

KKX
74
669R
2005
k.1

İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
KÜTÜPHANESİ
Tarih :08 Ocak 2007.....
Aks. No:22432.....

PROF. DR.
A. ŞEREF GÖZÜBÜYÜK'E
ARMAĞAN

ANKARA - 2005

BU ARMAĞAN
ANKARA ÜNİVERSİTESİ SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ
ve
TURHAN KİTABEVİ
ORTAK YAYINIDIR.

Turhan Kitabevi
Yüksel Caddesi No: 8/32
06650 Kızılay-ANKARA
Tel: 418 82 59 Faks: 418 75 91
e-mail: turhankitevi@ttnet.net.tr

Mayıs - 2005
ISBN: 975-6194-20-0

Baskı: Turhan Kitabevi
Ofset Matbaacılık Tesisleri
Tel: 341 18 13

Bu yapıtın telif hakkı Turhan Kitabevi'ne aittir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre yazarından ve yayınevinden yazılı izin alınmadan bu yapıtın, herhangi bir bölümü veya tamamı iktibas edilemez, fotokopi ile çoğaltılamaz ve basılamaz.

PROF. DR.
A. ŞEREF GÖZÜBÜYÜK'E
ARMAĞAN
YAYIN KURULU
Prof. Dr. TURGUT TAN
Prof. Dr. TEKİN AKILLIOĞLU
Dr. ONUR KARAHANOĞULLARI

Yapılan şikayetler karara bağlandıktan sonra pay cetveli kesinleşir ve tarifede öngörülen harç alınarak paralar dağıtılır. Alacağı tam olarak ödenmeyen veya hiç ödenmeyen alacaklılara borç ödemedi aciz vesikası verilir (İİK m.251).

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun bankanın iflası halinde iflas riski, tasarruf mevduatı sahiplerine ödediği miktar ile iflas masasından tahsil ettiği miktar arasındaki farktır. Bu nedenle TMSF'na ödenmeyen kısım için aciz vesikası verilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

İDARİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI, KALDIRILMASI, DEĞİŞTİRİLMESİ VE DÜZELTİLMESİ

Arş. Gör. Selman DURSUN*

GİRİŞ**

Aşağıdaki çalışma ile; *idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi, düzeltilmesi* konularının, genel olarak yansıtılması, varsa doktrinindeki farklı görüşlerin belirtilmesi, kısacası, adı geçen konular söz konusu olduğunda, bu konuların, idare hukukundaki mekansal konumlarının ne olduğu ve genel hatlarıyla konuların neden ibaret bulunduğu sorularına, yanıt vermeye yardımcı olma amaçlanmıştır.

Bu alanda yazılmış köklü eserler karşısında, böyle bir çalışmanın, söz konusu konulardaki, bir "başvuru broşürü" niteliği taşıdığı söylenebilir. Belirtilen amacın gerçekleştirilmesinde, idare hukuku alanında yazılmış, belli başlı eserler esas alınmıştır. İncelenen konuların, bu eserlerdeki ifade ediliş tarzı ve yerleri tek tek belirtildiğinden, dipnotların miktarının fazla olması, doğal karşılanmalıdır.

İdari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi, düzeltilmesi konularını incelemeye geçmeden önce, bu konuların idare hukukundaki yerlerini saptayarak konuya giriş yapmak faydalı olacaktır. İdari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi ve düzeltilmesi konuları, idare hukuku alanında yazılmış eserlerin çoğunda, "İdari İşlemlerin Sona Ermesi" başlığı altında incelenmiştir¹. Bazı eserlerde ise bu konular, idari işlemlerin zaman boyutu ile ilintilendirilmiş ve bu başlık altında incelenmiş² ve son olarak bazısında konu, "Ferdin İdare Karşısındaki Durumu" başlığı altında

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

** Bu çalışma, 1999-2000 dönemi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda, Prof. Dr. İlhan ÖZAY tarafından verilen "İdari İşlem Teorisi" dersinde sunulan seminer çalışmasıdır.

¹ DURAN L.; *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982, s.420; GİRİTLİ İ. AKGÜNER T.; *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul 1987, Cilt II, s.168; GÜNDAY M.; *İdare Hukuku*, Ankara 1999, s.137; ÖZAY İ. H.; *Günışığında Yönetim*, İstanbul 1996, s.464.

² GÖZÜBÜYÜK A.Ş.; *Yönetim Hukuku*, Ankara 1996, s.263.

incelenmiştir³. Adı geçen konular, geniş fakat daha önemlisi toplu bir biçimde Duran'ın eserinde incelenmiştir⁴. Yapılan bu tespit, varolan eserlerin incelenmesi sonucu ortaya çıkan bir karşılaştırmadan ibarettir. Yoksa, aşağıdaki çalışmanın, eleştirilen noktayı doldurma gibi bir iddiası yoktur.

İdari işlemlerin yürürlükleri, zaman açısından üç değişik şekilde görülebilir:

1- Bazı idari işlemler, nitelikleri gereği, yapılmakla etkilerini gösterirler ve tükenirler. Buna, trafik polisinin, dur-geç komutları örnek olarak gösterilebilir.

2- Bazı idari işlemler, açık hükümleri gereği, belli süre yürürlükte kalırlar. Bu süre sona erdiğinde, otomatik olarak ortadan kalkarlar.

3- Bazı idari işlemler ise, -kural olanı budur- süresiz biçimde etkilerini gösterirler⁵.

İdari işlemlerden, gerek düzenleyici, gerekse birel işlemlerin, kaldırılmaya kadar yürürlükte kalmalarına karşılık, özel hukuk işlemlerinde "zamanlaşımı" denilen belli süreler geçtiğinde, işlemler etkilerini kaybederler⁶. İdari işlemlerde, böyle bir süre olmadığı gibi, idari işlemler uzun süre uygulanmamaları sebebiyle dahi yürürlüklerini kaybetmezler⁷, meğer ki idari işlemin konusu olan şey, ortadan kalksın. Bu noktada, acaba idari işlem muhatabının ölümü halinde durum ne olacaktır? sorusu cevaplanmalıdır. Bir fikre göre; idari işlem muhatabının ölümü, idari işlemi sona erdiren fiili bir nedendir⁸. Başka bir fikre göre ise; muhatabın ölümü, idari işlemleri her zaman sona erdirmez. Muhatabın haleflerinin idari işlemle maddi-manevi ilgileri varsa, işlemin yürürlüğünü devam ettirmesi zorunludur⁹.

Yukarıda, idari işlemleri sona erdiren sebeplere bakıldığında, gerek nitelik, gerek belli süre, gerekse konunun ortadan kalkması sebeplerinin ortak noktası, bütün bu hallerin, idari işlemlerin, idarenin *iradesi dışında* sona ermesinin sonuçlamalarıdır¹⁰. İrade dışı sona erme sebeplerine, hiyerarşi, vesayet ve yargı denetimi sebepleri de eklenebilir.

³ ONAR S. S.; *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul 1966, Cilt I, s.550.

⁴ ÖZAY da bu kanaattedir (bkz.: ÖZAY, s.465, dn.734).

⁵ ÖZAY, s.464; DURAN, s.420; GİRİTLİ-AKGÜNER, s.168.

⁶ DURAN, s.420.

⁷ DURAN, s.421; GİRİTLİ-AKGÜNER, s.168; TAN T.; *İdari İşlemlerin Geri Alınması*, Ankara 1970, s.3.

⁸ GÜNDAY, s.138; TAN, s.1.

⁹ DURAN, s.421.

¹⁰ GÜNDAY, s.137-138; TAN, "belli süre" nedeniyle idari işlemlerin sona ermesini, *idarenin iradesi içinde* sona erme hali olarak görmektedir (bkz.:TAN, s.2).

Bütün bunların dışında idare, *kendi iradesi* ile de idari işlemleri sona erdirebilir¹¹. Bu sona erdirmeye, idarenin yapacağı yeni bir işlemle mümkün olur. Bu yeni idari işlem, *geri alma, kaldırma, değiştirme ve düzeltme* şeklinde ortaya çıkabilir. Bu dört yeni idari işlem arasında, idari işlemi sona erdirmeye *şekli* ve daha önemlisi idari işlemi sona erdirmeye *zamanı* açısından fark vardır. Aşağıda, dört bölüm halinde bu işlemler incelenmiş ve yeri geldikçe aralarındaki farklar da belirtilmeye çalışılmıştır.

I. İDARİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI

A- Geri Alma Kavramı

Geri alma; idari işlemleri, yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren geçersiz ve hükümsüz sayma iradesi¹² ya da idari işlemlerin, yapıldıkları tarihten başlayarak ortadan kaldırılması¹³, hukuk aleminden silinmesi, çıkarılması¹⁴ olarak tanımlanabilir.

Geri almanın, yukarıdaki tanımlarda, "işlemin yürürlüğe girdiği tarih, yapıldığı tarih" ifadeleriyle belirtilen etki tarihi, geri almanın, işlemin hiç yapılmamış olması gibi bir durum ortaya çıkardığını gösterir¹⁵. İdari işlemler geri alınınca, geçmişte ve bunun doğal sonucu olarak gelecekte yürürlük ve geçerliliklerini yitirirler¹⁶. Geri almanın geçmişe dönük etkisinden çıkan önemli bir sonuç da, bu etkisiyle geri almanın, "idari işlemlerin geriye yürümezliği" kuralının istisnasını oluşturmasıdır¹⁷.

Geri almanın, geçmişe yönelik etki gösterme özelliğinin bir başka önemli sonucu ise, geri almanın bu özelliği ile idari yargı alanındaki iptal kararıyla benzerlik oluşturmasıdır¹⁸. Gerçekten iptal kararları da geriye yürürler ve geri almada olduğu gibi, iptale konu olan işlemin, hiç yapılmamış olması sonucunu doğururlar¹⁹. Çoğu kez geri almaya, "iptal" denmesinin²⁰ sebebi de geri alma ile yargısal iptal kararının sonuçlarının aynı olmasıdır. Geri alma ile idarenin, yargısal makamın vereceği iptal hükmünü, bizzat icra ettiği, sakatlığın müeyyidesini bizzat uyguladığı ve geri alma ile yargısal

¹¹ GÜNDAY, s.138; TAN, s.2.

¹² DURAN, s.421.

¹³ GÖZÜBÜYÜK, s.264.

¹⁴ GÜNDAY, s.134; TAN, s.5.

¹⁵ ÖZAY, s.464.

¹⁶ DURAN, s.422.

¹⁷ GÜNDAY, s.134; TAN, s.14.

¹⁸ GİRİTLİ/AKGÜNER, s.168.

¹⁹ GÖZÜBÜYÜK, s.365.

²⁰ ÖZAY, s.464; TAN, s.3,4,10.

yola başvurmaktan tasarruf edildiği kabul edilmektedir²¹. Nitekim bazı eserlerde, geri alma işlemi, idari işlemlerdeki sakatlıkların yaptırımları arasında, iptal yaptırımının hemen ardından, bir yaptırım türü olarak incelenmektedir²².

Geri alma ile iptal arasındaki fark; bu işlemleri yapan makamların farklı olmasıdır. İptal işlemi yargı makamlarınca, geri alma işlemi ise, “yetkide paralellik” ilkesi gereği, işlemi yapan idare tarafından yapılmaktadır. Ayrıca geri alma, bir idari işlem olduğu için, bu işlem de geri almaya ve iptale konu olabilir²³. Bu konuda son olarak, hukuka uygun bir geri alma işlemiyle, sakat işlemin iptal yaptırımına konu olmaktan kurtulmasına rağmen, idarenin, geri almanın sebebinin oluşturduğu sakat işleminden dolayı sorumluluğunun devam ettiği belirtilmelidir²⁴.

B- Geri Almanın Unsurları

Geri alma, yukarıda da belirtildiği gibi, yeni bir idari işlemdir. Bu nedenle de bütün idari işlemlerde bulunması gereken unsurlara sahip olmalıdır²⁵.

1) **Sebeup Unsuru:** İdari işlemlerin geri alınmasının sebebinin, daha önce alınmış *hukuka aykırı* bir idari işlem teşkil eder. Hukuka uygun idari işlemlerin, prensip olarak, hiçbir zaman geri alınamayacağı kabul edilmektedir²⁶. Ancak, ilgili aleyhine sonuç doğuran idari işlemlerin, örneğin, disiplin cezasının, hukuka uygun olsa bile, geri alınabileceği, istisna olarak kabul edilmektedir²⁷.

Hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınması, idare açısından bir ödevdir²⁸. Geri alınmadığı takdirde, yargı mercilerince iptal edilebilecek bir işlemin geri alınmasında, herhangi bir sakınca olmadığı gibi²⁹, aksine böyle bir hareket, idarenin kendi yanlışını, yargıya gitmeden ortadan kaldırması yönünden, yerinde bir davranıştır.

²¹ ONAR, s.551; Auby ve Drago'dan naklen TAN, s.10.

²² GÜNDAY, s.134.

²³ GÜNDAY, s.134; TAN, s.145-147.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: TAN, s.144.

²⁵ GÜNDAY, s.134; TAN, s.13,14.

²⁶ DURAN, s.422; GİRİTLİ/AKGÜNER, s.170; GÖZÜBÜYÜK, s.264; TAN, s.40.

²⁷ DURAN, s.423.

²⁸ GÖZÜBÜYÜK, s.264; Benzer şekilde, ONAR, s.551.

²⁹ DURAN, s.464.

2) **Konu Unsuru:** Geri alma işleminin konusu, sakat işlemin, yapıldığı tarihten itibaren, tüm sonuçları ile ortadan kaldırılması, hükümsüz kılınması, hukuk düzeninden çıkarılmasıdır³⁰.

3) **Şekil Unsuru:** “Usulde paralellik” ilkesi gereği, söz konusu işlem yapılırken izlenen şekil ve usulle geri alınır. Doğaldır ki, burada paralellik kurulan işlem, geri almaya konu olan hukuka aykırı işlem değildir. Çünkü, geri almanın sebebinin oluşturduğu hukuka aykırılık, işlemin şeklinde de olabilir. Burada kast edilen şekil, söz konusu işlemin, hukuka uygun olarak yapılması halinde uyulması gereken şekildir.

4) **Yetki Unsuru:** “Yetkide paralellik” ilkesi gereği, işlemi yapan mercii işlemi geri alabilir. Ayrıca, hiyerarşik denetim mercii de ast makamın aldığı hukuka aykırı işlemi geri alabilir(=iptal edebilir)³¹. Benzer şekilde, vesayet denetim mercii de resen veya ilgili organlara başvurarak, söz konusu işlemi iptal edebilir ve sonuç olarak idari işlemi geri almış olur³².

5) **Amaç Unsuru:** Geri alma, ancak kamu yararı amacıyla olabilir. Kaldı ki, kural olarak, hukuka aykırı işlemler geri alınabildiğinden, hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasında, kamu yararı evleviyetle vardır.

C- Geri Almada Süre

Toplumsal ve bireysel yaşamda, hukuk güvenliğinin sağlanması açısından, hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasının süreye tabi olması, prensip olarak kabul edilmektedir. Bunun dayanağı olarak, çeşitli sebepler ileri sürülmektedir. Hak doğuran işlemlerin, hukuka aykırı olduklarının, uzun bir zaman diliminden sonra fark edilmesinin, iyi niyetli hak sahiplerini zarara sokacağı³³, hukuka aykırı işlemlerin de fiilen bazı birel-ölgül durumlar yarattığı ve bunların bir süre sonra korunması gerektiği³⁴, hukuksal istikrarın bunu gerektirdiği³⁵ ve son olarak, geri almanın, sonuçları açısından idari yargıdaki iptal kararına benzemesi, dolayısıyla süre açısından da bu benzerliğin sağlanması gerektiği³⁶, ileri sürülen sebeplerdir.

³⁰ TAN, s.14.

³¹ GÜNDAY, s.135.

³² TAN, s.98,99.

³³ GÖZÜBÜYÜK, s.264.

³⁴ DURAN, s.424.

³⁵ GÜNDAY, s.135; TAN, s.116; YAYLA Y.; *İdare Hukuku*, İstanbul 1985, s.95.

³⁶ ONAR, s.551; YAYLA da, idari işlemlerin, ancak belli süre içinde geri alınabileceğini ve bu sürenin de “o işlem için açılacak dava süresi” olduğunu belirtmektedir (bkz.:YAYLA, s.95); Benzer şekilde TAN da, geri almanın, yargısal iptal gibi, hu-

Ayrıca, dava açma süresini geçiren ilgili nasıl sakat idari işleme katlanmak zorunda kalıyorsa, idarenin de aynı süre dolduktan sonra işlemi geri alamaması gerektiği ve sonucuna katlanması gerektiği belirtilmektedir³⁷. Böylelikle, iptal davası ile geri alma arasında, sonuçlarında varolan benzerlik, süre açısından da sağlanmak istenmektedir. Böyle bir düşünce, **fert lehine** sonuç doğuran işlemler açısından kabul edilebilirse de fert aleyhine, ferde külfet yükleyen işlemler açısından kabul edilemez. Ferde külfet yükleyen hukuka aykırı işlemler, süresiz bir biçimde kaldırılabilir³⁸. Kanaatimce de, fert lehine sonuç doğuran hukuka aykırı bir işlemin, uzun bir süre sonra, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle geri alınması, fertlerin, uzun süre bu hukuka aykırı işleme bağlı olarak hayat düzenlerini, ilişkilerini kurlmaları sebebiyle, fertlerdeki hukuka güven duygusu ve genel olarak hukuksal istikrar zedelenebilir. Bu durumda, belirli bir süre geçtikten sonra, hukuka aykırı işlemin iptal edilmesindeki yarar ile hukuka aykırı işleme bağlı olarak kurulan hayat düzeninin korunmasındaki yarar tartıldığında, -idare hukukunda amaç, kamu yararı olduğuna göre- ikinci yarar üstte çıkmaktadır.

Yukarıda belirtilenin aksine olarak; **fert aleyhine** olan, ona külfet yükleyen işlemin hukuka aykırı olduğu, uzun bir süre sonra ortaya çıksa bile, geri alınabilmelidir. Burada, hukuka aykırı işlemin iptal edilmesindeki yarar, hukuka aykırı işleme bağlı olarak kurulmuş düzenin devamındaki yarardan üstündür. Külfetin de bir sınırlama olduğu düşünülürse, bu konudaki, “özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna” olduğu yönündeki genel hukuk kuralı³⁹ da istisna olan şeyin, yani sınırlamanın evleviyetle hukuka uygun olmasını gerektirir. Hukuka aykırı işlemlerle yapılan sınırlamaların geri alınmasında, süre sınırının getirilmesi, istisnanın kural haline getirilmesi – yani sınırlamanın kural, özgürlüğün istisna olması- olur ki, böyle bir düşünce, hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

Buna karşılık, ilgilinin lehine olsa da onun **yalan-yanlış** beyanları veya **hileli** davranışlarıyla alınan bir idari karar, süreye bağlı olmaksızın geri

kuka aykırılığın bir yaptırım olarak kabul edildiği ve bu nedenle birisi için süre sınırı koyarken diğeri için bu süre sınırının olmamasını açıklamanın kolay olmadığını belirtmekte, yargısal iptalin, süreyle sınırlandırılmasının gerekçelerinin, geri alma için de geçerli olabileceğini ileri sürmektedir (bkz.: TAN, s.120).

³⁷ DURAN, s.424.

³⁸ Ernest FROSTHOFF'dan naklen ONAR, s.551, dn.10; Benzer şekilde TAN, s.130.

³⁹ GÜNDAY da “Adalet İlkesi” gereği ilgisine yüküm yükleyen hukuka aykırı bir işlemin her zaman geri alınabileceğini ve bu gibi işlemlerin geri alınmasının hukuki ilişkilerde istikrar ilkesini zedelemeyeceğini ifade etmektedir (GÜNDAY, s.137).

alınabilir⁴⁰. Gerçekten de, ilgilinin idareyi yanıltması ve daha sonra her nasılsa sürenin geçirilmesi ve ilgilinin bundan yararlanması, Roma Hukukundan beri gelen ve genel bir hukuk kuralı olan, “kimse utanılacak davranışına dayanarak hak iddia edemez” kuralına aykırılık teşkil eder. Bunu önlemenin tek yolu, bu gibi işlemlerin geri alınmasında süre sınırı koymamaktır.

Bundan başka, **yok hükmünde** olan bir idari işlem de her zaman geri alınabilir⁴¹. Hatta, bu gibi işlemler için, geri alma tabirinin kullanılması yerine, bu gibi işlemlerin yok olduğu ve ortada geri alınabilecek bir işlemin olmadığı farz edildiği için, “yokluğun tespit edilmesi” tabiri daha yerindedir⁴² ve böyle bir tespit için de süre sınırı düşünülemez.

Gerri almada süre konusu, **mahkeme** kararlarına da konu olmuştur. *Yargıtay*'ın verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; idarenin, sakat işlemlerini, ancak iptal davası süresi içinde, iptal davası açılmışsa bu dava sonuçlanıncaya kadar geri alabileceğini belirtmiştir⁴³. *Danıştay*'ın ise, bu konuda istikrarlı bir içtihadı yoktur. Bazı içtihatlarında, süre sınırı öngörürken, bazı içtihatlarında süre sınırı öngörmemiştir. Kesin bir süre sınırı öngörmediği kararlarında, “idarede istikrar” şeklinde muğlak bir ifadeyle, her olayda istikrarın oluşup oluşmadığını (farklı süreleri esas alarak) araştırmaktadır. Buna karşılık, kesin bir süre öngördüğü yeni kararlarında ise, sakat idari işlemlerin, iptal davası süresi içinde geri alınabileceğini daha açık biçimde ifade etmektedir⁴⁴.

II. İDARİ İŞLEMLERİN KALDIRILMASI

A- Kaldırma Kavramı

Kaldırma; idari işlemlerin, idarenin yapacağı yeni bir işlem ile geri almadan farklı olarak geçmişe değil, bu husustaki iradenin açıklandığı tarihten itibaren, yani geleceğe yönelik olarak, yürürlükten kaldırılmasıdır⁴⁵.

⁴⁰ DURAN, s.424; TAN, s.75.

⁴¹ DURAN, s.424; TAN, s.74,75.

⁴² Benzer şekilde, DELBEZ'den naklen TAN, s.26.

⁴³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'na ait olan bu karar, 27.01.1973 tarih, 1972/6 Esas, 1973/2 Karar Nolu olup, Resmi Gazete'de, 04.04.1973 tarih, 14497 sayı ile yayımlanmıştır. Yargıtay bu kararında, Devlet Memurları Kanunu uyarınca idarenin yanlış intibaklar dolayısıyla fazladan ödediği paraları, ancak iptal davası süresi içinde geri alabileceğini belirterek, idari işlemlerin geri alınmasında önemli bir ilkeyi ortaya koymuştur. Bu kararda ayrıca, yok hükmünde olan, ilgilinin hilesi veya gerçek dışı beyanları ile yapılan idari işlemlerin her zaman geri alınabileceği de ifade edilmiştir (GÜNDAY, s.135-136).

⁴⁴ GÜNDAY, s.136-137; TAN, s.120.

⁴⁵ DURAN, s.421; GİRİTLİ-AKGÜNER, s.168; GÜNDAY, s.138.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşılacağı üzere, kaldırma, hukuki kapsam ve daha önemlisi sonucu açısından, geri almadan farklıdır. Zira, geri alma sonuç olarak geriye yürür olmasına karşılık, kaldırmanın sonucu, gelecek için hüküm ifade etmektedir. Her iki kavram, zaman zaman birbirleriyle karıştırılmaktadır. Bunun sebeplerinden biri olarak, her iki kavram arasında varolan benzerlik gösterilebilir. Bu benzerlik ise, gerek geri alma, gerekse kaldırma işlemlerinin, geri alınan ve kaldırılan işlemten ayrı, yeni bir işlem olmalarıdır⁴⁶.

B- Kaldırmanın Unsurları

Kaldırma, geri alma gibi yeni bir idari işlem olduğundan, bütün idari işlemlerde bulunması gereken unsurlara sahip olmalıdır.

1) **Sebeup Unsuru:** Kaldırmanın sebebini, geri almadan farklı olarak, hem hukuka uygun, hem de hukuka aykırı işlemler teşkil edebilir⁴⁷. Hukuka uygun **düzenleyici** işlemler, *yasalar çerçevesinde*, idarenin geniş takdir yetkisi sonucu, her zaman kaldırılabilirler. Buna karşılık, hukuka uygun **birel-özümlü** işlemlerin kaldırılmasının önüne, müktesep hak engeli çıkar ve bu işlemler kaldırılmaz⁴⁸.

2) **Konu Unsuru:** Kaldırmanın konusu, idari işlemlerin yürürlüğünün geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılmasıdır.

3) **Şekil Unsuru:** “Şekil ve usulde paralellik” ilkesi gereği, işlemin yapılmasında uyulması gereken şekil ve usul, işlemin kaldırılmasında da uygulanır. Fakat, “aksine işlem” müessesesi⁴⁹ gereği, farklı şekil ve usul öngörülebilir⁵⁰.

4) **Yetki Unsuru:** Kural olarak, “yetkide paralellik” ilkesi gereği, işlemi yapan makam, kaldırmaya da yetkilidir. Ancak, aksine işlemle ilgili, yukarıdaki açıklamalar da dikkate alınmalıdır.

5) **Amaç Unsuru:** Bütün idari işlemlerde olduğu gibi, ya kanunda belirtilen özel bir amaçla ya da kamu yararı amacıyla⁵¹, idari işlemler kaldırılabilirler.

⁴⁶ TAN, s.7.

⁴⁷ DURAN, s.422, 423; GÖZÜBÜYÜK, s.265; GÜNDAY, s.138.

⁴⁸ DURAN, s.423; GİRİTLİ-AKGÜNER, s.169; GÖZÜBÜYÜK, s.265; GÜNDAY ise, böyle bir ayırım yapmamaktadır (bkz.: GÜNDAY, s.138).

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: ÖZAY, s.468.

⁵⁰ GİRİTLİ/AKGÜNER, s.169; GÜNDAY, aksine işlem müessesesine değinmemiştir (bkz.: GÜNDAY, s.139).

⁵¹ GÖZÜBÜYÜK, s.265.

C- Kaldırmada Süre

Hukuka uygun işlemlerin kaldırılmasında, yukarıda incelenen unsur sınırlamaları, müktesep hak sınırlaması ve yasal sınırlamalar dışında ayrıca bir süre sınırlaması yoktur. İdare, değişen koşullar karşısında, yasal çerçevede ve kamu yararını dikkate alarak, her zaman kaldırma işlemini uygulayabilir.

Hukuka aykırı işlemlerde ise, “geri almada süre” için belirtilen gerekçeler, kaldırma açısından da geçerlidir. Aynı şekilde, geri alma için, iptal davası süresi, hile, yalan beyanla ilgili olarak yapılan açıklamalar, kaldırma açısından da gündeme gelebilir.

III. İDARİ İŞLEMLERİN DEĞİŞTİRİLMESİ

A- Değiştirme Kavramı

Değiştirme; kelime anlamı itibarıyla, iki şeyi gerektirir ve bu iki şeyin birbirinin yerine geçmesini ifade eder. Bu iki şeyden, önceki olanı, “eski” sıfatını, sonraki olanı ise, “yeni” sıfatını alır.

Hukuksal tanım olarak değiştirme; idari işlemin, gelecek için önce kaldırılması, sonra da ve aynı zamanda yerine, yenisinin yapılması anlamını taşır⁵². Aynı anda, eski işlemle yeni işlem yer değiştirir.

Değiştirme, gerçekte kaldırmanın gelişmiş bir türüdür. Çünkü değiştirme, kaldırmadan fazla olarak, yenilemeyi de içermektedir. Ayrıca değiştirme, genel düzenleyici işlemlerde daha fazla görülmektedir⁵³. Bunun sebebi ise, müktesep hak müessesesinin, birel işlemlerdeki engelleyici konumudur.

B- Değiştirmenin Hükümleri

Değiştirme, geçmişe etkili olmadığı için geri almadan farklılık arz eder. Geri almanın aksine değiştirme, geleceğe etkili olduğu için, kaldırma hükümlerine tabidir⁵⁴. Tanımından da anlaşılacağı üzere, değiştirmede iki işlem bir aradadır. Öncelikle bir kaldırma işlemi, sonra ve aynı zamanda yeni bir idari işlem vardır.

Yukarıda yapılan ayırma uygun olarak, değiştirmenin ilk bölümü(kaldırma), bir önceki bölümde incelenen kaldırma hükümlerine tabi olduğu için, kaldırmanın incelendiği bölümdeki açıklamalar aynen burada da

⁵² DURAN, s.421.

⁵³ ÖZAY, s.464.

⁵⁴ DURAN, s.422; GÜNDAY, s.139.

geçerlidir. İkinci bölümü(yeni bir idari işlem)ise, yeni bir idari işlemin yapılması hükümlerine tabidir.

IV. İDARİ İŞLEMLERİN DÜZELTİLMESİ

A- Düzeltme Kavramı

Düzeltme; **kelime** anlamı itibariyle, varolan, halihazır, fakat yanlış olan bir şeyin üzerinde, yanlış olan kısım ile sınırlı olarak yapılan, bir doğrulama faaliyetini ifade eder.

Tanımdaki "sınırlı" ifadesi, düzeltmeyi, kaldırma ve değiştirmeden ayırması açısından önemlidir. Aksi halde aşağıda, değiştirmenin hukuksal tanımından da anlaşılacağı üzere, bir işlemin üzerinde, o işlemin tümünü kapsayan bir faaliyet, o işlemin kaldırılması ile eşdeğer nitelik taşıyacaktır. Dolayısıyla düzeltmenin ayrı bir kavram olabilmesi için, işlemin, içeriği ve sonucu dışındaki, sınırlı alanda bir faaliyet yapılmalıdır. İşlemin, içeriği ve sonucunu da kapsayan bir faaliyet, düzeltme değil, öncelikle kaldırma ve yerine yeni bir işlem de yapılıyorsa değiştirme faaliyetidir.

Hukuksal tanım olarak düzeltme; işlemin içeriğine ve sonucuna dokunmaksızın⁵⁵, işlemin yanlış⁵⁶ hükümleri yerine, doğrularının geçmişe ve⁵⁷ / veya⁵⁸ geleceğe yönelik olarak, konmasıdır. Sadece geleceğe, sadece geçmişe veya hem geçmişe hem de geleceğe etkili düzeltme yapılabileceğinden, "veya" ifadesi daha yerindedir. Kaldı ki, düzeltmenin, aslında, geleceği düzlenlediği de belirtilmektedir⁵⁹.

B- Düzeltmenin Hükümleri

Düzeltme; geçmişe etkilediğinde geri alınan, geleceği etkilediğinde, değiştirmenin bir türü olarak karşımıza çıkar. Geri alma, idari işlemin, geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasını içermesine karşılık, yerine yeni bir işlem yapılmasını içermez. Oysa düzeltmede, eğer düzeltme geçmişe etkiliyorsa, düzeltilen kısım, öncelikle geri alınır ve düzeltme, eşzamanlı olarak işlemin doğrusunun yapılması faaliyetini de içerdiğinden, geri alınan kısım yerine, doğru olan yeni kısım konur.

Geri alınan, sadece geçmişe etkili bir iptal olması, fakat düzeltmede geçmişe etkili iptale ek olarak, yine geçmişe etkili yeni bir kısım konması

⁵⁵ DURAN, s.421; GÜNDAY, s.139.

⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK, s.266; GÜNDAY, s.139.

⁵⁷ GÜNDAY, s.139.

⁵⁸ DURAN, s.421; GÖZÜBÜYÜK, s.266; ÖZAY, s.464.

⁵⁹ ÖZAY, s.464.

sebebiyle, düzeltme, "idari işlemlerin geriye yürümezliği" kuralının, geri almaya göre, daha açık bir istisnasını oluşturmaktadır.

Düzeltme, geleceği etkilediğinde, bir kısım yazarlara göre, kaldırma-ya⁶⁰, diğer kısım yazarlara göre ise, değiştirmeye⁶¹ eş bir işlem sayılır. Değiştirmenin, *kaldırma* ve *yeni işlem*den oluşması sebebiyle, aradaki görüş farkı önem taşır. Kanaatimce; gerek geçmişe etkili gerekse geleceğe etkili düzeltmede, kelime anlamı itibariyle, değiştirmede olduğu gibi, iki işlem bir aradadır. **Geçmişe etkili düzeltme**; *geri alma* ve *geçmişe etkili yeni işlemi*; **geleceğe etkili düzeltme** ise; *kaldırma* ve *yeni işlemi*(geriye yürüme yasağı gereği, geleceğe etkili yeni işlemi) içerir. Geleceğe etkili düzeltmenin, değiştirmeden farkı, yukarıda belirtildiği gibi, düzeltmenin, sınırlı bir faaliyet (içeriğin ve sonucun dışındaki alanla sınırlı) olmasıdır.

Bu açıklamalar ışığında; ilk görüş, düzeltmeyi, kaldırma ile sınırladığından, ikinci görüş ise, düzeltmeyi, sınırlama yapmaksızın, değiştirmeyle eş saydığından eksiktir. Kanaatimce; **geleceğe etkili düzeltme**, işlemin içeriği ve sonucunun dışındaki alanla sınırlı, *kaldırma* ve *yeni işlemi* ifade eder.

Sonuç olarak; *geçmişe etkili düzeltme*, **geri alınan** gelişmiş bir türünü, *geleceğe etkili düzeltme* ise, **değiştirmenin** sınırlı bir türünü ifade etmektedir ve düzeltme, belirtilen bu farklılıklar dışında, geri alma ve değiştirme hükümlerine tabidir.

BİBLİYOGRAFYA

DURAN Lûtfi; **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul 1982.

GİRİTLİ İsmet-AKGÜNER Tayfun; **İdare Hukuku Dersleri**, Cilt II, İstanbul 1987.

GÖZÜBÜYÜK Abdullah Şeref; **Yönetim Hukuku**, Ankara 1996.

GÜNDAY Metin; **İdare Hukuku**, Ankara 1999.

ONAR Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, Cilt I, İstanbul 1966.

ÖZAY İl Han; **Günışığında Yönetim**, İstanbul 1996.

TAN Turgut; **İdari İşlemlerin Geri Alınması**, Ankara 1970.

YAYLA Yıldızhan; **İdare Hukuku**, İstanbul 1985.

⁶⁰ GÜNDAY, s.139; ÖZAY, s.464.

⁶¹ DURAN, s.421.