir mercie devredilmesi olanaksız bulunmaktadır<sup>666</sup>

gerekçesiyle tebliği iptal etmiştir.

Yetki devrinin geçerliliği için yetki devrinin, buna izin veren anayasa, kanun veya normlar hiyerarşisinde kanunla aynı hukuki güce sahip hukuk kuralına dayanması gerekir. Böyle bir hukuk kuralına dayanmayan yetki devri hukuka aykırıdır ve buna dayanılarak yapılan idari işlemler yetkisizlikle sakattır. Örneğin, Danıştay Altıncı Dairesi, 16 Aralık 1980 tarih ve E.1979/3696, K.1980/3246 sayılı karara konu olan olayda, Belediye Meclisi kanunla kendisine verilen imar planlarında değişiklik yapılması hususunda başvuruları inceleme yetkisini, kanunda devir yetkisine ilişkin hüküm bulunmamasına rağmen, kendi bünyesine oluşturduğu İmar Komisyonuna devretmiştir. Danıştay, bu komisyonun verdiği ret kararını “(i)mar planlarında değişiklik yapılması hususunda yapılan başvuruları inceleme yetkisi Belediye Meclislerine ait olup, bu yetki başka bir merci tarafından kullanılamaz” diyerek iptal etmiştir<sup>667</sup>.

Danıştay İkinci Dairesi, 20 Ekim 2004 tarih ve E.2004/1374, K.2004/930 sayılı karara konu olan olayda, vali 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8’inci maddesi ile kendisine verilen il memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi yetkisini vali yardımcısına devretmiştir. Danıştay İkinci Dairesi ise,

“(k)amu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerekeceği tartışmasızdır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesi ile il memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilere verilen yetkinin devrinin mümkün olmadığı, Valiye tanınan bu yetkinin Vali Yardımcısı tarafından kullanılamayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmayıp, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir<sup>668</sup>

<sup>666</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/1213, K.1992/73 Sayılı Karar (**Danıştay Dergisi**, S.86, Ankara, 1993, s.532, Aktaran: Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., ss.448-449).

<sup>667</sup> 16 Aralık 1980 Tarih ve E.1979/3696, K.1980/3246 sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, S.42-43, Ankara, 1982, ss.104-106. Bu kararın eleştirisi için bkz. Özay, **Günışığında Yönetim**, a.g.e., s.162.

<sup>668</sup> Danıştay İkinci Dairesi, 20 Ekim 2004 Tarih ve E.2004/1374, K.2004/930 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Danıştay İkinci Dairesi benzer konuda başka bir kararında aynı gerekçeyi kullanmıştır. Buna göre, “(k)amu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerekeceği tartışmasızdır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesi ile il memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilere verilen yetkinin devrinin mümkün olmadığı, Valiye tanınan bu yetkinin Vali Yardımcısı tarafından kullanılamayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde yetki

diyerek birinci derece idare mahkemesinin kararını bozmuştur.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı 16'ncı maddesinin birinci fıkrasında, yetki devri adı altında iktidar devrinin kanunla öngörülmesi şartını kabul etmiştir. Buna göre, “(i)darî makam, kanunla izin verilen hâllerde ve yazılı olmak şartıyla işlem yapma yetkisini, kısmen, hiyerarşik yapıya uygun olarak alt makamlara devredebilir”. Buna karşılık Tasarının imza devrini düzenleyen 17'nci maddesinde kanunla izin verilmesi şartı yer almamaktadır. Maddenin ilk fıkrası uyarınca, “(i)darî makam, yapmaya yetkili olduğu işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini, yardımcıları veya astlarına devredebilir”. Oysa kanunla açıkça izin verilmesi şartı, imza devri için de geçerlidir.

Üçüncü olarak, *yetki devri aynı tüzel kişilik içerisinde hiyerarşik üstten asta doğru yapılmalıdır*<sup>669</sup>. İdari makamlar, görevli bulunduğu kamu tüzel kişilik adına hareket eder. İdari makam yetkisini ancak aynı tüzel kişilik içerisinde yer alan başka bir idari makama veya kamu görevlisine devredebilir. Böylelikle yetki devri, yetki kuralları ile oluşturulan işbölümünü, kamu tüzel kişilikleri bakımından değil, aynı kamu tüzel kişisi içerisindeki idari makamlar ve kamu görevlileri bakımından değiştirmektedir. Bir kamu tüzel kişisi adına kullanılan idari işlem yapma yetkisi, bir başka kamu tüzel kişiliğinde yer alan kamu görevlisine devredilemez. Gözler kamu tüzel kişiler arasında yetki devrinin tüzel kişilik kavramı ve kamu tüzel kişiliğinin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmayacağını belirtmektedir<sup>670</sup>. Yetki devri hiyerarşik kademedeki üst makamdan alt makama doğru yapılabilir<sup>671</sup>. İdari makam ancak astlarına yetki devri yapabilir<sup>672</sup>. Yetki devri, yetki

---

yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle işin esasına girilerek davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir” (Danıştay İkinci Dairesi, 17 Şubat 2006 Tarih ve E.2004/4638, K.2006/10 Sayılı Karar (Kzancı İçtihat Bilgi Bankası)). Danıştay Beşinci Dairesi, aynı konuda başka bir olayda “(k)amu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerekeceği tartışmasızdır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesi ile il memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilere verilen yetkinin devrinin mümkün olmadığı, Valiye tanınan bu yetkinin Vali Yardımcısı tarafından kullanılamayacağı anlaşıldığından, ... Kur'an Kursu Öğreticisi olan davacının aynı görev ve unvanla (...) Kur'an Kursuna naklen atanması yolundaki işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmayıp, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir” diyerek, söz konusu yetki devrinin hukuka aykırı ve buna bağlı olarak yapılan atama işleminin yetkisizlikle sakat olduğunu kabul etmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 15 Nisan 2003 Tarih ve E.2000/1711, K.2003/1421 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)).

<sup>669</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.761.

<sup>670</sup> a.y.

<sup>671</sup> a.e., s.762.

<sup>672</sup> Yetki devrine ilişkin bu özellik, şartlarında sunulmamakta, tanımı içerisinde yer almaktadır (bkz. Lang – Gondouin, Inseguet-Brisset, a.g.e., s.135; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.278).

kuralları ile getirilen işbölümünü aynı kamu tüzel kişiliği içerisinde aralarında hiyerarşik ilişki bulunmayan idari makamlar bakımından değil, aynı kamu tüzel kişiliği içerisindeki aralarında idari hiyerarşi bulunan üst makam ile alt makam arasında değiştirmektedir. Öyle ki Legrand yetki devrini, alt makamın yetkisizliği kuralına getirilen istisnalardan biri olarak sunmaktadır<sup>673</sup>. Türk pozitif hukukunda yetki devrini öngören hükümlerde, açıkça yetki devrinin aynı tüzel kişilik içerisinde olduğunu belirten hüküm bulunmasa da yetki devrinin bir hiyerarşik üst makamdaki ast makama doğru yapılabileceğini öngören hükümler mevcuttur. Örneğin, 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 32'nci maddesine göre, “Başbakan, Başbakanlık Müsteşarı ve Başbakanlık Teşkilatının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını *astlarına* devredebilirler”<sup>674</sup>. 15 Temmuz 2004 tarih ve 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanunun 45'inci maddesi uyarınca da “(b)akanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların üst düzey yöneticileri, valiler, kaymakamlar ve belediye başkanları, sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını *astlarına* devredebilir”<sup>675</sup>.

Yetki devrinin tüzel kişilik içerisinde yapılması şartına, Danıştay Beşinci Dairesi 24 Ekim 1996 tarih ve E.1995/4235, K.1996/3251 sayılı kararda konu teşkil eden olay güzel bir örnek teşkil etmektedir<sup>676</sup>. Karara konu teşkil eden olayda, Maliye Bakanı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde sahip olduğu atama yetkilerini, Emekli Sandığı Yönetim Kuruluna devretmiştir. Yönetim Kurulu ise, bu yetki devrine dayanarak Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı olan davacının, Emekliler Vergi Dairesi Başkanlığına atanması kararı almıştır. 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı kuruluşlarda atama Usulüne İlişkin Kanunun 3'üncü maddesinde “bakanlar atama yetkilerini bu konuda hazırlanacak yönetmeliklerde belirtilecek esaslara göre alt kademelere devredebilirler” denilerek bu konudaki yetki devrilerinin ancak kamu tüzel kişiliği içerisinde mümkün olabileceği dolaylı olarak belirtilmektedir. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişiliği bulunması ve yetki

---

<sup>673</sup> Legrand, a.g.e., ss.26 vd.

<sup>674</sup> İtalikler bize aittir.

<sup>675</sup> İtalikler bize aittir.

<sup>676</sup> Danıştay Beşinci Dairesi 24 Ekim 1996 Tarih ve E.1995/4235, K.1996/3251 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

devrinin bu iki tüzel kişi içerisinde bulunan idari makamlar tarafından yapılmış olmasına karşılık, Danıştay söz konusu yetki devrinin hukuka uygun olduğuna karar vermiş ve davacının temyiz istemini reddetmiş, ilk derece idare mahkemesinin kararını da onamıştır. Oysa hem idare hukuku ilkeleri hem de ilgili kanunun açık hükmü uyarınca yetki devri iki ayrı kamu tüzel kişisi arasında olamaz. Aksi takdirde yetki devri hukuka aykırıdır ve bu devre dayanarak yapılan işlemler yetkisizlik nedeniyle sakattır. Nitekim kararda Danıştay savcısının düşüncesi şu şekildedir:

“Yetki devri ise bir görev yerine ilişkin yetkinin başka bir görev yerine aktarılmasıdır. Yasaların öngördüğü veya yasaklamadığı durumlarda geçerliliği tartışmasız olan yetki devri, *aynı örgüt içinde* ve aynı hizmet alanında etkinlik gösteren görev yerleri arasında söz konusu olabilir. Danıştay içtihatlarıyla da, kamu hukuku alanında, yasayla bir makama verilmiş yetkilerin bu makamca başka bir makama devri veya başka makamlarca kullanılmasına izin verilmesinin olası ve geçerli olmadığı belirtilerek yetki devrinin ancak yasalara dayanarak ve görev yerleri arasında olabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

(...)

2451 sayılı Yasanın 3. maddesinde, (...) bunlardan bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce (...) müşterek kararlar atanmaları öngörülenlerin bakan onayı ile atanacağı belirtilerek bakanlara atama yetkilerini alt kademelere devredebilme olanağı da tanınmıştır. Bu yasal düzenleme uyarınca ilgilinin naklen atanmasında yetkili olan Maliye Bakanı, bu yetkisini 2.2.1992 tarihli olurla T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kuruluna devretmiş ve dava konusu işlem de bu kurulca gerçekleştirilmiştir.

*Burada, karşımıza çıkan sorun T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu'nun bir alt kademe olup olmadığı noktasıdır.*

T.C. Emekli Sandığı bir toplumsal kamu kuruluşudur. Diğer toplumsal kuruluşlar gibi ilgililerin veya yararlananların yönetime katılması suretiyle demokrasi ilkesinin uygulandığı, özerkliği geçerli olan, gelirleri ödenti ve katkılarla sağlanan bir kuruluştur. Yasası olan 5434 sayılı Yasanın 1. maddesine göre *Maliye Bakanlığına bağlı olmakla beraber tüzel kişiliği vardır.* Maliye Bakanlığına bağlı olma, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede de belirtilmesine karşın bu bakanlığın merkez ve taşra örgütlenmesi arasında yer almamıştır.

Türk Kanunu Medenisinin 48. maddesine göre tüzel kişilerin iradesi organlarınca açıklanır. Organların hukuki işlemleri veya başka herhangi bir eylemleri tüzel kişiyi bağlar.

Bu açıklamalar, olayımızda örgüt aynılığı yanında hizmet aynılığı de olan görev yerlerinin söz konusu olmadığını göstermektedir. Bu durumda, T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu, *2451 sayılı Yasanın 3. maddesinin öngördüğü şekilde bir alt kademe olarak nitelendirilemez ve Maliye Bakanına tanınan atama yetkisi bu kurula devredilemez. Yasal olarak tanınmayan bu yetki devrine dayanılarak yapılan işlemler de, yetkisiz makamca kurulduklarından hukuken geçerli olamaz.*

Bu nedenle, dava konusu işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan özlük haklarının ödenmesine karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir”<sup>677</sup>.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısının yetki devrine ilişkin 16’ncı maddesinde idari makamın yetkilerini alt makamlara devredebileceğini belirtmektedir. Tasarının 16’ncı maddesi uyarınca, “(i)darî makam, (...) işlem yapma yetkisini, (...) hiyerarşik yapıya uygun olarak alt makamlara devredebilir”. Burada, “yetki devri” ifadesinin iktidar devri için kullanıldığını hatırlatalım. Tasarının 17’nci maddesine göre, “(i)darî makam, yapmaya yetkili olduğu işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini, yardımcıları veya astlarına devredebilir”.

Türk pozitif hukukunda devlet tüzel kişiliği, mahalli idareler ve kamu kurumları bünyesinde yetki devrinin mümkün olup olmadığını belirlemek için buna izin veren Anayasa ve kanun hükmünün mevcut olup olmadığına bakmak gerekmektedir.

Merkezi idari makam olan Cumhurbaşkanlığının yetki devrine izin veren bir hüküm Anayasamızda bulunmamaktadır. 18 Ağustos 1983 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilâtı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde<sup>678</sup> ve 17 Ağustos 1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilâtı Kanununda da Cumhurbaşkanının yetkilerini devredebileceğine ilişkin hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı Anayasa ve kanunlarla kendisine verilen yetkileri devredemez. Buna karşılık 2879 sayılı Kanununun 3’üncü maddesi Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterinin yetki devrine izin vermektedir. Buna göre, “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri ita amirliği yetkisinin bir kısmını, Genel Sekreterlik teşkilatında görevli personele devredebilir”.

Başbakanlık teşkilatı bakımından yetki devrine izin veren hüküm 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda yer almaktadır. Kanunun 32’nci maddesine göre, “Başbakan, Başbakanlık Müsteşarı ve Başbakanlık Teşkilatının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler”.

---

<sup>677</sup> İtalikler bize aittir.

<sup>678</sup> Resmi Gazete, 20 Ağustos 1983, Sayı 18141, s.1-7.



Bakanlıklar bakımından yetki devri ise, 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 38'inci maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, “Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir”. Kanunun 38'inci maddesine göre “Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir”. Çeşitli bakanlıkların teşkilat ve görevlerine ilişkin kanunlarında yetki devri ile ilgili özel düzenleme bulunmakla beraber<sup>679</sup>, Milli Savunma Bakanlığı dışında diğer hakkında hüküm bulunmayan bakanlıklar bakımından 3046 sayılı Kanunun aktardığımız 38'inci maddesi geçerlidir. 3046 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre, “(b)u Kanun, Milli Savunma Bakanlığı hariç diğer bakanlıkların merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarını kapsar”. Danıştay Beşinci Dairesi 27 Mayıs 1991 tarih ve E.1990/13333, K.1991/965 sayılı kararında ise, Danıştay 3046 sayılı kanunun 38'inci maddesinin, hakkında özel hüküm bulunmayan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü için de geçerli olduğunu kabul etmiş ve Genel Müdürün Genel Müdür yardımcısına yaptığı yetki devrinin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir<sup>680</sup>. Böylelikle, Danıştay Beşinci Dairesi 3046 sayılı Kanunun kapsamına kamu tüzel kişiliğini haiz bakanlıklara bağlı kuruluşların da girdiğini, dolayısıyla ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip ama bakanlığa bağlı kuruluş bünyesinde de yetki devrinin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Kısacası Danıştaya göre, söz konusu Kanunun 38'inci maddesinin kapsamı, Kanunun 2'nci maddesi gereği, Devlet tüzel kişiliği içerisindeki bakanlık teşkilatı ile sınırlı olmayıp, bakanlıklara bağlı kuruluş olan ama devletten ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumlarını da içermektedir.

---

<sup>679</sup> Örneğin, 30 Nisan 1992 tarih ve 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunu 60'nci maddesinde yetki devri ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, “Bakan, müsteşar ve her kademedeki Bakanlık ve kuruluş yöneticileri, sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir” ve “(y)etki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz”.

<sup>680</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Mayıs 1991 Tarih ve E.1990/13333, K.1991/965 Sayılı Karar (Danıştay Bilgi Bankası).

Bakanlar Kurulunun yetkilerini devredebileceğine ilişkin Anayasada bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Bakanlar Kuruluna yetki veren çeşitli kanun hükümlerinde Bakanlar Kuruluna verilen yetkisinin devredilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunabilir. Aynı şekilde Bakanlıklara yetki veren çeşitli kanun hükümlerinde verilen yetkinin devredilebileceğine ilişkin ayrıca özel hüküm bulunabilir<sup>681</sup>. Her somut olayda böyle bir kanun hükmüyle yetki devrine izin verilip verilmediği değerlendirilmelidir. Yetki devrine izin veren bir hüküm bulunmuyorsa Bakanlar Kurulu yetkilerini devredemez.

10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununda valiler bakımından imza devri düzenlenmektedir. Kanunun 9'uncu maddesinin b bendine göre “valiler hesabata ve teknik hususlara ait işlerde idare şube başkanlarına vali adına imza yetkisi verebilirler”.

Türk pozitif hukukunda mahalli idareler için de yetki devrini öngören hükümler mevcuttur. 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 32'nci maddesine göre, “(v)ali, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, vali yardımcılara, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlileri ile ilçelerde kaymakamlara devredebilir”. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 42'nci maddesine göre, “(b)elediye başkanı, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir”. Buna karşılık 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda yetki devrine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Fakat 5216 sayılı Kanunun 28'inci maddesine göre, “Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanır”. Bu hüküm dolayısıyla 5393 sayılı Belediye Kanunun yetki devrine ilişkin 42'nci maddesinin büyükşehir belediyelerine uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>682</sup>. 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı mülga Büyükşehir Belediyesi Kanununda da yetki devrine ilişkin hüküm bulunmaması nedeniyle aynı gerekçeyle Belediye Kanununun yetki

---

<sup>681</sup> Örneğin, 4 Ocak 1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi mahremiyetine ilişkin 5'inci maddesine göre, “(m)ükelleflerin vergi tarhına esas olan beyanları, kesinleşen vergi ve cezaları ile vadesi geçtiği halde ödenmemiş bulunan vergi ve ceza miktarları Maliye Bakanlığı'nca açıklanabilir” ve “Maliye Bakanlığı bu yetkisini mahalline devredebilir”.

<sup>682</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.766.

devrine ilişkin hükmün uygulanabileceği Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Aralık 1991 tarih ve E.1989/1960, K.1991/2553 sayılı kararında kabul edilmiştir<sup>683</sup>.

Kamu kurumları bakımından yetki devrini öngören kanun veya kanun hükmünde kararnameler de mevcuttur. 20 Mayıs 2006 tarih ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun 38'inci maddesine göre, "Kurumda her kademedeki yöneticiler, sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir" ve "(y)etki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur".

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesinin 9'uncu maddesinin onuncu fıkrasına göre, "Yönetim Kurulları sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını genel müdüre devredebilirler". Bu hüküm, yetki devrinin hiyerarşik üstten alta doğru yapılması ilkesine ayırksı bir hükümdür. Hükümde öngörülen yetki devri teşebbüslerin karar organı olan yönetim kurulundan, teşebbüslerin yürütme organı olan genel müdüre yapılmaktadır. Bu iki organın arasından hiyerarşi ilişkisi bulunmamaktadır. Yetki devri kanunda aksi hüküm bulunmadıkça idare hukuku ilkelerine göre hiyerarşik üstten alta doğru yapılır. Ancak bu kuralın aksi anayasaya aykırılık teşkil etmedikçe kanunla öngörülebilir.

6 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun çeşitli maddelerinde de yetki devrine ilişkin hükümler mevcuttur. Kanunun 6'ncı maddesinin c bendine göre, "Genel Kurul, Yükseköğretim Kanunu ile kendisine verilen görevlerden, Yükseköğretimin planlaması, düzenlenmesi, yönetilmesi ve denetlenmesi, yönetmeliklerin hazırlanması, yükseköğretim üst kuruluşlarıyla, üniversitelerce hazırlanan bütçelerin tetkik ve onaylanması ile rektörlüklere aday gösterme dışında kalan yetki ve görevlerinden uygun gördüğü bölümleri Yürütme Kuruluna devredebilir". Kanunun 57'nci maddesine göre, "Yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarının bütçeleri, genel ve katma bütçelerin bağlı bulunduğu esaslara uygun olarak hazırlanır, yürürlüğe konur ve denetlenir. İta amiri, üst kuruluşlarda başkan, üniversitelerde rektördür" ve bu yetki "uygun görülen ölçüde gerektiğinde yardımcılara, dekanlara, enstitü ve yüksekokul müdürlerine, üst kuruluşlara bağlı birim başkanlarına ve üst kuruluş ve üniversite genel sekreterlerine devredilebilir". Kanunun ek 5'inci maddesinde ise, vakıf üniversitelerinde mütevelli

---

<sup>683</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Aralık 1991 Tarih ve E.1989/1960, K.1991/2553 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

heyetinin devri yetkisi öngörülmektedir. Buna göre, “(m)ütevelli heyet, vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir”.

17 Temmuz 1963 tarih ve 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun 4’üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Bilim Kurulu bu maddenin birinci fıkrasının (d) bendinin (2), (3), (6) ve (7) numaralı alt bentlerindeki yetkilerini, sınırlarını açıkça belirtmek suretiyle Başkana devredebilir”.

Son olarak 15 Temmuz 2004 tarih ve 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanunun 45’inci maddesinde yetki devri düzenlenmektedir. Buna göre “(b)akanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların üst düzey yöneticileri, valiler, kaymakamlar ve belediye başkanları, sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir” ve “(y)etki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur”. Bu düzenleme, bakanlıklar ile ilgili ve bağlı kuruluşların üst düzey yöneticileri, valiler, kaymakamlar ve belediye başkanlarının yetki devrine izin veren genel bir düzenleme niteliğindedir. Fakat düzenlemedeki “üst düzey yöneticisi” ifadesi belirsizdir. Yukarıda aktardığımız, kapsam dışı bırakılanlar hariç tüm bakanlık teşkilatlarında yetki devri için genel hüküm olan 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanunun 38’inci maddesinde açıkça “(b)akan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir”, demektedir. 5227 sayılı Kanunun 45’inci maddesi müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticilerini açıkça belirtmemektedir. Yetki devri, yetki kurallarına getirilen istisna olduğuna göre, dar yorumlanması kuralı uygulanmalı ve “üst düzey yönetici” ifadesinden bakanlık ile ilgili ve bağlı kuruluşların en üst hiyerarşik amiri anlaşılmalıdır.

Dördüncü olarak, *yetki devri açıkça veya zımnen yasaklanmamış olmalıdır*<sup>684</sup>. Bu şart, yetki devrine konu olan yetkilerin niteliği bakımından bir sınır teşkil etmektedir. Yetki devri konusunda kanunda genel bir izin olsa da ayrıca bazı konularda yetki devri kanunla yasaklanmış olabilir. Bu nedenle yetki devri, kanunla izin verilen alanda mümkündür<sup>685</sup>. Yetki devrini belirli bir konuda yasaklayan açık hüküm bulunmaması gerekliliğinin yanına,

---

<sup>684</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.770; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.605; Debbasch, a.g.e., s.487; Odent, a.g.e., s.1421; Auby – Drago, a.g.e., s.371.

<sup>685</sup> Peira, a.g.e., s.34.

kanunla zımni olarak yasaklanmaması şartı da eklenmektedir. Diğer deyişle, kanunda bir konuda yetkinin devredilmesi açıkça yasaklanmamış olsa bile, bazı konularda yetki devrinin zımnen yasaklanmış olduğu kabul edilmektedir. Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi ve doktrinde bazı yazarlar tarafından bakanların kimi siyasi ve idari nitelikteki yetkilerini devredemeyeceği kabul edilmektedir. Gözübüyük ve Tan devredilemeyecek yetkiler olduğunu belirtmekte ve aktaracağımız ilgili Anayasa Mahkemesinin kararına atıfta bulunmaktadır<sup>686</sup>. Günday ise, bakanların yetkilerinin tümünü devredemeyeceğini, ancak bir kısmını devredebileceğini belirttikten sonra, devredemeyeceği yetkileri belirtmektedir. Yazara göre, “bakan, Bakanlar Kurulu toplantısına katılmak ya da başka bir bakana vekalet etmek gibi siyasi nitelikli yetkilerini asla devredemez” ve “yönetmelik çıkarmak, atama yapmak, idari vesayet yetkisini kullanmak gibi önemli idari yetkilerin de bizzat bakan tarafından kullanılması gerekir”<sup>687</sup>. Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 tarih ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararına göre ise,

“(ö)ğretide ‘bakanın yetki devri ve imza yetkisi verme yolu ile yükünü hafifletebileceğini, ancak bu suretle yetkilerinin tümünü memurlara bırakmayacağı gibi, siyasi nitelikte olanlarını ve Mahkeme içtihatlarınca önemli sayılanları kendine alıkoymak ve şahsen kullanmak zorunda’ olduğu belirtilmektedir. Buna göre örneğin, Bakanlar Kurulu'nun toplantılarına katılmak, kararnemeleri imzalamak, başka bir bakanlığa vekalet etmek, yönetmelik çıkarmak, atama yapmak, disiplin cezası vermek, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak, idari vesayet gibi önemli yetkiler devredilemez, ancak Bakan tarafından kullanılabilir. Bu ayrık konular dışındaki yetkiler ise kamu hukukunda yetki devri esaslarına göre Bakan tarafından devredilebilir”<sup>688</sup>.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi kararında ve doktrinde siyasi nitelikteki yetkiler ile idari nitelikte olan idari vesayet gibi *önemli yetkilerin* devredilemeyeceğinden bahsedilmektedir. Öyleyse devir yasağı, siyasi yetkiler ile *önemli olan idari yetkiler* bakımındandır. Kanımızca, uyuşmazlık halinde bu devir yasağına giren yetkilerin neler olduğu somut olayda idari yargı yerince takdir edilecektir.

Hangi yetkiler bakımından devir yasağının olacağına ilişkin bir başka belirleme Danıştay kararları ışığında Gözler tarafından yapılmaktadır. Buna göre, anayasa ve kanunlarla belirli konuda idari işlem yapma yetkisi münhasıran belirli bir makama

<sup>686</sup> Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.450.

<sup>687</sup> Günday, a.g.e., s.346.

<sup>688</sup> Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, K.1993/18 Sayılı Karar, Resmi Gazete, 12 Ekim 1995, Sayı 22431 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası).

verilmişse, o yetkinin devredilmesinin zımnen yasaklandığı kabul edilebilir<sup>689</sup>. Devir yasağı sonucuna ulaşılan bu genişletici yorumu, yasaklayan bir yorum kuralı da bulunmamaktadır. Aksine, yazarın belirttiği üzere, yetkinin bizzat kanunlarla yetkilendirilmiş makam tarafından kullanılması asıl, yetki devri ile bir başka makamın kullanması istisnadır. Bu yüzden yetki devri yasağı, genişletici yoruma tabi tutulabilir ve zımnen devir yasağı kabul edilebilir<sup>690</sup>. Gözübüyük ve Tan “(i)şlemin belirli yer ya da kişi tarafından yapılmasının öngörüldüğü durumlarda, başka bir yer ya da kişiye imza yetkisi vererek işlemin yapılması” sağlanamaz demektedir. Fransız hukukunda, idare edilenler için asıl yetkili idari makamca yetkinin bizzat kullanılması garanti teşkil ediliyorsa, bu yetkinin devredilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>691</sup>. Gözler, ayrıca yetki devrinin istisnailiği ve dar yorumlanması gereği nedeniyle vesayet yetkisinin devredilemeyeceğini kabul etmektedir<sup>692</sup>. Fakat Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Kasım 1996 tarih ve E.1996/860, K.1996/3398 sayılı kararda, İçişleri Bakanının belediyeler üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisini valilere devredebileceğine karar vermiştir<sup>693</sup>. Yıldırım’a göre ise, “(y)etkinin bizzat belirli bir makam veya organda bulunan görevliler tarafından kullanılması açıkça hüküm altına alınmışsa, o yetki devredilemez”. Böylelikle yazar da kullanılması münhasıran belirli makama verilmiş yetkilerin devredilemeyeceğini kabul etmektedir. Yazar ayrıca “(ö)zellikle yasayla düzenlenen idari vesayet yetkisinin, belirlenen makamlarca kullanılması esas olmalıdır”<sup>694</sup> demektedir, aksi takdirde idari işlemlerle vesayet ilişkisi kurulmuş olacağını ve yasa hükmünün idari işlemlerle değiştirilmesi sonucunun ortaya çıkacağını eklemektedir. Özay ise, zımnen devri yasaklanmış yetkiler hakkına şu açıklamayı yapmaktadır: “yetki devrinin konusu ve yapılacak işlemlerin önemi nedeniyle yetkinin niteliği bakımından devredilemeyeceği yargı yerlerinin kararları ile ortaya çıkabilir”<sup>695</sup>. Buna göre, önemi nedeniyle devredilemeyecek yetkiler söz konusudur. Yazar, devamında disiplin cezası verme konularında yetki devrinin caiz olmadığını belirtmekte ve

---

<sup>689</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.770.

<sup>690</sup> a.e., s.771.

<sup>691</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.278; Auby – Drago, a.g.e., s.371.

<sup>692</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.771.

<sup>693</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/860, K.1996/3398 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>694</sup> Yıldırım, a.g.e., s.212.

<sup>695</sup> Özay, **Günışığında Yönetim**, a.g.e., s.162.

bu konuyla ilgili olarak Danıştay Beşinci Dairesinin 24 Mayıs 1979 tarih ve E.1976/797, K.1979/1984 sayılı kararını aktarmaktadır<sup>696</sup>. Bu kararda Danıştay Beşinci Dairesi,

“vali muavinlerine hangi konularda ve ne ölçüde yetki devredilebileceği (İl İdaresi Kanununda) açıkça belirtilmediği gibi, (...) Devlet Memurları Kanunu da görevden uzaklaştırmaya yetkililerin kimler olacağını saymış ve bu sayılanlar arasında valiler gösterilmiş bulunmaktadır (...). (B)elli konularda karar alma yetkisi mevzuatla belli makamlara verilmiş bulunduğu hallerde, bir üst makama verilmiş bir yetkinin, mevzuatta bu hususta hiçbir hüküm bulunmaksızın, bir alt makam tarafından kullanılarak işlem tesis edilmesi, o işlemin yetki yönünden sakat<sup>697</sup>

olacağını kabul etmiştir. Görüldüğü üzere, disiplin cezası verme yetkisi devredilemeyecek yetki niteliğini, mevzuat tarafından bizzat belirli bir makama verilmiş olmasından almaktadır.

Ayrıca Danıştay Onikinci Dairesi, 25 Ocak 1977 tarih ve E.1976/1542, K.1977/213 sayılı kararda “(d)enetim makamı kanunda açıkça Başbakan ve Cumhurbaşkanına verilmiş bir görevdir” diyerek TÜBİTAK Bilim kurulu üyelerinin seçiminin onaylanması yetkisinin Başbakan Yardımcısına devredilemeyeceğine ve bu devre dayanarak Başbakan Yardımcısının Bilim Kurulu üyeliğine seçim işlemini onaylamayarak geri gönderilmesi işleminin iptaline karar vermiştir<sup>698</sup>.

Danıştay daha yeni tarihli bir başka kararında, devredilemeyecek yetkiler bakımından bir nüans ortaya koymuştur. Danıştay Altıncı Dairesi, 5 Şubat 2003 tarih ve E.2002/1217, K.2003/844 tarihli karara konu teşkil eden olayda, büyükşehir belediye başkanı, 9 Ağustos 1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanununun uyuşmazlık zamanı yürürlükte bulunan 22 ve 24’üncü maddeleri uyarınca sahip olduğu çevre kirliliği nedeniyle gemi ve deniz araçlarına ceza verme yetkisini zabıta memuruna devretmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi ise, ilgili hükmün düzenlemesine göre, bu yetkinin “büyükşehir belediye başkanı”na verilmediğini, “büyükşehir belediye başkanlığı”na verildiğini bu

---

<sup>696</sup> a.e., s.163.

<sup>697</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Mayıs 1979 Tarih ve K.1976/797, K.1979/1984 Sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, S. 36-37, Ankara, 1981, s.361-362. Bu kararı Gözler de aktarmakta ve yazar, kanunla münhasıran belirli bir makama verilen yetkinin devir yasağına örnek göstermektedir (Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.771).

<sup>698</sup> Ayrıca Danıştay Onikinci Dairesi, 25 Ocak 1977 Tarih ve E.1976/1542, K.1977/213 Sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, S.28-29, Ankara, 1978, s.686; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.449; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.771.

nedenle devredilemeyecek yetkilerden olmadığını, zabıta memurunca kesilen cezaların yetki yönünden hukuka uygun olduğunu kabul etmiştir. Bu karara göre,

“2872 sayılı Yasanın “İdari Cezalarda Yetki” başlıklı 24/a ve “Deniz Araçlarına Verilecek Cezalarda Suçun Tespiti ve Cezanın Kesilmesi Usulleri İle Kullanılacak Makbuzlara Dair Yönetmelik” in 12. maddesinde: “Büyükşehir belediye hudutları içinde kalan sahillerimiz, boğazlarımız ile liman ve körfezlerimizde; göl ve akarsularımızda cezalar büyükşehir belediye başkanlıkları tarafından verilir” hükmü yer almıştır.

(...)

Kamu yöneticilerinin yetki ve görevleri yasalarla belirlenir. Bu husus kamu hizmetinin düzenli ve devamlı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla yönelik olduğu kadar görev ve yetkinin kamu düzeniyle ilgili olmasından kaynaklanmaktadır. 2872 sayılı Yasanın 24/a maddesinde büyükşehir belediye başkanlıkları tabiri ile *büyükşehir belediye başkanlığının tüzel kişiliği* ifade edilmiş ve bu cezanın büyükşehir belediye başkanlıkları tarafından verilmesi amaçlanmıştır.

Kanunkoyucu cezanın belediye başkanı tarafından verilmesini amaçlamış olsaydı, aynı maddede: “Yukarıdaki maddelerde gösterilen cezalar doğrudan doğruya mahallin en büyük mülki amiri tarafından verilir” hükmünde olduğu gibi cezanın büyükşehir belediye başkanı tarafından verileceği şeklinde açıkça bir düzenleme yapardı.

Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, büyükşehir belediye başkanlıkları tabiri ile büyükşehir belediye başkanı kastedilmediğinden büyükşehir belediye başkanına bağlı olan Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü Zabıta Memuru tarafından büyükşehir belediye başkanının devrettiği yetkiye dayanarak 2872 sayılı Yasanın 22. ve 24. maddeleri uyarınca para cezası verilmesi işlemi yetki yönünden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır<sup>699</sup>.

Danıştay Altıncı Dairesi, münhasıran yetkilerin belirli bir makama verilmesi halinde devredilemeyeceği ilkesinden ayrılarak, “(e)ğer yasa *belli bir konuda idari makamı değil de o kamu hizmetini yürüten kişiyi yetkili kılmışsa* yetkinin doğrudan doğruya bu kişi tarafından kullanılması gerekir” demektedir. Esasında ilk belirttiğimiz devri yasağın ilişkin idari makam nitelemesi, bu kararda bahsedilen idari makam nitelemesinde başka bir şey değildir. Ayrıca kararda büyükşehir belediyesi başkanlığının, büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğini anlamına geldiği belirtilmektedir. Oysa büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğe sahiptir; büyükşehir belediye başkanlığının tüzel kişiliği yoktur. Burada “büyükşehir belediyesi başkanlığı” ifadesi olsa olsa “büyükşehir belediyesi başkanlığı teşkilatı”nı ifade eder; tüzel kişiliği değil. Büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğine bu yetki verilmek

<sup>699</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 5 Şubat 2003 Tarih ve E.2002/1217, K.2003/844 Sayılı karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). İtalikler bize aittir.



istenseydi, “ büyükşehir belediyesi” ifadesi kullanılırdı; “büyükşehir belediyesi başkanlığı” ifadesi değil. Keza bu ihtimalde de büyükşehir belediyesinin karar organı ve genel yetkili idari makamı olan büyükşehir belediyesi meclisi yetkili olurdu. Kısacası, Danıştay “başkanlık” ile “başkan” ifadeleri arasında “teşkilat” ile “idari makam” farkı olduğunu kabul etmekte, ama yanlış ifade etmektedir. Bir diğer ihtimal teşkilat, ile tüzel kişilik kavramlarının ne olduğunu bilmemektedir.

Danıştay Altıncı Dairesi, bu kararını aynı yetki bakımından bir başka uyuşmazlık hakkında da benimsemiştir. Danıştay Altıncı Dairesi, 11 Mart 2003 tarih ve E.2001/1795, K.2003/1486 sayılı kararda,

“2872 sayılı Yasanın 24/a maddesinde büyükşehir belediye başkanlıkları tabiri ile *büyükşehir belediye başkanlığının tüzel kişiliği* ifade edilmiş ve bu cezanın büyükşehir belediye başkanlıkları tarafından verilmesi amaçlanmıştır.

Yetki devri yasal düzenlemelerin açıkça öngördüğü veya yasaklamadığı konularda bir görev yerine ait yetkinin başka bir görev yerine aktarılmasıdır. Bir tüzel kişilik içinde yetki devri yapılması sonucunda yapılan işlem ve eylemler o tüzel kişiliğe mal edilir. Eğer yasa belli bir konuda idari makamı değil de o kamu hizmetini yürüten kişiyi yetkili kılmışsa yetkinin doğrudan doğruya bu kişi tarafından kullanılması gerekir.

Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, büyükşehir belediye başkanlıkları tabiri ile büyükşehir belediye başkanı kastedilmediğinden büyükşehir belediye başkanına bağlı olan genel sekreter yardımcısı tarafından büyükşehir belediye başkanının devrettiği yetkiye dayanarak 2872 sayılı Yasanın 22. ye 24. maddeleri uyarınca para cezası verilmesi işleminde yetki yönünden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır”<sup>700</sup>.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısında ise iktidar devri ve imza devri ile devredilemeyecek yetkiler sayılmaktadır. İki devri türünde birbirinden farklı konular kabul edilmektedir. İktidar devrini düzenleyen 16’ncı madde uyarınca, kullanılması kanunla doğrudan bir kamu görevlisine verilmiş olan yetkiler, kamu hizmetinde eşgüdüm ve planlama yetkisi, kamu görevlileri arasındaki iş bölümünü kapsayan örgütlenme yetkisi, üstün astları üzerindeki denetim yetkisi, disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi yetkileri, astların değerlendirilmesine ve terfiine yönelik yetkiler, yetki devriyle devralınan yetkiler devredilemez. İmza devrini düzenleyen 17’nci maddenin dördüncü fıkrasında devreden devredemeyeceği yetkiler, kurul üyelerinin imza yetkileri, Cumhurbaşkanının katılımıyla oluşan idari işlemlerde Başbakan ve bakanlarca kullanılan

<sup>700</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 11 Mart 2003 Tarih ve E.2001/1795, K.2003/1486 Sayılı karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). İtalikler bize aittir.

imza yetkisi, karar alma süreci içinde farklı idari makamların belli bir sıra takip ederek iradelerini açıkladıkları işlemlerdeki imza yetkileri, devralınan imza yetkisi, kanunen idari makamların bizzat yapması gereken işlemlerdeki imza yetkisidir. Ancak her iki madde de belirtilen devri yasaklarının arasında sayılan yetkilerin bazıları, somut bir idari işlemin bu niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda net bir belirleme yapılması zor nitelikte yetkililerdir. Örneğin, kanunen idari makamların bizzat yapması gereken işlemlerin neler olduğunu belirlemek güçtür. Ancak en azından yorumda kullanılacak kural, yetki devrinin niteliği gereği açıktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, yetki devrinin istisnai niteliğinden dolayı dar yorumu tabi tutulması gereği karşısında, söz konusu yasakların genişletici yorumu tabi tutulması uygun olur.

Beşinci olarak, *yetki devri “kısmi (partielle)” olmalıdır*<sup>701</sup>. İdari makam yetkilerinin tümünü devredemez; tam yetki devri yasaktır<sup>702</sup>. Bu şarta göre, idari makam ancak yetkilerinin bir kısmını devredebilir<sup>703</sup>. Tam devir yasağının yetki devrinin nicelik bakımından sınırını oluşturduğu söylenebilir. Yetki devri, kamu düzenine ilişkin ve katı biçimde uygulanan yetki kurallarının idari faaliyetin iyi işlemesi amacıyla öngörülen bir istisnasıdır; yetkinin tümüyle terkine izin veren bir yöntem değildir<sup>704</sup>. Yetkinin tümüyle devredilmesi, yetki sahibi asıl makamın yerine başka bir makamın ikamesi sonucunu doğurur ve bu kabul edilemez<sup>705</sup>. Tam devir yasağı ile böylelikle, hiyerarşik üst makamın yerine alt makamın geçmesinin önüne geçilmektedir<sup>706</sup>. Kısmi devri kuralı kimi zaman kanunlarda da yer almaktadır<sup>707</sup>. Örneğin, 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanunun 38’inci maddesinde, “Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir” denerek, yetki devrinin ancak yetkilerin bir kısmı bakımından yapılacağı açıkça hükme bağlanmıştır. 5227 sayılı Kanunun 45’inci maddesinde de “(b)akanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların üst düzey yöneticileri, valiler, kaymakamlar ve belediye başkanları, (...) yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir” denilerek kısmi

<sup>701</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.772; Jean Waline, a.g.e., s.387; Delvolvé, a.g.e., s.147; Broussolle, a.g.e., s.8; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.135; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.605.

<sup>702</sup> Wauquier, a.g.e., s.21; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1102; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1102; Seiller, a.g.e., s.67; Froges, a.g.e., s.51; Odent, a.g.e., s.1422.

<sup>703</sup> Braibant – Strin, a.g.e., s.293.

<sup>704</sup> Seiller, a.g.e., s.67; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.772.

<sup>705</sup> Forges, a.g.e., s.51; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.772.

<sup>706</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.278.

<sup>707</sup> Delvolvé, a.g.e., s.147; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.772.

devri şartı kabul edilmektedir. Tam devir yasağı, yazılı hukuk kuralı ile öngörülmesine de geçerli olan idare hukuku genel ilkesidir<sup>708</sup>. Yetkilerin tümünün devredilmesini öngören yetki devri işlemi hukuka aykırıdır<sup>709</sup>.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısında hem iktidar devri hem de imza devri için kısmi devir kuralı kabul edilmektedir. 16'ncı maddede, “(i)darî makam, (...) işlem yapma yetkisini, kısmen, (...) devredebilir” denmektedir. 17'nci maddede de “(i)darî makam, yapmaya yetkili olduğu idari işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini, (...) devredebilir”.

Yetki devrinin geçerliliği için aranan beşinci şart, açıklanan iradenin şekli ve içeriği bakımındandır. *Yetki devri, “açık (explicite)” bir şekilde yapılmalıdır*<sup>710</sup>. “Yetki devri varsayılmaz (*la délégation de compétence ne se présume pas*)”, “zımni (*implicite, tacite*)” yetki devri olamaz<sup>711</sup>. Yetki devrinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde “yeterli sarahat (*précision suffisante*)” ile yapılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>712</sup>. Öncelikle, yetki devri konusu bakımından açık olmalıdır<sup>713</sup>. Yani yetki devri, bir idari makamın sahip olduğu karar alma yetkisini devrettiği yönünde irade açıkladığı bir karara dayanmalıdır. Gözler, “(y)etki devri konusunda ayrıca ve açıkça izhar edilmiş bir irade olmaksızın, bir makamın bazı yetkilerini diğer bir makama devrettiği sonucu çıkarılamaz”<sup>714</sup> diyerek zımni yetki devrinin mümkün olmayacağını betimlemektedir. Yetki devri istisnai niteliğinden dolayı daima dar yoruma tabi tutulur, bu nedenle belirsiz olamaz, tereddüt yaratmayacak derecede açık olmalıdır<sup>715</sup>. Yetki devri ayrıca, içeriği bakımından da açık olmalıdır. Yetki devrinde, devredilen yetkilerin kapsamının ve devralanın kimliğinin yeterli açıklıkta olması gerekir<sup>716</sup>. Örneğin, cari işlerin yürütülmesi konusunda gereken işlemlerin yapılmasına ilişkin yetki devri, yetkinin kapsamı bakımından belirsiz ve hukuka aykırı olduğu kabul

<sup>708</sup> Delvolvé, a.g.e., s.147; Conseil d'État, 8 Şubat 1950, Chauvet Kararı, Aktaran: Wauquier, a.g.e., s.19.

<sup>709</sup> a.e., s.21.

<sup>710</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1099; Peria, a.g.e., s.32; Broussole, a.g.e., s.8; Delvolvé, a.g.e., s.147.

<sup>711</sup> Forges, a.g.e., s.51; Legrand, a.g.e., s.28.

<sup>712</sup> Wauquier, a.g.e., s.21; Delvolvé, a.g.e., s.147; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.772; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.135; Peria, a.g.e., s.34; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1101.

<sup>713</sup> Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.135.

<sup>714</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.772.

<sup>715</sup> Legrand, a.g.e., s.29.

<sup>716</sup> Sieller, a.g.e., s.67; Forges, a.g.e., s.51; Wauquier, a.g.e., s.21; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.135.

edilmiştir<sup>717</sup>. İstisnai nitelikte olan yetki devrinde, devralanın kim olduğu ve devredilen yetkilerin ne olduğu konusunda belirsizlik kabul edilemez ve yargıç yetki devri işleminde yer alan terimleri titizlikle uygular<sup>718</sup>. Bu, yetki devrinin istisnai niteliğinden dolayı, devredilen yetkilerin kapsamı ve devralanın kim olduğuna ilişkin ifadelerin dar yoruma tabi olduğu anlamına gelmektedir. Bir görüş, yetkinin kapsamı bakımından belirsiz olan yetki devrinin, genel yetki devri olarak yorumlanacağı, bu sonuncusunun da hukuka aykırı olmasından dolayı yetki devrinin iptal edilmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>719</sup>. Yetki devrinin açıkça yapılması şartı kanunla öngörülme de uygulanan idare hukuku ilkelerindedir ve zımnî yetki devri hukuka aykırıdır<sup>720</sup>. Bazı kanunlarda yetki devrinin açık olması ayrıca öngörülmektedir. Örneğin, 3046 sayılı Kanunun 38’inci maddesine göre, “Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak *açıkça belirlemek* şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir”<sup>721</sup>. 5227 sayılı Kanunun 45’inci maddesi uyarınca, “(b)akanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların üst düzey yöneticileri, valiler, kaymakamlar ve belediye başkanları, *sınırlarını açıkça belirtmek (...)* şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir”<sup>722</sup>.

Kısmi yetki devri yapılabilmesi ve devredilen yetkilerin açık olması şartlarının bir etkisi, devredenin yetkilerinin artması hallerinde ortaya çıkar. Yetki devrinde, devredilen yetkilerin kapsamı yetki devri işleminde açıkça ve ayrıca belirtilen yetkilerdir. Bu böyle olunca, devredenin yetkileri sonradan mevzuat ile artsa da bu değişiklik kendiliğinden önceden yapılmış yetki devri işlemine etki etmez. Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı da bu sonucu yetki devri adı altında iktidar devri için benimsemiştir. Tasarının 16’ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “(y)etkiyi devredenin yetkilerinin konu ve kapsam yönünden artması devredilen yetkilerin kapsamını ve konusunu kendiliğinden genişletmez”. Fakat bu kural 17’nci maddede imza devri için öngörülmemektedir. Kanunda açıkça bu sınırlama

---

<sup>717</sup> (Tribunal administratif de Nantes, 11 Mayıs 1988, Gauduchon Kararı, Aktaran: Peria, a.g.e., s.35; Conseil d’État, 2 Mart 1990, Commune de Boulazac Kararı, Aktaran: Waquier, a.g.e., s.21, Dipnot 89. Conseil d’État, çok genel ve belirsiz terimler içeren yetki devrini hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir (Conseil d’État, 1 Şubat 1989, Commune de Grasse Kararı, Aktaran: Peria, a.g.e., s.34 ve s.148, Annexe 10; Conseil d’État, 9 Mart 1990, Epoux Bruère Kararı, Aktaran: a.e., s.35 ve s.150, Annexe 11).

<sup>718</sup> Seiller, a.g.e., s.67.

<sup>719</sup> Wauquier, a.g.e., s.21; Delvolvé, a.g.e., s.147.

<sup>720</sup> Conseil d’État, 8 Şubat 1950, Chauvet Kararı, Aktaran: Le Bos-Le Pourhiet, a.g.e., s.72.

<sup>721</sup> İtalikler bize aittir.

<sup>722</sup> İtalikler bize aittir.

belirtilmese de yetki devrinin kısmen ve açık bir şekilde yapılması şartları sonucu bu sınırlama geçerlidir.

Yetki devrinin geçerliliği için aranan diğer şart, yetki devri işleminin şekil şartı ile ilgilidir. *Yetki devrinin açık olması şartı ve zımni devir yasağının yanında, yetki devri işleminin yazılı şekilde yapılması gerekir.* Yetki devri “sözlü (*verbale*)” olarak yapılamaz, yazılı şekilde yapılmalıdır<sup>723</sup>. Sözlü şekilde yapılan yetki devri hukuka aykırıdır<sup>724</sup>. Yetki devri işleminin yazılı şekilde yapılması şartını öngören kanun hükümleri mevcuttur. Örneğin, 3046 sayılı Kanununun 38’inci maddesine göre, “Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını *yazılı olarak* açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir”<sup>725</sup>. 5227 sayılı Kanununun 45’inci maddesinde de yetki devrinin yazılı olarak yapılması şartı kabul edilmiştir. Buna göre, “Bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların üst düzey yöneticileri, valiler, kaymakamlar ve belediye başkanları, sınırlarını açıkça belirtmek ve *yazılı olmak şartıyla* yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir”<sup>726</sup>.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısında yetki devrinin yazılı şekilde yapılması şartı, yetki devri adı altında iktidar devri için kabul edilmesine karşılık, aynı şart imza devri için kabul edilmemektedir. 16’ncı maddeye göre, “(i)darî makam, (...) yazılı olmak şartıyla işlem yapma yetkisini, (...) devredebilir”. 17’nci maddede bu şart öngörülmeden, idari makamın yapmaya yetkili olduğu işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini yardımcıları veya astlarına devredebileceği kabul edilmektedir.

Son olarak, *yetki devri işleminin üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi için yayınlanması gereklidir*<sup>727</sup>. Yetki devri işleminin, idari makamlar arasındaki yetki düzenini değiştirici nitelikte olmasından dolayı, düzenleyici işlem niteliğinde olduğu ve bu nedenle düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi ve dolayısıyla yayınlanmasına ilişkin hukuki

<sup>723</sup> Legrand, a.g.e., s.28; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.773; Seiller, a.g.e., s.68.

<sup>724</sup> Conseil d’État, 17 Şubat 1950, Meynier Kararı; Conseil d’État, 2 Mart 1951, Dlle Deromps Kararı; Conseil d’État, 4 Temmuz 1955, Mourot Kararı; 27 Nisan 1960, Malléa Kararı, Aktaran: Le Bos-Le Pourhiet, a.g.e., s.71.

<sup>725</sup> İtalikler bize aittir.

<sup>726</sup> İtalikler bize aittir.

<sup>727</sup> Legrand, a.g.e., s.29; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.773; Delvolvé, a.g.e., s.147; Seiller, a.g.e., s.67; Auby – Drago, a.g.e., s.374; Ricci, a.g.e., s.199; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.605; Jean Waline, a.g.e., s.387; Frier – Petit, a.g.e., s.299.

rejime tabi olduğu kabul edilmektedir<sup>728</sup>. Yetki devri işlemi yayınlanmadan, devralan yetki sahibi olarak kabul edilemez ve devralanın yaptığı işlemler yetkisizlik nedeniyle sakattır ve bu yetkisizlik yetki devri işleminin sonradan yayınlanması ile düzeltilemez<sup>729</sup>. Diğer deyişle yetki devri işlem yayınlanmadan, devralan yetkisiz idari makam olarak kabul edilmektedir<sup>730</sup>. Ancak bu kuralın istisnası da mevcuttur. Yayınlanmamış yetki devrine dayanarak devralanın yaptığı işlemin yürürlük tarihi, yetki devrinin yayınlanma tarihinden sonra ise, işlem hukuka uygun kabul edilmektedir<sup>731</sup>. Türk hukukunda ise, yetki devri işlemlerinin yayınlanmadan ve ilgililere duyurulmadan yapıldığı ve uygulandığı belirtilmektedir<sup>732</sup>. Fakat yetki devri işlemi yetki kuralları bakımından değişiklik yaptığından üçüncü kişilerin bilgisine sunulmalıdır ve düzenleyici işlem olmasından dolayı da üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi için ilgililere yayın veya ilan yoluyla duyurulması da gerektiğinden, bu şartın Türk hukukunda da kanunda açık bir zorunluluk olmasa da uygulanması gerekir<sup>733</sup>. Türk hukukunda yetki devrine ilişkin kanun hükümlerinde çoğu zaman yayın şartı öngörülmemektedir. 5 Mayıs 2005 tarih ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 27’nci maddesi Maliye Bakanlığına bağlı idari bir kuruluş olan Gelir İdaresi Başkanlığı bünyesinde öngörülen yetki devrinin yayınlanması şartını getirmiştir. Buna göre, “Başkan ve her kademedeki Başkanlık yöneticileri, sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla, yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir” ve “(y)etki devri uygun araçlarla ilgililere duyurulur”. 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununda yetki devrinin ilgililere duyurulması şartı öngörülmektedir. Kanunun 38’nci maddesine göre, “Kurumda her kademedeki yöneticiler, sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir” ve “(y)etki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur”. 5227 sayılı Kanunun 45’inci maddesi uyarınca, “(b)akanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların üst düzey yöneticileri, valiler, kaymakamlar ve belediye başkanları, sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir” ve “(y)etki devri,

---

<sup>728</sup> Legrand, a.g.e., s.68; Peria, a.g.e., s.32; Odent, a.g.e., s.1421; Catherine Eude-Guias, **Édition de l’acte administratif-Auteurs, forme, procédure**, Jurisclasseur administratif, Lexisnexis, Paris, 1998, s.5.

<sup>729</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1102; Legrand, a.g.e., s.29.

<sup>730</sup> a.y.

<sup>731</sup> Conseil d’État, 29 Ocak 1965, Mollaret Kararı, Aktaran: a.y.

<sup>732</sup> Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. I, a.g.e., s.450; Gözler, **İdare Hukuku**, C., a.g.e., s.773.

<sup>733</sup> a.e., ss.773-774; Frier – Petit, a.g.e., s.299.

uygun araçlarla ilgililere duyurulur". Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısında ise, yayınlanma şartı ile ilgili hüküm bulunmamaktadır.

Devralan makamın idari işlemlerinin geçerliliği iki ayrı seviyede cereyan eder. İlk olarak devralanın yaptığı idari işlemlerin hukuka uygun olması için yetki devrinin hukuka uygun olması gerekir. Yetki devri işlemi yukarıda sayılan şartlara ve ayrıca kanunla öngörülen ek şartlara uygun olmalıdır. Örneğin kanun, yetki devrinin belirli kamu görevlilerine yapılmasını öngörebilir. İkinci olarak devralanın yaptığı idari işlemlerin yetki devri işlemine uygun olması gerekmektedir. Örneğin, devralan yalnız yetki devri işleminde kendisine devredilen işlemler bakımından yetkilidir.

### 3. Yetki Devrinin Sonuçları

Yetki devrinin hukuki sonuçları yetki devri türüne göre değişmektedir. Yani yetki devrinin sonuçları iktidar devri ve imza devri arasında farklılıklar taşır. Fakat iki türdeki yetki devrinde de devralan, idari işlemin yetkili yapıcısı durumundadır ve işlemi imzalarken devralanın ayrıca bu yetkisinin yetki devrine dayandığını belirtmesi gerekmemektedir<sup>734</sup>. Ama işlemin gerçek sahibi bakımından aşağıda göreceğimiz üzere imza devri ve iktidar devri farklı sonuçlara sahiptir.

Yetki devrine ilişkin ilk belirteceğimiz sonuç, yetkinin terki bakımındandır. İktidar devrinde, devreden makam devir konusu olan yetkilerini tamamen terk eder, yetki devri süresince devrettiği yetkilerini kullanamaz<sup>735</sup>. Devreden makam yetki devri işlemi ilga etmedikçe artık devrettiği yetkiler bakımından yetkisiz idari makam niteliğindedir. Yetkilerini devreden idari makamın devir kapsamındaki bir konuda yaptığı idari işlemler yetkisizlikle sakattır<sup>736</sup>. İktidar devrinde idari işlem yapma yetkisi, devreden idari makamdaki devralan idari makama geçmektedir<sup>737</sup>. Bu nedenle iktidar devrinde gerçek bir yetki geçişi olduğu söylenir. Ancak devreden idari makam devreden hiyerarşik üstü olarak hiyerarşi yetkisinden kaynaklanan emir ve talimat yetkisini kullanabilir ve devrettiği

---

<sup>734</sup> Wauquier, a.g.e., s.23.

<sup>735</sup> Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.606; Seiller, a.g.e., s.69; Legrand, a.g.e., s.27; Peria, a.g.e., s.26; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1103; Auby – Drago, a.g.e., s.375.

<sup>736</sup> Seiller, a.g.e., s.69;

<sup>737</sup> Legrand, a.g.e., s.27; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.780.

yetkilerin kullanılmasına ilişkin emir ve talimat verebilir<sup>738</sup>. İktidar devrinde yetkilerin terki söz konusu olmasına karşılık, imza devrinde devreden yetkilerini terk etmez, devrettiği konularda idari işlem yapma yetkisi devam eder<sup>739</sup>. İmza devri yapan kamu görevlisi her zaman devrettiği konuda idari işlem yapabilir<sup>740</sup>.

Genel idarî Usûl kanunu Tasarısının yetki devri adı altında iktidar devrini düzenleyen 16'ncı maddesinin birinci fıkrasında “(d)evredilen yetkiler, devreden tarafından kullanılamaz” denmektedir. İmza yetkisini düzenleyen 17'nci maddenin ikinci fıkrasına göre ise, “(i)mza yetkisi, devreden makamın gözetim ve denetiminde kullanılır”. Ayrıca aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, “(i)mza yetkisinin devri, bu yetkinin devreden tarafından kullanılmasını engellemez”.

Yetki devrinin aktaracağımız ikinci sonucu, devreden ve devralan makamın değişmesi ile yetki devrinin akıbeti bakımındandır. İktidar devri belirttiğimiz gibi, bir idari makamdaki başka bir idari makama yapılır. İktidar devrinde devreden ve devralan ismen belirli değildir, “kişilik dışı (*impersonnelle*)”dır, soyut olarak makamın niteliği belirtilerek yapılır<sup>741</sup>. Buna karşılık imza devri *institu personae* yapılır, soyut değildir; imza devrinde ismen belirlenmiş kamu görevlisinden, yine ismen belirlenmiş kamu görevlisine yapılan “kişisel (*personnelle*)” devir söz konusudur<sup>742</sup>. Ancak, ismen belirlenmiş bir kamu görevlisine yapılan imza devri, devralan hakkında bir atama işlemi, görevlendirme işlemi değildir<sup>743</sup>. İktidar devri kişilik dışı, soyut olarak bir makamdaki diğer makama yapıldığından, devreden veya devralan değişse de devam eder<sup>744</sup>. İktidar devrinde devir, devreden makam devir işlemini değiştirmedikçe veya ilga etmedikçe, devreden veya devralanın değişmesinden etkilenmez, sürer<sup>745</sup>. Buna karşılık imza devrinde devir, ismen belirli kişiden yine ismen belirli kişiye yapıldığından devreden veya devralan değiştiğinde

---

<sup>738</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.375; Legrand, a.g.e., s.27; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.780; Odent, a.g.e., s.1425.

<sup>739</sup> Legrand, a.g.e., s.27; Odent, a.g.e., s.1429; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.780; Seiller, a.g.e., s.68.

<sup>740</sup> Delvolvé, a.g.e., s.149; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1103.

<sup>741</sup> Petit – Frier, a.g.e., s.299; Seiller, a.g.e., s.68; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1102; Delvolvé, a.g.e., s.148; Odent, a.g.e., s.1425.

<sup>742</sup> Wauquier, a.g.e., s.14; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1102; Seiller, a.g.e., s.68; Odent, a.g.e., s.1429; Delvolvé, a.g.e., s.148; Odent, a.g.e., s.1429.

<sup>743</sup> Wauquier, a.g.e., s.14.

<sup>744</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.279; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.606.

<sup>745</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1102; Delvolvé, a.g.e., s.148; Seiller, a.g.e., s.69; Legrand, a.g.e., s.27.



devam etmez, sona erer<sup>746</sup>. Böylece imza devri, devreden kamu görevlisi imza devrini değiştirmese veya ilga etmese de en fazla devreden veya devralan görevlinin görevi boyunca devam eder. Fakat gerek iktidar devrinde gerek imza devrinde, devreden her zaman yetki devrini değiştirme ve ilga etme yetkisine sahiptir<sup>747</sup>. Öyleyse iki tür yetki devri de devredenin karşıt işlemi, yani yetki devrinin ilgası ile sona erer. Ayrıca yetki devrinin ilgası işleminin, cezai nitelik taşımadığından dolayı gerekçelendirilmesi gerekmediği ve her zaman yapılabileceği kabul edilmektedir<sup>748</sup>.

İktidar devri yukarıda açıkladığımız üzere, devreden veya devralanın değişmesi ile sona ermez. Ancak, Danıştay Beşinci Dairesi, yetki devri adı altında iktidar devrinin devredenine değişmesi ile sona ereceğine, bundan sonra yapılan işlemlerin yetksizlik nedeniyle sakat olduğuna karar vermiştir. Şöyle ki:

“Bilindiği üzere kamu yöneticilerinin görev ve yetkileri yasalarla belirlenir. Hatta bazen Anayasaların bile bu konuda düzenleme getirdiği görülmektedir. Bu husus, kamu hizmetinin düzenli ve devamlı biçimde yürütülmesini sağlama amacına yönelik olduğu kadar, görev ve yetkinin kamu düzeniyle ilgili olmasından da kaynaklanmaktadır. Yetki unsurunun bu temel niteliğinden çıkan ilk sonuç onu kullanacak kişinin yasa cevaz vermedikçe bunu başkasına devredememesidir. Şayet yasa belli bir konuda idari makamı değil de o kamu hizmetini yürüten kişiyi yetkili kılmışsa yetkinin doğrudan doğruya bu kişi tarafından kullanılması gerekir. Bu kullanım, göreve gelmekle başlar; yasal sürenin bitmesi, (örneğin seçimle gelen kişinin yeniden seçilmemesi, emekliye ayrılma v.b.) veya idari bir işlem nedeniyle (örneğin görevden alma, başka bir göreve atanma) sona erer. İdari işlemlerin yetkili kişilerce tesis edilmesi zorunludur. Yetkili kişi ise işlemin tesis edildiği anda yetkili olandır. Yetkisiz kişinin yaptığı bir işleme yetkili kişice sonradan verilen muvafakat (icazet) geçerli olamaz. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere; yasanın yetkiyi belli bir kişiye tanımış olması halinde; bu kişi irade ve takdirini kullanarak yetki devrinde bulunduktan sonra görevden ayrılmış, yerine de başka bir kamu yöneticisi gelmişse devrolunan yetki kendiliğinden devredene döner. Çünkü asıl olan yetkinin yasal sahibi tarafından kullanılmasıdır. Yeni bir yetki devri yapılmadıkça yetkinin evvelce devralmış olan kişice kullanılması, işlemi yetki yönünden sakatlar. Yetki devri konusunda evvelki (devreden) yönetici ile onun yerine gelen sonraki yöneticinin iradeleri farklı olabilir. Yeni yönetici yasanın kendisine verdiği yetkiyi devretmek istemeyebilir. Bu takdirde evvelce devredilmiş yetkinin geçerli sayılması onun iradesine aykırı düşüyor, bir başka deyişle, yasanın direkt olarak kendisine vermiş olduğu yetkiyi kullanamıyor demektir. Yeni yöneticinin iradesini belirtmesine kadar, yetkiyi devralan kişinin bu konuda hiçbir işlem yapmaması gerekir. Arada geçecek zaman dilimi içinde kamu hizmetinin aksayacağı şeklinde bir düşünce akla gelebilirse de; yeni yöneticinin yetki devri

<sup>746</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1102; Seiller, a.g.e., s.68; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.606; Legrand, a.g.e., s.27.

<sup>747</sup> Dumont, a.g.m., s.222; Wauquier, a.g.e., s.22; Peria, a.g.e., s.37.

<sup>748</sup> Wauquier, a.g.e., s.22; Peria, a.g.e., s.37.

konusundaki iradesini hemen açıklaması ya da evvelce yetkiyi devralan yöneticinin yeni gelen yöneticinin bu konudaki talimatını hemen istemesi yoluyla bu sakınca da giderilebilir. Aksi halde yani yetki devri konusunda yeni yöneticinin irade beyanına kadar yapılan işlemlerin geçerli sayılması, yasanın belli bir kişiye verdiği yetkinin başka bir kişi tarafından kullanılması anlamına gelir ki buna cevaz verici bir düşünce tarzı mevzuata aykırı düşer ve o idari işlemi yetki yönünden sakat hale getirir. Bakılan davada, her ne kadar davacının nakli işlemi, 1981 yılında bakan tarafından müsteşara yapılan yetki devrine dayanılarak tesis edilmiş ise de, işlemin tesisi anında eski bakan görevde olmadığından, yukarıda açıklandığı şekilde, naklen atama yetkisi artık müsteşardan çıkmış ve asıl sahibi olan bakana dönmüştür. Yasal olarak yeni bakanın kullanması gereken yetkinin, eski bir yetki devrine istinaden müsteşar tarafından kullanılması mevzuata aykırıdır<sup>749</sup>.

Danıştay Beşinci Dairesinin bu kararı yanlıştır<sup>750</sup>. Nitekim daha sonra karar düzeltme yolunda, Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Mayıs 1993 tarih ve E.1989/2727, K.1989/2113 sayılı kararında bu kararını değiştirmiştir ve yetki devrinde bulunan Bakanın görevden ayrılması halinde, yetki devrinin sona ermeyeceğine karar vermiştir. Şöyle ki:

“İmza yetkisinin devri halinde devrin kişisel nitelikte olmasına ve dolayısıyla devreden veya devralanın şahsında değişiklik olduğu zaman imza yetkisi devrinin düşmesine karşılık yetki devrinde, devir gayri şahsi ve görevsel bir nitelikte olduğu için, yetki devreden veya devralanın şahıslarında meydana gelen değişikliklerin yetki devrine bir etkide bulunmayacağı hususu bu iki devir arasındaki en önemli farkı oluşturmaktadır.

Taşıdığı niteliklerin doğal bir sonucu olarak yetki devrinde bulunan otoritenin yani üst düzey kamu yöneticisinin değişmesi yetki devrinin de kendiliğinden sona ermesini gerektirmeyeceğini kabul etmek gerekir. Yeni atanan kamu yöneticisinin aksi yolsa bir beyanı olmadıkça yani yetki devrinin geri alındığı yolunda açık bir bildirim bulunmadıkça, yetki devralanın devraldığı konulardaki yetkisinin devam etmesi hem bu müessesenin ortaya çıkmasını gerektiren nedenlerin hem de kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin doğal gereği olarak kabul edilmektedir. Bir bakanın görevden ayrılmasıyla, onun devrettiği yetkilerin devralanca, yeni bakan göreve başlayıp yeniden aynı konularda yetki devrinde bulunduğu açıkça belirtmedikçe kullanılamayacağı gibi bir anlayışın bu çağda kamu yönetimi ilkeleri ile bağdaşmayacağı ve böyle bir değerlendirmeye kamu yararı ile hizmet gerekleri açısından haklı bir neden gösterilemeyeceği açıktır. Yetki devrinde bulunan yöneticinin görevden ayrılması halinde, yerine atanan yöneticinin yetki devrinin sona erdirildiği yolunda açık bir duyurusu olmadıkça, devredilen yetkilerin, devralan makamca kullanılmasına devam edilmesi bu tekniğin ortaya çıkmasına yol açan nedenler ile kamu hizmetlerinin istikrar içinde etkin ve verimli biçimde yürütülmesi gerekliliği açısından daha uygun gözükmektedir.

(...) Yetki devrinde bulunan Bakanın işlem tesisi sırasında görevden ayrılmış olması; yukarıda açıklanan nedenlerle yetki devrinin kendiliğinden sona ermesini gerektiren bir hal olarak kabul edilmeyeceğinden yani Bakan tarafından atama

<sup>749</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Aralık 1989 Tarih ve E.1989/2735, K.1989/2286 Sayılı Karar (Danıştay Bilgi Bankası).

<sup>750</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.780.

sonrasında yeniden yetki devrinde bulunulmadığı gibi biçimsel bir yorumdan yola çıkılarak işlemin yetki ögesi yönünden iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır”<sup>751</sup>.

Yetki devrine ilişkin diğer sonuç, devralanın yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü bakımındandır. İktidar devrinde, devralanın yaptığı idari işlemlerin hiyerarşik gücü, devreden makamın hiyerarşideki yerine bağlı değil, devralan makamın hiyerarşideki yerine bağlıdır<sup>752</sup>. Diğer deyişle, devralanın iktidar devri kapsamındaki yetkilere dayanarak yaptığı idari işlemlerin hukuki gücü, devralanın diğer işlemlerinin hukuki gücüne sahiptir. Bakanın valiye iktidar devri ile devrettiği yetkilere dayanarak valinin yaptığı işlemler, normlar hiyerarşisinde valilik makamının yaptığı işlemler olarak kabul edilir. Buna karşılık imza devrinde, devralanın yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü devralan makama bağlı değil, devreden makama bağlıdır. İmza devri ile kendisine verilen yetkilere dayanarak devralanın yaptığı işlemlerin hukuki gücü, normlar hiyerarşisindeki yeri devreden makamın işlemleri gibidir<sup>753</sup>. Kısacası imza devrinde devralanın yaptığı işlemler hukuken, devreden yaptığı işlemler gibidir<sup>754</sup>. Valinin, bakanın yaptığı imza devrine dayanarak yaptığı işlemler valinin işlemi gibi değil, bakanın işlemi gibidir, bakanın yaptığı idari işlemlerin hukuki gücüne sahiptir.

Bir diğer sonuç, işlemin gerçek sahibinin kim olduğuna ilişkindir ve bu sonuç, yargılama hukuku ve sorumluluk bakımından önem taşır. İktidar devrinde, devir kapsamında devralanın yaptığı idari işlemlerin “gerçek yapıcısı (*auteur réel*)” yine devralandır<sup>755</sup>. İktidar devri ile devreden bu devir kapsamında yapılan işlemlerden dolayı artık sorumlu değildir, devreden iktidar devri ile sorumluluğu da devreder<sup>756</sup>. Buna karşılık imza devrinde, devralanın devir kapsamında yaptığı idari işlemlerin gerçek sahibi devredendir<sup>757</sup>. İmza devrinde devreden devrettiği yetkiler bakımından sorumluluğu

<sup>751</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Mayıs 1993 Tarih ve E.1989/2727, K.1989/2113 Sayılı Karar Düzeltme Kararı, Aktaran: Celâl Karavelioğlu – Erdem Cemil Karavelioğlu, a.g.e., ss.141-143.

<sup>752</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.781; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1103; Legrand, a.g.e., s.69; Forges, a.g.e., s.51.

<sup>753</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.781; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1103; Ricci, a.g.e., s.200; Forges, a.g.e., s.52.

<sup>754</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1103; Delvolvé, a.g.e., s.148;

<sup>755</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.280; Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.135; Peria, a.g.e., s.35; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.781.

<sup>756</sup> Peria, a.g.e., s.35; Dumont, a.g.m., s.220.

<sup>757</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.280; Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.135; Peria, a.g.e., s.36; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.781.

devam eder<sup>758</sup>. İmza devrinde, devreden idari işlem yapma yetkisini devralana kendi sorumluluğu ve denetiminde yapmak üzere devreder<sup>759</sup>. Ayrıca, uyuşmazlık halinde iktidar devrinde husumet devralana, imza devrinde ise devredene yöneltilir<sup>760</sup>. 3046 sayılı Kanunun 38’inci maddesine göre, “Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir” ve “yetki devri yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz”. Kanunda hem iktidar devri hem imza devri bakımından devreden sorumluluğunun sona ermeyeceği kabul edilmektedir.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısının yetki devri adı altında iktidar devrini düzenleyen 16’ncı maddesinin dördüncü fıkrasında sorumluluğun devralan idari makama ait olduğu, ama yukarıda belirttiğimiz gibi hiyerarşi yetkisinden kaynaklanan denetim yetkisinin de devam ettiği kabul edilmektedir. Bu fıkra göre, “(y)etki devrinde, devredilen yetkilere dayanılarak yapılan işlemler nedeniyle doğacak sorumluluk, yetkinin devredildiği makama aittir”; “(a)ncak, yetkiyi devreden makamın denetim yetki ve sorumluluğu devam eder”. Tasarıda imza devri içerse devreden ve devralanın ikisinin de sorumlu olacağı öngörülmektedir. 17’nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, “(i)mza yetkisi, devreden makamın gözetim ve denetiminde kullanılır” ve “(d)evredilen imza yetkisinin kullanılmasından dolayı devreden ve devralan birlikte sorumludur”.

Alt devir bakımından da yetki devrine ilişkin sonuçlar, iktidar devri ve imza devri arasında farklılık gösterir. İktidar devrinde, kanunda açık izin olmadığı sürece, devralan alt devir olarak iktidar devri yapamaz, ama imza devri yapabilir<sup>761</sup>. Bu halde bile iktidar devrini içeren yetki devri işlemi imza devri yetkisi de sınırlanabilir<sup>762</sup>. Buna karşılık, imza devrinde alt devir hem iktidar devri hem de imza devri bakımından kural olarak yasaktır<sup>763</sup>. İmza devrinde devralan ancak açıkça kanunda izin verilen hallerde imza devri ile alt devir yapabilir<sup>764</sup>.

---

<sup>758</sup> Peria, a.g.e., s.36.

<sup>759</sup> Dumont, a.g.m., s.221.

<sup>760</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.781.

<sup>761</sup> Forges, a.g.e., s.51; Peria, a.g.e., s.36; Eude-Guias, a.g.e., s.7; Broussolle, a.g.e., s.7.

<sup>762</sup> Peria, a.g.e., s.36.

<sup>763</sup> a.y.; Eude-Guias, a.g.e., s.7.

<sup>764</sup> Eude-Guias, a.g.e., s.7.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısında da alt devir konusunda düzenleme bulunmaktadır. Tasarının yetki devri adı altında iktidar devrini düzenleyen 16'ncı maddenin ikinci fıkrasının f bendinde, “(y)etki devriyle devralınan yetkiler”in devredilemeyeceği kabul edilmektedir. İmza devrini düzenleyen 17'nci maddenin dördüncü fıkrasının ç bendinde, “(d)evralınan imza yetkisi”nin devredilemeyecek yetkilerden oluşu kabul edilmektedir.

### III. YETKİLİ KİŞİYİ YETKİSİZ HALE GETİREN HALLER

İdari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için yetki kurallarınca belirlenen kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkili olan kişi veya kişiler tarafından yapılması gerektiğini artık biliyoruz. Ayrıca yetkisizliği gideren yetki kurallarının istisnasını teşkil eden halleri de inceledik. Peki, bu sonuncusunun, yani yetkisizliği kaldıran hallerin tam tersi olan yetkili kişiyi yetkisiz hale getiren haller mevcut mudur? Buna olumlu cevap olarak verebileceğimiz bizim bildiğimiz Türk ve Fransız hukukunda mevcut mevzuat hükümleri ve içtihat veya doktrinde bir tartışma bulunmamaktadır. Fakat Genel İdarî Usûl kanun Tasarısında yetkili kişiyi yetkisiz hale getiren haller olarak “çekilme” ve “çekilmeye davet” müesseseleri öngörülmektedir. Bu haller yargılama usulüne ilişkin kanunlarda düzenlenen hâkimin davadan memnuiyeti ve hâkimin reddi hallerine benzemektedir<sup>765</sup>. Öyleyse Tasarının 15'inci maddesinde düzenlenen çekilme ve çekilmeye davetin, yargılama usulüne ilişkin kanunlarda öngörülen ve hâkimin tarafsızlığından şüphe edilen hallerde davaya bakma yetkisini elinden alan müessesenin yargısal olmayan idari usule yansımadır diyebiliriz.

<sup>765</sup> 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda idari yargıcın davadan çekilmesi ve reddini gerektiren nedenlerin neler olduğu düzenlenmemektedir. Kanunda, çekilme ve red hallerinde yapılacak işlemler 56'ncı ve 57'nci maddelerde düzenlenmektedir. Kanunun 31'nci maddesinin ilk fıkrasında ise, “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır” denmektedir. Buna göre, 4.2.2011 tarih 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Kanun'un 450'nci maddesi hükmü gereğince 1 Ekim 2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmış olan 18 Haziran 1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hâkimin davadan memnuiyetine ilişkin nedenleri düzenleyen 28'inci maddesi ile hâkimin reddi hallerini düzenleyen 29'uncu maddesi idari yargılama usulünde uygulanmaktadır. 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda ise bu hükümler “yasaklık sebepleri” olarak 34'üncü maddede “ret sebepleri” olarak 36'ncı maddede düzenlenmektedir.

Türk idare hukuku doktrinde Gözler, yetkili makam ile yetkili makamın yapacağı işlemin ilgilisi arasında akrabalık veya husumet veya menfaat ilişkisi olabileceğini, böyle bir durumda yetkili makamı işgal eden kişinin tarafsız ve objektif olmasının güç olacağını, bu nedenle yetkili kişinin bu görevinden çekinmesi, çekinmediği hallerde ilgili kişi veya kişilerin çekilmesini istebilmeleri gerektiğini belirtmektedir<sup>766</sup>.

Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının “Çekilme ve çekilmeye davet” başlıklı 15’inci maddesine göre,

“(1) İdarî usulde, idare adına faaliyette bulunan idarî makam;

a) İlgilinin nişanlısı, eşi, üstsoyu, altsoyu, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları veya evlâtlığıysa,

b) Söz konusu faaliyet sadece kendisine yarar sağlayacaksa,

c) İlgiliye bağlı olarak bedel karşılığı veya ilgilinin üyesi veya ortağı olduğu bir tüzel kişiliğin yönetim kurulu, denetim kurulu ya da benzeri bir organında görev yapıyorsa,

ç) İlgili ile arasında maddî çıkar ilişkisi veya iş ortaklığı varsa,

d) İlgili ile aralarında husumet olduğunu ortaya koyan ciddi ve somut delil varsa,

e) İlgili ile aralarında temsil veya vekâlet ilişkisi bulunuyorsa

ve bu durum işlemin niteliği gereği, işlem yapmasında sakıncalı olacaksa, resen veya ilgilinin daveti üzerine gerekli ivedi önlemleri alarak, işlem yapmaktan çekilebilir.

(2) İdarî makamın, çekilmeye ilişkin olarak resen veya ilgilinin talebi üzerine aldığı kararlara karşı yapılacak itirazlar, idarî makamın üstü tarafından, kurul üyeleri için ise kendisinin katılmadığı toplantıda kurul tarafından karara bağlanır. Belediye başkanları ve muhtarlar için itirazlar, illerde vali, ilçelerde kaymakamlara yapılır. Alınan kararlara uyulması zorunludur.

(3) Kurulların toplantılarını engelleyen toplu çekilme davetleri dikkate alınmaz.

(4) Çekilme konusu ve itirazlar üç gün içinde karara bağlanır. Çekilme halinde, işlemin kimin tarafından yapılacağı itiraz makamınca belirlenir”.

Tasarının 15’inci maddesinin gerekçesi ise,

“Maddede, idarenin objektifliği ilkesinin bir gereği olarak, kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlilerinin tarafsızlığı sağlanmaya çalışılmış, bu anlamda kamu görevlilerinin tarafsızlığını etkileyebilecek hallerin varlığında idarî makamın kendiliğinden veya ilgililerin daveti üzerine çekilebilmesi hüküm altına alınmış ve bunun usulü düzenlenmiştir. Çekilme konusunun idarî makamın üstü, kurul üyeleri için kendisinin katılmadığı toplantıda kurul tarafından, belediye başkanları ve muhtarların çekilmelerinin ise, illerde vâli, ilçelerde kaymakam tarafından

<sup>766</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.793.

değerlendirilip somut olayın özellikleri de dikkate alınarak kararlaştırılması ve verilen kararın bağlayıcı olması öngörülmüş; bu konuya ilişkin uygulamada çıkabilecek sorunların giderilmesi amaçlanmıştır. *İdarî makamın üstü belirlenirken salt hiyerarşik üst ile bağlı kalınmayacağı, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların kuruluş kanunlarının da göz önünde bulundurulacağı açıktır*<sup>767</sup>.

Tasarının 15'inci maddesinde böylelikle idari makam, sayılan hallerde ve bu haller işlemin niteliği gereği, işlem yapmasında sakıncalı olacaksa, re'sen veya ilgilinin başvurusu üzerine çekilme kararı verebilir. Çekilme konusunda verilen karar hakkında itiraz yolu da düzenlenmiştir. Buna göre, çekilme konusunda verilen karara karşı yapılan itirazlar idari makamın üst makamı, kurul üyeleri bakımından ise bu üyelerin bulunmadığı toplantıda kurul tarafından karara bağlanacaktır. Belediye başkanları ve muhtara ilişkin çekilme kararlarına itirazları ise ilçelerde kaymakamların, illerde valilerin karar bağlayacağı öngörülmektedir. Maddenin gerekçesinde, itirazları karara bağlamak yetkisine sahip olan “üst makam”ın hiyerarşik üst kavramından geniş olduğu belirtilmektedir. Şöyle ki, “(i)darî makamın üstü belirlenirken salt hiyerarşik üst ile bağlı kalınmayacağı, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların kuruluş kanunlarının da göz önünde bulundurulacağı açıktır”. Bu tamamen yanlıştır. İdare hukukunda “üst makam”dan anlaşılan, idari makamın hiyerarşik üstü olan makamdır. Sadece hiyerarşi ilişkisinde “astlık-üstlük” ilişkisi bulunur. “Üst makam” kavramı idari hiyerarşi içerisinde söz konusudur. Aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunmayan makamlar arasında üst makam ve alt makam ilişkisi bulunmaz. Olsa olsa vesayet ilişkisi bulunur. Eğer devlet tüzel kişiliğinden ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumunun bağlı olduğu devlet tüzel kişiliği içerisindeki bakan veya başbakan gibi bir idari makam, çekilme konusundaki itirazları karara bağlama yetkisinin olduğu belirtilmek isteniyorsa, bunun için kullanılacak ifade “üst makam” değildir. Bunu belirtmek için, ayrıca ve açıkça “bir idari makama (bakan) bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluş olan ve fakat ayrı kamu tüzel kişiliği bulunan kamu kurumlarında çekilme konusunda itirazları karara bağlamak yetkisiz, kamu tüzel kişisinin bağlı, ilgili veya ilişkili bulunduğu idari makama aittir” demek daha doğru olur. Bu hallerdeki itirazları karara bağlamak ve işlemin yapıcısını belirlemek yetkisi, vesayet yetkisi niteliğindedir ve dolayısıyla söz konusu makamlar bakımından çekilmeye ilişkin itirazları karara bağlama yetkisi “vesayet makamına aittir” demek daha doğru olur.

---

<sup>767</sup> İtalikler bize aittir.

Tasarıda ayrıca çekilme kararı halinde idari işlemin kimin tarafından yapılacağıın itiraz makamınca belirleneceği kabul edilmiştir. Bu sonucunda, kanunun itiraz makamının çekilen yetkili kişi yerine karar verecek kişiyi belirlemesi bakımından hiçbir sınırlama getirmemiş olması eleştiriye açıktır. Çekilme halinde idari işlemin yapıcısının belirlenmesinde vekâlete ilişkin maddenin uygulanacağıın kabul edilmesinin veya çekilme halinin idari makamın geçici yokluğu hallerinden biri kabul edilmesinin yerinde olur düşüncesindeyiz. İdari makamın geçici veya kesin boşalması hallerinde vekâlet kurumu için kabul edilen ilkelerin temelinde yatan kaygılar, çekilme hali ile oluşan belirli bir idari işlemin yapıcısının yokluğu hali için de geçerlidir.

Çekilme konusu ve itirazların üç gün içinde karara bağlanacağı öngörülmüştür. Bu üç günlük sürenin sınırlandırıcı süre mi hızlandırıcı süre mi olduğu maddede ve madde gerekçesinde belirtilmemiştir. Kanımızca bu sürenin hızlandırıcı süre olarak kabulü gerekir. Aksi halde, idare edilenleri korumaya yönelik çekilme müessesesinin uygulanmasının önüne geçilir.



## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **YETKİ UNSURUNDA SAKATLIK HALLERİ**

#### **VE**

### **YAPTIRIMLARI**

Çalışmamızın birinci bölümünde yetki kavramını, yetki unsurunun tanımı ve diğer unsurlara karşı sınırlanmasını, ikinci bölümde idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka uygunluğu için uyulması gereken kural ve bunların istisnalarını ele aldık. Bu bölümde ise, idari işlemin yetki unsurundaki sakatlık halleri ve bunların sonuçlarını ele alacağız.

İkinci bölümde, idari işlemin yetki unsuru bakımından geçerli olabilmesi için uyulması gereken kuralları aktardık. Bunlara idari işlemin yetki unsurunun hukukilik şartları da diyebiliriz. Bu bölümde ise, öncelikle bu hukukilik şartlarına uyulmaması halinde yetki unsurunda ortaya çıkan sakatlık hallerini ele alacağız. Mantıken yetki kurallarına aykırılık “*yetkisizlik*” teşkil edeceğinden yetki unsurundaki sakatlıkların “*yetkisizlik*” olarak adlandırılması doğru olur. Fakat özellikle Fransa’da yargı içtihatları ve doktrin, bu sakatlık hallerini niteliklerine ve ağırlık derecelerine göre sınıflandırmış, yetki kurallarına aykırılık halleri için sadece “*yetkisizlik*” kavramını kullanmaktan uzaklaşmıştır. Hatta “*yetkisizlik*”, bu sakatlık türlerinden sadece birini teşkil eden kavram olarak kullanılır hale gelmiştir.

Bu bölümde ikinci olarak, idari işlemin yetki unsurundaki sakatlıkların sonuçlarını ele alacağız. Yetkinin hukukilik şartlarına aykırılıklar, yetki kurallarının istisnalarına da girmiyorsa, idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırılığına neden olur. İdari işlemdeki sakatlıkların yaptırımı, hukuki işlemlerde olduğu gibi geçersizliktir. Ancak idari

işlemin özel hukuk işlemlerinden bir farkı da geçersizliği bakımından da ortaya çıkmaktadır. Bu farklılığa değindikten sonra, idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırılığın müeyyidelerini ele alacağız. Bunlar ise, kural olarak iptal, istisnai bir yaptırım olarak da yokluktur.

## I. YETKİ UNSURUNDA SAKATLIK HALLERİ

İdari işlemin yetki unsurundaki sakatlık hallerini, en kapsamlı biçimde “yetkisizlik (*incompétence*)” olarak adlandırabiliriz. Doktrinde yetkisizlik, idari işlemin yapıcısının idari işlem yapma kudretine sahip olmaması şeklinde ortaya çıkan sakatlık hali olarak tanımlanmaktadır<sup>1</sup>. Ancak, birinci bölümde yetki unsurunun anlamını nasıl idari işlemin yapıcısı ile sınırlandırdıysak, yetkisizliği de aynı şekilde sınırlandırmalıyız. Yetki unsurundaki sakatlıkları, yani yetkisizliği, sadece yetki unsuru kapsamında ele almamız gerekmektedir. İdari işlemin yetki unsuru, *stricto sensu* yetki olarak, idari işlemin yapıcısı ile sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Yetkisizlik de işlemin diğer unsurlarındaki sakatlıkları değil, idari “işlemin yapıcısı (*auteur de l'acte*)” bakımından sakatlıkları kapsar. Yetki unsurundaki sakatlıklar, idari işlemin tüm unsurundaki sakatlıkları kapsayacak şekilde *lato sensu* yetkisizlik olan “yetki aşımı (*excès de pouvoir*)” olarak anlaşılmamalıdır. Kısacası yetki unsurundaki sakatlıklar *stricto sensu* yetkisizlik olarak anlaşılmalıdır. Ancak yetki unsurundaki sakatlık türlerinin hepsi sadece yetkisizlik olarak adlandırılmamakta, yetkisizlik türleri diyebileceğimiz yetki unsurundaki farklı sakatlık hallerinden bahsedilmektedir. Yetki unsurundaki hukuka sakatlığın niteliği ve derecesine göre sınıflanan sakatlık türleri, kaynağını Fransız idare hukuku doktrini ve Fransız idari yargı içtihatlarından almaktadır. Bu sakatlık halleri ağırlıklarına göre, basit hukuka aykırılık veya ağır hukuka aykırılık oluşturmakta ve bunun sonucu idari işleme uygulanan müeyyide de iptal ve yokluk olarak değişmektedir. Yetki unsurundaki sakatlık halleri, Türk idare hukukunda da gerek doktrinde gerek Danıştay tarafından bire bir olmasa da benimsenmiştir. Bu başlık altında yetki unsurunda sakatlık halleri olarak kabul edilen yetkisizliğin türlerini ele alacağız. Bunlar “negatif yetkisizlik”, “yetki gaspı”, “yetki tecavüzü” ve “ağır ve bariz yetki tecavüzü”dür.

---

<sup>1</sup> Jean Waline, a.g.e., s.602;

## A. NEGATİF YETKİSİZLİK

Yetki unsurundaki hukuka aykırılıklar, tek bir tür olmayıp, aykırılığın niteliğine ve ağırlık derecesine göre türlere ayrılmaktadır. Yetki sakatlıklarının türleri bakımından ayırımlardan bir *negatif yetkisizlik* ile *pozitif yetkisizlik* ayırımıdır. İlk olarak Laferrière tarafından ortaya atılan “negatif yetkisizlik (*incompétence negative*)” yazar tarafından, idari makamın yetkisinin kapsamında yanılarak yetkisiz olduğu düşüncesiyle kararı almayı reddetmesi olarak tanımlanmaktadır<sup>2</sup>. Öyleyse, negatif yetkisizlik, idari makamın kendi yetkisinde olmayan idari işlem yaptığındaki “pozitif yetkisizlik (*incompétence positive*)” halinin karşıtı olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>3</sup>. Pozitif yetkisizlikte, idari makam yetkisiz olmasına rağmen idari işlemi yapmaktayken, negatif yetkisizlikte idari makam yetkili olmasına karşın, yetkisiz olduğu düşüncesiyle idari işlemi yapmamaktadır<sup>4</sup>.

Bildiğimiz üzere idari işlemin yetki unsuru *stricto sensu* yetki ile sınırlıdır, işlemin sebep, amaç, şekil, konu unsurlarından ayrı, idari işlemin yapıcısı ile ilgilidir. Fakat negatif yetkisizlikte, Laferrière’in yetkisizlik olarak kabul ettiği hukuka aykırılık sebep unsurundadır. Doktrinde Auby ve Drago ile Frier ve Petit bu nedenle, idari makamın yetkisiz olduğu düşüncesiyle idari işlemi yapmayı reddetmesi halinde, sebep unsurunda sakatlık türü olan işlemin hukuki sebebinde hataya düşülmesi nedeniyle hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir<sup>5</sup>. İdari makam, mevzuatı yanlış yorumlayarak, yetkisinin kapsamında yanılmaktadır, bu hukuki sebepte hataya düşülmesi demektir<sup>6</sup>. Öyleyse modern Fransız doktrininde bu hukuka aykırılık hali genellikle yetkisizlik değil, sebep unsurunda sakatlık hali olarak kabul edilmektedir<sup>7</sup>. Ancak Conseil d’État’nın içtihatlarında bu hukuka aykırılık halinin, hukuki sebepte hata olarak nitelendirilmesine nadiren rastlanıldığı belirtilmektedir<sup>8</sup>. Fransız Danıştayının idari makamın yetkisinin kapsamını yanlış yorumlayarak yetkisiz olduğu düşüncesiyle idari işlemi yapmaktan kaçınması ve

---

<sup>2</sup> Laferrière, a.g.e., s.519; Auby – Drago, a.g.e., s.341; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.183; Legrand, a.g.e., s.3; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1029.

<sup>3</sup> Laferrière, a.g.e., s.519.

<sup>4</sup> Odent, a.g.e., ss.1402-1403.

<sup>5</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.341; Frier – Petit, a.g.e., s.472 ve s.476.

<sup>6</sup> Frier – Petit, a.g.e., s.476.

<sup>7</sup> Legrand, a.g.e., s.3.

<sup>8</sup> Seiller, a.g.e., s.61.

reddetmesini yetkisizlik olarak nitelendirip iptal ettiği birden fazla kararı mevcuttur<sup>9</sup>. Conseil d'État bazı kararlarında, idari makamın yetkisinin sınırlarını yanlış yorumlayarak işlemi yapmaktan kaçınması halini, “yetkisini bilmeme (*méconnaît sa compétence*)” ifadesini kullanarak yetki unsurunda sakatlık hali ile ilişkilendirmekte ve iptal etmektedir<sup>10</sup>.

Kısaca, pozitif yetkisizlik Fransa'da idari işlemin sebep unsurundan kesin bir şekilde ayrılmasına karşılık, negatif yetkisizlik için ilgili Conseil d'État kararları ışığında aynı şey söylenemez<sup>11</sup>. Negatif yetkisizlik bakımından sebep unsurunun yetki unsurundan ayrılamadığı gözlemlenmektedir.

Türkiye'de Danıştay kararları arasında, idari makamın yetkili olmasına rağmen, yetkisinin kapsamında yanılarak, yetkisiz olması gerekçesiyle işlem yapmaktan kaçınmasına ilişkin ret işleminin negatif yetkisizlik olarak kabul edilip, yetkisizlik nedeniyle iptal edildiği bir karara rastlamadık. Türk idare hukuku doktrininde de negatif yetkisizliğin benimsenen bir yetkisizlik türü olduğunu söyleyemeyiz. Nitekim Türk idare hukuku doktrininde Gözler, negatif yetkisizlik konusunda Auby ve Drago'nun görüşlerine katılmakta ve negatif yetkisizlik hali olmadığını kabul etmektedir. Yazara göre,

“(a)slında J.M. Auby ve R. Drago'nun isabetle belirttikleri gibi, “negatif yetkisizlik” hâlinde, aslında yetki unsurunda değil, sebep unsurunda bir sakatlık vardır. Zira bu hâlde yetkili makam, yetkisiz hâle falan gelmemekte, bu makam sadece kendisinden yapılan işlemi hukuka aykırı bir sebebe dayanarak reddetmektedir. İdarî makamın bu ter işlemini hâkim, yetkisizlik gerekçesiyle değil, yanlış sebebe dayanma gerekçesiyle iptal edecektir”<sup>12</sup>.

Sonuç olarak, idari makamın kendi yetkisinin kapsamı hakkında yanılarak yetkisiz olduğu düşüncesiyle idari işlemi yapmaktan kaçınması hali yetkisizlik değil, sebep unsurunda hukuka aykırılık hali teşkil eder. Ama bu halin yetkisizlik olarak kabul

<sup>9</sup> Conseil d'État, 31 Temmuz 1903 Picard Kararı; Conseil d'État, 30 Haziran 1950, Queralt Kararı; Conseil d'État, 30 Mart 1938, Boinet Kararı; 13 Şubat 1942, Société d'exploitation des eaux thermales d'Enghien-les-Bains Kararı; 16 Haziran 1944, Bouey Kararı; 5 Mart 1948, Des Isnards Kararı; 5 Ocak 1955, Delcroitre Kararı; 9 Ekim 1964, Dame Martzoff Kararı; 20 Ekim 1967, Palisse Kararı; 18 Aralık 1974, Dame Fragnaud et Dlle Broussel Kararı, Aktaran: Auby – Darago, a.g.e., ss.341-342.

<sup>10</sup> Seiller, a.g.e., s.61; Auby – Drago, a.g.e., s.343; Conseil d'État, 22 Kasım 1996, Société Home Vidéo Channel Kararı, Conseil d'État, Assemblée, 3 Temmuz 1998, Syndicat des médecins de l'Ain et autres Kararı, Aktaran: Seiler, a.g.e., s.61; Conseil d'État, 24 Mayıs 1971, Union mutualiste du Finistère Kararı; Conseil d'État, 3 Mayıs 1976, Valette Kararı, Aktaran: a.y.

<sup>11</sup> Seiller, a.g.e., s.62.

<sup>12</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.809.

edilmesinin önemli sonucu, yetkisizliğin kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olmasıdır<sup>13</sup>. Fakat biz, negatif yetkisizliğin tamamen reddedilmesi görüşüne karşıyız. İkinci bölümde yetki kurallarında belirttiğimiz gibi, idari yetkiler kullanılması zorunlu yetkileridir. O halde, idari makamın, yetkisinin kapsamında yanılmadan, kullanılması zorunlu olan yetkisini kullanmaması, yetkili olmasına rağmen yetkisini kullanmaktan kaçınması, söz konusu yetki kuralına aykırılık teşkil eder. Yetkili idari makamın yetkisini kullanmaktan kaçınması hali bir pozitif yetkisizlik hali değil, ama negatif yetkisizlik halidir. Yetkili idari makamın kullanılması zorunlu idari yetkisini kullanmaktan kaçınması sonucu ortaya çıkan sarih veya zımni ret işlemlerinin negatif yetkisizlik gerekçesiyle iptali gerekmektedir. Nitekim Auby ve Drago da bu tür hukuka aykırılık halini yetki sakatlığı kabul etmekte ve bu aykırılık hallerini, yetkinin kullanımına ilişkin kurallara aykırılık olarak nitelendirmektedir<sup>14</sup>. Elbette yazarların da dikkatten kaçırmadıkları gibi, bu tür hukuka aykırılık idari işlemin içeriği bakımından da hukuka aykırılık taşımaktadır<sup>15</sup>. İdari makamın kullanılması zorunlu yetkisini kullanmayarak ortaya çıkan ret işlemi doğurduğu hukuki sonuç bakımından, yani konu unsuru bakımından da hukuka aykırıdır. Bu noktada yetki unsuru ile konu unsurunun örtüştüğünü söyleyebiliriz.

## B. YETKİ GASPI

“Yetki gaspı (*usurpation de pouvoir*)” Fransız idare hukukunda eskiden beri kabul edilen yetki sakatlıklarından biridir<sup>16</sup>. Türk hukukunda da eskiden beri kabul gören *yetki gaspı*, idari işlemin, idareye tamamen yabancı bir kişi tarafından veya idare içinde yer alan ama idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kamu görevlisi tarafından yapılması halini ifade eder<sup>17</sup>.

Fransa’da yetki gaspı kavramı, başlarda aşağıda göreceğimiz fonksiyon gaspını da kapsamaktayken<sup>18</sup>, bugün bu sonuncusu yetki gaspından ayrı ele alınmaktadır. Yetki

<sup>13</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1030.

<sup>14</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.344.

<sup>15</sup> a.y.

<sup>16</sup> Laferrière, a.g.e., s.497; Bonnard, a.g.e., s.103; Odent, a.g.e., s.1411; Hauriou, a.g.e., s.439.

<sup>17</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.815; Onar, C. I, a.g.e., ss.301-302; Laferrière, a.g.e., s.497; Özyörük, a.g.e., s.207; Auby – Drago, a.g.e., s.349.

<sup>18</sup> Laferrière, a.g.e., s.497; Bonnard, a.g.e., s.103; Odent, a.g.e., s.1411.

gaspının *kişi bakımından yetkisizlik* hali olduğu belirtilmektedir<sup>19</sup>. Bu, yetki gaspı nedenlerinin çoğunluğu bakımından doğrudur. Ancak yetki gaspı dâhilinde kabul edilen bir sakatlık olan resmi sıfatı sona eren görevlinin yaptığı idari işlemlerdeki sakatlık *zaman bakımından yetkisizlik* de taşır<sup>20</sup>.

Çalışmamızın ikinci bölümünde yetkinin unsurları bahsinde kişi bakımından yetki için yaptığımız belirlemeleri hatırlayalım.

Kişi bakımından yetki gereği, idari işlem her hangi bir kişi, herhangi bir kamu görevlisi tarafından yapılamaz; idare içindeki tüm görevliler idari işlem yapma yetkisine sahip değildir. İdari işlemin, idare adına irade açıklamasına yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılması gerekir.

Buna göre idari işlem, kişi bakımından yetki gereği, ancak idare adına irade açıklamaya yetkili kişiler tarafından yapılabilir. Bunlar kural olarak karar alma yetkisine sahip idare içerisindeki “idari makamlar (*autorités administratives*)”dır. İstisnaen özel hukuk kişileri ve idari olmayan kamusal makamların idari işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. Bu istisnalar dışında idari işlem yapma yetkisi kural olarak “*idari makamlar (autorités administratives)*”a aittir.

Bu belirleme idareye tamamen yabancı özel hukuk kişilerini ve idari makam niteliğine sahip olmayan kamu görevlilerini dışarıda bırakır. O halde, idareye tamamen yabancı özel hukuk kişileri “gaspçı (*usupateur*)”dır ve bunların yaptığı işlemler yetki gaspı ile sakattır<sup>21</sup>. Bu hal “resmi sıfatın tamamen yokluğu (*absence totale d’investiture*)” nedeniyle yetki gaspı olarak da adlandırılmaktadır<sup>22</sup>. İdareye yabancı özel kişilerin yaptığı idari işlemlerin sadece “hukuka aykırı (*illégal*)” değil, “yok (*inexistant*)” olduğu kabul edilmektedir<sup>23</sup>. Jean Waline bu sakatlık halinin yetki unsurundaki en ağır sakatlık olduğunu, sadece “butlan (*nullité*)” değil, yokluk sonucunu doğurduğunu belirtmektedir<sup>24</sup>. Diğer deyişle, bu tür yetki gaspı ile sakat idari işlemlerin ağır hukuka aykırılık taşıdığı ve

<sup>19</sup> Günday, a.g.e., s.131; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s.490.

<sup>20</sup> Fakat *ratione temporis* yetkinin bazı yazarlarca reddedildiğini, görevlinin görev süresi boyunca yetkili olmasının *ratione personae* yetki kapsamına dâhil edildiğini hatırlatalım (bkz. Plessix, a.g.m., ss.51-68).

<sup>21</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.349.

<sup>22</sup> a.y. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.816; Jean-Marie Auby, **L’inexistence des actes administratifs**, Éditions A. Pedone, Paris, 1951, s.50 ve ss.56 vd.

<sup>23</sup> Odent, a.g.e., s.1411; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., s.304; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.816; Legrand, a.g.e., s.11; Jean Waline, a.g.e., s.603; Sarica, **İdarî Kaza**, C. I, a.g.e., s.57.

<sup>24</sup> Jean Waline, a.g.e., s.603.

işlemin yokluğuna neden olduğu kabul edilmektedir. Fakat fiilî memur teorisinin uygulandığı hallerde, işlem yetkili kişinin işlemi gibi hüküm ve sonuç doğurur. Kısacası özel hukuk kişilerince yapılan idari işlemlerdeki sakatlık, fiilî memur teorisi ile giderilebilir<sup>25</sup>. Bu konuyu yukarıda ikinci bölümde yetkisizliği gideren hallerde ele aldığımız için tekrarlamıyoruz.

“Yasal varlıktan tamamen yoksun (*dépourvu de toute existence legale*)” olarak bir araya gelerek kolejyal makam oluşturan kişilerin de almış oldukları kararların “yetki gaspı (*usurpation de pouvoir*)” ile sakat olduğu ve bunlara yokluk müeyyidesi uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>26</sup>. Fransa’da Alsace-Lorraine’nin işgali sırasında 1940-1945 yıllarında Alman makamlar tarafından yapılan işlemlerin<sup>27</sup>, belediye başkanı ve yardımcılarının veya belediye meclis üyesi niteliği olmayan kişilerin belediye meclisi gibi toplanarak belediye adına aldığı kararların yetki gaspı ile sakat ve yok olduğu kabul edilmiştir<sup>28</sup>. Bu yetki gaspı ile sakat işlemlerin istisnasını, fiilî memur teorisi oluşturur. Özellikle savaş, ayaklanma gibi olağanüstü şartlarda zaruret hâli teorisi uygulanarak, yasal dayanaktan yoksun olarak oluşturulan kolejyal makamların yaptığı işlemler yetkili kolejyal makamın yaptığı işlemler gibi hüküm ve sonuç doğurur.

Yetki gaspı oluşturan bir başka hal, idarenin kendi içerisindeki bir kamu görevlisi tarafından idari işlem yapılması ihtimalinde gerçekleşir. İdari işlemin idarenin kendi içinde karar alma iktidarı verilen *idari makam* tarafından yapılması gerekir. İdari işlem, idari makam niteliği taşımayan görevliler tarafından yapılamaz. İdari hiyerarşiye tabi olup, karar alma yetkisine sahip olmayan kamu görevlilerince yapılan idari işlemler *yetki gaspı* ile sakattır. Ancak, istisnai hallerde, yetki devri veya vekâlet ile normalde idari makam niteliği taşımayan görevli veya organ, idari işlem yapma yetkisine sahip olabilmektedir. Bu istisnaları, ikinci bölümde yetkisizliği gideren hallerde ele almıştık, burada tekrarlamıyoruz. İdari hiyerarşiye tabi, ama idari makam niteliğine sahip olmayan görevlilerce yapılan işlemlerin, ikinci bölümde kişi bakımından yetkide anlattığımız üzere,

---

<sup>25</sup> Legrand, a.g.e., s.11.

<sup>26</sup> Jaques Moreau, **Inexistence**, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2002, s.2; Legrand, a.g.e., s.11; Francis Wodié, “L’inexistence des actes juridique unilatéraux en droit administratif français”, **AJDA**, Dalloz, Paris, 1969, ss.79.

<sup>27</sup> Conseil d’État, 4 Mayıs 1956, Société Reck Kararı; Conseil d’État, 18 Nisan 1958, Kempf Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.11.

<sup>28</sup> Conseil d’État, 28 Ekim 1932, Lafitte Kararı; Conseil d’État, 28 Şubat 1947, Megevand Kararı; Conseil d’État, 9 Kasım 1983, Sarens Kararı, Aktaran: Moreau, **Inexistence**, a.g.e., s.2; Legrand, a.g.e., s.11.

çoğu zaman “kesin karar gücü (*autorité de la chose décidée*)”ne sahip olmadıkları, kabul edilmektedir. Conseil d’État, idari makam niteliği taşımayan görevlilerce yapılan idari işlemlerin, bazı hallerde, “iptal davasına konu edilemeyeceğine (*insusceptible de recours pour excès de pouvoir*)” ve bu nedenle bu işlemlere karşı yapılan başvuruların “kabul edilebilir olmadığına (*irrecevable*)” karar vermektedir<sup>29</sup>. Bu içtihadının nedeni, bu işlemlerin ilgilileri üzerinde hukuki etkiler doğurmamasıdır<sup>30</sup>. Fakat Fransız idare hukukunda Wodié, bu kararlarda, Conseil d’État’nın idari makam niteliği taşımayan görevlilerce yapılan işlemlerin hiçbir etki doğurmamasını kabul ederken aslında işlemlerin yoklukla sakat olduğunu zımnen kabul ettiğini iddia etmektedir<sup>31</sup>. Türk hukukunda Gözler, çoğunlukla böyle işlemlerin, ilgili kişiler üzerinde hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı ve bu nedenle de bu işlemlere karşı dava açılmasına gerek olmadığını belirtmektedir<sup>32</sup>. Fakat bu işlemler, hukuki etkiler doğuruyorsa, ilgililerin haklarına dokunuyorsa, bunlara karşı iptal davası açılabilir ve mahkeme tarafından iptal edilir<sup>33</sup>. Gözübüyük ve Tan, bu kararların kural olarak bağlayıcı olmadığını, çoğu kez iptal davasına konu bile olmayacağını, bu gibi durumlarda işlemin ilgisinin yetkili makama başvurarak işlem yapmasını talep etmesine bir engel olmadığını belirtmektedir<sup>34</sup>. Yazarlar, alınan kararın yürütülmesi zorunlu, bireyin durumunu etkileyici bir karar olması halinde ise, iptal davası açılabileceğini kabul etmektedir<sup>35</sup>. Fransız hukukunda Auby, bu tür kararların hukuki etkisi olmadığını, ama somut olayın şartlarına göre hâkimin ilgililerin haklarına dokunuyorsa davayı kabul edebileceğini, bunun dışında ilgililerin asıl yetkili makama başvurarak işlemin yapılmasını istemesinde bir engel bulunmadığını belirtmektedir<sup>36</sup>. Öyleyse, bu tür

<sup>29</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.363; Auby, **L’inexistence (...)**, a.g.e., s.83; Conseil d’État, 10 Mart 1926, Chapperon Kararı; Conseil d’État, 26 Temmuz 1929, Foucart Kararı; Conseil d’État, 17 Ocak 1938, Dame Calvet Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.194. Böyle işlemlere karşı iptal davası açılmayacağını belirtmek için Conseil d’État, “*insusceptible de faire grief*” ifadesini de kullanmaktadır. Fransız idare hukuku doktrininde iptale neden olmayan ve idari hâkim tarafından dikkate alınmayan sebepler “*moyens inopérants*” ve böyle işlemler “*actes inopérants*” olarak da adlandırılmaktadır (Auby – Drago, a.g.e., s.194, s.363; Auby, **L’inexistence (...)**, a.g.e., s.85; Chapus, **Droit du contentieux administratif**, a.g.e., ss.789 vd.).

<sup>30</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.194.

<sup>31</sup> Wodié, a.g.m., s.80.

<sup>32</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.800.

<sup>33</sup> Auby – Dargo, a.g.e., s.363; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.800; Conseil d’État, 13 Mayıs 1949, Couvrat Kararı; Conseil d’État, 17 Şubat 1950 Meynier Kararı; Conseil d’État, 17 Aralık 1950, Conseil central des pharmaciens d’office Kararı; Conseil d’État, 23 Mayıs 1960, Van Parys Kararı; Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.363).

<sup>34</sup> Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s.490.

<sup>35</sup> a.y.

<sup>36</sup> Auby, **L’inexistence (...)**, a.g.e., s.83-84.



yetki gaspı ile sakat olan idari işlemler bakımından iptal müeyyidesi kabul edilmektedir. Ancak geçmişte istisnai olarak Fransa’da Conseil d’État bu tür yetki gaspı ile sakat işlemlerin yok olduğuna karar vermiş, ancak bu içtihat yerleşmemiştir<sup>37</sup>.

Yetki gaspı oluşturan bir başka ihtimal ise, “resmi sıfatın sona ermesi (*investiture périmée*)” halidir<sup>38</sup>. Yetkili idari makamı işgal eden kamu görevlisinin resmi sıfatı, emeklilik, ölüm, azil, istifa, gibi nedenlerle sona erebilir. Ancak resmi sıfatı sona eren kişi idari işlemler yapmaya devam edebilir. İşte resmi sıfatı sona eren kişinin yaptığı işlemler de yetki gaspı ile sakattır<sup>39</sup>. Kolejyal organların görev süresinin sona ermesinden veya feshedildikten sonra yaptıkları işlemler de yetki gaspı ile sakattır<sup>40</sup>. Bu tür yetki gaspı ile sakat idari işlemlerin basit hukuka aykırılık oluşturduğu ve iptal müeyyidesinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>41</sup>. Diğer deyişle, bu tür yetki gaspı ile sakat idari işlemler yoklukla değil, iptal ile müeyyidelendirilir. Cari işlerin yürütülmesi konusunda yetkinin kabul edilmesi, resmi sıfatın sona ermesi nedeniyle oluşan yetki gaspının istisnasını oluşturur<sup>42</sup>.

Tüm yetki gaspı hallerinde fiilî memur teorisi şartları gerçekleşiyorsa, gaspçının yaptığı işlemlerin yetkili idari makamın yaptığı işlemler gibi hüküm ve sonuç doğurduğu kabul edilebilir<sup>43</sup>.

Yetki gaspı hakkında yaptığımız tüm bu açıklamaların aksi yönünde Türk idare hukuku doktrininde bir görüş<sup>44</sup> ve Danıştay kararlarında, bir idari makamın başka bir idari makamın yetkisine giren konuda idari işlem yapması hali, yetki gaspı olarak kabul edilmektedir. Oysa bu sakatlık türü aşağıda göreceğimiz üzere yetki tecavüzüdür.

Örneğin, Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Eylül 1977 tarih E.1974/3888, K.1977/4161 sayılı kararda, “idari işlemi geri alma yetkisi o idari işlemi tesise yetkili olan makama ait olduğundan, belediye encümeninin belediye meclisine ait bir yetkiyi kullanması yetki

<sup>37</sup> Bkz. Auby – Drago, a.g.e., s.364.

<sup>38</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.349; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.816.

<sup>39</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.349; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.816.

<sup>40</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.349; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.817.

<sup>41</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.349; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.817.

<sup>42</sup> Auby – Darago, a.g.e., s.351.

<sup>43</sup> Odent, a.g.e., s.1412; Moreau, a.g.e., s.180; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.817.

<sup>44</sup> Candan, a.g.e., s.125. Aynı görüş yetki tecavüzünü ise, Fransız idare hukukunda iptal davası için kullanılan “yetki aşımı (*excès de pouvoir*)” ifadesi ile adlandırmaktadır (Candan, a.g.e., s.127).

gaspı teşkil eder”<sup>45</sup> denilmiştir. Oysa buradaki sakatlık türü, yetki tecavüzü niteliğindedir. Doktrinde bir görüş, bu hallerde Danıştayın “yetki gaspı” terimini özensiz kullandığını, söz konusu sakatlık türünün yetki tecavüzü olduğunu belirtmektedir<sup>46</sup>.

Son olarak, yetki gaspının müeyyidesi her halde yokluk değildir. İdari işlemin idareye tamamen yabancı özel hukuk kişisince yapılması halinde müeyyide yokluk iken, diğer yetki gaspı türlerinde kural olarak iptaldir. Buna karşılık Günday, “(i)dare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir merci veya kamu görevlisi tarafından alınacak kararlar”ı yetki gaspı hallerinden biri olarak kabul ettikten sonra, “(y)etki gaspı nedeni ile hukuka aykırı olan idari karar, (i)dareye izafe edilemeyeceği için, hukuk alanında hiç doğmamış bir idari karar sayılacak ve yok hükmünde kabul edilecektir” demektedir<sup>47</sup>. Aynı şekilde, Özyörük de yetki gaspı nedenleri arasında ayırım yapmadan, yetki gaspı ile sakat işlemlerin yok hükmünde sayılacağını kabul etmektedir<sup>48</sup>.

### C. FONKSİYON GASPI

İdare ancak idari fonksiyona giren konularda idari işlem yapabilir. İdari fonksiyona dâhil olmayan, yasama ve yargı fonksiyonuna ilişkin konularda idarenin yapmış olduğu idari işlemler “fonksiyon gaspı (*usurpation de fonction*)” ile sakattır. Fonksiyon gaspı, esasında *konu bakımından yetkisizlik* halidir<sup>49</sup>. Fransa’da fonksiyon gaspı bazı yazarlarca “mutlak yetkisizlik (*incompétence absolue*)” olarak da adlandırılmaktadır<sup>50</sup>. İdare, idari işleve ilişkin olmayan yasama ve yargı fonksiyonuna dâhil bir konuda işlem yapamayacağı gibi, özel hukuk kişilerine bırakılmış konularda da işlem yapamaz<sup>51</sup>. İdari makamın, hukukun özel hukuk kişilerinin faaliyetine bıraktığı konularda yaptığı işlemler de

---

<sup>45</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Eylül 1977 Tarih ve E.1974/3888, K.1977/4161 Sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, S.28-29, Ankara, 1978, ss.348-349. “Gerçekten de Tababet Uzmanlık Kurulunun asistan yetiştirmeye yetkili sağlık kurum ve birimleri ile uzmanların ( şef, şef yardımcısı ve başasistanlar ) niteliklerini "saptamak"la görevlendirilmesi; bu konudaki asıl yetkinin adı geçen Kurula ait olduğunu ve Sağlık Bakanlığının işlevinin koordinatörlükle sınırlı bulunduğunu göstermektedir. Kurula tanınmış bir yetkinin doğrudan Sağlık Bakanlığınca kullanılması, yetki gaspı olarak nitelendirilebilecek ağır bir yetkisizlik durumunu oluşturmaktadır” (Danıştay Beşinci Dairesi, 15 Mayıs 2002 Tarih ve E.2001/132, K.2001/2252 Sayılı karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)).

<sup>46</sup> Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.397, Dipnot 170.

<sup>47</sup> Günday, a.g.e., s.131.

<sup>48</sup> Özyörük, a.g.e., s.207.

<sup>49</sup> Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., s.305; Calogeropoulos, a.g.e., s.257.

<sup>50</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.352; Calogeropoulos, a.g.e., s.257.

<sup>51</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.349; Calogeropoulos, a.g.e., s.257.

fonksiyon gaspı ile sakattır. Kısacası idarenin konu bakımından yetkisinin kapsamı en geniş haliyle, idari fonksiyona giren konulardır. İdari makam yalnız kendi faaliyet alanına giren *idari konularda* karar alabilir. İdari fonksiyona ilişkin olmayan konularda idari makamların yaptığı işlemler fonksiyon gaspı ile sakattır.

Bu tür yetki sakatlığı, idare tarafından işlenen ve idari fonksiyona girmeyen konularda yapılan yetki sakatlığıdır. Oysa yetki gaspı, idari konularda, ama idareye tamamen yabancı bir özel hukuk kişisi tarafından veya resmi sıfatı sona ermiş kişi tarafından veya idari makam niteliğine sahip olmayan görevli tarafından işlenmektedir. Öyleyse yetki gaspı ve fonksiyon gaspı arasında gaspçı ve gasp edilen yetkilerin niteliği bakımından farklılık bulunmaktadır. Yetki gaspında sakatlık, işlemin yapıcısının niteliği bakımından ortaya çıkar ve istisnai hallerde fiilî memur teorisi ile bu sakatlık giderilebilir. Fonksiyon gaspında sakatlık, işlemin konusu bakımındandır ve bu yetkisizlik fiilî memur teorisi ile giderilmez. Çünkü fiilî memur teorisi, sahip olunan yetkiler bakımından değil, işlemin yapıcısı bakımından söz konusu olur. Fonksiyon gaspında gaspçı idaredir, gasp edilen yetkiler idari fonksiyona ilişkin değildir. Bu bakımdan Fransız idare hukuku doktrinde yazarlar, yetki gaspı ve fonksiyon gaspını bu niteliklere göre sınıflandırarak incelemektedirler. Örneğin yetki gaspı, “idari fonksiyonların özel kişi tarafından gaspı (*usurpation des fonctions administratives par une personne privée*)” olarak, fonksiyon gaspı ise, “idari olmayan fonksiyonların idari makamlar tarafından gaspı (*usurpation des fonctions non administratives par les autorités administratives*)” veya idarenin görevleri arasında olmayan konularda müdahale olarak incelenmektedir<sup>52</sup>.

Konu bakımından yetkiyi ele aldığımız yerde açıkladığımız gibi, idari makamlar, yasamanın yetkisine giren konularda karar alamaz. Bu yasağın, Türk pozitif hukukundaki temeli Anayasanın 7’nci maddesidir. 1982 anayasasının 7’nci maddesi uyarınca, “yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir”. İdari makamlar yasama fonksiyonuna ayrılmış konularda idari işlem yapamaz. Örneğin, 1982 Anayasasının 13’üncü maddesine göre, “(t)emel hak ve hürriyetler (...) ancak kanunla sınırlandırılabilir”. İdari makam, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda idari işlem yapamaz; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleme konusunda düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Aynı şekilde, Anayasanın

---

<sup>52</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.349 ve s.352; Legrand, a.g.e., ss.11 vd.; Calogeropoulos, a.g.e., ss.257 vd.

38'inci maddesine göre, “(c)eza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur”. Bunun sonucu olarak, bir idari makam, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbiri koyma konusunda idari işlem yapamaz. Anayasanın 73'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, “(v)ergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır”. İdari makam, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması konusunda idari işlem yapamaz<sup>53</sup>. İdare, anayasada açıkça yasamanın yetkisine verilen bu gibi konularda idari işlem yapamayacağı gibi, daha önceden yasama organı tarafından düzenlenmemiş bir konuda da idari işlem yapamaz. Çünkü idari yetkiler ancak anayasa ve kanundan kaynaklanabilir ve idarenin *secundum legem* özelliği sonucu, daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir konuda idare idari işlem yapma yetkisine sahip değildir. Bu konularda düzenleme yapma yetkisi, yasama fonksiyonuna ilişkindir ve yasama organına aittir. Türk hukukunda bunun iki istisnası<sup>54</sup> dışında, Türkiye idaresi içerisindeki idari makamlar daha önce yasama organı tarafından düzenlenmemiş ve kendisine açıkça Anayasa ve kanunda düzenleme yetkisi de verilmemiş bir konuda idari işlem yapamaz. İlk elden düzenleme yetkisi yasama organına aittir. Türkiye idaresi içerisindeki idari makamların ilk elden düzenleme yaptıkları idari işlemler fonksiyon gaspı ile sakattır.

İdari makamlar yargı fonksiyonuna giren konularda işlem yapamaz<sup>55</sup>. Türk pozitif hukukunda bu yasağın temeli Anayasada yer almaktadır. 1982 Anayasasının 9'uncu maddesi uyarınca, “(y)argı yetkisi ve görevi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”. İdari makamların, yargı organının yetkili olduğu konularda aldığı kararlar, fonksiyon gaspı ile sakattır. Bu tür sakatlıklar nadir de olsa idarenin ancak yargı organları tarafından çözülebilecek uyuşmazlıklar hakkında karar vermesi halinde ortaya çıkmaktadır<sup>56</sup>. Oysa hukuki uyuşmazlıklar hakkında “kesin hüküm (*res iudicata, chose jugée*)” teşkil eden karar verme yetkisi yargı fonksiyonuna ilişkindir ve yargı organlarına

<sup>53</sup> Fakat bu belirleme, idarenin temel hak ve hürriyetler, vergiler, suç ve cezalar hakkında hiçbir işlem yapamayacağı anlamına gelmemektedir. Bu konularda çıkarılmış kanun var ise, kanunun kendisine verdiği yetkilere dayanarak idari makamlar idari işlemler yapabilir (Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.810).

<sup>54</sup> 1982 Anayasası 121'inci madde uyarınca, Cumhurbaşkanının başkanlığınca toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname ile Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarının düzenlendiği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanuna dayanmak zorunda değildir.

<sup>55</sup> Seiller, a.g.e., s.62; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, s.801; Braibant - Strin, a.g.e., s.292; Marcel Waline, a.g.e., s.331; Delvolvé, a.g.e., s.135.

<sup>56</sup> Legrand, a.g.e., s.14.

aittir, idari fonksiyona ilişkin değildir, idare hukuki uyumsuzluklar hakkında kesin hüküm niteliğinde karar veremez<sup>57</sup>. Aksi halde idarenin aldığı bu kararlar fonksiyon gaspı ile sakattır.

İdari makamlar özel hukuk kişilerinin yetkili olduğu konularda da idari işlem yapma yetkisine sahip değildir<sup>58</sup>. İdare, özel hukuk tüzel kişilerinin organlarının yetkilerine giren konuda idari işlem yapamaz veya özel sektöre ayrılmış konularda faaliyet gösteremez, idari işlem yapamaz<sup>59</sup>. Aksi halde idarenin yaptığı işlemler fonksiyon gaspı ile sakat olur. Bu tür yetki gaspına Türk idare hukuku doktrininde değinilmemektedir; fakat bu tür yetki gaspı Fransız idare hukukunda hem içtihat hem de doktrinde yer almaktadır. Fransa’da bu tür fonksiyon gaspı ile sakat idari işlemlerin basit hukuka aykırılık “(*illégalité simple*)” taşıdığı ve yoklukla değil, iptal sonucunu doğurduğu kabul edilmektedir<sup>60</sup>. Bazı hallerde ise Fransız Danıştay bu tür fonksiyon gaspı ile sakat işlemlerin hukuki etkiler doğurmadığı ve ilgililerinin haklarına dokunmadığını belirterek iptal başvurularının kabul edilebilir olmadığına karar vermektedir<sup>61</sup>. Bu tür işlemler idarenin negatif işlemleri olan ret işlemleridir; ancak ret işlemi ilgilinin haklarını engelleyici sonuçlar doğuruyorsa, Fransız Danıştay bu işlemlere karşı iptal başvurularını kabul etmekte ve iptal kararı vermektedir<sup>62</sup>. Fransa’da ayrıca bu tür fonksiyon gaspı ile sakat işlemlerde Conseil d’État işlemin düzenleyici ve bireysel niteliğine göre de bir ayrıma gitmektedir. Düzenleyici işlemler hakkında davaları kabul edip yukarıda aktardığımız üzere iptaline karar vermektedir<sup>63</sup>. Buna karşılık, Fransız Danıştay bu tür fonksiyon gaspı ile sakat bireysel nitelikteki

<sup>57</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.811.

<sup>58</sup> Frier – Petit, a.g.e., s.297; Marcel Waline, a.g.e., s.331; Seiller, a.g.e., s.63;

<sup>59</sup> Braibant – Strin, a.g.e., s.292; Seiller, a.g.e., s.63; Conseil d’État, Assemblée, 3 Mart 1993, Comité centrale d’entreprise de la SEITA Kararı, Aktaran: a.y.; Conseil d’État, 1 Mart 1968, Syndicat unifié des techniciens de l’ORTF Kararı, Aktaran: Marcel Waline, a.g.e., s.331.

<sup>60</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.352; Legrand, a.g.e., s.13; Örneğin, tarımsal kira konusundaki tip sözleşmeleri hazırlama kiralayan ve kiracıların eşit temsil edildiği bir komisyona yani ilgili özel hukuk kişilerine aittir. Valinin bu konudaki yetkisi bu tip sözleşmeleri yayınlamakla sınırlıdır. Valinin komisyonun yerine geçerek sözleşmenin içeriğini belirlemesine ilişkin kararını Conseil d’État hukuka aykırı bularak iptal etmiştir (Conseil d’État, 18 Mart 1949, Association des propriétaires-bailleurs du Lot-et-Garonne c/ Bruguière Kararı, Aktaran: a.y.). Aynı şekilde valinin sözleşmeye yeni hükümler ekleme kararını iptal etmiştir (Conseil d’État, 7 Mart 1958, Gérard du Barry Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.353; Legrand, a.g.e., s.13). Tarım bakanı, tarım yardımlaşma sandığı çalışanlarına yapılan ödemelerin kısıtlanmasına ilişkin karar almış, ancak karar, bu konuda sandığın yetkili olması nedeniyle karar iptal edilmiştir (Conseil d’État, 1 Ekim 1954, Fédération nationale des syndicats d’ingénieurs, techniciens, cadres administratifs et employés de l’agriculture Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.353; Legrand, a.g.e., s.13).

<sup>61</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.353.

<sup>62</sup> a.y.; Calogeropoulos, a.g.e., s.260.

<sup>63</sup> Legrand, a.g.e., s.13.

işlemler hakkında ise genelde bu işlemler hakkındaki uyuşmazlıkların özel hukuk uyuşmazlığına ilişkin olduğu ve adli yargının görev alanına girdiği gerekçesi ile “yetkisiz (*incompétent*) olduğuna karar vermektedir<sup>64</sup>. Ancak Conseil d’État, bu işlemler, ilgililerin olası haklarının tanınmasına engel olabilecek nitelikte ise iptal başvurusunu kabul etmektedir<sup>65</sup>. Diğer deyişle bu tür fonksiyon gaspı ile sakat bireysel işlemlerin ilgililerin hak kaybına yol açabilir nitelikteyse davaya bakmakta kendini yetkili görmektedir. Conseil d’État uyuşmazlık özel hukuk ilgilendirse de idarenin yapmış olduğu işlem görünüş itibari ile özel hukuk yargıcını bu işlemin geçerliliği konusunda karar vermemeye mahkûm ettiği düşüncesiyle davası esastan incelemekte ve karar vermektedir<sup>66</sup>.

Fonksiyon gaspının müeyyidesi, idari işlemin unsurlarındaki sakatlıkların yol açtığı hukuka aykırılıklar için de kural olarak kabul edilen müeyyide olan iptaldir. Fakat Türk hukukunda genellikle fonksiyon gaspının müeyyidesinin yokluk olduğu kabul edilmektedir<sup>67</sup>. Oysa idari işlemin unsurlarındaki hukuka aykırılıkların ve fonksiyon gaspının da müeyyidesi kural olarak iptaldir. Yokluk, istisnai bir yaptırımdır. Fransız idare hukukunda yasama ve yargı fonksiyonuna giren bir konuda idarenin yapmış olduğu işlemlerdeki fonksiyon gaspının genellikle “basit hukuka aykırılık (*illégalité simple*)” olduğu ve buna iptal müeyyidesinin uygulanması kabul edilmektedir<sup>68</sup>. Fransız idare hukukunda Peiser, fonksiyon gaspının yokluk teorisinin uygulanmasına neden olan ağır bir sakatlık türü olduğunu, ama her durumda yokluğa neden olmadığını belirtmektedir<sup>69</sup>. Diğer deyişle, fonksiyon gaspı idari işlemin yokluğuna neden olan sakatlık türlerinden biridir, ama her fonksiyon gaspı bulunan idari işlem için yokluk yaptırımı uygulanmaz. Fransız doktrininde bir başka yazar, fonksiyon gaspının ağırlığına karşılık, sistematik bir biçimde yokluk sonucunu doğuran bir sakatlık olmadığını, Conseil d’État kararlarına bakıldığında iptal kararlarının çokluğu karşısında fonksiyon gaspının yokluğa neden olduğuna dair bir

---

<sup>64</sup> a.y.

<sup>65</sup> a.y.

<sup>66</sup> a.e., s.14; Conseil d’État, 20 Şubat 1952, Echourin Kararı; Conseil d’État, 21 Ekim 1959, Académie vétérinaire de France, Aktaran: a.y.).

<sup>67</sup> Sarıca, **İdarî Kaza**, C. I, a.g.e., s.59; Onar, C. I, a.g.e., s.301; Yayla, a.g.e., s.117; Özyörük, a.g.e., s.207; Günday, a.g.e., s.131; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.397; Celâl Karavelioğlu – Erdem Cemil Karavelioğlu, a.g.e., s.128; Candan, a.g.e.,s.125; Yıldırım, a.g.e., s.211.

<sup>68</sup> Legrand, a.g.e., s.14, ss.15 vd.; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.181; Auby – drago, a.g.e., s.355; Calogeropoulos, a.g.e., ss.258-259. Örneğin, yargı organının yetkili olduğu halde, valinin mülkiyet hakkındaki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin verdiği kararı Conseil d’État iptal etmiştir (19 Mayıs 1911, Delle Le Coz, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.14).

<sup>69</sup> Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.181.

kural kabul edilemeyeceğini belirtmektedir<sup>70</sup>. Legrand da, Conseil d'État'nın idarenin yasama ve yargı fonksiyonlarına dâhil konularda yaptığı işlemleri genellikle iptal ettiğini, ancak istisnai olarak eğer fonksiyon gaspı anayasal kuvvetlerin ayrıcalıklarına “ağır (*grave*)” bir saldırı teşkil ediyorsa yokluk sonucunu doğurduğunu belirtmektedir<sup>71</sup>. Yazar, yargıcın ihlalin derecesi konusunda değerlendirme yetkisine egemen olduğunu eklemektedir. Nitekim Conseil d'État istisnai olarak bazı kararlarında idarenin yargı fonksiyonunu “ağır (*grave*)” şekilde gasp etmesi nedeni ile işlemlerin yokluğuna karar vermektedir<sup>72</sup>. Auby ve Drago da Conseil d'État'nın, idarenin yargı fonksiyonunu “apaçık şekilde (*de manière flagrante*)” gasp ettiği işlemleri için yokluğa karar verdiğini belirtmektedir<sup>73</sup>. Buna karşılık Fransız Danıştay, iki belediye arasındaki uyuşmazlığın çözümü konusunda valinin verdiği kararı<sup>74</sup>, bir belediye ile özel işletme arasındaki uyuşmazlığın çözümü hakkında valinin verdiği kararı<sup>75</sup>, Maliye Bakanının iki defterdar arasındaki uyuşmazlığın çözümü hakkında verdiği kararı<sup>76</sup>, Bayındırlık Bakanının Paris Belediyesi ile imtiyazcı şirket arasındaki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin kararı, valinin belediyenin yapmış olduğu özel hukuk sözleşmesini iptaline ilişkin kararı<sup>77</sup> yetkisizlik nedeni ile iptal etmiştir.

Türk idare hukukunda ise Gözler, fonksiyon gaspının olduğu durumların çoğunda yokluk müeyyidesinin işlemediğini, bu kararların da iptal edilmesi gerektiğini

---

<sup>70</sup> Calegeropoulos, a.g.e., ss.258-259.

<sup>71</sup> Legrand, a.g.e., s.13.

<sup>72</sup> Conseil d'État, 18 Ocak 1918, Brocard Kararı; Conseil d'État, 31 Mayıs 1957, Rosan Girard Kararı; Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.356; Legrand, a.g.e., s.14.

<sup>73</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.256.

<sup>74</sup> Conseil d'État, 24 Mart 1899, Commun de Mussy-sur-Seine Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.356.

<sup>75</sup> Conseil d'État, 19 Mayıs 1936, Société d'entreprises privées Kararı, Aktaran: a.y.

<sup>76</sup> Conseil d'État, 3 Temmuz 1895, Masson Kararı, Aktaran: a.y.

<sup>77</sup> Conseil d'État, 16 Temmuz 1915, De Noailles Kararı; Conseil d'État, 1 Şubat 1945, Lacambre Kararı, a.y. Yargı fonksiyonuna ilişkin konularda idarenin yapmış olduğu işlemleri iptal edildiği diğer kararlar: Conseil d'État, 29 Mart 1950, Torregrosa Kararı; Conseil d'État, 8 Temmuz 1953, Société des Hauts Fourneaux de Rouen Kararı; 26 Mayıs 1950, Chambre Syndicale des agents de change courtiers de la Réunion Kararı; 18 Mart 1983, Min. Travail c./ Société Calor Kararı, a.y.; Long et al., a.g.e., s.496. Yasama organının yetkili olduğu konularda idarenin yapmış olduğu işlemleri iptaline ilişkin kararlara örnek olarak: Conseil d'État, 13 Temmuz 1962, Conseil national de l'Ordre des pharmaciens Kararı; Conseil d'État, 22 Kasım 1963, Fédération nationale des malades, infirmes et paralysés Kararı; 16 Ekim 1964, Rollet Kararı; Conseil d'État, 14 Mayıs 1971, Fusquelle Kararı; Conseil d'État, 21 Temmuz 1972, Saingery Kararı; Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.361; Conseil d'État, Assemblée, 17 aralık 1993, Groupement des établissements de gérontologie et de retraite privé Kararı; Conseil d'État, Assemblée, 27 Ekim 1995, Union Maritime CFDT Kararı; Conseil d'État, 27 Nisan 1998, M. Cornette de St-Cyr Kararı; Conseil d'État, 30 Kasım 1998, Fédération nationale industrie hôtelière Kararı, Aktaran: Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.181.

belirtmektedir<sup>78</sup>. Yazar yokluğa neden olabilecek fonksiyon gaspı türleri arasında ayırım yapmaktadır. Buna göre, yasama fonksiyonunun gasp edilmesi halinde genellikle iptal müeyyidesi uygulanmalıdır; çünkü bu işlemler hüküm ve sonuç doğurur niteliktedir ve yasama fonksiyonunun gasp edilmesindeki sakatlıklar *apaçık belli* meseleler değildir. Gözler bunu şöyle somutlaştırmaktadır:

“Kanuna dayanmadan temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran, vergi koyan veya suç ihdas eden bir yönetmelik idarî yargı organları tarafından iptal edilmelidir. Bir yönetmeliğin temel hal ve hürriyetleri sınırlandırıp sınırlandırmadığı ve sınırlandırıyor olsa bunun bir kanuna dayanıp dayanmadığı öyle apaçık belli meseleler değildir. O halde bu konularda “yokluk” uygulanmaz”<sup>79</sup>.

Gözler, yargı fonksiyonunun gasp edilmesi durumunda da genellikle yokluk değil, iptal müeyyidesinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir<sup>80</sup>.

Türk hukukunda Danıştayın fonksiyon gaspı ile sakat idari işlemlerin iptaline karar verdiği kararları mevcuttur. Örneğin, iki köy arasındaki sınır ve mer’a uyumsuzluklarını çözme yetkisi yargı organına ait olmasına rağmen, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı bu konuda karar vermiş ve bu karar Danıştay tarafından “selâhiyet dışında bir muamele” kabul edilerek iptal edilmiştir<sup>81</sup>. Danıştay bir başka kararında, yargı fonksiyonunun gaspı niteliği taşıyan idari işlemi iptal etmiştir. Buna göre,

“Anayasa ve ilgili yasal düzenlemelerde genel olarak idarenin *anılan tüzel kişiliklerin* (sendika, dernek gibi özel hukuk tüzel kişileri) kuruluş ve faaliyetlerine müdahale etmemesi esası benimsenmiştir. Dolayısıyla anılan tüzel kişiliklerin kuruluş ve faaliyetlerine idarenin genel kolluk yetkisini kullanmak suretiyle müdahalesi mümkün değildir. Söz konusu özel hukuk tüzel kişilerinin faaliyetlerinin durdurulmasına, kapatılmalarına, ancak yetkili adliye mahkemesinde karar verilebilir.

(...)

Açıklanan nedenlerle, davalı idareden memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığı yolundaki dava konusu genelgesinin yetki yönünden iptaline karar verilmiştir”<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.814.

<sup>79</sup> a.y.

<sup>80</sup> a.y.

<sup>81</sup> Danıştay Dava Daireleri Umumî Heyeti, 4 Haziran 1943 Tarih ve E.1942/236, K.1943/120, Aktaran: Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s.502.

<sup>82</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 10 Kasım 1992 Tarih ve E.1991/1262, K.1992/391 Sayılı Karar: Aktaran: a.e., s.503.



Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 tarih ve E.1985/157, K.1985/575 sayılı karara konu olan olayda, bir ilçe seçim kurulu seçilmiş muhtar hakkında seçilmeye engel sebebin varlığı nedeniyle muhtarlık görevine son vermiştir. Oysa bu yetki seçim kurullarının yetkisindedir. Danıştay Sekizinci Dairesi bu konuda,

“Seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda, idarece karar verilmesi *ağır bir yetkisizlik halini* oluşturmaktadır. Çünkü Anayasamızın *açık ve seçik* kuralları uyarınca, seçimlerin idaresi yargı denetimi ve gözetimi altında yapılmaktadır.

Seçimlerle ilgili itirazın karara bağlanması için, tamamen idarenin dışında ve yargı gözetin ve denetimi altında seçim kurulları oluşturulmuştur. Bu durumda hiç bir yetkisinin bulunmadığı konuda idarece verilen karar *ağır bir yetkisizlik* kusuru ile sakat bir karardır. Bu durumda bulunan *idari işlemler yok sayılacağından*, bu kararlara karşı açılan davalarda herhangi bir süre de söz konusu olmaz.

Muhtarın görevinden alınmasına ilişkin ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, ilçe idare kurulu kararı *yetkisizlikten iptal edilmesi gerekirken* İdare Mahkemesince işin esasına girilerek davanın reddedilmesinde Yasaya uyarlık bulunmamaktadır”<sup>83</sup>

şeklinde karar vermiştir. Danıştay bu kararında idarenin seçim yargısının yetkisine giren bir konuda karar vermesini anayasanın açık ve seçik kurallarına rağmen işlenen ağır bir yetkisizlik hali olarak kabul etmiş ve bu ağır yetkisizliğin idari işlemin yok sayılması sonucunu doğurduğunu belirtmiştir. Fakat aktardığımız son paragraftan anlaşıldığı üzere, ilk derece mahkemesinin kararını, yokluğa karar vermemiş olmasından dolayı değil, yetkisizlik nedeniyle işlemin iptaline karar vermemiş olmasından dolayı hukuka aykırı bulup bozmuştur. Bir önceki paragrafta yokluk kabul ederken, son paragrafta işlemin iptal edilmesi gerektiğini belirtmesi aşikâr biçimde çelişkilidir. İdari işlemin müeyyidesi ya iptal ya da yokluktur. Yokluk iptale neden olan bir sakatlık türü değil, butlandan, dolayısıyla iptalden ayrı başlı başına bir geçersizlik türüdür. Yokluğun kabul edildiği yerde iptale hükmedilemez, iptale hükmedilen yerde yokluktan bahsedilemez.

Danıştay, kaçak su kullanımı nedeniyle bir kişiye kullanım ücreti ve para cezası içeren Belediye Encümeninin kararı hakkında açılan iptal davasında,

“kaçak olarak kullanılan su bedeli ve buna bağlı para cezası alınması yolundaki işlem, özel hukuku ilgilendiren bir konu olup, idarelerin bu tür alacaklarını kamu gücünden yararlanarak geri alabilmeleri olanaksızdır. Ancak idarelerin bu tür alacakları için adli yargıda alacak davası açmaları gerekir

<sup>83</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 Tarih ve E.1985/157, K.1985/575 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), italikler bize aittir.

(...) doğrudan doğruya kamu gücüne dayanılarak alacağın belediyece alınması yolunda karar verilmesinde yasalara uyarlık bulunmamaktadır”<sup>84</sup>

diyerek Encümen kararının iptali istemiyle açılan davayı, uyuşmazlığın adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik nedeniyle reddeden idare mahkemesinin kararını bozmuştur.

Danıştay Birinci Dairesi, 22 Aralık 1998 tarih ve E.1998/549, K.1998/569 sayılı karara konu olan olayda, Belediye Encümeni tarafından 3 Mayıs 1984 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 18’inci maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak arazi ve arsa düzenlenmesi konusunda karar alınmış ve onaylanıp ilan edilmiş, fakat Belediye Meclisi bu kararı iptal etmiştir. Danıştay Birinci Dairesi ise,

“3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesinin arazi ve arsa düzenlemesiyle ilgili olarak belediyelere tanıdığı yetki çerçevesinde, (...) Belediye Meclisi kararı ile (...) Belediye Encümeni tarafından yaptırılan imar uygulaması, İmar Kanununun 19 uncu maddesi uyarınca yetkili bulunan encümen tarafından onaylanmıştır. *Konu ile ilgili organ tarafından onaylanmış ve ilan edilmiş bir karar üzerindeki uyuşmazlıkların, ancak genel hükümlere göre yargı yoluyla çözümlenmesi söz konusudur.* Bu itibarla, bu konuda bir yasal yetkisi de bulunmayan (...) Belediye Meclisinin, (...) Belediye Encümeninin 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesinin uygulaması sonucu oluşan imar parsellerinin onayı ve ilan edilmesiyle ilgili 9.4.1998 gün ve 1197 sayılı kararını iptal etmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır”<sup>85</sup>

diyerek belediye meclisinin iptal kararını oybirliği ile iptal etmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesi, 16 Mayıs 2006 tarih ve E.2003/4021, K.2006/3011 sayılı karara konu olan olayda, hiçbir kanun hükmü ile böyle bir suç tanımı yapılmamasına ve ceza öngörülmemesine rağmen, Milli Sivil Havacılık Güvenlik Kurulunun kararına dayanılarak Ulaştırma Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen Türkiye’de Hava Hudut Kapılarınca Kabul Edilemez Yolcuya uygulanacak İşlemlere İlişkin Sivil Havacılık Yönergesinde “kabul edilmez yolcu” yolcu tanımı yapılmış ve kabul edilemez yolcunun getirildiği ülkeye veya noktaya veya yolcunun rızası doğrultusunda kabul edileceği bir başka noktaya belirli sürelerde geri götürülmemesi durumunda havayolu işleticisine yaptırım niteliğinde idari para cezası öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme

<sup>84</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 18 Mart 1985 Tarih ve E.1984/457, K.1985/308 Sayılı Karar, Aktaran: Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s.502.

<sup>85</sup> Danıştay Birinci Dairesi, 22 Aralık 1998 Tarih ve E.1998/549, K.1998/569 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), italikler bize aittir.

esasında yasama fonksiyonunun gaspı niteliğindedir. Davacı tarafından “davalı idarelerin ancak yasama organı tarafından düzenlenebilecek bir konuda, yetkilerini aşarak dava konusu Yönergeyi ihdas ettiği, bunun ağır bir yetkisizlik durumu ve görev gaspını teşkil ettiği, Anayasa ile ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceğinin öngörülmesine karşın, davalı idarelerin Yönerge çıkarmak suretiyle Anayasayı ihlal eden düzenlemeler getirdiği” gerekçesiyle ilgili maddelerin iptali istenmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi “fonksiyon gaspı” nitelemesi yapmadan aşağıdaki gerekçe ile hukuka aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Şöyle ki:

“T.C. Anayasasının 38 inci maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da” ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulur” denilerek “cezanın yasallığı” ilkesi getirilmiştir. Buna göre, Anayasa'nın kişi hak ve özgürlükleri yönünden getirdiği aykırı olmamak koşuluyla suç ve ceza konusundaki düzenlemelerin yasa ile yapılması zorunludur. Anayasa ile güvence altına alınan suç ve cezada yasallık ilkesi, hukukun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

Dava konusu Yönergenin dayanakları arasında yer alan ve 5 Haziran 1945 tarih ve 4749 sayılı Kanunla onaylanan Uluslararası Sivil Havacılık Anlaşması ve eklerinden, havayolu işleticisine ceza uygulanabileceğine ilişkin açık bir hüküm yer almamış, başka bir ifadeyle havayolu işleticisinden ceza mahiyetinde ücret alınmasına ilişkin herhangi bir ibareye yer verilmemiştir. Bu bağlamda bu hususun ülkenin kendi mevzuatına bırakıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Yasa koyucunun belli konularda gerekli kurallara koyacağı, çerçeveyi çizeceği, eğer uygun veya zorunlu görürse onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacağı, idarenin ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasaların aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyacağı, ancak kanunun öngörmediği bir sınırlamayı getiremeyeceği kuşkusuzdur.

İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlem ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara “idari yaptırım” denilmektedir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, caydırma ve önleyici özelliği olan idari yaptırımlar yasasının açık tanımlaması ile ya da suçun konusunu belirleyerek çizdiği sınırlar içinde idareye bırakılması ile belirlenebilmektedir.

Yönerge ile Türkiye'deki hava hudut kapılarında kabul edilemez yolcuya uygulanacak kurallara uymayan kişilerden para cezası niteliğinde ücret alınması ile ilgili herhangi bir düzenleme yasada yer almamaktadır.

Bu durumda, davalı idareci herhangi bir yasa ile çerçevesi çizilmeyen ve sınırları belirlenmiş idari düzenleme alanı sağlanmayan bir konuda düzenleme yetkisi varmışçasına hareket edilmek suretiyle idari para cezasının tüm usul ve esasının düzenlenmesine ilişkin olarak çıkarılan Yönergenin, içeriği itibarıyla Anayasanın 38 inci maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, kabul edilemez yolcularla ilgili kurallara uyulmaması nedeniyle para cezası verilmesini öngören dava konusu Yönergede bu yönüyle de hukuka uyarlık görülmemektedir”<sup>86</sup>.

Danıştayın fonksiyon gaspı ile sakat işlemler için yokluk müeyyidesini kabul ettiği kararları da mevcuttur. Danıştay Onikinci Dairesi, 20 Ekim 1971 tarih ve E.1969/531, K.1971/2297 sayılı kararına göre,

“6972 sayılı Yasanın 1., 2., 3. maddeleri gereğince, korunmaya muhtaç durumda olan bir çocuğun bulunduğunu haber alan o yerin en büyük mülkiye amirinin bu çocuk hakkında düzenlenen belgeleri nihai karar verilmek üzere mahalli sulh hukuk mahkemesine tevdi etmesi gerekirken, çocuğun durumu hakkında İstanbul Korunmaya Muhtaç Çocuklar Birliğince karar alınması, *fonksiyon gaspı* olduğundan, bu kararın *yoklukla maluliyetine* karar verilmiştir”<sup>87</sup>.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 20 Eylül 1965 tarih ve E.1963/395, K.1965/2579 sayılı karara göre,

“6664 sayılı Kanun gereğince taşocaklarına ilişkin konularda karar vermek yetkisi il daimi komisyonlarına ait bulunmakla beraber Taşocakları Tüzüğü’nün 29’uncu maddesinde hükme bağlanan para cezasına ve malın zaptına karar vermek ceza mahiyetinde olması sebebiyle adli yargı yerlerinin görevi dahilindedir. Olayda ise yargı yerince hükme bağlanması icabeden para cezasına, İlçe Özel İdare Memurluğunca karar verildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde *yetki gaspı açık* ve bu sebeple dava konusu tasarruf *yoklukla maluldür*”<sup>88</sup>.

Kararda Danıştay Sekizinci Dairesi, “fonksiyon gaspı” ifadesi yerine “yetki gaspı” ifadesini kullanmıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, Danıştay “yetki gaspı” ifadesini titizlikle kullanmamaktadır. Danıştay Sekizinci Dairesi, kararda yokluk müeyyidesinin sebebi olarak sakatlığın “*açık*” olmasını göstermektedir.

Danıştay Dördüncü Dairesi, 6 Aralık 2000 tarih ve E.2000/2908, K.2000/5055 sayılı karara konu olan olayda, 25 Ağustos 1999 tarih ve 23797 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 31 Aralık 1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94’üncü maddesinin altıncı fıkrasının b bendinin ii alt bendinde bulunan “Kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlardan” tevkifat yapılacağı

<sup>86</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 16 Mayıs 2006 Tarih ve E.2003/4021, K.2006/3011 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>87</sup> Danıştay Onikinci Dairesi, 20 Ekim 1971 Tarih ve E.1969/531, K.1971/2297 Sayılı Karar, Aktaran: Celâl Karavelioğlu – Erdem Cemil Karavelioğlu, a.g.e., s.129, italikler bize aittir.

<sup>88</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 20 Eylül 1965 Tarih ve E.1963/395, K.1965/2579 Sayılı Karar, Aktaran: Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.397, italikler bize aittir.

yolundaki, hükme rağmen, yatırım indiriminden faydalanan kurumlar vergisine tabi kurumların, yatırım indiriminden faydalandıkları tutarın tevkifata tabi tutulmasını sağlayacak bir biçimde düzenleme yapılmış ve parantez içinde “yatırım indirimi dahil” ifadesi eklenmiştir. Davacı tarafından, dava konusu ibarenin Gelir Vergisi Kanununun 94’üncü maddesinin 6’ncı fıkrasının b-ii bendi hükmünde bulunmadığı halde, Bakanlar Kurulu Kararıyla eklenmesinin, istisna kapsamındaki kazanç ve iratlar arasında olmayan yatırım indiriminden faydalanılan tutarın da tevkifata tabi tutulması sonucunu doğurduğunu, Anayasanın 73’üncü maddesi hükmü gereği ancak yasayla vergi konulmasının mümkün olduğunu, Bakanlar Kurulu Kararının ihtilaf konusu kısmının yasal bir dayanağının bulunmadığını ileri sürmüştür ve bu düzenleme uyarınca tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve fon payının kaldırılması istenmiştir. Danıştay Dördüncü Dairesi ise, Bakanlar Kurulunun kanunla vergi kapsamına alınmayan bir konuyu parantez içi bir hüküm ile tevkifat oranı belirlemede hukuken olanak bulunmadığını, böyle bir yetkinin kullanılmasının yürütmenin yasama organı yerine geçmesi ve düzenleyici bir işlemle vergi koyması anlamına geleceğini, bu şekilde tesis edilen işlem iptal edilmese dahi yok hükmünde olacağını, hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağını belirtmiştir. Bu karara göre,

“T.C. Anayasasının 73 üncü maddesinde "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde Kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir" denilmektedir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun mükerrer 45 inci maddesinde de kurumlar vergisine ilişkin istisna, muafiyet ve kurum kazancının tespitinde indirimleri düzenleyen hükümlerin ancak bu Kanun, Gelir Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunu'na hüküm eklenmek veya bu Kanunlarda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden Bakanlar Kurulunun vergi koyma, değiştirme veya kaldırma yetkisinin olmadığı, sadece Anayasa ve Kanunlarla tanınmış bulunan yetki çerçevesinde oranları belirleme yetkisinin bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Diğer taraftan idare, kanun hükmünün uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek sorun ve uyuşmazlıkları önlemek amacıyla bir düzenleme yapma yetkisine sahip ise de, bu yetkisini vergi kanunlarında belirlenen sınırları aşmadan kullanmak zorundadır. Bu nedenle Bakanlar Kurulunca vergi kanunlarında yer alan bir hükmün değiştirilmesi, kaldırılması veya vergi konusunda yeni bir hüküm konulması, kanunun bu yolla aşılması, Anayasaya ve vergi mevzuatına aykırılık teşkil eder.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile, 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren 6 ncı fıkrasının b bendi ii alt bendindeki "Kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlardan" tevkifat yapılacağı yolundaki hükme rağmen, yatırım indiriminden faydalanan kurumlar vergisine tabi kurumların, yatırım indiriminden faydalandıkları tutarın tevkifata tabi tutulmasını sağlayacak bir biçimde düzenleme yapıldığı ve kararnamenin 2 nci maddesinin (b)

bendinin (ii) alt bendine parantez içinde (yatırım indirimi dahil) ibaresinin eklendiği görülmektedir. Ancak, yukarıda da açıklandığı gibi, Bakanlar Kurulunun, kanunla vergi kapsamına alınmayan bir konu hakkında parantez içi bir hükümle tevkifat oranı belirlemesine hukuken olanak bulunmamakta olup, *böyle bir yetkinin kullanılması yürütmenin yasama organı yerine geçmesi ve düzenleyici bir işlemle vergi koyması anlamına gelir*. Bu şekilde tesis edilen bir işlem iptal edilmese dahi yok hükmündedir ve hiçbir hukuki sonuç doğuramaz”<sup>89</sup>.

Danıştay Dördünü Dairesi, yukarıda aktardığımız kısımda, fonksiyon gaspı ile sakat işlemin yok hükmünde olduğunu kabul etmektedir. Ancak görüldüğü üzere, bu sakatlık türünü “fonksiyon gaspı” ifadesi ile adlandırmamaktadır. Bu belirlemenin devamında, bu sakatlık türünü “yetki aşımı” olarak adlandırmaktadır<sup>90</sup>. Buna göre,

“(y)ukarıda belirtilen düzenleyici işlem iptal edilmemiş olsa dahi, yukarıda da izah edildiği gibi sadece daha önceden yasa ile ihdas edilmiş bulunan vergilerin oranlarını belirleme yetkisine haiz olan ve yasadaki ibareleri değiştirerek kullanma yetkisi bulunmayan Bakanlar Kurulunun, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde yer almadığı halde konusu bulunmayan bir verginin oranını belirlemesi, İdarenin yasama organının yerine geçmesi ve yeni bir vergi ihdas etmesi sonucunu doğuracağından, *yetki aşımı ile sakat olan bu işlem esas alınmak suretiyle tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payında yasal isabet bulunmamaktadır*”<sup>91</sup>.

Danıştay Dördüncü Dairesi her ne kadar yokluktan bahsetse de yukarıdaki gerekçelerle, Bakanlar Kurulu Kararında yer alan “yatırım indirimi” ifadesinin iptaline ve bu düzenlemeye dayanılarak tahakkuk ettirilen gelir vergisi ile fon payının terkinine karar vermiştir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Haziran 1994 tarih ve E.1993/163, K.1994/223 sayılı kararda, fonksiyon gaspı ile sakat işlemin yoklukla malul olduğunun kabulü, en iyi ihtimalle de yetkisizlik nedeniyle iptali gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu karara konu olan olayda, Maliye Bakanlığının, 14 Aralık 1991 tarih ve 21081 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 214 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile “5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1’inci maddesinin E bendi ve aynı Kanunun Mükerrer

<sup>89</sup> Danıştay Dördüncü Dairesi, 6 Aralık 2000 Tarih ve E.2000/2808, K.2000/5055 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), italikler bize aittir.

<sup>90</sup> Buna karşılık Fransız idare hukukunda “yetki aşımı” anlamına gelen “*excès de pouvoir*”, idari işlemin unsurları bakımından ayırım yapılmadan idari işlemdeki tüm hukuka aykırılıkları ifade etmek için kullanılmaktadır ve bu hukuka aykırılıklar nedeniyle idari işlemin geçersiz kılınmasını ve hukuk âleminde silinmesini sağlayan iptal davasına da “yetki aşımı davası (*recours pour excès de pouvoir*)” denmektedir (Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., ss.240 vd.; Melleray, a.g.e., ss.2 vd.; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.160; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.818, Dipnot 253).

<sup>91</sup> İtalikler bize aittir.

6'ncı maddesinde sayılan iş ortaklıkları, belli bir işin birlikte yapılmasını taahhüt eden kuruluşlar olduklarından uzun süreli bir faaliyetleri olmaması nedeniyle yeniden değerlendirilemeyeceklerdir" şeklinde düzenleme yapılmıştır. İlgili düzenleme hakkında açılan iptal davasında, Danıştay Dördüncü Dairesi, 22 Haziran 1993 tarih ve E.1992/668, K.1993/3172 sayılı karar ile iptal kararı verilmiş, bu karar Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiştir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Haziran 1994 tarih ve E.1993/163, K.1994/223 sayılı kararda Danıştay Savcısı,

"Anayasamızın 73 üncü maddesine göre bir verginin konulması veya kaldırılması ancak kanunla mümkün olduğundan vergi konulması veya alınması sonucunu doğuracak başkaca düzenlemeler yapma yetkisi (Bakanlar Kuruluna vergi yükümlülüğündeki muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerin de Kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde yine kanunla tanınacak yetki dışında) idareye tanınmamıştır. O halde kanunun öngördüğünden daha fazla vergi tarhi sonucunu doğuracak, örneğin olaydaki gibi "yeniden değerlendirme" müessesesinin amortisman uygulaması yoluyla sağladığı vergi avantajından iş ortaklarının yararlanmasını engelleyici hükümler içerecek biçimde, dolayısıyla ancak kanun konusu olan hususlarda idarece genel düzenleyici bir idari işlem tesis edildiğinde *bu işlemin fonksiyon gaspı nedeniyle yoklukla malul olduğunun kabulü, en iyi ihtimalle de yetkisizlik nedeniyle iptali gerekir.*

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir"<sup>92</sup>

şeklinde görüş bildirmiştir. Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu ise, "dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.6.1993 günlü ve E.1992/668, K.1993/3172 sayılı Kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir", diyerek temyiz istemini oybirliği ile reddetmiştir. Kararın özet bölümü ise şu şekildedir:

"Bu Genel Tebliğin iş ortaklıklarının yeniden değerlendirilmeyeceklerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Dördüncü Dairesi 22.6.1993 gün ve E:1992/668, K:1993/3172 sayılı Kararıyla; Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 298 inci maddesinde Gelir ve Kurumlar Vergisi yükümlülerinin yeniden değerlendirilmeyecekleri belirtilirken kollektif, adi komandit ve adi şirketlerin de yeniden değerlendirilmeyecek kuruluşlar arasında sayıldığı, Mükerrer 298 inci maddenin son fıkrasında, yeniden değerlemeye ilişkin diğer hususları tespit etmek, Gelir ve Kurumlar Vergisi yükümlüleri için maddedeki esaslar dışına çıkan uygulamalar ile devir ve nevi değiştirmeleri önleyici düzenlemeler getirmek konusunda Maliye

<sup>92</sup> Danıştay Vergi Dava Daireleri, 17 Haziran 1994 Tarih ve E.1993/163, K.1994/223 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Bakanlığına yetki verildiği, Genel Tebliğle ise yeni bir düzenleme yapıldığı, anılan maddede Maliye Bakanlığına tanınan yetki, kanun yapma tekniği bakımından bir maddede bulunmasına gerek görülmeyen ve kanunda belirtilen esaslar dışına çıkan uygulamalar konusunda düzenleme yapmaya yönelik olup, Bakanlığa yeniden değerlendirilebilecek Gelir ve Kurumlar Vergisi yükümlülerinin kapsamını daraltma olanağının tanınmadığı, esasen Anayasa ile yasama organına verilmiş olan, kanunun kapsamını daraltma, genişletme konusundaki yetkinin, kanunla da olsa devredilemeyeceği, Kanunla iş ortaklıklarına tanınan yeniden değerlendirileme olanağının ve bu yolla sağlanan vergi avantajının tebliğle getirilen düzenlemeyle ortadan kaldırılamayacağı, idarenin Yasanın öngördüğünden daha fazla vergi alınması sonucunu doğuracak nitelikte işlem tesis edemeyeceği, Anayasanın 73 üncü maddesinde de, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı belirtiltiği, Yasayla iş ortaklıklarına sağlanan yeniden değerlendirileme olanağının Tebliğle kaldırılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı”

gereğince, 214 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin uyumsuzluk konusu bölümünü iptal etmiştir.<sup>93</sup>

Danıştay Altıncı Dairesi, 19 Mart 1982 tarih ve E.1981/512, K.1982/673 sayılı karara konu olan olayda belediye encümeni, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksel Kurulunun 11 Temmuz 1980 tarih ve A-2316 sayılı kararı gereğince, belediye ve bir özel kişi arasındaki belediyeye ait bir taşınmazın kiralanmasına ilişkin sözleşmenin feshine ve taşınmazın tahliyesine ilişkin karar almıştır. Davacı, kira sözleşmesinin kira süresinin bitiminden önce feshinin ve tahliyesinin hukuk mahkemesinde açılacak dava sağlanabileceğinin, bu nedenle belediye encümeninin bu konudaki kararının fonksiyon gaspı ile sakat olduğunu ve iptali gerektiğini talep etmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi ise, belediye encümeninin işleminin yokluğu veya iptali hakkında değil, söz konusu uyumsuzluğun özel hukuk uyumsuzluğu olduğu ve görevli yargı kolunun adli yargı olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir. Buna göre,

“(u)uyumsuzluk, Belediyeye ait dükkanları kiralayan özel şahıslar ile belediye arasındaki kira mukavelesinin feshine ve bu dükkanların boşaltılmasına ilişkin olduğundan özel hukuku ilgilendiren bu uyumsuzluğun görüm ve çözümü adli yargının görevine girmektedir.

Bu nedenle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesi uyarınca görev yönünden reddine, peşin olarak alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19.3.1982 gününde oyçokluğu ile karar verildi”<sup>94</sup>.

<sup>93</sup> Gözler bu kararda, iptal yerine fonksiyon gaspı nedeniyle yok hükmünde sayma yaptırımının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir (Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1031).

<sup>94</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 19 Mart 1983 Tarih ve E.1981/512, K.1982/673 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.813).



Bu kararla ilgili olarak Gözler, Danıştay Altıncı Dairesinin belediyenin bu kararını fonksiyon gaspıyla sakat bir karar olarak gördüğünü belirtmektedir.

Danıştay Yedinci Dairesi, 2 Nisan 2009 tarih ve E.2007/6465, K.2009/1777 sayılı kararında, kanunda öngörülmemesine rağmen Bakanlar Kurulu kararı ile ek muafiyet getirilmesinin fonksiyon gaspı teşkil ettiğini ve yok sayılması gerektiğini kabul etmiştir. Söz konusu davaya konu olan uyuşmazlıkla ilişkili olan ve uyuşmazlık zamanı yürürlükte olan 4 Kasım 1999 tarih ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin üçüncü fıkrası a bendi uyarınca "Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ihtiyaçları için gümrük beyannamesi bu kuruluşlar adına düzenlenmiş olmak kaydıyla, yurt dışından tedarik olunan her türlü harp silah, araç, gereç, teçhizat, makine, cihaz ve sistemleri ile bunların yapım, bakım ve onarımlarında kullanılacak yedek parçalar, akaryakıt ve yağlar, hammadde, malzeme ve harp ganimetleri" gümrük vergilerinden muafır. Buna karşılık, 5 Şubat 2000 tarih ve 23955 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 13 Ocak 2000 tarih ve 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 50'inci maddesine göre, "(m)illi savunma ve iç güvenlik konularında; Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü ihtiyaçlarının sağlanması için; Türk Silahlı Kuvvetlerini güçlendirmek amacıyla kurulmuş bulunan vakıflar ile sermayesinin yarısından fazlası bu vakıflara ait olan şirket ve müesseselerin yukarıda yazılı kuruluşlar tarafından verilecek siparişlerle ilgili olarak üretici sıfatıyla ithal etmeleri gereken ve miktarı ihtiyaç sahibi makam tarafından onaylanan her türlü silah, araç, gereç, ana malzeme, mühimmat, makine, elektronik veya elektrikli cihaz, alet ve teferruatları ile bunların üretimi, bakımı ve onarımında kullanılacak her türlü parça, yedek parça, mamul, yarı mamul madde ve malzemeler gümrük vergilerinden muafır". Ancak Danıştay Yedinci Dairesinin zikrettiğimiz kararına konu olan uyuşmazlıkta, vergi idaresi davacı şirket hakkında Bakanlar Kurulu Kararının 50'inci maddesini uygulamamış, davacı şirket unvanının 4458 sayılı Kanunun o zaman yürürlükte bulunan 167'nci maddesinin üçüncü fıkrasının a bendinde sayılan vergiden istisna tutulan kuruluşlardan olmaması nedeniyle ithal ettiği eşya için katma değer vergisi tahakkuk ettirmiştir. Davacı şirket buna itiraz etmiş, ancak gümrük idaresi (Gümrük Müdürlüğü) ret kararı vermiştir. Katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlem hakkında açılan iptal davasında birinci derece idare mahkemesi, şirketin 2000/55 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 50'inci

maddesi kapsamına girdiği, bu nedenle vergiden muaf olduğunu kabul ederek dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Bu karara karşı açılan temyiz davasında ise Danıştay Yedinci Dairesi,

“Söz konusu bent, Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ihtiyaçları için, gümrük beyannamesi *bu kuruluşlar adına düzenlenmiş olmak kaydıyla*, Yurt dışından tedarik olunan her türlü harp silah, araç, gereç, teçhizat, makine, cihaz ve sistemleri ile bunların yapım, bakım ve onarımlarında kullanılacak yedek parçalar, akaryakıt ve yağlar, hammadde, malzeme ve harp ganimetlerinin ithalinin gümrük vergisinden muaf olduğu düzenlemesini içermektedir. Çok açık ve duraksamaya meydan bırakmayacak biçimde görüleceği üzere; Gümrük Birliği ile uyum programı çerçevesinde düzenlenen bu bentte, Yurt dışından getirilecek araç, gereç, malzeme ve diğerlerinin gümrük vergilerinden muaf ve müstesna olabilmesi, gümrük beyannamesinin Milli Savunma Bakanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı *adına düzenlenmiş olması ön koşuluna bağlı kılınmaktadır*. Olayda; davacı Şirket tarafından ithal edilen malzemelerle ilgili gümrük giriş beyannamelerinin bu kuruluşlardan herhangi biri adına değil, davacı Şirket adına düzenlenmiş olduğu sabittir. Esasen, bu konuda taraflar arasında ihtilaf da yoktur. Durum böyle iken; söz konusu malzemenin gümrük vergilerinden muaf ve müstesna olduğu, dolayısıyla katma değer vergisi istisnasından yararlanabileceği söylenemez.

Her ne kadar, Mahkemece, 4458 sayılı Kanunun 167'nci maddesinin son fıkrasıyla verilen yetki uyarınca yayımlanan 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 50'nci maddesi dayanak alınarak hüküm kurulmuş ise de; aşağıda açıklanan anayasal durum nedeniyle buna olanak bulunmamaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. “Hukuk Devleti” olmanın olmazsa olmaz koşulu, devletin tüm kurumlarının (Yasama, Yürütme ve Yargı) ve kuruluşlarının hukuka ve Anayasa ile konulmuş kurallara saygılı olmasıdır. T.C. Anayasasının “Vergi ödevi” başlıklı 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında da; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği ve kaldırılacağı öngörülmüştür. Fıkra da vurgulanan “vergilemede kanunilik ilkesi”, insanlığın en önemli kazanımıdır. Demokrasinin ve hukuk devletinin temel taşıdır.

Verginin mükellefinin vergi kapsamı dışına çıkarılması anlamına gelen muafiyet ile konusunun vergileme dışında bırakılması anlamına gelen istisnanın, önceden Kanunla konulan verginin kısmen veya tamamen kaldırılması sonucunu yaratması sebebiyle, “kanunilik ilkesi” kapsamında bulunduğu, gerek öğretide, gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarında kabul edilmektedir. Dolayısıyla; idari işlemlerle veya yargı kararlarıyla kişi ya da kuruma muafiyet; eşyaya istisna tanınabilmesi olanaklı değildir.

Her ne kadar, T.C. Anayasasının 73'üncü maddesinin son fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği öngörülmüş ise de; bu anayasal düzenlemede, Bakanlar Kuruluna verilmiş bir asli yetki söz konusu değildir. Bakanlar Kuruluna, sınırlı konularda yetki verilmek üzere, Yasama Organı yetkilendirilmiştir. Yasama Organının Bakanlar Kuruluna verebileceği yetkiler arasında ise, kanunla tanınmayan muafiyet ve istisnanın tanınması yoktur.

Nitekim; 4458 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 167'nci maddesinin son fıkrasında da, Bakanlar Kuruluna, maddenin 4 ila 12'nci fıkralarında yer alan eşya ile ilgili kimi yetkiler verilmiştir. Yani; 167'nci maddenin vergilendirme işleminin hukuksal dayanağı olan 3 numaralı fıkrası ve bu fıkranın bentleri, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin dışında bırakılmıştır.

Anayasal ve yasal durum böyle iken; Bakanlar Kurulunun 2000/53 sayılı Kararının; Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendinin idari tasarruflarla değiştirilmesi sonucunu yaratarak, maddede yazılı kuruluşlar dışında kalan ve gümrük giriş beyannamelerini kendi adlarına dolduran kuruluşlara da gümrük vergilerinden muafiyet tanıyan düzenlemesi, *Anayasal düzeni korumakla görevli "İdari Yargı"nın, hukuka aykırı işlemler için öngördüğü en ağır sakatlık hali olan ve idari işlemin keenlemyekün-yok sayılmasını gerektiren, "fonksiyon gaspı" ile malüldür ve, dolayısıyla, bir hukuk kaynağı olarak, idarece, vergilendirme işlemlerine esas alınamaz; bir yargı kararının gerekçesi olamaz.*

Bu bakımdan; ithal olunan eşyanın, Milli savunma Bakanlığının ihtiyaçları için ve onun yetkilendirmesiyle getirilmiş; davalı İdarece de, bu duruma herhangi bir itirazda bulunulmamış olması; gümrük giriş beyannameleri adı geçen Bakanlık adına düzenlenmedikçe, açıklanan anayasal ve yasal durumu değiştirici etkiyi doğurmayacağından, dava konusu işlemin, anılan Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir<sup>95</sup>

şeklindeki gerekçesiyle, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Danıştay Yedinci Dairesi, açık bir şekilde fonksiyon gaspı ile sakat idari işlemlerin yok sayılması gerektiğini, yok sayılan Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak idari işlem tesis edilemeyeceğini ve Bakanlar Kurulu Kararının mahkeme kararında gerekçe olarak kullanılamayacağını kabul etmiştir.

Sonuç olarak, yukarıda aktardığımız kararlar ışığında Danıştayın fonksiyon gaspı ile sakat idari işlemler için mutlak olarak fonksiyon gaspını kabul etmediğini, çoğu zaman iptaline karar verdiğini söyleyebiliriz. Hatta Danıştay bazı kararlarında gerekçe kısmında fonksiyon gaspı nedeniyle işlemlerin yoklukla malul olduğunu kabul etmekte, ama hüküm kısmında iptaline karar vermektedir.

---

<sup>95</sup> Danıştay Yedinci Dairesi, 2 Nisan 2009 Tarih ve E.2007/6464, K.2009/1777 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), italikler bize aittir. 4458 sayılı Gümrük Kanunu 167'nci maddesinin üçüncü fıkrası, 18 Haziran 2009 tarih ve 5911 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişik şekline göre, "Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, kuvvet komutanlıkları, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün münhasıran asli görevleri ve Müsteşarlığın kaçakçılıkla mücadele görevi ile ilgili olarak ithal edecekleri her türlü araç, gereç, silah, teçhizat, makine, cihaz ve sistemleri ve bunların araştırma, geliştirme, eğitim, üretim, modernizasyon ve yazılımı ile yapım, bakım ve onarımlarında kullanılacak yedek parçalar, akaryakıt ve yağlar, hammadde, malzeme ile bedelsiz olarak dış kaynaklardan alınan yardım malzemesi" gümrük vergilerinden muaftır. Bu değişikliklerle dava konusu uyuşmazlık zamanındaki düzenlemede yer alan "gümrük beyannamesi bu kuruluşlar adına düzenlenmiş olmak kaydıyla" ifadesi yer almamaktadır.

#### D. YETKİ TECAVÜZÜ

Bu tür yetki sakatlığı, idari fonksiyona dâhil olan bir konuda işlenen ve idarenin kendi içindeki yetki paylaşımına ilişkin kurallara aykırılık hallerini kapsamaktadır. İdari makamların birbirlerinin yetkilerine tecavüzü ile oluşan yetki sakatlığı, fonksiyon gaspı ve yetki gaspından ayrı, farklı bir sakatlık türüdür. Bu tür yetki sakatlığını taşıyan işlemin yapıcısı, idare adına irade açıklamaya yetkilidir ve bu sakatlığı taşıyan idari işlem idari fonksiyona dâhil bir konudur, ancak bu sakatlığı taşıyan idari işlem, işlemin yapıcısının yetkisinde değil, başka bir idari makamın yetkisindedir. Türk hukukunda bu tür yetki sakatlığı “yetki tecavüzü” olarak da adlandırılmaktadır<sup>96</sup>. Kemal Gözler’in ifade ettiği üzere, Fransız idare hukukunda bazı yazarlar bu yetki sakatlığını incelerken bir idari makamın diğer bir idari makamın yetkilerine “tecavüz (*empiétement*)”ünden bahsetmektedir<sup>97</sup>; ama Fransız hukukunda bu tür yetki sakatlığı “yetki tecavüzü (*empiétement de pouvoir*)” olarak adlandırılmamakta, “yetkisizlik (*incompétence*)” veya “tam deyimiyile yetkisizlik (*incompétence proprement dite*)” ifadeleri ile anılmaktadır<sup>98</sup>. Türk hukukunda da bu tür yetki sakatlığını “yetkisizlik” olarak adlandıran yazarlar mevcuttur<sup>99</sup>.

Böylelikle yetkisizlik veya Türk hukukundaki adıyla yetki tecavüzü, idarenin kendi içindeki yetki paylaşımına aykırılıklarla ilgilidir ve bir idari makamın başka bir idari

<sup>96</sup> Günday, a.g.e., s.131; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.818; Onar, C. I, a.g.e., s.303; Yıldırım, a.g.e., s.210; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.298; Sarıca, **İdarî Kaza**, C. I, a.g.e., s.61. Bu tür yetki sakatlığı baz yazarlarca, “yetki aşımı” olarak da adlandırılmaktadır (Özyörük, a.g.e., s.207; Candan, a.g.e., s.127). Fransız idare hukukunda “yetki aşımı (*excès de pouvoir*)” idari işlemin tüm unsurlarındaki sakatlıkları, unsur ayırt etmeden idari işlemdeki tüm hukuka aykırılıkları ifade etmek için kullanılmaktadır ve iptal davasına “yetki aşımı davası (*recours pour excès de pouvoir*)” denmektedir (Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.818; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.335; Jean Waline, a.g.e., s.590; Melleray, a.g.e., ss.2 vd.; Chapus, **Droit du contentieux administratif**, a.g.e., s.209; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1014).

<sup>97</sup> Örneğin, Auby – Drago, a.g.e., ss.363 vd.; Legrand, a.g.e., ss.20 vd.; Calogeropoulos, a.g.e., ss.253 vd. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.818, Dipnot 818. Ancak, Fransız hukukunda fonksiyon gaspı ve yetki gaspında idari makamların yasama ve yargı fonksiyonlarına ilişkin yetkileri veya özel hukuk kişinin idari yetkileri gaspını anlatırken “yetki tecavüzü” ifadesi, bir sakatlık türünün adı olmak değil, kelime anlamı ile kullanılmaktadır (bkz. Marion Ubaud-Bergeron, “L’incompétence”, *Colloques de l’AFDA*, **La compétence**, Lexisnexis, Paris, 2008, s.151; Legrand, a.g.e., s.13 vd.). Bu nedenle bahsi geçen ifadenin, idarenin kendi içindeki yetki kurallarına aykırılıklara indirgenebilen bir anlamı bulunmamaktadır. Aynı sonuca Türk hukukunda ulaşmaya bir engel bulunmamaktadır.

<sup>98</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.363; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.182; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., s.305; Legrand, a.g.e., s.18; Hauriou, a.g.e., ss.438-439.

<sup>99</sup> Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., ss.482 vd.

makamın yetkisinde olan bir idari işlemi yapmasındaki yetki sakatlığını ifade eder ve konu, yer ve zaman olmak üzere üç türe ayrılır<sup>100</sup>. Bu ayırma dayanarak yetkisizlik, “konu bakımından yetkisizlik (*incompétence ratione materiae*)”, yer bakımından yetkisizlik (*incompétence ratione loci*)” ve “zaman bakımından yetkisizlik (*incompétence ratione temporis*)” olarak adlandırılır<sup>101</sup>. Türk hukukunda bunlar ayrıca, konu bakımından, yer bakımından ve zaman bakımından yetki tecavüzü olarak adlandırılır<sup>102</sup>. Fakat bu tür yetki sakatlığının, bir diğer idari makamın yetkili olduğundan bahsedilerek tanımlanması, zaman bakımından yetkisizlik hallerinin tümünü kapsamamaktadır. Çünkü zaman bakımından yetkisizlikte, idari makam başka bir idari makamın yetkisine her zaman tecavüz etmemekte, sadece zaman bakımından yetki kurallarına aykırı hareket etmektedir. Örneğin sınırlandırıcı sürelerle aykırılık halindeki zaman bakımından yetkisizlikte, hiçbir idari makam yetkili değildir. Bu bakımdan bu tür sakatlık halleri idarenin idari fonksiyona ilişkin konularda, idari yetki kurallarına aykırı hareket etmesi hali olarak tanımlanabilir. Bu nedenle de bu sakatlık türüne “yetki tecavüzü” demek yerine sadece “yetkisizlik” demenin daha doğru olacağı söylenebilir.

Yetkisizlik ile sakat idari işlemlerdeki hukuka aykırılıkların “basit hukuka aykırılık (*illégalité simple*)” teşkil ettiği, işlemin yokluğuna değil iptaline neden olduğu kabul edilmektedir<sup>103</sup>.

### 1. Konu Bakımından Yetkisizlik

“Konu bakımından yetkisizlik (*incompétence ratione materiae*)”, bir idari makamın başka bir idari makamın yetkili olduğu konuda idari işlem yapması halindeki yetki sakatlığıdır<sup>104</sup>. Konu bakımından yetki gereği, idari makamlar hukuk düzeni ile yetkili kılındıkları konularda idari işlem yapabilir. İdari makamlar arasındaki konu bakımından yetki paylaşımı, aynı kamu tüzel kişilik içerisindeki idari makamlar arasında ve ayrı kamu tüzel kişileri içerisinde yer alan idari makamlar arasında gerçekleşir. Ayrıca konu

<sup>100</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.363; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.207; Legrand, a.g.e., s.18.

<sup>101</sup> Auby – Drago, a.g.e., ss.364 vd.; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., ss.182-183; Odent, a.g.e., ss.1416 vd.; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.208; Dupuis – Guédon – Chrétien, a.g.e., s.650; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, ss.305-307; Legrand, a.g.e., ss.18 vd.

<sup>102</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.818.

<sup>103</sup> Legrand, a.g.e., s.13 ve ss.18 vd.; Sarıca, **İdari Kaza**, C. I, a.g.e., s.61.

<sup>104</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.264; Lang – Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.208; Jean Waline, a.g.e., s.603; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.182.

bakımından yetki paylaşımı aynı tüzel kişi içerisindeki aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunan idari makamlar arasında ve aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunmayan eşit düzeydeki idari makamlar arasında da gerçekleşir. Buna göre, konu bakımından yetkisizlik farklı durumlarda ortaya çıkabilir. Her somut olayda idari işlemin konu bakımından yetkisizlik taşıyıp taşımadığı söz konusu yetki paylaşımı kuralları gözetilerek tespit edilmelidir.

Konu bakımından yetkisizlik farklı kamu tüzel kişileri arasındaki konu bakımından yetki paylaşımına ilişkin kuralların ihlali halinde ortaya çıkabilir. Örneğin, merkezi idari makamların yerinden yönetim kuruluşlarının yetkisine giren bir konuda yaptıkları idari işlemler, konu bakımından yetkisizlikle sakattır<sup>105</sup>. Bir bakanlığın bir belediyenin veya üniversitenin yetkili olduğu konuda idari işlem yapması halinde işlem konu bakımından yetkisizlik ile sakattır<sup>106</sup>. Bunun aksi halinde de aynı durum geçerlidir. Yerinden yönetim kuruluşunun merkezi idari makamın yetkili olduğu konuda yaptığı idari işlem konu bakımından yetkisizlikle sakattır<sup>107</sup>. Bir kamu idaresinin başka bir kamu idaresinin yetkisine giren konuda karar alması ihtimalinde de konu bakımından yetkisizlik söz konusu olur<sup>108</sup>. Bir mahalli idarenin yetkili olduğu konuda bir başka mahalli idarenin yaptığı idari işlemler konu bakımından yetkisizlikle sakattır<sup>109</sup>.

Danıştay Yedinci Dairesi, 29 Mayıs 1991 tarih ve E.1989/2739, K.1991/1849 sayılı karara konu olan olayda belediye, davacının müzayede sonucu belediyeden aldığı taşınmaz nedeniyle katma değer vergisi istemiş ve ödeme emri göndermiştir. Danıştay Yedinci Dairesi ise,

“(g)enel bütçeye giren vergi, resim ve harçlarda, mükellefi tesbit eden, vergiyi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire vergi dairesidir.

Katma değer vergisi genel bütçeye giren bir vergi olduğundan tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili merci belediye değil vergi dairesidir. Dolayısıyla, Belediye Hesap İşleri Müdürlüğü'nün bu verginin tahsili amacıyla ödeme emri düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

Belediye ise, ancak kanunla belediyenin tarh ve tahakkuk yetkisini haiz olduğu vergilerin tahsiline yetkilidir.

<sup>105</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.819; Sarıca, **İdarî Kaza**, C. I, a.g.e., s.63.

<sup>106</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.819.

<sup>107</sup> a.y.; Sarıca, **İdarî Kaza**, C. I, a.g.e., s.64.

<sup>108</sup> a.e., s.63.

<sup>109</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.819.

Bu nedenle belediyece tesis edilen dava konusu işleminde isabet görülmemiştir”<sup>110</sup>

diyerek, verginin tahakkuk ve tahsili yetkisi bulunmayan belediyece tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptaline karar vermiştir.

Danıştay Altıncı Dairesi, 7 Ekim 1991 tarih ve E.1990/2099, K.1991/1884 sayılı karara konu olan olayda, köy yerleşim alanı için kamulaştırma kararı almış, ancak köy yerleşim alanı için kamulaştırma yetkisinin köye ait olmadığı gerekçesiyle iptal davası açılmıştır. Kamulaştırma kararını yetkisizlik nedeniyle iptal eden ilk derece mahkemesinin kararının temyiz aşamasında Danıştay Altıncı Dairesi şu şekilde karar vermiştir:

“Dava, (...) Köyü, Dağılgan mevkiinde bulunan 1 ve 2 parsel sayılı taşınmazların köy yerleşim alanı olarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince dava dosyasının, incelenmesinden kamulaştırma işleminin köy ihtiyar kurulu tarafından alınan 10.8.1989 günlü, 1 sayılı kamu yararı kararına dayandığının anlaşıldığı, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin yapmakla yükümlü buldukları hizmetlerle ilgili olarak kamulaştırma işlemi tesis edebilecekleri, oysa davalı idarenin köy yerleşim alanı sağlama görevinin bulunmadığı, Köy Yerleşme Alanı Uygulama Yönetmeliğinin 6. maddesinin son fıkrasında köy tüzel kişiliği tarafından köy yerleşim alanı için kamulaştırma yapılabileceğinin belirtildiği, ancak 442 Sayılı Yasa ile 2942 Sayılı Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrası ve 442 sayılı Köy Kanununa 7 Ek Madde Eklenmesi Hakkında 3367 Sayılı Kanunda bu konuda köy tüzel kişiliğine verilmiş herhangi bir görev bulunmadığı, bu durum karşısında yönetmelik kuralına dayanılarak kamulaştırma yetkisinin kullanılmayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, davalı vekili tarafından karar temyiz edilmiştir.

442 Sayılı Yasaya 3367 Sayılı Yasayla eklenen Ek Madde 13`de ve 2510 Sayılı Yasaya 1306 Sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen Ek 2, Ek 8 ve Ek 9. maddede yer alan kurallar karşısında köy yerleşim alanı için kamulaştırma yapma yetkisinin *Tarım ve Köyleri Bakanlığına ait olduğu açık bulunduğu*ndan dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle yetki yönünden iptali yolundaki temyize konu Sivas İdare Mahkemesinin 8.6.1990 günlü, E:1989/669, K:1990/361 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu`nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi”<sup>111</sup>.

Yer bakımından yerinden yönetim kuruluşları ile kamu kurumları arasındaki konu bakımından yetki paylaşımına ilişkin kuralların ihlali ile de bu sakatlık ortaya çıkabilir.

<sup>110</sup> Danıştay Yedinci Dairesi, 29 Mayıs 1991 Tarih ve E.1989/2739, K.1991/1849 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>111</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 7 Ekim 1991 Tarih ve E.1990/2099, E.1991/1884 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Örneğin, bölgesel kamu kurumu olan GAP idaresinin yetkili olduğu konuda o bölgedeki belediye idaresinin aldığı imar planı kararı konu bakımından yetkisizlikle sakattır<sup>112</sup>.

Danıştay Altıncı Dairesi, 12 Kasım 1980 tarih ve E.1978;/293, K.1980/2666 sayılı karara konu olan olayda köy ihtiyar kurulu arazi sulama kanalı yapılması için kamulaştırma kararı almıştır. Ancak, Danıştay Altıncı Dairesi, 27 Şubat 1960 tarih ve 7457 sayılı Ziraat Vekâleti Toprak Muhafaza ve Zirai Sulama İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanuna göre, arazi sulama ve tedariki amacına yönelik kamulaştırma yetkisinin Topraksu Genel Müdürlüğüne ait olması nedeniyle köy ihtiyar kurulunun kamulaştırmaya ilişkin kararının iptaline karar vermiştir<sup>113</sup>.

Kamu kurumlarının konu bakımından yetkisi, uzmanlık ilkesi gereği kuruluş amaçları ile sınırlıdır. Danıştay Altıncı Dairesi, 31 Aralık 1984 tarih ve E.1984/195, K.1984/3035 sayılı karara konu olan olayda, Yüksek Öğretim Kurulu, YÖK tesislerine geçiş için gerekli olan üst geçit yapımı amacıyla kamulaştırma kararı almıştır. Danıştay Altıncı Dairesi Yüksek Öğretim Kurulunun üst geçit yapımı amacıyla kamulaştırma konusunda yetkisi olmadığına, bu yetkinin kamulaştırılacak yeri konumuna göre belediyeye ya da Karayolları Genel Müdürlüğüne ait olduğuna, bu nedenle kamulaştırma işleminin yetkisizlik nedeniyle iptaline karar vermiştir. Buna göre,

“Dava, davacı şirkete ait taşınmazın m2 lik kısmının Y.Ö.K tesislerine geçiş için gerekli olan üst geçit yapımı amacıyla onaylı imar planı uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır. 4.11.1981 tarihinde kabul edilen n2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 6-a maddesinde Yükseköğretim Kurulunun; tüm Yükseköğretimi düzenleyen ve Yükseköğretim kurumlarının faaliyetlerine yön veren, bu kanunla kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip, sürekli görev yapan bir kuruluş olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 7. maddesinde görevleri sayılmış, ancak adı geçen kurula kavşak ve üst geçit yapma konusunda bir görev verilmemiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinde idarelerin kanunla yapmak yükümlülüğünde oldukları kamu hizmetlerinin ve teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları kamulaştırabilecekleri kurala bağlanmıştır. Köprü ve kavşak yapımı işleri ise belediye ve belediye mücavir sahası sınırları içinde 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 31 ve 36. fıkraları uyarınca belediyenin; bu sahalardan dışındaki otoyol, Devlet ve İl yolları ağına giren yol güzergâhlarında da 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü

<sup>112</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 7 Şubat 1995 Tarih ve E.1994/3181, K.1995/533 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.819).

<sup>113</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 12 Kasım 1980 Tarih ve E.1978/293, K.1980/2666 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).



Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 1737 sayılı kanunla değişik 2. maddesinin A bendi gereğince Karayolları Genel Müdürlüğünün görevleri arasında bulunmaktadır. Yukarıda yer alan yasa kuralları karşısında Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında yer almayan Ankara-Eskişehir devlet karayolu üzerinde üst geçit ve kavşak yapma konusunda kamulaştırma tesis etmeye yetkisini bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, yetkisiz makamca alınan hukuka aykırı kamulaştırma işleminin yetki yönünden iptaline karar verildi”<sup>114</sup>.

Danıştay Altıncı Dairesi, 9 Ekim 1986 tarih ve E.1986/781, K.1986/813 sayılı karara konu olan olayda, köye içme suyu temin etmek amacıyla il idare kurulu kamulaştırma kararı almıştır ve bu karara karşı iptal davası açılmıştır. İlk derece mahkemesi, köye içme suyu ihtiyacı için kamulaştırılma yetkisinin, uyuşmazlık zamanı kamu tüzel kişiliği olan ve bir kamu kurumu olan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait olduğundan il idare kurulunun kamulaştırma kararını iptal etmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi ise kararı onamıştır<sup>115</sup>.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 12 Mart 2004 tarih ve E.2003/5850, K.2004/4461 sayılı karara konu olan olayda, bir üniversite rektörü hakkında mesleği ile yaptığı yayının yayın etiğine aykırı davranıldığından bahisle Türk Tabipler Birliği tarafından meslekten men cezası verilmiş; davacının vekillerince, davacının kamu görevlisi olması nedeniyle Türk Tabipleri Birliğince cezalandırılmayacağı, davalı idare vekilince ise, dava konusu işlem ile kamu görevinin bağlantısı bulunmadığı ve meslek etiğine aykırı olması nedeniyle, bu konuyu soruşturma yetkilerinin bulunduğu iddia edilmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi ise,

“Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun faaliyet amacı ile ilgili bir mesleği icra etmek isteyen kişi, bu kuruluşa üye olmak zorundadır. Meslek kuruluşu üyesi olmayanların mesleki ahlak ve deontolojisine aykırı eylemlerinin önüne geçebilmeyi hedefleyen bu zorunluluk, Anayasanın 135. maddesinin 2. fıkrasındaki "Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz" istisnai olanı belirten hükmü ile kurala bağlanmıştır.

Bu istisnai kural, esasen idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde, kamu görevlisinin mesleğe giriş, görevlendirilmesi, yükselmesi ve denetimi konularında belli bir makamın yada idari merciin yetkili olması zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Aksi takdirde disiplin cezası verme gibi kamusal yetkilerinin kullanılmasında, kamu düzeninin sağlanması mümkün olmaz.

<sup>114</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 31 Aralık 1984 Tarih ve E.1984/195, K.1984/3035 Sayılı Karar (Danıştay Bilgi Bankası).

<sup>115</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 9 Ekim 1986 Tarih ve E.1986/781, K.1986/813 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Bu nedenle, meslek mensubu kimliğinin yanısıra kamu görevlisi olanların, yürüttükleri kamu hizmeti ve görevi ile ilgili olan iş ve eylemlerinden dolayı bağlı buldukları kamu tüzel kişiliğine karşı sorumlu olmaları esastır. Yürütülen bu kamu görevinin niteliği ve sınırları haricinde meslek mensubu kimliğiyle mesleki ahlak ve deontolojiye aykırı eylemler konusunda ise meslek kuruluşları yetkilidir.

Olayda; ... Üniversitesi Rektörü ve aynı zamanda (...)Tıp Fakültesi Cerrahi Tıp Bilimleri Bölüm Başkanı ve Genel Cerrahi Anabilim Dalında öğretim üyesi olan davacının, Türk Tabipleri Birliğince; ... Derneği Başkanının; Editör olarak isminin yer aldığı, 1995 yılında yayımlanmış olan "Laparoskopik Cerrahi" adındaki kitapta, kaynak kitaptan hiçbir atıfa yer vermeksizin alıntı yapıldığı yolundaki şikayeti üzerine yapılan soruşturma sonucunda yayın etiğine aykırı davrandığından bahisle 6023 sayılı Yasanın 39 ve Türk Tabipleri Birliği Soruşturma ve Yargılama Yönetmeliğinin 6-j maddesi uyarınca dava konusu ceza ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 7. maddesinin ( L ) bendinde ve Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 18. maddesinde, Rektörlerin disiplin işlemlerini koğuşturmak ve karara bağlamak Yükseköğretim Kurulunun, 22. maddesinin b fıkrasında ise, yükseköğretim kurumlarında, bilimsel araştırmalar ve yayınlar yapmak, öğretim üyelerinin görevleri arasında gösterilmiştir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanları ve Memur Disiplin Yönetmeliğinin 11. maddesinin a fıkrasının 3. bendinde, bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasaya dayanılarak hazırlanan Üniversiteler Yayın Yönetmeliğinin 1. maddesinde, bu yönetmeliğe tabi yayınlar belirtildikten sonra bunların dışında kalan yayımlarla ilgili esasların Üniversitelerarası Kurul'ca tespit edileceği belirtilmiştir.

Belirtilen maddeler birlikte değerlendirildiğinde, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak öğretim üyeliği mesleğinin asli görevleri arasında bulunduğuna ve görevin meslek etiğine aykırı biçimde yapılması da açıkça disiplin suçu olarak tanımlandığına göre üniversite (...) mesleği ile ilgili olarak yaptığı yayının Üniversite Yayın Yönetmeliğine mi, Üniversitelerarası Kurulun belirlediği esaslara mı tabi olacağıının, belirlenen şartlara uygunluğunun ve yayın etiğine aykırı davranışının olup olmadığının, yükseköğretim mevzuatında belirtilen yetkili kurul ve kişilerce kovuşturulup karara bağlanması gerekmektedir.

Üniversite Rektörü ve öğretim üyesi olan davacının, 2547 sayılı Yasanın 22/b maddesi uyarınca mesleği ile ilgili olarak yaptığı yayının nitelendirilmesi, yayın ilkelerine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi, 2547 sayılı Yasada belirtilen usul ve esaslara tabi olup, belirlenmesi halinde de yasanın ve bu yasaya dayanılarak çıkartılan disiplin yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerekmekte iken, Türk Tabipleri Birliğince, yayın etiğine aykırı davranıldığından bahisle davacıya disiplin cezası verilmesinde, hukuka uyarlık bulunmamaktadır”<sup>116</sup>

<sup>116</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 12 Mart 2004 Tarih ve E.2003/5850, K.2004/4461 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., ss.497-498).

diyerek, üniversite rektörünün mesleği ile ilgili olarak yaptığı yayının nitelendirilmesinin 2547 sayılı Kanundaki usul ve esaslara tabi olduğunu, Türk Tabipler Birliğinin bu konuda yetkisinin bulunmadığını kabul etmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesi, 23 Mayıs 200 tarih be E.1999/2255, K.2000/3230 sayılı karara konu olan olayda büyükşehir belediyesi, ilgili nazım imar planı yapma yetkisine dayanarak, imar planı değişikliği adı altında esasında ilçe belediyesinin yetkisinde bulunana parselasyon yetkisini kullanmıştır. İlk derece idare mahkemesi büyükşehir belediyesinin işlemini mevzuata uygun bulmuş ve davayı reddetmiş, bu kararın temyiz aşamasında, Danıştay Altıncı Dairesi, büyükşehir belediyesinin böyle bir yetkisi bulunmadığı, bu yetkinin ilçe belediyesine ait olması nedeniyle imar planının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir ve ilk derece mahkemesinin ret kararını bozma kararı vermiştir<sup>117</sup>.

Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Mart 1996 tarih ve E.1994/8095, K.1996/1623 sayılı karara konu olan olayda Turizm Bakanlığı, 16 Mart 1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve ilgili yönetmelikle, turizm yatırım ve işletmelerinin belgelendirilmesi, tür ve sınıflarının tespiti, görev ve yetkisinin bakanlığa verildiği, Türk Standartları Enstitüsünün kuruluşunu düzenleyen 22 Kasım 1960 tarih ve 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun enstitünün her türlü madde, mamul ve mahsuller ile usul ve hizmet standartlarını hazırlamakla görevli bir kurum olduğu, her yönüyle uzmanlık gerektiren ve değişken hizmet özelliklerine sahip olan turistik işletmelerinin standart belirlenmesi amacıyla Türk Standartları Enstitüsüne başvurmamaları, aksi takdirde belge iptali cihetine gidileceğini, tercihlerini Türk Standartları Enstitüsüne çalışmalarına katılarak kullanmış olan işletmelerin bakanlığa bildirilmesine ilişkin genelge düzenlemiştir. Kısacası Bakanlık genelge ile kamu kurumu olan Türk Standartları enstitüsünün yetkisine giren konularda kendisinin yetkili olduğunu düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme Türk Standartları Enstitüsünün uzmanlık ilkesi gereği kuruluş amacı ve faaliyet alanı olan konu bakımından yetkisini kısıtlayıcı nitelikte olduğundan Danıştay Onuncu Dairesi tarafından iptal edilmiştir. Buna göre,

---

<sup>117</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 23 Mayıs 2005 Tarih ve E.1999/225, K.2000/3230 Sayılı Karar (Danıştay Bilgi Bankası).

“Türk Standartları Enstitüsü 132 sayılı Yasayla kurulmuş, tüzel kişiliği haiz, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen bir kamu kurumu olup; her türlü madde, mamuller ile usul ve hizmet standartlarını yapmak amacıyla kurulmuştur.

Aynı yasanın 2. maddesinde Türk Standartları Enstitüsü'nün görevleri sayılmış; D bendinde "Hususi ve resmi sektörün talebi üzerine standartlarını veya projelerini hazırlamak ve mütalaa vermek"; E bendinde, "Standartlar konusunda her türlü ilmi ve teknik incelemelerle araştırmalarda bulunmak, yabancı memleketlerdeki benzeri çalışmaları takip etmek, milletlerarası ve yabancı standart kurumları ile münasebetler kurmak ve bunlarla işbirliğinde bulunmak" görevleri arasında yer almıştır.

2634 sayılı Yasanın 2. maddesinde bu yasanın kapsamı turizm hizmeti ile bu hizmetin gereği turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tespiti ile geliştirilmeleri, turizm yatırım ve işletmelerinin teşvik edilmesi, düzenlenmesi ve denetlenmesi olarak belirlenmiştir.

Aynı yasanın 37. maddesine göre çıkarılan Turizm Yatırım ve İşletmelerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmeliğin 2. maddesinde "Bu yönetmelik turizm yatırım ve işletmesi belgelerinin verilmesine, belgeye esas niteliklerine, bu işletmelerin yönetim, personel ve işletme özellikleri ile uymak zorunda oldukları asgari fiziki şartlara, işletmecilik esaslarına uygulanacak fiyat tarifelerinin hazırlanmasına ve onaylanmasına ilişkin hükümleri kapsar" hükmü yer almıştır.

Hizmet kuruluşlarında kalitenin yükseltilmesi, verimliliğin artırılması ve hizmet standardizasyonunun uluslararası seviyeye ulaştırılması amacıyla 132 sayılı Yasanın verdiği görevi yerine getiren TSE'nin, anılan yasaya dayanarak bir hizmet sektörü olarak turizm alanında çalışan işletmeler hakkında kalitenin yükseltilmesine yönelik çalışmalarda bulunması ve hizmet standardı yapmasının davalı Turizm Bakanlığınca yürürlüğe konulan genelge ile engel olunmasında yukarıda açıklanan yasa hükümlerinde, bu işletmeleri 132 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakan bir düzenlemeye yer verilmemiş bulunması karşısında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu genelgenin iptaline; 21.3.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi"<sup>118</sup>.

Danıştay Altıncı Dairesi 18 Şubat 1982 tarih ve E.1980/2970, K.1982/151 sayılı karara konu olan olayda köy ihtiyar kurulu, Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığınca alınması gereken köy merasının kamulaştırılması kararı almış, Danıştay Altıncı Dairesi bu kamulaştırma kararını yetkisizlik nedeniyle iptal etmiştir<sup>119</sup>.

Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Nisan 1995 tarih ve E.1994/4017, K.1995/1695 sayılı karara konu olan olayda 3030 sayılı eski Büyükşehir Belediye Kanunu uyarınca, büyükşehir belediyesi yetkisinde bulunmayan, ilçe belediyesinin yetkili olduğu yıkım

<sup>118</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Mart 1996 Tarih ve E.1994/8095, K.1996/1623 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., ss.495-496).

<sup>119</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 18 Şubat 1982 Tarih ve E.1980/2970, K.1982/151 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

konusunda büyükşehir belediye encümeni karar almıştır. Danıştay Altıncı Dairesi bu yıkım kararına karşı açılan iptal davasını reddeden ilk derece mahkemesi kararını temyiz aşamasında aşağıdaki gerekçe ile bozmuştur. Buna göre,

“3030 sayılı Yasanın "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevleri" başlıklı 6. maddesinin A fıkrasında, büyükşehir belediyelerine ait görevler sayılmış, ( b ) bendinde "Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek" görevi belirtilmiş, B fıkrasında ilçe belediyelerine ait görevler belirlenmiş ve ( A ) fıkrası dışında kalan ve yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen bütün görevlerin ilçe belediyelerince yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen yasanın “İhtilafların Çözümü” başlıklı 24. maddesinde, ilçe belediyelerinin kendi aralarında veya büyükşehir belediyesi ile aralarında ihtilaf çıkması veya ilçe belediyeleri arasında farklı uygulamalar bulunması halinde, bu ihtilaf ve farklı uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla, büyükşehir belediye meclisinin yönlendirici ve düzenleyici tedbirleri almaya yetkili olduğu, büyükşehir belediye meclisi toplantı halinde değilse, bu yetkinin büyükşehir belediye encümenine ait olduğu, bu konuda büyükşehir belediye meclisi veya büyükşehir belediye encümenince alınan kararların ilgili belediye veya belediyelerce derhal uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer alan yasa hükümleri ile büyükşehir belediyelerinin yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu hükümler dışında imar ile ilgili konularda düzenleme ve uygulama yapma yetkisi verilmemiştir.

Buna göre, büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında yer almayan, yıkıma ilişkin dava konusu (...) Büyükşehir Belediye encümeni kararında yetki yönünden yasa ve hukuka uyarlık bulunmadığından, idare mahkemesince belirtilen husus göz önünde bulundurulmaksızın davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir<sup>120</sup>.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 12 Ocak 2005 tarih ve E.2004/3824, K.2005/114 sayılı kararda, işyeri açma ve kapama saatlerinin belirlenmesine ilişkin büyükşehir belediye encümeninin kararını, bu konuda karar verme yetkisinin alt kademe belediyelerine ait olduğu ve dolayısıyla yetki unsuru yönünden hukuka aykırı gerekçesiyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını usul ve yasaya uygun bularak onamıştır<sup>121</sup>.

İki ayrı kamu tüzel kişisi arasında gerçekleşen vesayet ilişkisinde, vesayete tabi makamın vesayet makamının onayına sunmadan aldığı karar konu bakımından

<sup>120</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 19 Nisan 1995 Tarih ve E.1994/4017, K.1995/1695 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>121</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 12 Ocak 2005 Tarih ve E.2004/3824, K.2005/114 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

yetkisizlikle sakattır<sup>122</sup>. Vesayet makamının vesayete tabi makamın yetkili olduğu konularda işlem yapması halinde de konu bakımından yetkisizlik söz konusudur<sup>123</sup>. Ayrıca, vesayet makamının vesayet yetkisi vesayete tabi makamın yetkili olduğu konuda işlem yapmasını yasaklayıcı şekilde de kullanılamaz<sup>124</sup>. İdare hukuku ilkelerinden biri olan “kanunsuz vesayet olmaz (*pas tutelle sans texte*)” ilkesi gereği, vesayet makamı ancak kanunda açıkça izin verildiği halde vesayete tabi makamın yerine geçerek işlem yapabilir<sup>125</sup>. Aksi halde konu bakımından yetkisizlik ortaya çıkacaktır.

Aynı kamu tüzel kişiliği içerisinde bulunan idari makamlar arasındaki konu bakımından yetki paylaşımına ilişkin kuralların ihlali ile çeşitli şekillerde konu bakımından yetkisizlik ortaya çıkabilir. İdari hiyerarşide aynı düzeyde bulunan idari makamlardan biri diğerinin yetkisine giren konuda idari işlem yaptığında konu bakımından yetkisizlik oluşur. Örneğin, bir bakanın diğer bir bakanın yetkili olduğu konuda yaptığı idari işlemler, konu bakımından yetkisizlikle sakattır<sup>126</sup>. Bir kamu tüzel kişinin organları olan yürütme organı ile karar organının arasında biri diğerinin yetkisindeki konuda işlem yapması ile de konu bakımından yetkisizlik oluşabilir<sup>127</sup>. Örneğin, belediye meclisinde yapılması gereken idari işlem belediye başkanınca yapılırsa<sup>128</sup>, belediye başkanınca alınması gereken karar belediye meclisince alınırsa<sup>129</sup>, il genel meclisi tarafından alınması gereken karar vali tarafından alınırsa<sup>130</sup> konu bakımından yetkisizlik ile işlemler sakattır.

Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Eylül 1977 tarih ve E.1974/3888, K.1977/4161 sayılı kararında belediye meclisince alınması gereken belediye zabıta memurunun görevine son

---

<sup>122</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.820.

<sup>123</sup> a.y.; Auby – Drago, a.g.e., s.378.

<sup>124</sup> Conseil d’État, 10 Mart 1967, Mutuelle générale des travailleurs des Vouches-du-Rhône Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.20.

<sup>125</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.378; Legrand, a.g.e., s.20.

<sup>126</sup> Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.182; Auby – Drago, a.g.e., s.376; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.823; Conseil d’État, 6 Ocak 1922, Aubrun et autres Kararı Conseil d’État, Assemblée, 22 Haziran 1963, Ministre des Finances c/Schits Kararı; Conseil d’État, 21 Mayıs 1965, Firrolon Kararı; Conseil d’État, Assemblée, 6 Temmuz 1973, Michelin et Veyret, Aktaran: Calogeropoulos, a.g.e., s.254.

<sup>127</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.376; Legrand, a.g.e., s.19; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.823.

<sup>128</sup> Conseil d’État, 24 Şubat 1971, Commune de Sainte Maure de Touraine Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.376.

<sup>129</sup> Conseil d’État, 9 Temmuz 1924, De Boissieu Kararı; 9 Ocak 1980, Champault Kararı; Conseil d’État, 25 Mayıs 1962, Bonnet Kararı, Aktaran: Legrand, a.g.e., s.19; Conseil d’État, 24 Mart 1934, Lacoste Kararı; 15 Temmuz 1932, Lacaze Kararı; 6 Mayıs 1949, Hamon Kararı; Conseil d’État, 4 Kasım 1949, Wittwer Kararı; Conseil d’État, 1 Mart 1968, Commune de Ferrières-le-Lac Kararı; Conseil d’État, 7 Aralık 1990, Di Lello Kararı, Aktaran: Auby – drago, a.g.e., s.376.

<sup>130</sup> Conseil d’État, 28 Mart 1958, Marassi et Migozzi Kararı, Aktaran: a.y.

verilmesine ilişkin belediye encümeni kararını yetki yönünden sakatlık nedeniyle iptal etmiştir<sup>131</sup>.

Danıştay Beşinci Dairesi, 23 Şubat 1978 tarih ve E.1977/11139, K.1978/673 sayılı kararda, belediye meclisinin yetkisine giren konuda belediye encümenince verilen kararı yetkisizlik nedeniyle iptaline karar vermiştir. Söz konusu karara konu olan olayda belediyede elektrik mühendisi olarak görev yapan kişiye lojman bedeli ödenmiş; ancak mülkiye müfettişinin tenkidi üzerine bu bedelin aylığından tahsil edilmesine ilişkin belediye encümenince karar alınmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi ise,

“1580 sayılı Belediye Kanununun “Meclisin müzakere edeceği ve karar vereceği işler” başlığını taşıyan 70’inci maddesinde bütçe ve kat’i hesapla ilgili konularda karar verme yetkisinin Belediye Meclisine ait olduğu hükme bağlandığı gibi sözü edilen Kanunun 83’ncü maddesinin 2’nci fıkrası ile belediye encümenine ancak kati hesap hakkında meclise mütalaa beyanı ve muhasebe hesaplarını tetkik ile zimmet ve beraat hakkında mazbata tanzimi görevi verilmiş bulunduğundan mülkiye müfettişinin tenkidi üzerine davacıya ödenmiş olan lojman bedelinin eşhas zimmine alınması yolunda karar vermeye belediye meclisi yetkili bulunmasına binaen belediye encümeninin dava konusu (...) kararının yetki yönünden iptaline”<sup>132</sup>

karar vermiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Mayıs 1990 tarih ve E.1990/62, K.1990/982 sayılı kararda, açık kanun hükmü gereği belediye encümeninin yetkisinde olmasına rağmen, belediyede çalışan memurun görevine belediye başkanlığınca son verilmesine ilişkin işlemi mevzuata aykırı bulmuştur<sup>133</sup>. Bazı kararlarında Danıştay yetki kurallarına aykırılık halinde “yetkisizlik” nitelemesi yapmak yerine, işlemdeki sakatlığı “mevzuata aykırılık” olarak nitelemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesi, 10 Aralık 1996 tarih ve E.1996/1621, K.1996/8107 sayılı kararına konu olan olayda, belediyede zabıta memuru olarak çalışan görevli, belediye başkanlığı kararı ile re’sen emekliye sevk edilmiştir. Oysa bu konuda karar alma yetkisi kanuni düzenleme uyarınca, belediye encümenine aittir. İlk derece mahkemesi re’sen

<sup>131</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Eylül 1977 Tarih ve E.1974/3888, K.1977/4161 Sayılı Karar, Aktaran: Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s499.

<sup>132</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 23 Şubat 1978 Tarih ve E.1977/11139, K.1978/673 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>133</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Mayıs 1990 Tarih ve E.1990/62, K.1990/982 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

emekliye sevk etme kararı alma yetkisinin belediye encümenine ait olması nedeniyle belediye başkanlığınca alınan bu kararın yetki yönünden hukuka aykırı olduğuna, bu nedenle de iptaline karar vermiş, temyiz aşamasında ise Danıştay Onuncu Dairesi kararı onamıştır<sup>134</sup>.

Danıştay Altıncı Dairesi, 28 Kasım 2008 Tarih ve E.2007/5904, K.2008/8408 sayılı kararda, belediye encümeninin yetkili olduğu parselasyon sınırının tespiti konusunda belediye meclisince yapılan işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğunu kabul etmiş ve bu nedenle işlemi iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır<sup>135</sup>.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 10 Ekim 2000 tarih ve E.1998/913, K.2000/6158 sayılı kararına konu olan olayda, bir sanayi ve ticaret odası meclisince alınması gereken bir meclis üyesinin üyelikten çekilmiş sayılması hakkındaki karar, meclis başkanınca alınmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesi, alınan kararın mevzuat ve hukuka aykırı bulmuş ve bu nedenle işleme karşı açılan iptal davasını reddeden ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>136</sup>.

Aynı kamu tüzel kişisi içerisinde aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunan idari makamların birbirlerinin yetkisine tecavüzü halinde de konu bakımından yetkisizlik meydana gelir. Hiyerarşik astın üstün yetkili olduğu konuda yaptığı idari işlemler, konu bakımından yetkisizlikle sakattır<sup>137</sup>. Başbakan tarafından alınması gereken kararın bakan tarafından alınması<sup>138</sup>, vali tarafından alınması gereken kararın kaymakam tarafından alınması<sup>139</sup>, bakan tarafından alınması gereken kararın vali tarafından alınması<sup>140</sup>, bakanlar

---

<sup>134</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 10 Aralık 1996 Tarih ve E.1995/1621, K.1996/8107 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>135</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 28 Kasım 2008 Tarih ve E.2007/5904, K.2008/8408 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>136</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 10 Ekim 2000 Tarih ve E.1998/913, K.2000/6158 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>137</sup> Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.182; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.821; Odent, a.g.e., s.1418.

<sup>138</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.821.

<sup>139</sup> Conseil d'État, 12 Şubat 1954, Commune de Guenin Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.365; Odent, a.g.e., s.1418.

<sup>140</sup> Conseil d'État, 5 Kasım 1948, Albigès Kararı; Conseil d'État, 26 Ekim 1952, Demoiselle Thèse Kararı; Conseil d'État, 3 Kasım 1967, Min. Finances C/ Huguët Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.365; Conseil d'État, Assemblée, 7 Mart 1930, Campagne aérienne française Kararı, Aktaran. Odent, a.g.e., s.1418.



kurulu tarafından alınması gereken kararın bakan tarafından alınması<sup>141</sup> hallerinde konu bakımından yetkisizlik nedeniyle işlemler sakattır. Hiyerarşik üstün astın yetkili olduğu konularda yaptığı işlemler de konu bakımından yetkisizlikle sakattır<sup>142</sup>. Örneğin, bakanın valinin yetkili olduğu konuda işlem yapması<sup>143</sup>, bakanlar kurulunun bakanın yetkisine giren konuda işlem yapması veya müşterek kararname ile alınması gereken konuda işlem yapması<sup>144</sup>, valinin kaymakamın yetkisine giren konuda işlem yapması<sup>145</sup>, rektörün fakülte dekanının yetkili olduğu konuda işlem yapması<sup>146</sup>, bakanlık hiyerarşisine tabi bir kuruluşun müdürü tarafından alınması gereken kararın bakan kararından alınması<sup>147</sup> hallerinde işlemler konu bakımından yetkisizlikle sakattır.

Danıştay Beşinci Dairesi, 5 Mayıs 1997 tarih ve E.1994/286, K.1997/966 sayılı kararına konu olan olayda, fakülte sekreteri disiplin soruşturması nedeniyle fakülte dekanı tarafından görevinden uzaklaştırılmıştır. Ancak ilgili kanun hükmüne göre görevden uzaklaştırma konusunda karar verme yetkisi fakülte dekanının değil, atamaya yetkili amir olan rektördür. Bu nedenle Danıştay Beşinci Dairesi, görevden uzaklaştırma kararının yetki yönünden hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir ve işlemi iptal eden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır<sup>148</sup>.

Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Mart 1952 tarih ve E.1952/2838, K.1953/957 sayılı kararda Milli Eğitim Bakanlığının yetkisinde olan başöğretmenlik görevinin alınması konusundaki valinin almış olduğu işlemi yetki tecavüzü nedeniyle iptal etmiştir<sup>149</sup>.

---

<sup>141</sup> Conseil d'État, 1 Şubat 1939, Union nationale des associations de parents d'élèves de l'enseignement libre Kararı; Conseil d'État, 7 Ekim 1974, Maréchal Kararı; Conseil d'État, 14 Nisan 1976, Syndicat autonome du personnel enseignant des sciences juridiques Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.365.

<sup>142</sup> Calogeropoulos, a.g.e., s.255; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.821; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.182; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s.491.

<sup>143</sup> Conseil d'État, 18 Temmuz 1947, Sesseau Kararı; Conseil d'État, 28 Şubat 1973, Union départemétale des sociétés mutualistes des Ardennes Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.377.

<sup>144</sup> Legrand, a.g.e., s.20.

<sup>145</sup> Conseil d'État, 15 Şubat 1961, Alfred Joseph Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.377; Odent, a.g.e., s.1433; Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Kasım 1945 Tarih ve E.1944/619, K.1945/900 Sayılı Karar, Aktaran: Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s.494.

<sup>146</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.822.

<sup>147</sup> Conseil d'État, 12 Kaim 1949, Yasri Alloua Kararı, Aktaran: Odent, a.g.e., s.1432.

<sup>148</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 5 Mayıs 1997 Tarih, E.1994/286, K.1997/966 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>149</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Mart 1952 Tarih ve E.1952/2838, K.1953/957 Sayılı Karar, Aktaran: Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s.491.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 14 Ekim 2005 tarih ve E.2004/2984, K.2005/4086 sayılı karara konu olan olayda, tıp fakültesi öğretim üyesi hakkında dekan tarafından verilmesi gereken uyarma disiplin cezası rektör tarafından verilmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi ise, rektör tarafından verilen disiplin cezasına ilişkin işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>150</sup>.

Birden fazla idari makamın arasında yetkinin paylaşıldığı idari işlemlerin yetkili idari makamların hepsinin katılımı olmadan yapılması halinde konu bakımından yetkisizlik söz konusu olur<sup>151</sup>. Diğer deyişle “birlikte kullanılan yetki (*compétence collective*)”<sup>152</sup>nin, bu yetkili idari makamlardan sadece biri veya bazılarının işlemi yapması ile gerçekleşen yetki tecavüzü ile konu bakımından yetkisizlik meydana gelir. Müşterek kararname ile yapılması gereken idari işleme yetkili idari makamlardan birinin katılmaması<sup>153</sup>, karşı imzaya tabi işlemlerde imzalardan birinin eksikliği konu bakımından yetkisizlik oluşturur<sup>154</sup>.

Geçersiz yetki devrine dayanarak veya yetki devri geçerli olmakla beraber yetki devrine aykırı olarak yapılan idari işlemler konu bakımından yetkisizlikle sakattır<sup>155</sup>. Çünkü bu hallerde konu bakımından yetki, devreden idari makama aittir. Bu konuda ilgili Danıştay kararlarını çalışmamızın ikinci bölümünde “Yetki Devri” başlığı altında ele aldık; burada tekrarlamıyoruz.

Yetkilerin paralelliği ilkesine göre, asıl işlemi yapmaya yetkili idari makam, ilk işlemin aksi işlemi olan değiştirme, geri alma ve ilga yetkisine de sahiptir. Bu ilkeye aykırı olarak, asıl işlemi yapmaya yetkili idari makam olmayan başka bir idari makam tarafından işlemin değiştirilmesi, ilgası ve geri alınması halinde konu bakımından yetkisizlikle

---

<sup>150</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 14 Ekim 2005 tarih ve E.2004/2984, K.2005/4086, Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s.494).

<sup>151</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.379; Gözler, **İdare Hukuku**, C. II, a.g.e., s.824.

<sup>152</sup> Calogeropoulos, a.g.e., s.254.

<sup>153</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.824; Conseil d’État, 2 Temmuz 1965, Syndicat national des parcs automobiles Kararı; Conseil d’État, 15 Temmuz 1959, Société des produits chimiques Sovilo Kararı; Conseil d’État, 12 Mayıs 1976, Delle Tanguy Kararı, Aktaran: Calogeropoulos, a.g.e., s.254.

<sup>154</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.379; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.824; Conseil d’État, 14 Mart 1948, Union de la propriété bâtie de France Kararı; Conseil d’État, 31 Mayıs 1936, Grandadam Kararı; Conseil d’État, 12 Temmuz 1957, Chambre de commerce d’Orléans et du Loiret Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., ss.379-380.

<sup>155</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.824; Morand-Deville, a.g.e., s.785.

işlemler sakattır<sup>156</sup>. Bu konudaki Danıştay kararlarını çalışmamızın ikinci bölümünde “Yetkilerin Paralelliği İlkesi” başlığı altında ele aldık; burada tekrarlamıyoruz.

Geçersiz vekâlete dayanarak vekil sıfatı ile hareket eden görevlinin yaptığı işlemler de konu bakımından yetkisizlikle sakattır<sup>157</sup>. Bu konuda ilgili Danıştay kararlarını çalışmamızın ikinci bölümünde “Vekâlet” başlığında ele aldık; burada tekrarlamıyoruz.

## 2. Yer Bakımından Yetkisizlik

İdari makamların idari işlem yapma yetkisi, yetkili oldukları coğrafi alan ile sınırlıdır. Bir idari makam hangi yerde ve coğrafi alanda idari işlem yapmaya yetkili ise, o yerde ve o coğrafi sınırlar içerisinde karar almalıdır. İdari makamın kendi yetkili olduğu coğrafi sınırlar dışında yaptığı işlemler, “yer bakımından yetkisizlik (*incompétence ratione loci*)” ile sakattır<sup>158</sup>. Bir başka açıdan ele alındığında, bir idari makamın bir başka idari makamın yetkili olduğu coğrafi alanda yaptığı işlemler yer bakımından yetki tecavüzü teşkil eder<sup>159</sup>. Fransız idare hukukunda bu tür yetki sakatlığına oldukça nadir karşılaşıldığı, çünkü idari makamların yetkili olduğu coğrafi alanların açık ve kesin biçimde belirlendiği, idari makamların da bu sınırları tanıdığı belirtilmektedir<sup>160</sup>. Örneğin bir belediye başkanı, başkanı olduğu belediye sınırları içinde geçerli olacak şekilde idari kolluk konusunda düzenleme yapma yetkisine sahiptir, komşu belediyesi hakkında böyle bir düzenleme yapması halinde *ratione loci* yetkisizlik ile sakatlık oluşur<sup>161</sup>. Ancak aksi örnekleri de mevcuttur. Bir valinin komşu ildeki kişi hakkında kolluk tedbiri alması<sup>162</sup>, valinin komşu ilde çalışan bir memura disiplin cezası vermesi<sup>163</sup>, valinin komşu il sınırları içinde bulunan yola ilişkin karar alması<sup>164</sup> hallerinde yer bakımından yetkisizlik nedeniyle işlemler sakattır.

---

<sup>156</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.825.

<sup>157</sup> a.e., s.824.

<sup>158</sup> Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.183; Legrand, a.g.e., s.33; Lang – Gondouin – Inserguet-Brisset, a.g.e., s.208; Calogeropoulos, a.g.e., s.266; Morand-Deville, a.g.e., s.785; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1025.

<sup>159</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.826.

<sup>160</sup> Odent, a.g.e., s.1434; Legrand, a.g.e., s.33; Marcel Waline, a.g.e., a.330.

<sup>161</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1025.

<sup>162</sup> Conseil d’État, 27 Ocak 1950, Perrin Kararı, Aktaran: a.y.

<sup>163</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.826.

<sup>164</sup> Conseil d’État, 3 Şubat 1926, Société d’exploitation forestière de Paimpont Kararı, Aktaran: Auby – Drago, a.g.e., s.382.

Danıştay Dördüncü Dairesi, 8 Şubat 1994 tarih ve E.1993/2229, K.1994/602 sayılı karara konu olan olayda, tüketim malları ticaretiyle uğraşan ve Gaziantep Şahinbey Vergi Dairesine kayıtlı gelir vergisi yükümlüsü olan mükellef adına, İstanbul'daki ayrı işleri nedeniyle kiraladığı irtibat bürosu dolayısıyla Kadıköy Vergi Dairesine beyanname vermesi gerektiği belirtilerek, 1986 takvim yılı için gelir vergisi tarhiyatı yapılmış ve kaçakçılık cezası verilmiştir; bunun üzerine Maliye Bakanlığına söz konusu vergilendirme işleminin ve vergi cezasının düzeltilmesi istemiyle ilgili vergi dairesine başvurulmuş, istemin reddi üzerine Maliye Bakanlığına başvurulması sonucunda da zımni ret işlemi ile karşılaşılmıştır. Danıştay'da açılan iptal davasında ise Danıştay Dördüncü Dairesi,

“Anılan Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında vergi dairesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre vergi dairesi, mükellefi tespit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden dairedir. Maddenin 2. fıkrasında da mükelleflerin vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği öngörülmüştür. Vergi Usul Kanunu yetkili vergi dairesini emredici hükümlerle belirlenmiştir. Gelir vergisi açısından mükelleflerin bağlı oldukları vergi dairesi, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 106. maddesinde mükellefin ikametgâhının bulunduğu mahal vergi dairesi olarak saptanmıştır. Mükellefler tek bir vergi dairesine bağlı olacaklarından bağlı bulunan vergi dairesinin vergilendirme ile ilgili işlemleri yapmaları gerekmektedir. Uyuşmazlıklarda davacının iş ve ikametgâh adresi Gaziantep'te bulunmakta olup, davacı iş bağlantılarını sağlamak amacıyla İstanbul'da bir büro kiralamış ve bu büronun irtibat bürosu niteliği taşıdığını, beyannamelerini Şahinbey Vergi Dairesine vereceğini bildirmiş, 1986 takvim yılı ticari faaliyetine ilişkin gelir vergisi beyannamesini bağlı bulunduğu vergi dairesine vermiştir. Ancak Kadıköy Vergi Dairesince İstanbul'daki irtibat bürosu nedeniyle beyanname verilmediği gerekçesiyle takdir komisyonu kararına dayanılarak tarhiyat yapılmıştır.

Yukarıda da değinildiği gibi mükellefler tek bir vergi dairesine bağlı olabileceklerinden İstanbul'daki büro sebebiyle bir ticari kazanç elde edilse dahi vergilendirme ile ilgili işlemlerin Şahinbey Vergi Dairesince yapılması gerekmektedir. Nitekim 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 85. maddesinde de mükelleflerin farklı kaynaklarından bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratları yıllık beyannameye toplayacakları ifade edilmiştir.

(...)

Belirtilen bu durum karşısında iki ayrı vergi dairesince gelir vergisi yönünden yapılan vergilendirme işlemi sonucu mükerrer vergi istenmesi açık bir vergi hatası oluşturduğundan davacının düzeltme şikâyet yoluyla yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddinden isabet görülmemiştir”

gerekçesiyle, Maliye Bakanlığının zımni ret işlemi iptal etmiştir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 15 Ekim 1998 tarih ve E.1997/4057, K.1998/3661 sayılı karara konu olan olayda, bir şirketin tapu işlemine ilişkin olarak kurumlar vergisi bakımından bağlı bulunduğu vergi dairesince cezalı tapu harcı tarhiyatı yapılmıştır. Oysa

bu konuda yetkili vergi dairesi, 2 Temmuz 1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 67'nci maddesine göre işlemin yapıldığı yer vergi dairesidir. Bu nedenle, tarhiyata karşı açılan davada vergi mahkemesi tarhiyatın yetkisizlik nedeniyle tarhiyatın terkinine karar vermiş, Danıştay Dokuzuncu Dairesi ise bu kararı usule ve hukuka uygun bularak onamıştır<sup>165</sup>.

Danıştay Altıncı Dairesi, 16 Mart 2004 tarih ve E.2002/5591, K.2004/1595 sayılı karara konu teşkil eden olayda belediye meclisi bir başka belediyenin sınırları dâhilinde olan alanları da içeren imar planına ilişkin karar almıştır. Danıştay Altıncı Dairesi,

“İmar Kanunu, imar planlarının yapılması hususunda ilgili idarenin yetkisini yer yönünden sınırlandırmış bulunmaktadır. Buna göre, belediyelerin kendi sınırları dışında, bir başka belediye sınırlarındaki alanları kapsayacak biçimde imar planı yapmaları mümkün değildir.

Bu durumda, Keçiören Belediyesinin, Yenimahalle Belediyesi sınırlarındaki bir alanı da kapsayacak biçimde yaptığı uyuşmazlık konusu imar planında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır”<sup>166</sup>

demiş ve iptal davasını reddeden ilk derece idare mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.

### 3. Zaman Bakımından Yetkisizlik

İdari makamlar yetkili oldukları süre içerisinde idari işlem yapabilirler. İdari makamların zaman bakımından yetkilerine ilişkin kurallara aykırı işlem yapması halinde “zaman bakımından yetkisizlik (*incompétence ratione temporis*)” oluşturur<sup>167</sup>. İdari makamlar, geçmişe etkili veya zamanından önce olmayacak şekilde, görevli oldukları süre içerisinde, yetkinin kullanılması için öngörülen sınırları süreler zarfında yetkilerini kullanmalıdırlar. Aksi halde idari işlemler zaman bakımından yetkisizlikle sakat olur ve iptali gerekir.

Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Mart 1991 tarih ve E.1988/2495, K.1991/1002 sayılı kararda, memur soruşturmalarında kanunda öngörülen zamanaşımı süreleri geçirildikten

<sup>165</sup> Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 15 Ekim 1998 Tarih ve E.1997/4057, K.1998/3661 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>166</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 16 Mart 2004 Tarih ve E.2002/5591, K.2004/1595 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>167</sup> Auby – Drago, a.g.e., s.383.

sonra verilen cezaların hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Davaya konu olan olayda, bir ortaokul müdürüne, iş arkadaşına hakaret etmesi nedeniyle 657 sayılı Kanunun 125'inci maddesinin D fıkrası uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiş, karara karşı açılan davada ilke derece mahkemesi mevzuata aykırılık bulunmadığından dolayı ret kararı vermiştir. Temyiz aşamasında Danıştay Onuncu Dairesi,

“Aynı yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 127. maddesinde; “Bu kanunun 125. maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren; uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar” hükmü yer almaktadır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırıldığı belirtilen hakaret suçunun 17.5.1987 de işlendiği ve hakarete uğrayan tarafından 18.5.1987 tarihli dilekçe ild ilçe milli eğitim müdürlüğüne başvurulduğu, dolayısıyla disiplin amiri durumunda olan milli eğitim müdürünün, disiplin suçu işlendiğini bu tarihte öğrendiği, bir aylık soruşturma zamanaşımı geçirilerek (...) Kaymakamlığının 26.6.1987 gün ve 1-316 sayılı görevlendirme yazısı ile muhakkik tayin edildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu görevlendirme yazısının tarihi daktilo ve el yazısı ile 14.6.1987 olarak düzeltilmiş ise de, 14.6.1987 günü mesai günü olmayan pazar gününe tekabül ettiğinden bu düzeltmeye itibar etme olanağı bulunmamaktadır.

657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 127. maddesinde yer alan zamanaşımı hükmü uyarınca soruşturma zamanaşımı süresi geçmiş olduğundan dava konusu işlem bu yönüyle yasaya aykırı olup, belirtilen husus dikkate alınıp karar verilmesi gerekirken işin esası incelenip davanın reddi yönünde verilen (...) İdare Mahkemesinin 9.6.1988 günlü ve E. 1988/45, K. 1988/306 sayılı kararında hukuki isabet görülmemektedir”<sup>168</sup>

şeklindeki gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Mart 2005 tarih ve E.2004/2869, K.2005/1598 sayılı karara konu teşkil eden olayda, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 19'uncu maddesi uyarınca, disiplin cezası verme yetkisi, eylemin işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra zamanaşımına uğramasına rağmen, bir üniversite öğretim üyesi hakkında ceza gerektiren eylemin işlendiği tarihten iki yıl geçtikten sonra kamu görevinden çıkarma cezası verilmiş, bu karara karşı açılan davada ilk derece mahkemesi, disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğramış olduğundan işlemin hukuka aykırılı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Bu kararın temyiz aşamasında

<sup>168</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Mart 1991 Tarih ve e.1988/2495, K.1991/1002 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Danıştay Sekizinci Dairesi, disiplin cezasının iptaline hükmeden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır<sup>169</sup>.

#### E. AĞIR VE BARİZ YETKİ TECAVÜZÜ

Türk idare hukukunda, Fransız idare hukukundan farklı olarak yetki sakatlıklarına “*ağır ve bariz yetki tecavüzü*” de eklenmektedir. Fransız idare hukukunda yetki unsurunda ilişkin olarak yukarıda aktardığımız “negatif yetkisizlik, fonksiyon gaspı, yetki gaspı ve yetkisizlik” dışında “*ağır ve bariz yetki tecavüzü*” adı altında veya benzer bir adda yetki sakatlığı türü yoktur. Ağır ve bariz yetki tecavüzü, yetki gaspı veya fonksiyon gaspı niteliğinde bir yetki sakatlığı hali olmayıp, yetki tecavüzü niteliğinde bir yetki sakatlığıdır. Diğer deyişle yetki tecavüzü, idari fonksiyona ilişkin konularda, idari makamlarca işlenen idarenin kendi içindeki yetki paylaşımına ilişkin kuralların ihlalidir. Ancak ağır ve bariz yetki tecavüzünü, yetki tecavüzünden ayıran, adı üstünde, yetki sakatlığının işlemin yokluğuna sebep olabilecek şekilde ağır ve apaçık, bariz olmasıdır.

Ragıp Sarıca idari işlemin yokluğuna neden olan yetki sakatlıklarının “salâhiyet gaspı”, “fonksiyon gaspı” ve “*ağır ve bariz salâhiyet tecavüzü*” olduğunu belirtmekte ve bu sonucunu,

“(b)u hallerde idarî bir makam tarafından ittihaz olunan bir karar idarenin, kendi fonksiyonu, kendi salâhiyeti dâhilinde bulunmakla beraber; idarî sahada kabul olunan iş bölümü esasına tamamen mugayir olarak anılmaktadır. Yani karar idarî iş ayrılığı esasına çok ağır ve bariz surette aykırıdır”<sup>170</sup>

şeklinde tanımlamaktadır. Onar da Sarıca’nın bu tür yetki sakatlığını “*ağır ve bariz yetki tecavüzü*” olarak sınıflandırmasına katılmaktadır ve bu tür sakatlıkların idari işlemin yokluğuna yol açacağını belirtmektedir<sup>171</sup>.

Günday da Sarıca’nın tanımıyla benzer şekilde olmakla beraber “*ağır ve bariz*” sıfatları yerine “*açık ve bariz*” sıfatları kullanarak, “(a)*açık ve bariz yetki tecavüzü idari*

<sup>169</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Mart 2005 Tarih ve E.2004/2869, K.2005/1598 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>170</sup> Sarıca, **İdarî Kaza**, C. I, a.g.e., s.59. Ayrıca Sabri Tandoğan da aynı tanımı kabul etmektedir (Sabri Tandoğan, “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Danıştay Yayınları, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s.73.

<sup>171</sup> Onar, C. I, a.g.e., s.302-303.

işbölümü esaslarına tamamen aykırı bir biçimde alınan idari kararlarda söz konusu olur”<sup>172</sup> demektedir.

Özay idari işlemin yokluğuna neden olan yetki sakatlıkları arasında “ağır ve açık yetki aşılması veya tecavüzü”nü saymış, ancak tanımını yapmadan örnek üzerinden betimlemiştir<sup>173</sup>. Yazar bu konuda,

“ağır ve açık yetki aşılması veya tecavüzü, bir bakanlık görevlisi hakkında diğer bir bakanlığın karar vermesidir ve Yüksek Mahkeme Tarım ile Maliye Bakanlıklarının söz konusu olduğu bir davaya ilişkin kararının gerekçesini bu ilkeye dayandırmıştır”<sup>174</sup>

açıklamasını yapmıştır ve ilgili yargı kararı hakkında başka bilgi vermemiştir.

Bir başka görüş, “(g)enelde idare fonksiyonu (görevi) içinde kalan bir konuda, bir idarenin mevcut işbölümü esaslarına aykırı olarak başka bir idarenin faaliyet alanına giren bir konuda karar alması açık ve bariz yetki tecavüzü olarak adlandırılır” demiş ve bu tür yetki sakatlığını işlemin yokluğuna neden olan yetki sakatlığı türleri arasında saymış ve Milli Eğitim Bakanlığının görevi içinde bulunan bir konuda Sağlık Bakanlığınca karar alınmasını örnek göstermiştir<sup>175</sup>.

Gözler de ağır ve bariz yetki tecavüzünün bir yetki tecavüzü olduğunu; ancak bu tür yetki sakatlığındaki hukuka aykırılığın fevkalade ağır ve apaçık olduğunu, uzman olmayan bir kişinin bile bu sakatlığı anlayacağını ve Türk hukukunda bu tür yetki sakatlığının yokluğa neden olacağını kabul edildiğini belirtmektedir<sup>176</sup>.

Özetle ağır ve bariz yetki tecavüzü idare tarafından idare içerisindeki yetki paylaşımına ilişkin kuralların uzman olmayan bir kişinin anlayacağı derecede açık açık şekilde ihlal edildiği ağır yetki tecavüzünü ifade eder ve bu nedenle de idari işlemin yokluğuna neden olduğu kabul edilmektedir.

Danıştay kararlarında ağır ve bariz yetki tecavüzü nitelemesine çok az rastlanmamaktadır; istisnai olarak da Danıştay bazı yetki tecavüzü ile sakat işlemlerin geçersizliğinin yokluk olduğunu kabul etmektedir.

---

<sup>172</sup> Günday, a.g.e., s.131.

<sup>173</sup> Özay, **Günlük Yönetim**, a.g.e., s.486.

<sup>174</sup> a.e., ss.486-487.

<sup>175</sup> Celâl Karavelioğlu - Erdem Cemil Karavelioğlu, a.g.e., s.129.

<sup>176</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.828.



Danıştay Üçüncü Dairesi, 16 Haziran 1998 tarih ve E.1997/2939, K.1998/2348 sayılı karara konu olan olayda Sayıştay denetçisi tarafından vergi dairesi müdürlüğü işlemlerinin denetlenmesi sırasında, bir mükellefin tarh dosyasının yeniden değerlendirme ve amortisman uygulaması ile ilgili olarak incelenmiş ve vergi dairesine bu konuda usulsüzlük olduğuna dair yazı yazılmış, bu yazıya binaen mükellef hakkında ikmalen vergi tarhiyatı yapılmış ve kusur cezası verilmiştir. Temyiz aşamasında Danıştay Üçüncü Dairesinin önüne gelen uyuşmazlık hakkında Danıştay savcısı,

“213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesine göre ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek, sağlamak üzere inceleme yapmaya yetkili olanlar sayılmak suretiyle gösterilmişlerdir. Bunların arasında Sayıştay deneticileri yer almamıştır.

Olayda ise, tarhiyatın Sayıştay Deneticinin, mükellefin tarh dosyasını incelemesi sonucunda, vergi dairesine yazdığı yazı üzerine tarhiyat yapılmıştır.

Vergi kanunlarınca kendisine yetki verilmeyen Sayıştay Deneticinin yazısı üzerine yapılan tarhiyatta ağır ve bariz yetki tecavüzünün bulunmasından dolayı yoklukla maluldür”<sup>177</sup>,

yolunda düşüncesini belirtmiştir. Danıştay Üçüncü Dairesi ise,

“213 sayılı Vergi Usul Kanununun incelemeye yetkililer başlıklı 135. maddesinde vergi incelemesinin; hesap uzmanları, hesap uzman yardımcıları, ilin en büyük malmemuru, vergi denetmenleri, vergi denetmen yardımcıları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı, maliye müfettişleri, maliye müfettiş muavinleri, gelirler kontrolörleri ve stajyer gelirler kontrolörlerinin her hal ve takdirde vergi incelemesine yetkili olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin tarh dosyası üzerinde Sayıştay Denetçisinin yaptığı inceleme sonucu yazdığı yazıdaki bilgiler dikkate alınarak ikmalen tarhiyat yapıldığı anlaşılmakta olup, vergi mahkemesince öncelikle, 213 sayılı Kanunun sözü edilen madde hükmüne göre vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından bir inceleme yapılmadan Sayıştay Denetçisinin tarh dosyası üzerinde yaptığı inceleme sonucu yazdığı yazının vergi tarhiyatına esas alınıp alınmayacağı hususu araştırılıp, değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken uyuşmazlığın esasının incelenerek davanın reddi yolunda karar verilmesinde isabet görülmemiştir”<sup>178</sup>

şeklindeki gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

<sup>177</sup> Danıştay Üçüncü Dairesi, 16 Haziran 1998 Tarih ve E.1997/2939, K.1998/2348 Sayılı Karar (Kazanıcı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>178</sup> Danıştay Üçüncü Dairesi, 16 Haziran 1998 Tarih ve E.1997/2939, K.1998/2348 Sayılı Karar (Kazanıcı İçtihat Bilgi Bankası).

Danıştay Altıncı Dairesi, 9 Mart 1988 tarih ve E.1988/215, K.1988/334 sayılı kararda, ruhsatsız inşaat yapılması nedeniyle belediye başkanınca alınan para cezasına ilişkin kararın, bu yetkinin belediye encümenine ait olduğu ve işlemin yoklukla özürlü olduğu ve bu cezaya ilişkin düzenlenen ödeme emrinin de hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir. Buna göre Danıştay Altıncı Dairesi,

“Dosyanın incelenmesinden, ruhsatsız inşaat yapılması nedeniyle davacıdan para cezası alınmasına belediye başkanı tarafından karar verildiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Yasanın ceza hükümlerini düzenleyen 42. maddesinde ruhsat alınmadan veya ruhsat ve ekleri veya imar mevzuatına aykırı yapılan yapı sahibine belediyeler veya en büyük mülki amir tarafından bu maddede belirtilen para cezalarının verilebileceği belirtilmiş, bu cezaların bizzat Belediye Başkanınca verilebileceğine ilişkin bir hüküm yer almamıştır.

Öte yandan 1580 sayılı Tasada da Belediye Başkanının re’sen ceza verebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakta, anılan yasanın 85. maddesinin 9. bendinde bu tür cezaların belediye encümenlerince verileceği kurala bağlanmaktadır.

İdare hukukunun genel ilkelerine göre, Yasaların görevli kıldığı makam ve mercii dışında kimselerin verilmemiş bir yetkiyi kullanması halinde yoklukla özürlü bir idari işlem ortaya çıkar ve yoklukla özürlü bir idari işlemin hukuk âleminde doğmadığı varsayıldığından, bu işlemin kesinleştiğinden söz etmek mümkün olmadığı gibi böyle bir işleme karşı açılan davada süre aşımı da söz konusu olamaz.

Bu durumda yok hükmünde olan para cezasına ilişkin belediye Başkanlığı işlemine karşı süresinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilmediği ve böylece işlemin kesinleştiğinden bahisle davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan 6183 sayılı Yasanın 55. Maddesinde ödeme emirlerinin ödenmemiş amme alacağının tahsili için düzenleneceği kurala bağlanmış olduğundan, yukarıda açıklandığı üzere doğmamış bir borca dayanan dava konusu ödeme emrinin mevzuata aykırılığı açıktır<sup>179</sup>

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Görüldüğü üzere, kararda Danıştay belediyenin organları olan belediye başkanı ve belediye encümeni arasındaki yetki paylaşımının ihlali ile gerçekleşen konu bakımından yetkisizliğin, diğer adıyla konu bakımından yetki tecavüzünün işlemin yoklukla özürlü hale gelmesine neden olduğunu “ağır ve bariz” nitelmesi yapmadan kabul etmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, Fransız idare hukukunda “ağır ve bariz yetki tecavüzü” adı altında bir sakatlık türü bulunmamaktadır. Fransız idare hukuku yazarlarının

<sup>179</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, 9 Mart 1988 Tarih ve E.1988/215, K.1988/334 Sayılı Karar (Danıştay Bilgi Bankası).

hiçbiri yokluğa neden olan sebepler arasından ağır ve bariz nitelikteki yetkisizlik halini saymamaktadır. Yalnız Wodié idari makamların kendi içindeki yetki paylaşımının ihlal edilmesi ile ortaya çıkan yetkisizliğin yokluğa neden olup olmadığını sorgulamıştır. Wodié, içtihatlarda bu tür yetki sakatlığının yoklukla değil, iptalle müeyyidelendirildiğini, Conseil d'État'nın yokluk teorisini bu kadar geniş kapsama neden olacak şekilde uygulamadığını belirtmektedir<sup>180</sup>. Örneğin maliye bakanının yetkili olduğu orduya ilişkin harcamalar konusundaki savaş bakanının kararını hakkında bile, Conseil d'État yokluk müeyyidesini açıkça uygulamamış, kararı idari işlem niteliğinde olmadığına, bu nedenle de idari yargı yerlerinde bu karara karşı iptal davası açılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir<sup>181</sup>. Ayrıca Fransız Danıştay, Châlons-sur-Marne İdare Mahkemesinin tarım bakanının yetkisinde olan konuda eyalet birleştirme komisyonunun aldığı kararın “geçersiz ve tamamıyla etkisiz (*nul et nulle effet*)” kabul ettiği kararını uygun bulmamış ve “iptal (*annulation*)” müeyyidesinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir<sup>182</sup>. İleride göreceğimiz üzere, “*nul et nul effet*” ifadesi, Fransız Danıştayın idari işlemin yokluğunu kabul ettiği kararlarda kullandığı ifadelerden biridir. Söz konusu karar, yazarlarca Conseil d'État'nın bu tür yetki sakatlıklarında yokluk müeyyidesini kabul etmediğini gösteren karar olarak zikredilmektedir<sup>183</sup>.

## II. YETKİ UNSURUNDAKİ SAKATLIKLARIN YAPTIRIMLARI

İdari işlemlerin unsurlarındaki sakatlıklar işlemin hukuka aykırılığına işaret eder ve hukuka aykırılık işlemin geçersizliği sonucunu doğurur. Ancak idare hukukunda idari işlemler hukuk aykırılık taşısalar bile, “hukuka uygunluk karinesi (*présomption de conformité au droit, présomption de la légalité*)”nden yararlanır; geçersizliği yetkili makamlarca tespit edilmediği sürece hukuka uygun olduğu varsayılır ve tüm hüküm ve

---

<sup>180</sup> Wodié, a.g.m., s.81.

<sup>181</sup> Conseil d'État, 15 Haziran 1888, Coulmy Kararı, Aktaran: a.y.

<sup>182</sup> Tribunal administratif de Châlon-sur-Marne, 16 Haziran 1964, M. Viet c/ Ministre de l'Agriculture, Aktaran: a.y.

<sup>183</sup> Örneğin bkz. Calegeropoulos, a.g.e., s.256.

sonuçlarını doğurur<sup>184</sup>. Diğer deyişle taşıdığı hukuka aykırılıklar nedeniyle idari işlemler kendiliğinden geçersiz hale gelmezler; bunun için bu geçersizliğin tespiti gerekir. Bu geçersizliği idarenin kendisi, “geri alma (*retrait*)” veya “ilga (*abrogation*)” ile sağlayabilir<sup>185</sup> ve idare hukuka aykırı idari işlemi hukuk âleminde kaldırabilir. İdare edilenler de “idari başvuru (*recours administratifs*)” yolları ile idari denetim sağlayabilirler. Bunlardan biri işlemin yapıcısı idari makama yapılan “istitaf başvurusu (*recours gracieux*)”, diğeri ise üst makama yapılan “hiyerarşik başvuru (*recours hiérarchique*)”dur<sup>186</sup>. İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminin idare dışında gerçekleştirilmesi ise yargı yoluyla. İdarenin kendi içinde gerçekleşen denetim sonucu alınan kararlar bir yaptırım olmaktan esasında uzaktır, çünkü idare kendi yaptığı işlemin denetçisi konumundadır. Ayrıca ilga ve geri alma birer idari işlem niteliğindedir, yaptırım niteliğinden uzaktır, kesin hüküm gücü bulunmamaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi idari işlemlerin hukukiliğinin gardıyanı idari yargı yerleridir. İdari hâkim, hukukilik ilkesinin hem koruyucusudur, hem de kaynağıdır. İkinci bölümde ele aldığımız yetkiye ilişkin kural ve istisnaların kaynağı idare hukuku ilkeleri, yani idari yargı içtihatlarıdır. Hukuk devletinin şartlarından biri de idarenin işlemlerinin yargısal denetime tabi olmasıdır. İdari işlemlerin geçersizliğinin yargısal başvuru yollarıyla bağımsız mahkemelerce tespiti, idari işlemlerdeki sakatlıkların gerçek yaptırımıdır. İdare işlemin ilgilileri tarafından yapılan idari başvuru yolları, idareyi hukuka uygun davranmasına davet teşkil eder. İlga ve geri alma yoluyla hukuka aykırı işlemin hukuk âleminde kaldırılması yolu, hukuka uygun hareket etme yükümlülüğü altında olan idareye hatasını düzeltmesi için tanınan son çare niteliğindedir; bu kararların yaptırım olduğu, idari başvuru yollarının idare edilenler için korunma sağladığı söylenemez. Çünkü idare bu aşamada, hukuka aykırı davranma keyfiyeti içindedir. İdari kuvvetin bu keyfiyeti ancak yargı kuvveti ile durdurulabilir. Hukuk devletinde idare edilenlerin idare kaşısında korunması, bağımsız mahkemelere yapılan yargısal başvuru imkânı ile sağlanır. Bu yolla kural olarak işlemin geçersizleştirilmesi yollarından biri olan işlemin “iptal (*annulation*)”ine hükmedilir<sup>187</sup>.

<sup>184</sup> Jean Waline, a.g.e., s.400; Forges, a.g.e., s.258; Peiser, **Droit administratif général**, a.g.e., s.45. Hukuka uygunluk karinesi için ayrıca bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.677 vd.; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1171.

<sup>185</sup> Jean Waline, a.g.e., s.410. Geri alma ve ilga için ayrıca bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.1096 vd.; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., ss.1151 vd.; Frier – Petit, a.g.e., ss.316 vd.

<sup>186</sup> Jean Waline, a.g.e., s.410; Laubadère – Gaudement, a.g.e., ss.576-577.

<sup>187</sup> Bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.1002-1003.

Ancak idari işlemlerin hukuk aykırılığının yaptırımını olan geçersizlik tek tür değildir. İdari işlemdeki basit hukuka aykırılıklar işlemin iptaline neden olurken, ağır hukuk aykırılıkların işlemin yokluğuna neden olduğu kabul edilmektedir. Yokluk yaptırımını ise madde ve hukuki olmak üzere iki türdür.

İşte idari işlemin yetki unsurundaki sakatlıklar işlemi kendiliğinden “geçersiz (*invalide*)” hale getirmez, idare tarafından veya yargı organları tarafından bunun tespit edilmesi gerekir. Yetki unsurundaki basit hukuka aykırılıklar idari işlemin iptaline neden olurken, ağır yetki sakatlıkları idari işlemin yokluğuna neden olabilmektedir. Maddi yokluğa neden olan yetki sakatlığı ile hukuki yokluğa neden olan yetki sakatlıkları arasında ayırım yapılmalıdır.

#### A. YETKİ UNSURUNDA BASİT HUKUKA AYKIRILIKLAR VE İPTAL

Hukuka aykırı olan idari işlemlere yargı yerlerince iptal davası yoluyla uygulanan müeyyide kural olarak “iptal (*annulation*)”dır. İdari işlemin iptali, idari yargı yerlerince hukuka aykırı idari işlemin “butlan (*nullité*)”na hükmedilmesidir<sup>188</sup>. Yokluğa neden olan hukuka aykırılıkları ayırt etmek için iptale neden olan hukuk aykırılıklara “basit (*simple*)” nitelmesi de yapılmaktadır<sup>189</sup>. Türk hukukunda idari işlemlerin butlanını sağlayan iptal davası kanun hükmüne dayanmaktadır. 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2’nci maddesine göre, “(i)dari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları” idari dava türlerinden biridir. Böylelikle yetki unsuru bakımından “basit hukuka aykırılık (*illégalité simple*)” taşıyan idari işlemler iptal davası yoluyla iptal edilirler. Yetki unsurundaki basit hukuka aykırılıklar öncelikle Fransız idare hukukunun doktrininde “yetkisizlik (*incompétence*)”, Türk idare hukuku doktrininde “yetki tecavüzü” olarak adlandırılan sakatlıklardır. Bunun istisnası, aşağıda ele alacağımız üzere hukuki yokluk müeyyidesi uygulanan ağır ve bariz yetki tecavüzü halleridir. Öyleyse ağır ve bariz olmayan konu, yer ve zaman bakımından

<sup>188</sup> İdare hukukunda iptal davası yoluyla ulaşılan “butlan (*nullité*)”, özel hukuktaki mutlak butlan (*nullité*)’dır. İdari işlemin iptali *erga omnes* etki doğurur; bireysel menfaati değil genel menfaati koruma amacı taşır (Forges, a.g.e., s.256).

<sup>189</sup> Legrand, a.g.e., s.11; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1001.

yetkisizlik nedeniyle sakat olan işlemlere iptal müeyyidesi uygulanır<sup>190</sup>. Bunlardan başka, yokluk müeyyidesinin uygulanmadığı ağır ve apaçık nitelikte olmayan fonksiyon gaspı ile sakat idari işlemlere de iptal müeyyidesi uygulanır. Yukarıda fonksiyon gaspı başlığı altında ele aldığımız üzere, Danıştayın da her fonksiyon gaspı ile sakat idari işleme sadece yokluk müeyyidesini değil, iptal müeyyidesini uyguladığını gördük<sup>191</sup>. Negatif yetkisizlik halinde de iptal müeyyidesi uygulanır. İdari makam niteliği taşımayan görevlilerce yapılan idari işlemler için, işlem eğer ilgilileri üzerinde sonuç doğuruyorsa, haklarını etkiliyorsa iptal edilirler. Resmi sıfatı sona eren kişilerce işlenen yetki gaspı ile sakat idari işlemlere de iptal müeyyidesi uygulanır<sup>192</sup>.

İdari işlemin iptal edilmesinin sonuçları, idari işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptali halinde de geçerlidir<sup>193</sup>. Buna göre yetki sakatlığı ile iptal edilen idari işlem, hukuk düzeninden “geçmişe etkili (*rétroactif*)” ve *erga omnes* etkili olarak, tüm hüküm ve sonuçları ile silinir; idari işlem hiç yapılmamış varsayılır<sup>194</sup>.

Esasında hukuka aykırı idari işlemi geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden kaldıran “geri alma (*retrait*)”, iptal ile aynı sonuçlara sahiptir<sup>195</sup>. Ancak idari hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınması da bir idari işlemdir ve iptal davasına konu edilebilir. Ayrıca idarenin hukuka uygunluğu denetiminin gerçek gardiyanı daha önce belirttiğimiz üzere bağımsız mahkemelerdir; idari yargı yerleridir. Hukuk devletinin şartlarından biri olan idari işlemlerin yargısal denetimi, işte bu iptal davası yolu ile idari işlemlerin hukukilik denetimi ile sağlanır. İdarenin kendi içindeki denetim için idareye hukuka uygun davranması, hatayla yaptığı hukuka aykırılıkları düzeltmesi için tanınan son bir şanstır

---

<sup>190</sup> a.e., s.827; Auby – Drago, a.g.e., ss.363 vd.

<sup>191</sup> Bkz. Danıştay Dava Daireleri Umumî Heyeti, 4 Haziran 1943 Tarih ve E.1942/236, K.1943/120, Aktaran: Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. II, a.g.e., s.502; Danıştay Birinci Dairesi, 22 Aralık 1998 Tarih ve E.1998/549, K.1998/569 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay Onuncu Dairesi, 16 Mayıs 2006 Tarih ve E.2003/4021, K.2006/3011 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>192</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.816; Auby – Drago, a.g.e., s.349.

<sup>193</sup> İdari işlemin iptalinin sonuçları için bkz. Ramazan Çağlayan, İdarî yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, ss.127 vd.; Yıldırım Uler, **İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, ss. 13 vd.; Forges, a.g.e., s.256; Peiser, **Contentieux administratif**, a.g.e., ss.217-218.

<sup>194</sup> Ancak iptal kararının geçmişe etkili olmasının istisnasını, fiilî memur teorisinin uygulandığı, atama kararı iptal edilen görevlinin yaptığı işlemlerin yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırılığına neden olmaması teşkil eder (Forges, **Contentieux administratif**, a.g.e., s.217; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., s.353).

<sup>195</sup> Lang- Gondouin – Inseguet-Brisset, a.g.e., s.31.

denilebilir, ama idare edilenler için idare karşısında mutlak koruma sağlayan tarafsız bir denetimdir denilemez. Yargısal denetim aşamasına varmadan da idarenin hukuka uygun davranma yükümlülüğü altında olduğu, yine hukuka aykırı idari işlemleri hukuk düzeninden kaldırmakla yükümlü olduğu söylene de bu yükümlülüğü yerine getirmeyen idare karşısında iptal davası ile idari işlemin iptali gerçek bir yaptırım niteliği taşır. Kısacası iptal davası, idarenin hukuka aykırı hareket etmesine engel olmak için bir teminat teşkil eder. Keza hem Fransız idare hukukunda hem de Türk idare hukukunda idari işlemin yetki unsuruna hâkim olan birçok ilke iptal davası yoluyla ortaya çıkmıştır.

## B. YETKİ UNSURUNDAKİ AĞIR HUKUKA AYKIRILIKLAR VE YOKLUK

İdari işlemin yetki unsurundaki bazı sakatlık hallerinde iptal değil, yokluk yaptırımı uygulanmaktadır. İdari işlemlerde yokluk yaptırımı, “ağır hukuka aykırılık (*illégalité grave*)” halinde söz konusu olan ve iptal davası yoluyla ulaşılan “butlan (*nullité*)” yanında ayrı bir geçersizlik türü olarak kabul edilen, ancak istisnai olan bir yaptırımdır<sup>196</sup>. Yokluk yaptırımı, yazılı hukuk kuralları tarafından öngörülen bir yaptırım değildir. İdari işlemler bakımından yokluk, doktrinde bazı yazarlar tarafından savunulmakta ve içtihatlarla ampirik olarak teori haline getirilmiş, fakat sistematik bir biçimde uygulanması sağlanacak derecede kesin sınırları olmayan bir yaptırımdır. Fransız idare hukuku doktrininde Conseil d’État içtihatları ışığında, yokluk yaptırımının uygulama alanının “sınırlı sayıda (*numerus clausus, numenclature*)” nedene bağlı kalınarak daraltılması eğilimi vardır<sup>197</sup>. Yokluğa neden olan sakatlık türleri arasında ise hiç tartışmasız olarak yetki unsurundaki hukuka aykırılıklar yer almaktadır. Fakat yokluğa neden olan hukuka aykırılıklar yetki kuralının ihlali edildiği her halde değil, idari yetki düzeninin “kaba saba (*grossière*)” ve “apaçık (*flagrante*)” ihlal edildiği hallerdedir<sup>198</sup>.

Türk idare hukuku doktrininde çoğunlukla kabul edilmese de yokluk yaptırımı maddi ve hukuki olmak üzere iki türdür ve yetki unsurundaki sakatlıklar bakımından hem

<sup>196</sup> Morand-Deviller, a.g.e., s.411; Jean Waline, a.g.e., s.409.

<sup>197</sup> Bkz. Moreau, **Inexistence**, a.g.e., s.2; Wodié, a.g.m., ss.78 vd.

<sup>198</sup> a.e., s.79.

maddi hem de hukuki yokluğa rastlanmaktadır<sup>199</sup>. Genel kabul gören yokluk türü ayırımı maddi ve hukuki yokluk ayırımı olmasına karşılık, farklı ayırımlar da mevcuttur<sup>200</sup>. Vedel ve Delvolvé “mutlak yokluk (*inexistence absolue*)” ve “yokluk benzeri (*quasi inexistence*)” ayırımı yaparken; De Soto “mutlak yokluk (*inexistence absolue*) ve nisbi yokluk (*inexistence relative*)” ayırımı yapmaktadır<sup>201</sup>. Bu ayırımlarda mutlak yokluk olarak kabul edilen yokluk, maddi yokluktur. Hukuki yokluk ise yazarlarca yokluk benzeri ve nisbi yokluk ifadeleri ile adlandırılmaktadır. Türk hukukunda Gözler, hukuki yokluğu ayrıca “yok hükmünde sayma” olarak adlandırmaktadır<sup>202</sup>. Bu ifade hukuki yokluk kavramının niteliği nedeniyle son derece yerindedir, çünkü maddi yoklukta işlem “yok işlem (*acte inexistant*)” niteliğindedir, yani yokken, hukuki yoklukta ortada idareye izafesi mümkün bir irade açıklaması ile oluşan madden mevcut bir işlem vardır, ama sakatlığın ağırlığı karşısında idari işlemin hukuken yokluğuna hükmedilir ve iptalin sonuçlarından daha ağır sonuçlara mahkûm edilir.

Resmi sıfatı olmayan kişilerin idari fonksiyona giren konularda yaptığı işlemlerin *maddi yoklukla* veya diğer adıyla *mutlak yoklukla* malul olduğu kabul edilmektedir<sup>203</sup>. Söz konusu sakatlık türü bu işlemlerde *yetki gaspı*dır. İdareye tamamen yabancı, idari makam ve kamu görevlisi de olmayan diğer deyişle resmi sıfatı olmayan kişilerce yapılmış işlemler, madden ve mutlak olarak yoktur. Maddi yokluğun müeyyidesi tam deyimiyile “yokluk”tur. Bu tür yetki gaspı halinde idareye izafe edilebilecek bir idari işlem bulunmamaktadır. Gözler, bu tür yetki sakatlığında ortada bir irade açıklaması mevcut olduğunu; ancak bu irade açıklamasının idareye izafesinin mümkün olmadığını; çünkü iradenin idareye tamamen yabancı, hiçbir resmi sıfatı olmayan kişi tarafından açıklandığını belirtmektedir<sup>204</sup>. Dolayısıyla, bu tür yetki gaspı ile sakat işlemler idari işlem niteliğine sahip olmadığı gibi, yoktur<sup>205</sup>. Madden yok olan bu işlemler hiçbir etki doğurmaz ve bu

<sup>199</sup> Maddi yokluk ve hukuki yokluk ayırımı için bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., ss.1006 vd.; Celal Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Lutfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü, İstanbul, 1998, s.72.

<sup>200</sup> Maddi yokluk-hukuki yokluk ayırımını kabul eden yazarlardan bazıları: Forges, a.g.e., s.257; Morand-Devillers, a.g.e., s.412; Peiser, **Droit administratif général**, a.g.e, s.44; Long et al, a.g.e., ss.493 vd.; Laubadère – Gaudement, a.g.e., s.575.

<sup>201</sup> Jean De Soto, **La nullité des actes administratifs**, Paris, 1941, ss.63-64.

<sup>202</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1012.

<sup>203</sup> a.e., s.1008; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. II, a.g.e., s.263.

<sup>204</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1008.

<sup>205</sup> a.y.



işlemler bakımından kazanılmış hak söz konusu olmaz<sup>206</sup>. Ortada bir idari işlem olmadığı için bunlara karşı iptal davası açılamaz ve iptaline hükmedilemez<sup>207</sup>. Eğer iptal davası açılırsa, idare mahkemesi ilk inceleme sonunda iptal davasına konu oluşturabilecek idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermelidir<sup>208</sup>. Fransız idare hukukunda bu işlemlere karşı adli ve idari mahkemeler önünde tespit davası açılabileceği, ilgililerin idareden söz konusu işlemlerin madden yokluğunun tespitini isteyebileceği kabul edilmektedir<sup>209</sup>. Buna karşılık Türk hukukunda idari dava türleri arasında tespit davası yer almamaktadır. 2577 sayılı Kanunda öngörülen dava türleri iptal ve tam yargı davası ile sınırlıdır (m.2). Ancak, iptal davası açılarak, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmaması nedeniyle verilen ret kararı, işlemin uygulanmasının önüne geçmesini sağlar. Fakat belirtelim maddi yoklukla malul işlemler uygulanamaz, uygulansa da bu işlemlerin uygulanmasına ilişkin işlemler hukuka aykırıdır<sup>210</sup>. Bu konuda son olarak, bu tür yetki gaspı ile sakat işlemlerin maddi yokluk sonucunu doğurmasının istisnasını fiilî memur oluşturduğunu hatırlatalım. Zaruret halinde, idareye tamamen yabancı, hiçbir resmi sıfatı olmayan kişilerin idari fonksiyona ilişkin yaptığı işlemler kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi gereği fiilî memur teorisi uygulanarak, yetkili kişinin yaptığı işlemler gibi hukuka uygun varsayılabilir.

Yokluğa neden olan diğer yetki sakatlığı hallerinde ise, hukuki yokluk söz konusudur. Maddi yokluğun şartları ve kabulünde zorluk yaşanmasa da hukuki yokluğun şartları ve uygulama alanı belirsizdir ve her ihtimalde uygulanacak kesin bir tanım verilemez. Genellikle yazarlar ve Fransız Danıştay hukuki yokluğun “ağır ve apaçık hukuka aykırılık (*illégalité grave et flagrante*)”<sup>211</sup>, “ağır ve kaba saba hukuka aykırılık (*illegalité grave et grossière*)”<sup>212</sup> hallerinde söz konusu olduğunu belirtmektedir. Türk hukukunda ise yukarıda açıkladığımız gibi yazarlar genellikle fonksiyon gaspı, yetki gaspı

<sup>206</sup> Vedel Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.263.

<sup>207</sup> a.y. Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1008.

<sup>208</sup> a.y. İdari Yargılama Usulü Kanununun 14’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ilk inceleme konuları arasında “dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı” konusu yer almaktadır (f.3/d). İlk inceleme üzerine verilecek kararları düzenleyen Kanunun 15’inci maddesinde de böyle bir işlemin olmaması halinde red kararı verileceği kabul edilmektedir (f.1/b).

<sup>209</sup> Vedel Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.263.

<sup>210</sup> Forges, a.g.e., s.257.

<sup>211</sup> Long et al., a.g.e., s.494;

<sup>212</sup> Forges, a.g.e., s.257; Wodié, a.g.m., s.79.

ve ağır ve bariz yetki tecavüzü hallerinde işlemin yoklukla malul olduğunu belirtmekte, ayrıca yokluk türü ayırımı yapmamaktadır.

Hukuki yokluk yaptırımının uygulandığı yetki sakatlığı taşıyan işlemler, madden mevcuttur ve idareye izafe edilebilecek, idari hiyerarşi dâhilindeki kamu görevlilerinden sadır olan irade açıklamalarına dayanmaktadır. Bu yüzden madden var olan bu idari işlemlerin hukuken yokluğuna hükmedilmektedir. Fransız Danıştay hukuki yokluk hallerinde işlemin “*nul et non avenue* (geçersiz ve hiç doğmamış)” veya “*nul et non effet* (geçersiz ve tamamıyla etkisiz)” olduğuna karar vermektedir<sup>213</sup>. Gözler, hukuki yokluk yaptırımını bu ifadelerden yola çıkarak “yok hükmünde sayma” olarak adlandırmaktadır. Yazarın da belirttiği üzere, işlemler madden mevcuttur, ancak taşıdıkları çok ağır sakatlık nedeniyle bu işlemler “yokmuş gibi” kabul edilmektedir<sup>214</sup>. Vedel ve Delvolvé de bu yüzden hukuki yokluk halini “yokluk” olarak değil, “yokluk benzeri (*quasi inexistence*)” olarak nitelemekte ve adlandırmaktadır.

Hukuki yokluk nedeni kabaca, idari işlemdeki sakatlığın ağırlığıdır; fakat bu ağırlığın tanımı yapılmamaktadır. Ancak doktrinde yapıldığı gibi hangi tür yetki sakatlıklarında ve hangi şartlarda Conseil d’État ve Danıştay tarafından yokluk yaptırımı uygulandığı ele alınabilir. Conseil d’État’nın ağır olarak nitelediği *fonksiyon gaspı* halinde idari işlemleri *yok hükmünde* saydığı kararları mevcuttur.

*Rosand Girard* kararına konu olan olayda, yargı fonksiyonuna ilişkin olmasına rağmen, bir vali belediye seçimlerinin iptaline ilişkin karar almış, Conseil d’État idari makam tarafından yargı fonksiyonuna yapılan tecavüzün ağırlığı karşısında söz konusu kararın “geçersiz ve hiç doğmamış (*nul et non avenue*)” bir işlem olarak sayılması gerektiğine karar vermiştir<sup>215</sup>.

Ancak Fransız Danıştayın fonksiyon gaspı ile sakat işlemleri yok hükmünde saymayıp, hukuka aykırılık nedeniyle iptal ettiği kararları da mevcuttur<sup>216</sup>.

<sup>213</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1014; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1012.

<sup>214</sup> a.e., s.1013.

<sup>215</sup> Conseil d’État, Assemblée, 31 Mayıs 1957, Rosand Girard Kararı, Long et al., s.491.

<sup>216</sup> Conseil d’État, 29 Mart 1950, Terregrosa Kararı; Conseil d’État, 26 Mayıs 1950, Chambre Syndicale des agents de change, courtiers de la Réunion et autres Kararı; Conseil d’État, 2 Kasım 1957, Société des hauts fourneaux de Rouen Kararı, Aktaran: a.e., s.496.

Türk hukukunda Danıştay da fonksiyon gaspı halinde iptal kararı verdiği gibi, bazı kararlarında yokluk yaptırımını uygulamaktadır. Örneğin daha önce fonksiyon gaspı başlığı altında aktardığımız kararlardan biri olan Danıştay Onikinci Dairesi, 20 Ekim 1971 tarih ve E.1969/531, K.1971/2297 sayılı kararna göre,

“6972 sayılı Yasanın 1., 2., 3. maddeleri gereğince, korunmaya muhtaç durumda olan bir çocuğun bulunduğunu haber alan o yerin en büyük mülkiye amirinin bu çocuk hakkında düzenlenen belgeleri nihai karar verilmek üzere mahalli sulh hukuk mahkemesine tevdi etmesi gerekirken, çocuğun durumu hakkında İstanbul Korunmaya Muhtaç Çocuklar Birliğince karar alınması, *fonksiyon gaspı* olduğundan, bu kararın *yoklukla maluliyetine* karar verilmiştir”<sup>217</sup>.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 20 Eylül 1965 tarih ve E.1963/395, K.1965/2579 sayılı karara göre,

“6664 sayılı Kanun gereğince taşocaklarına ilişkin konularda karar vermek yetkisi il daimi komisyonlarına ait bulunmakla beraber Taşocakları Tüzüğü’nün 29’uncu maddesinde hükme bağlanan para cezasına ve malın zaptına karar vermek ceza mahiyetinde olması sebebiyle adli yargı yerlerinin görevi dahilindedir. Olayda ise yargı yerince hükme bağlanması icabeden para cezasına, İlçe Özel İdare Memurluğunca karar verildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde *yetki gaspı açık* ve bu sebeple dava konusu tasarruf *yoklukla maluldür*”<sup>218</sup>.

Yine yukarıda ele aldığımız Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 tarih ve E.1985/157, K.1985/575 sayılı karara göre,

“Seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda, idarece karar verilmesi *ağır bir yetkisizlik halini* oluşturmaktadır. Çünkü Anayasamızın *açık ve seçik* kuralları uyarınca, seçimlerin idaresi yargı denetimi ve gözetimi altında yapılmaktadır.

Seçimlerle ilgili itirazın karara bağlanması için, tamamen idarenin dışında ve yargı gözetim ve denetimi altında seçim kurulları oluşturulmuştur. Bu durumda hiç bir yetkisinin bulunmadığı konuda idarece verilen karar *ağır bir yetkisizlik* kusuru ile sakat bir karardır. Bu durumda bulunan *idari işlemler yok sayılacağından*, bu kararlara karşı açılan davalarda herhangi bir süre de söz konusu olmaz.

Muhtarın görevinden alınmasına ilişkin ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, ilçe idare kurulu kararı *yetkisizlikten iptal edilmesi gerekirken* İdare Mahkemesince işin esasına girilerek davanın reddedilmesinde Yasaya uyarlık bulunmamaktadır

Açıklanan nedenle, (...) İdare Mahkemesinin 20.9.1984 gün ve 1984/389 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan

<sup>217</sup> Danıştay Onikinci Dairesi, 20 Ekim 1971 Tarih ve E.1969/531, K.1971/2297 Sayılı Karar, Aktaran: Celâl Karavelioğlu – Erdem Cemil Karavelioğlu, a.g.e., s.129, italikler bize aittir.

<sup>218</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 20 Eylül 1965 Tarih ve E.1963/395, K.1965/2579 Sayılı Karar, Aktaran: Akyılmaz – Sezginer – Kaya, a.g.e., s.397, italikler bize aittir.

bilgi ve belgeler karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek, seçim kurullarının yetkisinde bulunan konu hakkında karar alan (...) İlçe İdare Kurulu kararının yetkisizlik nedeniyle iptaline. 1850 liralık yargılama gideri ile 2670 liralık temyiz yargılama giderinin ve 4500 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 6.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi”<sup>219</sup>.

Danıştay bu kararda, açık ve seçik yetki kurallarına aykırılık, ağır yetkisizlik kusuru halinde idari işlemin yok sayılacağını belirtmesine rağmen, sonrasında ilk derece mahkemesinin kararını, işlemin yetkisizlik nedeniyle iptali gerekirken ret kararı verilmesini hukuka aykırı bulmuş ve ilçe idare kurulu kararını yok hükmünde saymayıp, iptal etmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesi, 2 Nisan 2009 tarih ve E.2007/6465, K.2009/1777 sayılı kararında Kanunda öngörülen vergi muafiyetinin kapsamını genişleten Bakanlar Kurulu Kararının yok sayılması gerekirken, iptal eden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Buna göre,

“Anayasal ve yasal durum böyle iken; Bakanlar Kurulunun 2000/53 sayılı Kararının; Gümrük Kanununun 167’nci maddesinin 3’üncü fıkrasının (a) bendinin idari tasarruflarla değiştirilmesi sonucunu yaratarak, maddede yazılı kuruluşlar dışında kalan ve gümrük giriş beyannamelerini kendi adlarına dolduran kuruluşlara da gümrük vergilerinden muafiyet tanıyan düzenlemesi, *Anayasal düzeni korumakla görevli “İdari Yargı”nın, hukuka aykırı işlemler için öngördüğü en ağır sakatlık hali olan ve idari işlemin keenlemeyekün-yok sayılmasını gerektiren, “fonksiyon gaspı” ile malüldür ve, dolayısıyla, bir hukuk kaynağı olarak, idarece, vergilendirme işlemlerine esas alınamaz; bir yargı kararının gerekçesi olamaz.*

Bu bakımdan; ithal olunan eşyanın, Milli savunma Bakanlığının ihtiyaçları için ve onun yetkilendirmesiyle getirilmiş; davalı İdarece de, bu duruma herhangi bir itirazda bulunulmamış olması; gümrük giriş beyannameleri adı geçen Bakanlık adına düzenlenmedikçe, açıklanan anayasal ve yasal durumu değiştireci etkiyi doğurmayacağından, dava konusu işlemin, anılan Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir”<sup>220</sup>.

Görüldüğü üzere Danıştay fonksiyon gaspı hallerinde bazı kararlarında işlemlerin “yok hükmünde sayılması” gerektiğini kabul etmekte, bazı kararlarında ise yokluğuna karar vermektedir. Ancak, hukuki yokluk yaptırımında yokluğa karar veremez; bu maddi yokluğa işarettir, yok hükmünde sayılmasına karar vermelidir. Gözler Danıştayın bir

<sup>219</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 Tarih ve E.1985/157, K.1985/575 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), italikler bize aittir.

<sup>220</sup> Danıştay Yedinci Dairesi, 2 Nisan 2009 Tarih ve E.2007/6464, K.2009/1777 Sayılı Karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), italikler bize aittir.

işlemin yokluğuna karar veremeyeceğini, sadece yok hükmünde sayılmasına karar verebileceğini belirttikten sonra maddi yokluk ve hukuki yokluk arasındaki farkı açıklamaktadır. Yazara göre,

“(b)ir işlemin varlığı ya da yokluğu hukukî değil, maddî vakialardır. Danıştay madden var olan bir işlemi madden yok edemez; onun sadece hukukî varlığını yok edebilir; yani onu hukuk dünyasından siler; onu geçersiz hale getirir”<sup>221</sup>.

Fonksiyon gaspı dışında yetki gaspına dâhil olan bir başka sakatlık için de hukuki yokluk müeyyidesi uygulanır. Kamu görevlilerinden teşekkül eden ama “yasal varlıktan yoksun (*déourvu d’existence legale*)” kurullarca verilen kararlara uygulanan müeyyide de hukuki yokluktur <sup>222</sup>. Conseil d’État *Sarens* kararında, belediye başkanı ve yardımcılarında teşekkül eden ve hiçbir yasal varlığı olmayan idare konseyinin belediye meclisinin yetkili olduğu konuda aldıkları kararın “*nul et non avenue* (geçersiz ve hiç doğmamış)” olduğuna karar vermiştir<sup>223</sup>.

Türk hukukunda kabul edilen ağır ve bariz yetki tecavüzünün yaptırımı da hukuki yokluk, diğer deyişle yok hükmünde saymadır<sup>224</sup>. Ağır ve bariz yetki tecavüzü daha önce de açıkladığımız gibi, esasında bir yetki tecavüzüdür. Ortada idareye izafe edilebilecek madden var olan bir idari işlem vardır, ancak Türk hukukunda yazarlarca ve istisnai olarak Danıştay tarafından ağır ve bariz nitelikteki yetki tecavüzüne yokluk yaptırımı uygulanması kabul edilmektedir. Ancak tekrar belirtelim buradaki yokluk yaptırımı, maddi yokluk değil, hukuki yokluk, “yok hükmünde sayma”dır.

Hukuki yokluğun kabul edildiği işlemler, madden mevcuttur ve idare tarafından yapılan ve görünüşte idari işlem niteliğindedir. Bu nedenle bu işlemlerin idare tarafından re’sen uygulanması, ilgililerin hak ve menfaatlerine zarar vermesi ihtimali vardır<sup>225</sup>. Maddi yoklukta olduğu gibi kaba saba, ağır ve apaçık yetki sakatlığı taşıyan işlemlerin yok hükmünde olduğu kabul edilse de bu işlemlerin kendiliklerinden ortadan kalktığı söylenemez<sup>226</sup>. Bu nedenle bu işlemlerin mahkeme tarafından yok hükmünde olduklarının

<sup>221</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1016, Dipnot 51.

<sup>222</sup> Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1014; Long et al., a.g.e., s.496.

<sup>223</sup> Conseil d’État, 9 Kasım 1983, Sarens Kararı, Aktaran: a.e., ss.495-496; Vedel – Delvolvé, **Droit administratif**, C. I, a.g.e., s.264; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1015.

<sup>224</sup> Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1016.

<sup>225</sup> a.e., s.1019.

<sup>226</sup> a.y.

ilan edilmesi gerekmektedir<sup>227</sup>. Bu işlemler iptal davasına konu edilemez; yokluğun tespiti davasında hâkim tarafından “geçersiz ve hiç doğmamış (*nul et non avenu*)” veya “geçersiz ve tamamıyla etkisiz (*nul at nul effet*)” olduğuna karar verilir<sup>228</sup>. Fransa’da bu tür işlemlerin yok hükmünde sayılması idare mahkemesinde açılan “yokluğun tespiti davası (*recours en déclaration d’inexistence*)” ile sağlanabilmektedir<sup>229</sup>. Ancak Türk hukukunda idari yargıda böyle bir dava türü ve ayrıca iptalden başka bir yaptırım mevcut değildir. Türk hukukunda yokluğun tespiti veya yok hükmünde sayma davası açılmaz. İdare mahkemesi de bu tür işlemlere karşı açılan iptal davalarında yokluk veya yok hükmünde sayma kararı veremez. Türk hukukunda idare mahkemelerinin idari işlemlerin geçersizliğine ilişkin ancak iptal kararı verebilir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ilk inceleme konuları arasında “dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı” konusu yer almaktadır (f.3/d). İlk inceleme üzerine verilecek kararları düzenleyen Kanunun 15’inci maddesinde de böyle bir işlemin olmaması halinde red kararı verileceği kabul edilmektedir (f.1/b). Bu nedenle bu işlemlere karşı iptal davası açıldığında, idare mahkemesinin idari davaya konu olabilecek idari işlem bulunmaması nedeniyle ilk inceleme sonunda davayı ret kararı vermelidir.

Buna karşılık hem maddi yokluk hem de hukuki yokluk halinde adli yargının işlemlerin geçerliliğine ilişkin karar verme yetkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir<sup>230</sup>. Ayrıca idare tarafından bu işlemlerin süre sınırı olmadan ve normalde geçerli olan şartlarına uymadan ilgası ve geri alınmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>231</sup>.

Yok hükmünde saymanın sonuçları iptal ile aynıdır. Yok hükmünde sayılan işlem, yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalkar. Buna karşılık iptalden farklı olarak, yokluğun tespiti davası süreye tabi değildir<sup>232</sup>.

---

<sup>227</sup> a.y.

<sup>228</sup> Long et al., a.g.e., s.496.

<sup>229</sup> Bkz. Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1014.

<sup>230</sup> a.y.

<sup>231</sup> Forges, a.g.e., s.258; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1014.

<sup>232</sup> Forges, a.g.e., s.257; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1014; Long et al., a.g.e., s.496; Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, a.g.e., s.1020.

Hukuki yoklukla malul işlemler hak yaratmazlar ve kesinleşmezler<sup>233</sup>. Hem maddi hem hukuki yokluk, ağırlığı nedeniyle kamu düzenine ilişkindir; hâkim tarafından re'sen gözetilebilir<sup>234</sup>.

Sonuç olarak yetki unsurundaki kaba saba, ağır ve apaçık sakatlıklar işlemin sadece iptaline değil maddi yokluğuna veya yok hükmünde sayılmasına neden olmaktadır. İdareye tamamen yabancı, resmi sıfattan yoksun kişilerin idari fonksiyona ilişkin konularda yaptığı işlemlerin maddi yoklukla malul olduğu kabul edilirken, diğer ağır yetki sakatlığı hallerinde işlemlerin yok hükmünde sayılmasına neden olur. Ancak maddi yokluğa neden olan yetki sakatlığı hariç diğer yetki sakatlıklarında hukuki yokluğun şartları kesin değildir. Bu konuda karar verme iktidarı yargı yerlerine aittir. Keza “ağır ve bariz”, “ağır”, “kaba saba”, “apaçık” nitelemeleri soyut ve objektiflikten uzaktır<sup>235</sup>. Ancak Türk hukukunda idari yargıda yokluğun tespiti davası açılması mümkün değildir. İdare mahkemesinin bu tür işlemler karşısında maddi yokluğun tespiti ve yok hükmünde sayma kararı vermesi de mümkün değildir; bu işlemlere karşı açılan iptal davasında idare mahkemesinin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olmadığı gerekçesiyle ret kararı vermesi gerekir.

---

<sup>233</sup> Wodié, a.g.m., s.88; Long et al., a.g.e., s.497; Forges, a.g.e., s.258; Chapus, **Droit administratif général**, C. I, a.g.e., s.1014.

<sup>234</sup> Long et al., a.g.e., s.496.

<sup>235</sup> Aynı eleştiri için bkz. Erkut, a.g.m., s.76.

## SONUÇ

“Yetki” hem kamu hukuku hem de özel hukukta kullanılan hukuki iş görme yeteneklerinden biridir. Ancak yanlış kullanımları ile oluşan çok anlamlılığı, yetki kavramının tanımlanmasını zorlaştırmaktadır. Yetkinin ne olmadığı belirlenmesi, terimin tanımlanması için başvurulacak uygun bir yöntemdir. Buna göre yetkinin kendisi bir hukuki iktidar, fonksiyon, görev, faaliyet alanı değildir. Hukukta yetki kavramı, bir kişiye, bir makama veya bir organa tanınan, onun ne yapabileceğini, ihtimal ki ne yapması gerektiğini belirleyen bir niteliktir. Yetki başlı başına bir hukuki iktidar, fonksiyon, görev, faaliyet alanı olmasa da bunlarla ilişkili bir kavramdır. Yetki bir hukuki iktidarın, fonksiyonun, görevin, faaliyet alanının kime, hangi makam veya organa ait olduğunu belirleyen ilişkisel tipte bir kavramdır. Bu nedenle özellikle idare hukukunda yetki unsurunun idari işlem yapma yasal iktidarı olarak tanımlanması, yetkinin sahip olunan hukuki iktidarı da belirlemesinden kaynaklanmaktadır. Ancak ortaya koyduğumuz üzere hukukta ve idare hukukunda idari işlem teorisinde yetki kavramı, *per se* hukuki işlem yapma iktidarı değildir, yetki bu iktidara kimin sahip olduğu ile ilgilidir. Yetki kavramı, bir hukuki süje ile hukuki konu arasında ilişki kurar. İdari işlemin yetki unsurunun taşıdığı anlam işte bu yetki kavramının kurduğu ilişki ile ilgilidir. İdari işlemin hangi kişi, hangi makam, hangi organ tarafından yapılacağı belirlenmesi yetki unsuru adı altında incelenir. İdari işlemin yapıcısına ilişkin idari işlemde uyulması gereken hukuk kuralları, idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka uygunluğunu ifade eder. Öyleyse yetki unsurunun idari işlem yapma yasal iktidarı olarak tanımlanması yetersizdir. Yetki unsuru, idari işlem yapma iktidarının kimin tarafından kullanılacağına ilişkindir.

İdari yetki kavramı ile özel hukuktaki iş görme yeteneği olarak kabul edilen ehliyet karşılaştırılarak idari yetkilerin özelliklerine ulaşılabilir. Özel hukukta kişilerin ehliyeti kural, ehliyetsizliği istisna iken; idari makamların yetkisi istisna, yetkisizliği kuraldır. Özel hukukta kişiler ehliyetini kullanıp kullanmamada serbestiye sahipken, idari yetkiler



kullanılması zorunlu, vazgeçilmez niteliktedir. İdari yetkiler bakımından hukuktaki “yasak olmayan herşey izahlidir” özdeyişii geçerli değildir. Tam tersine idari yetkiler bakımından normatif bağımlılık söz konusudur; idari yetkiler varsayılmaz. İdari işlemin yapıcısı bu yeteneğini bir yetki kuralından alır ve bu yetki kuralı anayasa ve kanun hükmüdür, istisnaen de içtihadı ilkelendir.

İdari yetkiler yasal, kişilik dışı, daimi, genel hukuki durumlardır. İdari yetkilerin yasallığı ilkesi dışındaki özellikleri, idari yetkinin bir kamu gücü ayrıcalığı olmadığını ortaya koyar. İdari yetkiler, yetki sahibine hak ve ayrıcalık vermediği gibi, kullanılması zorunlu, vazgeçilmez niteliği ve diğer sıkı yetki kurallarına bağlılık karşısında kamu gücü yükümlülüğü teşkil eder.

Türk idare hukukunda bazı yazarlarca, idari işlemin yetki unsuru bakımından takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Ancak takdir yetkisi işlemin konu unsurunda söz konusu olabilir. İdari makamın yetkilerini devretme imkânına sahip olduğu hallerde bile, takdir yetkisi işlemin yapıcısı bakımından değil, idari yetki sahibinin bu yetkisini devrettiği işlemin konusu bakımındandır.

İdari işlemi yapmaya yetkili makamın belirlenmesi temeldir; idari işlem herhangi bir makam tarafından yapılamaz, yasal bir yetenek olan yetki ile vasıflandırılmış makam tarafından yapıldığı sürece idari işlem geçerli olacaktır. İdari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için, idare adına, konu, yer ve zaman bakımından irade açıklamaya yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılması gerekir. Böylelikle, idari işlemin yetki unsurunun hukukiliği belirlenirken, *kişi, konu, yer ve zaman unsurları* rol oynar.

Kişi bakımından yetki gereği, idari işlemler yalnız idare adına irade açıklamaya yetkili kişiler tarafından yapılabilir. Bu idareye tamamen yabancı özel hukuk kişilerinin ve idare içerisindeki idari makam niteliğine sahip olmayan kamu görevlilerinin idari işlem yapmasını yasaklar. Aksi halde idari işlem kişi bakımından yetkisizlik ile sakat olacaktır.

Konu bakımından yetki gereği, idari makamlar idari fonksiyona ve idare içerisindeki iş bölümü esaslarına uygun olarak kendi görev ve faaliyet alanına dâhil konuda idari işlem yapabilirler. İdari makamların yasama ve yargı fonksiyonuna giren bir konuda, özel hukuk kişilerinin yetkisinde olan bir konuda, diğer bir idari makamın yetkisindeki bir

konuda işlem yapması yasaktır. Aksi halde idari işlem konu bakımından yetkisizlikle sakattır.

İdari makamların yetkileri yer bakımından da sınırlıdır. İdari makamlar ancak yetkili oldukları coğrafi alanda idari işlem yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca istisnaen idari makamın idari işlemi belirli bir yerde alması öngörülebilir.

İdari makamların idari işlem yapma yetkisi zamansal bakımdan da sınırlara sahiptir. İdari makamlar görev süreleri boyunca idari işlem yapabilirler ve idari işlemin yapılması için öngörülen sınırlandırıcı sürelerle de uyma yükümlülüğü altındadırlar. Bunun dışında idari makamlar yetkisini zamanından önce ve geçmişe etkili olarak kullanamazlar. Aksi halde idari işlemler zaman bakımından yetkisizlikle sakat olur.

İdari işlemin yapılması aşamasında işlemin yapıcısı bakımından uyulması gereken kurallar pozitif hukukta dağınık halde, her somut olayda kendine özgü hukuk kuralları ile belirlenir. Ancak doktrinde yetki kuralları adı altında tüm idari yetkilere uygulanacak kurallar sunulmaktadır. Yetki kuralları tüm idari işlemlerde yetki unsuruna hâkim kural ve özelliklerdir. Bu yetkiler öncelikle, yetkilerin kaynağı ve sınırları bakımındandır. İdari yetkiler anayasa ve kanunlardan veya kanunla eş değerdeki hukuk kurallarından kaynaklanır. Yasal yetkilendirme ilkesi olarak adlandırılan bu kural, idarenin *secundum legem* özelliğinin bir sonucudur. İdare kendi kendini yetkilendiremez. İdari makamların idari işlem yapabilmesi için, ayrıca ve açıkça anayasa veya kanunla yetkilendirilmesi gerekir. Fakat konu bakımından yetkide saklı yetki kavramı kabul edilebilir. Özellikle kolluk yetkileri konusunda, kanunlarda idari makama kamu düzenini sağlamak gibi genel bir konuda yetki verildiğinde saklı yetki kavramı ortaya çıkar. Burada yetki kuralındaki yetkinin konusuna yorum yoluyla özel birçok konu dâhil edilebilir. Fakat saklı yetkinin sınırını, kanunla ayrıca ve açıkça verilmesi zorunlu olan konular oluşturur. Örneğin vesayet yetkisinde, vergilendirme yetkisinde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında saklı yetki kavramı kabul edilemez. Bu konularda idari işlem yapmak için idareye anayasa ve kanunlarla ayrıca ve açıkça yetki verilmesi gerekir. İdari yetkiler anayasa ve kanuna dayanmakla beraber, kanuna aykırı kullanılamaz. İdari yetki sahibi, yetkisini kanunun çizdiği sınırlar çerisinde kullanmakla yükümlüdür. İdari yetkilerin kaynağı ve sınırları bakımından kurallardan başka idari yetkilerin niteliğine ilişkin kural da mevcuttur. İdari yetkiler, verilmiş yetki niteliğindedir; bir kişi veya organ ancak hukuk kuralı ile kendisine

yetki verilmişse idari işlem yapma yetkisine sahiptir. İdare hukukunda yetkiler istisnai niteliktedir; idari makamların yetkiliği kural, yetkili olması istisnadır. İdari yetkiler istisnai nitelikte olduğundan, dar yoruma tabidir; bu yetkiler bakımından genişletici yorum ve kıyas yasağı geçerlidir. Buna karşılık Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi, 23, 23 ve 25 Ekim 1969 tarih ve E.1967/41, K.1969/57 sayılı kararında, 1961 Anayasasının bakanlar ve kamu tüzel kişilerine kendi görev alanlarını ilgilendiren konulardaki kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak için yönetmelik çıkarma yetkisi veren hükmünü genişletici yoruma tabi tutarak, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceğine karar vermiştir<sup>1</sup>.

İdari yetkiler kamu düzenine ilişkindir ve yetki kurallarına aykırılıklar, idare edilenlerce ve hâkim tarafından re'sen yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Hem Fransız hem de Türk hukukunda idari yetkilerin kamu düzenine ilişkin olduğu ve yetkisizliğin kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olduğu doktrin ve içtihatlarla kabul edilmektedir.

İdari yetkilerin kullanılmasına ilişkin kuralların başında, yetkinin kullanılması zorunlu ve vazgeçilmez yetkiler olması gelir. Yetki, sahibine, yetkisini kullanıp kullanmama konusunda takdir yetkisi vermemektedir. Yetki sahibi, yetkisinden bir hakkıymış gibi vazgeçemez ve bu yetkilerini bizzat kullanma yükümlülüğü altındadır, yetkilerini devredemez.

Yetki sakatlıkları, sonradan düzeltilemez. Bir kere yetkisiz kişi veya organ tarafından yapılan idari işlemdeki yetki sakatlığı, sonradan yetkilinin onayı veya izni ile giderilemez. Bu işlemten sonra yetkili tarafından yapılan işlem başlı başına yeni bir işlemdir ve yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur; yetkisiz makamın geçmişte yaptığı işlemin yapıldığı andan itibaren geçerli olduğu kabul edilmez. Buna karşılık Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Kasım 1991 tarih ve E.1990/2882, K.1991/2566 sayılı kararında bağlı yetki söz konusu olan işlemlerde, sonradan yetkili makamca yapılan işlemin, yetkisiz makamın yaptığı ve iptal edilen işlemin yapıldığı zamandan itibaren geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğuracağını kabul etmiştir. Bu karar yanlıştır. İdari işlemlerde geçmişe etki yasağı geçerlidir. Yetkisizlikle sakat idari işlemlerden sonra,

---

<sup>1</sup> Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, K.1993/18 Sayılı Karar, Resmi Gazete, 12 Ekim 1995, Sayı 22431 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası).

yetkili makamca yapılan işlemler yeni bir idari işlemdir ve geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur, geçmişe etkili olarak değil.

Tüm bu katı yetki kuralları, idari yargı içtihatları ile kabul edilen ilkeler ışığında istisnalar ile yumuşatılmaktadır. Böylelikle kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi gibi idari ilkelerin korunması sağlanmaktadır. Bunlar cari işlerin yürütülmesi, yetkilerin paralelliği ilkesi, fiilî memur teorisi, vekâlet, yetki devridir. Ancak bu yetki kurallarının istisnaları da belirli şartlara bağlanmaktadır. Özellikle yetki devrinin geçerliliği, kanunla öngörülme, yazınlık, yayınlanma şartları ve tam devri yasağı gibi sıkı kurallara bağlanmaktadır. Buna karşılık Türk hukukunda yetkinin istisnaları olarak kabul edilen bu müesseselerin nitelik ve şartları bakımından yanlış kabulleri bulunmaktadır. Yetki devri, imza devri ve iktidar devrinin üst başlığı olmasına rağmen Türk hukukunda bazı yazarlarca imza devri, yetki devrinden ayrı bir kavram olarak kabul edilmekte, yetki devri iktidar devrine indirgenmektedir. Aynı kabul Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısında da yer almaktadır ve Tasarı yetki devrine ilişkin kanunla izin verilmesi ve yazınlık şartını imza devri için öngörmemektedir. Ayrıca, yetki devrinin yayınlanması şartına ilişkin de Tasarı düzenleme içermemektedir. Bu eksiklikler, yetki kurallarının istisnasını teşkil eden yetki devrinin geçerliliği için zorunlu şartlardadır, öngörülmesi gerekir.

Tasarı, idari yetkiler bakımından ele alınmayan, ama yargısal olmayan idari usul aşamasında bireyleri idareye karşı korunmayı sağlayan çekilme ve çekilmeye davet müesseselerini düzenlemektedir. Bu düzenleme ile tarafsızlığından şüphe edilen hallerde idari yetki sahibine karşı idare edilenlere koruma sağlanmaktadır. Böylelikle yetkili idari makam, idare edilenler lehine yetkisiz hale getirilebilmektedir.

Yetki kurallarına aykırılıklar, idari işlemi yetki unsuru bakımından sakatlar, hukuka aykırı hale getirir. Yetki unsuru bakımından sakatlıklar Fransız ve Türk hukukunda geçmişten beri içtihat ve doktrin tarafından nitelikleri ve ağırlık derecelerine göre sınıflandırılmaktadır. Yetki sakatlıkları negatif yetkisizlik, yetki gaspı, fonksiyon gaspı, yetki tecavüzü veya sadece yetkisizlik, ağır ve bariz yetki tecavüzünden oluşmaktadır. İdari makamın yetkili olmasına rağmen yetkisinin kapsamında yanılarak, yetkisiz olduğu gerekçesiyle işlemi yapmaktan kaçınması negatif yetkisizlik kabul edilmektedir. Ancak bu halde, yetki sahibinin yetki kapsamında yanılması halinin işlemin sebep unsuru bakımından sakatlık olduğu da aşikârdır. Bu nedenle doktrinde bu tür sakatlığın yetki

unsurunda bir sakatlık olmadığı, sebep unsurunda sakatlık olduğu da kabul edilmektedir. Fakat yetkili idari makamın yetki kapsamında hataya düşmeden, kullanılması zorunlu yetkisini kullanmaktan kaçınması yetki kuralların aykırılık teşkil eder. Bu halde ise pozitif yetkisizlik değil, negatif yetkisizlik vardır. İdareye tamamen yabancı, resmi sıfatı olmayan özel hukuk kişilerinin, resmi sıfatı sona ermiş kişilerin, idari hiyerarşi içerisinde olup idari makam niteliğine sahip olmayan kamu görevlilerinin idari fonksiyona dâhil konuda yaptığı işlemlerin yetki gaspı ile sakat olduğu kabul edilmektedir. Fonksiyon gaspı ise, idari makamlarca, idari fonksiyona girmeyen konularda işlem yapılması halindeki yetki sakatlığını ifade etmektedir. İdari makamların yasama ve yargı fonksiyonunu gasp etmesi, özel hukuk kişilerinin yetkili oldukları konularda işlem yapması fonksiyon gaspı oluşturmaktadır. Buna karşılık yetki tecavüzü veya sadece yetkisizlik olarak adlandırılan yetki sakatlığı idari makamlarca, idarenin kendi içerisindeki iş bölümü esaslarına aykırılıklar halinde söz konusudur. Yetki tecavüzünde, işlem bir idari makam tarafından yapılmaktadır; fakat idari işlem konu, yer, zaman bakımından başka bir idari makamın yetkisindedir. Türk hukukunda ayrıca ağır ve bariz yetki tecavüzü adı altında ayrı bir yetki tecavüzü kabul edilmektedir. Esasında bu tür sakatlık da bir yetki tecavüzüdür, ama ağır ve bariz olması nedeniyle bu sakatlığa yokluk yaptırımını bağlanmaktadır.

Yetki unsurundaki hukuka aykırılıklar, tüm idari işlemlerde olduğu gibi idari işlemin geçersizliğine neden olur; fakat idari işlemler kanunilik karinesinden yararlanmaları nedeniyle hukuka aykırılıklar, kendiliğinden işlemlerin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu işlemlerin geçersizleşmesi için idare tarafından veya yargı yerlerince bu konuda karar alınmalıdır.

İdari işlemin unsurundaki sakatlıklara idare mahkemesi tarafından uygulanan yaptırım kural olarak iptaldir. Ancak yetki unsurundaki ağır, kaba saba ve apaçık sakatlıklar istisnai olarak yokluk yaptırımına neden olmaktadır. Yokluk yaptırımını ise, maddi yokluk ve hukuki tokluk olmak üzere iki türe sahiptir. İdareye tamamen yabancı, resmi sıfattan yoksun kişilerce yapılan işlemlerdeki yetki gaspının yaptırımının maddi yokluk olduğu kabul edilmektedir. Bu hallerde idareye izafe edilebilecek bir irade açıklaması ve idari işlem madden mevcut değildir. Buna karşılık ağır ve bariz nitelikte fonksiyon gaspı halide, ağır ve bariz yetki tecavüzü halinde, kamu görevlilerinden teşkil etmekle beraber yasal varlıktan yoksun kolejyal makamlarca işlenen yetki gaspı halinde hukuki yokluk müeyyidesi uygulanmakta, madden var olan işlemler yok hükmünde

sayılmaktadır. Hukuki yokluk yaptırımının kesin bir şekilde her fonksiyon gaspı halinde uygulanan bir yaptırım olduğu söylenemez. Hem Fransız hem Türk hukukunda bu konuda karar verme iktidarının idari yargıca ait olduğu gözlemlenmektedir. Ancak bu belirleme bile hata taşımaktadır. Çünkü Türk pozitif hukukunda idari dava türleri iptal ve tam yargı davasından ibarettir ve idari işlemlere uygulanacak geçersizleştirme yaptırımını sadece iptaldir. Diğer deyişle idari işlemde dolayı menfaati ihlal edilenlerin yokluğun tespiti davası açma imkânı bulunmamakta; idari yargıcın da yok hükmünde sayma kararı verme yetkisi bulunmamaktadır. 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının d bendi ve 15'inci maddesinin birinci fıkrasının b bendi uyarınca, bu işlemlere karşı açılan iptal davalarında idare mahkemeleri, iptal davasına konu oluşturabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle ilk inceleme sonucunda ret kararı vermelidir.

Sonuç olarak idare normatif faaliyeti sırasında, hukukilik ilkesi gereği yetki kurallarına uygun hareket etmek zorundadır. Bu yetki kuralları, yasama ve yargı organları karşısında idari fonksiyona dâhil konularda ne zaman ve nerede hangi makam veya organın idare adına hukuki sonuca yönelmiş irade açıklamaya yetkili olduğunun belirlenmesine hizmet etmektedir. Bu yetki kurallarına aykırılıklar, idari işlemin yetki unsuru bakımından sakatlığına ve bunun sonucunda iptaline, istisnai hallerde de maddi veya hukuki yokluğuna neden olmaktadır. Fakat bu sıkı yetki kuralları istisnalar ile yumuşatılmakta, yetkisizlik giderilmektedir.

## KAYNAKLAR

### Kitaplar

- Cem Ayaydın, **İdare Hukuku'na Giriş II, Ders Notları**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008.
- AKYILMAZ Bahtiyar– Murat SEZGİNER– Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- ALBIGE Christophe et al., **Le dictionnaire du vocabulaire juridique de l'étudiant en licence de droit**, ed. Rémy Cabrillac, Lexisnexis, Paris, 2009.
- ALIBERT Raphaël, **Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir**, Payot, Paris, 1926.
- ALLAND Denis, **Droit international public**, Puf, Paris, 2000.
- ARDANT Philippe, **Institutions politiques & droit constitutionnel**, 12. b., LGDJ, Paris, 2000.
- ARTUKMAÇ Sadık, **Bizde İdarenin Mürakabesi**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1950.
- AUBER Emmanuel, **La répartition des compétences: Une comparaison États-Unis-Union européenne**, L'Harmattan, Paris, 2009.
- AUBY Jean-Marie, **Droit administratif spécial, 2<sup>e</sup> Année**, Sirey, Paris, 1958.
- AUBY Jean-Marie, **L'inexistence des actes administratifs**, Éditions A. Pedone, Paris, 1951.
- AUBY Jean-Marie - Fabrice MELLERAY, **Contentieux administratif**, JurisClasseur Administratif, Lexisnexis, Paris, 2008.
- AUBY Jean-Marie – Rolland DRAGO, **Traité des recours en matière administrative**, Paris, Litec, 1992.
- AUTIN Jean-Louis – Catherine RIBOT, **Droit administratif général**, 5. b., Lexisnexis, Paris, 2007.
- AVRIL Pierre– Jean GICQUEL, **Lexique droit constitutionnel**, 5. b., Puf, Paris, 1994.

- BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş I**, Türkiye ve Ortadoğu Âmme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1968/1970.
- BANGUOĞLU Tahsin, **Türkçenin Grameri**, TDK Yayınları, Ankara, 1995.
- BARNETT Hilaire, **Constitutional & Administrative Law**, Cavendish Publishing Limited, 5. b., yay.y., 2004.
- BÉCHILLON Denys de, **Hiérarchie des norms et hiérarchie des fonctions normatives de l'État**, Economica, Paris, 1996.
- BERNARD Paul, **La notion d'ordre public en droit administratif**, LGDJ, Paris, 1962, s.184.
- BÉNOIT François-Paul, **Le droit administratif français**, Dalloz, Paris, 1968.
- BÉNOIT Francis-Paul, **Les attributions des collectivités locales**, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, Paris, 1987.
- BEREKET Zuhâl, **Hukukun Genel İlkeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.
- BERNOT J., **La répartition des compétences**, LGDJ, Paris, 1996.
- BERTHÉLEMY Henri, **Traité élémentaire de droit administratif**, 12. B., Libraire Arthur Rousseau, Paris, 1930.
- BİLGİN Pertev, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.
- BONNARD Roger, **Précis de droit administratif**, 3. b., LGDJ, Paris, 1940.
- BOUTAYEB Chahira, **Droit européenne, Institutions, ordre juridique, contentieux**, Ellipses, Paris, 2007.
- BRAIBANT Guy – Bernard STRIN, **Le droit administratif français**, 7. b., Puf, Paris, 2005.
- BROUSSOLLE Yves, **Délégations de pouvoirs, de fonctions et de signature dans les collectivités territoriales**, Territorial éditions, Voiron, 2009.
- BUDEAU Georges - Francis HARMON - Michel TROPER, **Droit constitutionnel**, 26. b., LGDJ, Paris, 1999.
- CADIET Loïc - Emmanuel JEULAND, **Droit judiciaire privé**, 5. b., Lexisnexis, Paris, 2005.
- CALOGEROPOULOS André, **Le contrôle externe des actes administratifs unilatéraux**, LGDJ, Paris, 1983.
- CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 3. b., Adalet, Yayınevi, Ankara, 2009.



- CARREAU Dominique, **Droit international**, 7. b., Éditions A. Pedone, Paris, 2001.
- CHANTEBOUT Bernard, **Droit Constitutionnel**, 27. b., Sirey, Paris, 2007.
- CHAPUS René, **Droit administratif général**, C. I, 15. b., Montchrestien, Paris, 2001.
- CHAPUS René, **Droit du contentieux administratif**, 12. b., Montchrestien, Paris, 2006.
- CHARTIER Emile (Alain), **Propos sur les pouvoirs**, Gallimard, Paris, 1985.
- CONSTANTINESCO V., **Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes: contribution à l'étude de la nature juridiques des communautés**, LGDJ, 1974, Paris.
- CORNELOUP Vincent, **La notion de compétence des autorités administratives en droit français (Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir)**, (Directeur: M. Jaques Moreau), Université Panthéon-Assas Paris II, Thèse de Doctorat, Paris, 2000, Atelier national de reproduction des thèses, Lille.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdarî yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- CELİKEL Aysel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Basın Yayın Dağıtım, İstanbul, 2000.
- DABİN Jean, **Le droit subjectif**, Dalloz, Paris, 1952.
- DAILLIER Patrick - Alain PELLET, **Droit international public**, 5. b., LGDJ, Paris, 1994.
- DAUZAT Albert – Jean DUBOIS – Henri MITTERAND, **Dictionnaires étymologique et historique de français**, Larousse, Paris, 1993.
- DEBBASCH Charles, **Droit administratif**, 6. b., Economica, Paris, 2002.
- DEBOUY Christian, **Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse**, Puf, Paris, 1980.
- DEMICHEL André, **Le droit administratif, Essai de réflexion théorique**, LGDJ, Paris, 1978.
- DELAMARRE Manuel – Timothée PARIS, **Droit administratif**, Ellipses, Paris, 2009.
- DELVOLVÉ Pierre, **L'acte administratif**, Sirey, Paris, 1983.
- DERBİL Süheyp, **İdare Hukuku**, C. I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neşriyatı, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara, 1940.
- DERBİL Süheyp, **İdare Hukuku**, 5. b., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1959.
- DİKİCİ Fatih, **Anaysa Hukuku**, 7. b., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

- DUFAU Valerié, **Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif**, L'Harmattan, Paris, 2000.
- DUGUIT Léon, **Kamu Hukuku Dersleri**, Fransızca'dan Türkçe'ya çeviren: Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954, <http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku/leon-duguit-kamu-hukuku-dersleri/>.
- DUGUIT Léon, **Traité de droit constitutionnel**, Tome I, 3. b., De Boccard, Paris, 1927.
- DUGUIT Léon, **Traité de droit constitutionnel**, Tome II, 3. b., De Boccard, Paris, 1928.
- DUPUIS George - Marie-José GUÉDON - Partice CHRÉTIEN, **Droit administratif**, 11. b., Sirey, Paris, 2009.
- DURAN Lûtfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982,
- DURAN Lûtfi, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964.
- EISENMANN Charles, **Cours de droit administratif**, C. II, LGDJ, Paris, 1983.
- ERDOĞAN Mustafa, **Anayasa Hukuku**, 5. b., Orion Kitabevi, Ankara, 2009.
- ERGİN Muharrem, **Üniversiteler İçin Türk Dili**, Bayrak Basım/Yayım/Dağıtım, İstanbul, 1995.
- ERKUT Celal, **İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.
- EROĞLU Hazma, **İdare Hukuku**, 5. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 1985.
- EUDE-GUIAS Catherine, **Édition de l'acte administratif-Auteurs, forme, procédure**, Jurisclasseur administratif, Lexisnexus, Paris, 1998.
- FAVOREU Louis - Patrick GAÏA - Richard GHEVONTIAN - Jean-Louis MESTRE et.al., **Droit constitutionnel**, 4. b., Dalloz, Paris, 2001.
- FORGES Jean-Michel de, **Droit administratif**, Puf, Paris, 1995.
- FRIER Pierre-Laurent, **L'urgence**, LGDJ, Paris, 1987.
- FRIER Pierre Laurent - Jaques PETIT, **Précis de droit administratif**, 5. b., Montchrestien, Paris, 2008.
- GAUDEMMENT Yves, **Droit administratif**, 19. b., LGDJ, Paris, 2010.
- GERDANERİ Halis, **İl Genel Yönetimi ve İşleri Merkez Örgütünde Yetki Devri**, T.C. İşleri Bakanlığı, İç Düzen Yayınları, Ankara, 1972.
- GIQUEL Jean, **Droit constitutionnel**, 17. b., Montchrestien, Paris, 2001.

- GİRİTLİ İsmet - Pertev BİLGİN - Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2008.
- GOHIN Olivier, **Institutions administratives**, 5. b., LGDJ, Paris, 2006.
- GONTCHAROFF Georges - Serge MILANO, **La décentralisation, Le transfert des compétences**, C. II, Syros Adels, Paris, 1987.
- GOODNOW J. Frank, **The principles of Administrative Law**, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 1905.
- GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukuku Genel Esasları (Ders Kitabı)**, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Birinci Baskıdan Tıpkı Üçüncü Ek Baskı, Bursa, 2010.
- GÖZLER Kemal, **Hukukun Genel Teorisine Giriş**, Us-A Yayıncılık, Ankara, 1998.
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C. I, 2. b., Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2009.
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C. II, 2. b., Ekin Kitabevi, Bursa, 2009.
- GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 10. b., Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2010.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Açıklamalı Türk Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Amerika'da ve Türkiye'de İdarenin Kazai Denetlenmesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref - Turgut TAN, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, Cilt I, 5. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref - Turgut TAN, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, Cilt II, 3. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- GUTMAN Daniel, **Droit international privé**, 5. b., Dalloz, Paris, 2007.
- GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 7. b., İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003.
- GÜNEŞ Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organlarının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.
- GÜNUĞUR Haluk, **Avrupa Birliği Hukuk Düzeni**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, Ankara, 2007.
- HAURIOU Maurice, **Précis de droit administratif et de droit public**, Réédition présentée par Pierre Delvolvé – Frank Modern, 12. b., Dalloz, Paris, 2002.
- HELLER C., **La fonction consultative dans le droit administratif français**, Thèse Ronéo, Strasbourg, 1961.

- HEQUARD-THÉRON Maryvonne, **Essai sur la notion de réglementation**, LGDJ, Paris, 1977.
- HOSTIOU René, **Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français**, LGDJ, Paris, 1974.
- ISRAEL Jean-Jaques, **La régulation en droit administratif français**, LGDJ, Paris, 1981.
- JÉZE Gaston, **Les principes généraux du droit administratif**, M. Giard & E. Brière, Paris, 1914.
- KABAOĞLU İbrahim, **Kolektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, Diyarbakır, 1989.
- KARAKAŞ Işıl, **Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2003.
- KELSEN Hans, **Théorie pure du droit**, 2. b., çev. Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962.
- KURU Baki - Ramazan ARSLAN - Ejder YILMAZ, **Medenî Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- LAFERRIÈRE Édouard, **Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux**, C. II, 2. b., Berger-Leurault, Paris, 1896.
- LANG Agathe Van – Geneviève GONDOUIN – Véronique INSERGUET-BRISSET, **Dictionnaire de droit administratif**, 5. b., Sirey, Paris, 2008.
- LAUBADÈRE André de, **Traité de droit administratif**, C. II, 7. b., LGDJ, Paris, 1976.
- LAUBADÈRE André de - Yves GAUDEMONT, **Traité de droit administratif**, C. I, 16. b., LGDJ, Paris, 2001.
- LACHAUME Jean-François– Hélène PAULIAT, **Droit administratif (Les grandes décisions de la jurisprudence)**, 14<sup>e</sup> édition, Puf, Paris, 2007.
- LEBRETON Gilles, **Droit administratif général**, 5. b., Dalloz, Paris, 2009.
- LEBRETON Gilles, **L'acte administratif unilatéral**, Documents d'études, La Documentaion Française, 1989.
- LECLERCQ Claude –André CHAMINADE, **Droit administratif**, 3. b., Litec, Paris, 1992.
- LEGRAND André, **Incompétence**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2001.
- LOMBARD Martine – Gilles DUMONT, **Droit administratif**, 8. b., Dalloz, Paris, 2009.
- MALBERG Carré de, **Contribution à la théorie générale de l'État**, Tome I-II, Sirey, Paris, 1922.

- MALLIAVIN M. René, **La délégation en droit public**, M. Giard & E. Brière, Paris, 1920.
- MARKUS Jean-Paul, **Régime législatif de répartition des compétences**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2006.
- MAYER Pierre, **Droit international privé**, 5. b., Montchrestien, Paris, 1994.
- MELLERAY Fabrice, **Recours pour excès de pouvoir (Moyens d'annulation)**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2007.
- MICHEL V., **Recherches sur les compétences de la Communauté européenne**, L'Harmattan, Paris, 2003
- MILHAT Cédric, **L'acte administratif entre processus et procédures**, Editions du Papyrus, Montreuil, 2007.
- MODERNE Franck (ed.), **Les nouvelles compétences locales**, Économica, Paris, 1985.
- MORAND-DEVILLER Jacqueline, **Droit administratif**, 11. b., Montchrestien, Paris, 2009.
- MOREAU Jaques, **Administration régionale, départemantale et municipale**, 14. b., Dalloz, Paris, 2004.
- MOREAU Jacques, **Droit administratif**, Puf, Paris, 1989.
- MOREAU Jaques, **Séparation des autorités**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2005.
- MOREAU Jacques - Pierre MOREAU - Bernard CAZIN, **Compétence administrative (Répartition des compétences entre le judiciaire et l'administratif)**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2002.
- MOREAU Jaques, **Inexistence**, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2002.
- MÜDERRİSOĞLU Hakkı, **Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü**, Yeni Doruk Yayınları, Ankara, 1978.
- NOMER Engin - Cemal ŞANLI, **Devletler Hususî Hukuku**, 13. b., Beta, İstanbul, 2005.
- ODENT Raymond, **Contentieux administratif (Cours professé à l'Institut d'Etudes Politiques)**, Les Cours de Droit, Paris, 1970-1971.
- OĞUZMAN Kemal - M. Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- OĞUZMAN Kemal - Nami BARLAS, **Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 16. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

- ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukuku Umumî Esasları**, C. I, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. II, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- ÖZTÜRK Burak, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- ÖZYÖRÜK Mükbil, **İdare Hukuku Dersleri**, 1972-1973, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, <http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/mukbil-ozyoruk/idare-hukuku-dersleri/idare-hukuku-dersleri-kitabin-tamami.pdf>.
- PAZARCI Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, C. II, 8. b., Turhan Kitabevi, Ankara.
- PEISER Gustave, **Droit administratif général**, 24. b., Dalloz, Paris, 2008.
- PEISER Gustave, **Contentieux administratif**, 13. b., Dalloz, Paris, 2004.
- PEKCANITEZ Hakan - Oğuz ATALAY - Muhammet ÖZEKES, **Medenî Usûl Hukuku**, 4. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- PERIA Agnès, **Sécuriser les délégations de compétence**, MB Formation, Paris, 2002.
- PETIT Bruno - Plilippe CONTE, **Les incapacités**, 2. b., Pug, 1999, Paris.
- PONTIER Jean-Marie, **L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences**, LGDJ, Paris, 1978.
- QUAL Lino Di, **La compétence liée**, LGDJ, Paris, 1964.
- REİSOĞLU Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. b., Beta, İstanbul, 2004.
- RICCI Jean-Claude, **Droit administratif générale**, Hachette, Paris, 2009.
- ROLLAND Louis, **Précis de droit administratif**, 7. b., Dalloz, Paris, 1938.
- ROUSSET Michel – Olivier ROUSSET, **Droit administratif**, C. I- **L'action administratif**, 2. b., Presse Universitaire de Grenoble, Grenoble, 2004, s.145.
- ROUX Jérôme, **Droit général de l'Union Européenne**, 2. b., Lexislexis, Paris, 2008.
- RUZIÉ David, **Droit international public**, 19. b., Dalloz, Paris, 2008.
- SABOURIN Paul, **Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français**, LGDJ, Paris, 1966.

- SARICA Ragıp, **İdarî Kaza**, C. I, İdarî Davalar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949.
- SARICA Ragıp, **Türkiye’de İcra Uzunun Tanzim Salâhiyeti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943.
- SCANVIC Frédéric, **Compétence administrative (Répartition des compétences à l’intérieur des juridictions administratives)**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2005.
- SCELLE Georges, **Principes du droit public**, Cours de 1939-1940, Les cours du droit, Paris, 1939-1940.
- SEILLER Bertrand, **Acte administratif**, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2003.
- STASSINOPOULOS Michel D., **Traité des actes administratifs**, Collection de l’Institut Français d’Athènes, Athènes, 1954.
- TANÖR Bülent - Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2002.
- TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku** 7. b., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2001.
- TRUCHET Didier, **Droit administratif**, Puf, Paris, 2009.
- TURPIN Dominique, **Droit de la décentralisation. Principes, institutions, compétences**, Gualino éditeur, Paris, 1998.
- TÜZEL Sadık, **İdare Hukuku Dersleri**, Teknik Kitap ve Mecmua Basımevi, İzmir, 1951.
- ULER Yıldırım, **İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.
- VEDEL Georges - Pierre DELVOLLÉ, **Droit administratif**, C. I, 12. b., Puf, Paris, 1992.
- VEDEL Georges– Pierre DELVOLLÉ, **Droit administratif**, C. II, 12. b., Puf, Paris, 1992.
- VELLEY Serge, **Droit administratif**, 7. b., Vuibert, Paris, 2009.
- VERGÉ Emmanuel - Joseph HAMEL, **Nouveau répertoire de droit**, 9. b., Dalloz, Paris, 1962.
- VIGOUROUX Christian, **Déontologie des fonctions publiques**, Dalloz, Paris, 2006.
- VINCENT François, **Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives**, LGDJ, Paris, 1966.
- VLACHOS Georges, **Les principes généraux du droit administratif**, Ellipses, Paris, 1993.

WALINE Jean, **Droit administratif**, 22. b., Dalloz, Paris, 2008.

WALINE Marcel, **Précis de droit administratif**, Montchrestien, Paris, 1969.

WAUQUIER Jean-Paul, **Les délégations de compétences**, Éditions de La Lettre du Cadre Territorial, Voiron, 2000.

YAVUZ Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, 7. b., Beta, İstanbul, 2009.

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

YILDIRIM Turan, **İdari Yargı**, 2. b., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2010.

YILDIRIM Turan et al., **İdare Hukuku**, 2. b., 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

YURTCAN Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

### **Makaleler**

AKILLIOĞLU Tekin, “Saklı Yetki Kavramı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. XI, S. 3, Ankara, 1978, s.73-83.

ALAN Nuri, “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, ed. Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, ss.333-371.

AMSELEK Paul, “L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1982, ss.275-294.

AUBY Jean-Bernard, “Quand le droit administratif est apelé à contrubuer à la réforme de l'État”, **DA**, Paris, 1996, ss.7-19.

AUBY Jean-Marie, “Le régime juridique des avis dans la procédure administrative”, **AJDA**, S. I, Paris, 1956, ss.48-64.

AUBY Jean-Marie, “L'incompétence ratione temporis. Recherches sur l'application des actes administratif dans le temps”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1953, ss.5-60.

BAYRAKTAR Erman, “Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetim”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, ed. Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, ss.254-292.

BEAUD Olivier, “Compétence et souverainité”, *Colloques de l'AFDA*, **La compétence**, Lexisnexis, Paris, 2008, ss.5-32.

BONNARD Roger, “Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours excès de pouvoir”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1923, s.323, Aktaran: Fabrice Melleray, **Recours pour excès de pouvoir (Moyens d'annulation)**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2007., s.3.



- CADOUX Charles, “La procédure consultative”, **Annales de l’université de Lyon**, 1960, ss.94-126.
- CAHIN Gérard, “Rapport introductif”, Colloque de Rennes, Les compétences de l’État en droit international, Paris, Pédonne, 2005, ss.9-21.
- CHAPUS Réne, “Valeur juridique des principes généraux du droit”, **Recueil Dalloz**, Paris, 1966, ss.66-100.
- CHAPUS René, “De la soumission au droit des règlements autonomes”, **Recueil Dalloz**, Paris, 1960, ss.112-124.
- CHEVALLIER Jacques, “La dimension symbolique du principe de légalité”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1990, ss.1651-1677.
- COMBACAU Jean, “Conclusion générales”, Colloque de Rennes, **Les compétences de l’État en droit international**, Pédonne, Paris, 2005.
- DUMONT Claude, “Les délégations dans le service de l’État”, Colloques de l’AFDA, **La compétence**, Lexisnexus, Paris, 2008, ss.219-230.
- EISENMANN Charles, “Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique”, **Écrits de théorie du droit et de droit constitutionnel et d’idées politiques**, ed. Charles Leben Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2002; ss.289-395.
- ERKUT Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Lûtfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü, İstanbul, 1998, ss.69-91.
- FAVOREU Louis, “Légalité et constitutionnalité”, **Les cahiers du Conseil Constitutionnel**, S.2, Dalloz, Paris, 1997, ss.77-91.
- FERRARI Pierre, “Essai sur la notion de co-auteurs d’un acte unilatéral en droit administratif français”, **Recueil d’études en hommage à Charles Eisenmann**, Éditions Cujas, Paris, 1975, s.215-229.
- GAZIER François, “Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir”, **Études et documents du Conseil d’État**, S.11, 1951, ss.77-83.
- GENEVOIS Bruno, “Un faux ami: Le principe du parallélisme des compétences”, **Mélanges en l’honneur de Daniel Labetoulle: Juger l’administration, administrer la justice**, Dalloz, Paris, 2007, ss.405-423.
- GOHIN Olivier, “Souveraineté et compétences en droit constitutionnelle française”, **Les évolutions de la souveraineté**, ed. D. Maillard Desgrées du Lou, Montchrestein, Paris, 2006, s.10-117.

- GROSHENS Jean-Claude, “La délégation administrative de compétence”, **Recueil Dalloz**, LGDJ, Paris, 1958, ss.197-204.
- GÜRAN Sait, “İdare Hukuku’ndan Kesitler”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü, C. III, S. 1, İstanbul, 2000, ss.178-191.
- HÉRAUD Guy, “Sur deux conceptions de la compétence”, **Archives de philosophie du droit**, Sirey, Paris, 1959, ss.35-45.
- HERTZOG Robert, “Les personnes n’ont pas de compétences”, **Liber amicorum Jean Waline, Gouverner, administrer, juger**, Dalloz, Paris, 2002, ss.235-253.
- JACQUE Jean-Paul, “Les moyens d’ordre public dans le contentieux de pleine juridiction en France”, **Mélanges en l’honneur du Professeur Michel Stassinopoulos**, LGDJ, Paris, 1974, s.229-246.
- JÈZE Gaston, “Essai de théorie générale de la compétence pour l’accomplissement des actes juridiques en droit français”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1923, s.58-76.
- JOUBE Edmond, “Recherche sur la Notion d’apparence en droit administratif français”, **RDP**, LGDJ, Paris, 1968, ss.283-333.
- Le droit de A à Z, Dictionnaire juridique pratique**, 3. b., EJE, Paris, 1998, s.139.
- LEPLAT Bernard, “Le parallélisme des compétences, Principe général du droit à part entière ou entièrement à part”, **Petites Affiches**, S. 149, Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés, Paris, 2006, ss.11-22.
- MALAURIE Philippe, “Capacité”, **Dictionnaire de la culture juridique**, ed. Denis Alland - Stéphane Rials, Puf, Paris, 2003.
- MAYER Pierre, “Droit international privé et droit international public sous l’angle de compétence”, **Revue critique du droit international privé**, Dalloz, Paris, 1979, s.1-30.
- MERMUT Güler, “İptâl Dâvalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık”, **İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I**, ed. Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, ss.295-329.
- PEISER Gustave, “Le développement de l’application du principe de légalité dans la jurisprudence du Conseil d’État”, **Mélanges René Chapus, Droit administratif**, Montchrestien, Paris, 1992, ss.523-529.
- BİLGİN Pertev, “İdari Uyuşmazlıklar”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri**, Danıştay, Ankara, 1993, ss.148-193.
- PLESSIX Benoît, “La compétence et le temps”, Colloques de l’AFDA, **La compétence**, Lexisnexis, Paris, 2008, ss.51-68.

- RIVERO Jean, “Existe-t-il un critère du droit administratif”, **RDP**, Paris, 1953, ss.279-295.
- TANDOĞAN Sabri, “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, ed. Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, ss.33-120.
- THÉRY Philippe, “Compétence”, **Dictionnaire de la culture juridique**, ed. Denis Alland - Stéphane Rials, Puf, Paris, 2003, s.247-251.
- TUSSEAU Guillaume, “L’indisponibilité des compétences”, Colloques de l’AFDA, **La compétence**, Lexisnexus, Paris, 2008, ss.101-126.
- UBAUD-BERGERON Marion, “L’incompétence”, Colloques de l’AFDA, **La compétence**, Lexisnexus, Paris, 2008, ss.145-167.
- WODIÉ Francis, “L’inexistence des actes juridique unilatéraux en droit administratif français”, **AJDA**, Dalloz, Paris, 1969, ss.76-89.

#### **Diğerler Kaynaklar**

- ARNAUD André-Jean et al., **Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit**, LGDJ, Paris, 1993.
- AYVERDİ İlhan, **Asırlar boyu tarihî seyri içinde Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, C. III, O-Z, Kubbealtı Neşriyatı, İstanbul, 2005.
- BISSARDON Sébastien, **Guide du langage juridique**, Lexisnexus, Paris, 2002.
- BLOCH Oscar - Walter Von WARTBURG, **Dictionnaire étymologique**, Puf, Paris, 1994.
- Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü**, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdkterim.gov.tr/>.  
**Büyük Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.
- Büyük Türkçe Sözlük, Biyoloji Terimleri Sözlüğü**, Türk Dil Kurumu, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.
- CORNIOT S., **Dictionnaire de droit**, C. I, 2. b., Dalloz, Paris, 1966.
- CORNU Gérard, **Vocabulaire juridique**, 7. b., Puf, Paris, 2005.
- Danıştay Kanunu ve Danıştay ile İlgili Bazı Mevzuat Hükümleri ve Kararlar**, T.C. Danıştay Yayınları, Başbakanlık Devlet Matbaası, Ankara, 1948.
- DEVELİOĞLU Ferit, **Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 15. b., Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 1998.
- Dictionnaire de l’Academie française**, 9. b., Version informatisée, <http://atilf.atilf.fr>.

**Dictionnaire Larousse-Ansiklopedik Sözlük**, C. VI, S-Z, Larousse, Milliyet, yay.y., 1993-1994.

FONTETTE François De, **Vocabulaire juridique, Que Sais-Je**, 6. b., Puf, Paris.

HANÇERLİOĞLU Orhan, **Felsefe Sözlüğü**, 8. b., Remzi Kitabevi, İstanbul, 1993.

GARNER Bryan A., **Dictionary of Modern Legal Usage**, Oxford University Press, LexisNexis Academic, <http://www.lexisnexus.com/hottopics/lnacademic/>, (2.2.2011).

**Grand Larousse Universel**, C. IV, Larousse, Paris, 1994.

GUILLIEN Raymond - Jean VINCENT - Serge GUINCHARD - Gabriel MONTAGNIER, **Lexiques des termes juridiques**, 17. b., Dalloz, Paris, 2010.

GÜLENSOY Tuncer, **Türkiye Türkçesindeki Türkçe Sözlüklerin Köken Bilgisi Sözlüğü**, C. II, TDK Yayınları, Ankara, 2007.

KABAĞAÇ Sina - Erdal ALOVA, **Latince Türkçe Sözlük**, Sosyal Yayınları, İstanbul, 1995.

Kazancı Hukuk Programları, Kazancı içtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

LE BOS-LE POURHIET Anne-Marie, Les Substitutions de compétence en droit public français, (Directeur: Georges Dupuis), Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, Thèse de Doctorat (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Paris, 1985.

LEFOULON Alain, La notion de compétences des agents administratifs en droit français, (Directeur: Georges Dupuis), Université de Rennes, Faculté de Droit et de Sciences Economiques, Thèse de Doctorat (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Rennes, 1970.

Oxford Dictionaries, **Oxford University Press**, <http://oxforddictionaries.com>.

**Legifrance**, Le service public de la diffusion de droit, <http://www.legifrance.gouv.fr>

QUEMNER Thomas A. - Hugo NEUMANN, **Dictionnaire juridique français-allemand, allemand-français**, Éditions de Navarre, Paris, 1960.

ROBERT Paul, **Le Grand Robert de la langue française**, Dictionnaires Le Robert, Éditions électroniques, CD-ROM, Paris, 2007.

ROBERT Paul, **Le nouveau Petit Robert de la langue française**, ed. Josette Rey Debove - Alain Rey, Le Robert, Paris, 2007.

SALMON Jean, **Dictionnaire de droit international public**, Bruylant, Bruxelles, 2001.

SARAÇ Tahsin, **Büyük Türkçe-Fransızca Sözlük**, Adam Yayınları, İstanbul, 1999.

T.C. Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/>.

T.C. Anayasa Mahkemesi, Kararlar İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.anayasa.gov.tr/>.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, <http://www.tbmm.gov.tr>.

T.C. Danıştay Başkanlığı, Danıştay Bilgi Bankası, <http://www.danistay.gov.tr/>

**The American Heritage Dictionary of English Language**, ed. William Morris, Houghton Mifflin Company, y.y., 1971.

**The Compact Oxford English Dictionary**, 2. b., Oxford University Press, 2002.

**Türkçe Sözlük**, 6. b., Tük Dil Kurumu, Ankara, 1974.

TÜRK HUKUK KURUMU, **Türk Hukuk Lûgatı**, 4. b., Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.

USLU Azmi, **Yeni Hukuk Lûgatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Site Kitabevi, İstanbul, 1964.

WEBSTER Merriam, **Merriam Webster's Dictionary of Law**, Massachusetts, Merriam-Webster Incorporated, 1996.

WEBSTER Merriam, **Webster's Third New International Dictionary**, Volume I, Encyclopedia Britannica, Chicago, 1976.

YILMAZ Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 7. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

## ÖZGEÇMİŞ

<b>Adı, Soyadı</b>	Güher	Ulu
<b>Doğum Yeri ve Yılı</b>	Bursa	19.09.1982
<b>Bildiği Yabancı Diller</b>	Fransızca	<b>İngilizce</b>
<b>ve Düzeyi</b>	DALF	<b>Proficiency</b>
<b>Eğitim Durumu</b>	<b>Başlama - Bitirme Yılı</b>	<b>Kurum Adı</b>
Lise	1996 2000	İzmir Karşıyaka Atatürk Anadolu Lisesi
<b>Lisans</b>	2000 2007	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Yüksek Lisans</b>	2008 -	
<b>Doktora</b>	- -	-
<b>Çalıştığı Kurum (lar)</b>	<b>Başlama - Ayrılma Yılı</b>	<b>Çalışılan Kurumun Adı</b>
1.	2008 -	Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD Araştırma Görevlisi
2.		
3.		
<b>Üye Olduğu Bilimsel ve Mesleki Kuruluşlar</b>	-	
<b>Katıldığı Proje ve Toplantılar</b>	-	
<b>Yayınlar:</b>	Güher Ulu, "Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü", <b>Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</b> , Cilt 57, Sayı 4, 2008, ss.405-414.	
<b>Diğer:</b>		
<b>İletişim (e-posta):</b>	guherulu123@gmail.com	
	<b>Tarih</b> <b>İmza</b> <b>Adı Soyadı</b>	Güher Ulu