

**Yrd. Doç. Dr. Emre CAN**

# **İDARİ İŞLEMİN ŞEKİL UNSURU**

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	V
İÇİNDEKİLER .....	VII
KISALTMALAR .....	XVII
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM HUKUKİ İŞLEMLERDE USUL ve ŞEKİL

I. USUL VE ŞEKİL KAVRAMLARI .....	9
A. ŞEKİL KAVRAMI .....	9
1. Hukuki Bir Kavram Olarak Şekil .....	9
2. İdari İşlemin Unsuru Olarak Şekil .....	12
B. USUL KAVRAMI .....	18
1. Hukuki Bir Kavram Olarak Usul .....	18
2. İdari Usulde Usul ve Şekil Kurallarının Yeri .....	19
C. USUL - ŞEKİL İLİŞKİSİ .....	25
1. Usul ve Şekil Kavramlarını İç İçe Kabul Eden Anlayış .....	26
2. Usul ve Şekil Kavramlarını Birbirinden Ayıran Anlayış .....	27
3. Terminoloji Sorunu Üzerine Değerlendirme .....	28
II. USUL VE ŞEKİL KURALLARINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER .....	30

A. TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA USUL VE ŞEKİL.....	30
B. TÜRK KAMU HUKUKUNDA USUL VE ŞEKİL .....	33
1. Türk Kamu Hukukunda Genel İdari Usul .....	34
2. Türk Kamu Hukukunda Özgünlük Gösteren Bazı Özel İdari Usuller .....	38
a. Türk Anayasa Hukukunda Usul ve Şekil Kuralları .....	39
b. Vergi Hukukunda Özel İdari Usul.....	42
c. Rekabet Hukukunda Özel İdari Usul .....	43
d. Kamu İhale Sürecinde Özel İdari Usul.....	45
C. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İDARİ İŞLEMİN OLUŞUMUNDA USUL VE ŞEKİL KURALLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER .....	48
1. Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde İdari İşlemin Oluşumunda Usul ve Şekil .....	50
a. Amerikan İdari Usul Kanunu Çerçevesinde İdari İşlemin Oluşumunda Usul ve Şekil Kurallarının Düzenlenmesi.....	50
b. İngiliz Hukukunda İdari İşlemin Oluşumunda Usul ve Şekil Kurallarının Düzenlenmesi .....	53
2. Kıta Avrupası hukuk sisteminde idari işlemin oluşumunda usul ve şekil.....	58
a. Fransız İdare Hukukunda İdari İşlemin Oluşumunda Usul ve Şekil Kurallarının Düzenlenmesi..	58
b. Genel İdari Usul Kanunu'na Sahip Ülkelerde İdari İşlemin Oluşumunda Usul ve Şekle İlişkin Düzenlemeler .....	63
i. Alman İdari Usul Kanunu .....	63
ii. İspanya İdari Usul Kanunu .....	68
iii. İsviçre Federal İdari Usul Kanunu .....	71
3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin usul ve şekil kurallarına ilişkin (77) 31 sayılı kararı ve diğer tavsiye kararları.....	74

a.	İdari İşlemler Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında (77) 31 Sayılı Bakanlar Komitesi Kararı .....	75
b.	Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İdari İşlemlerde Usul ve Şekil Kurallarına İlişkin Tavsiye Kararları.....	79
i.	İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin CM/REC (80)2 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.....	79
ii.	Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İdari Usullere İlişkin CM/REC (87) 16 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.....	80
iii.	İyi Yönetim Konusunda Üye Devletlere CM/REC (2007) 7 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.....	82
4.	Avrupa Birliği Hukukunda İdari İşlemlerde Usul ve Şekil Kurallarına Yaklaşım.....	84
a.	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	85
b.	Avrupa İyi Yönetim Kanunu.....	87
c.	Hazırlanmakta Olan Avrupa Birliği İdari Usul Kanunu'nun İçeriğine İlişkin Tavsiye Kararı.....	89
III.	İDARİ İŞLEMLER BAKIMINDAN USUL VE ŞEKİL KURALLARININ ANLAMLI.....	92
A.	USUL VE ŞEKİL KURALLARININ İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI İÇERİSİNDEKİ YERİ.....	92
B.	USUL VE ŞEKİL KURALLARININ UYGULANMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR .....	93
1.	İdari İşlemin Yapılışında Usul ve Şekil Kurallarının Gerekliliği .....	93
a.	Usul ve Şekil Kurallarının Hukuken Düzenlenmesine İlişkin Görüşler .....	93
i.	Usul ve Şeklin Hukuk Kurallarına Bağlanmasının Doğuracağı Sakıncalar .....	93
ii.	Usul ve Şeklin Hukuk Kurallarına Bağlanmasının Gerekliliğine İlişkin Görüşler .....	95

b. Usul ve Şekil Kurallarının Genel Bir Kanunla Düzenlenmesinin Gerekliliği.....	100
2. Katı Şekilci Anlayışın Doğuracağı Sonuçlar ve Türk Kamu Yönetimine Yansıması .....	105
a. Hukuki Bir Terim Olarak “Şekilcilik” .....	105
b. Şekle İlişkin Kuralların Ayrıntılı Olması ve Katı Bir Biçimde Uygulanması .....	108
c. İdari İşlem Bağlamında Şekilci Anlayışın Değerlendirilmesi.....	111
C. İDARİ İŞLEMİN USUL VE ŞEKİL KURALLARINA TABİ TUTULMASININ HUKUKİ İŞLEVİ.....	114
1. Bireyin Korunmasında Usul ve Şekil Kurallarının Yeri.....	115
2. İdarenin İşleyişinde Usul ve Şekil Kurallarının Yeri .....	122

## İKİNCİ BÖLÜM

### İDARİ İŞLEMİN YAPILIŞ SÜRECİ (USUL)

I. İDARİ İŞLEMİN YAPILIŞ SÜRECİNDE ÖZGÜNLÜK GÖSTEREN USULİ GÜVENCELER.....	131
A. ÖN İNCELEME USULÜ.....	132
1. Ön inceleme usulünün kapsamı.....	132
2. Karşılaştırmalı hukukta idari işlemlere yönelik ön inceleme usulünün uygulanması .....	134
3. Türk idare hukukunda idari işlemlere yönelik ön inceleme usulünün uygulanması .....	136
a. Ön inceleme usulü çerçevesinde düzenleyici etki analizinin değerlendirilmesi.....	138
b. Ön inceleme usulü çerçevesinde çevresel etki değerlendirme sürecinin incelenmesi.....	144
c. Genel idari usul kanunu tasarısı'nda ön inceleme usulüne ilişkin düzenlemeler .....	146
B. DANIŞMA USULÜ .....	148

---

1. Danışma usulünün hukuki niteliği .....	148
2. İdari işlemin hazırlanmasına yönelik danışma usulleri.....	153
a. Zorunlu danışma .....	153
b. İhtiyari danışma.....	155
c. Uygun görüş alınması usulü .....	160
3. Danışma usulü çerçevesinde sunulan görüşün hukuki niteliği .....	166
a. Görüşün bağlayıcılığı .....	167
b. Görüşün icrailiği.....	170
C. ÇELİŞME - KATILMA USULÜ .....	183
1. Karşılaştırmalı hukukta idari işlemlere yönelik çelişme usulünün uygulanması.....	187
a. Bilgi ve belgelere ulaşma hakkının tanınması .....	187
b. Katılma ve dinlenilme hakkının tanınması.....	191
c. Savunma hakkının tanınması .....	193
2. Türk idare hukukunda idari işlemlere yönelik çelişme usulünün uygulanması.....	197
a. İlgilinin idare tarafından bilgilendirilmesi .....	200
D. TEKLİF - İNHA USULÜ.....	214
1. Teklif usulünün hukuki niteliği ve diğer usuller ile karşılaştırılması .....	214
2. İdari işlemin yapılış sürecine yönelik teklif usulleri .....	218
a. Tavsiye niteliğindeki teklif.....	218
b. Emredici nitelikteki teklif .....	221
II. AMERİKÂN İDARİ USUL KANUNU ÇERÇEVESİNDE İDARİ İŞLEMİN YAPILIŞ SÜRECİ .....	226
A. AMERİKÂN İDARİ USUL KANUNU'NA İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME .....	226
1. Amerikan idare hukukuna genel bakış.....	226
2. Amerikan İdari Usul Kanunu'nun hazırlanma süreci.....	232
3. Amerikan İdari Usul Kanunu'nun uygulama alanına genel bir bakış.....	236

B. AMERİKAN İDARİ USUL KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN USUL VE ŞEKİL KURALLARI.....	238
1. Düzenleyici işlem yapma sürecine ilişkin kurallar -rulemaking.....	239
a. Şekle bağlı olmayan düzenleyici işlem yapma süreci -informal rulemaking .....	240
b. Şekle bağlı olan düzenleyici işlem yapma süreci -formal rulemaking .....	242
2. Düzenleyici işlem yapma sürecine yönelik getirilen yeni usuller .....	245
a. Karma usul - hybrid rulemaking.....	245
b. Müzakereye dayalı usul - negotiated rulemaking .....	246
3. Yargısal işlem benzeri karar alma - adjudication.....	248
C. DUE PROCESS OF LAW İLKESİ VE İDARİ İŞLEMİN YAPILIŞ SÜRECİNE ETKİSİ.....	250
1. Due Process of Law kavramı.....	250
2. Due Process of Law kavramının uygulama alanı.....	254
3. İdari işlemin yapılaş sürecine etkisi.....	257

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**İDARİ İŞLEMİN DIŞ DÜNYAYA YANSIMA**  
**EVRELERİ (ŞEKİL)**

I. İŞLEMİ DOĞURAN İRADENİN AÇIKLANMASINDA ŞEKİL.....	264
A. İRADE AÇIKLAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ .....	264
B. İRADE AÇIKLANMASINDA GENEL KURAL: YAZILI ŞEKİL.....	267
C. İRADE AÇIKLANMASINDA İSTİSNAİ DURUMLAR: YAZILI OLMAYAN ŞEKİL .....	270
1. Sözlü işlemler.....	271
2. İşaretler.....	274

3. Zımni işlemler .....	276
a. Zımni ret.....	279
b. Zımni kabul.....	284
c. Zımni red müessesesine yönelik eleştirilerin değerlendirilmesi.....	290
D. ELEKTRONİK ŞEKİL .....	293
1. Elektronik devlet kavramı ve e-idare anlayışı.....	293
2. E-idari işlemin yapılış usulü.....	298
3. İdari işlemin yapılış sürecine e-idari işlemin katkısı.....	301
II. İŞLEMİ YAPAN İDARİ MAKAMIN BELİRTİLMESİ .....	302
A. YETKİLİ İDARİ MAKAM VE İMZANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	302
1. Karar alma işlevi bakımından yetkili idari makam.....	302
2. İşlemi yapanın tespiti bakımından imza.....	303
a. Yetki unsurunun bir parçası olarak imza .....	304
b. Şekil kuralı olarak imza.....	306
3. Karşı imzanın hukuki niteliği.....	311
B. YENİ BİR KAVRAM: ELEKTRONİK İMZA.....	313
III. İŞLEMİN GEREKÇESİNİN BELİRTİLMESİ .....	316
A. GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ ..	316
B. ŞEKİL ŞARTI OLARAK GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN POZİTİF HUKUKTA DÜZENLENİŞİ .....	320
1. Karşılaştırmalı hukukta şekil şartı olarak gerekçe .....	320
2. Türk hukukunda şekil şartı olarak gerekçe .....	324
C. YARGI ORGANLARININ GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜNE YAKLAŞIMI .....	328
IV. İŞLEME KARŞI BAŞVURU YOLLARININ VE SÜRESİNİN GÖSTERİLMESİ .....	333
A. İŞLEM METNİNDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİNİN GEREKLİLİĞİ.....	333



B. BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİNİN POZİTİF HUKUKTA DÜZENLENMESİ .....	335
1. Karşılaştırmalı hukukta şekil şartı olarak başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi.....	335
2. Türk hukukunda şekil şartı olarak başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi .....	338
3. Anayasa m. 40/2'nin doğrudan uygulanabilirliği ve ilkenin kapsamı .....	340
4. Anayasa m. 40/2'ye yönelik eleştiriler.....	344
C. YARGI ORGANLARININ ANAYASA M. 40/2'NİN İHLALİ KARŞISINDAKİ TUTUMU .....	348
1. Şekil eksikliğinden iptal kararı verilip verilmeyeceği sorunu.....	349
2. Dava açma süresinin işlemeye başlayıp başlamayacağı sorunu .....	353
3. Başvuru yolunun veya süresinin idarece hatalı/eksik gösterilmesi.....	360
V. İŞLEMİN TAMAMLANMASI VE YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ .....	362
A. İŞLEM METNİNDE TARİHİN BELİRTİLMESİ .....	362
1. Şekil kuralı olarak tarih.....	362
2. Tarihin belirlenmesinin önemi.....	365
B. YÜRÜRLÜĞE GİRİŞE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR ...	368
1. İşlemin tamamlanması - ileri sürülebilirliği - uygulanabilirliği .....	368
C. İŞLEMİN İLGİLİLERE DUYURULMASI USULÜ .....	377
1. Yayınlanma - ilan.....	382
2. Bildirim - tebliğ .....	387

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**İDARİ İŞLEMİN USUL VE ŞEKİL**  
**BAKIMINDAN SAKATLIK HALLERİ VE**  
**YAPTIRIMLARI**

I.	USUL VE ŞEKİL BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK .....	393
A.	İDARİ İŞLEMLERİN USUL VE ŞEKİL BAKIMINDAN SAKATLIĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	393
1.	İdari işlemin iptaline yol açan hukuka aykırılıklar.....	393
2.	İdari işlemin usul ve şekil bakımından sakatlığı.....	396
B.	USUL VE ŞEKİL SAKATLIĞININ SAPTANMASI .....	399
1.	Usul - şekil sakatlıklarının asli - tali olarak ayrılması .....	399
a.	Asli - tali şekil sakatlığı ayırımının ortaya çıkışı.....	399
b.	Asli-tali şekil sakatlığı ayırımında nesnel ölçüt sorunu ..	404
2.	Asli usul - şekil sakatlıkları / ağır ve bariz sakatlıklar .....	407
a.	Zorunlu bir usul veya şekil şartının atlanması sonucu doğan sakatlıklar .....	407
b.	Yapılan işlemin yönünü değiştirici nitelikteki kurallara uyulmaması sonucu doğan sakatlıklar .....	413
c.	İlgilinin haklarına yönelik kuralların ihmal edilmesi sonucu doğan sakatlıklar .....	416
3.	Tali usul - şekil sakatlıkları / ağır ve bariz olmayan noksanlıklar .....	420
II.	USUL VE ŞEKİL BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ.....	427
A.	USUL VE ŞEKİL SAKATLIĞININ DÜZELTİLMESİ .....	427
1.	Usul ve Şekil Sakatlıklarının Düzeltilmesine Getirilen Sınırlamalar .....	427
2.	Usul ve Şekilde Paralellik İlkesi .....	429
B.	USUL VE ŞEKİL SAKATLIĞININ GİDERİLME HALLERİ.....	435
1.	İşlemi yapan idare tarafından giderilmesi .....	435

a. İşlemin tamamlanmasından sonraki düzeltme.....	435
b. Yargı organının iptal kararından sonraki onarma .....	441
2. Üst makam tarafından giderilmesi.....	443
3. Yargı kararı ile giderilmesi.....	446
a. İptal sonucunu doğuran usul - şekil sakatlıkları .....	448
b. Yok hükmünde sayılma sonucunu doğuran usul - şekil sakatlıkları.....	449
SONUÇ .....	457
KAYNAKLAR .....	465
KARARLAR .....	497