T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARE HUKUKU BİLİM DALI

İDARİ İŞLEMİN SEBEP UNSURU

Doktora Tezi

ÖZGE DİDEM BOULANGER

İstanbul, 2016

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARE HUKUKU BİLİM DALI

İDARİ İŞLEMİN SEBEP UNSURU

Doktora Tezi

ÖZGE DİDEM BOULANGER

DANIŞMAN: PROF.DR.TURAN YILDIRIM

İstanbul, 2016

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi ÖZGE DİDEM BOULANGER 'nin İDARİ İŞLEMİN SEBEP UNSURU adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 11.10.2016 tarih ve 2016-37/33 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından ~~oy birliği~~ / oy çokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 11 / 11 / 2016

Öğretim Üyesi Adı Soyadı			**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. TURAN YILDIRIM	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. MELİKŞAH YASİN	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. GÜL ÜSTÜN	
4.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. BİHTERİN DİNÇKOL	
5.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. NUR KAMAN	

İdari İşlemin Sebep Unsuru

Özet

Çalışma 4 bölümden oluşmaktadır. I.bölümde sebep unsuru kavramı altında sebebin tanımı yapıldı, sebebin özel hukuk ve idare hukukundaki anlam farklılıklarına değinildi. Sebebin tarihçesi Türk ve Fransız Hukuk sistemlerini kapsayacak şekilde aktarılmaya çalışıldı. Sebebin yargısal denetimlerde dikkate alınmasına ilişkin ilk yüksek mahkeme kararları Türk ve Fransız Hukukundan örneklerle aktarıldı. Fransız hukukunda 19-20yy da doktrinde sebeple ilgili görüşlere yer verildi. Zira sebep unsuru ilk olarak Fransız hukuk sisteminde idari işlemin geçerliliğinin yargısal denetimlerine ilişkin bir unsur olarak belirlenmiş ve hukukumuza da Fransız hukukunun etkisiyle girmiştir. Yine I. bölümde idari işlemin unsurlarından özellikle amaç ve konu unsurunun sebep unsuruyla ilişkisi üzerinde duruldu, zira sebebin en çok ilişkili olduğu iki unsur amaç ve konu unsurudur. "İşlem sebepten kalkar, konudan geçer, amaçla sona erer". Yine I. bölümde sebep unsurunun işlevleri ve sebebin gerçekliği ve dürüst olması gerekliliği aktarıldı.

II. Bölüm sebebin mevzuatta düzenlenmesiyle ilgilidir. Bu bölümde ilk olarak sebep unsurunda mevcut anayasal sınırlar üzerinde duruldu. Zira temel hak ve hürriyetlerin idari işlemle sınırlandırılması sebep unsuruna bağlı bazı sınırlamalara tabidir, kolluk işlemleri de temel hak ve hürriyetlere müdahale etme özellikleri sebebiyle aynı sınırlandırma kurallarına tabidir. Yine bu bölümde olağan üstü yönetim usullerine de yer verildi. Olağanüstü yönetim usullerinde sebep unsuru olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve olağanüstü yönetim usullerinin ilanı açısından incelendi. Yine II. bölümde sebebin yasalarda değişik görünüm şekilleri örneklerle incelendi, bu görünüm şekillerine bağlı olarak, sebebin yasalarda genel ve soyut kavramlarla düzenlendiği durumlara ilişkin kamu düzeni, kamu yararı ve genel ahlak kavramları somutlaştırılarak örneklerle açık hale getirilmeye çalışıldı. Sebebin yasalarda emredici kurallarla düzenlenmediği durumlarda idarenin takdir yetkisi bu bölümde incelendi. Takdir yetkisinin sebep unsurunda, konu unsurunda ya da her iki unsurda birden bulunma şekilleri örneklerle aktarıldı. Öğretideki değerlendirme marjı, takdir yetkisi kavramlarının anlamlarının ve yarattığı sonuçlarının açıklamaları yapıldı, ancak genel olarak sebep ve konu unsurundaki hareket serbestisi takdir yetkisi olarak

adlandırıldı. Takdir yetkisi tanımı, gerekliliği, kullanımında uyulması gerekli ölçütler, takdir yetkisinin belirlenmesi bu bölümde anlatıldı.

III. bölüm sebep unsuru uygulamasına ilişkindir. Bu bölümde idari işlemi oluşturan ve sona erdiren sebepler aktarıldı. Sebebin bir başka idari işlem olması, yargı kararı olması, olası, henüz gerçekleşmemiş olası sebep olması hususlarına değinildi. İdari işlemin geri alınması ve kaldırılması sebepleri bireysel ve düzenleyici işlemler bazında ayrı ayrı değerlendirildi. Yine idarenin düzenleyici işlemlerinin sebep unsuru da bu bölümde aktarıldı. Aslında çalışmanın tamamı idari işlemler yani idarenin düzenleyici ve bireysel işlemleri açısından geçerlidir ancak düzenleyici işlemlere ayrı bir başlık açıldı çünkü düzenleyici işlem bazında hukuki sebep aynıdır, ancak sadece fiili sebep farklılık arz eder. Bu nedenle düzenleyici işlemlerin hukuki sebepleri bu bölümde detaylandırıldı. Fiili sebeplere ilişkin örnekler verildi. Yine III. Bölümde sebebin ilgililerine açıklanması niteliğinde olan gerekçenin tanımı, işlevleri, içeriği, yazım şekli ve dayanağına yer verildi. Uluslararası anlamda Avrupa Birliği hukukunda ve Fransa da gerekçe yükümlülüğü üzerinde duruldu. Çünkü Fransa 'da herhangi bir idari usul yasası bulunmamasına karşın, idari işlemlerin gerekçelendirilmesi hususuna ilişkin olarak düzenlenmiş bir yasa yer almaktadır. Yasanın gerekçe ile ilgili kısımları aktarıldı. Türk hukukunda gerekçe ile ilgili yasalara değinildi.

IV. bölüm sebep unsuruna ilişkin yargısal denetime yöneliktir. Bu bölümde resen araştırma ilkesinin sebep unsurunda uygulanma şekli açıklandı, sebep unsurunda mevcut hukuk aykırılık durumlarına örneklerle yer verildi. Fransız hukukundaki minimum kontrol ve normal kontrol uygulamalarına Danıştay kararlarından örneklerle birlikte yer verildi. Açık hata, sebep saptırması yine sebep unsurundaki hukuk aykırı durumlar başlığı altında değerlendirildi. Yargısal denetimlerde hukuka aykırı idari işlemlerin müeyyideleri yokluk ve iptal edilebilirlik sebep unsuru ekseninde incelendi, özellikle yokluk müeyyidesinin sebep unsurundaki mevcudiyeti ve öğretideki tartışmalar üzerinde duruldu. Yine bu bölümde sebeplerin çokluğu başlığı altında sebep ikamesi ve baskın sebep ikincil sebep ayrımları örneklerle aktarıldı. Özellikle sebep ikamesinde Fransız hukukunda belirlenmiş ikame şartları ve Türk hukukunda Danıştay ve Anayasa mahkemesi kararları üzerinde duruldu. Son olarak sebep unsurunda hareket serbestisi yani takdir yetkisi bulunduğu durumlarda gerçekleştirilecek yargısal denetimin kapsamı yerindelik denetimi ve takdir yetkisinin denetiminde kullanılan ölçütlere yer verildi.

Motives of Administrative Acts

Summary

The thesis consists of four main sections. In the I. section, the definition of motive is made and the difference of meanings of motive in common law and private law is cleared out. The historical progress of motive is explained in the content of French and Turkish law systems as the motives of administrative acts are first defined as an element of the judicial review that is effecting the validity of the administrative acts in French legal systems and after it is appeared in Turkish law systems under the influence of French law. Also in the I. section the other elements of administrative activities, especially the purpose and the subject, is explained. Because the two factors with which the motive is most related are the purpose and subject. The administrative act starts with motive, have relation with the subject and ends with the purpose.

II. section is how the motive is designed in Turkish legislation. In this section first the constitutional limits on motive is studied as the restrictive acts on fundamental rights that are done by administrative agents have some borderlines depending on motive. Law enforcement activities are also subject to the same limits, due to their characteristic structure that intervene the fundamental rights and freedoms. In this section also state of emergency situations are explained in terms of motive. In terms of state of emergency, the motive is studied in two main topics; declaration of state of emergency and the limitation of fundamental rights in state of emergency period.

Also in II. Section, the different aspects of motive on legislation are studied, depending on this aspects, for the situations that motive is shown in legislation with general and abstract concepts, public order, public good and public morality terms are formalized and demystified with several examples. The discretionary power, which appears when the motive is not settled clearly in legislations, of administration is reviewed in this section. The discretionary power can be in motive, subject or both motive and subject of administrative act, all situations are reviewed with several examples. Margin of appreciation and discretionary power are explained considering the meaning and consequences of terms, but in general the freedom of movement in subject and motive of administrative acts is called discretionary power. The definition of

discretionary power, criteria of using this power and to definition of the power are also explained in this section.

III. section is about the application of motive on administrative acts. In this section the motives that starts and ends the administrative acts are reviewed. The motive of an act can be another act, the motive can be judicial decision or can be unrealized motive, all these possibilities are described in the thesis. The motive of repeal and abrogation of administrative activities are defined concerning individual and regulatory acts. Regulatory acts motives are also explained in this section. The study consists of individual and regulatory acts of administration but there is a separate headline for the motives of regulatory activities. Because the legal motive is always the same on the basis of regulatory activities but factual motive can differ. Due to this reason the motive of regulatory administrative acts is detailed in this section while giving examples about factual motives. Also in section III, the definition of reason giving, which means the explaining of motive to the related people, functions of reason giving, content of reason giving is studied. Internationally, in European Union law and French law, the obligation of reason giving is explained. Due to the reason that in France there is a specific legislation concerning reason giving. This legislation is explained related with the reason giving concept. The Turkish legislation on reason giving is explained briefly.

The IV section is about the judicial review of motive. Sua sponte element in judgement is explained considering motive and the possible situations that can be contractionary to legislation are explained. The minimum and normal control in French legal systems is explained with the examples of Turkish Council of State decisions. Absent manifest error, derivation of motive are defined under the headline of contractionary situations in motive element of administrative acts. Sanctions of violableness and non existence are reviewed on the axis of motives, especially the nonexistence sanction is reviewed on the basis of motive and the discussions in doctrine about this sanction on motive are explained. In this section under the headline of plurality of motives, substitution of motives and dominant and secondary motives are defined with several examples. Especially the substitution of motive in French and Turkish systems considering constitutional court and council of state decisions are defined. Lastly the judicial review on discretionary power have been studied on the basis of motive.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

KISALTMALAR xi

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM SEBEP UNSURU KAVRAMI 6

I. SEBEP UNSURU 6

A. Sebebin Tanımı 6

B. Özel Hukukta Sebep Unsuru 7

C. İdare Hukukunda Sebep Unsuru 9

D. İdare Hukukunda Sebebin Tarihçesi 13

II. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI 20

A. Yetki Unsuru 21

B. Şekil Unsuru 24

C. Konu Unsuru 27

1. Doğrudan Doğruya Konu – Dolayısıyla Konu 32

D. Amaç Unsuru 33

1. Sebep ve Amaç Unsurları Birleşmesi: Kamu Yararı Kararı 36

III. SEBEP UNSURUNUN İŞLEVLERİ 38

A. Bilgilendirme İşlevi 38

B. İdari İşlemin Geçerliliğine Etki ve Uygulanacak Hukuk Kurallarını Belirleme İşlevi 41

C. Menfaat Sahiplerine İdareye ve Yargıya Destek İşlevi 42

IV. SEBEBİN GERÇEKLİĞİ VE DÜRÜSTLÜĞÜ 43

A. Dürüst Sebeplere Aykırı Durumlar 46

1. İdarenin Kar Elde Etme Amacı 47

2. Siyasi Sebepler 48

3. Dürüst Sebeplerin Avantaj ve Dezavantajları 51

İKİNCİ BÖLÜM MEVZUATTA SEBEP UNSURU 53
I. SEBEP UNSURUNDA ANAYASAL SINIRLAR 53
A. Temel Hak ve Hürriyetlerin İdari İşlemle Sınırlandırılması 53
B. Olağanüstü Yönetim Usullerinde Sebep Unsuru 56
1. Temel Hak ve Hürriyetlerin İdari İşlemle Sınırlandırılması 57
2. Olağanüstü Yönetim Usullerinin İlanı 59
C. İdari Kolluk İşlemleri ve Sebep Unsuru 62
D. İdarenin Yaptırımlarında Sebep Unsuru 66
II. YASALARDA SEBEP UNSURUNUN DEĞİŞİK GÖRÜNÜMLERİ 68
A. Yasalarda Sebebi Belli Olan İşlemler 69
1. Bağlı Yetki 72
B. Yasalarda Sebebi Belirlenmemiş İşlemler 75
C. Sebebin Genel ve Soyut Kavramlarla Belirlenmesi 78
1. Kamu Yararı Kavramı 80
2. Kamu Düzeni Kavramı 83
3. Genel Ahlak Kavramı 86
D. Sebep Yasalarda Yer Almamakla Birlikte İdare Sebep Göstermekle Yükümlü Tutulmuştur 89
III. SEBEBİN EMREDİCİ KURALLARLA BELİRLENMEDİĞİ DURUMLARDA İDARENİN TAKDİR YETKİSİ 90
A. Takdir Yetkisi Tanımı 91
B. Takdir Yetkisi Gerekliliği 93
C. İdari İşlemin Unsurlarında Takdir Yetkisi 95
D. Takdir Yetkisi Kullanılmasında Uyulması Gerekli Ölçütler 100
E. Takdir Yetkisinin Belirlenmesi 104
1. Yasalarda Takdir Yetkisinin Açıkça Yer Alması 104
2. Yasa Maddesinde Yer Alan Kavramlardan Takdir Yetkisinin Varlığının Anlaşılması 106
3. Teknik ve Uzmanlık İsteyen Durumlar 110
4. İdarenin Takdir Yetkisinin Denetlenemediği Durumlar 111
F. Takdir Yetkisi Benzeri Uygulamalar 114
1. Hükümet Tasarrufu 114
2. Hakimin Takdir Yetkisi 115

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM UYGULAMADA SEBEP UNSURU..... 118
I. İDARİ İŞLEMİ OLUŞTURAN SEBEPLER..... 118
A. Sebebin Bir Başka İdari İşlem Olması..... 119
B. Sebebin Yargı Kararı Olması..... 121
C. Sebebin Olası Sebep Olması..... 123
II. İDARİ İŞLEMİ SONA ERDİREN SEBEPLER..... 125
A. İdarenin İradesi Dışındaki Sebepler..... 126
B. İdarenin İradesine Bağlı Sebepler..... 126
1. Geri Alma Sebepleri..... 127
a. Düzenleyici İdari İşlemler..... 127
b. Bireysel İdari İşlemler..... 128
2. Kaldırma Sebepleri..... 129
a. Düzenleyici İdari İşlemler..... 130
b. Bireysel idari işlemler..... 130
III. İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİNDE SEBEP UNSURU..... 131
A. İdarenin Düzenleyici İşlemlerinin Dayanağı..... 132
B. İdarenin Gerçekleştirebileceği Düzenleyici İşlemler..... 136
C. İdarenin Düzenleyici İşlemlerinin Sebebi..... 137
1. Kanun Hükmünde Kararnamelerde Sebep Unsuru..... 138
2. Tüzüklerde Sebep Unsuru..... 142
3. Yönetmeliklerde Sebep Unsuru..... 144
4. İdarenin Adsız Düzenleyici İşlemlerinde Sebep Unsuru..... 145
IV. SEBEBİN İLGİLİSİNE AÇIKLANMASI: GEREKÇE..... 147
A. Tanımı..... 147
B. Yargı Kararlarının Gerekçesi ve İdari Gerekçe Benzerlikleri..... 148
C. Gerekçe İlkesinin İşlevleri..... 150
1. Bilgilendirme İşlevi..... 151
2. İdarenin Özdenetimi..... 151
3. Savunma Hakkını Kolaylaştırma İşlevi..... 152
4. Yargısal Denetime Fayda Sağlama İşlevi..... 153
5. Katılımcılığı Kuvvetlendirme İşlevi..... 155
6. İdari Meşruluğun Sağlanması İşlevi..... 155
D. Gerekçenin Dezavantajları..... 156

E. Gerekçenin İçeriği ve Yazılım Şekli 157
1. Gerekçenin İçeriği 157
2. Gerekçenin Yazılım Şekli 160
F. Gerekçe İlkesinin Dayanağı 162
1. Hukuk Devleti İlkesi 162
2. Kanuni İdare İlkesi 164
3. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi 165
4. Adil Yargılanma Hakkı 167
5. Dinlenilme ve Savunma Hakları 168
6. Bilgi Edinme Hakkı 170
G. Uluslararası Düzenlemeler 171
1. Avrupa Birliği Hukuku 172
a. Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması 173
b. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi 174
c. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı 174
d. Avrupa İyi İdare Yasası 176
2. Fransa 177
H. Türk Hukukunda Gerekçe İlkesi 179
1. Anayasa ve Gerekçe 181
2. Yasalar ve Gerekçe 182
a. Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun 184
b. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 184
c. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 186
d. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun 187
e. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı 189

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM SEBEP UNSURUNUN YARGISAL DENETİMİ 194
I. RESEN ARAŞTIRMA İLKESİ VE SEBEP UNSURU 194
II. SEBEP UNSURUNDAKİ HUKUKA AYKIRILIK HALLERİ 196
A. Sebebin Mevcut Olmaması 197
1. Minimum Kontrol 198
2. Açık Hata 202
3. Sebep Saptırması 205

B. Sebebin Hukuk Kurallarına Aykırı Olması 207
1. Normal Kontrol 209
C. Sebebin Hatalı Nitelendirilmesi 212
III. HUKUKA AYKIRI SEBEP UNSURU MÜEYYİDELERİ 213
A. Yokluk Müeyyidesi ve Sebep Unsuru 215
B. İptal Müeyyidesi ve Sebep Unsuru 219
IV. SEBEPLERİN ÇOKLUĞU VE SEBEP İKAMESİ 221
A. Sebeplerin Çokluğu 222
B. Sebep İkamesi 223
V. SEBEP UNSURUNDAKİ HAREKET SERBESTİSİNİN YARGISAL DENETİMİ 229
A. Yerindelik Denetimi – Takdir Yetkisi Denetimi Sınırları 231
1. Maksimum Kontrol 234
B. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetiminin Kapsamı 235
C. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimine İlişkin kullanılan Ölçütler 240
1. Sebep Açıklama Yükümlülüğü 240
2. Anayasal ve Yasal İlkeler 241
3. Kamu Yararı, Hizmet Gereklilikleri ve Kanunun Özel Amacı 243
4. Açık Hata 243
5. Ölçülülük ilkesi 244
6. İdari Etik ve Ahlak Kaideleri 251
D. Danıştay 'ın Takdir Yetkisine Yaklaşımı 253

SONUÇ 256

KAYNAKÇA 283

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	Anayasa
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
CÜ	Cumhuriyet Üniversitesi
DDK	Dava Daireleri Kurulu
D	Dairesi
DMK	Devlet Memurları Kanunu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	Esas Numarası
ECGAB	European Code of Good Administrative Behvaiour (Avrupa İyi İdare Yasası)
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAD	Hukuk Araştırmaları Dergisi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HD	Hukuk Dairesi
HSYK	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararları
İBBGK	İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararları
İDDK	İdari Dava Daireleri Kurulu
İDDGK	İdari Dava Genel Kurulu
İHİD	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	Karar Numarası
MÜHF	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
RG	Resmi Gazete

MHB	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
Md	Madde
s	Sayfa
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SBD	Sosyal Bilimler Dergisi
SD	Sayıştay Dergisi
SDÜİİBFD	Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TVK	Türk Vatandaşlığı Kanunu
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
vb	ve benzeri
YAŞ	Yüksek Askeri Şura
yy	Yüz yıl
ZKÜ	Zonguldak Karaelmas Üniversitesi

GİRİŞ

İdareye tanınan her yetkinin bir sebebi vardır. İdareyi harekete geçiren, karar almasını ya da işlem yapmasını sağlayan sebeptir. Sebep mevcut durumla ilgili olarak bilgilendirme yaparken çeşitli seçenekler arasından belirli birinin seçilmesinin de gerekçesini açıklamaya yardımcı olur. Sebep idari işlemin geçerliliğine doğrudan etki ederken aynı zamanda idari işleme uygulanacak hukuk kurallarının ve idari işlemin hukuk aleminde meydana getireceği sonucun belirlenmesini sağlar.

Sebebin idari işlemlerin yargısal denetimlerinde sistematik olarak değerlendirmeye alınmasının ilk örnekleri 1922 yılından başlamak üzere Fransız Danıştayı kararlarında görülebilir. Ülkemizde ise sebep pozitif hukukta ilk olarak 31.12.1964 RG tarih 521 sayılı Danıştay Kanunu ile yer almış, idari işlemin unsurları yetki, şekil, sebep, konu, maksat olarak belirlenmiştir. Ancak her ne kadar yasalarda doğrudan düzenleme bulunmasa da 1964 yılından önceki dönemlerde işlemin sebebinin yargısal incelemesi Danıştay tarafından gerçekleştirilmiştir. Bugün için sebebin artık idari işlemin geçerliliği üzerine etkileri tartışmasız bir şekilde pozitif hukukta ve yargısal içtihatlarda kabul edilmiş durumdadır.

Çalışmada sebep unsuru idarenin kamu gücü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamaları şeklinde tanımlanabilen bireysel idari işlemleri esas alınarak incelenmiştir. Ayrıca bir kez uygulanmakla bitmeyecek, genel, soyut, objektif kural koyan, bir tek kişi için düzenlenmiş dahi olsa uygulanacağı kişinin ismen belirlenmediği idari işlemler olan düzenleyici işlemler de çalışmaya dahil edilmiştir. Çalışmada bireysel idari işlemler ve idarenin düzenleyici işlemleri bütün olarak değerlendirilmiştir. Ancak düzenleyici işlemlerin hukuki sebebinin bireysel işlemlere göre daha genel olması, düzenleyici işlemin içeriğine göre değişmemesi sebebiyle düzenleyici işlemlerde sebep unsuruna ayrıca yer verilmiştir.

Çalışmada sebebin tanımı ve niteliği detaylı açıklanmaya çalışılmış, idari işlemlerde sebebin kapsamının belirlenmesi üzerinde durulmuştur. Ayrıca idari işlemin sebebinin yargı yerleri tarafından değerlendirmeye alınmasının tarihsel gelişimi, sebebin türleri, işlevleri, idare hukuku ve özel hukuktaki anlam farklılıkları değerlendirilmiştir. Sebep saptırması, sebep ikamesi, baskın sebep, açık hata gibi bazı kavramlar

uygulamadan örneklerle aktarılmış bu şekilde sebeple ilgili karşılaşılabilecek sorunlar açısından bir kaynak eser oluşturma hedeflenmiştir.

Çalışmada kapsamlı olarak sebep unsuru incelenmiş olmakla birlikte, konun bütünlüğünün bozulmaması açısından diğer unsurlara da değinilmiştir. Ayrıca unsurların özellikle sebep unsuruyla ilişkisi ve sebep unsuruyla kesiştikleri ve etkileşim halinde olduğu durumlar da değerlendirilerek sebep unsuru bütün yönleriyle incelenmeye çalışılmıştır. Bu şekilde sebep unsurunun sınırlarıyla, sebebi özellikle konu ve amaç unsurlarından ayıracak hususların açıklığa kavuşturulması amaçlanmıştır.

Sebep unsurunun idari işlemin geçerliliği üzerine etkileri dışında Anayasal bazda da önemi bulunmaktadır. Örneğin 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sebep unsuruna bağlı bazı sınırlamalara tabidir. Buna göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının hukuki sebebi ancak yasa olabilir ve sınırlama sebepleri Anayasada temel hak ve hürriyetin düzenlendiği maddede yer alan durumlarla sınırlıdır. Sebep unsuruyla ilgili anayasal sınırlar olağan ve olağanüstü dönemler açısından değerlendirilmiştir. Anayasada sebep unsuruna bağlı olarak düzenlenmiş bu sınırlar idarenin kolluk yetkilerinin kullanımı esnasında uyması gerekli kuralların da sınırını belirlemektedir. Zira idare kolluk yetkilerinin kullanımı esnasında temel hak ve hürriyetlere müdahale eder.

Çalışmada sebebin yasalarda görünüm şekilleri açıklanmıştır. Buna göre sebep yasalarda açıkça yer alabilir, hiç yer almaz ya da soyut kavramlarla düzenlenmiş olabilir. Sebebin soyut kavramlarla yasalarda belirtildiği durumlara ilişkin olarak kamu yararı, kamu düzeni ve genel ahlak kavramları yargı içtihatlarıyla desteklenerek okuyucu açısından daha somut hale getirilmeye çalışılmıştır.

Sebebin yasa koyucu tarafından emredici olarak belirlenmediği durumlarda idarenin sahip olduğu hareket serbestisi olan takdir yetkisi incelenmiştir. Yasaların düzenlediği alanların yetersizliği, teknik ve uzmanlık isteyen durumlar, kamu hizmetlerinin etkin yürütülmesi gerekliliği gibi sebeplerle idareye tanınmış olan takdir yetkisi idari işlemin sebep ve konu unsurlarında bulunabilir. Çalışmada idarenin takdir yetkisinin varlığının ne şekilde anlaşılabileceği, yasaların belirsiz olduğu durumlarda konu ve sebep unsurlarında takdir yetkisinin varlığı, takdir yetkisi kullanımında idarenin uyması

gerekli ölçütler değerlendirilmiştir. Öğretide mevcut takdir yetkisi, değerlendirme marjı ayrımlarına değinilmiş, ancak çalışmada idarenin konu ve sebep unsurunda mevcut hareket serbestisi genel olarak takdir yetkisi şeklinde adlandırılmıştır.

İdari işlemlerin oluşumu ve sona ermeleri de çalışma kapsamında incelenmiştir. Buna göre idari işlemler genellikle fiili ve hukuki sebeplerin bir araya gelmesiyle oluşur. Hukuki sebep kısaca işlemin dayandığı mevzuat hükümleri iken fiili sebep hukuk düzeninin sonuç tanıdığı maddi bir durum, olaydır. Kural olarak her idari işlemde fiili ve hukuki sebepler bir arada bulunur. Ayrıca idari işlemler oluşturulurken bir başka idari işleme dayanabilirler, bir yargı kararı sonucu gerçekleştirilebilirler ya da henüz gerçekleşmemiş ama gerçekleşme ihtimali bulunan olası bir sebep idari işlemi meydana getiren sebeplerden olabilir.

İdari işlemin sona ermesi de kural olarak bir idari işlemle olur. Çalışmada idari işlemin sona erme sebepleri açıklanmış, özellikle işlemin kaldırılması ve geri alınması sebepleri incelenmiştir. İdare geri alma ve kaldırma işlemlerini gerçekleştirirken belirli sürelere ve kurallara uymakla yükümlüdür, sebep bu süreler ve kuralların belirlenmesinde etkilidir. İdarenin geri alma ve kaldırma işlemlerini gerçekleştirirken dayanması gerekli sebepler bireysel ve düzenleyici işlemler bazında ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Bu şekilde uygulayıcılara idari işlemin oluşumuyla sona ermesine yönelik sebeplerin açık ve anlaşılabilir şekilde aktarılması amaçlanmıştır.

Çalışmanın temel hedefi sebep unsurunun teorik bazda ve uygulamaya yönelik olarak kapsamlı değerlendirmesini yapmak, sebep unsurunun idari işlemlerin geçerliliği üzerindeki etkisi ve diğer işlevlerini açıklığa kavuşturmak, sebep unsuruyla ilgili gerekçe ve takdir yetkisi konularını da değerlendirme kapsamına alarak yargısal denetimler dahil olmak üzere sebep unsuruyla ilgili uygulamada yaşanabilecek çeşitli durumların anlaşılmasına katkı sağlamaktır.

İdari işlemin sebebinin ilgililerine açıklanması gerekçedir. Gerekçe ve sebep iç içe geçmiş iki kavramdır. Sebep her idari işlemde asli olarak bulunması gerekli bir unsurken, gerekçe her işlemde bulunması gerekli bir olgu değildir. Modern devlet sistemlerinde idare yapmışsa bir sebebi vardır denilemeyeceğinden hareketle idarenin

işlemlerini gerçekleştirme sebeplerinin ilgililerine açıklanması beklenir. Böylece idari işlemle hak ve menfaatleri etkilenen kişiler işlemle ilgili bilgi sahibi olur.

Gerekçe idarenin idare edilene duyduğu saygının ve değer verdiğinin göstergesidir. Doğru zamanda ve şekilde açıklanmış bir gerekçeyle kişi bir idari işlemin nesnesi olmak yerine öznesi haline gelmekte ve bu durum kişiye verilen değerin de kanıtı olarak değerlendirilmektedir. Gerekçe açıklamak zorunda kalan idare de hata yapmamak açısından gerçekleştirdiği işlemleri gözden geçirerek bir nevi öz denetim sağlamaktadır. Gerekçe metninde ilgilisinin başvurabileceği yargısal yollar ve süreleri gösterilmek suretiyle bireylerin hak arama özgürlükleri kolaylaştırılmaktadır.

Gerekçe hukuk devletiyle, kanuni idare ilkesi, adil yargılanma hakkı ve dinlenilme hakkı gibi haklarla bağlantılıdır. Gerekçe idari işlemin yargısal denetimlerinde mahkemelere yardımcı bir olgu olmasının yanı sıra çeşitli hak ve özgürlüklerle bağlantılı temel bir insan hakkıdır. Çalışmada gerekçenin bu yönüne vurgu yapılmış, özellikle kamu özgürlüklerini kısıtlayan işlemlerin, kişilere yaptırım öngören kararların, bireylere sağlanan hakların iptaline yönelik işlemlerin, genel olarak kişi hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen idari karar ve işlemlerin gerekçelendirilmesi hususunun bir yükümlülük olarak mevzuat hükümleriyle düzenlenmesi hususu üstünde durulmuştur.

Sebep unsurunun yargısal denetimi çalışmanın son bölümünü oluşturmaktadır. Sebep unsurunda bulunması muhtemel hukuka aykırılıklar tanımlanmıştır. Buna göre idarenin gösterdiği fiili sebep gerçekte mevcut olmayabilir. Sebep mevcut olabilir ancak hukuk kurallarına aykırı olabilir veya idare sebebin değerlendirmesinde hata yapmış olabilir. Sebep unsuruna ilişkin oluşabilecek üç temel hukuka aykırılık durumu örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır.

Sebep unsurunda mevcut hukuka aykırılıkların müeyyideleri detaylı incelenmiştir. Buna göre yokluk müeyyidesi sebep unsurunda nadiren mevcuttur, genellikle sebep unsurundaki hukuka aykırılıklar iptal müeyyidesine tabidir. Oldukça ender görülen yokluk müeyyidesinin hangi durumlarda sebep unsuruna uygulanabileceği tartışılmış ve örneklerle konu açıklanmaya çalışılmıştır. İptal müeyyidesi de detaylı olarak açıklanmış, sebeple ilgili karşılaşılabilecek hukuka aykırılıklar ve müeyyideleri hakkında kapsamlı bilgi verilmesi hedeflenmiştir.

Takdir yetkisinin yargısal denetimi sebep unsurunun yargısal denetiminde önemli yere sahiptir. Zira bir idari işlemin sebebinin yasalarda açıkça belirlendiği durumlara özgü olarak gerçekleştirilen yargısal denetimlerin sınırları belirgindir. Oysa idarenin hareket serbestisine sahip olduğu durumlarda takdir yetkisiyle yerindelik sınırı, takdir yetkisinin yargısal denetiminde kullanılacak ölçütlerin belirlenmesi önem kazanmaktadır. Çalışmada sebep unsurunun yargısal denetimi çeşitli olasılıklar göz önünde bulundurularak ve takdir yetkisini de kapsayacak şekilde incelenmiştir. Takdir yetkisinin denetlenmesinde kullanılan ölçütler ve özellikle sebep konu uyumunu ifade eden ölçülülük ilkesi değerlendirilmiştir. Bu şekilde mümkün olduğunca sebep unsurunun yargısal denetimine ilişkin kapsamlı bir bakış açısı oluşturulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
SEBEP UNSURU KAVRAMI

I. SEBEP UNSURU

A. Sebebin Tanımı

Arapça kökenli bir kelime olan sebep "*bir şeyin olmasına veya belirli bir halde bulunmasına yol açan şey"* anlamına gelmektedir[1]. Arapçada "sabab" olarak karşılık bulan sebebin eş anlamlıları gerekçe ve neden kelimeleridir. Sabab kelimesinin kökü "sbb" dir. "Sabba" Arapçada sövdü, tahrik etti ve sebep oldu fillerinin mastarıdır. Hukuk sözlüğünde ise sebep gerekçe olarak açıklanmış iken saik "bir hukuki illetten önce mevcut olan ve hukuki muamelenin yapılmasına asıl amil olan maksat ve gayelere saik (motif) denir" şeklinde açıklanmıştır[2].

İngilizce' de sebep "motive", "reason" ya da "factor" olarak ifade edilmektedir. Motive *"bir şeyi yapmanın sebebi"* olarak açıklanabilir[3]. Factor ise, "*belirli bir sonuca yol açan durum, gerçekler ya da sonucu etkileyen olgu*" olarak tanımlanmaktadır[4]. Gerekçe "reason giving" ya da "justification" terimleriyle ifade edilmektedir. Justification *"Herhangi bir şeyi yapmanın makul ve doğru olduğunu gösterme işlemidir"*[5]. Fransızca da Türkçe sebebe karşılık gelen "motif" Fransızca kaynaklarda; bir kararı ya da işlemi doğrulamaya ve açıklamaya yönelmiş olgular olarak tanımlanmıştır, "motivation" (gerekçe) ise sebebe ilişkin farkındalık yaratan açıklamalardır[6].

Sebebin İngilizce ve Fransızca'daki kullanımı Latince kökenlidir. Motive kelimesi köken olarak antik latincede "motus" sözcüğünden gelmektedir. Motus neden olmak,

---

[1] Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (17.03.2015)
[2] Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lugatı**, Başbakanlık Basımevi, 3. Basım, Ankara 1991, s.290
[3] www.oxforddictionaries.com (09.10.2015)
[4] www.oxforddictionaries.com (09.10.2015)
[5] www.oxforddictionaries.com (09.10.2015)
[6] Jean-Louis Autin, "La motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens", ***Revue française d'administration publique*** 1/2011 (n° 137-138), www.cairn.info/revue-francaise-d-administration (25.03.2015) s. 85

sevk etmek, teşvik etmek anlamı taşıyan "movere" kelimesinin geçmiş zaman formudur. Motus daha sonra motivus formunu aldı. Motive ile "motor" kelimeleri aynı kaynaktan gelmişlerdir. Motor hareketi başlatan, harekete getiren bir cismi tanımlayan bir terimdir, motivede aynı motor gibi harekete geçiren hareketi başlatan bir olgudur.

Sebep, "X neden Y'yi gerçekleştirdi (ya da gerçekleştirmeli)?" sorusuna cevap verilebilmesini sağlar[7]. Sebep, mevcut durum hakkında bilgi verirken, çeşitli seçenekler arasında belirli bir davranışın seçilmesinin gerekçesini de öğrenmemize yardımcı olur[8]. Hukuk terminolojisinde ise sebebin objektif ve sübjektif olmak üzere iki farklı anlamı vardır ve her ne kadar özel hukuk veya idare hukuku fark etmeksizin hukuksal işlemlerin tamamı bir sebebi gerçekleştirmek amacıyla yapılsa da hukuki işlemin sebebinin tanımlanması idare hukukuyla özel hukuk uygulamasında farklılık göstermektedirler.

B. Özel Hukukta Sebep Unsuru

Özel Hukuk ilişkilerinde sebep isteğe bağlı, kişisel ya da ekonomik iken idare hukukunda sebep idareyi böyle bir işlem yapmaya iten objektif nedenlerdir, idari işlemin dayanağı, saiki, bir nevi gerekçesidir[9]. Zira özel hukuk işlemlerinin mahiyetleri gereği kamu düzeni ve yararı açısından belirli sınırlamalar mevcut olabilirse de bu zorunlu sınırlamalar dışında kalan hususlarda özel hukuk işlemini gerçekleştiren kişinin o işlemi yapma sebebi önem taşımamaktadır, işlemi yapan kişi kendi yarar ve zararını en iyi şekilde takdir edecektir[10]. Gerçekten de özel hukukta iradenin sebebi işlemin sıhhatini etkilemez. Örneğin taşıt almak isteyen kişinin alımı gerçekleştirme sebebinin alım-satım işlemi üzerinde herhangi bir etkisi yokken, taşıt alımı işlemini gerçekleştirecek olan idare olduğunda durum farklılaşmaktadır. Zira idare kamu hizmeti gerektirmediği sürece

[7] Charles Tilly, **Why? What Happens When People Give Reasons and Why**, Princeton University Press, 2006, httdp://press.princeton.edu (07.08.2015), s.8
[8] Tilly, s. 8
[9] Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 1. Basım, Ankara: Turhan Kitapevi, 2006, s.393
[10] Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayınevi, 10. Baskı, 2011, s.153

sebepsiz yere alım işlemini gerçekleştiremez böyle bir işlem idare hukukunda sebepsiz işlem olamamasından hareketle hukuka aykırı olur[11].

Özel hukukta da hukuki işlemler belirli bir sebebe dayanırlar, ancak burada sebep o işlemi yapan bireyin düşüncesinde var olan sebeptir ve objektif hukuk kuralları tarafından belirlenmemiştir, aslında hukuk kural olarak özel hukuk işlemlerinin sebepleriyle ilgilenmemektedir. Özel hukuk işlemlerinin gerçekleştirilmesine yol açan bireylere göre değişiklik gösteren sebepler gerçekleştirilmiş olan işlemin geçerliliğini etkilemezler[12].

Özel hukuk öğretisinde sebep terimi daha çok Borçlar Kanununda kullanılmaktadır. Özellikle kazandırmalarda, borçlandırıcı işlemler ile tasarruf işlemlerinde hukuki işlemler sebebe bağlı (illi) ve soyut hukuki işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Borçlandırıcı işlemler ile tasarruf işlemleri dışında bu ayrımdan söz etmek mümkün değildir zira örneğin tüzel kişi kurma sözleşmesinde ya da vasiyetnameler vb hukuki işlemlerde sebebe bağlı ya da soyut işlem ayrımı anlamını kaybetmektedir[13]. Borçlar hukuku uygulamasında sebebe bağlı (illi) işlem kazandırmanın hukuki sebebinin işlemin kurucu bir parçası olduğu hukuki işlemlerdir, buna karşılık hukuki sebebi kazandırıcı işlemin içeriğine dahil olmayan hukuki işlemlere ise soyut işlemler denilmektedir; sebebe bağlı işlemlerde hukuki sebep mevcut değilse ya da geçersizse asıl işlem de geçersizken soyut işlemlerde hukuki sebebin yokluğu ya da geçersizliği kazandırıcı işlemi etkilemez[14].

Bu bağlamda ülkemizdeki hukuk sisteminde özellikle Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun uygulamasında borçlandırıcı işlemler ile tasarruf işlemlerinde kural olarak sebebe bağlılık ilkesi kabul edilmiştir denilebilir[15]. Ancak yukarıda anlatılan özel hukuktaki sebep kavramı idari hukukundaki sebep kavramından farklı anlamlarda kullanılmaktadır. İdare hukuku öğretisinde sebep ve saik aynı anlamda kullanılırken Borçlar Hukukunda iki kelime arasında anlam farklılıkları bulunmaktadır, Eren sebep ve saik kelimelerinin anlamlarını

---

[11] Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 2. Basım, Ankara: Turhan Kitapevi, 2012, s.433
[12] Günday, s.152-153
[13] Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12.Baskı, İstanbul, Beta Basım, Yayım, Dağıtım A.Ş. 2010, s.166
[14] Eren, s.166
[15] Eren, s.167

şu şekilde açıklamıştır "*Taraf veya tarafların hukuki işlem ile doğrudan doğruya ulaşmak istedikleri amaca hukukta sebep (causa) denir. Hukuki işlemlerde saik kavramını sebepten ayırmak gerekir. Saik bir şahsı hukuki işlem yapmaya sevk eden kişisel düşünce, duygu ve güdülerdir. Saik genellikle hukuki ilişkilerde önem taşımaz*" [16].

Özel hukuk uygulamasında saikin önem taşımaması hususu 6098 sayılı Borçlar Kanunu 32. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: "**-***Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir".* Yine BK'nın 18 maddesi uyarınca "*Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanıması geçerlidir*". Özel hukukta saik esas olarak iki hususta önemlidir bunlardan ilki ölüme bağlı tasarruflara açılacak iptal davasıdır ki söz konusu dava ancak kanunda yazılan dört sebebin varlığı halinde açılabilir[17], diğeri ise yukarıda madde hükmünü verdiğimiz sözleşmenin esaslı noktalarında yapılan hatayla ilgilidir.

C. İdare Hukukunda Sebep Unsuru

İdare Hukuku açısından değerlendirdiğimizde ise "idare bu işlemi neden gerçekleştirdi?" sorusunun yanıtı idari işlemin sebep unsurunu oluşturur[18], başka bir deyişle "*idarenin iradesini harekete geçiren ve içeriğini belirleyen hukukça tanınabilir maddi veya hukuksal durumlar idari işlemin nedenidir* "[19]. Sebep idareyi işlem yapmaya sevk eden saiktir[20]. Diğer bir deyişle sebep, idari işlemin içeriği ile idarenin beyanı arasındaki illiyettir. Sebep, idari işlemin hem dayanağını hem de yapılış gerekçesini oluşturur[21]. İdari işlemin sebebi işlemin yapılmasına zemin hazırlayan olgulardır. Sebep idarenin işlem yapmasını sağlayan etkendir ve doğal olarak her idari işlemin bir sebebi vardır, bu sebep hukuki, hukuk dışı, gerçek, gerçek dışı olabilir ama nihayetinde her işlem

---

[16] Eren, s.169
[17] 4721 sayı 08.12.2001 RG tarihli Türk Medeni Kanunu madde 557
[18] Emre Akbulut, **Türk idare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi,** 1. Basım, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2013, s.287
[19] Karahanoğulları, s.433
[20] Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 5. Baskı, 2014, s.418
[21] DANIŞTAY, 2D, 22.01.2008, E:2007/1114, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (14.09.2015)

bir sebepten doğar[22]. "*İdare hukukunda sebep dendiğinde, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır. Bir başka ifadeyle idari işlemin sebebi, o idari işlemden önce gelen, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden ve objektif hukuk kurallarınca belirlenmiş bir etkendir*" [23]. "*İdarelerin tesis ettikleri işlemlerin (bireysel-düzenleyici) unsurlarından olan sebep unsuru, idareyi işlem yapmaya iten hukuki neden, bir başka ifadeyle; tüm idari işlemlerde olduğu gibi işlemle gerçekleştirilmeye çalışılan kamu yararına dayanan hukuki, somut durumdur. İdari işlemin sebep ögesindeki hukuka aykırılık işlem yargı mercii önüne getirildiğinde resen dikkate alınacaktır*" [24]. Sebep idarenin harekete geçmesini sağlayan hukuki ve fiili olguların tamamıdır[25]. Aslında sadece idarenin değil, genel olarak devletin gerçekleştirdiği işlemlerin tamamının belirli bir sebebi olması gerekir[26]. İşleme uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi de sebep unsuru sayesinde olur[27].

Danıştay bir uyuşmazlığın çözümü esnasında idari işlemin sebep unsurunu şöyle açıklamıştır:

> "*İdareye tanınan her yetkinin kullanılması, bir nedene dayanır. Bu nedenin de hukuk açısından geçerli bir sebep olması gerekir. İdare Hukukunda, idari işlemin neden unsuru denildiğinde, idari işlemlerden önce gelen, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır. İdari işlemin dayanağı olan neden işlemin bir tür gerekçesidir. Yönetimi işlem yapmaya yönelten dürtü, bir hukuksal işlem olabileceği gibi, bir olay da olabilir. İdari işleme neden olarak gösterilen hukuksal işlemin sakat olması veya olayın gerçeğe uygun olmaması yahut nitelendirilmesinde yanlışlık yapılmış olması, esas işlemi neden yönünden sakatlar. İdari yargı yerince, bir işlem yargı denetimine tabi tutulurken, işlemin yetki, şekil, neden, konu ve maksat yönlerinden hukuka ve hizmet gereklerine uygun olup olmadığının araştırılması gerekir. Bu durumda,*

---

[22] Gerekçe idari işlemin sebebinin ilgililere açıklanmasıdır. Bu açıdan bakıldığında sebep ve gerekçe aynıdır, ancak aralarındaki fark şu nokta da kendisini gösterir: her işlemin mutlaka bir sebebi varken gerekçe her idari işlemde bulunması gerekli bir unsur değildir. Kısaca; her idari işlem bir sebebe dayanırken dayanılan bu sebep her zaman gösterilmeyebilir. Gerekçe ilgili olarak çalışmanın III. bölümünde detaylandırılmıştır.
[23] AYİM, 2D, 21.02.2007, E:2006/431, K:2007/176, www.legalbank.net (05.11.2015)
[24] DANIŞTAY, 8D, 01.03.2010, E:2009/7826, K:Y. Durdurma, www.legalbank.net (05.11.2015)
[25] J. M. Auby ve R. Drago, **Traite de Contentieux Administratif,** 2 edition, Tome II, Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1975, s. 358
[26] Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** 1.Cilt, 3. Basım, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.281
[27] Onar, s.299

işleme esas alınan gerekçenin, diğer bir deyişle, işlemin neden unsurunun incelenmesi ve alınacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir[28]".

Danıştay başka bir kararında sebep unsurunun önemine şöyle değinmiştir:

> "*…idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir*[29] *".*

İdare işlevle var olur ve kuruluş işlevini yerine getirmek üzere faaliyette bulunur, bu bağlamda idare kuruluş işlevi dışında ve bu işleve ilişkin olarak kendisine verilmiş yetkiler dışında hareket edemez[30]. İdarenin hukuksal ilişki kuran iradesi de bu işlevi taşıdığı oranda değer kazanır, zira idarenin iradesini belirleyen veriler (sebepler) yükümlendiği işlev ve mevcut yetkileriyle bağlantılı olmak zorundadır[31]. İdarenin gerçekleştirdiği işlemlerin geçerli olması için bu işlemlerin kabul edilebilir, hukuka uygun sebeplerinin bulunması asıldır.

İdare Hukuku kozalist bir hukuk dalıdır, idare hukukunun kozalist niteliği idarenin gerçekleştirdiği tüm işlemlerin, eylemlerin hukuka uygun ve gerçek bir sebebe dayalı olma zorunluluğunu işaret etmektedir[32]. Zira idari faaliyetlerde özel hukuktakinin aksine sübjektif bir hakkın kullanımı değil, bir vazifenin ifası söz konusudur ve idari faaliyetleri gerçekleştirenler bu faaliyetleri kendi nam ve hesaplarına değil, iradesini doğrudan açıklayamayan idare adına gerçekleştirmektedirler. İşte idare hukukunun kozalist niteliğiyle kastedilen de idarenin davranışlarının tamamının hukuka uygun olması ve kamu yararına ulaşmak için gerekli bir sebebe dayanması zorunluluğudur.

---

[28] DANIŞTAY, 8.D, 17.09.1990 E:1989/504 K:1990/913, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (05.10.2014)
[29] DANIŞTAY, 8.D, 01.03.2010, E:2009/7826, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (05.05.2015)
[30] Karahanoğulları, s.433
[31] Karahanoğulları, s.433
[32] İl Han Özay, **Gün Işığında Yönetim,** 36. Basım, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 2002, s.321

İdare hukukunun aynı zamanda finalist niteliği de bulunmaktadır. Buna göre idarenin davranışlarının tamamı "kamu yararı" amacına yönlenmiştir ve idarenin bu amaç dışında başka bir amacı olamaz[33]. Diğer bir deyişle idare gerçekleştirdiği işlemlerle kamu yararını sağlama amacına hizmet ettiği için idari işlemin geçerliliği açısından kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelmiş ve kamu yararının gerçekleşmesini sağlayacak nitelikte bir sebebin varlığı gerekmektedir[34]. Dolayısıyla sebeple başlayan idari işlemle ulaşılmak istenen amacın sonunda kamu yararı olması gerekir[35].

Sebep unsuru aslında kanunilik ilkesinin de tipik bir uygulamasıdır, sebep unsurunun yargısal denetimiyle idari işlemin gerçekleştirilmesi için gerekli olan yasal saiklerin mevcut olup olmadığı anlaşılır[36]. Kanunilik ilkesinin bir gereği olarak idare işlemleri gerçekleştirirken kendisini harekete geçirecek bir saike ihtiyaç duyar[37].

İdare Hukukunda idari işlemlerin hukuka uygunluklarının denetiminde daima sebep unsurunun objektif yönü değerlendirilir; idari işlemin içeriği ile idarenin irade beyanı arasındaki illiyet dikkate alınır[38]. Sebebin objektifliğinden kasıt idare tarafından gerçekleştirilen idari işlemlerde idari görevlilerin kendi görüşlerine dayalı bir sebep değil, nesnel hukukun ortaya koyduğu bir sebebi ifade etmesidir, yani idare hukuku açısından değerlendirildiğinde sebep hukuk kurallarıyla belirlenerek hukuki ve maddi bir olgu olarak somutlaşmıştır. Onar sebebin objektifliğini şu şekilde açıklar: "…*saik veya sebep tamamen objektiftir. Çünkü bir taraftan objektif hukuk kaidesi ile tespit edilmiş, diğer taraftan fiili ve maddi bir durum olarak tahakkuk etmiş ve görünmüştür*[39]". Özay 'da sebebin öznelliğini hukuk kurallarıyla belirlenmesi ve fiili ve maddi bir olgu şeklinde somutlaşmasından kaynaklandığını belirtmektedir[40].

---

[33] Özay, *Gün Işığında Yönetim,* s.322
[34] Günday, s.153
[35] Ayaydın daha üst ve önemli bir değer ihtiva ettiği takdirde genelin değil, azınlığın yararının göz önünde tutulabileceğini belirtmektedir, örneğin mevzuat uyarınca trafikte ambulansların diğer araçlar yanında geçiş önceliği vardır zira yaşam hakkı seyahat özgürlüğünden daha önemlidir. Trafik polisi trafiği bu hususu gözeterek yönetecektir. Cem Ayaydın, **İdare Hukukuna Giriş I**, 1. Basım, İstanbul 2008, Yenilik Basımevi, s.74
[36] Yaşar, s.310
[37] Yaşar, s.310
[38] Bahtiyar Akyılmaz, **İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü**, 1. Basım, Ankara: Turhan Kitapevi (Prof.Dr.Şeref Gözübüyük'e Armağan), 2005, s.18
[39] Onar, s.291
[40] Özay, *Gün Işığında Yönetim,* s.376

Sebep idari işlemden önce gelmekle birlikte idari işlemin hazırlık safhasıyla karıştırılmamalıdır; hazırlık safhası işlemin dayanağı değildir ve müstakil bir safha olarak değerlendirilemez, oysa sebep müstakil bir safhadır ve işlemin gerçekleşmesine zemin hazırlar, işlemin dayanağıdır[41].

D. İdare Hukukunda Sebebin Tarihçesi

Sebebin yargısal denetimlerde göz önünde bulundurulmasının ilk örnekleri Fransız Danıştayı kararlarındadır. Ancak Fransız Hukukunda sebebin yargısal denetime konu olması hususunun 20.yy başından itibaren başladığını söylemek doğru olmaz zira II. imparatorluk döneminde[42] Fransız Danıştayının maddi olayların (fiili durumlar) hukuki tavsiflerinin doğru yapılması hususunu denetlediği, fiili durumları ya da fiili durumların mevcudiyetini kontrol ettiği bilinmektedir[43]. Fransız İdare Hukukunda sebebin idari işlemlerin geçerliliği üzerindeki etkisi 19. yy da öğretide kabul edilmese de[44], bu dönemde Fransız Danıştayı sebep üzerinde denetim gerçekleştirmeye başlamıştı. Ancak her ne kadar konuyla ilgili örnekler bulunsada, Fransız Danıştayının bu kararları o dönemde sistematik bir hale gelememiş ve konuyla ilgili olarak içtihat oluşturulamamıştır.

II imparatorluktan sonraki dönemlerde Fransız Danıştayının vermiş olduğu bazı kararlar sebep hususunda ilerleyen dönemlerde bir içtihat oluşacağının da kanıtı gibi olsa da 1800'lü yılların sonunda sebep konusunda oluşmuş sistemli bir görüş birliği bulunmamaktaydı[45]. Hatta 2 Haziran 1905 tarihinde verilen Crozal kararıyla Fransız Danıştayı, "*yetkinin kötüye kullanılması gibi bir durum olmadıkça vali tarafından verilen kararı desteklemek üzere sunulan sebebin değerlendirilmesine yönelik kontrol Fransız Danıştayının inceleme alanında değildir*" görüşünü beyan etmiştir[46]. Crozal kararı kararın

---

[41] Onar, s.291
[42] Fransa'da II. imparatorluk dönemi 1852-1870 yılları arasında Napoleon III 'ün yönetimi altındaki dönemdir.
[43] Örneğin Fransız Danıştayı 1864 tarihli Laville kararında fiili durumların hukuki tavsiflerinin kontrolünü, 1866 tarihli Blondeau kararında ise fiili durumların mevcudiyetine yönelik kontrol gerçekleştirilmiştir. Auby ve Drago, s.359
[44] Örneğin Duguit sebepten çok amaca önem vermiştir. Jeze ve Bonnard ise bir işlemin geçerliliği için sebebin mevcudiyetinin ve geçerliliğinin bulunması gerektiğini söylemişlerdir. Auby ve Drago, s.358
[45] Örneğin Fransız Danıştayının 1882 tarihli Du val kararı. Auby ve Drago, s.359
[46] Auby ve Drago, s. 359

verildiği dönemde sebebin hala Fransız hukuk öğretisinde hak ettiği yeri bulmadığını göstermesi açısından önemli bir karardır.

Bu dönemlerde Fransa'da çeşitli bilim adamları sebebin tanımını yaptılar. Örneğin Hauriou[47] Fransız mahkeme içtihatlarını esas alarak sebebi şu şekilde açıkladı; idari işlemlerde işlemden önce gelen ve işlemi meydana getiren maddi olaylar söz konusu işlemin sebebidirler[48]. Hauriou'nun tanımı bugün yaptığımız sebep unsuru tanımına oldukça yakındır. Bu tanıma uygun olarak Hauriou sebep unsurunu oluşturan maddi olayın hiç var olmaması durumunda ya da var olduğu halde yanlış nitelendirildiği durumlarda, idari işlemin sebep unsuru açısından sakatlanacağını ve işlemin iptal edilmesi gerektiğinin altını çizmektedir.

Hauriou ayrıca sebeple kastedilenin işlemi gerçekleştiren kişinin zihninde oluşan bir sebep olmadığını, işlemi gerçekleştirenin dışında kalan objektif hukukun ortaya koyduğu bir sebep ve sebebin hukuk aleminde sonuç doğurmasına vesile olan maddi bir olay olduğunu söylemektedir ve bu bağlamda idari işlemin sebebi objektif nitelik taşımaktadır.

Duguit[49] bütün iradi fiil ve işlemleri, hukuki işlem özel hukuk işlemi, idare işlemi gibi ayrımlara tabi tutmadan dört aşamaya ayırmıştır[50]. İdrak aşaması, doğrudan konu ve amacın yer aldığı değerlendirme aşaması, karar aşaması ve dolayısıyla konunun yer aldığı icra aşaması. Birinci aşamada iradi işlemler ilk olarak işlemi gerçekleştiren kişinin zihninde belirir, bu belirmeyle birlikte işlemi gerçekleştirecek olan açısından işlem şekillenmeye başlar. Ancak işlemin kişinin zihninde şekillenmesi kendiliğinden olmaz. İşlemin kişinin zihninde belirmesini sağlayan ve kişinin dışında gelişen bir dış unsur vardır ki Duguit bu unsuru motif impulsif olarak adlandırır. Duguit'nin nazariyesinde söz ettiği motif impulsif bugünkü anlamıyla işlemin sebebidir.

---

[47] Maurice Hauriou 1856-1929 yıllarında yaşamış 19.yy sonu ile 20.yy başlarında düşünceleri ile Fransız İdare Hukukunu şekillendirmiş Fransız bilim adamıdır. Bibliotheque Nationale de France, http://data.bnf.fr/ (26.05.2016)
[48] Onar, s.282
[49] Léon Duguit 1859-1928 yıllarında yaşamış, İdare Hukuku alanında çalışmalar yürütmüş Fransız bilim adamıdır. Bibliotheque Nationale de France, http://data.bnf.fr/ (26.05.2016)
[50] Onar, s.284

Duguit sebebin işlemin dışında kaldığı ve işlemin geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi olmayacağı görüşünü beyan etmiş, konu ve amacın sebebe göre işlemin geçerliliğine etkisinin daha fazla olduğunu belirtmiştir[51].

Ancak Duguit bu görüşe istisna getirmektedir. Eğer işlemden önce gelen olgular bir memurun yetkisini belirlemek açısından dikkate alınmış ve bu yetkinin bir şartı sayılmış nitelikte iseler o zaman işlemden önce gelen bu vakıaların da hukuki bir değer kazandığını ve işlemin bir unsuru haline gelerek işlemin varlığı ve geçerliliği üzerine etki ettiğini kabul etmek gerekir. Yine sebep ve amacın birleştiği durumlarda da sebep hukuki işlemin bir unsuru haline gelir dolayısıyla işlemin geçerliliğine etki eder[52]. Duguit bu hususta idare ve özel hukuk işlemlerindeki yapısal farklılıklara değinerek sebebin idari işlemin geçerlilik koşuluna ilişkin bir istisna olması hususunun idari işlemlerde kural haline geldiğini belirtmektedir. Zira idari işlemlerinin çoğunda idari görevlinin yetkisi belirli ve sınırlıdır, görevli bu yetkisini belirlenmiş kurallar çerçevesinde kullanmakla yükümlüdür.

Her en kadar Duguit başlangıçta sebebi bir unsur olarak kabul etmeyip yetki ve amaca önem vermiş gibi görünse de Hauriou'nun vardığı sonuca varmakta ve her iki bilim adamı da idare hukukunda sebebin işlemin geçerliliğiyle işlemden önce gelen olguların işlem üzerindeki etkisini kabul etmektedirler. Ancak Hauriou bu olguları sebep olarak açıklamakta diğeri ise yetki açısından ele almaktadır.

Jeze'ye[53] göre sebep işlemin gerçekleştirilmesine yönelik fiili ya da hukuki durumlardır[54]. Jeze sebebi şahsi ve sübjektif bir olgu olarak açıklamıştır, işlemin konusu aynı kalmakla birlikte sebebi şahsa ve olaylara göre değişebilir. Jeze sebebin tanımlamasını günümüzdeki tanıma benzer şekilde gerçekleştirmiş ancak sebebin sübjektif nitelikte olduğunu söylemiştir. Sebep gerçekten de objektif niteliğinin yanında sübjektif niteliğe de sahiptir, ancak günümüzde sebep unsurunun objektif niteliği ön

[51] Onar, s.284
[52] Onar, s.284
[53] Gaston Jèze 1869-1953 yıllarında yaşamış, kamu hukuku alanında çalışmalar gerçekleştirmiş Fransız bilim adamıdır. Bibliotheque Nationale de France, http://data.bnf.fr/ (26.05.2016)
[54] Onar, s.289

plana çıkmıştır[55]. Jeze'nin görüşleri incelendiğinde amaç ve sebebin birbirinden net ayrılamadığı görülebilir[56].

Bonnard[57] tüm yazarlardan farklı olarak sebep ve saiki farklı anlamlarda kullanmaktadır[58]. Buna göre Bonnard sebebi işlemden önce gelen ilk unsur olarak kabul ederken saiki ise işlemden önce gelen son unsur olarak değerlendirmektedir[59]. Bu tanıma göre sebep ve saik her ikisi de işlemden önce meydana gelmelerine karşın aralarında küçük farklılıklar mevcuttur. Saik işlemden önce gelen ve idarenin bu tasarrufu gerçekleştirmesini sağlayan durumdur. Saik fiili, hukuki bir durum olabilir veya daha önce gerçekleştirilmiş bir işlem de olabilir. Saikin ortaya çıkması için bir kuralın objektif hukukla tespit edilmiş olması gerekir. Bu bağlamda sebep ve saik tamamen objektiftir, zira bir taraftan objektif bir hukuk kuralı olarak belirlenmiş, diğer taraftan fiili ve maddi bir durum olarak da gerçekleşmiştir. Her ne kadar yazarın sebep ve saik ayrımı çok belirgin değilse de Bonnard bugün gerçekleştirdiğimiz ve sebebi objektif açıdan değerlendiren görüşe en yakın düşüncelere sahip yazarlardan biridir. Bonnard amaç ve sebep ayrımını net olarak gerçekleştirebilmiş ve sebep olmadan yapılan bir idari işlemin yasalara aykırı olduğunu açık bir şekilde belirtmiştir[60]. Bu sonuca ulaşmak için Bonnard işlemin yargı tarafından değerlendirmelerini dikkate almış ve yargı kararlarında olduğu gibi idari işlemlerde de belirli kararların alınabilmesi için belirli sebeplerin varlığının gerekli olduğunu belirtmiştir[61].

Fransız hukuk öğretisindeki bu gelişmelerle birlikte aynı dönemde, 1906 ve 1922 yılları arasında Fransız Danıştayı tarafından hukuki ve fiili sebeplerin mevcudiyeti ve yasallıklarının idari işlemlerin geçerliliklerini etkiler nitelikte olduğunu gösterecek çeşitli yargı kararları verilmiştir[62]. Örneğin 18 Haziran 1906 tarihli Monod kararıyla yargıç idari kararda yazılmamış olsa dahi idari kararın bir sebebi olması gerekliliğini kabul etti, 26 Haziran 1912 tarihli Boisselet kararında hakim yargısal denetimde hukuki hatayı inceleme

---

[55] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.418
[56] Auby ve Drago, s. 358
[57] Roger Bonnard 1878-1944 yıllarında yaşamış, İdare Hukuku alanında çalışmalar yürütmüş Fransız bilim adamıdır. Bibliotheque Nationale de France, http://data.bnf.fr/ (26.05.2016)
[58] Onar, s.290
[59] Onar, s.290
[60] Auby ve Drago, s.358
[61] Auby ve Drago, s.358
[62] Auby ve Drago, s. 359

konusu yaptı[63]. 13 Mayıs 1910 tarihli Dessay kararında Fransız Danıştayı olayların maddi doğruluğunu kontrol etti, 4 Nisan 1914 tarihli Gomel ve 14 Ocak 1916 tarihli Camino kararlarıyla Fransız Danıştayı maddi olayların hukuki tavsifini yargısal denetime tabi tutmuştur. 21 Ocak 1921 tarihli Joseph Sei kararıyla Fransız Danıştayı, belediye başkanı tarafından talebi olduğu gerekçesiyle görevi ile ilişiği kesilen belediye başkanlık sekreterinin gerçekte bu tür bir talebi bulunmaması hususunu maddi doğruluktan yoksun ve dolayısıyla yasal dayanaktan da yoksun kabul ederek iptal sebebi saymıştır.

Fransız Hukukunda idari işlemin sebebine işaret edecek şekilde "cause" kelimesinin kullanımı 1922 yılından itibaren gerçekleşti. Buna göre öğretide idari işlemin "cause" tanımı şu şekilde yapıldı; yasa tarafından, geleneksel olarak veya mahkeme kararlarıyla tanımlandığında ya bizatihi işlemi ya da işlemin hukuki kategorisini tespit eden, işlemin dayanağı niteliğindeki objektif fiili ya da hukuki durumlar[64]. Bu bağlamda bu dönemde cause ve motif (sebep) kavramlarının aşağı yukarı aynı anlamlarda kullanıldığını söylemek mümkündür. Sebep açısından en ünlü kararlardan biri Fransız Danıştayı tarafından 20 Ocak 1922 tarihinde verilen Trepont kararıdır. Karara ilişkin olayda idare görevden alınan valinin görevden alınma işleminin valinin isteği üzerine gerçekleştirildiğini ileri sürmüş ancak gerçekte valinin böyle bir talebi bulunmaması sebebiyle görevden alma kararı Fransız Danıştayı tarafından iptal edilmiştir[65]. Trepont davasında sebep unsurunun açık bir şekilde irdelenmesinin ardından Fransız Danıştayı 1922 tarihinden bugüne kadar idari işlemlerin sebep unsurunu incelemeye ve yargısal denetimlerinde de sistematik olarak inceleme alanını genişletmeye devam etti[66].

Sebep Türk İdare Hukukunda idari işlemin yargısal denetiminin bir öğesi olarak dikkate alınmıştır. 1925 tarihli Şurayı Devlet Kanunu' nu başlangıç noktası yaptığımızda, ilgili kanun ve kanunda gerçekleştirilen değişikliklerde sadece dört unsurdan bahsedildiği ve sebep unsurunun bugünkü gibi bağımsız bir unsur olarak yasada yer almadığı görülür. Bu kanunda salahiyet, şekil, esas, maksat yönlerinden kanunlara aykırılık iptal nedenleri

---

[63] Dava konusu olayda vali belediye başkanının yetkilerini geçici olarak durdurdu, ancak Fransız Danıştayı bu işlemi iptal etti zira valinin durdurmaya yönelik olarak ileri sürdüğü sebep gerçekte yasalara aykırılık teşkil etmiyordu. Auby ve Drago, s.358

[64] Auby ve Drago, s.358

[65] Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt I,** 2. Basım. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2009, s.905

[66] Auby ve Drago, s.360

olarak sayılmıştır[67]. Yine 3546 sayı 30.12.1938 RG tarihli Devlet Şurası kanunu madde 23' de iptal davasının idari fiil ve kararlar hakkında esas, maksat, salahiyet, şekil olmak üzere dört unsura dayanarak kanun ve tüzüklere aykırılığı sebebiyle açılabileceği belirtilmiştir[68]. Bu iki yasada sebep unsurunun ayrı bir başlık altında yer almamasını Onar sebep unsurunun idari işlemlerde daha az öneme haiz olmasıyla ilgili olmadığını söylemektedir, sebep unsuru yasalarda gösterilmemiştir zira bu unsur idare hukukunun dayandığı esaslardan, bu hukukun mahiyetinden ileri gelmektedir[69]. Gerçekten de sebep unsuru sadece metne dayanan ve muayyen bir kanuna veya hukuk sistemine özgü bir unsur değildir, idare hukukunun özünden ve temel prensiplerinden oluşan bir unsurudur.

Yukarıda aktarıldığı üzere Duguit ve Jeze gibi bazı yazarlar sebep unsurunu yetki unsuru içinde değerlendirmişlerdir. Buna göre idari görevlilere idare hukukunun tanıdığı yetki, medeni hukuktakinin aksine birçok kayıt ve şarta bağlı objektif bir güçtür. Bu kayıtlar idari görevlinin makamına, görevine bağlı olabilir hatta zaman ve mekanla ilgili olabileceği gibi gerçekleştirilecek işle dahi ilgili olabilir[70]. Bu bağlamda idari görevlinin de bir işlemi hangi durumlarda yapabileceği belirlenmişse, yetkisi objektif hukukla sınırlanmış olur ve bu yetki dışında gerçekleştirdiği işlemler geçerli kabul edilerek idareye mal edilmez. Bu anlamda hukuk kuralları tarafından belirlenmiş sebep olmadan gerçekleştirilen işlemler yetki açısından sakat sayılabilir ve bu açıdan değerlendirildiğinde sebep unsuru yetki unsuru içinde değerlendirilebilir.

Bu yaklaşımı bir örnekle şöyle açıklayabiliriz; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 8/A maddesi uyarınca polis tarafından kesin delil elde edilmesi halinde kumar oynanan umumi ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller mahallin en büyük mülki amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici

---

[67] Ramazan Çağlayan, "Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", **AÜEHFD,** Cilt:3, Sayı:3-4, Aralık 2003, s. 173

[68] **Devlet Şurası Kanunu madde 23:** Kanunlarda ayrı bir idari kaza mercii gösterilmemiş olan aşağıda yazılı hususlar doğrudan doğruya ve kat'i surette Devlet Şurası Dava Dairelerinde rüyet ve hallolunur: C-İdari fiil ve kararlar hakkında esas, maksad, salahiyet ve şekil cihetlerinden birle kanunlara veya nizamnamelere aykırı olduklarından dolayı ibtali için menfaatleri haleldar olanlar tarafından açılacak davalar.

[69] Onar, s.291

[70] Onar bu durumu özel hukukta şarta bağlı vekalet ya da temsillere benzetmiş konuyu bir örnekle açıklamıştır: Bir kişi diğerini piyasada şu şartlar meydana geldiği takdirde malını satmak üzere vekil tayin ettiği takdirde ve bu şartlar vekaletnamede açıklanmış olsa vekil satış akdini ancak bu şartlar mevcutsa gerçekleştirebilir. Aksi halde yapılacak satış vekilin yetkisi dışında yapılmış olur ve müvekkile mal edilemez, Onar, s.292

süreyle faaliyetten men edilir. Yasada mülki amirin hangi durumda hangi işlemi yapacağı belirlenmiştir, mülki amir yasada belirtilen durumlar gerçekleştiğinde, yani kumar oynandığına dair kesin delil mevcut olduğunda, faaliyetten men işlemlerini gerçekleştirecektir. Mülki amirin faaliyetten men yetkisi belirlenen durumlara münhasır olarak yasayla sınırlanmıştır ve bu sınırlama kapsamı dışında gerçekleştirdiği işlemler yetki dışı sayılır. Dolayısıyla kumar oynama sebebiyle işlem gerçekleştirilebilmesi için mülki idare amirinin faaliyetten men yetkisi bulunmalıdır.

Tüm bu açıklamalar hukuk mantığı içerisinde doğru gibi görünse de sebep ve yetki iki ayrı unsurdur ve sebep unsuru yetki unsuru içinde değerlendirilemez. Bu bağlamda sebep unsurunun varlığını yetkide aramaktansa "esas" unsurunda aramak daha doğru bir yaklaşımdır. 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu'nda yer alan salahiyet kelimesi ile belirli bir konuda işlem yapabilme ehliyetine sahip olma kastedilmişken, şekil ile usul ve şekil kuralları, esas ile de hukuk kuralının içeriği kastedilmiştir. Sebep ve saik objektif hukukun belirlediği işlemden önce gelen ve işlemin oluşmasını sağlayan belirli ve bilinen bir husus sayılınca bu unsuru da esasta aramak daha doğru olacaktır[71]. Yasada sebep unsurunun açık olarak yer almadığı dönemde dahi aslında sebep unsurunu dolaylı olarak yasa metninde bulmak mümkündür. Ayrıca idarenin bağlı yetki içerisinde olduğu pek çok durumlarda sebepler ve bu sebeplere ilişkin olarak gerçekleştirilecek idari işlemler belirlenmiştir, dolayısıyla yasada sebep unsuru ayrı bir unsur olarak yer almasa dahi, pek çok idari işlemin yargısal denetiminde sebep unsurunun göz önüne alınması gereklidir.

3546 sayılı yasanın yerine 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlüğe girmiştir, ilgili yasanın 30/A maddesi uyarınca idari işlemlerin unsurları yetki, şekil, sebep, konu maksat olarak düzenlenmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanunu gerekçesinde "i*dari işlemde sebep gösterilmesini kanun emretmese bile, hakimin kontrolünü yapabilmesi için idare, hakimin talebi üzerine, dayanmış olduğu sebepleri bildirmekle mükellef olmalıdır*" [72] hükmü yer

[71] Onar, s.292
[72] A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2,** 5. Basım, Ankara: Turhan Kitapevi, 2012, s.482

almaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 2/a' da ise yine idari işlemlerin unsurları yetki şekil, sebep, konu ve maksat olarak yer almıştır.

Her ne kadar 1925 yılından 1964 yılına kadar sebep unsuruna ilişkin doğrudan bir düzenleme yasalarda yer almasa da bu tarihler arasında verdiği bazı kararlarda Danıştay'ın sebep unsurunu denetlediğini biliyoruz. Bu hususta bulabildiğimiz en eski Danıştay Kararı 05.09.1938 tarihlidir[73]. Vekalet emrine almayla ilgili bu kararda Danıştay vekalet emrine alma işleminin sebep gösterilerek gerçekleştirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Bu kararda Danıştay incelemesini verilen yetkinin kanuni sınırları çerçevesinde gerçekleştirmiş, Maliye Bakanlığının tezkerelerine atıf yaparak "…*vekalete verilen salahiyetin mutlak bir hakkı takdir olmayıp kanunun hududunu aşmayan bir salahiyet olduğunu kabul etmiş oluyor ki Şurayı Devletçe yapılan tetkikat da işte bu hududların aşılıp aşılmadığının tetkikine taalluk etmektedir*" görüşünü beyan etmiştir. Söz konusu karar da Danıştay idarenin yetkisinin yasal sınırlar içerisinde kullanılması hususunun yargısal denetiminin yapılması sırasında yasalarda sebep gösterilmesi zorunluluğu varsa sebep unsuruna ilişkin inceleme gerçekleştirileceği, aksi halde yasalarda sebebe ilişkin herhangi bir ibare yoksa sebebe ilişkin yargısal denetim yapılmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Yine 29.11.1948 tarihli bir başka kararında Danıştay bir memurun tahvilinin kanuna göre tamamen idarenin takdirine bırakılmış bir durum olmadığına değinmiş, tahvil durumunda bir sebep gösterilmesi gerekliliğinin altını çizmiştir[74]. Danıştay bu kararıyla "yetki" ye atıf yapmadan doğrudan sebep unsuru ile gerçekleştirdiği yargısal denetimi ilişkilendirmiştir.

II. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI

Özel hukuk işlemlerinin geçerliliği için sadece meşru irade ve geçerli hukuki sonuca yönelme kabul edildiği halde, idare hukukunda farklı şeyler anlaşılır[75]. İdare Hukukunda idarenin üstün iradeye sahip olması ve idarenin kamu gücüne dayanan,

---

[73] K:38/122 T.C. Şurayı Devlet Kararlar Mecmuası Sayı:6, Birincikanun 1938, Ankara Başvekalet Matbaası, 1938. Bu kararda ayrıca aynı konuda 24.04.1933 tarih ve 39-40 numaralı aynı içerikteki karara atıf yapılmıştır ancak söz konusu karar metnine ulaşılamamıştır.
[74] DANIŞTAY, 5D, 29.11.1948, E:48/897, K:48/1722, Danıştay Kararlar Dergisi, Ekim 1949 - Eylül 1950, Sayı: 46-49, Yıl:13-14
[75] Karatepe, s.71

bağlayıcı ve tek yanlı işlemler gerçekleştirebilmesi nedenleriyle idari işlemlerin hukukiliği de belli kurallara, şekil ve usullere, sebep ve amaçlara bağlı kılınmıştır[76]. İdare Hukuku alanında da bir işlemin gerçekleşmesi için irade ve geçerli hukuki sonuca yönelme mevcuttur ancak idare hukukunda şekli kurallar da esas unsurlardan biri haline gelmiştir. Ayrıca yetki kuralları işlemin oluşumu için önemliyken işlemin sebebi, konusu ve işlemin amacı da idari işlemin oluşumunda önem kazanır ve işlemin oluşumu için gerekli esas unsurlardandır. Bu unsurlar yarım yüzyılı geçen hatta yüzyıla ulaşan içtihatlarla İdare Hukukunun doğup geliştiği Fransız Danıştayının içtihatları ve öğretinin katkısıyla sakatlık türleri olarak ortaya çıkmıştır[77].

İdari işlemin sebep unsurunun idari işlemi başlatan unsur olduğu belirtilmişti. Eğer bir sebep yoksa idare harekete geçemez. Sebep unsuru özellikle konu ve amaç unsurlarıyla yakından ilgilidir. Tikveş bu ilgiyi şöyle özetlemiştir; "*işlem sebepten kalkar, konudan geçer, amaçla sona erer*"[78]. Bu durumu bir örnekle netleştirmemiz gerekirse üniversite tarafından ihtiyacı olan yoksul ve başarılı öğrencilere burs verilmesi işleminde öğrencinin maddi olarak yardıma ihtiyaç duyması ve başarılı olması işlemin sebebini, burs verilmesi işlemin konusunu, bu yardımla sosyal adaletin sağlanması ise yardım işleminin amacını oluşturur[79].

A. Yetki Unsuru

İdare idari işlemlerle oldukça etkili bir kamusal güç kullanmaktadır. Bu kamusal gücü idare dışında herhangi bir kurum kullanamadığı gibi idare içinde de her kurum kullanamaz, bu güç ancak sayıları sınırlı olarak belirten kişiler tarafından kullanılır ki bu güce yetki denir[80].

"*İdare hukuku açısından yetki ise kişileri, eşitlik kuralını, temel hak ve hürriyetleri, kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren ve kamu gücü kullanımının*

---

[76] Yıldızdan Yayla, **İdare Hukuku,** 1. Basım, Istanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2009, s.116
[77] Yayla, *İdare Hukuku,* s.116
[78] Özkan Tikveş, **İdare Hukuku**, 1. Basım, İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası, 1983, s.17
[79] Tikveş, s.17
[80] Yayla, *İdare Hukuku*, s.116

aracı olan idari işlemin, idari teşkilat içerisinde herkes tarafından değil, yalnızca kanunla belirlenmiş ve sınırlanmış makamlar tarafından yapılabilmesi yeteneğini ifade eder[81] *".* Bu bağlamda yetki kişiye değil göreve bağlıdır dolayısıyla hizmeti ifa eden makama verilir.

Yetki kişi, konu, coğrafi alan ve zaman olarak değerlendirilmelidir. Kişi ve konu açısından yetki de hangi konuda hangi makam tarafından işlem yapılacağı hususu anlaşılır. Coğrafi alan açıdan yetki, idarenin yetkisini kendisine tanınmış olan coğrafi alan sınırında kullanmasıdır. Zaman açısından yetki idari organ veya makamların usulüne uygun göreve getirilmelerinden itibaren çeşitli nedenlerle görevleri sona erene kadar ki dönemde yetkilerin kullanımını ifade eder[82]. Bazı durumlarda idareye yetki yasayla belirli bir süre için tanınmış olabilir, idarenin yetkisini belirlenen bu sürede kullanması gerekir ki bu durumda zaman açısından yetki kapsamında değerlendirilmektedir.

İdare hukukunda kural olan yetkisizliktir, yetkinin varlığından söz edebilmek için açık bir yasa kuralı gerekmektedir[83]. Dolayısıyla idari makamların yetkileri genel değil istisnaidir, yetki ancak kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde kullanılabilir[84]. Bu temel niteliklerden çıkan sonuç yetkiyi kullanacak kişinin yasa izin vermedikçe yetkisini başkasına devredemeyeceği hususudur. Eğer yasa belli bir konuda idari makamı değil de o kamu hizmetini yürüten kişiyi yetkili kılmışsa yetkinin doğrudan doğruya bu kişi tarafından kullanılması zorunludur. Bu kullanım, göreve gelmekle başlar; yasal sürenin bitmesi, (örneğin seçimle gelen kişinin yeniden seçilememesi, emekliye ayrılma vb) veya idari bir işlem nedeniyle (örneğin görevden alma, başka bir göreve atama) sona erer[85]. Yine yasanın açık izni bulunmadığı takdirde idari makam sahip olduğu yetkiden vazgeçemez. Ayrıca idare hukukunda yetki özel hukuktakinin aksine bir yükümlülüktür, yetkiyi kullanmama da işlemin sakatlığı için bir neden olabilmektedir[86].

---

[81] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.405
[82] A.Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I,** 7. Basım, Ankara: Turhan Kitapevi, 2010, s.456
[83] Yayla, *İdare Hukuku*, s.117
[84] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.747
[85] DANIŞTAY, 5D, 13.12.1989, E:1989/2735, K:1989/2286, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (12.05.2015)
[86] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.418

İdare hukukunda kamu düzeniyle ilgili olan yetki kuralları genişletici biçimde yorumlanamaz[87]. Yine yetkiyle ilgili idare hukukunun bilinen ilkelerine göre alt kademedeki bir makamın üst kademedeki bir makamın yerine karar alması nasıl işlemi yetki yönünden hukuka aykırı hale getirecek ise üst kademedeki bir makamın, alt kademedeki bir idari makamın görevine giren bir konuda karar alması halinde de işlem yetki yönünden hukuka aykırı olacaktır[88].

İdari işlemlerin hukuken geçerli sayılması için kararların kanunla yetkili kılınan makam ve kişilerce alınması gerektiğinden idari makamların işlemin yetki unsurunda takdir yetkisi olamaz[89].

İdari işlemde yetki konusunun incelenmesinde temel husus işlemi gerçekleştirmiş olan kişinin idare adına irade kullanma yetkisinin varlığıdır. Eğer işlemi gerçekleştiren kişinin idare adına irade açıklama yetkisi yoksa o zaman işlem "yok" hükmündedir[90]. Aynı şekilde irade açıklamaya yetkili makam bu yetkisini başka bir işlevin yerine geçerek mi kullanmış (örneğin yasa koyucu ya da mahkemeler adına mı kullanmış) sorusunun cevabı olumlu ise işlev (fonksiyon) gaspından bahsedilir ve bu şekilde gerçekleştirilen işlemler de yok hükmündedir[91]. Ancak savaş, felaket ve afetler gibi olağanüstü durumlarda idare adına irade açıklamaya yetkisi olmayanların gerçekleştirdikleri işlemler olağanüstü koşullar göz önünde bulundurularak yetkili görevlilerce yapılmış gibi kabul edilebilir ki bu işlemleri gerçekleştirenler fiili görevli (ajan) olarak adlandırılırlar[92]. Ayrıca yokluk hükmü her yetkisizlik durumunda geçerli değildir,

---

[87] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.418

[88] DANIŞTAY, İDDK, 11.03.2010, E:2006/2042, K:2010/448, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (12.05.2015)

[89] DANIŞTAY, 1D, 17.04.2000, E:2000/29, K:2000/59, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (17.12.2015)

[90] "*Yargısal ve bilimsel içtihatlarda, yokluk halinin ancak, işlemin, asli kurucu unsuru olan yetki unsuru yönünden incelenmesinde fonksiyon veya yetki gaspı hallerinin saptanması veya kanunun açıkça yasakladığı bir konuda yapılması halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda, işlemin "varlık koşulları" oluşmamış olduğundan bizzat işlemin yokluğu sonucu doğmakta, işlem hiç doğmamış, var olmamış sayılmaktadır. Bu tür işlemlere karşı açılacak davalarda süre aşımı bulunmamakta ve yargı yeri işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermektedir. İdari işlemin unsurlarındaki olağan hukuka aykırılıklar ise, işlemin "geçerlik koşullarına" ilişkin olduğundan, böyle bir durumda, ortada hukuka aykırı ve iptal edilebilir, geçerli bir idari işlem bulunmaktadır. Dava açıldığında yargı yerince bu işlemlerin hukuka uygunluk denetimi yapılarak hukuka aykırılığının saptanması halinde iptaline karar verilmektedir*", DANIŞTAY, 10D, 02.02.2005, E:2001/4040, K:2005/181, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (12.05.2015)

[91] Yayla, *İdare Hukuku*, s.117

[92] Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 2. Basım, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., s.211

yokluktan bahsedebilmek için işlev veya yetki gaspıyla ağır ve bariz yetki tecavüzü bulunmalıdır[93].

İdare ancak yetkili olduğu konularda mevcut hukuki ve fiili sebeplerin varlığı halinde işlem gerçekleştirebilir. Yargısal denetimlerde yetki unsurunda hukuka aykırılık tespit edildiği takdirde daha da ileri gidilerek işlem artık sebep unsuru açısından denetime tabi tutulmaz. Aksi durumun kabulü yetkili idari makam yerine yargı yerinin geçerek hüküm kurması anlamına gelir[94].

B. Şekil Unsuru

İdarenin işlemlerini gerçekleştirirken önceden belirlenmiş şekil kurallarına riayet etmesi şekil unsurunu oluşturur. Özel hukukta şekil genel bir kural olarak düzenlenmemişken, kamusal işlemlerde şekil, işlemin kamu yararına uygunluğunu sağlayacak önemli bir olgu olarak nitelendirilmektedir[95]. İdari işlemler muhatapları açısından geniş ve ağır sonuçlar doğurabilmekte, tek taraflı niteliğiyle bireyleri ve hatta toplumu muvafakatleri olmadan yükümlülük altına sokabilmektedirler, bu bağlamda gerçekleştirilen işlemlerin varlığı, kapsamı ve anlamı hakkında çeşitli yorum ve anlaşmazlıklara yer vermemek açısından idari işlemlerin belirli şekillere tabi olarak düzenlenmesi gerekmektedir[96].

Şekil idari işlemin açıklanmasına yönelik gerçekleştirilen yöntemin adıdır, idari işlemin muhataplarına ne şekilde açıklandığıyla ilgilidir. Usul ise idari işlemin gerçekleşmesi sürecinde izlenmesi gereken yolları ifade etmektedir. Şekil zaman zaman usulle aynı anlamda kullanılsa da aslında şekil ve usul kuralları birbirinden farklıdır. Bu ayrımın önemi şu noktada kendisini gösterir; usul kurallarının bazısına uymamak tali nitelikli uyumsuzluk olarak nitelendirilebilirken ve işlemin iptal edilmesine yol açmazken şekil kuralları için usul kurallarında olduğu gibi asli-tali ayrımı yapılamaz, şekil kuralı varsa

---

[93] Yayla, *İdare Hukuku*, s.117
[94] DANIŞTAY, 7D, 21.12.2012, E:2012/4237, K:2012/7610, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (15.09.2015)
[95] Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, s.225
[96] Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, s.225

buna uyumsuzluk işlemin yokluğu sonucunu doğurur[97]. Dolayısıyla hukuk öğretisinde sayısı beş olarak incelenen pozitif hukukta da yine beş adet olarak yerini bulan idari işlemin unsurlarına aslında usul öğesi de eklenerek unsur sayısı altıya çıkarılabilir.

Genellikle idari işlemlerin hangi şekli kurallara uyularak gerçekleştirileceği yasalarla belirtilir. 1982 Anayasası 74. madde ile vatandaşlara ve karşılılık esası gösterilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılara kendileri veya kamuyla ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara veya Türkiye Büyük Millet Meclisine yazıyla başvurma hakkı tanınmıştır. Anayasaya göre ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir[98]. Yine Anayasa'nın 125/3. maddesi uyarınca idari davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar. Ayrıca Anayasanın 40/2 maddesi Devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hususunu düzenlenmiştir. Anayasanın 40/2. maddesi uyarınca yasama, yürütme ve yargı organlarının, idari makamların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yollarıyla sürelerini belirtmesi zorunludur[99].

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/2 maddesi uyarınca dava açma süresi için yazılı bildirim esas alınır[100]. Aynı yasanın 10. maddesi ise haklarında idari

---

[97] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.829

[98] **1982 Anayasası madde 74: Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı:** Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

[99] "*Bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa'nın 40. maddesinin amir hükmüne uygun olmadığından bu bildirimin dava açma süresini işlemeye başlatması düşünülemeyecektir".* DANIŞTAY, 13D, 26.11.2014, E:2014/3745, K:2014/3772, www.legalbanknet (10.05.2016)

[100] "*'Yazılı bildirim' kuralı, yönetilenlere menfaatlerini ihlal eden nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılabilir bir biçimde duyurularak, bir yandan onlara bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, belirsiz ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacım taşımaktadır. Bu nedenle, ilke olarak idarenin, işlemlerini ilgililere yazılı olarak tebliğ etmesi ve işlem idari yargı mercii önüne getirildiğinde de bu yazılı bildirim belgesinin dava dosyasına sunulması gerekir*" DANIŞTAY, 8D, 30.03.2000, E:1999/3912, K:2000/2438. Ancak Danıştay idarenin yazılı bildirim belgelerini mahkemeye ibraz edememesi durumunda hakimin uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını, dosyada mevcut bilgi ve belgeleri dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemin özelliğini değerlendirerek bunları yazılı bildirime karine olarak almasını ve belirli bir tarihi yazılı bildirimin yapıldığı son tarih olarak kabul etmesini uygun bulmaktadır. Danıştay'a göre "*Her durumda yazılı bildirim belgesinin dosyaya sunulmasını gerekli görmek, kamu düzeninden sayılan ve idari istikran sağlamak amacım taşıyan "dava açma süresi" kurumunun çoğu kez işletilmemesine ve dava hakkının kötüye kullanılmasına yol açmak olur*" DANIŞTAY, 8D, 30.03.2000, E:1999/3912, K:2000/2438; Benzer şekilde DANIŞTAY, 12D, 19.02.1997, E:1996/1869, K:1997/384; DANIŞTAY, 10D, 15.10.2003, E:2003/1377, K:2003/3999, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay,gov,tr (13.05.2015)

davaya konu olabilecek bir işlem veya eylem yapılması için idari makamlara başvuran ilgililerin 60 gün içinde cevap alamadıkları takdirde isteklerinin reddedilmiş sayılacağı, süre sonundan itibaren dava açma süresi içinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır. Anayasa ve İYUK' da yer alan yazılı bildirim kuralı kural olarak idarenin tek yanlı iradesiyle gerçekleştirdiği idari işlemlerin kişilere uygulanabilmesi ve hukuki durumlarını etkileyebilmesi için idari işlemin bireylere yazılı olarak bildirilmesini gerektirir[101].

Tüm düzenlemelerden iki husus anlaşılabilir,

- Yazılılık: İdari işlemin kural olarak yazılı düzenlenmesi gerekir ve bu husus mevzuatın çeşitli maddelerinde zikredilmiştir. İdari işlemin yazılı düzenlenmesiyle kararı oluşturan iradenin maddi dünyaya yazılı olarak açıklanması sağlanır ayrıca idarenin denetimi gerçekleştirilir ve idari işleme ilişkin olaylar da belgelenmiş olur[102].

Daha çok idarenin kolluk yetkilerinin kullanımında yaşandığı üzere zaman zaman idarenin sözlü kararlar alma olasılığının bulunduğunun da altını çizmek gerekir. Ancak mevzuatta bir işlemin yazılı olduğu öngörülmüşse artık bu işlemin sözlü yapılma ihtimali bulunmamaktadır.

- Zımni Karar ve İşlemler: İdare idari eylem veya işlem yapılması için kendisine yapılan başvuruları cevapsız bırakamaz, ancak eğer idare belirtilen sürenin sonunda yukarıdaki düzenlemelere rağmen cevapsız bıraktıysa başvuru reddedilmiş sayılacak ve idarenin iradesini belirtmemiş olması da idari bir karar sayılacaktır ki öğretide bu karar zımni ret kararı olarak adlandırılır[103].

Dolayısıyla idari işlemin açık ve yazılı olma kuralı bulunmasına karşın zımni ret durumunda idarenin susması, herhangi bir karar alıp işlem gerçekleştirmemesi de (bazı koşulların varlığı halinde) idari karar sayılmaktadır. Burada dikkat çeken husus zımni ret kararının idari eylem ve işlem tesisine yönelik olmasıdır yoksa idareye herhangi bir açıklama yapması için başvurulduğu takdirde cevap alınmadığında zımni ret kararının varlığından söz edilemez. Genel olarak idarenin başvuru üzerine iradesini beyan etmediği

---

[101] Cihan Kanlıgöz, "İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim", **AÜHFD**. Cilt:40, Sayı:1-4, 1988, s.174
[102] Turgut Tan, **İdare Hukuku,** 1. Basım, Ankara: Turhan Kitapevi, 2011, s.252
[103] Günday, s.131

durumlarda bu işlemin zımni ret işlemi olduğudur, ancak kanunda açık hüküm varsa hareketsizlik zımni kabul olarak da düşünülebilir[104]. Örneğin İmar Kanunu 30/2 maddesi uyarınca "*Belediyeler, valilikler (...) mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır"*.

İdari işlemin şekil unsurlarından birisi de "açık" olmasıdır[105]. Açıklık özellikle bireylerin menfaatleri aleyhinde olan ya da bireyleri bağlayıcı nitelikteki kararlarda idarenin kararın içeriğini ve sonucunu göstermesi açısından önemlidir[106].

C. Konu Unsuru

İşlemin konusundan kasıt hukuk düzeninde meydana getireceği sonuç ve değişikliktir[107]. İşlemin konusu aslında işlemin kendisi yani işlemin içeriğidir[108]. İşlemin konusu "meşru ve mümkün" olmalıdır[109]. Yani idare gerçekleşmesi mümkün olamayacak bir konuyla hukukun ve genel ahlak kurallarının kabul edemeyeceği hususlarda işlem yapamaz. Özel hukuktakinin aksine idare işlemin konusunu seçmek açısından bir serbestiye sahip değildir, zira kural olarak idari işlemlerin konusu ve doğuracakları sonuçlar önceden yasalarda belirlenmiştir.

Konu unsuru açısından şu hususlar dikkat edilmesi önemlidir[110]:

- Konu mevzuata uygun olmalıdır. Bu bağlamda idare mevzuatta izin verilmeyen bir konu hakkında işlem yapmayacaktır. Ayrıca işlemin dayanağı olan mevzuatta o işlemin konusu açıkça düzenlenmiş olmalıdır, mevzuatta bulunmadığı halde muhataplarına

---

[104] Günday, s.132
[105] Yayla, *İdare Hukuku***,** s.123
[106] Yayla, *İdare Hukuku***,** s.123
[107] *"İçtihat ve doktirinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, "bir idari bir işlemin doğuracağı hukuksal sonuca" o işlemin konusu denir. Konusu meşru ve mümkün olması gereken idari işlemlerin doğuracağı sonuçlar, önceden yasalarla ve diğer düzenleyici işlemlerle belirtilmiştir. Bu bakımdan, idari işlemlerde ilgililerin işlemin konusunu değiştirmeye, ya da istedikleri gibi belirtmeye yetkileri yoktur"* DANIŞTAY, 4D, 23.05.2011, E:2009/248, K:2011/4403, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (13.05.2015)
[108] Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt II**, 2.Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2009, s.930
[109] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.496
[110] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.423

yükümlülükler yükleyen işlemler konu unsuru açısından hukuka aykırıdırlar. Ek olarak idare işlemi gerçekleştirirken ilgili mevzuatı doğru yorumlama hususuna dikkat etmelidir.

- İdare hukukunun statüter bir hukuk dalı olmasıyla idarenin kanuniliği ilkesinin bir sonucu olarak idari işlemin konusu üzerinde idare serbest değildir, mevzuatta belirlenmiş bir konuda işlem yapma zorunluluğu bulunmaktadır[111]. Ayrıca konu unsuru mevzuatta açıkça yer aldığı takdirde idare bu konu dışında sonuç doğuracak başka bir işlem gerçekleştiremez[112]. İdare işlemi gerçekleştirirken özel kanun/genel kanun, yeni kanun/eski kanun uygulamasına dikkat edecektir.

- İdare kural olarak geçmişe yönelik hüküm ve sonuç doğuran işlemler tesis etmemelidir, bu husus hukuk kurallarının uygulanmasıyla ilgili genel bir hukuk kaidesidir, idari işlemler açısından da geçerlidir.

- Mahkeme kararlarının uygulanmasına yönelik işlemlerde işlemin konusu mahkeme kararlarını gereği gibi yerine getirecek durumda olmalı, yargı yerinin kararını geçersiz kılacak işlemler yapılmamalıdır.

- İşlemin konusu kazanılmış hakları ihlal etmemelidir.

İdari işlemlerin konusundaki hukuki sakatlıklar işlemlerin yasalara aykırı olması, yargı kararlarını ihlal etmesi, başka bir idari işleme aykırı olması hallerinde ortaya çıkar. Yasaların ve yargı kararlarının ihlali durumlarını tespit etmek nispeten kolaydır. Mevzuat ve kesin hüküm niteliğindeki kararlara aykırı bir durum varsa işlem konu açısından sakatlanmıştır. Ancak bir başka idari işleme aykırılık durumunda ise hangi idari işlemin geçerli olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu hususta üstün işleminin astın işlemine göre bağlayıcı olduğu ve önce yapılan idari işlem kaldırılmadan yenisi kabul edildiği takdirde sonraki işlemin sakat olduğu söylenebilir[113].

Bir idari işlemin dayanağı sebebi, sonucu da konusu olduğuna göre, konu ile sebep öğesi arasında bir ilişkinin varlığını kabul etmek gerekir[114]. Bu ilişki nedeniyle 521

---

[111] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.422
[112] Turan Yıldırım, *İdari Yargı,* s.254
[113] Yayla, *İdare Hukuku,* s.134
[114] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.496

sayılı Danıştay Yasasından önceki Danıştay Kanunlarında sebep ve konu unsurları için "esas" kelimesi kullanılıyordu. Konu unsuruyla sebep unsurunun yakın ilişkisine karşın konu ve sebep unsuru birbirinden bağımsız iki unsurdur ve ayrı ayrı incelenmelidir[115]. Sebep – konu ilişkisini açıklığa kavuşturmak, sebebin sınırlarının belirlenmesi açısından önemlidir[116].

Genellikle pozitif hukukta hangi sebeplerin varlığı halinde hangi işlemin gerçekleştirileceği, gerçekleştirilecek işlemin konusu bellidir. Bir başka deyişle genellikle işlemin sebebi ile konusu arasında hukuk kurallarıyla belirlenmiş bir illiyet bağı mevcuttur[117]. İşte hukuk kurallarıyla belirlenmiş bu tür bir illiyet bağının mevcut olduğu durumlarda idarenin gerçekleştireceği işlemlerde bu bağın bulunmaması gerçekleştirilen işlemi hukuka aykırı hale getirir. Burada mevcut hukuka aykırılık hem sebep hem de konu açısındandır[118]. Bu bağlamda idare işlemlerini gerçekleştirirken yasalarda yer alan sebep ve konu uyumu hususunda dikkatli olmak zorundadır, idare yasalarda yer alan sebeplere dayanarak başka bir sonuç meydana getirecek idari işlemler gerçekleştiremez ya da söz konusu sonucu doğurmak için yasada belirtilen sebepten başka sebebe dayanamaz[119].

Danıştay öğretmen olan davacının 4357 sayılı yasanın 7/e maddesine dayanılarak[120] Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla meslekten çıkarılması işlemine karşı açtığı davada davacının temyiz istemini kabul etmiştir. Danıştay davacının, öğretmenlik yaptığı köyde, evli bir kişiyle ilişki kurması hususu sabit olsa da, davacının özel yaşamıyla ilgili olan bu hususun öğretmenlik mesleğiyle ilgili konularda haysiyetsizlik, iffetsizlik ve vazifede bırakılmaya engel bir suiistimal olarak değerlendirilmesini uygun bulmamıştır[121]. Danıştay'ın kararı uyarınca meslekten çıkarma sonucunu (konu) doğuracak idari işlemin dayanağı (sebebi) bu sonucu meydana getirme açısından uygun olmadığından, işlem hukuka aykırıdır.

---

[115] Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, 1. Basım, İstanbul: Der Yayınevi, 2013, s. 311
[116] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.519
[117] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.937
[118] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.938
[119] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.497
[120] **4357 sayılı yasa madde 7/e:** "öğretmenlik mesleğiyle ilgili işler bakımından haysiyetsizliği, iffetsizliği ve vazifesinde bırakılmasına mani bir suiistimali sabit olan öğretmenler, bir daha meslekte ve teşkillerinde kullanılmamak üzere meslekten çıkarılırlar" hükmünü içermekteydi, yasa maddesi 01.03.2014 tarihinde 6528 sayılı yasa ile kaldırılmıştır.
[121] DANIŞTAY, İDDK, 17.04.1992, E:1992/117, K:1992/118, www.legalbank.net (17.09.2015)

Bir başka örnekte 657 sayılı DMK' dan verilebilir, yasanın 125. maddesinde hangi hallerde hangi disiplin cezalarının verileceği belirlenmiştir. Disiplin cezası verme işleminde hangi disiplin cezası verileceği konu unsuruna, memurun disiplin cezası almaya yol açan davranışı ise sebep unsuruna tekabül eder. Örneğin uyarma disiplin cezası alınmasını gerektiren bir fiil mevcut olduğunda kınama cezası verilmesi yasadaki illiyet bağına uyulmamış olduğunu gösterir ki, idari işlem hukuka aykırı hale gelir. Bu hukuka aykırılığın işlemin sebebi ya da konusundan kaynaklanması hususunda ise her olayın özelliğine göre karar vermek gerekir. Mevcut bir sebep varsa fakat bu sebebe yasalarda belirtilen sonuç uygulanmadıysa sakatlık konu unsuru açısındadır, sebep mevcut değilse ancak sonuç gerçekleştirilmişse o zaman işlem sebep unsuru açısından sakat hale gelir.

Danıştay bir kararında 657 sayılı DMK 98/b maddesi uyarınca memurların görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu aynı yasanın 48. maddesinde yer alan memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararının oluşturduğunu belirtmiştir[122]. Olayda 2 yıllık mahkumiyet kararı verilen davacının görevine son verilmiştir. Ancak mahkumiyet kararı ceza mahkemesi tarafından yasalarda gerçekleştirilen değişiklik sonucu tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmıştır. Danıştay mahkumiyet kararının ortadan kalkmasıyla sebep unsurunun da ortadan kalktığını belirterek yeni hukuki durum karşısında işlemin sebep unsuru açısından hukuka aykırı hale geldiğini belirtmiştir. Olayda sebep ile konu arasındaki illiyet kesinleşmiş mahkumiyet kararının ortadan kalkmasıyla sona ermiş, sebep bulunmadığından işlemin sonucu dayanaksız kalmış ve işlem sebep unsuru açısından hukuka aykırı hale gelmiştir.

Bir idari işlemin konu açısından hukuka aykırı olmaması için konu ve sebep arasındaki illiyet bağının bulunması zaman zaman yeterli olmayabilir; gerçekleştirilen işlemin konusu ve sebebi arasında aşırı bir orantısızlığın da (ölçüsüzlüğün) bulunmaması gerekir[123]. Gerçekten de bu tür bir orantısızlık mevcutsa idari işlem hem konu hem sebep açısından sakatlanır. Ölçülülük ilkesine uyum özellikle yükümlendirici işlemler, idari yaptırımlar, disiplin cezaları ve kolluk hizmetlerinde önem kazanır. Gerçekleştirilen idari

[122] DANIŞTAY, 12D, 09.10.2012, E:2011/7801, K:2012/6141, www.legalbank.net (21.09.2015)
[123] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.938

işlemle getirilen yaptırım, ceza ve uygulamalar ile işlemin sebebi arasında uygun bir orantı bulunmalıdır.

Ayrıca gerçekleştirilen bir idari işlem temel haklara müdahale eder nitelikte olduğunda işlemin sebebine istinaden alınacak önlemle (işlemin konusu) ulaşılacak kamu yararı ve müdahale edilecek temel hak arasındaki dengenin de ölçülü olmasına dikkat edilir. Ölçülülük değerlendirmesi yargısal inceleme sırasında işlemin sebebi ile konusu incelenerek açıklığa kavuşturulur.

Örneğin sözleşmeli çalışan bir astsubayın sözleşmesi sadece askeri personelin kullandığı e-posta sistemi üzerinden gönderilen ve alınan bazı görev dışı e-postalar sebebiyle yenilenmemiş, kişi bu sebeple AYM'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM kararında işlemin dayanağı (e-posta hesabının iş dışı amaçla kullanılması= işlemin sebebi) ile alınan önlemi (sözleşmenin yenilenmemesi= işlemin konusu) değerlendirmiştir. "*Sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin somut sebebini başvurucuya ait kurumsal e-posta hesabının ve içeriklerinin denetlenmesi oluşturduğundan başvurucunun iddiaları, Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakla ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır".* AYM şu açıklamayla başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine ölçüsüz müdahale edildiği sonucuna ulaşmıştır:

> "*...sicil notları çok iyi düzeyde olan, sicil amirlerince hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmeyen, disiplin cezası bulunmayan, takdir ve ödül belgeleri ile taltif edilen ve hakkında "çok iyi" seviyede nitelik belgesi düzenlenen başvurucu yönünden; resmî e-posta hesabının görev harici işlerde kullanılmasının ve bu bağlamda bu hesaptan sohbet ve sosyal amaçlı paylaşımlarda bulunulmasının, 9 yıllık görev (sözleşme) süresinin bitiminde sözleşmesinin yenilenmemesine dayanak olarak kabul edilmesinde, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı; başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır*[124] *".*

Bu tür durumlarda disiplin cezası sebebiyle müdahale edilen hak arasındaki dengenin ölçülü olmasına dikkat edilmektedir. Bir başka anlatımla disiplin cezası verilmesiyle ulaşılmak istenen kamu yararı ve kişinin müdahaleye uğrayan hakkı

[124] AYM Bireysel Başvuru, 03.03.2016, Başvuru No:2013/9704, 29696 sayı ve 27.04.2016 tarihli RG

arasındaki dengenin ölçülü olması hususu yargısal denetimlerde değerlendirmeye alınmaktadır.

Üye olduğu sendikanın aldığı karar doğrultusunda iki gün işe gelmeyen bir öğretmen hakkında disiplin soruşturması açılmış ve idare tarafından öğretmenin kınama cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Öğretmen cezanın Anayasal haklarına aykırı olduğu gerekçesiyle AYM'ne başvurmuştur. Öğretmene verilen cezanın sebebi sendikanın aldığı karar doğrultusunda iki gün işe gelmemektir. Ancak söz konusu sebebe dayanılarak verilen ceza (işlemin konusu) hafif bir ceza olsa da sendikal faaliyet karşılığı uygulanan kınama cezasının "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan"' kaynaklanmaması nedeniyle AYM tarafından "demokratik toplumda gerekli olmadığı" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir[125]. AYM bu karara işlemin sebebini ve konusunu değerlendirerek ulaşmıştır.

1. Doğrudan Doğruya Konu – Dolayısıyla Konu

Bu ayrım Duguit tarafından gerçekleştirilmiştir[126]. Doğrudan doğruya konu işlemi gerçekleştirenin bizzat yapabileceği, değiştirilmesi kendi iradesi dahilinde olan değişikliklerdir. Dolayısıyla konu ise bu hareketlerin dış dünyada meydana getireceği değişikliklerdir. Gerçekten de irademizin sonuç ve etkisi ancak kendi etki alanımıza kadar gidebilir, dış dünyada meydana gelen değişiklikler ise irademizin ya da uzuvlarımızın irademizi yerine getirmek için yaptığı hareketlerin doğrudan sonucu değildir. Dış dünyada meydana gelen değişiklik doğal, ahlaki, toplumsal veya hukuki bir kuralın varlığı olmasaydı, bu kurallar irademize sonuç tanımasaydı meydana gelmezdi. Biz ancak sonuç doğurmak için inisiyatifimiz dahilinde olan hareketleri gerçekleştirebiliriz, ki bu hareketlerimiz irademize ne kadar uyarsa uysun doğa ya da toplum kanunlarına ya da bir hukuk normuna uygun değilse istediğimiz ve beklediğimiz sonuç oluşmaz.

---

[125] AYM Bireysel Başvuru, 03.03.2016, Başvuru No:2013/9704, 29696 sayı ve 27.04.2016 tarihli RG
[126] Onar, s.284

Duguit bu görüşünü doğa olaylarını esas alarak şu şekilde açıklamıştır[127]; ölmek isteyen ve intihar etmeye karar veren kişi, bu kararı sonucu iradesiyle bazı hareketler gerçekleştirdiğinde ölüm doğrudan bu hareketler sonucu değil, bu hareketlerin doğa kanunlarıyla uyumlu olmasından ötürü gerçekleşir. Bu bağlamda hareketlerimiz doğanın kanunlarına uymazsa irademize ve irademizin dış dünyaya yansımasına rağmen ölüm olayı meydana gelmez. Örneğin zehir olarak alınan madde ölüm için yeterli değilse irademiz ve irademizin dış dünyaya yansımasına karşın ölüm gerçekleşmez.

Duguit'nin nazariyesini idare hukukuna ait bir örnekle şu şekilde açıklayabiliriz; kopya çeken öğrenciye disiplin cezası verilerek öğrencinin okuldan uzaklaştırılması işleminde işlemi gerçekleştirecek kişinin idrakini etkileyen öğrencinin kopya çekme eylemidir (işlemin sebebi). Bu eylem disiplin cezası verilmesine yönelik idari işlemin dışında olmakla beraber failin idrakini tahrik eden bir olaydır. Amaç ise işlemi gerçekleştirenin zihninde yarattığı örneğin kopya çeken öğrencinin cezalandırılması ve bu durumun tekrar etmemesi hususudur. Doğrudan doğruya konu öğrenciye gerekli cezanın verilmesine yönelik gerçekleştirdiğimiz eylemlerdir, disiplin kurulunun toplanması gibi, dolayısıyla konu ise öğrencinin disiplin cezasıyla okuldan uzaklaştırılmasıdır. Öğrencinin eylemiyle ilgili olarak disiplin cezası verilmesi işlemi pozitif hukukta tanınmamış olsaydı istediğimiz hukuki sonucu doğal olarak meydana getiremezdik. Disiplin cezası verilmesi işlemini gerçekleştirecek olan memurlara yasalarla bu cezayı verebilme yetkisi tanınmamış olsaydı, idarenin eylemi herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktı.

D. Amaç Unsuru

Amaç unsuru ile anlatılmak istenen işlemin gerçekleştirilmesiyle elde edilen sonuçtur[128]. Amaç, idari işlemi gerçekleştiren kamu görevlisinin gerçekleştirdiği işlemin sonucu konusunda zihninden geçen niyettir[129]. Amaç unsuru işlemi gerçekleştiren kamu

[127] Onar, s.284
[128] Karatepe, s. 74
[129] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.978

görevlisinin sübjektif düşüncesini, iç alemindeki hislerini yansıttığından[130] objektif nitelikte olan sebep unsurundan farklı olarak sübjektif niteliktedir[131].

Gerçekten de sebep unsuru objektif nitelik taşır. Zira şuurlu bir süjenin içinde vuku bulan her türlü olay sübjektif iken, süjenin, aklın dışında olan gerçeklik objektiftir[132]. Amaç ise işlemi yapan kişinin niyetidir ki bu niyet doğal olarak işlemi yapan kişinin zihninde oluşan, dışarıdan görülemeyen bir durumdur[133]. Yayla sebep ve amaç unsurlarının objektif ve sübjektifliğiyle işlemin geçerliliği üzerine etkilerini şöyle açıklamıştır:

> *"…idareyi belli bir tasarrufu yapmağa iten bir takım sebepler - ki objektifliği konusunda tereddüt edilmemektedir - yanında, fiilen idarî kararı alan idare ajanını tahrik eden başka amiller de bulunabilir. Şimdi, ajan bakımından sübjektif değer taşıyan bu amiller (sevgi, kırgınlık doğuran bir olay gibi), idare bakımından, idarî tasarruf bakımından, bir önem taşımaz, idarî tasarrufta bulunması gereken objektif, hukukî veya fiilî vakıalar dışarıdan etki yapar ve tasarrufun hukuka uygunluğunu sağlarlar… idare namına irade izhar eden hakikî şahısların beyanları hukuk alemine çıktığında, tasarrufun unsurları dediğimiz kalıplara dökülür ve bu kalıplara uyduğu nispette tasarruf sahih, uymadığı nispette sakat olur. İntibaksızlığın söz konusu olduğu unsura da sakat denir…[134]".*

Tüm kamu hizmetleri için temel amaç "kamu yararıdır". Bu amaç geneldir, değişmez[135]. Genel amaç kamu yararı iken özel amaç idari işlemlerin gerçekleştirilmesiyle ulaşılmak istenen ve mevzuatta belirlenmiş amaçtır ki yasa koyucu özel amacı yasayla düzenleyerek kamu yararı olgusunu soyut, belirsiz bir durumdan çıkararak somut hale getirmektedir[136]. Bir başka deyişle eğer idari işlemin amacı yasada açıkça yer almışsa o takdirde "özel amaç" tan söz edilebilir. Özel amaç kavramıyla kastedilen yasa tarafından

---

[130] Danıştay bir kararında amacın her işlemde genel olarak kamu yararı olduğunu belirttikten sonra, idareyi işlemin tesisine yönelten nedenler ve görünürdeki amaç dışında gerçek niyetin araştırılması, idareye işlem tesisinde tanınan görev ve yetkinin konusundan saptırılıp saptırılmadığı, yetkinin amaç dışı kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi hususlarının önem taşıdığının altını çizmiştir. DANIŞTAY, 6D, 24.11.1998, E:1997/4439, K:1998/5786, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (17.05.2015)

[131] Yayla' ya göre amaç unsurunu esas aldığımızda idari görevli tamamen şahsi ve hukuk dışı bir amaç taşısa da idari görevlilerin iradeleri hukuk aleminde görüldüğünde, irade işlemin unsurlarının hukuken geçerliliğini sağlayacak şekilde tesis edildiyse işlem geçerli olacak aksi takdirde sakatlanacaktır. Bu nedenle aynı sebep unsurunda olduğu gibi amaç unsuru da objektif niteliktedir denilebilir. Yıldızhan Yayla, "Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi", **İUHFM,** Cilt:30, Sayı:3-4, 1964, s.1037

[132] Yayla, *Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi,* s.1036

[133] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.977

[134] Yayla, *Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi,* s.1037

[135] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.504

[136] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.429

tanımlanmış kamu yararıdır[137]. Ancak bu özel amaçlar dahi nihai amaç olan kamu yararına hizmet ederler. Kamu yararına yönelik nihai amacı yoksa o işlem amaç açısından hukuka aykırıdır. Kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri işlemlerin yasa koyucunun özel olarak düzenlediği amaçlara ve kamu yararına uygun olması gerekir.

İdari işlemlerde amaç, kamu yararını temin etmenin yanı sıra kamu hizmetlerinin etkin, istikrarlı, verimli yürütülmesini sağlamaktır[138]. İdare işlemlerinde kişisel, siyasi amaç güdemez, üçüncü kişileri koruma maksadıyla hareket edemez. İdari işlemin hizmet gereklilikleri ve kamu yararından başka bir amaçla gerçekleştirilmesi, amaç unsurunda sakatlık oluşturur.

Amaç ve sebep unsurları arasında bağlantının kurulabilmesi önemlidir. Zira idarenin izlediğini beyan ettiği amaç hukuka uygun dahi olsa amaç ile sebep unsurları arasında bağlantı kurulmadan gerçekleştirilmiş olan idari işlemler amaç ve sebep unsurları açılarından sakat olacaktır. Çünkü amaç ve sebep unsurları arasındaki bağlantının bulunmaması idarenin kamu yararı dışında başka bir amaç izlediğinin de göstergesi olmaktadır[139]. İdari işlemin sebep unsuru hukuka uygun amaçları gerçekleştirebilmeye uygun olmalıdır.

Sebep unsuru ve amaç unsuru birbiriyle bağlantılı kavramlardır. Bu iki unsur arasında sıkı bir ilişki bulunur[140]. İdare idari işlemleri gerçekleştirdiği sırada işlemin sebep unsuruna ilişkin verilerin değerlendirilmesinde kendisine verilen karar alma gücünün amacını da dikkate almalıdır. Yasalarda sebep unsurunun düzenlenmediği durumlarda idari işlemin amacı genel amaç olan kamu yararı ve özel amaç göz önüne alınarak belirlenebilir, hatta sebep unsurunun yasada belirlendiği durumlarda dahi somut olayda sebeplerin idare tarafından oluşturulma biçimleri de genel ve özel amaçla değerlendirilebilmektedir[141].

---

[137] Tekin Akıllıoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", **İHİD,** (Prof.Dr. Lütfi Duran' a Armağan Özel Sayısı), Sayı:1-3, 1988, s.20
[138] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.427
[139] Karahanoğulları, s.447
[140] Yaşar, s.311
[141] Karahanoğulları, s.463

Yayla idari işlemin gerçekleştirilmesi sırasında sebep varsa amacın elde edilmiş olduğu düşüncesindedir, aynı şekilde sebep yoksa amaç unsuru da ya işlemi geçersiz kılar ya da kamu menfaati dışına çıkıldığından işlemi sakatlar zira Yayla işlemin amacının sebebe bağlı ve sebebin gerçekleşmesiyle gerçekleşmiş farz olunduğu görüşündedir[142]. Bu bağlamda sebep amaç bağlantısı giderek amaç unsurunda yapılan denetimi daraltarak önemini azaltmaktadır. Ancak yine de amaç unsuru üzerinde hukuki denetim gerçekleştirilebilecek ama bu denetim sebep de denetimin mümkün olmadığı ya da idarenin sebep tayininde mutlak takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda söz konusu olabilecektir[143].

Amaç unsuru bazı hallerde objektif bir nitelik kazanarak sebep unsuru ile birleşebilmektedir, ancak iki unsurun birleştiği durumlarda artık amaç açısından denetim gerçekleştirilmez, bu açıdan bakıldığında amaç unsuru üzerindeki denetim ancak bu unsurun sebep unsurundan ayrılabildiği oranda gerçekleştirilebilecektir[144].

1. Sebep ve Amaç Unsurları Birleşmesi: Kamu Yararı Kararı

Amaç unsuru her zaman kamu yararı olduğu için sebep unsurunun da amaç unsuru gibi kamu yararına dayanması beklenmez. Zira eğer sebep unsuru yasalarla belirlendiyse yasaların kamu yararı amacı ile konulmaları nedeniyle sebep unsuru bu durumda kamu yararına hizmet etmektedir, eğer sebep unsuru yasalarda belirlenmediyse takdir yetkisi devreye girer ki zaten takdir yetkisinin kamu yararı dışında bir nedenle kullanılması mümkün değildir.

Sebep unsurunun yasalarda belirlenmediği durumlarda idareyi bağlayan genel hukuk kurallarının varlığı kabul edilmektedir[145]. Bu durumda sebep unsurunda her durumda kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Ancak bazı durumlarda sebep ile amaç unsurları kamu yararı kavramında birleşmiş olabilmektedir, eğer işlemin sebep

---

[142] Yayla, *Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi,* s.1039
[143] Yayla, *Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi,* s.1037
[144] Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.428
[145] N.Münci Çakmak, **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı,** 1.Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s.470

unsuru olarak kamu yararı açıkça gösterildiyse[146], amaç ve sebep unsuru kamu yararı kavramında birleşerek, kamu yararı sebep unsuru haline gelmiştir diyebiliriz[147].

Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk kamulaştırma işlemlerinde sebep ve amaç unsurlarının birbirine yapışık, birbirlerinin içinde olduğunu söylemektedirler[148]. Yazarlar bu durumu bir örnekle şu şekilde açıklamaktadırlar: Bir okul ya da yol yapabilmek için gerçekleştirilmek istenen kamulaştırmada kamulaştırmanın sebep unsurunu yapılmasında kamu yararı bulunan okul ya da yol yapımı oluşturmaktadır. Kamulaştırma Kanununda sebep unsurunun belirlenmemesi nedeniyle sebep unsuru hususunda idarenin takdir yetkisine sahip olduğu söylenebilirse de kamulaştırma kamu yararı amacı ile yapılabileceğinden, işlemdeki kamu yararının belirlenmesi gerekir. Kamu yararı kavramı da işlemin sebep ve amaç unsurlarını birleştirir. Kamulaştırma işlemini meşru kılan sebep kamu yararı, işlemle hedeflenen nihai amaç da kamu yararıdır[149].

Kamulaştırma işleminin sebep unsurunu oluşturan kamu yararı kararındaki kamu yararı kavramı geniş düşünülmesi gereken bir kavramdır. Kamulaştırma bayındırlık ve imar işleri dışında turizm, çiftçiyi topraklandırma, kültür ve tabiat varlıklarını koruma gibi sebeplerle de yapılır[150]. Ayrıca kamu yararına esas oluşturan sebepler artmakta ve kavram içeriği genişlemektedir[151].

Kamulaştırma işleminin sebep unsurunu kamu yararı kararı oluşturduğundan[152] kamulaştırmanın yapılabilmesi için kamu yararının tespit edilmesi gerekmektedir. Kamu yararı kararı kamunun ihtiyaçlarının belirli bir taşınmaza yöneldiğinin saptanmasına ilişkin karardır[153]. Kamu yararı kararının kamulaştırma işleminin sebep unsurunu oluşturacak şekilde somutlaşmasını Yıldırım şöyle açıklamaktadır[154]: İdare isteğe bağlı görevlerini ifa ederken ihtiyaç duyduğu taşınmazları kamulaştıramayacaktır, zorunlu görevlerini yerine

---

[146] Örneğin, Boğaziçi Kanunu madde 3/i uyarınca Boğaziçi alanında kıyılar ancak kamu yararına kullanılır. Burada kamu yararı artık gerçekleştirilecek olan idari işlemin sebep unsuru haline gelmiştir.
[147] Çakmak, s.470
[148] İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 4. Basım, İstanbul: Der Yayınları, 2011, s.148
[149] Yusuf Göven, "Kamulaştırma İşlemlerinde Kamu Yararı", **Dumlupınar Üniversitesi SBD**, Sayı:1, Ocak 1999, s.258
[150] Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I,* s.339
[151] Göven, s.258
[152] Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I,* s.339
[153] Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri,** 1. Basım, Ankara: Sevinç Matbaası, 1979, s.145
[154] Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I,* s.339

getirdiği sırada ihtiyaç duyduğu taşınmazları kamulaştıracağı zaman kamu yararı kamulaştırma işleminin sebep unsuru olarak somut hale gelecektir.

Kamulaştırma işleminde sebep unsuru kamu yararının varlığı veya kamu yararı kararıdır. Ancak kamu yararı kararı da bir idari işlem olduğundan kamu yararı kararının da temelinde bir sebebin varlığı gerekmektedir[155]. Bu sebep hukuksal, fiili bir durum ya da bir ihtiyaç olabilir. Yargısal denetimlerde kamu yararının varlığının yargı yerleri tarafından denetlenmesi zordur ve yargısal denetimin yerindelik alanına kayma ihtimali fazladır[156].

III.SEBEP UNSURUNUN İŞLEVLERİ

Sebep unsuru doğrudan idari işlemin geçerliliğine etki eder. Ancak bu direkt etkisinin yanı sıra oldukça önemli kabul edilebilecek bilgilendirme, idari işleme uygulanacak hukuk kurallarını belirleme işlevi de bulunmaktadır. Ayrıca sebep gerekçe aracılığı ile yargı yerlerine, bizzat idareye ve yönetilenlere de çeşitli açılardan fayda sağlar.

A. Bilgilendirme İşlevi

Hakkaniyet idari kararlardan etkilenen kişilerin karardan önce kararı lehine çevirebilecek şekilde ya da karar alındıktan sonra kararda değişiklik gerçekleştirilmesi mümkün olacak şekilde itiraz edebilmelerini gerektirir. Karardan etkilenen kişiler itiraz haklarını, çıkarları aleyhine yaratılan durumun sebeplerini bilmeden etkin kullanamayacakları için kişinin işlemin özeti ile birlikte sebebi hususunda da bilgilendirilmesi gerekir[157]. Sebep unsuru bilgilendirme işlevini gerekçe ve ön bildirim araçları ile yerine getirir.

---

[155] Göven, s.258
[156] Göven, s.258
[157] R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Doody (1994) 1AC 531; Mark Elliot, Jack Beatson, Martin Matthews, **Administrative Law Text and Materials**, Oxford University Press, 3rd edition, 2005, s.368

Sebebin idari işlemden önce gelen ve idari işlemin dışında idareyi bu işlemi yapmaya yönelten etken olduğu belirtilmişti, gerekçe ise bu etkenlerin işlem metninde gösterilmesidir[158]. Gerekçe ilgilisine açıklandığında ya da yargısal denetim esnasında mahkemeye sunulduğunda idari işlem artık tamamlanmıştır. Gerekçe bilgilendirmeye ve dolayısıyla hakkaniyete hizmet eder. Zira kişiler kendileri ile ilgili olarak gerçekleştirilen idari işlemleri ve gerçekleştirilme sebeplerini gerekçe aracılığı ile öğrenirler. Bu sayede idari işlem tamamlandıktan sonra işlemle ilgili itiraz haklarını kullanabilirler. Gerekçe bu çalışmanın üçüncü bölümünde detaylı olarak incelenmiştir.

İşlemin sebebini de kapsayacak şekilde işlemle ilgili hususların, kanıtların, beyanların ilgilisine idari işlem gerçekleşmeden evvel bildirildiği ve ilgilisinin görüşlerinin alınarak işlemin gerçekleştirildiği durumlarda da bilgilendirme işlevi devreye girer. Bu tür durumlarda idari işlemin ilgilisinin işlemden önce bilgilendirilmesi aslında işlemle ilgili ya da kararın alınmasına ilişkin mevcut veya olası sebeplerin ilgilisine bildirilmesidir[159]. Bu anlamda sebep idari karar alınmadan evvel kişilerin konu ile ilgili olarak bilgilendirilmesini ve alınacak kararlara yön vermeyi sağlar.

Hukukumuzda disiplin cezaları ile ilgili olarak kişinin savunmasının alınmasına ilişkin ön bildirim yapılması yerleşmiş bir uygulamadır. Savunmalar da kişinin disiplin suçu teşkil eden eylemi (disiplin cezası verme işleminin sebebi) ile ilgili olarak savunması istenir. Savunmada kişiye bildirilen "disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil veya filler" işlemin sebep unsuruna ilişkindir. Zira uyarma, kınama, aylıktan kesme vb disiplin cezalarının sebep unsuru memurun cezalara denk gelen hareketleridir. O halde kural olarak disiplin cezaları ile ilgili olarak hukukumuzda ön bildirim müessesesinin işletildiği ve bu bildirimler ile kişilerin itiraz hakkı sunabildiklerini söyleyebiliriz. İşte bu tür durumlarda da işlemin ilgilisinin bilgilendirilmesi sebep vasıtasıyla olur.

Danıştay hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan davacının sözleşmesinin yenilenmeyerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptaline yönelik açılan bir davada işlemin tesisinden önce ilgilisine idare tarafından ön bildirim yapılmaması, yargısal

---

[158] Kanlıgöz, s.180
[159] R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Fayed (1998), Elliot, Beatson, Matthews s.368

denetim sırasında da kişinin bilgilendirilerek savunmasının alınmaması sebebiyle işlemi iptal etmiştir:

> *"Olayda davacı hakkındaki işleme dayanak yapılan ve uyumsuzluğun kanıtı olarak değerlendirilen "raporlar"daki suçlamalar idarece, işlemin tesisinden önce davacıya bildirilmediği gibi Mahkemenin de söz konusu belgeleri davacıya tebliğ etmeden karar verdiği anlaşılmaktadır. Oysa savunma hakkı 1982 Anayasasının 36/1. maddesiyle güvenceye bağlanmış olduğu gibi temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmelerle de, bu hakkın tanınması ve kullanım yollarının açık tutulması güvenceye alınmıştır. Görülmeyene, bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın güçsüzlüğü hatta imkansızlığı açıktır. Hakkında, kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak özlük haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edilecek ilgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracağı kuşkusuzdur. İdarenin bu yola gitmeden işlem tesis etmesi halinde ise mahkemenin, yasaların özel düzenleme hali hariç, ilgili belgeleri davacıya tebliğ edip savunmasını aldıktan sonra hüküm tesis etmesi "adil" ve "hakça" bir yargılamanın temel koşuludur*[160] *".*

İngilizce "notice" olarak adlandırabileceğimiz ön bildirim uygulaması İngiliz Hukuk sisteminde de mevcuttur. Örneğin İngiliz Hukukunda temyiz mahkemesi bir kararında ön bildirim yapılmamış olması haksız ve adaletsiz bir sonuç yaratacaksa ön bildirim yapılması hususundaki mevcut takdir yetkisinin mutlaka ön bildirim yapılmasına yönelik kullanılması gerektiği kararını vermiştir[161]. Bir başka davada özel hayatı ile ilgili sebeplerden dolayı görevden çıkartılan polis memurunun uzaklaştırma işlemi hukuk dışı bulunmuştur zira suçlamalar, yani çıkartma işleminin sebebi polis memuruna bildirilmemiştir[162].

İşlemin oluşumuna hizmet eden sebeplerin, kanıtların ve beyanların işlem gerçekleşmeden evvel ön bildirim yoluyla kişilere bildirilmesi idarenin işlemlerinde hata yapma riskini azaltacaktır. Kişilere itiraz hakkı tanınması adil yargılanma hakkı açısından da önemlidir. Ayrıca işlemden önce görüşlerini bildirme şansına sahip olan yönetilenlerin

---

[160] DANIŞTAY, 5D, 06.06.1991, E:1990/4297, K:1991/1099, www.legalbank.net (18.04.2016)
[161] R v. Secretary of State fort he Home Department, ex parte Fayed (1998), Elliot, Beatson, Matthews, s.368
[162] Chief Constable of North Wales Police v.Evans (1982), Elliot, Beatson, Matthews, s.368

idarenin kararlarına katılımı ve idare edenlere duydukları güven artacaktır. Gerekçe gibi ön bildiriminde bazı işlemler açısından yasal zorunluluk haline getirilmesi gerekmektedir.

B. İdari İşlemin Geçerliliğine Etki ve Uygulanacak Hukuk Kurallarını Belirleme İşlevi

İdari işlemin meşru, yasal ve somut sebeplerinin bulunması işlemin geçerliliğine ilişkin bir olgu iken, sebep aynı zamanda birçok olayda idari işleme uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesini sağlar ve gerçekleştirilen idari işlemin sonucuna, hukuk aleminde meydana getireceği değişikliğe etki eder. İdari işlemin doğru nitelendirilmesini sağlamak aynı zamanda pozitif hukuk kurallarının da yerinde uygulanmasını sağlamaktır.

Bu açıdan yaklaşıldığında sebep unsuru şu işlevlere sahiptir;

- İşlemin geçerliliğine etki eder.
- İşlemin hukuki nitelendirilmesini sağlar.
- Uygulanacak yasa maddesini açıklığa kavuşturur.
- İşlemin sonucu, hukuk aleminde yarattığı etki sebep unsuru ile belirlenir.

Örneğin bir memurun görevden ayrılmasının idare tarafından ya da memurun kendisinden kaynaklanan ve yasalarca tanımlanmış bir sebebi mutlaka olmalıdır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ilgili yönetmelikler uyarınca bu sebep memurun isteği, yolsuzluğu, hastalığı, göreve gelmemesi, malullüğü, görevine ilişkin objektif kriterlere göre belirlenmiş ve tespit edilmiş başarısızlığı, emeklilik, idare tarafından disiplin cezası ile işten çıkarılması, vefatı, çekilmesi vb olabilir. Görevden ayrılma işleminin geçerli hale gelebilmesi için sebebi ortaya çıkaran maddi bir olayın meydana gelmiş olması ve bu olay ile mevzuatta belirtilen durumların oluşması gerekir. Ortada herhangi bir maddi olay yoksa ve bu olay objektif hukukun bu işlemin gerçekleştirilmesi için kabul ettiği sebep içeriğine haiz değilse görevden çıkarma işlemi sebep unsuru açısından sakatlanarak iptal edilmesi gerekli hale gelir[163].

[163] Onar, s.282

Memurun görevinden ayrılmasının meydana getireceği hukuki sonuçlar da işlemin sebebine göre değişiklik gösterecektir. Örneğin memura tazminat bağlanması, memurun emekli maaşı alabilmesi ya da tekrar memurluk mesleğine dönebilmesi mevzularına bağlanan hukuki sonuçlar çıkartma sebebine göre değişecektir[164]. O halde denebilir ki memurun görevden ayrılması işlemi çeşitli kategorilere ayrılır işte somut olayda görevden ayrılma işleminin gireceği kategoriyi sebep unsuru belirler. Başka bir deyişle görevden ayrılmanın geçerliliği, ayrılmaya hangi yasa maddesinin uygulanacağı görevden ayrılma işleminin sebebine göre değişiklik gösterecektir.

Yine 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu uyarınca bölge valisi, vali ya da kaymakam belirli sebeplerin varlığı halinde belirli bir toplantıyı erteleyebilir ya da yasaklayabilir[165]. İşte toplantı için verilecek erteleme ya da yasaklama kararının niteliğini idareyi bu karara götürecek sebepler etkileyecektir. Örneğin sebep suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlike ise toplantı yasaklanacak, suç işlenmesinin önlenmesi ya da genel sağlığın korunması ise ertelenecektir.

C. Menfaat Sahiplerine İdareye ve Yargıya Destek İşlevi

Sebep gerekçe aracılığı ile dört boyutlu hizmet sağlar[166]:

- Mahkemelerin yargısal denetimlerini kolaylaştırır[167].

- Karardan etkilenen kişilere karar hakkında bilgi vererek yol gösterir.

- Kararın alınmasının sebeplerini bilen kamunun idareye güveni ve idari kararlara verdiği destek artar.

---

[164] Onar, s.282

[165] **Toplantı ve Gösteri Yürüşleri Kanunu madde 17:** Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir.

[166] Elliot, Beatson, Matthews, s.394

[167] İngiltere'de temyiz mahkemesi bir kararında sebeplerin idareyle yargısal denetim süreci arasında bir dayanışma ruhu yarattığının altını çizmiştir. R v. Lancashire County Council ex parte Huddleston (1986), Elliot, Beatson, Matthews, s.394

- Karar vericinin doğru karar almasını sağlar. Karar verici kararın sebeplerini ilgililere bildirirken verdiği kararları gözden geçirir, bir nevi öz denetim[168] gerçekleştirir, hukuk dışı karar verme riski azalır[169].

Bu bakışa göre menfaat sahipleri karar ve işlemlerin altında yatan sebepleri öğrenmekle bir statüye kavuşarak karar alma sürecinin bir objesi olmaktan kurtulurlar. Bu bağlamda sebepler sadece idari işlemin tamamlanma sürecine ilişkin olarak var olan bir olgu değil, bu çalışmanın üçüncü bölümünde (gerekçe) de ayrıntılı olarak görüleceği üzere iyi idarenin temel taşlarındandır.

IV. SEBEBİN GERÇEKLİĞİ VE DÜRÜSTLÜĞÜ

Sebebin hukuken gösterilmesi gerektiği durumlarda ya da sebep gösterilmesi gerekmediği halde idarenin menfaat sahiplerine işlemin sebebini bildirdiği hallerde gösterilen sebepler gerçekten o işlemin yapılması için var olan "dürüst" (sincerity) ve gerçek sebepler olmalıdır.

Dürüst olmayan sebebin ne olduğunu tanımlayarak dürüst sebebin tanımına ulaşmak mümkündür. İdare dürüst olmayan sebep gösterdiğinde idari işlemin yapılmasına gerçek anlamda etki etmeyen ikincil sebepler[170] ya da gerçek dışı sebepler mevcuttur. Bu sebepler idari işlemin meşruluğu ve yasallığını teyit ediyor olabilir ya da göstermelik sebeplerdir, işlemin yasallığını sağlamazlar. Dürüst sebeplere aykırılık durumunda genellikle idare gerçekte işlemi gerçekleştirmesine etki etmeyen bu tür

---

[168] İngiltere'de bölge mahkemesi bir kararında sebeplerin faydalarından birinin de karar vericinin doğru soruya konstantre olmasına yardımcı olduğu görüşünü beyan etmiştir. R v. Higher Education Funding Council ex parte Instutue of Dental Surgery (1994), Elliot, Beatson, Matthews, s.394

[169] *"Bu bağlamda; idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar",* DANIŞTAY, 8D, 01.03.2010, E:2009/7826, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (05.11.2015)

[170] Burada baskın sebep-ikincil sebep ayrımından ziyade işlemin asıl sebebinin dürüst olmaması, gerçekte idarenin başka bir sebeple karar alması hususuna değinilmiştir.

sebeplere dayanarak idari işlemi gerçekleştirir. Ancak idarenin işlemi gerçekleştirmesini sağlayan asıl sebep kamuya ya da mahkemelere açıklamadığı başka bir sebeptir[171].

İdarenin dayandığı sözde sebep yasalara uygunsa bir başka deyişle işlemin yasallığını teyit ediyorsa, gerçekte işlem gösterilenden başka sebeple de yapılmış olsa işlem hukuken geçerli olmaktadır. Ancak işleme dayanak yapılan sözde sebep işlemin yasallığını teyit eder nitelikte değilse o zaman işlem hukuken geçerliliğini yitirmektedir.

Genellikle yasalarda ve hukuk öğretisinde idari makamların dürüstlüğü ve idari görevlilerin dürüst olmayan davranışlarının sebep gösterme yükümlülüğünü ve dolayısıyla idarecilerin hesap verebilirliğini zayıflatması hususuna oldukça az değinilmektedir[172]. Zira idare tarafından gösterilen sebeplerin dürüst oldukları varsayılır. Türk idare hukukunda da yasalarda sebeplerin dürüstlüğü konusunda herhangi bir açık düzenleme yer almamakta, idari işlemlerin geçerliliği hususu doğrudan dürüst sebeplerin varlığına bağlanmamaktadır. Aslında idare tarafından gerçekleştirilen işlemlerde görevlilerin gerekçelerinin dürüst olması beklentisi bulunmaktadır ancak dürüstlüğün mevcut olması gerekliliği kültürel yapıya yerleşmiş olduğundan dürüstlük kuralından açıkça bahsetme gereği genellikle duyulmamaktadır.

Yazılı bir kural olmasa da hukuki alanda ve diğer alanlarda da "dürüstlük" kişilerden ve kurumlardan beklenmektedir; örneğin devlet adamlarının ekonomi politikalarında büyük değişiklikler yapılması gibi, savaşa karar verilmesi gibi önemli durumlarda bakış açılarını, bu önemli kararları almalarının altında yatan gerçek sebepleri kamu ile açık olarak paylaşmaları beklenmektedir. Benzer şekilde hakimler de bir anlaşmazlığın çözümünde ya da herhangi bir konuda uygulanacak en uygun yasa maddesinin belirlenmesinde açıkladıkları görüşlerin "dürüst" olmasına önem vermek

---

[171] AYİM'in olumsuz sicil alan bir aday memurun adaylığına son verilmesi üzerine gerçekleştirdiği yargısal denetim sonucu ulaştığı sonuç sebebin dürüstlüğüne ilişkin yerinde bir örnektir. AYİM kararında davacının bilfiil görevi başında geçen yaklaşık 11 aylık dönemin aday memurluk yönünden değerlendirilmesi için en uygun süre olmasına karşın; bu süre boyunca davacı hakkında düzenlenmiş hiçbir tutanak, ifade beyanı ya da belge söz konusu olmamasını tespit etmiştir. Aynı şekilde davacının bu dönemde hiçbir ikaz ya da uyarıya, disiplin cezasına maruz kalmadığını belirledikten sonra davacı aleyhine düzenlenen olumsuz sicilin, gerçekte bir "başarısızlığa" değil; sağlık nedenine dayalı olduğu kararına varmıştır. AYİM, 1D, 03.07.2001, E:2001/367, K:2001/845, www.legalbank.net (08.03.2016)

[172] Matilde Cohen, "Sincerity and Reason Giving: When May Legal Decision Makers Lie", **DePaul University Libraries**, Article 3, Volume 59, Issue 4, Summer 2010, s.1096

zorundadırlar. Hakimler ve üst düzey devlet görevlileri için geçerli olan bu zorunlulukların idari görevliler içinde geçerli olduğu şüphesizdir.

Sebepler denetleyici/hiyerarşik olarak üst idari makamlara ve mahkemelere denetim görevlerini yerine getirirken idari görevlilerin işlemleri gerçekleştirirken gerekli etkenleri göz önüne alıp almadığı ya da hukuk dışı amaçlarla hareket edip etmediklerini belirlemede yardımcı olmaktadır. İdare sebeplerini açık ve kesin olarak ortaya koyduğu takdirde bu yardım daha da kolaylaşmaktadır[173]. Bir başka deyişle sebepler denetleyici makamların idari görevliler tarafından alınan kararların ve gerçekleştirilen işlemlerin hukuka uygunluğunun kontrolüne yardımcı olmayı amaçlar, gösterilen sebeplerin karar alınmasına yönelik olarak kullanılan gerçek sebepler olmaması halinde ise bu amacın gerçekleşmesi tehlikeye girmektedir. Örneğin idare gerçek dışı gerekçeler öne sürerek hesap verme zorunluluğunu engellemeye çalışabilir, bu nedenle sebep unsurunun dürüstlüğünün de gerekçe gibi bir gereksinim olarak görülmesi önem taşımaktadır, aksi takdirde idare tarafından gösterilen sebeplerin denetim, izleme, hesap verebilirlik gibi fonksiyonları etkinliğini yitirme tehlikesi taşımaktadır. Ayrıca sebeplerin dürüstlüğü sebepten ve gerekçeden sağlanacak faydaların tamamını ve sebebin işlevlerini etkin hale getireceğinden dürüstlüğün gerekçe yükümlülüğü gibi idari usule ilişkin yasalarda yer alması dahi önerilebilir.

İdari işlemlerin sebeplerinin/gerekçenin açıklanmasının ana amacı idarenin takdir yetkisinin ve idari karar alma sürecinin iyileştirilmesidir, ancak idare dürüst olmayan hatta bir nevi aldatıcı sebepler beyan ederek süreçlerin iyileştirilmesine mani olabilmektedir. Kişiler arası ayrımcılık, kanunlara aykırı davranma gibi idari görevlilere kesin olarak yasaklanmış durumların tespiti açısından da dürüstlük kuralını dikkate almak önemlidir.

Sebep gösterme yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda, bu yükümlülüğün gerçek ve sahici sebepleri göstermeye yönelik olması, şeffaflık ve bilgi edinme haklarının etkinliği açısından da sebeplerin dürüstlüğünün tartışılması gerekmektedir[174].

---

[173] Cohen, s.1105
[174] Cohen, s.1109

Avustralya'dan Sydney Municipal Council vs Campell davası dürüst sebebe ilişkin önemli davalardan biridir. Dönemin mevcut yasalarına göre Belediye Meclisi şehirde iyileştirmeler ve yeniden modellemeler yapmak amacını gerçekleştirebilmek için şehrin herhangi bir yerindeki herhangi bir araziyi kamulaştırabilirdi. Meclisin gerçekleştirdiği bir kamulaştırma işlemi, yargısal denetimlerde uygun olmayan amaca hizmet ettiği gerekçesi ile yasadışı bulunmuştur, zira kamulaştırma işlemi gerçekte söz konusu arazide gerçekleşecek yol genişlemesi nedeniyle oluşacak fiyat artışından mali olarak fayda sağlamak amacıyla yapılmıştır[175].

Bu olayda sebep unsuru yasada belirlenmiştir. Belediye meclisinin kamulaştırma yapabilmesi için iyileştirme ve yeniden modelleme gerekçesi bulunmalıdır, bu sebeplerin varlığı halinde idare herhangi bir araziye el koyabilecektir. Ancak idarenin gerçek niyeti (amacı) kar elde etmektir, dolayısıyla idare gerçekte kararın alınmasına etki etmeyen sebeplere dayanarak kar elde etme amacı ile işlemi gerçekleştirdiğinden ve bu durum kanıtlanabildiğinden, işlem yasa dışı hale gelmiştir[176].

A. Dürüst Sebeplere Aykırı Durumlar

İdarenin dürüst sebeplere aykırı işlem gerçekleştirmesi halinde işlem sebep ve amaç açısından sakatlanır. Zira idareyi asıl harekete geçiren dürüst olmayan objektif sebep değil, idarenin sübjektif amacıdır. Hatta bu tür durumlarda amaç ve sebep birleşmesinden de söz edilebilir. Ancak bu durumun ispatı çok zordur ve işlemin yasalara uygun bir sebebi varsa işlem yasal olarak geçerliliğini korumaktadır.

Dürüst sebeplere aykırılık çeşitli şekillerde görülebilmekle beraber bu çalışmada iki durum hakkında bilgi verilmiştir; idarenin salt mali kazanç elde etme amacıyla ve sadece siyasi sebeplerle gerçekleştirdiği işlemleri. İdare sırf kar elde etme sebebiyle ya

---

[175] H.W.R. Wade, **Administrative Law**, Oxford University Press, 5th edition, 1984, s.376; Richard Moules, Environmental Judicial Review, Hart Publishing Ltd, United Kingdom, 2011, s.202

[176] Gözler kolluk yetkilerinin idareye gelir sağlamak amacıyla kullanılması durumunu özel maksadın aşılması nedeniyle yetki saptırması olarak değerlendirmektedir. Buna göre idareye gelir sağlanmasında da kamu yararı vardır ancak kolluk yetkilerinin amacı kamu düzenini, yani güvenlik, huzur ve genel sağlığı korumaktır. Bu nedenle yetkinin bu amaçlar dışında başka amaçlarla kullanılması durumunda yetki saptırması bulunmaktadır. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.983

da siyasi sebeplerle karar almış ancak kararına dayanak olarak da karar almasına etki etmeyen ikincil bazı sebepleri göstermişse dürüstlük kuralına aykırı davranmıştır. Bir başka deyişle idareyi harekete geçiren asıl güç kar elde etme amacı ya da siyasal çıkarlar ise, idare asıl amaçlarını gizleyerek gerçek olmayan birtakım sebeplere dayanarak işlem gerçekleştirdiği takdirde, bu durum ispatlanabiliyorsa işlem sebep ve amaç açılarından hukuka aykırı hale gelmektedir.

Bu bölümde kamu görevlisinin kişisel olarak değil, idarenin kurum olarak kar elde etme veya siyasal sebeplerle hareket etmesi hususu aktarılmaktadır. Zira kamu görevlisi de bireysel olarak tamamen kendi iradesiyle kişisel, siyasal sebeplerle hareket edebilir. Kamu görevlisi, tamamen kendi iradesiyle kişilere karşı örneğin siyasal sebeplerle zarar verdiği takdirde bu hareketiyle kamu görevinin yürütülmesi arasında objektif bir nedensellik bağının varlığından ve idarenin sorumluluğundan söz edilemez[177].

1. İdarenin Kar Elde Etme Amacı

Mevzuatta herhangi bir düzenleme olmadığı halde idarenin yetkilerini sadece kar elde etme sebebiyle kullandığı ya da idarenin yasalarda öngörülen ancak gerçekte kararın alınmasına etki etmeyen sebeplere dayanarak yine yasalarla belirlenen amaçları gerçekleştirme görüntüsü altında aslında kar elde etme gayesi taşıdığı durumlardır.

Örneğin Fransa'da 2 Ağustos 1872 tarihli bir yasayla belirli bir bedel karşılığı kibrit fabrikalarının kamulaştırılmalarına karar verilmiştir. Dönemin Maliye Bakanı bazı kibrit fabrikalarının genel sağlığı tehdit etmesi ve tehlikeli olmaları sebebine dayanarak kapatılmalarını emretmiştir. Kapatma kararı yargıya intikal etmiş ve Fransız Danıştayı kapatma kararının yetkilendirildiği amaçla değil, bir başka amaç olan düşük bedel ödemek amacıyla alındığını belirterek kararı iptal etmiştir[178].

Kural olarak idarenin kamu hizmetlerini sadece kar elde etme amacıyla gerçekleştirmesi düşünülemez. Ancak idarenin gerçekleştirdiği işlemleri sonucu kazanç sağlaması mümkündür. Zira idarenin gerçekleştirdiği işlemlerde kendiliğinden doğal

---

[177] DANIŞTAY, 10D, 06.11.2003, E:2011/1985, K:2013/7802, www.legalbank.net (19.04.2016)
[178] 26.02.1875 Pariset ve Laumonnier Carriol Kararı, Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.983

olarak kazanç sağladığı durumlar vardır, örneğin bir trafik cezası verilmesi işleminde işlemin sebebi sürücünün trafik kurallarına aykırı davranışıdır, işlemin amacı ise trafik güvenliğinin sağlanması, kişilerin mal ve can güvenliklerinin korunmasıdır. Yasada belirtilen sebeplere dayanılarak gerçekleştirilen ceza verme işleminde amaç kar elde etmek değildir. Ya da işlem kar elde etme gerekçesiyle gerçekleştirilmez ancak sonuçta idare bu işlemden gelir kazanmış olur. Yine idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinin ve hizmetten faydalananların sayısındaki artış dolayısıyla bazı kamu hizmetlerden katılma payı alınabilir, burada amaç kar elde etmek değil, parasız yürütülen hizmetlerin yükünün o hizmetten faydalanmayan kişilere yüklenmesini engellemektir. İktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan iktisadi devlet teşekkülleri kar elde etme amacı taşıyabilir ve işlemlerini bu amaca uygun şekilde gerçekleştirebilirler[179]. Tüm bu durumlar dürüst sebeplere aykırılık teşkil etmez. Ancak bu tür durumlarda dahi kamu hizmetlerine ilişkin olarak nesnellik ve eşitlik ilkelerini göz önünde bulundurmak ve hizmetlerin fiyatlarını da ödeme güçlüğü bulunması muhtemel kişileri de dikkate alarak belirlemek gerekir. Zira her ne kadar hizmetlerin verimlilik ve karlılık ilkeleriyle yürütülmesi öngörülse de asıl amaç kar elde etmekten ziyade toplumsal gereksinimleri gidererek kamu yararını sağlamaktır.

2. Siyasi Sebepler

İdari bir karar alma ya da bir idari işlem gerçekleştirme hususunda bir idari birimi harekete geçiren güç sadece siyasi olgular olduğu takdirde sebebin siyasallığından söz edilir.

Siyasetçilerin temel kaygısı seçilebilmek ve seçilmelerinin ardından da sahip oldukları siyasi gücü sürdürebilmek ve ellerinde tutabilmektir. Vatandaşların tercihlerine uygun adayı seçmelerinin sebebi ise söz konusu adayın vatandaşın genel olarak onayladığı politikalara uygun kararlar alacak olmasıdır. Cardiff Corpn. V. Secretary of

[179] 233 sayı ve 08.06.1984 kabul tarihli Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK uyarınca iktisadi devlet teşekkülleri, ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda kendi aralarında ve milli ekonomi ile uyum içinde çalışarak sermaye birikimine yardım etmek ve bu suretle daha fazla yatırım kaynağı yaratmak amacı güderler.

State for Wales[180] davasında hükümet inşaat görevlisinin ret görüşüne karşın hangi sebeple inşaat izni verildiğini sorgulamış, mahkeme bu soruya şöyle bir yorum getirmiştir:

> *"…görünüşe göre inşaat görevlileri yerel yetkililerin demokratik olarak seçilmiş üyelerden oluştuğunu göz ardı etmektedirler, bu seçilmiş üyeler bir problemle karşılaştıklarında istikrarlı bir biçimde seçmenlerinin taleplerini dikkate alırlar ve problemin çözümünü geçmişte oylarını talep ettikleri ya da gelecekte talep edebilecekleri kişileri memnun edecek şekilde gerçekleştirirler".*

Seçimle işbaşına gelmiş görevlilerin seçmenlerin düşüncelerini, isteklerini dikkate alması ve değerlendirmesi önemlidir. Ancak kararlar alınırken hukuk kuralları içerisinde hareket etmek gerekir. Ayrıca idare değerlendirmesi gerekli bir konuyu siyasal olarak kendisi için kabul edilemez ya da rahatsız edici olduğu için değerlendirmekten çekinmemelidir. İdare yasal bir sorumluluğu siyasal eleştirilerden korktuğu için ya da siyasal olarak uygun olmadığı gerekçesiyle yerine getirmekten kaçınamaz.

Bir karar alınması gerektiğinde bu kararlar seçilmiş yöneticiler tarafından hukuk kuralları çerçevesinde alınır. Bu bağlamda siyasal sebepler herhangi bir idari işlemin sebebi olamazlar. Bir kararın alınmasının temelinde siyasal bir fayda sağlamak varsa ya da kararın alınmasında siyasal fayda sağlamak düşüncesi etkili olduysa ve bu durum kanıtlanabiliyorsa, o halde sakatlanmış idari işlemlerden bahsedilebilir. Örneğin seçilmiş bir idari birim hükümetin yerel yönetim politikalarıyla ilgili olarak kamuyu bilgilendirmeye yönelik işlerde harcama yapmak üzere yetkilendirildiyse, yerel otorite bu yetkisini aynı zamanda kamuyu hükümetin yerel otoriteleri finansa etmesi hususundaki bakış açısına göre ikna edebilmek için kullandığı takdirde bu ek sebep harcamaları uygunsuz ve geçersiz hale getirir[181].

Banka yönetim kurulu banka çalışanlarından emekliliğe hak kazanmış olan personelin emekli edilmeleriyle ilgili karar almış ve bu karara göre başvuru yapılması gerektiğini çalışanlara bildirmiştir. Banka yönetim kurulunun bu kararının siyasi amaçlarla kadro yaratmak için oluşturulması iddiasıyla iptaline yönelik dava açılmıştır. Davalı idare savunmasında banka personeli kadrolarının yenilenerek, genç ve dinamik personele fırsat

---

[180] Cardiff Corpn v Secretary of State for Wales (1971), David Foulkes, **Administrative Law**, Eighth Edition, Butterworths, , 1995, s.251
[181] Foulkes, s.252

eşitliği yaratılmasının amaçlandığını belirtmiştir. Danıştay incelemesi sonucu işlemi sebep ve amaç yönünden hukuka aykırı bularak iptaline karar vermiştir. İptal sebebi olarak Danıştay doğrudan siyasi sebeplere değinmemiştir ancak davalı idarenin savunmasında öne sürdüğü kadro yenilenmesi ve fırsat eşitliği gerekçesini çalışanlara ve hizmete yönelik somut belirlemeler yapılmamış olması sebebiyle kabul etmemiştir[182].

Kadastro müdürlüğünde çalışan davacı bir başka tapu müdürlüğüne naklen atanmış ve bu atama işleminin iptali için dava açmıştır. Davacı dava konusu işlemin bir milletvekilinin yazılı isteği doğrultusunda kurulduğunu söylemektedir. Danıştay davacının göreviyle ilgili başarısızlığı veya olumsuzluğu yönünde bir saptamanın bulunmadığını belirttikten sonra İdare Mahkemesi kararını bozmuştur:

> *"Devlet memurlarının da, herhangi bir siyasal parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan davranışta bulunamayacakları da, 657 sayılı yasayla öngörülen "Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık"ın gereğidir. Bu bağlamda, kamu yönetiminde beliren aksaklıkların giderilmesi, kamu hizmetinin daha verimli işletilmesi, yönetim içindeki kurumların işleyişiyle olanaklı olup, aksine uygulama, yönetiminin yasallığı ve yansızlığı ilkeleriyle bağdaşmaz. Dava konusu olay somutunda ise, yönetimin nesnel ölçütler çerçevesinde, ihtiyaç fazlası olarak belirleyeceği personeli, hizmetine ihtiyaç duyulan yerlere naklen atayabileceği kuşkusuzdur. Ancak, ihtiyaç fazlası personel belirlenirken ve personel planlaması yapılırken kamu yararı ve hizmetin gerekleri dışında bir amacın (kişisel, siyasi v.b.) güdülmemesi, bunun içinde, sicil, liyakat, hizmet süresi gibi nesnel ölçütler esas alınarak ihtiyaç fazlası personelin belirlenmesi gerekmektedir….ihtiyaç fazlası olarak belirlenen kişiler yönünden ihtiyaç fazlası olma nedenleri ile ilgili olarak sicil, liyakat, kıdem gibi nesnel ölçütler esas alınmadan belirleme yapılmış olması, buna karşın, davacının görevinde başarısızlığı veya yetersizliği yönünde bir saptamanın bulunmaması karşısında, …dava konusu işlemde kamu yararı, hizmet gereklerine ve hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuksal isabet görülmemiştir"*[183].

Kar elde etmek amacıyla ya da siyasi sebeplerle hareket ederek dürüst sebeplere aykırı davranmak genellikle bir kararı otomatik olarak geçersiz ve uygulanamaz hale getirmez, idare tarafından gösterilen diğer sebepler hukuk kurallarına uygun olduğu sürece hukuki açıdan herhangi bir sonuç elde edilmesi zordur[184]. Bir başka deyişle kar

---

[182] DANIŞTAY, 10D, 13.04.2000, E:1997/1080, K:2000/1514, www.legalbank.net (19.04.2016)
[183] DANIŞTAY, 5D, 18.12.2007, E:2005/452, K:2007/7033, www.legalbank.net (19.04.2016)
[184] Cohen, s.1105

elde etmek ya da siyasi sebepler idarenin gerçekleştirdiği işlemlerin asıl sebebi iken idare hukuka uygun bazı sebepleri işlemine dayanak gösterdiyse idarenin işleminin yargı yeri tarafından iptal edilmesini sağlamak zordur. Bu bağlamda genellikle dürüst olmayan sebeplerle gerçekleştirilen karar ya da işlemler idare tarafından işlemin yapılmasının sebebi olarak gösterilen olgular hukuk dışıysa iptal edilebilmektedir[185].

3. Dürüst Sebeplerin Avantaj ve Dezavantajları

- Dürüst sebepler vatandaşın idareye güven duymasını sağlar: İdarenin dürüst olmayan sebepleri bireysel olarak kişilere verdiği zararlardan ziyade idareye olan güveni sarsıcı nitelikte daha ağır sonuçlar doğurur. Bu durumda idarenin aldığı kararlarla yaptığı işlemlerin altında yatan ve idare tarafından açıklanan sebeplere kamu her zaman şüpheyle yaklaşır.

- **Sadece dürüst sebepler yol gösterir:** İdari karar ve işlemlerin sebepleri karar vericinin gerçek düşüncesini yansıtmalıdır böylece vatandaşlar da geleceğe ilişkin yasal sonuçları öngörerek davranışlarını ve işlemlerini bu sonuçlara göre düzenleyebilirler. Örneğin ABD 'de mahkeme kararlarının yasaları uygulayan kişilere ve sıradan vatandaşlara yasaların ne dediğini öğretecek ve bunlara uymalarında yol gösterecek nitelikte olması gerekliliği kabul edilmektedir, Cohen bu durumun idari karar ve işlemlerin sebepleri için de geçerli olduğunu söylemektedir[186]. Zaman zaman mevzuat hükümleri hukuksal durumları öğrenmek için yeterli olamayabilir, bu tür durumlarda idari karar ve işlemlerin sebepleri idarenin benzer durumlarda nasıl karar alacağını tahmin etmemize ve davranışlarımızı bu duruma göre yönlendirmemize yardımcı olmaktadır. Uygulamada karşılaşılan sorunlar idarenin önceki işlemlerde göstermiş olduğu sebepler baz alınarak çözülebilir. İdari makamların her yanıltıcı sebebi vatandaşların idarenin hukukunu anlamasını zorlaştırmaktadır. Aldatıcı nedenler güçlerin dağılımını da negatif yönde etkiler çünkü idareye orantısız bir güç verirler[187].

---

[185] Cohen, s.1106
[186] Cohen, s.1113
[187] Cohen, s.1114

Bir kararın ya da işlemin gerçek sebebinin bilinmesi vatandaşların ileriki davranışlarının şekillendirilmesine yardım eder, zira dürüst olmayan sebeplerin en temel sorunlarından birisi vatandaşların seçimlerini büyük ölçüde engellemesidir. Örneğin su kuyusu yapmak isteyen vatandaşa yer altı sularının kirlenmesi sebebiyle izin verilmediyse ve gerçekte ret sebebi estetik olarak kuyunun kötü görünmesiyse, vatandaşın başka bir kuyu tasarlaması imkanı dürüst olmayan sebep bildirimiyle elinden alınmış olmaktadır[188].

Dürüst sebep göstermenin dezavantajlarına gelince, dürüst sebep göstermenin önündeki en büyük engel zaman kısıtlamaları ve kaynakların eksikliğidir. İdarenin gerçekleştirdiği her işlemde tek tek o işlemi gerçekleştirmesine neden olan bütün sebepleri açıklaması mümkün olamayacaktır. Ek olarak askerlik, yabancı ülke ilişkileri, bazı ekonomik kararların alınması gibi stratejik konularda idareden dürüst sebep vermesi beklenemez.

Ancak dezavantajları bulunmakla birlikte idarenin gösterdiği sebeplerin dürüst olması gereklidir. Sebeplerin demokratik rejimlerde vatandaşlara idarenin yetki ve gücünü kullanırken bu gücü yasal sınırlar içinde kullandığını, keyfi kararlar alınıp işlemler yapılmadığını gösterme görevi bulunmaktadır, bu açıdan bakıldığında gösterilen sebeplerin dürüstlüğü demokratik rejimler için oldukça önemlidir[189].

Dürüst sebepler demokratik rejimin vaz geçilmez unsurudur ancak uygulamada her zaman idarenin sebeplerinden tam bir dürüstlük beklemek mümkün olmayabilir. Bu konuda idare mümkün olduğunca gerçek ve dürüst sebepleri menfaat sahiplerine bildirmeli, sebep göstermeyle birlikte sebeplerin dürüstlüğünün de önemine dikkat etmelidir. Ayrıca dürüstlük kuralının tam anlamıyla uygulanabilmesi için hiyerarşik üstler ya da bağımsız mahkemeler tarafından izleme, denetleme olgusu da gerçekleşmelidir[190].

[188] Cohen, s.1114
[189] Cohen, s.1121
[190] Cohen, s.1104

İKİNCİ BÖLÜM MEVZUATTA SEBEP UNSURU

I. SEBEP UNSURUNDA ANAYASAL SINIRLAR

Olağan dönemlerde anayasada yer alan bazı temel hak ve hürriyetler ancak yine Anayasada yer alan sebeplerle sınırlandırılabilir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının hukuki sebebi yasa, fiili sebebi ise temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği maddede yer alan sebeplerdir. İdare kolluk işlemleriyle kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale ettiğinden kolluk işlemleri temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kurallara uygun şekilde yürütülmelidir. Yine idarenin yaptırımları esas alındığında yaptırımların da temel hak ve hürriyetlere olumsuz etkisi olabileceğinden yaptırımların hukuki sebebinin yasa olması gerekmektedir. Olağanüstü dönemler de ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin sebepler farklılaşmaktadır.

A. Temel Hak ve Hürriyetlerin İdari İşlemle Sınırlandırılması

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan ve birinci kuşak haklar olarak adlandırılan temel hak ve hürriyetler şunlardır[191]: Kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve korunması, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın hürriyeti, düzeltme ve cevap hakkı, toplantı hak ve hürriyeti, mülkiyet hakkı. Bu temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sebep unsuruna bağlı bazı sınırlamalara tabidir, bu sınırlamaların niteliği Anayasanın 13. maddesinde düzenlenmiştir[192]:

---

[191] Temel hak ve hürriyetler kişinin hak ve ödevleri, sosyal/ekonomik hak ve ödevler, siyasi hak ve ödevler ana başlıklarıyla Anayasanın 13 ve 74 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Çalışmamız da sadece kişinin hak ve ödevleri sebep unsuru açısından incelemeye tabi tutulmuştur.

[192] Sınırlamalar sadece sebep unsuruna ilişkin olarak incelenmiş, öze dokunmama, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama, ölçülülük ilkesi gibi diğer sınırlama sebepleri konumuz ile ilgili olmadığı için kapsam dışı bırakılmıştır.

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"

13. maddeye göre: **- Sınırlamaya yönelik idari işlemin hukuki sebebi mutlaka bir yasa olmalıdır.** Diğer bir ifadeyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hususunda sadece yasama organı yasa aracılığıyla söz sahibidir. Sınırlandırma işlemi kural olarak idari bir birim tarafından gerçekleştirilebilir, ancak her halükarda işlem yasaya dayanmalıdır. Bir başka deyişle *idare de bir kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve hürriyetler alanında sınırlandırıcı eylem ve işlemler yapabilir*[193]*,* yasada yer alan sınırlamaları uygulamaya yönelik bireysel işlemler gerçekleştirebilir[194]. Ancak sınırlama işlemi KHK'lere, tüzüklere, yönetmeliklere, idari kararlara ve diğer düzenleyici işlemlere dayanılarak gerçekleştirilemez[195]. Yasaya dayanma hususunun sonuçlarından biri bu haklar söz konusu olduğunda idareye işlem yapma konusunda takdir hakkı tanınmamasıdır. O halde kural olarak temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama işlemi idare tarafından takdir yetkisi kullanılarak gerçekleştirilemez. Eğer yasalarda konuyla ilgili düzenleme bulunmuyorsa bu durum idarenin takdir hakkı bulunduğu anlamına gelmez, zira Anayasal düzenleme mevcuttur. İdare yasayla kendisine yetki verilmeden, kendiliğinden temel hak ve özgürlüklere müdahale ediyorsa bu durum fonksiyon gaspı teşkil eder[196].

Anayasada sınırlamaların yasayla düzenlemesinin dahi belirli şartların varlığına bağlandığı durumlar mevcuttur ve ancak bu şartlar gerçekleştiğinde sınırlama yapılabilecektir. Bu tür durumlar söz konusu olduğunda da idare kendince haklı sebeplere dayanarak ve takdir yetkisini kullanarak herhangi bir işlem yapamaz.

İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğünde görevli olan davacı kurum personel yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca kınama cezası almış ve bu idari işlemin iptali istemiyle dava açmış, dava kınama cezasına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı

---

[193] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II,* s.569
[194] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II,* s.569
[195] Ferhat Uslu, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri,** 1. Basım, Ankara: Adalet Basım Yayım Dağıtım San. ve Tic. Ltd.Şti., 2016, s.85
[196] Günday, s.310

gerekçesiyle İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Danıştay konuyla ilgili olarak Anayasa madde 13 ile temel hak ve hürriyetlerin anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle sınırlanabileceği, ancak bu sınırlamanın mutlaka kanunla yapılabileceği hususunu yinelemiştir.

> *"Anayasa'nın 129.maddesindeki, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı yolundaki hüküm, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği anlamını taşımakla, yukarda açıklanan hak arama hürriyetine ilişkin 36.maddeye özel bir sınırlama getirmiştir. Ancak bu sınırlamanın yalnızca yasama organı tarafından getirilebileceği, idari makamlarca yürürlüğe konulan düzenleyici tasarruflarla, böyle bir sınırlama getirilmesinin ise yukarda belirtilen anayasanın 13.madde hükmü karşısında mümkün olamayacağı açıktır*[197]*"*

- Sınırlamaya yönelik idari işlem Anayasa'da yer alan sebeplere dayanmalıdır. Temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilir, idarenin sebep unsurunun oluşumunda Anayasal sınırları dikkate alması, insan hak ve özgürlüklerini de göz önünde bulundurarak değerlendirmelerini gerçekleştirmesi gerekmektedir.[198] O halde temel hak ve hürriyetlerin sınırlamasına yönelik olarak Anayasa'da mevcut sebeplere yasayla yeni sebepler eklenmesi mümkün değildir. Kural olarak sebep ne olursa olsun sınırlama sebebi

---

[197] DANIŞTAY, 10D, 22.01.1987, E:1986/906, K:1987/55, www.legalbank.net (31.12.2015)

[198] Sebeplerin değerlendirilmesinde Anayasa ile birlikte konu ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi içtihatları da göz önünde bulundurulacaktır *"…Anayasa'nın 13. maddesinde de, 'Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz' denilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "ifade özgürlüğü" başlıklı 10. maddesinde ise, 1-Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.2-Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir." düzenlemesine yer verilerek, yine bu özgürlüğün kapsamı ve sınırları Anayasa'nın 26. maddesinde olduğu gibi belirtilmiştir. Bu çerçevede Anayasamızın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yukarıda yer verilen hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının birlikte değerlendirilmesinden, düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın; yasa tarafından öngörülmesi, meşru bir amaç taşıması, demokratik toplum için zorunlu olması ve ölçülü kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır. Basın özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlüktür. Düşünce özgürlüğü, düşüncelerin özgürce açıklanması yanında bunların yayılması ve öğrenilmesi özgürlüğünü de içerir…"* . DANIŞTAY, İDGK, 01.04.2013, E:2009/1637, K:2013/1160, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (04.11.2014)

Anayasa'da yoksa sınırlama işlemi geçerli olmayacaktır. Burada dikkat edilmesi gerekli husus temel hak ve hürriyetin ancak o hürriyetin düzenlendiği ilgili maddede hangi sınırlama sebebi varsa bu sebebe dayanarak sınırlandırılabilmesidir.

İdari işlemlerin sebep unsuru Anayasal teminat altında olan temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi ve Anayasanın temel ilkelerine aykırılık yaratılması suretiyle oluşturulamaz. Burada sebep unsurunun temel hak ve hürriyetleri ihlal etmesiyle idarenin irade açıklamasının konusunun (ortaya çıkan sonucun) temel hak ve hürriyetleri ihlal etmesinin birbirinden farklı olduğunu belirtmek gerekir[199]. Sebep unsuru temel hak ve hürriyetleri ihlal ettiği takdirde işlem hukuka aykırı olacaktır.

Anayasada yer alan sebeplere dayanarak gerçekleştirilen sınırlamalar doğal olarak yargısal denetime tabidir ve idare yargısal denetimde Anayasada yer alan sebeplerin gerçekleştiğini somut bir şekilde açıklayabilmelidir.

B. Olağanüstü Yönetim Usullerinde Sebep Unsuru

Toplumların olağan yaşayış tarzları savaş, savaş tehlikesi, geniş kapsamlı ekonomik buhran, ağır salgın hastalıklar, şiddet olayları, maddi-manevi tahribatlar yaratan doğal afetler nedeniyle değişikliğe uğrayabilir ve bu tür durumlarda da olağan yönetim usulleriyle toplumu yönetmek neredeyse imkansız hale gelebilir. Kamu düzeni ciddi bir şekilde bozularak toplumun huzuru hatta varlığı tehlikeye girebilir. Bu tür olağanüstü hallerin varlığında bazı önlemler alınarak bireylerin özgürlükleri kısıtlanır[200]. Olağanüstü durumlarda temel hak ve hürriyetler kısıtlanarak kişilere mal, para ve çalışma yükümlülükleri getirilebilir, konumuzla ilgili olarak da idarenin yetkileri artırılırken yürütme organ, fonksiyon ve yetki açısından güçlendirilebilir[201].

Olağanüstü yönetim usullerinde sebep unsuru iki hususta önemlidir. Birincisi bu usuller yürürlükteyken temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak sebep unsurunda mevcut

---

[199] Karahanoğulları, s.467
[200] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I,* s.826
[201] Halil Kalabalık, "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması", **GÜHFD,** Cilt:1 Sayı:2 (Prof.Dr.Naci Kınacıoğlu'na Armağan), Aralık 1997, s.206

Anayasal sınırlamalar farklı şekilde uygulanmaktadır ikinci olarak da olağanüstü yönetim usullerinin ilanı bazı sebeplerin varlığına bağlıdır.

1. Temel Hak ve Hürriyetlerin İdari İşlemle Sınırlandırılması

Olağanüstü yönetim usullerinin mevcut olduğu durumlarda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında madde 13 de yazan sınırlama sebeplerine uygunluk şartı artık aranmaz. Anayasa 15. madde uygulanır. Madde metni şöyledir:

> *"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*
>
> *Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz".*

O halde olağanüstü yönetim rejimleri mevcut olduğunda sınırlandırmaların hukuki sebebi madde 13 'de yazıldığı üzere artık kanun değil örneğin KHK olabilir. Anayasada temel hak ve hürriyetlerin durdurulması ve tedbir alınması hususunda yetkili makam belirtilmemiştir. Dolayısıyla olağanüstü hal rejiminin mevcut olduğu durumlarda artık Anayasada yer alan özel sınırlama sebeplerine bağlı kalınmadan temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması bir idari işlem ya da karar ile idari görevliler tarafından da yapılabilecektir. Olağanüstü dönemlerde hürriyetlerin olağan dönemlere oranla daha fazla sınırlandırılabilmesi işin tabiatından kaynaklanır. Zira bu tür durumlarda hukuk düzenini olağan dönemlerde olduğu gibi korumak mümkün değildir[202]. Madde hükmü uyarınca olağanüstü yönetim usullerinin mevcut olması durumunda milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek şartıyla ölçülülük ilkesine uyularak temel

[202] Adnan Küçük, **Anayasa Hukuku,** 3. Basım, Ankara: Orion Kitapevi, 2015, s.286

hak ve hürriyetlerin kullanılmasına sınırlama getirilebilir. Ancak her halükarda maddenin ikinci fıkrasında yer alan temel alana müdahale edilmeyecektir.

Örnek olarak Anayasa madde 18 de yer alan "zorla çalıştırma yasağını" ele aldığımızda, Anayasada belirtildiği üzere kimse zorla çalıştırılamaz, angarya yasaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında zorla çalıştırma yasağı için "*Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz"* hükmü getirilmiştir. İşte olağanüstü halin mevcut olduğu durumlarda vatandaşlar olağanüstü hal sebebiyle kendilerine verecek işleri yapmakla yükümlü tutulabilir.

Bir diğer örnek madde 17'ye ilişkin verilebilir. I fıkrada "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" hükmü yer almaktadır. Ancak maddenin IV. fıkrasında *"sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır"* denilerek olağanüstü yönetim usulleri mevcut olduğunda durumun gerektirdiği ölçüde Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınabileceği belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumlarında ortaya çıkan olağanüstü hal rejimleri mevcut olduğunda, milletlerarası yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir[203]. Bir başka deyişle olağanüstü yönetim usulleri mevcut olduğunda artık temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinde sebep unsuruna ilişkin Anayasal sınırlar durumun gerektirdiği ölçüde ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla ortadan kalkmış durumdadır. Olağan dönemlerde alınamayacak tedbirlerin olağanüstü yönetim usullerinin mevcut olduğu dönemlerde alınabilmesinin sebebi olağanüstü hal rejiminin varlığıdır.

---

[203] 1982 Anayasası 15. maddesi

Ancak bu tür olağanüstü durumların varlığı halinde de yargısal denetim mekanizması işlemeye devam edecektir. Zira doğal olarak olağanüstü dönemlerde yönetime tanınan yetkiler anayasal ve yasal düzenlemelerin sonucudur, yani yetkiler genişlese dahi olağanüstü yönetim usulleri aslında hukuki yönetim usulüdür. Olağanüstü yönetim usulleri 1982 Anayasası esas alındığından sıkıyönetim ve olağanüstü hal olmak üzere iki başlıkta incelenebilir.

2. Olağanüstü Yönetim Usullerinin İlanı

Olağanüstü hal: Olağanüstü hal ilanı sebebe bağlı bir işlemdir ve iki sebebe bağlı olarak ilan edilir;

- Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar, ağır ekonomik bunalım halleri.

- Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi bir biçimde bozulması.

İki durumun gerçekleşmesi halinde Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından yurdun bir veya birden çok bölgesi veya bütününde süresi 6 ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edilebilir[204]. Olağanüstü hal ilanına ilişkin sebeplerin mevcut olup olmadığının takdiri Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir.

Sıkıyönetim: Sıkıyönetim ilanı için şu sebepler gereklidir;

- Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması.

- Savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması.

---

[204] 1982 Anayasası 119, 120. maddeleri

- Vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması.

Bu sebepler (sebeplerin mevcudiyetinin takdiri Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulundadır) mevcutsa Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilan edebilir[205].

13837 RG sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile 18204 RG sayılı Olağanüstü Hal Kanununda sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde idareye tanınan yetkiler yer almaktadır[206]. Olağanüstü dönemlerde idarenin takdir yetkisi genişler, hatta olağanüstü yönetim usulünün derecesiyle iktidarın takdir yetkisi doğru orantılıdır[207]. Ancak bu genişleme idareye keyfi davranma hakkı vermez, bu genişleme idareye kamu düzenini sağlayabilmesi için tanınmış bir hukuki güçtür, dolayısıyla takdir yetkisinin de hukuk kuralları içinde kullanılması gerekmektedir. Zira sebebi her ne olursa olsun idareye hukuk devleti düşüncesiyle bağdaşmayan takdiri yetkiler verilmesi düşünülemez, ayrıca bu dönemlerde gerçekleştirilen işlemlere karşı kural olarak yargı yoluna da başvurulabilir[208].

Örneğin Danıştay naklen atama işlemine karşı açılan bir davada, öncelikle atama işleminde olağanüstü hal KHK'leri uyarınca atamayı yapan idarenin yetkili olup olmadığını incelemiş, işlemin yetki yönünden yasal dayanağının olmadığını belirlemiştir. Danıştay ayrıca dava konusu işlemin tesisine yol açan olguların istihbarı nitelikte olması hususuna da değinmiştir. *"Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Hukuk Devleti niteliğinden ötürü istihbari nitelikteki bilgilere dayanılarak ilgililer hakkında işlem tesis edilmesine ve*

---

[205] 1982 Anayasası 122. maddesi

[206] Örneğin Sıkıyönetim Kanunu 3/g maddesi uyarınca Sıkıyönetim Komutanı gerektiği hallerde alabileceği tedbirlerden biri *"Kapalı veya açık yerlerde her türlü toplantıları veya gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, izine bağlamak yapılacağı açık ve kapalı yerleri tayin ve tahsis etmek, izine bağladığı her türlü toplantıyı kontrol altında tutmak veya izlemek, yeni dernek, resmi senetle kurulabilen vakıf ve teşekküllerin kuruluşlarını izine bağlamak, ayrıca her türlü dernek, vakıf ve teşekküllerin çalışmalarını durdurmak veya bunları izine bağlamak…"* olarak belirlenmiştir. Yasada yer alan tedbirin alınması hususunda gereklilik kararı Sıkıyönetim Komutanı'nın takdirine bırakılmıştır. Örnekte görüldüğü gibi olağanüstü dönemlerde idarenin yetkisi oldukça genişlemektedir.

[207] Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 1.Basım, İstanbul: On İki levha Yayıncılık A.Ş. s.85

[208] Kalabalık, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması,* s.208

bu bilgilerin hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça ilgililer aleyhine hukuki delil olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı ortadadır"[209] sonucuna ulaşmıştır.

Bir başka kararında Danıştay, olağanüstü hal KHK'leri ile yetkilendirilen idarenin yetkisinin kapsamını incelemiş ve inceleme sonucu idare mahkemesinin olağanüstü hal KHK'sinin kapsamadığı bir hususu zımni olarak KHK içerisinde değerlendirmesini hukuka aykırı bulmuştur[210].

Fransız içtihatları da olağanüstü hallerde idarenin hürriyetleri sınırlandırma ve hatta bazı yasaların uygulanmasını erteletebilmekle beraber, bu tür durumlarda hukuki yönetimin geçerli olduğunu, işlemlerin yargısal denetime tabi olduğunu, özellikle alınan tedbirlerin sebep ve amaç unsurları açısından yargısal denetime tabi olduğunu kabul etmektedirler[211].

Olağanüstü durumlarda sebep unsuruna ilişkin olarak Fransız Danıştayı tarafından gerçekleştirilen yargısal denetimler Fransız hukuk öğretisinde orta dereceli kontrol (controle moyen) olarak adlandırılır[212]. Bu kontrolde idarenin karar almasında etkili olan fiili sebeplerin hukukun uygulama alanında olması hususu incelenir. Orta dereceli kontrol sadece olağanüstü kolluk kararlarına ilişkin olarak gerçekleştirilen yargısal denetimlerde kullanılır. Bu bağlamda Fransız Hukukunda iki yasa maddesi hükümlerine dayanarak sınır dışı etme, zorunlu ikamet vb idari kararlar alındığında orta dereceli kontrol gerçekleştirilecektir.

Bu yasa maddeleri şunlardır[213]:

- 1955 tarihli olağanüstü hal yasasına ilişkin olarak açıklanmış olağanüstü hal durumu.

- Fransız Anayasası 16. maddesi ile Cumhurbaşkanına istisnai durumlara münhasır olarak verilebilen özel yetki.

---

[209] DANIŞTAY, 5D, 02.04.1996, E:1994/7820, K:1996/1370, www.legalbank.net (10.05.2016)
[210] DANIŞTAY, 5D, 11.11.1997, E:1995/4292, K:1997/2542, www.legalbank.net (10.05.2016)
[211] Kalabalık, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması,* s.210
[212] Auby ve Drago, s.395
[213] Auby ve Drago, s.396

Bu iki durumda, olağanüstü ve istisnai durumlar mevcut olduğundan kolluk yetkileri artmıştır ve hakim yargısal denetimlerini normal dönemlerde gerçekleştirilen denetimlerden farklı gerçekleştirmektedir. Bu kontrol de hakim fiili sebeplerin hukukun uygulama alanı içinde bulunması hususunu denetleyecek ancak idarenin tavsifinin detaylarına yönelik herhangi bir değerlendirme gerçekleştirmeyecektir. Bir başka deyişle hakim fiili sebebin hukukun uygulama alanı içerisinde olmasını incelerken idarenin değerlendirmesi hususunda herhangi bir inceleme yapmayacaktır.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek eylemlerde bulunan kişilerin olağanüstü hal durumunda sınır dışı edilmesiyle ilgili olarak idare sınır dışı etme işleminin sebebine ilişkin detaylı bir açıklama yapmadan kamu güvenliğini tehlikeye düşürmek hususunu sebep unsuru olarak gösterdiğinde hakim işlemin dayanağı olan kamu güvenliğini tehlikeye düşürme eyleminin gerçekten kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirme gerçekleştirilmeyecektir. Hakim sadece sınır dışı etme işleminin olağanüstü hal yasalarının uygulama alanı içerisinde olması hususunu denetleyecektir.

C. İdari Kolluk İşlemleri ve Sebep Unsuru

Kolluğun iki temel anlamı vardır; *kamu düzenini sağlayan, koruyan ya da bozulduğunda eski durumuna getiren idari etkinlikler*[214] ile bu etkinlikleri gerçekleştiren görevliler. Kolluk faaliyetlerini yürüten görevliler bu çalışmanın kapsamı dışında olduğundan kolluk kavramı bu çalışmada idari faaliyet anlamında kullanılmıştır.

İdarenin kolluk faaliyeti kamu düzenini[215] sağlamaya yönelik kamu hizmeti faaliyetidir[216]. Genel olarak kolluk işlemlerinin sebep unsuru toplumun maddi düzeninin bozulması ya da bozulması tehlikesinin açık ve görülebilir olmasıdır[217]. İdare kolluk yetkilerini kullanırken kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale etmektedir. Bu nedenle idare kolluk işlemlerinde Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerin

[214] Tan, *İdare Hukuku*, s. 386
[215] Kamu düzeni faaliyeti güvenlik, esenlik, sağlık ve genel ahlakın korunması unsurlarını içermektedir
[216] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II,* s.471
[217] Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, s.997

sınırlandırılmasına ilişkin kurallara uymak zorundadır, aksi takdirde gerçekleştirdiği kolluk işlemi yasalara aykırı hale gelecektir[218].

Bu bağlamda yukarıda aktarılanlar esas alındığında kolluk işlemlerine ilişkin olarak sebep unsuru açısından iki temel Anayasa'ya uygunluk şartı bulunmaktadır. Öncelikle kolluk işlemlerinin hukuki sebebi yasa olmalıdır. İdare kolluk işlemini bizzat gerçekleştirecek ancak mutlaka bir yasaya dayanacaktır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında olduğu gibi KHK, yönetmelik ve tüzüklere dayanılarak kolluk işlemi gerçekleştirilemez. Ancak doğal olarak idare yasayla belirlenmiş olan sınırlamaların ayrıntılarına ve teknik esaslarına ilişkin olarak düzenleyici işlemler yaparak yasayla belirlenmiş sınırlamaları somut hale getirebilir[219].

İkinci olarak kolluk işlemlerinin sınırlama sebebi temel hak ve hürriyetin düzenlendiği Anayasa maddesinde yer almalıdır. Buna göre Anayasa madde 17 'de yer alan yaşama hakkı esas alındığında şu değerlendirme yapılabilir; Anayasaya göre "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*". Buna göre bu hususta idarenin gerçekleştireceği bir sınırlayıcı işlemin hukuki sebebi mutlaka yasa olmalı ve sınırlama sebepleri 17. maddede yer alan sebeplere münhasır olmalıdır. Madde 17 sınırlama sebebi olarak tıbbi zorunluluklar, meşru müdafaa, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlar belirtmiştir. O halde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığına ilişkin olarak maddede sayılan bu sebepler bulunmadıkça yaşam hakkına bir sınırlama getirilemez.

Yine Anayasa madde 22 uyarınca "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır*". Ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçının bulunması durumunda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle

---

[218] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II,* s.567
[219] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II,* s.569

sınırlandırma yapılabilir. Madde 22 sınırlamanın sebeplerini belirtmiştir, bu sebeplere uygun olmayan sınırlamalar hukuka aykırı hale gelecektir.

Aynı şekilde madde 26' da yer alan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetlerinin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi için sınırlanabilir.

Sınırlamanın sadece ilgili maddede yer alan sebeplere göre gerçekleştirilmesi hususu Anayasanın 13. maddesinde 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliğiyle getirilmiştir. Bu değişiklikten evvel 13. madde şu şekilde düzenlenmişti:

> *"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğinin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunlarla sınırlanabilir."*

Maddenin eski halinde iki tür sınırlama sebebi mevcuttu. Buna göre ilk olarak genel sınırlama sebepleri yer almaktaydı; kamu düzeni genel sınırlama sebebiyle kamu düzeninin alt kavramları olan genel asayiş, genel ahlak, genel sağlık kavramlarına[220] ve maddede yazan diğer genel sınırlama sebeplerine dayanılarak sınırlamaya yönelik idari işlem gerçekleştirilebilirdi. Bir de temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği madde bazında özel sınırlama sebepleri vardı. Yeni düzenlemeyle genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır. Maddenin yeni düzenlemesi uyarınca herhangi bir temel hak ve hürriyet ancak düzenlendiği Anayasa maddesinde hangi sınırlama sebebi varsa o sebebe dayanılarak sınırlandırılabilir.

Değişiklikten sonra kamu düzeni, genel asayiş ve genel sağlık temel hak ve özgürlüklerin tamamı için değil, sadece bu sebeplerle sınırlandırılması öngörülen temel

---

[220] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II, s.* 570

hak ve hürriyetler açısından geçerli sınırlama sebebi haline gelmiştir[221]. Bu bağlamda yasa koyucu idareye özel hayatın gizliliği (AY md. 20), konut dokunulmazlığı (AY md. 21), haberleşme özgürlüğü (AY md.22), yerleşme ve seyahat özgürlüğü (AY md.23), düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (AY md.26), kamu tüzel kişilerin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı (AY md.31), derneklerin faaliyette bulunma özgürlüğü (AY md.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (AY md.34) konularında müdahale edebilme yetkisi verebilecektir[222].

Bir başka anlatımla kolluk işlemleri kamu düzeni ve kamu düzeninin alt kavramları olan güvenlik, esenlik, sağlık ve genel ahlak kavramlarına dayanır[223]. O halde bir kolluk işleminin Anayasaya uygun olabilmesi için hakka ilişkin Anayasa maddesinde kamu düzeni sebebinin (alt kavramlarıyla birlikte) bulunması gerekir, bu sebepler Anayasada sınırlama sebebi olarak öngörülmediği takdirde o faaliyete ilişkin olarak gerçekleştirilen kolluk işlemi Anayasa'ya aykırı olacaktır[224]. Gözler bu durumu bir örnekle açıklamaktadır:

> "*Anayasamızın 13'üncü maddesinden 'kamu düzeni' sebebi çıkarıldığına Anayasamızın çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyen 48'inci maddesinde 'kamu düzeni' kavramı bulunmadığına göre artık, kanun koyucunun belirli bir mesleğin icra edilebilmesi için diploma, ruhsat gibi bazı şartları araması, kolluk makamlarının da bazı meslekleri icra etmek isteyen kişilere gerekli izni, ruhsatı vermemesi Anayasamıza aykırı olur*".

İdare kolluk yetkilerini kullanırken düzenleyici işlemler, bireysel işlemler yapabilir. Hatta idari eylemler de yaparak gerekirse kuvvet kullanabilir. Düzenleyici işlemler KHK, tüzük, yönetmelik olabilir. Kolluk yetkilerinin kullanımına ilişkin bu işlemlerin mutlaka bir kanuna dayanması gerekmektedir. İdare kendiliğinden temel hak ve hürriyetleri sınırlandıracak bir düzenleyici işlem yapamaz. Bireysel kolluk işlemleri ise kanunun veya düzenleyici işlemin belirli bireylere uygulanması niteliğindedir ve kural olarak bireysel kolluk işlemleri ancak bir kanununa dayanarak gerçekleştirilebilir[225].

---

[221] Günday, s.310
[222] Günday, s.311
[223] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II, s.* 570
[224] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II, s.*570
[225] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II, s.*561

Kolluk yetkisinin kullanılması zorunludur, bu hususta idarenin herhangi bir takdir yetkisi yoktur. O halde yasalarla belirlenmiş şartlar gerçekleştiğinde idare durumun gerektirdiği kolluk tedbirini almakla yükümlüdür[226].

D. İdarenin Yaptırımlarında Sebep Unsuru

İdare yaptırımlarıyla kolluk işlemlerinde olduğu gibi kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edebilir. Ancak kolluk işlemleriyle idari yaptırımlar birbirinden ayrı idari işlemlerdir. İdari yaptırımlar bireylerin kolluk işlemlerine uymasını sağlamak amacıyla uygulanmaktadır[227]. Kolluk işlemlerinde amaç cezalandırma değildir, kolluk işlemleri kamu düzeninin bozulmasından önce kamu düzeninin korunması amacına hizmet eden önleyici nitelikte işlemlerken, yaptırımlar hukuk kuralının ihlal edilmesinden sonra ortaya çıkan cezalandırıcı nitelikte işlemlerdir[228]. Örneğin iş yerinin kapatılması cezalandırma amacıyla yasalarda yer aldığı takdirde ve idari işlemde bu yönde değerlendirildiğinde kolluk işleminin değil, idari yaptırımın varlığını kabul etmek gerekir[229].

İdari yaptırımlar, yasaların yasaklamadığı ve açıkça yetki verdiği hususlarda herhangi bir yargı kararı bulunmadan idarenin doğrudan bir işlemiyle idare hukukuna özgü usulle vermiş olduğu cezalardır[230]. İdari yaptırımlar da bir idari işlemdir. Tanımdan da anlaşılabileceği gibi idarenin yaptırım uygulayabilmesi için yasal yetki gerekir. İdari yaptırımlar idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar (bir meslek ya da sanatın yerine getirilmesinin yasaklanması, işyerinin kapatılması, yapının yıktırılması vb) olarak iki ana başlıkta incelenebilir. Ancak diğer idari yaptırımlar sayıca oldukça fazladır ve tek tek saymak mümkün değildir[231]. İdari yaptırımların dayanağı, hukuki sebebi, yasalardır, idari yaptırımlar önceden yayımlanmış bir yasaya dayanmak zorundadır. Ayrıca idari

---

[226] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II,* s.615
[227] Mustafa Karabulut, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi,** 1. Basım, Ankara:Turhan Kitapevi, 2008, s.31
[228] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II,* s.553
[229] Karabulut, s.31
[230] Karabulut, s.12
[231] Karabulut, s.30

yaptırımların temel hak ve hürriyetlere müdahale de bulanabilme özellikleri de onların yasal bir temele dayanmalarını zorunlu kılar[232].

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere yönelik tavsiye kararında idari yaptırımlar ve uygulanacakları koşulların yasayla belirlenmesi hususu yer almaktadır[233]. Danıştay' da benzer görüşleri yinelemiştir.

> *"Belirli normların sadece kanunlarla düzenlenebileceğini öngören kanunilik ilkesi, ceza hukukunda olduğu gibi idari yaptırımlarda da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. Hangi fiillerin idari yaptırım gerektirdiğinin kanunda açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir eyleme yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak eylemin belirli olması ve kıyas yoluyla yaptırıma başvurulamaması gerekmektedir"*[234].

Tan yasallık ilkesinin idari yaptırımlar hususunda çok katı uygulanamayacağı görüşündedir[235]. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu madde 4 uyarınca da Kabahat oluşturan fiiller kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Ancak kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir. Kanaatimizce de yasanın açıkça yetki verdiği ve genel hatları düzenlediği durumlarda düzenleyici işlemlerle de idari yaptırım tesis edilebileceğinin kabulü gerekir.

Genellikle yaptırımların fiili sebebi yasalarda ihlali oluşturan fiiller tek tek belirtilerek yer alır. Örneğin 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 19. maddesinde bu kanuna istinaden verilecek idari yaptırımlar ve bu yaptırımların sebep unsuru açıkça belirlenmiştir. Buna göre örneğin lisans almaksızın lisansa tabi faaliyetlerin yapılması durumunda idari para cezası verilir. İdari para cezası verilmesinin fiili sebebi lisans almaksızın lisansa tabi faaliyette bulunulmasıdır. Ya da kaçak akaryakıt veya sahte ulusal

---

[232] Hayrettin Kurt, "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler", **GÜHFD,** Cilt:XVIII, Sayı:1, 2014, s.132
[233] Recommandation No:R (91) 1 du Comite des Ministres aux Etats Membres Relative Aux Sanctions Administratives, ilgili tavsiye kararı idari yaptırımlara ilişkin 8 temel ilke belirlemiştir. https://wcd.coe.int
[234] DANIŞTAY, 13D, 19.09.2013, E:2013/1279, K:2013/2292; Bir başka kararında Danıştay düzenleyici işlemlerle de yaptırımların öngörülebileceğini belirtmiştir *"… idari yaptırımların kanunda düzenlenmesi veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idarenin düzenleyici işlemlerinde öngörülmesi gerekmektedir"*. DANIŞTAY, 13D, 13.10.2008, E:2007/9565, K:2008/6764, www.legalbank.net (04.01.2016)
[235] Tan, *İdare Hukuku,* s.418

marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulunduranlar idari para cezası ile cezalandırılır. İdari para cezalarının sebebi yine aynı yasada yer alan ve para cezası verilmesine sebep olan hukuka aykırı fiillerdir.

Sonuç olarak denebilir ki idari yaptırımların hukuki sebebi yasa olmakla birlikte bazı durumlarda yasaların açıkça yetki vermesi ve genel çerçeveyi belirlemesi şartıyla düzenleyici işlemlerin de idari yaptırımlara hukuki sebep teşkil edebileceğini kabul etmek gerekir[236]. İdari yaptırımların fiili sebepleri ise yaptırımı düzenleyen mevzuat metninde yer almaktadır.

II. YASALARDA SEBEP UNSURUNUN DEĞİŞİK GÖRÜNÜMLERİ

Kanuni idare ilkesi esasları uyarınca idarenin görev ve yetkilerinin yasalarla düzenlenmesi kadar idarenin belirli bir işlemi tesis edebilmesi için gerçekleşmesi gereken sebebin yasa koyucu tarafından tespit edilmesi de önemlidir[237]. Bu durumda kural olarak idare yasa koyucunun iradesi dışında bir sebeple bir işlemi gerçekleştirdiğinde işlemler sebep unsuru açısından hukuka aykırı olacaktır[238]. Ancak yasa kuralları ile her işlemin detayının belirlenmesi hukuken ve fiilen mümkün olmadığından işlemlerin sebebinin yasalarda düzenlenmediği durumlarda olabilecektir. Ayrıca zaman zaman teknik uzmanlık isteyen durumlarda idarenin kararlar alması ve işlemler yapması da gerekebilir. Bu bağlamda idari işlemin sebebinin yasalarda gösterilmesi konusunda üç olasılıkla karşılaşmak mümkündür; idari işlemin sebebi herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıkça yasada yer almaktadır, sebep yasalarda hiç yer almayarak idareye hareket serbestisi tanınmıştır ya da sebep muğlak ifadelerle yasa koyucu tarafından belirlenmiştir.

---

[236] "*Yasayla her kişiye veya olaya özgü ceza tutarlarının belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle cezaların bireyselleştirilmesi için yasakoyucu cezayı alt ve üst sınırlarını göstermekte, ancak bu iki sınır arasında bir ceza belirleme konusunda da yargıca veya idareye takdir yetkisi verebilmektedir. İdari para cezaları yargı organlarınca yapılan yargısal denetim sonucunda yargı kararlarıyla verilen adli para cezalarından farklı niteliktedir"* AYM, 17.04.2008, E:2005/5, K:2008/93, 27045 sayı ve 05.11.2005 tarihli RG

[237] Akbulut, s.288

[238] Akbulut, s.288

A. Yasalarda Sebebi Belli Olan İşlemler

İdari işlemin sebebinin yasalarda açık ve kesin bir şekilde belli olduğu durumlarda idare açısından iki sorumluluktan söz edilebilmektedir; idare, yasada belirlenmiş sebep gerçekleştiğinde idari işlemi yapmak zorundadır, yasada belirtilen sebep dışında başka bir sebeple o idari işlemi yapamaz[239]. İdari işlem ancak mevzuatta düzenlenmiş olan sebebin varlığı halinde ve o sebebe dayalı olarak tesis edilebilir[240]. Sebep unsurunun yasada açıkça yer aldığı durumlar bir nevi kanuni idare olgusunun da somutlaşmasıdır.

Örneğin 2872 sayılı Çevre Kanunu madde 13/2 uyarınca "*Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak piyasaya sürüldüğü tespit edilen tehlikeli kimyasallar ile bu kimyasalları içeren eşya, bunları satış ve kullanım amacıyla piyasaya süren kurum, kuruluş ve işletmelere toplattırılır ve imha ettirilir. Nakil ve imha için gereken masraflar ilgililerince karşılanır…*" İlgili yasa maddesince açıkça yönetmelik hükümlerine aykırılık sebebinin gerçekleşmesi halinde söz konusu eşyaların toplatılıp imha edileceği yazmıştır, bu tür durumlarda idare yönetmeliğe aykırılık şartı gerçekleşmeden yasada belirtilen yaptırımı uygulayamaz yani tehlikeli kimyasalları imha ettiremez. Ayrıca yasada belirtilen yönetmeliğe aykırılık şartı gerçekleştiğinde artık idarenin hareket serbestisi kalmamaktadır idare yasa da yer alan idari eylem ve işlemleri gerçekleştirmekle yükümlüdür, herhangi bir işlem yapmama yetkisi yoktur.

Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu madde 143 uyarınca:

> *"soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce: a)Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler, b)Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler; c)Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar; ç)Görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler, bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır".*

---

[239] Gözübüyük ve Tan özellikle Polis Vazife ve Salahiyet Kanundaki düzenlemelerin idarenin karar alabilmesi için aranan sebepleri açık ve kesin bir biçimde göstermesi hususunun altını çizmektedir. Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.479

[240] Yunus Yılmaz, "İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep ikamesi", **AYİM 21 numaralı dergi,** http://www.msb.gov.tr/ayim (05.12.2014)

DMK' nın 143. Maddesi uyarınca yukarıda belirtilen şartlar gerçekleştiği takdirde idare görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırmak zorundadır, aksi yönde işlem gerçekleştiremez. Bu hükümde devlet memurları açısından yasa koyucu güvence sağlamaktadır; görevden uzaklaştırma tedbirinin hangi sebeple kaldırılacağı bellidir, idare takdir yetkisi kullanamaz, şartlar gerçekleştiğinde tedbiri kaldırır.

İdari işlemlerin sebeplerinin yasalarda açıkça yer alması idari işlemlerin düzenlenme sebepleri konusunda ilgililere açıklık sağlaması açısından önemlidir, ilgililer işlemlerin hangi durumlarda gerçekleştirilebileceğini öngörebilecek ve bu öngörüler bağlı yetki içerisine giren idarenin keyfi uygulamalarını engelleyerek hukuksal güvence sağlayacaktır. İdari işlemlerin sebebinin yasalarda yazılı olarak yer alması ile kişilerin hakları korunmakta, keyfi uygulamaların önüne geçilmekte ve aynı durumlarda farklı uygulamaların oluşması engellenerek hukuk güvenliği güçlendirilmektedir.

Yasalarda sebebi belirli olan işlemlerin yargısal denetimlerinde mahkemeler kanuni dayanağı belirleyecekler, sonra maddi olayın doğruluğunu teyit edecekler ve son olarak da maddi olayı nitelendirerek karara varacaklardır. Örneğin[241] 657 sayılı DMK 125. maddesi uyarınca "verilen emirlere itiraz etmek" kınama disiplin cezasını gerektirir. O halde kınama cezasının sebep unsuru; - fiile disiplin cezası öngören yasa hükmü (hukuki sebep), - verilen emre itiraz edilmesi (maddi olay-fiili sebep) oluşturacaktır. Verilen emre itiraz eden memurun açacağı davada ise yargısal denetimlerde şu soruların yanıtları aranacaktır; -disiplin cezasının yasal dayanağı var mıdır? (hukuki sebep) , - iddia edilen maddi olay (verilen emre itiraz etmek) memur tarafından gerçekten yapılmış mıdır? (maddi olayın tespiti), - gerçekleştirilmiş maddi olayın yasada belirlenen nitelikte bir fiil olarak kabul edilmesi mümkün müdür? (maddi olayın nitelendirilmesi).

Örnekten de anlaşılabileceği gibi işleme sebep oluşturan maddi olay mevcut olmalıdır ve mevzuat tarafından tespit edilmiş olan sebeplerle uyumlu olmalıdır. Onar ve Gözübüyük, Tan işlemin sebebinin yasalarda açıkça yer aldığı durumlarda idarenin

[241] Cem Ayaydın, **İdare Hukuku'na Giriş (II)**, 1. Basım, Yenilik Yayınevi, 2008, İstanbul, s.428

gerçekleştirdiği işlemlerde yasada belirtilen sebebe dayanması ve bunun da kararda açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir[242].

Sebebin yasalarda açıkça yer alması hususunun tespiti doğal olarak yasanın ilgili maddesinden anlaşılır. Yukarıdaki örnek de DMK 143 maddesinin başlığı "memurun göreve tekrar başlatılmasının zorunlu olduğu haller"dir. Maddede belirtilen dört durumun gerçekleşmesi halinde idare açısından bağlı yetki durumu ortaya çıkar ve idare memurun hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırır.

Danıştay İDDK kendi isteği ile görevden ayrılan bir öğretim üyesinin yeniden aynı göreve dönmek istemesinin reddine ilişkin açılan dava dolayısıyla idarenin bağlı yetki içerisinde olup olmadığının belirlenmesi açısından konu ile ilgili 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun ilgili maddesi olan 60/b'yi değerlendirmiştir[243]. Madde 60/b şu şekilde düzenlenmiştir: "*Yükseköğretim kurumlarından, mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyeleri başvuruları üzerine bu Kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilirler".* Danıştaya göre yasa maddesinde yer alan "dönebilirler" kelimesi "*davacının ve onun durumundaki kişilerin hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın, mutlak surette görevlerine alınmaları gerektiği şeklinde bir sonuç çıkarılmasına olanak vermemektedir"*[244]*.* Aynı şekilde Danıştay " `*bu kanun hükümleri çerçevesinde' denilmek suretiyle, idarenin bu konuda mutlak bir zorunluluk karşısında olmadığı vurgulanmıştır*" görüşünü ifade etmiştir. Danıştay yine madde metninde yer alan "*kadro koşulu aranmaksızın*" ifadesini de "*öğretim üyesine ihtiyaç olduğu takdirde, boş kadro bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, ilgilinin göreve alınması gerektiğini ortaya koymaktadır*" şeklinde açıklamaktadır. Danıştay kararında

---

[242] Onar, s.293-295; Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.479

[243] DANIŞTAY, İDDK, 22.01.1993, E:1992/96, K:1993/4, www.legalbank.com (16.12.2015)

[244] Danıştay bir başka kararda 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'nun Ek 7. Maddesini değerlendirerek farklı sonuca ulaşmıştır. Madde metni şöyledir: "…*milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler*". Danıştay bu maddede yer alan dönebilirler ifadesini idarenin bağlı yetki içerisinde olduğu şeklinde değerlendirmiştir. Kanımızca Danıştay değerlendirmesini sadece madde metninin lafzına bakarak değil, maddenin tamamını inceleyerek, diğer maddelerle kıyaslayarak, gerekçe ve komisyon raporlarını dikkate alarak gerçekleştirdiğinden aynı terime yönelik farklı sonuca ulaşmıştır. DANIŞTAY, 12D, 27.02.2001, E:1999/1057, K:2001/678, www.legalbank.com (16.12.2015)

sadece ilgili madde metni olan 60/b bendini değil, a ve c bentlerini de dikkate alarak değerlendirme yapmıştır. Buna göre a ve c bentlerinde "dönecekleri" ifadesi olduğu halde, b bendinde "dönebilecekleri"nin hükme bağlanması davacının ve onun durumundaki kişilerin hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın, mutlak surette görevlerine alınmaları gerektiği şeklinde bir sonuç çıkarılmasına olanak vermemektedir.

Danıştay ayrıca yine aynı kararda yasa maddesi ile ilgili olarak Milli Eğitim Komisyonu raporunda, ihtiyaç konusuna değinildiğini belirtmiştir. Komisyon raporunda 60/b maddesi ile ilgili olarak "*idareye ihtiyacı ve dönecek elemanın daha önceki çalışmaları değerlendirilmek suretiyle bir takdir hakkı bırakıldığı*" vurgulandığının altını çizerek idarenin göreve alma konusunda bağlı yetki içinde olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Bu karardan da anlaşılabileceği gibi, idare yasada işlemin sebebinin açıkça yer alması ve idarenin takdir yetkisi ya da bağlı yetki içerisinde bulunması hususlarının tespitinde ilgili yasa maddesiyle yasanın diğer maddelerini göz önünde bulunduracak ve hatta gerekirse değerlendirmesinde gerekçeyle komisyon raporlarına da başvuracaktır.

1. Bağlı Yetki

Pozitif Anayasa Hukuku uyarınca, yasa koyucu Anayasaya aykırı olmamak şartıyla her alanı yasalar ile düzenleyebilir, bu durum "yasama yetkisinin genelliği" olarak adlandırılır[245]. Bir idari işlemin unsurlarının tamamı yasal olarak önceden belirlenip idareye belirli bir yönde hareket edebilmesi hususunda serbesti tanınmamışsa veya yasalar tarafından idareye belirli bir yönde işlemde bulunması hususunda kesin olarak direktif verilmişse bağlı yetkinin varlığından söz edilir[246]. Bağlı yetki de idare önceden belirlenmiş kuralların çizdiği yoldan dışarı çıkamaz[247]. Bağlı yetkide idare kamu hizmetlerini yürütürken, mevzuatta belirlenen dışında bir hareket tarzını seçme hakkına

---

[245] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.147
[246] Çağlayan, *Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi,* s.173
[247] Yıldızhan Yayla, "İdarenin Takdir Yetkisi", **İÜHFM,** (Ord.Prof.Dr. Halil Arslanlı'ya Armağan), Cilt:30, Sayı: 1-2, (1964), s.202, Yayla aynı makalesinde takdir yetkisiyle bağlı yetki arasında III. bir tasarruftan bahsetmektedir ki bu da kısmen takdir kısmen de bağlı yetkiden doğan tasarruflardır. Yayla bu karma durumun aynı anda mevcut olabileceğini belirterek bir örnekle konuyu açıklamıştır; bir kanun belirli bir hizmet kusur işleyen memura belli bazı müeyyidelerin hiyerarşik amir tarafından uygulanacağını göstermişse, amirin seçme yetkisi tamamen serbest ya da tamamen bağlıdır denemez, s. 202

sahip değildir, belirli hukuki olay ve vakıalar karşısında, mevzuatta önceden belirlenmiş davranış ve çözüm şeklini uygulamakla yükümlüdür ve mevzuat gereği belli bir işlemi yapmak ya da belli bir eylemde bulunmak zorundadır[248]. Bağlı yetkide kanun idari işlemin sebep ve konu unsurlarını belirlemiştir[249]. "*Bilindiği üzere 'bağlı yetki'; kanunun, bir işlem yapması için idareye yetki verdiği konuda bu yetkinin 'sebep' ve 'konu' bakımından sınırlandırılması ve hatta kanundaki belirsiz kavramlar nedeniyle idarenin sahip olduğu değerlendirilen 'değerlendirme marjı' ndan bile yoksun olduğu sonucunu getirmektedir*" [250]. Bağlı yetkinin varlığı söz konusu olduğunda idare belirli hukuki olay ve durumlar gerçekleştiğinde belirli bir hareket tarzını benimsemediyse, belirli eylem ve işlemleri gerçekleştirmediyse hukuken sorumludur[251]. Bağlı yetki söz konusu olduğunda işlemin tüm unsurları hukuk kuralları ile belirlenmiştir ve idarenin bu hususta herhangi bir tercih hakkı bulunmamaktadır[252]. Bağlı yetkinin var olduğu hallerde de idare sebep unsurunu gerektiği şekilde araştırmak ve sebep unsurunun oluştuğuna emin olduktan sonra idari işlemi gerçekleştirmekle yükümlüdür.

Gerçekten de "*bağlı yetki durumunda dahi, idare bir robot durumunda değildir*"[253]. Bağlı yetkide belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda idarenin yapacağı işlem yasada yer aldığından işlemin sebep ve konu unsuru arasında zorunlu bir bağ kurulmuştur da denilebilir. Bağlı yetkide amaç unsuru açısından "kamu yararı" amacı korunmaktadır. Bu kabul, sebep ve konu unsurunu kanunla belirleyen kanun koyucunun kamu yararı amacı dışında işlem tesis edilmesine izin vermeyeceği/veremeyeceği karinesinden kaynaklanmaktadır, idari işlemin "finalist" özelliği de tartışmasız olarak bunu zorunlu kılmaktadır[254].

Bağlı yetkiye örnek olarak 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'ndaki emeklilik yaş sınırı gösterilebilir, buna göre devlet memurları 65 yaşına kadar görevlerinde kalabilirler, bu yaşı doldurduktan sonra emekliye ayrılmaları mecburidir. Bu konuda idarenin aksi yönde karar almadan emekliliğe sevk işlemini gerçekleştirmesi

---

[248] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.148
[249] Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdare Hukuku Cilt 1**, Yetkin Basım, Yayım, Dağıtım A.Ş. Ankara:2012, s.366
[250] AYİM, 1D, 01.07.2003, E:2003/10, K:2003/1060, www.legalbank.net (05.11.2015)
[251] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.148
[252] Özay, *Gün Işığında Yönetim,* s.376
[253] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.941
[254] AYİM, 1D, 17.11.2009, E:2009/788, K:2009/1094, www.legalbank.net (01.02.2015)

gerekmektedir. Bir diğer örnek ise yargı kararlarının idare tarafından uygulanması hususudur, bir yargı kararının idare tarafından aynen ve gecikmeksizin uygulanması zorunludur, idarenin bu durumun aksine hareket etme yetkisi yoktur[255]. İdare yargı kararlarının uygulanması hususunda yorum ve değerlendirme yaparak takdir yetkisi kullanamaz[256].

Bağlı yetki mevcut olduğunda idarenin geniş kapsamlı olmamakla birlikte işlemi yapma zamanı konusunda sınırlı takdir yetkisi bulunmaktadır, ancak bu yetki makul bir süre içinde kullanılmalıdır[257]. Makul süre içinde yetkinin kullanımı önemlidir zira aksi takdirde bağlı yetki anlamını kaybetmektedir[258]. Makul sürenin ne kadar olduğu her olayın özelliğine göre mahkemeler tarafından belirlenir.

İdare hukukunda bağlı yetki, idarenin kanuniliği prensibinin özel bir uygulama şeklidir ve aslında idarenin yetkisinin de sınırıdır[259]. İdareye takdir yetkisi tanımak bir zorunluluk olmakla birlikte bu gerçek idareye gereğinden fazla takdir yetkisi verilmesini de gerektirmez[260]. Zira idareye gereğinden fazla takdir yetkisi tanınması veya idarenin hareket alanının kısıtlanarak idarenin işlemlerine dair bütün esasların yasalarda belirtilmesi durumlarının her ikisinde de adil olmayan uygulamalarla karşılaşılma olasılığı

---

[255] "*Anayasanın 2.maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesinin 4001 sayılı Yasayla değişik I. fıkrasının birinci tümcesi de "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2.maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir, nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. …Anayasanın 138.maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesi hükümleri uyarınca idarenin yargı kararlarını gecikmeksizin ve aynen uygulamak zorunda olduğu; bu konuda ilgililerin başvurusunu beklemeden, kendiliğinden ve en geç yargı kararının bildiriminden başlayarak otuz gün içinde harekete geçmek zorunda bulunduğu kuşkusuzdur"*, DANIŞTAY, 5D, 08.07.2005, E:2004/5997, K:2005/3465; Benzer şekilde DANIŞTAY, 10D, 28.05.2004, E:2002/4061, K:2004/5219; DANIŞTAY, 5D, 19.09.1996, E:1994/5629, K:1996/2758, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (07.07.2015)

[256] DANIŞTAY, 1D, 05.04.2007, E:2007/317, K: 2007/441, www.legalbank.net (02.02.2016)

[257] Gözler, 2577 sayılı İYUK 28. maddede yer aldığı üzere idarenin mahkeme kararlarını tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde uygulayabileceğini dolayısıyla kararların tebliğ tarihi ya da 30. günde uygulanmasının idarenin tamamıyla bağlı yetkiye sahip olduğu bir alan da dahi mümkün olduğunu belirterek, zaman seçimi hususundaki sınırlı da olsa mevcut oan takdir yetkisinin varlığının altını çizmiştir. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.941-942

[258] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.942

[259] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.148

[260] Kalabalık, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması,* s.210

yüksektir. Takdir yetkisinin yasalar tarafından idareye geniş bir şekilde tanınması ve idarenin de düzenleyici işlemlerinde bu yetkiyi sınırlandırmaması hem yönetilenler açısından sakıncalıdır hem de idare açısından sorun yaratmaktadır, zira idare takdir yetkisini kullanarak gerçekleştirdiği işlemin yargısal denetiminde yargının müdahalesinin sınırlarını belirleyememekte ve kendisi ile işlemini güvence altında hissetmemektedir[261]. İdarenin gerçekleştirdiği işlemlerin tamamında bağlı yetki içerisinde bulunması da mümkün değildir. O halde takdir yetkisi ile bağlı yetki arasında makul bir dengenin kurulması önemlidir.

İdarenin bağlı yetkiye sahip olduğu durumlarda gerçekleştirilen yargısal denetimlerde idare tarafından ileri sürülmeyen bir sebebe dayanılarak işlemin yargısal denetiminin yapılması mümkündür[262]. Takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemlerde ise idare tarafından ileri sürülmeyen sebebe dayanılarak dava konusu işlemin incelenmesi yargının idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağı için idare hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz.

B. Yasalarda Sebebi Belirlenmemiş İşlemler

Asıl olan idari işlemlerin sebebinin yasa koyucu tarafından belirlenmesi olmasına rağmen idarenin gerçekleştireceği işlemlerin tamamının tüm detayları ile yasalarda yer alması mümkün değildir. Ayrıca zaman zaman kamu hizmetlerinin etkin yürütülmesi ve nihai amaç olan kamu yararına ulaşabilmek için idareye hukuk sınırları içinde keyfiyete varmayacak özgürlük tanınması gerekebilir. Bu şekilde idarenin gerçekleştirdiği işlemin nedeni yasalarda belirtilmemişse sebep unsuru esas alındığında idarenin hareket alanı genişlemekte ve işlem yapma hususunda idarenin kural olarak takdir yetkisi ya da geniş bir değerlendirme marjı bulunmaktadır.

Yasalarda sebebi belirtilmemiş işlemlere örnek olarak 657 sayılı DMK'nın 59. maddesi gösterilebilir. Madde uyarınca yasanın aynı maddesinde belirtilen kadrolara DMK'nın atama, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle

---

[261] Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, s.139
[262] DANIŞTAY, 5D, 30.11.1988, E:1987/463, K:1988/2820, www.legalbank.net (01.02.2016)

bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile memur atanabilir. Bu durumda istisnai memuriyet ataması işlemini gerçekleştirirken idarenin sebep unsuruna ilişkin takdir yetkisi bulunmaktadır[263].

Bir başka örnek 5393 sayılı Belediye Kanunu 9. maddesidir. Madde uyarınca belediye sınırları içerisinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesi belediye meclisi kararı, kaymakam görüşü ve valinin onayıyla olmaktadır. Maddede iki mahallenin birleştirilmesi, adlarının değiştirilmesi ya da kaldırılmaları konusunda herhangi bir sebep gösterilmemiştir. İdare gerekli gördüğünde kendisine tanınan yetki ile bu işlemleri gerçekleştirebilecektir.

Sebebin yasalarda yer almadığı durumlarda idareye tanınan takdir yetkisi özel hukuk uygulaması aksine sınırsız değildir. Örneğin özel hukuk işlemlerinde bir şahsın bir borçlusunun borcunu silmesinde kişinin kararının dayandığı sebebin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Şahıs kendi mal varlığı üzerinde hukuk kuralları içinde kalmak kaydıyla dilediği şekilde tasarruf edebilir. Ancak sebebin yasalarda yer almamasına bağlı olarak idareye sınırsız yetki verilmesi mümkün değildir. İdare bir borcu hukuksal zemin bulunmadığı takdirde silemez. Özel hukuk işlemlerine ilişkin olarak hukukun izin verdiği çerçevede kalmak kaydıyla takdir yetkisi kayıtsız şartsız olabilecekken idare hukukunda bu kadar geniş bir takdir yetkisinden bahsetmek mümkün değildir[264].

Yasalarda sebebi belirlenmemiş işlemlerin yargısal denetimlerinde hukuki ve fiili sebepler tespit edilerek bu sebeplere ilişkin yargısal denetim gerçekleştirilecektir. Danıştay da incelemelerinde genellikle böyle bir yol takip etmektedir. Örneğin 657 sayılı DMK 'nın idareye devlet memurlarının naklen ataması hususunda verdiği takdir yetkisinin yargısal denetiminde Danıştay naklen atama hususunda idareye takdir yetkisi veren yasa

---

[263] "*Bu madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.*" DANIŞTAY, 5D, 07.10.2015, E:2014/7529, K:2015/7545; Benzer şekilde DANIŞTAY, 2D, 29.09.2015, E:2015/1050, K:2015/7529; DANIŞTAY, 2D, 09.12.2014, E:2012/2577, K:2014/12119, www.legalbank.net (27.05.2016)

[264] H.W.R. Wide, **Administrative Law**, Clarendon Press, Oxford, 1984, 5th edition, s. 356

hükmünün mevcudiyetini (hukuki sebep) tespit ettikten sonra memurun atanmasını gerektiren hizmet gereklerini (fiili sebep) araştırmaktadır[265].

Sebebin yasalarda düzenlenmediği durumlarda yasa koyucunun iradesinin içtihatlar ile tanımlaması mümkündür. Örneğin Fransa'da yasalar belediye meclisinin sadece bakanlar kurulu tarafından alınacak gerekçeli karar ile feshedilebileceğini düzenlemiştir[266]. Yasada fesih sebebine ilişkin herhangi bir açıklama yoktur. Ancak Fransız Danıştayı bu hususta bir içtihat geliştirmiştir[267]; belediye meclisinin feshi sadece meclis içerisinde meclisin görev yapmasına imkan vermeyecek ciddi ve devamlı görüş ayrılıkları olduğu takdirde mümkündür.

Hukukumuzda benzer bir duruma örnek olarak idare tarafından hatalı ödenen meblağın geri alınması işlemi gösterilebilir. Kural olarak hak yaratan hukuka aykırı bireysel işlemler ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabilmektedir. Ancak Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu 22.12.1973 tarihli E:1968/68, K:1973/14 sayılı kararında idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi durumlarında süre aranmaksızın hatalı ödediği miktarı her zaman geri alabileceğini karara bağlamıştır. Bu durumlar dışında hatalı ödemelerin ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceği kurul kararında belirtilmiştir. Söz konusu içtihatla yasa koyucunun iradesi tanımlanarak yargı kararlarında tutarlılık sağlanmıştır.

Onar'a göre mevzuatta sebebin belirlenmediği durumlarda işlemin sebebi tamamen idareye bırakılmış olur[268]. Bu gibi işlemler sebepsiz işlemlerdir, zira sebep artık objektif unsur değildir. Sebep unsuru takdir yetkisi kapsamında yargısal denetimin dışında kalır. Bu tür durumlarda çeşitli olasılıklardan söz edilebilir, idare işlemi için hiç sebep göstermemiş olabilir, işlem hukuken geçerlidir, mahkeme sebep unsurunu sorgulamaz. İdare işleme ilişkin bir sebep göstermiştir. Ancak bu sebebin mevcut olmadığı belirlenmiştir. Bu durumda idare soyut işlemi sebepli işlem haline getirmiştir. Sebep gerçekte bulunmadığı için işlem sakat sayılır ve iptali gerekir. İdare sebep

---

[265] DANIŞTAY, 5D, 29.12.2011, E:2010/2952, K:2011/8278; DANIŞTAY, 5D, 20.12.2011, E:2009/7081, K:2011/7794; DANIŞTAY, 5D, 11.01.1999, E:1998/2434, K:1999/74, www.legalbank.com (12.12.2015)
[266] Auby ve Drago, s.399
[267] Auby ve Drago, s.399
[268] Onar, s.298-300

göstermiş ancak bu sebebe karşılık gelen başka hüküm vardır işlemin yine iptali gerekir. Zira sebep ile konu arasındaki ilişki yok olmuştur ve işlem esas bakımından hukuka aykırı hale gelmiştir. İdare gerekmediği halde sebep göstermiştir, gösterdiği sebep gerçekte mevcuttur, sebebe ilişkin bir yasa hükmü yoktur. Bu durumda sebebin uygunluğunu mahkeme inceleyemez. Burada tam bir takdir yetkisi vardır ve işlem sebep unsuru açısından geçerlidir.

Onar'ın sınıflandırması idareyi sebepsiz işlem gerçekleştirmeye yöneltme tehlikesi taşımaktadır. Zira sebep göstermek gibi bir zorunluluğu bulunmadığı halde sebep gösteren idare soyut işlemi sebepli işlem haline getirecek ve sebep göstermeden serbestçe gerçekleştirebileceği bir işlemde sebep göstererek yargısal denetime tabi olacaktır. Doğal olarak hiçbir idari kurum yasalarda sebep gösterilmediği bu tür durumlarda gerçekleştirdikleri işlemlerin sebebini göstermeyeceklerdir. Kanaatimizce, yasalarda sebebe ilişkin bir düzenleme bulunmadığı takdirde, idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Gözler 'inde belirttiği gibi idare hukukunda sebepsiz işlem olmaz[269], dolayısıyla yasalarda gösterilmemiş dahi olsa idare işlemlerinde dayandığı kamu yararına uygun sebebi yargısal denetimlerde mahkemelere sunmakla yükümlüdür.

C. Sebebin Genel ve Soyut Kavramlarla Belirlenmesi

Yasalarda idari işlemin sebebinin kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak lüzumu üzerine gibi genel ve soyut ve belirsiz[270] kavramlarla ifade edildiği durumlar vardır[271]. Örneğin 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 8/D maddesinde *"devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin verilen yerler…"* polis tarafından kati delil elde edilmesi halinde en büyük mülki amir tarafından 30 günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir. Bir yıl içinde üç kere men edilen işyerlerinde fiil tekrar ederse işyeri

[269] Gözler, *İdare Hukuku Cilt II,* s.900
[270] Belirsiz kavramdan kastımız uygulamadan önce herhangi bir anlamı bulunmayan ancak somut olaya uygulandığında anlam ifade eden kavramlardır.
[271] Akbulut, s.289

açma ve çalışma ruhsatı mahallin en büyük mülki amirinin bildirimi üzerine belediye tarafından beş iş günü içinde iptal edilir. İlgili yasa maddesinde "genel ahlak" ve "genel güvenlik" kavramları genel ve soyut kavramlardır. Genel ahlak ve genel güvenlik kavramlarına aykırılık değerlendirmesi de bir nevi öznel bir değerlendirmedir. İş yeri ruhsatının iptali gibi ağır bir sonuç doğurabilecek bu tür değerlendirmelere karşı idareye başvurulduğunda ya da konu idari yargıya taşındığında idare genel ahlak ve genel güvenliği tehdit eden olguları somut bir şekilde ispat edebilmeli, kavramların içini doldurabilmelidir. Ancak burada soyut kavramlarla işlem gerçekleştirilirken bu kavramların işlemi tesis eden görevlinin kişisel kanaat, düşünce ve değerlendirmelerine göre değil, toplumdaki hakim kanaat ve önceki müstakar uygulamalara göre belirlenmesi gerektiğinin altını çizmek gerekir[272].

Yine 3621 sayılı Kıyı Kanunu 7. maddesi "*Kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir…"* . İlgili yasa maddesi uyarınca kamu yararı bulunması hususu yetkili idare tarafından değerlendirilecektir. İdarenin bu değerlendirme konusunda hareket serbestisi vardır ancak gerektiğinde idare kamu yararı kavramının varlığını açık ve net olarak ispat edebilir durumda olacaktır.

Yasada işlemin sebebi somut kavramlarla belirlenmemiş olsa dahi işlem sebepsiz bir işlem olamaz. İdarenin soyut kavramları somutlaştırması, dayandığı somut olay ve durumların hukuki vasıflandırmasını da doğru olarak yapması gerekmektedir[273]. Yasalarda idari işlemin sebep unsuru açık değilse tanım ve yoruma ihtiyaç duyuluyorsa idarenin söz konusu yasa hükmünü doğru içeriklendirmesi önemlidir, zira kelimelere yüklenen anlam veya yasa hükmünün yorumlanmasında uygulanan yöntem yasanın verdiği yetkinin kapsamını da belirleyecektir. Bu noktada gerekçe önem kazanmaktadır. Gerekçe yasal bir zorunluluk olmasa dahi idare bu tür durumlarda gerçekleştirdiği işlemleri gerekçe ile somutlaştırmakta, işlemlerini gözden geçirerek bir nevi oto kontrol sağlarken, menfaat sahiplerini de soyut durumları somutlaştırarak bilgilendirmektedir. Ancak yasalarda sebebin soyut ve genel kavramlarla belirtildiği durumlara özgü olarak idarenin işlemlerin sebebini ilgililere bildirme zorunluluğun hukukumuzda yer almadığını

---

[272] Ender Ethem Atay, s.393
[273] DANIŞTAY, 10D, 15.05.2001, E:1999/5326, K:2001/1807, www.legalbank.net (17.12.2015)

da belirtmek gerekir. İşlemin sebebi yargısal denetimlerde idare tarafından somut bir şekilde yargı yerine bildirilmelidir. Mahkemeler idarenin göstermiş olduğu bu sebepleri denetlemekle yükümlüdürler. İdarenin yorumlama ve değerlendirme sırasında yaptığı hatalar işlemi sebep unsuru açısından sakatlayacaktır.

Sebebin yasalarda soyut olarak belirlendiği durumlarda fiili bir sebep, maddi bir olay mevcuttur ve bu fiili sebebin yasalarda belirtilen kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak gibi kavramlar kapsamında değerlendirilmesi idare tarafından yapılarak idari işlem gerçekleştirilir. Başka bir deyimle sebebin soyut olarak belirlendiği durumlarda idare belirsiz kavramları yorumlayarak, bu kavramlara anlamlar yüklemektedir. Bu şekilde belirsiz olarak nitelendirdiğimiz kavramlar uygulama içerisinde belirli anlamlara kavuşurlar. Ayrıca içinde yaşanılan toplumun da bu kavramlara yüklediği anlamlar vardır. Ancak yine de idarenin gerçekleştirdiği bu değerlendirmeler idari görevli bazında, zaman ve yaşanılan bölge bazında değişiklik gösterebilecektir. O halde aynı konularda farklı uygulamalar yapılmasının önüne geçebilmek için bu kavramları yargısal içtihat ve bilimsel makaleler ile mümkün olduğu kadar somut ve anlaşılır hale getirmek önem kazanmaktadır.

1. Kamu Yararı Kavramı

Kamu yararı kavram olarak kamunun gereksinmeleriyle, ulusal birliğin, devletin gereksinmeleriyle ilgili olan ve bunları karşılayan, topluma, ulusa, devlete fayda sağlayan yarardır[274]. Kamu yararı akla, mantığa ve hukuka uygun olmak koşulu ile insanları bireyler ya da toplum için faaliyet yapmaya iten saiktir[275], toplumda bireysel ve kolektif menfaatler arasında kurulan dengedir[276]. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir ve bütün kamusal işlemler, sonuçta kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek zorundadır[277]. Ayrıca yasaların da kamu yararı sağlanması amacına yönelmiş olması

---

[274] Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü,** 4. Basım, Ankara: Yetkin Basımevi, 1992, s.468
[275] Çakmak, s.96
[276] Turan Yıldırım, *İdari Yargı,* s.289 Yıldırım ayrıca eserinde çeşitli menfaatler arası tercih yapmak gerekli olduğunda nicelik ölçütüne ya da menfaatin uygarlık açısından değerine dikkat edileceği hususunun altını çizmiştir.
[277] AYM, 02.06.2011, E:2008/88, K:2011/85, 28091 sayı ve 21.10.2011 tarihli RG

genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu bağlamda yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir[278]. Eski dilde menfaati umumiye (genel yarar) ile amme menfaati (kamu yararı) kavramları farklı anlamlarda kullanılırken günümüzde bu iki kavramın kullanılışında anlam farklılığı neredeyse ortadan kalkmıştır[279].

Kamu yararı kavramı için belirli bir tanım vermek yerine her olayda somut olarak kamu yararının varlığını aramak daha doğrudur[280]. Zira kamu yararı kavramının açık bir tarifini yapmak mümkün değildir, buna rağmen ayıklama metodu olarak adlandırılan bir metotla olgunun varlığı tespit edilebilir. Ayıklama metodunda duygusal, siyasi ve şahsi nedenler kamu yararı dışında düşünülmüştür. Belirli bir kişiyi hedef alan, ya da belirli bir kişiyi yararlandırmaya çalışan veya üçüncü kişileri korumaya yönelik duygusal ya da siyasi işlemler kamu yararına uygun düşmeyen işlemlerdir[281].

Kamu yararı her durumda çoğunluğun yararı anlamına gelmemektedir. Bazı durumlarda çatışan yararlar arasında nitelik dengesi bulunmadığı için sayı olarak daha az olan bir topluluğun ve hatta tek bir kişinin çıkarı çoğunluğun çıkarından çağdaş değer ölçütlerine göre daha üstün olabilmektedir[282]. Ancak aynı nitelikte çıkar ve haklar çatıştığında sayısal çoğunluk üstün gelecektir.

Kamu yararı kavramı müphem ve esnek bir kavram olmasına karşın yine de değişmez unsura da sahiptir. Buna göre kamu yararı özel menfaatin tersi olarak görünse de bir ferdin ya da belirli bir gurubun sahip olduğu hakları tamamen ortadan kaldırarak bütün özel menfaatlerin üstünde bir düzen kuran soyut bir kavram olarak

---

[278] AYM, 17.06.2010, E:2008/22, K:2010/82, 27812 sayı ve 11.01.2011 tarihli RG

[279] Yaşar genel yararın kamu yararıyla aynı anlamda olmadığının altını çizmektedir. Genel yarar ve kamu yararı bireysel yararların toplamı olan toplum yararı da değildir; genel yararın içeriği içinde bulunulan yer, zaman teknik ve sosyal koşullara göre değişiklik gösterirken, kamu yararı genel yararın bir kamu hizmetine uygulanmasıyla belirlenen fayda anlamına gelen daha dar ve teknik bir kavramdır. Yaşar, s.30

[280] Akıllıoğlu, *Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler,* s.11

[281] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.429

[282] Turan Yıldırım, "Kamu yararı ve Disiplin Cezalarının Affı", **AYD**. Cilt.18, 2001, s. 440

düşünülmemelidir[283]. Kamu yararı aslında değişik sosyal menfaatler arasında bir denge kurma anlamına gelir[284].

Kamu yararı kavramının bazı işlevleri de bulunmaktadır;

- İdarenin gerçekleştirdiği işlerin hukuka uygunluğunu ölçmek.

- Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına sebep olmak.

- İdareye uygulanan hukuk kurallarının uygulama alanını belirlemek.

- Kamusal işlemlerin hukuka uygunluklarının değerlendirilmesini sağlamak[285].

İdari işlemin yetki ve şekil unsurlarında içerik olarak kamu yararının varlığı aranmaz. Ancak bu iki unsurun hukuka uygun olmasında başta hukuk devleti olmak üzere idarenin kanunlara uygun davranma zorunluluğu şeklinde yer alan diğer ilkeleri de kapsayacak şekilde kamu yararı bulunmaktadır[286].

Amaç unsuru açısından kamu yararı kavramını ele aldığımızda ise idari işlemin nihai sonucu her zaman kamu yararıdır, idari işlemlerde amaç değişmez ve takdire bağlı olmayan bir husustur ve kamu yararı amacı dışında idarenin başka bir amaçla işlemleri gerçekleştirmesi mümkün değildir[287]. Eğer idari işlemin amacı yasada açıkça yer almışsa o takdirde "özel amaç" tan söz edilebilir. Özel amaç kavramı ile kastedilen yasa tarafından tanımlanmış kamu yararıdır[288]. Aslında kamu yararı, idari faaliyetlerin tamamının amacı, aynı zamanda idari işlemin sebep ve amaç unsuru, her zaman da amaç unsurudur ve aksi ispatlanıncaya kadar idarenin yaptığı her tür işlemin kamu yararına olduğu karinesi bulunmaktadır[289].

---

[283] Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, 1. Basım, İstanbul: Öncü Kitapevi, 1969, s. 134
[284] Tanör, s. 134
[285] Akıllıoğlu, *Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler,* s.11
[286] Çakmak, s.464
[287] 1789 devriminden sonra Fransız hukukuna yerleşen ve ülkemizde de benimsenen "yasa kamu yararıdır" ilkesi uyarınca içeriği ne olursa olsun biçimsel olarak yasama organı tarafından hukuk kurallarına uygun olarak yapılan her yasa kamu yararına uygundur. Bu bağlamda yasa altı faaliyetlerin de kamu yararına uygunlukları yasalara uygunlukla aynı anlamdadır. Akıllıoğlu, *Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler,* s.11
[288] Akıllıoğlu, *Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler,* s.20
[289] Çakmak, s.469

Amaç unsuru başlığı altında aktarıldığı üzere, amaç unsuru her zaman kamu yararı olduğu için sebep unsurunun da amaç unsuru gibi kamu yararına dayanması beklenmez. Zira eğer sebep unsuru yasalarla belirlendiyse yasaların kamu yararı amacı ile konulmaları nedeniyle sebep unsuru bu durumda kamu yararına hizmet etmektedir[290]. Eğer sebep unsuru yasalarda belirlenmediyse takdir yetkisi devreye girer ki zaten takdir yetkisinin kamu yararı dışında bir nedenle kullanılması mümkün değildir. Ayrıca sebep unsurunun yasalarda belirlenmediği durumlarda dahi idareyi bağlayan genel hukuk kurallarının varlığı kabul edilmektedir[291]. Bu durumda sebep unsurunda her durumda kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Bazı durumlarda sebep ile amaç unsurları kamu yararı kavramında birleşmiş olabilmektedir, eğer işlemin sebep unsuru olarak kamu yararı açıkça gösterildiyse[292], amaç ve sebep unsuru kamu yararı kavramında birleşerek, kamu yararı sebep unsuru haline gelmiştir diyebiliriz[293].

2. Kamu Düzeni Kavramı

Kamu düzeni deyimi toplumda huzur ve sükunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade eder. Bir başka deyişle toplumun her alandaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsar[294]. "*Toplumun çıkarlarını koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuk düzeninin bütünü kamu düzeni olarak ifade edilebilir"*[295]. Kamu düzeni "*bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünüdür*" [296]. Tanör kamu düzeni kavramının kamu yararı

---

[290] "*Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca yasa koyucunun istediği alanı istediği gibi düzenleme yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetki Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla sınırlanmıştır. Kanunların, kamu yararı amacına yönelik olması, genel, objektif âdil kurallar içermesi ve hakkaniyeti gözetmesi, hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasa koyucunun, hukukî düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini, anayasal sınırlar içinde, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir"* AYM, 13.05.2015, E:2015/34, K:2015/48, 29364 sayı ve 23.05.2015 tarihli RG

[291] Çakmak, s.470

[292] Örneğin 2960 sayı ve 18/11/1983 tarihli Boğaziçi Kanunu md 3/i uyarınca Boğaziçi alanında kıyılar ancak kamu yararına kullanılır. Burada kamu yararı artık gerçekleştirilecek olan idari işlemin sebep unsuru haline gelmiştir.

[293] Çakmak, s.470

[294] AYM, 28.01.1964, E:1963/128, K:1964/8, 11685 sayı ve 17.04.1964 tarihli RG

[295] YARGITAY, 15 HD, 12.05.2014, E: 2014/2183, K:2014/3226, www.legalbank.net (05.05.2016)

[296] Süha Tanrıver, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, **MHB**, (Prof.Dr.Yılmaz Altuğ'a Armağan), Cilt:17, Sayı:1-2, Yıl:1997- 1998, s.477

kavramı gibi müphem olduğu kanaatindedir[297]. Zira kamu düzeni kavramının içeriği önceden belirlenemez ve tarif edilemez. Yazara göre kamu düzeni hukuki esaslardan çok sosyal faktörlere bağlıdır ve sosyal faktörlerin uğramış olduğu değişime göre içerik kazanır[298].

Kamu düzeni ve kamu yararı birbirine çok yakın iki kavramdır. Kamu yararının önemli bir bölümü kamu düzeninin sağlanması ve bu kapsamda huzur, güvenlik ve genel sağlığın korunmasıdır. Ancak Tanör iki kavramın farklılıklarına da değinmektedir. Buna göre kamu yararı kamu düzenine göre çok geniş kapsamlı bir kavramdır, kamu yararı bütün kanunların kuralların ortak amacı iken kamu düzeni sadece maddi ve fiziki düzenin korunması ile ilgilidir[299].

Kamu düzeni zamana ve mekana göre değişen bir olgudur[300]. Ancak kamu düzeninin içeriğinin değişken yapısına karşın değişmeyen bir yanı da vardır ki bu değişmeyen yan toplumda maddi bir karışıklığın bulunmaması, anarşi, kaba kuvvet ve kaosun hüküm sürmemesi, toplum hayatına barış ve düzenin hakim olmasıdır[301]. Karışıklık ve düzene verilen anlamlar zaman içinde değişebilir, ülkeler arası farklılık gösterebilir, hatta rejimler arası dahi farklı olabilir. Ancak kamu düzeni kavramıyla ifade edilmek istenen hep aynıdır; toplum hayatının sürekliliği için gerekli, olan asgari ve hayati temelin belirli bir siyasi ve sosyal hukuk düzeninin düzensizliklere karşı korunması[302] .

Kamu düzeni olgusu üç unsurdan oluşmaktadır[303]:

- **Kamu maddi düzeni (kamunun esenliği, dirliği, düzeni, huzuru):** Toplumda kaosun, düzensizliğin, karışıklığın olmaması kamunun maddi düzeni olarak adlandırılabilir[304].

---

[297] Tanör, s.137
[298] Tanör, s.137
[299] Tanör, s.133
[300] Tanrıver, s.476
[301] Tanrıver, s.476
[302] Tanör, s.138
[303] Arda Atakan, "Kamu Düzeni Kavramı", **MÜHF-HAD**, Cilt:13, Sayı:1-2, Yıl:2007, s.64
[304] Tanör, s.139

- **Kamu güvenliği:** Topluma, kişilere ya da mallara yönelecek tehditlerin önlenmesidir[305].

- **Kamu sağlığı:** Halk sağlığının korunmasıdır.

Günümüzde klasik kamu düzeni kavramı yeni unsurlarla farklı alanlarda kullanılmaya başlanmıştır[306]. Modern anlayışta bu üç unsur yanında kamu düzeninin unsurları arasında sayılabilecek modern unsurlar şunlardır: kamusal estetik, genel ahlak, insan onuru, bireylerin kendilerine karşı korunması, şehircilik kamu düzeni[307].

Kamu düzeninin müdahale alanı oldukça geniş ve yoruma müsaittir. Kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde ortaya çıkmaktadır. Fakat her emredici hükmün ihlalinin veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kamu düzeninin çerçevesini oldukça anlaşılır şekilde belirlemiştir:

> *"...iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir"*[308].

Bir başka kararında Yargıtay bir kuralın kamu düzeni ile ilgisinin belirlenmesinde değerlendirmeye alınacak kriterleri belirlemiştir: "*Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle,*

---

[305] Tanör, s.139
[306] İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar),** 10. Basım, İstanbul:Legal Yayıncılık A.Ş., 2015, s.269
[307] Aslı Şimşek, **Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni,** 1. Basım, Ankara: Turhan Kitapevi, 2012, s.56
[308] YARGITAY, İBBGK, 10.02.2012, E:2010/1, K:2012/1, 28417 sayı ve 20.09.2012 tarihli RG

sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir."[309]

Kamu düzeninin korunması, belirli bir ideolojinin korunması değil belirli bir sosyal ve hukuki düzenlilik ortamının korunmasıdır[310]. Bu bağlamda kamu düzeni apolitik bir kavram olarak siyasi ve ideolojik yaklaşımların da dışında yer alır[311]. Kamu düzeni aleyhine bazı davranışlar toplumun genel refahı ile kabul edilmiş ahlaki prensipleri tehdit etmeleri sebebi ile hukuk sistemleri tarafından cezalandırılmaktadır[312].

Kamu düzenin bozulması ya da bozulma yolunda toplum hayatında bir takım değişiklikler olması, bozulma tehlikesi sebebe bağlı (illi) bir durumdur[313]. Kamu düzeninin bozulması tehlikesi ile anlatılmak istenen soyut bir ihtimalin tehlike yaratması hususu değil, somut bir olgu, açık, net ve mevcut veya yakın bir bozulma tehlikesidir[314]. Toplumun işleyişi ile toplumu oluşturan bireylerin etkin olarak iş görme yeteneklerini sekteye uğratan davranışlar kamu düzenini ihlal eden davranışlardır[315]. Yargıtay kamu düzenini ihlal eden olguları şöyle açıklamıştır; "*Ahlak ve dürüstlük kurallarını, toplumun, hukukun, temel ilke ve değer yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları, ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır*"[316].

3. Genel Ahlak Kavramı

Genel Ahlak belirli bir zaman dilimi içinde toplumun büyük bir bölümü tarafından benimsenmiş olan ahlak kurallarıdır[317]. "*Bir toplumda belirli bir dönemde orta zekada dürüst ve makul kişilerin düşünce ve telakkileri o toplumun genel ahlakını meydana*

---

[309] YARGITAY, 15HD, 12.05.2014, E:2014/2183, K:2014/3226, www.legalbank.net (12.03.2015)
[310] Tanör, s.140
[311] Tanör, s.140
[312] Larry J. Siegel, **Criminology The Core**, 5th Edition, USA: Cengage Learning, 2015, s. 354
[313] Tanör, s.140
[314] Tanör, s.141
[315] Siegel, s. 354
[316] Yargıtay, HGK, 06.05.1998, E:1998/12-287, K:1998/325, www.legalbank.net (12.03.2015)
[317] AYM, 28.01.1964, E:1963/128, K:1964/8, 11685 sayı ve 17.04.1964 tarihli RG

getirir. Toplumun genel ahlak anlayışına kanun koyucu hukuki bir değer atfetmekte ve toplumun tanıdığı temel değerleri korumaktadır"[318]. Toplum içinde yaşayan bireylerin davranış özgürlükleri kural olarak hukuk kuralları ile birlikte genel ahlak kurallarıyla da sınırlıdır[319].

Anayasa Mahkemesi'ne göre genel ahlak "*belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılan bir anlam taşımaktadır*[320] *"*.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı değerlendirildiğinde genel ahlak kavramının üç unsurdan oluştuğu görülür[321]:

- **Zaman unsuru:** Bu unsur ahlak kurallarının aynı toplumda zamanla değişebileceğini, başka bir deyişle dönem dönem farklılaşabileceğini göstermektedir.

- **Çoğunluk:** toplumun geneli tarafından dikkate alınan kurallardır.

- **Benimsenme:** toplumlar ahlak kurallarını içselleştirmişlerdir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi "*kolayca anlaşılan bir anlam taşımaktadır*" yorumu ile belirli bir toplumda, belirli bir zamanda çoğunluk tarafından benimsendiği ilk başta gözlemlenebilen temel değerleri kastetmektedir yorumu yapılabilir[322]. Genel ahlak manevi yönüyle toplumsal düzenin maddi yönünü düzenleyen kamu düzeninden ayrılmaktadır. Ancak genel ahlakı sadece manevi yönüyle ele almak insan hakları açısından tehlike yaratabileceğinden genel ahlak ile kamu düzeninin korunması arasında yakın bir ilişki kurmak gerekir[323]. Ayrıca genel ahlak kavramı belirli sınırlar içerisinde kamu düzeninin kapsamı içerisinde nitelendirilebilir[324]. Maddi düzenin korunması açısından toplumda asgari bir ahlaki temelin sağlanması gereklidir. Toplumların hemen hemen

---

[318] YARGITAY, HGK, 26.09.2007, E:2007/648, K:2007/621, www.legalbank.net (05.05.2016)
[319] YARGITAY, 13HD, 02.10.2014, E:2014/19529, K:2014/20906, www.legalbank.net (05.05.2015)
[320] AYM, 28.01.1964, E:1963/128, K:1964/8, Kararlar Bilgi Bankası, www.anayasa.gov.tr
[321] Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı,** 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2011, s.113; Nihat Bulut, "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak", **EHFD**, Cilt:IV, Sayı:1-2, Yıl:2000, s.32
[322] Tekinsoy, s.113,
[323] Bulut, s.34
[324] Atakan, s.64

tamamı ortak ahlaki değerlere sahiptir. Ancak özellikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında bu ortak ahlaki değerlerin yanı sıra çağdaş değerler de ele alınmalı ve demokratik hukuk devleti sınırları içerisinde kalınmalıdır[325].

Yargıtay bir kararında geleneklerin (örf ve adet) tanıdığı bir olgunun yöresel olması veya pozitif hukuka aykırı düşmesi halinde bu geleneğin uygulama alanı bulamayacağının altını çizerek genel ahlak kuralları ile gelenekleri ayırmıştır[326]. O halde genel ahlak kuralları örf ve adetler ile geleneklerden daha farklı anlama sahiptir. Örf ve adete aykırı olan her durum genel ahlak kurallarına aykırıdır yorumu yapılamaz. Yöresel ahlak ve geleneklerin, yasanın benimsediği ve çoğunluğun kabul ettiği genel ahlak kurallarının ve geleneklerin üstüne çıkması da beklenemez.

Genel ahlakın korunması gerekliliği belirli bir ahlak anlayışını korumak, bu ahlak anlayışına karşı olan diğer anlayışları yasaklamak olarak anlaşılmamalıdır[327]. Zira demokratik devletler sadece toplumun ortak ahlaki değerlerinin kurduğu maddi düzenin, barış ve huzurun sağlanmasından sorumludur. Genel ahlaka aykırılık bir idari işlemin sebebi olacaksa, ahlaka aykırı olguların sosyal bir karışıklığa yol açacak yoğunlukta olmaları gerekir. Burada engel olunmak istenen ahlak dışı düşünce yapısı değil, toplum düzeninin korunmasıdır ki aslında bu da kamu düzeninin korunması ile aynı anlamdadır[328].

Demokratik devletler düşünce ve davranışları ahlak kuralları açısından denetleyerek bireylerin, inanç, anlayış ve duygularına müdahale etmezler[329]. Devlet müdahalesi ancak maddi düzenin korunması amacı ile yapılır[330]. Bireylerin ahlaki anlayışları ile gerçekleştirdikleri davranışlar toplumun maddi düzeninin bozulması yönünde açık ve yakın bir tehlike oluşturuyorsa idari kolluk faaliyetlerinin kapsamına girer[331].

---

[325] Bulut, s.35
[326] YARGITAY, 11HD, 15.11.1976, E:1976/4887, K:1976/4912, www.legalbank.net (05.05.2015)
[327] Tanör, s.144
[328] Tanör, s.144
[329] Tekinsoy, s.112
[330] Tekinsoy, s.112
[331] Tekinsoy, s.113

Yargısal denetimlerde Danıştay genel ahlaka, edebe aykırı nitelikte özellikle cinsel duyguları sömürmeye yönelik olduğu iddia edilen yayınların değerlendirmesinin "*genel bilgilerle, hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilginin yanı sıra konunun uzmanlarından alınacak özel ve teknik bilgiden de yararlanmayı*" gerektirdiği, yargısal incelemelerin bilirkişi incelemesi yaptırılarak karara bağlanması gerektiği kanaatindedir.

AYM bir kararında devlet tekeli ve kamu denetimi altındaki radyo ve televizyon yayınları dışında kalan araçlardan pek çoğunun yaptığı ticari amaçlı yayınların, giderek ulusal yararlar açısından sakıncalı boyutlara ulaştığı, bir başka deyişle "muzır" (zarar verici) bir nitelik kazandığı tespitini yapmıştır. AYM muzır niteliği şu şekilde açıklamıştır:

> "*Saldırganlığı, alkol ve sigara içmeyi, kumar oynamayı, uyuşturucu madde alışkanlığını, fuhuş ve pornografik seks serüvenlerini, yayınlarının çekici özü haline getiren, böylece güçlü adam imajına yönelik özendirici ve yanıltıcı mesajlar taşıyan yayınların, çocukları ve gençleri "iyi insan" ve "iyi yurttaş" olma idealinden uzaklaştırdığı kaygıyla izlenmektedir. Hatta, iptal istemine konu olan 3266 sayılı Yasa'nın gerekçesinde işaret edildiği üzere "kriminoloji uzmanları ve ceza hukukçuları, ahlak bozucu nitelikteki yayınların satış yerlerinin gün geçtikçe çoğalmasının, şehevi merakları tahrik ederek, gençlerdeki cürmi temayülleri artıracaklarım ve destekleyeceklerini" belirtmektedirler*"[332].

AYM'nin kararında yer alan muzır nitelik genel ahlaka aykırı durumları da kapsamaktadır.

D. Sebep Yasalarda Yer Almamakla Birlikte İdare Sebep Göstermekle Yükümlü Tutulmuştur

Onar, Gözübüyük ve Tan tarafından gerçekleştirilen bu sınıflandırmaya[333] göre mevzuatta sebep göstermeye ilişkin bir ibare bulunduğu takdirde idare hangi sebeplerle söz konusu işlemi gerçekleştirdiğini göstermek zorundadır. Yasalarda "lüzumu sabit olduğu takdirde", "gerekçesi ile birlikte bildirilecektir" gibi ifadelerle yer alan bu durum mevcutsa ve idare herhangi bir sebep göstermediyse işlem sebep unsuru açısından iptal edilmelidir. Bu bağlamda idare bir sebep gösterdiyse ancak gösterdiği sebep sonucu

---

[332] AYM, 11.02.1987, E:1986/12, K:1987/4, 19641 sayı ve 21.11.1987 tarihli RG
[333] Onar, s.293-295, Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.480

gerçekleştirilmesi gerekli başka bir işlem yasa da belirlendiyse yine işlem hukuken sakat hale gelecektir. Eğer idare bir sebep göstermiş ancak göstermiş olduğu bu sebep mevcut değilse, o takdirde de işlem hukuken sakat hale gelecektir.

Örneğin Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin[334] "Yetkili Amirlerin Teklifi Üzerine Yer Değiştirme" başlıklı 34. maddesinde: "*Kendisinin ve/veya aile fertlerinin tutum, davranış ve fiilleri nedeniyle bulunduğu yerde görev yapma niteliğini kaybettiği değerlendirilen personelin yer değişikliği, gerekçeleri ile birlikte teklif edilebilir*" hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda yer değiştirme işlemi gerekçeli olacak gerçekleştirilecek, aksi durum yargısal denetimlerde işlemin iptal edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bir başka örnek Sözleşmeli Sağlık Personeli Disiplin ile Disiplin Kurulları Hakkında Yönetmeliğin[335] 7. maddesidir. Hizmet sözleşmesi ile ekinde yer alan görev tanımları ve etik kurallarda belirtilen koşullara uyulmadığının sıralı disiplin amirleri tarafından öğrenilenlerden savunma istenir. Savunma isteminde sözleşmeli personele uymadığı koşul açıkça belirtilir. Savunması uygun görülmeyen sözleşmeli personel yazılı olarak ve gerekçesi ile ikaz edilir. Şartları gerçekleştiğinde sözleşmeli personel için valilik Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulundan personelin hizmet sözleşmesinin feshini talep ettiği takdirde Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulunun verdiği sözleşmenin feshi ya da valiliğinin talebinin ret kararları da gerekçesiyle birlikte ilgililere tebliğ edilir. Bu şekilde yönetmelikte gerekçeli yapılması belirtilmiş işlemlerden herhangi birinin gerekçesiz gerçekleştirilmesi işlemi hukuken sakat hale getirir.

III.SEBEBİN EMREDİCİ KURALLARLA BELİRLENMEDİĞİ DURUMLARDA İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

Sebebin yasa koyucu tarafından yasalarda açık ve emredici olarak belirlenmediği durumlarda idarenin hareket özgürlüğü bulunmaktadır. Bu tür durumlarda idare

[334] Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği, 21342 sayı ve 11.09.1992 tarihli RG.
[335] Sözleşmeli Sağlık Personeli Disiplin ile Disiplin Kurulları Hakkında Yönetmelik, 25445 sayı ve 27.04.2004 tarihli RG.

karşılaştığı farklı durumlar içerisinde en uygun ve yerinde gördüğü çözümü seçme serbestisine sahiptir[336]. İdari işlemlerinin unsurlarından ikisinde görülebilen takdir yetkisi idarenin özellikle teknik uzmanlık isteyen hususlarda daha etkin kararlar almasını sağlayan bir yetkidir.

İdareye takdir yetkisi verilmesi bir zorunluluk olmakla birlikte, idarenin genel olarak takdir yetkisine sahip olduğunu belirten açık bir Anayasal kural bulunmamaktadır. Ancak bu yetkinin Anayasanın 8. Maddesinde[337] hüküm bulan yürütmenin kanunların uygulanmasını sağlama görev ve yetkisini yerine getirebilmek amacıyla sahip olmak zorunda olduğu bir serbestiyi ifade ettiği ve idareye bu yetkinin tanınmasının idari işleyişin gerekliliği ve kamu hizmetinin yürütülmesinin niteliğinden kaynaklanan bir zorunluluk olduğu belirtilmektedir[338].

A. Takdir Yetkisi Tanımı

Takdir yetkisi genel olarak idareye işlem yapıp yapmamak, işlemin sebebini, konusunu, zaman ve yerini belirlemek, çeşitli çözümlerden birini seçmek hususlarında verilen hareket özgürlüğüdür[339]. Takdir yetkisi[340] idarenin belirli bir konuda karar alıp almama ya da birden fazla karar arasında seçim yapabilme özgürlüğüdür[341]. Takdir yetkisi idarenin hukuk kuralları içerisindeki hareket özgürlüğüdür[342]. Takdir yetkisi, idareye alınacak karar konusunda belli ölçüde serbestlik tanıyan, yasal olarak kabul edilebilir kararlar arasından uygun gördüğünü seçme imkanı veren yetkidir[343]. Takdir yetkisi, basit

---

[336] AYM Bireysel Başvuru, 10.06.2015, Başvuru No: 2013/7970, 29479 sayı ve 18.09.2015 tarihli RG

[337] **1982 Anayasası madde 8:** Yürütme yetkisi ve görevi; Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.

[338] Akbulut, s.333

[339] Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, s.137

[340] Karahanoğulları Türk idare hukukunda idarenin takdir yetkisi adlı bir yetkisiyle takdir hakkı denilen bir hakkının bulunmadığını söylemektedir, Karahanoğlulları idareye çeşitli yasalarda çeşitli konularda verilmiş karar alma gücünün bulunduğu ve bu gücün idarenin yetkisini oluşturduğu, bu yetkilerin bir kısmının takdiri nitelikte olduğu, ancak takdiri nitelikteki bu yetkinin ayrı bir yetki olmadığı, yasalarla idareye verilen karar alma gücünden bağımsız bir yetki çağrışımını engellemek için takdir yetkisi yerine takdiri yetki terimini kullanmanın daha uygun olduğu düşüncesindedir. Karahanoğulları, s.498

[341] Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, 9. Basım, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2010, s.355

[342] Özay, *Gün Işığında Yönetim,* s.377

[343] İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin, Avrupa Konseyi Bakanlar Konseyi'nin R(80) 2 sayılı Tavsiye Kararı", **AÜHFD**, Cilt:45, Sayı:1-4, (1996), s. 323-341, (İngilizce'den çeviri)

ve geniş anlamıyla serbestçe karar alma, hareket etme yetkisidir[344]. Takdir yetkisinde idare belli bir X hukuki durumunda A, B ya da C hukuki sonuçlarından birinin doğmasına karar verebiliyorsa ve bu sonuçlardan her biri hukuka uygun oluyorsa ortada takdir yetkisi var demektir[345]. İdare belirli olguların varlığı halinde serbestçe karar alabiliyorsa, ya da mevcut seçeneklerden uygun gördüğünü tercih edebiliyorsa gerçek anlamda takdir yetkisinden bahsedilir[346].

Takdir yetkisi idari işlemin sebep ya da konu unsurlarından biri hakkında idareye tanınmış hareket özgürlüğüdür ve iki aşamada ortaya çıkmaktadır:

- Maddi olayın nitelendirilmesi aşamasında.
- Hukuka uygun seçeneklerden birinin tercih edilmesi aşamasında.

Tanımlardan da görülebileceği üzere takdir yetkisinden söz edebilmek için idareye verilen yetkinin nasıl ve ne şekilde kullanılacağının mevzuatta açıkça gösterilmemiş olması, bir işlemin gerçekleştirilmesinde yasada birden fazla seçeneğin yer alması ve idarenin bu seçeneklerden birini seçebilme serbestliğine sahip olması gerekmektedir[347]. Takdir yetkisi idarenin keyfi davranışı haline gelemez ve takdir yetkisi idarenin sınırsız bir yetkiye sahip olduğu şeklinde yorumlanamaz. Ayrıca idareye tanınan takdir yetkisi hukuka bağlılığın bir istisnası da değildir, zira bu yetkinin hukuk kurallarına bağlı kalınarak kullanılması gerekmektedir. Bu yetki diğer tüm idari işlemlerde olduğu gibi ancak kamu yararı amacıyla kullanılabilir.

Takdir yetkisi ihtiyaridir, bağlayıcı değildir, kullanılıp kullanılmaması konusunda idarenin herhangi bir yükümlüğü yoktur. Takdir yetkisinin bulunması idareye kararlarını gerekçesiz alma hakkı vermez[348]. Takdir yetkisi uygulamada idarenin düzenleyici işlemlerinde ve bireysel işlemlerinde söz konusu olabilir. Gerçekten de idare üst hukuk normlarının kendisinin takdir yetkisine bıraktığı alanları, objektif kurallarla düzenler, idarenin bu tür düzenleyici işlemlerinde de takdir yetkisi geniş bir yer tutmaktadır[349].

---

[344] Yıldızhan Yayla, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s.201
[345] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.943
[346] Ayaydın, *İdare Hukukuna Giriş II*, s.440
[347] Kalabalık, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması,* s.208
[348] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.530
[349] Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi,* s.109

İdarenin işlemlerinin hukuk kuralları ile düzenlenmesi esastır, nitekim 1982 Anayasası 123. madde ile idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceğinin altı çizilmiştir. İdarenin faaliyetlerinin hukuk kurallarıyla önceden belirlenmesi hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir[350]. Ancak çeşitli sebeplerle yasalarda bazı durumlarda idareye işlemlerini gerçekleştirirken hukuk kuralları içerisinde hareket serbestisi tanınır, idarenin davranış biçimi yasalarda bağlayıcı olarak belirlenmez. İdareye tanınan serbestlik alanı çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bu serbestlik yasama organı tarafından kanunlarla verilebilir, bazı işlemler Anayasa ve yasalarla yargı denetimi dışında tutulabilir. Hatta zaman zaman yargı idarenin yapmış olduğu eylem ve işlemleri denetim dışında bırakarak idarenin işlemlerinde serbest hareket edebileceği alan yaratmış olur. Hükümet tasarrufu, olağanüstü yönetim yetkileri bu tür hareket serbestisinin bulunduğu işlemlerdendir[351].

B. Takdir Yetkisi Gerekliliği

Takdir yetkisinin idareye tanınmasının çeşitli sebepleri vardır:

- İdari işlemlerin kamusal hizmetlere bağlı olarak sayısal ve içerik olarak fazlalığı sebebiyle yasaların düzenlediği alanların yetersiz kalması: Yasalarla idarenin işlemlerinin tamamının en ince ayrıntısına kadar düzenlenme ihtimali bulunmamaktadır. Zira modern yönetimlerde idarenin işlemlerinin çeşitliliği ortak ve medeni ihtiyaçların günden güne artması ile çoğalmıştır ve ayrıca devletin görevleri ile ilgili bakış açılarının zaman içerisinde değişiklik göstermesi sonucu da günümüzde idarenin yürüttüğü kamu hizmetleri oldukça geniş bir alana yayılmıştır.

Genellikle hukuk kuralları hazırlanmaları esnasında bütün ihtimaller değerlendirilmeye ve oluşması muhtemel durumları kapsayacak şekilde genel nitelikli kurallar oluşturulmaya çalışılır zira dinamik toplum hayatında yasa ile düzenlenmemiş alan bırakmamak gerekir, ayrıca yasa ile düzenlenmiş alanlarında meydana gelebilecek

[350] Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi,* s.12
[351] Kalabalık, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması,* s.205

tüm olay ve durumları göz önünde bulundurması önemlidir[352]. Ancak doğal olarak herhangi bir mevzuatın ne kadar detaylı hazırlanmış olursa olsun yürürlüğe girmesinin ardından oluşabilecek tüm olay ve durumları bütün ayrıntılarıyla düzenleme ihtimali bulunmamaktadır, idarenin takdirine bırakılacak durumlar mutlaka olacaktır. İşte yasa koyucunun önceden öngöremeyeceği durumlar sonucu ortaya çıkacak boşluklar takdir yetkisiyle giderilir[353]. İdare takdir yetkisi kullanımıyla soyut ve genel hukuk kurallarını ferdileştirerek somut olaylara uygulayabilecektir. Takdir yetkisi bulunmayan bir idarenin kamu hizmetlerini olması gerektiği şekilde yürütmesi mümkün değildir[354].

- Teknik ve uzmanlık ile deneyim gerektiren hizmetlerin varlığı: Metro yapımı, köprü inşaatı, gaz dağıtımı gibi bazı kamu hizmetleri teknik uzmanlık gerektirir ki bu hizmetlerin teknik detaylarının mevzuatla düzenlenme ihtimali bulunmamaktadır. Bu durum yasaların düzenlediği hizmet alanlarının yetersiz kalmasına yol açmaktadır, mevzuatta belirlenemeyen bu tür hizmetler takdir yetkisiyle yürütülür[355]. Gerçekten de günümüzün modern toplumlarında gelişen teknolojiyle birlikte yeni özellikler kazanmış, uzmanlaşarak karmaşıklaşmış idari faaliyetlerin önceden yasa koyucu tarafından ayrıntılı düzenlenmesi düşünülemez, bu bağlamda teknik uzmanlık gerektiren birçok alanda idareye takdir yetkisi tanınması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

- Kamu hizmetlerini etkin, verimli ve adil yürütme gerekliliği: İdari işlemler zamana, mekana, kişiye bağlı olarak değişik şekillerde gerçekleştirilebilir. Bazı maddi olguların oluşma zamanı idarenin karar verme süreçlerine etki edebilir. Örneğin ülke dışı kaynaklı terör olaylarının yoğun olduğu olağanüstü bir dönemde Türk vatandaşlığına geçmek isteyen bir yabancının durumu olağan dönemlere oranla daha farklı ele alınabilecek, idare kendisine tanınmış olan takdir yetkisini olağan duruma göre daha detaylı inceleyerek kullanabilecek ve olumsuz değerlendirebilecektir[356]. Ya da hakkında işlem gerçekleştirilecek olan bireyin özel durumu diğerlerine göre farklı olabilir,

---

[352] Fatih Kırışık ve Nizamettin Aydın, "İdari İşlemin Unsurlarında Takdir Yetkisinin Varlığı Sorunu", **SDÜİİBF**, Cilt:7, Sayı:2, 2002, s.335
[353] Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi,* s.12
[354] Kırışık ve Aydın, s.334
[355] Kırışık ve Aydın, s.335
[356] 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu md.10 Türk Vatandaşlığına kabul hususunda idareye takdir yetkisi vermiştir, ilgili yasada belirtilen şartlar kişi tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, kişi vatandaşlık hususunda mutlak hakka sahip olamaz.

örneğin sosyal yardımlara ilişkin verilecek kararlarda mali durumu diğerlerinden daha kötü olan vatandaşın bu özel durumu değerlendirmede dikkate alınacaktır.

Bu tür durumlarda idarenin gerçekleştirdiği işlemler maddi olguların zamanına göre ya da bireyin özel durumuna göre değişecektir. İşte bu özel durumların değerlendirmesini gerektiği şekilde yaparak etkin, verimli ve adil bir idare oluşturmak, takdir yetkisinin varlığı ve yargısal denetimin etkin gerçekleştirilmesiyle mümkündür.

- Kamu yararı olgusunun kapsamı: İdarenin işlemlerinin nihai amacı olan kamu yararı oldukça geniş kapsamlı bir olgudur, bu olgunun zamana, mekana, durumun gerekliliklerine uydurulması için idareye takdir yetkisi tanıma zorunluluğu bulunmaktadır[357].

Ayrıca unutulmaması gerekir ki idarenin görevi, yargı organı gibi sadece hukuk kurallarını uygulamak değil, toplumun maddi ve manevi ihtiyaçlarını da yerine getirmektir. İşte bu bağlamda idare de hukuk çoğu zaman düzenleyici değil, çerçeveleyici olabilmektedir[358]. Takdir yetkisiyle dinamik bir toplumun ihtiyaçlarına uygun ve etkili bir idari faaliyet gerçekleştirilmesi mümkün olmaktadır, takdir yetkisi aslında hukuk devletine aykırı ya da hukuk devletini zedeleyen bir olgu değil, hukuk devletinin tamamlayıcısı olarak karşımıza çıkmaktadır[359].

C. İdari İşlemin Unsurlarında Takdir Yetkisi

İdari işlemin unsurlarının tamamında takdir yetkisi bulunmaz, zira bazı unsurlarda idarenin tercih hakkı, hareket serbestisi ya da seçimlik hakkı yoktur, idare yasal şartları gerçekleştirmek, yasanın öngördüklerini yerine getirmek zorundadır. Yetki, şekil ve amaç bu unsurlardandır.

Bu bağlamda yetki kuralları kesindir ve yasalarla belirlenir. Yetkisiz idari makamların gerçekleştirdiği idari işlemlerin hukuka aykırı olması yetki unsuruna ilişkin bir

---

[357] Özay, *Gün Işığında Yönetim,* s.377
[358] Kalabalık, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması,* s.209
[359] Kalabalık, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması,* s.210

hukuka aykırılıkken, verilmiş yetkinin kamu görevlileri tarafından kullanılmaması bir diğer hukuka aykırılık nedenidir. Yetkisi bulunmayan bir makam tarafından gerçekleştirilen idari işlemler geçersizdir, idari işleme sonradan yetkili makamın onay vermesi bu geçersizlik durumunu değiştirmez. Kamu düzeniyle ilgili olan yetki kuralları, yoruma tabi tutularak kullanılamaz. Genel hukuk kuralları gereği yetkisizlik her zaman ileri sürülebilen bir hukuka aykırılık nedenidir ve ileri sürülmese dahi mahkemeler tarafından resen göz önünde bulundurulur. İdare hukukunda "yetki devri" kavramının bulunması da yetkide takdir yetkisinin varlığına işaret etmez, zira yetki devri ancak yasanın izin verdiği hallerde mümkündür, ancak yasanın izin verdiği konular hakkında yapılması gerekir ve devredilen yetkinin sınırı da açıkça belirtilir. Ayrıca yetki devri yapılan kişi yasal olarak kendisine devredilen işi yapmaya yetkili olmalıdır, bu nedenlerle yetki devrinde de takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

Şekil unsuru açısından incelediğimizde, idare hukukunda özel hukuktakinin aksine şekil ve usulde de özgürlük bulunmamaktadır, genellikle bir idari işlemin hangi şekil ve usul kuralları esas alınarak gerçekleştirileceği yasalarla belirlenir. Ancak yasalarda bu hususta hüküm bulunmadığı takdirde yargısal içtihat ve uzun süreler boyu uygulanan hukuki ilkelere uymak kaydıyla idarenin hareket serbestisi bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir[360]. Ancak bu hareket serbestisi takdir yetkisi şekil unsurunda bulunmaktadır diye yorumlanamaz zira takdir yetkisi "*bazı yetkilere sahip olmakta ya da izlenecek usulü belirlemekte değil, bu yetkiyi kullanma zamanını ve yetkiyle ortaya çıkacak hukuki sonuçları seçmekte*" kendisini gösterir[361]. Dolayısıyla idari işlemin şekil unsurunda da, yasalarda düzenleme yapılmamış dahi olsa, mevcut hareket serbestisi takdir yetkisi olarak adlandırılamaz, şekilde takdir yetkisi olmaz.

Amaç unsuru açısından takdir yetkisinin varlığı değerlendirildiğinde, idari işlemler kamu yararı dışında herhangi bir başka amaçla tesis edilemezler ve kamu yararı her idari işlemin nihai amacıdır. Bazen yasalarda idari işlemin gerçekleştirilmesiyle ulaşılmak istenen amaç belirtilmiş olabilir bu durumda da özel amaçtan söz edilir ki özel amaç da genel amaç olan kamu yararına uygun olmak zorundadır. Bu konuda bir nevi

---

[360] Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk usul ve şekilin mevzuat tarafından idari işlemin yapılmasından evvel saptanmaması halinde takdir yetkisinin bulunduğunu söylemektedirler, Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, s.112
[361] Kırışık ve Aydın, s.339

idare bağlı yetkiye sahip olduğundan amaç unsurunda da takdir yetkisinin varlığından söz edilemez.

İdari işlemin konu ve sebep unsurlarında ise takdir yetkisinin bulunması mümkündür. Takdir yetkisi idari işlemin unsurları arasında en fazla sebep unsurunda görülmektedir ve yine unsurları açısından değerlendirildiğinde en sık sorunlara neden olduğu alan da sebep unsurudur[362]. Ancak Gözler idari işlemin sebep unsurunda idarenin sahip olduğu yetkinin takdir yetkisinden çok değerlendirme marjı adı altında düşünülmesi gerektiğini söylemektedir. Gözler'e göre takdir yetkisi idari işlemin ancak konu unsurunda olabilir, sebep unsurundaki serbestlik değerlendirme marjı olarak adlandırılır:

> *"…idari işlemlerin sebep unsuru kanunlarda bazen açık ve seçik; bazen de 'kamu düzeni', 'milli güvenlik', 'genel sağlık', 'genel ahlak', 'ihtiyaç', 'lüzum' gibi belirsiz kavramlarla belirtilir. İdari işlemin sebep unsuru kanunda açık seçik bir şekilde belirtilmiş ise, idarenin bu konuda takdir yetkisi olamayacağı ortadadır. Sebep unsuru 'belirsiz kavramlarla' belirtilmiş ise veya sebep unsuru hiç belirtilmemiş ise idarenin, sebep unsuruna ilişkin az ya da çok bir değerlendirme yetkisi vardır. Birçok yazar idarenin sebep unsuruna ilişkin bu değerlendirme yetkisine de 'takdir yetkisi' ismini vermektedir. Biz idarenin sahip olduğu bu değerlendirme yetkisine 'takdir yetkisi' demeyip Alman idare hukukunda dendiği gibi değerlendirme marjı diyoruz"*[363].

Gözler bu isimlendirmenin önemli olduğu, zira takdir yetkisi ve değerlendirme marjının hukuki rejiminin değerlendirme marjının yargı denetimine tabi olması ancak takdir yetkisinin böyle bir denetime tabi olamaması açısından farklılık gösterdiği görüşündedir[364]. Yıldırım, idarenin takdir yetkisinin anlamı ve sınırı konusunda itina göstermek gerektiği görüşündedir ve değerlendirme marjı/takdir yetkisi ayrımının idari işlemin sebep unsuru bakımından yargısal denetime herhangi bir sınır getirmemesi açısından önemli olduğunun altını çizmektedir:

> *"…'değerlendirme marjı' kavramı yerine 'değerlendirme yetkisi' veya 'değerlendirme alanı' kavramlarının dilimize katkı olacağını düşünmekteyim. Şu noktayı da belirtmek gerekir ki İYUK, takdir yetkisini*

---

[362] Özay, *Gün Işığında Yönetim,* s.377
[363] Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.356
[364] Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.356

denetim dışı bırakmış değildir. Kanun, idarenin takdir yetkisini kaldırarak, idarenin yerine geçerek yargı kararı verilmesini engellemektedir"[365].

Bu ayrım çok önemli olmakla birlikte, idari işlemin sebep ve konu unsurlarında mevcut hareket serbestisinin takdir yetkisi olarak adlandırılmasının yeterli olduğu görüşündeyiz. Her iki unsurda mevcut takdir yetkisi hukuki denetime tabidir, ancak yargının bu denetimi gerçekleştirirken idarenin ihtiyaca uygunluk ya da yerindelik adı verilen karar verme alanına hiçbir şekilde müdahale etmemesi, idarenin takdir yetkisi yerine kendi yargı kararını koymaması gerekir. Yerindelik alanına müdahale olduğu hususunda şüphe mevcutsa artık yargı yerinin yargısal incelemeye devam etmeyerek idarenin almış olduğu karara ya da gerçekleştirdiği işleme müdahale etmemesi uygundur.

Sebep unsuru açısından değerlendirildiğinde takdir yetkisi sebebin yasalarda müphem olarak yer aldığı ya da hiç yer almadığı durumlarda ortaya çıkar, zaman zaman da yasada kullanılan ifadelerden takdir yetkisinin varlığı anlaşılabilmektedir. Sebep unsuru yasalarda hiç yer almamışsa idare işlemin sebebini hukuk kuralları içinde kalarak kamu yararına ulaşma nihai amacıyla belirler, işlemin sebebi müphem kavramlarla belirlendiği takdirde hukuki olgularla soyut kavramları somutlaştırarak bir sonuca ulaşır. Hukuk Devleti olmanın gereği, idarelerin takdir yetkisine dayalı olarak tesis ettikleri bireysel ya da düzenleyici işlemlerin hukuken geçerli ve objektif bir sebebe dayanmasıdır. Takdir yetkisine dayalı işlemlerin, hukukun belirlediği sınırlar ve eşitlik kuralı gözetilerek kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun şekilde objektif, makul ve geçerli neden ve gerekçelere dayalı olarak tesis edilmesi gerekir[366].

Sebep unsuruna ilişkin takdir yetkisi mevcut olduğunda işlemin sebebinin hukuk düzeniyle çelişmediği sürece yürütülen hizmetin gereklerinden türetilmesi mümkündür[367]. İdareye karar alma yetkisini veren kuralda idarenin kararlarının dayanacağı sebepler belirtilmediyse, sebepsiz yetki olamayacağından hareketle karar alma gücünün hangi sebepler ortaya çıktığında kullanılabileceği yorumla belirlenebilir[368]. Bir başka deyimle yasada yetki için neden belirtilmediği durumlarda sebep unsurunun belirlenmesinde

---

[365] Turan Yıldırım, *İdari Yargı,* s.138
[366] Özay, *Gün Işığında Yönetim,* s.377
[367] Karahanoğulları, s.433
[368] Karahanoğulları, s.437

yetkinin veriliş amacı ölçü olarak kullanılabilir[369]. Örneğin İmar Kanunu uyarınca idareye parselasyon yetkisi verilmiş ancak bu yetkinin kullanılma sebepleri belirtilmemiştir[370], Danıştay görülen bir davada işlemin sebep öğesini belirledikten sonra, yetkinin ana amacını ölçü olarak kullanarak karar vermiştir[371].

Ayrıca sebebin yasalarda hiç yer almadığı durumlarda sebeple amaç ilişkisi göz önünde bulundurularak da işlem yapılabilir. Günday idari işlemin sebep ve amaç unsurları arasında zorunlu bir bağ olmasından hareketle sebebin yasalarda hiç gösterilmediği durumlarda dahi gerçekleştirilecek olan idari işlemin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye uygun bir sebebe dayanması zorunludur görüşündedir[372]. Diğer bir deyişle idari işlem ancak kendisinden beklenen sonucun gerçekleşmesini sağlayacak bir sebep varsa gerçekleştirilebilir.

Sonuç olarak yasalarda sebep belirtilmediği durumlarda takdir yetkisinin kullanımında kamu yararı[373], hizmetin gerekleri[374] ve yetkinin veriliş amacına uygunluk kuralının yanı sıra, amaç unsuru da göz önünde bulundurulur. Yasada açık olarak sebep belirtilmeyen hallerde, idarenin tesis ettiği işlemin bu işlemle ulaşılmak istenen sonuca uygun olması hususuna da dikkat edilmesi gerekmektedir[375]. Ayrıca sebebin yasalarda belirtilmediği durumlarda da idari işlemin sebebi gerçek ve işlemi gerçekleştirmeye

---

[369] Karahanoğulları, s.437

[370] **İmar Kanunu madde 18: Arazi ve Arsa Düzenlemesi:** İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir.

[371] "*…parselasyon işleminin amacı imar planı ile yörenin konut, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarının belirlenmesinden sonra bu ihtiyaçların hayata geçirilmesini sağlamaktır. Bu işlemler bir kez yapıldıktan ve yörenin ihtiyaçları giderildikten sonra gelişmeler sonucunda imar planı değişikliği ile yeni ihtiyaçlar ortaya çıkmadıkça parselasyon yapılması mümkün değildir. Bu durumda, imar planı ile yeni bir düzenleme yapılmasını gerektirecek bir neden olmaksızın ikinci kez parselasyon yapılmasında imar hukukuna uyarlık bulunmadığı gibi yapılan parselasyon işleminden sonra bir parselden hisse satın alan kişiye davacının parselinden hisse verilmesi amacıyla parselasyon yapılması da hukuka aykırı olduğundan…"*, DANIŞTAY, 6.D, 04.04.2000, E:1999/1215, K:2000/1847, Karahanoğulları, s.438

[372] Günday, s.156

[373] DANIŞTAY, 5D, 20.12.2011, E:2009/7081, K:2011/7794, www.legalbank.com (16.12.2015)

[374] DANIŞTAY, 5D, 07.11.2014, E:2013/1645, K:2014/7583, www.legalbank.com (16.12.2015)

[375] DANIŞTAY, 4D, 13.10.2011, E:2008/7216, K:2011/7431. Danıştay bir başka kararında *"Takdir yetkisi kullanılarak kurulan bakanlık işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi, açılan bir dava sonucunda amaç yönü ile hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin Anayasa ve 2577 sayılı Yasa gereği olduğu, sözü edilen denetimin ise ancak idari yargı yerlerinde yapılacağı açıktır"* görüşünü beyan etmiştir. DANIŞTAY, 5D, 04.05.2007, E:2006/8525, K:2007/2123 www.legalbank.com.tr (15.09.2015)

elverişli olmalıdır[376]. Dolayısıyla sebep yasalarda hiç yer almasa dahi idare belirli kurallara, sebeplere ve olaylara dayanarak işlemi gerçekleştirmelidir.

İdari işlemin konu unsuru sebep unsuruna bağlı olarak idare tarafından belirlendiğinden takdir yetkisi idari işlemin konu unsurunda da ortaya çıkabilmektedir[377]. Bu yetki bazen yasalarla belirli sebeplerin ortaya çıkması halinde belirli konularda idareye verilmiş olabilir, ya da sebep ve konuda birlikte hareket serbestisi tanınmış olabilir. Yasalarla konunun açıkça belirlendiği durumlar hariç, konu unsurunda takdir yetkisinin varlığını kabul etmek gerekmektedir.

D. Takdir Yetkisi Kullanılmasında Uyulması Gerekli Ölçütler

Takdir yetkisinin kullanımını tamamen keyfi değildir, takdir yetkisi ancak hukuk sınırları içerisinde kullanılabilir, buna göre idarenin takdir yetkisi kullanımı sırasında uyması gereken ilkeler şöyledir[378].

- Takdir yetkisi kamu yararı dışında başka bir amaç için kullanılmamalıdır.

İdare gücünü sadece kamu yararı için kullanabilir. Yasanın idareye takdir hakkı verdiği durumlarda ilk olarak kamu yararı idareyi sınırlandırıcı bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. İdarenin takdir yetkisinin bulunması idarenin her tür işlemi yapabileceği anlamına gelmemektedir, idare her durumda nihai amacı kamu yararı olan bir sebebe dayanmak zorundadır.

- Takdir yetkisi yasal sınırları aşacak şekilde kullanılmamalıdır.

İdare gerçekleştirdiği işlemin genel hukuk kurallarına, üst hukuk normlarına[379] uygunluğuna dikkat etmeli, sebebi gerektiğinde hukuken geçerli, somut bilgi ve belgelerle kanıtlayabilmelidir[380].

---

[376] Günday, s.157
[377] Özay, *Gün Işığında Yönetim,* s.377
[378] Gözübüyük ve Tan, İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2, s.520
[379] DANIŞTAY, 5D, 14.11.2011, E:2009/4677, K:2011/6294, www.legalbank.com (16.12.2015)
[380] DANIŞTAY, 5D, 19.01.2011, E:2008/4483, K:2011/113, www.legalbank.com (16.12.2015)

- Takdir yetkisi idarenin diğer tüm işlemleri gibi gerekçeli kullanılmalıdır.

"2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde tüm idari işlemlerin, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden denetleneceğinin belirtildiği, bu kapsamda takdire dayanan idari işlemlerin gerekçeli olması, gerekçelerin hukuken kabul edilebilir tarzda açık ve net bir şekilde ortaya konulması, mevzuatta atanmak/görevlendirilmek için belirlenen asgari kriterleri sağlayan fakat geçmiş hizmetleri, eğitim, özlük ve sicil durumları farklılaşan kişiler arasında tercihte bulunulurken, tercih edilen kişilerin tercih edilmeyenlere göre geçmiş çalışma, başarı, liyakat ve sicil durumuna göre üstünlüğünün ortaya konulması gerektiği, hukuka uygunluk denetiminin ilkelerindendir"[381].

- Takdir yetkisi kullanımında eşitlik ilkesi göz önünde bulundurulmalı, idarenin aynı olaylarda farklı davranmayı gerekli kılan objektif nedenleri olmadıkça farklı kararlar alması engellenerek tarafsızlığı sağlanmalıdır.

Takdir yetkisi kullanımıyla ilgili olarak 1980 tarihli, R(80)2 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen tavsiye kararı bulunmaktadır. Tavsiye kararında takdir yetkisi, alınacak bir idari kararda idari makamlara çeşitli hukuki kararlardan en uygun olanını seçme serbestisi veren bir yetki olarak tanımlanmıştır. Takdir yetkisi açısından idari işlem bireylerin fiziksel ve yasal hak ve menfaatleriyle özgürlüklerini etkileyen, idare tarafından alınan bütün bireysel karar ve önlemler olarak açıklanmıştır.

Tavsiye kararında takdir yetkisinin kullanımına ilişkin birtakım ilkelere de yer verilmiştir. Her ne kadar tavsiye kararı niteliğinde de olsa, bireylerin hak ve menfaatlerinin korunması ve yönetimde eşitlik ve hakkaniyetin sağlanması açısından kararda yer alan ilkelerin takdir yetkisi kullanımında göz önünde bulundurulması önerilmektedir.

Söz konusu karar ve açıklayıcı notlar esas alındığında takdir yetkisinin kullanılmasında uyulması tavsiye edilen ilkeler şunlardır[382]:

---

[381] DANIŞTAY, 2D, 09.09.2015, E:2015/776, K:2015/7223, www.legalbank.net (26.05.2016)
[382] "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin, Avrupa Konseyi Bakanlar Konseyi'nin R(80) 2 sayılı Tavsiye Kararı", s.327

- **Takdir yetkisinin veriliş amacıyla uyumlu olması:** Takdir yetkisi tanınan idare bu yetkinin veriliş amacını esas almalıdır. Ancak idari işlem veriliş amacı dışında ikincil etkiler meydana getirdiği takdirde bu etkiler hukukilik değerlendirmesinde dikkate alınmaz.

Yasanın metninden yasa koyucunun iradesinin açık olarak anlaşılması beklenir. Takdir yetkisi verilirken de yetkinin amacının yasanın metninden, başlığından, girişinden ya da açıklayıcı notundan anlaşılır olması tavsiye edilir. Ancak zaman zaman verilen yetkinin amacının açık olmadığı durumlar mevcut olabilir. Ayrıca yasa koyucu açıkça belirtmemişse dahi yetki her durumda kamu yararı esas alınarak kullanılmalıdır.

- Nesnellik ve tarafsızlık: Yalnızca olayla ilgili maddi ve hukuki dayanakların her birine gerekli ağırlığın tanınarak hesaba katılması gerekir. Bu ilke bazı olguların hiç hesaba katılmaması, bazılarının olması gerekenden fazla hesaba katılması ya da işlemle hiç ilgisi olmayan değerlendirmeleri önleme yükümlülüğünü içerir.

- Yasa önünde eşitlik: İdari takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda aynı *de facto* ve *de jure* statüdeki bireylerin benzer işlemlere tabi olmasını sağlayarak haksız ayrımcılığı önlemek, yasa önünde eşitlik ilkesini gözetmektir. Haksız ayrımcılık sadece farklı işlemlerin, alınan önlemin amacına ve sonuçlarına göre makul bir gerekçesi olmadığı durumlarda söz konusu olur. Gerçekleştirilmek istenen amaca göre objektif biçimde haklılığı ispat edilebilen ve makul temellere dayanan farklı işlemler söz konusu olduğunda bu yasa önünde eşitlik ilkesinin ihlali olarak değerlendirilemez.

- Orantılılık: Takdir yetkisi kullanımının kişilerin haklarına, özgürlüklerine ya da menfaatlerine zarar verecek etkileri olduğu durumlarda orantılılık ilkesi uygulanır. İşlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında uygun bir denge sağlanmaya çalışılır. Takdir yetkisiyle idare bireye amacı aşacak ağırlıkta bir yük getiremez. Ayrıca bu ilke uyarınca idare alınacak herhangi bir kararın amacına uygun olamayan bir zarar doğacağı durumlarda karar almaktan kaçınmalıdır.

- Makul süre: Makul süre bir faaliyetin gerçekleştirilmesi için önceden idareden izin ya da ruhsat alınması gereken durumlara yöneliktir. Bu tür durumlarda başvuran idarenin kararını kesin olarak ve mümkün olduğunca çabuk öğrenmek zorundadır. Karar

için yasal sürelerin belirlenmediği durumlarda başvuran belirsiz durumda kalacak ve gizli bir keyfilik oluşabilecektir. Bireylere ait işlemlerin süreçlerinin gerçekleştirilme aşamasında da, bireyin hakları, özgürlükleri veya menfaatlerine yönelik olarak idare tarafından yaratılan belirsizlik durumu için de anlatılanlar geçerlidir. İdare işlemi her somut olaya göre belirlenen makul bir süre içinde gerçekleştirmelidir.

Makul sürenin belirlenmesinde somut olay esas alınarak olayın karmaşıklığı, kararın aciliyeti ve ilgili kişilerin sayıları göz önünde bulundurulur. Makul sürenin devamı ve sona ermesi her üye devletin hukuk sistemi açısından değişiklik göstereceğinden üye devletler bu ilkeyi kendi hukuk sistemlerine göre uygularlar.

- Genel idari ilkelerin uygulanması: Genel idari ilkeler idarenin hareketlerini belirlemek ve benzer durumdaki olgular için gerçekleştirilecek idari işlemlerde uyum sağlamak amacıyla idarenin ilgili kamu görevlilerine gönderdikleri direktifleri içermektedir. Bu kural uyarınca idare işlemlerinde her olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak genel idari ilkeleri istikrarlı bir şekilde uygular. Genel idari ilkelerin uygulanmasının yanı sıra bireylerin ölçütlerin bilgisine sahip olabilmesi açısından genel idari ilkelere de ulaşabilmesi gereklidir. Ayrıca idare bir genel ilkeden kişilerin haklarına, özgürlüklerine veya menfaatlerine zarar verecek şekilde ayrılması durumunda ilgili kişiye bunun sebeplerinden haberdar olma imkanı vermelidir. Bu sayede kişi, tavsiye kararındaki ilkelerin (örneğin eşitlik ilkesi) ihlal edilip edilmediğini saptayabilecektir.

- Takdir yetkisi kullanımının denetlenmesi: Tavsiye kararında ayrıca mahkeme veya bağımsız kuruluşlarca takdir hakkı kullanımının yasallığının denetlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme veya bağımsız kuruluş denetim amacıyla idareden gerekli bilgileri isteyebilmelidir.

Bu ilkelerin amacı yasama tarafından idareye tanınan hareket serbestisinin kötüye kullanılmaması ve bu serbestinin adil, doğru ve keyfi olmayacak şekilde kullanılmasının sağlanmasıdır. Tavsiye kararında ayrıca bu ilkelerin uygulanmasında her halükarda iyi ve etkin bir idarenin gerekleri, üçüncü kişilerin ve nihayet kamunun yararının her zaman göz önünde bulundurulması gerekliliği de yer almıştır.

E. Takdir Yetkisinin Belirlenmesi

İdarenin takdir yetkisinin varlığı yasalarda konunun açıkça idarenin kararına bırakıldığının belirtilmesi, yasalarda takdir yetkisinin varlığına işaret edecek kavramlar kullanılması, yasa maddesinin yazım şeklinden idarenin karar alması gerektiğinin anlaşılması, yasalarda konunun kısmen düzenlenmesi ya da hiç düzenlenmemesi gibi durumların varlığı halinde söz konusu olur. Ayrıca idarenin teknik uzmanlık isteyen durumlara ilişkin olarak gerçekleştirdiği idari işlemlerde de takdir yetkisinin bulunması gerekir, zira gerçekleştirilmesi gereken işlem konusunda en doğru kararı verecek olan işlemle ilgili olarak uzmanlaşmış, bilgi sahibi idarecilerdir. Yine Anayasada idarenin tamamen takdirine bırakılmış, yargı denetiminin gerçekleşmeyeceği, mutlak takdir yetkisi olarak adlandırabileceğimiz alanlar da bulunmaktadır.

1. Yasalarda Takdir Yetkisinin Açıkça Yer Alması

Yasalarda idareye takdir yetkisinin verilmesi açıkça yasa hükmünden anlaşılıyorsa ve idareye yasayla bir kararı alıp almama hususunda bir tercih tanınıyorsa takdir yetkisinin varlığından söz edilebilir[383]. Örneğin 5901 sayılı tarihli Türk Vatandaşlığı Kanunu madde 11'de Türk vatandaşlığı kazanmak isteyen yabancılarda aranması gereken şartlar belirlenmiştir, madde 10'da ise "*Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen bir yabancı, bu Kanunda belirtilen şartları taşıması halinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir. Ancak, aranan şartları taşımak vatandaşlığın kazanılmasında kişiye mutlak bir hak sağlamaz*" hükmü yer almaktadır[384]. Dolayısıyla 11. madde de yer alan asgari koşulların yerine getirilmesi vatandaşlık anlamında kişiye mutlak bir hak

---

[383] Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi,* s.36

[384] **Türk Vatandaşlığı Kanunu madde 11:***"(1) Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılarda; a) Kendi millî kanununa, vatansız ise Türk kanunlarına göre ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak, b) Başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmek, c) Türkiye'de yerleşmeye karar verdiğini davranışları ile teyit etmek, ç) Genel sağlık bakımından tehlike teşkil eden bir hastalığı bulunmamak, d) İyi ahlak sahibi olmak, e) Yeteri kadar Türkçe konuşabilmek, f) Türkiye'de kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağlayacak gelire veya mesleğe sahip olmak, g) Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak, şartları aranır. (2) Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılarda, yukarıda sayılan şartlarla birlikte, taşıdıkları devlet vatandaşlığından çıkma şartı da aranabilir. Bu takdirin kullanılmasına ilişkin esasların tespiti Bakanlar Kurulunun yetkisindedir".* Madde de yazılanlar vatandaşlığın sebep unsurunu oluşturur ancak sadece bu yazılanların mevcut olması yeterli değildir. Vatandaşlığa alma kararını idare takdir yetkisini kullanarak verecektir.

sağlamamaktadır, idare gerekli incelemelerin ardından takdir yetkisini de kullanarak karar vermelidir. Sebep unsuru açısından değerlendirildiğinde idare vatandaşlığa kabul için yasada belirtilen koşullarla bağlı değildir, bu koşulların gerçekleşmesi vatandaşlığa kabul sebebinin doğduğu anlamına gelmez, başka sebeplerin varlığı halinde idare vatandaşlığa alma işlemini reddedebilecektir.

Bazen de yasada açıkça yazmamasına karşın yasanın ifadesinden ve yazım şeklinden idarenin tercih hakkı olduğu anlaşılabilir. 5682 sayılı Pasaport Kanunu 22/I uyarınca:

> *"Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir."*

Buna göre pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikasının verilebilmesi için zaruri hallerin belirlenmesi yani sebep unsurunun değerlendirilerek pasaport veya vesikanın verilmesi işleminin uygun görülmesi idare tarafından gerçekleştirilecektir. Madde lafzında yer alan "verilebilir", kelimesi idarenin takdir yetkisi bulunduğu anlamına gelmektedir. Maddenin yazım şeklinde kesinlik yoktur[385].

657 sayılı DMK madde 76/I uyarınca "*Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler".* Madde metninden idareye takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. İdare yasal sınırlar çerçevesinde "naklen atama" işlemini takdir yetkisi kullanarak gerçekleştirebilecektir[386].

---

[385] "*Buna göre, mahkemece yurtdışına çıkış yasağı konulanlar hariç tutulmak suretiyle zorunluluk halinde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen vesika verilmesi konusu idarenin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca zorunluluk nedeniyle yurtdışına çıkılmak istenilmesi halinde, yurtdışına çıkışı gerektiren zorunluluk halinin de idareye sunulacak belgeyle kanıtlanması gerekmektedir"* DANIŞTAY, 10D, 10.11.2003, E:2002/554, K:2003/4263, www.legalbank.net (22.05.2016)

[386] *"Bu madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden*

2. Yasa Maddesinde Yer Alan Kavramlardan Takdir Yetkisinin Varlığının Anlaşılması

Mevzuatta bir işlemin sebebi ya da konusu gereği durumunda, yapabilir, atayabilir, zorunlu hallerde, görülebilir gibi sözcüklere dayandırıldığında idareye serbest bir alan bırakıldığı anlamına gelir[387]. İdare Hukuku ile ilgili mevzuatta yer alan görülen lüzum, milli güvenlik, devletin güvenliği, milli egemenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık, kamu menfaati, hizmetin gerekleri, kamu güveni, kamu esenliği, ihtiyaç, idari icap, uygun görülme, duruma göre, icabı hal gibi yoruma açık kavramlar idarenin özellikle sebep unsurunda takdir yetkisinin varlığına işaret etmektedir[388].

Örneğin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17.maddesine göre "*Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir".* Toplantıyı erteleme sebebi genel ahlak, genel sağlık, milli güvenlik, kamu düzeni gibi kavramlarla

---

hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır" DANIŞTAY 5D, 07.10.2015, E:2014/7529, K:2015/7545: Bir başka kararında Danıştay atama işlemlerinde takdir yetkisinin sınırını değerlendirmiş ve sebep unsurunun yargısal denetimi bölümünde aktarılmış olan açık hata kavramına vurgu yapmıştır. "*…boş kadrolara kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek en uygun kişiyi atama konusunda, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunma hususunda takdir yetkisine sahip olan davalı idarenin bir göreve atama yapıp yapmama veya elinde bulunan boş kadrolara atanma niteliği taşıyan kişilerin kadro sayısından fazla olması halinde bu kadrolara atayacağı kişileri hizmet gereklerini gözönüne alarak seçmek hususunda takdir yetkisine sahip olduğu ve açık değerlendirme hatası olmadıkça idarenin tercihini belli bir yönde kullanması konusunda yargı yoluyla zorlanmasına da hukuken olanak bulunmadığı; öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerince de, idarelerin bu yöndeki takdir yetkisinin kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde karar verilemeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde…"* DANIŞTAY, 2D, 09.09.2015, E:2015/776, K:2015/7223, www.legalbank.net (22.05.2016)

[387] Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk s.106

[388] Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi,* s.44

yasada belirlendiği için idare bu kavramları mevcut fiili olay ve olgularla somutlaştıracak[389] ve gerekçeli hale getirerek ilgililere gerektiğinde bildirecektir[390].

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu 6/III maddesi uyarınca "…*Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler…*". "Lüzumunda" kavramı genel ve soyut bir kavramdır. Bir önceki örnekte olduğu gibi idare bu soyut kavramları somut hale getirecektir.

İdarenin soyut kavramları mevcut olaya göre somutlaştırdığı durumlar idarenin sübjektif değerlendirmesine mi tabidir yoksa objektif nitelik de taşır mı sorusuna genel bir yanıt vermek mümkün olmasa da bu tür kavramlardan bir bölümünün teknik ve objektif içerik taşıdıklarını söylemek mümkündür[391].

Takdir yetkisi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir:

- **Konu unsuru belirlenmiş, işlemin sebebi idarenin takdirine bırakılmıştır:** Sebep kamu düzeni, genel ahlak vb kavramlar kullanılmak suretiyle idarenin takdirine bırakılmış olabilir. Bu durumlarda idare müphem kavramlarla anlatılmak istenenin ne olduğunu belirledikten sonra işlemi gerçekleştirmekle yükümlü olacaktır. Takdir yetkisi belirsiz kavramın içini doldurarak belirleme hususunda karşımıza çıkmaktadır, burada takdir yetkisi işlemin sebep unsurunun belirlenmesi, somut hale getirilmesindedir. Örneğin 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 11. madde uyarınca:

---

[389] "*Bu duruma göre, başka bir gerekçe gösterilmeden salt konsere katılacak olan sanatçıların adlarına düzenlenen bilgi fişleri ve bazılarının geçmiş dönemde aldıkları mahkumiyetlere ilişkin bilgi ve belgeler esas alınarak, başkaca somut ve kabul edilebilir bir kanıt gösterilmeksizin, haklarında belirtilen nitelikte belge bulunan sanatçılarla konser düzenlenemeyeceği sonucunu doğuracak şekilde işlem tesisinde ve temel hakkın sınırlanmasında hukuka uyarlık görülmemektedir"* DANIŞTAY, 10D, 20.01.2003, E:2000/5570, K:2003/108, www.legalbank.net (22.02.2016)

[390] Aynı yasanın 18. Maddesinde "*Bölge valisi, Vali veya kaymakamlarca ertelenen veya yasaklanan veya İçişleri Bakanlığı tarafından ertelenen toplantılara ilişkin gerekçeli erteleme veya yasaklama kararı toplantının başlama saatinden en az yirmi dört saat önce bir yazı ile düzenleme kurulu başkanına veya bulunamadığı takdirde üyelerden birine tebliğ edilir. Vali veya kaymakamlarca ertelenen veya yasaklanan toplantılar hakkında bölge valiliğine ve İçişleri Bakanlığına, bölge valilerince ertelenen veya yasaklanan toplantılar için de İçişleri Bakanlığına bilgi verilir"* denilerek toplantıyı erteleme kararının gerekçelendirilmesi öngörülmüştür.

[391] Turgut Tan, "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Yıl:1996, Cilt:51, Sayı:1, s.413

"Polis; A)Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları, B)Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri, C)Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları, herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, …".

Örnekte görüldüğü gibi işlemin konusu polisin engelleme ve yasaklama yapmasıdır. Konu yasa maddesinde belirlenmiştir. Ancak sebep unsurunu (örneğin genel ahlak ve edebe aykırılık gibi) idare takdir yetkisi çerçevesinde netleştirecektir. Buna göre polis, genel ahlak ve edep kurallarına aykırılık olgusunun gerçekleştirdiği değerlendirmesini yaptıktan sonra idari işlemi gerçekleştirmek hususunda, bir başka deyişle işlemin konu unsurunda bağlı yetki içerisine girmiş durumdadır. Bu durumda idare belirlenen konuda işlem yapmak için işlemin dayanağı hususunda takdir yetkisine sahiptir, takdir yetkisi sebep unsurundadır.

Bir başka örnek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan verilebilir. Kanunun 88. maddesi uyarınca doktorlara il, ilçe sağlık müdürlüğü, il sağlık müdür yardımcılığı, halk sağlığı müdürlüğü, müdür yardımcılığı gibi maddede sayılmış olan görevler asıl görevlerinin yanında ikincil görev olarak verilebilir[392]. Bu tür bir görevlendirme esas alındığında idari işlemin konusu ikincil görevlendirme iken, sebep unsuru konusunda idarenin takdir yetkisi vardır, idare bu ikincil görevlendirmeyi takdir yetkisi kapsamında gerçekleştirebilecek ya da görevlendirmiş olduğu kişileri aynı kapsamda görevden alabilecektir. Sebep unsuru konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda da bu yetki kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır ve idare hangi sebeple işlem gerçekleştirdiğini somutlaştırmalıdır[393].

---

[392] **657 sayılı DMK madde 88:**… asıl görevlerinin yanında Tabiplere; il ve ilçe sağlık müdürlüğü, il sağlık müdür yardımcılığı, halk sağlığı müdürlüğü, halk sağlığı müdür yardımcılığı, sağlık grup başkanlığı, baştabiplik, baştabip yardımcılığı ile il sağlık ve halk sağlığı müdürlüklerinde ilgili mevzuatı uyarınca tabipler tarafından yürütülmesi öngörülen şube müdürlükleri…ikinci görev olarak yaptırılabilir.

[393] Baştabip yardımcılığı görevi sonlandırılan kişinin açtığı dava sonucu İdare Mahkemesi 657 sayılı DMK'nın 88. maddesinde tabiplere asıl görevlerinin yanında idari görev olarak baştabip yardımcılığı görevinin yaptırılabileceğinin hükme bağlandığı, buna göre kazanılmış hak teşkil etmeyen idari görevlerin verilip alınması hususunun idarenin takdirine bağlı olduğu tespitini yapmıştır. İdare Mahkemesi takdir yetkisi mevcut olsa da bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, idarenin hangi sebeplerin işlem

– **Konu unsuru ve sebep unsurları idarenin takdirine bırakılmıştır:** İşlemin dayanağının değerlendirmesi ile işlemin gerçekleştirilmesi konusunda seçim yapma yetkisi yasa ile idarenin takdirine bırakılmış olabilir. Örneğin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 19/I uyarınca *"Bölge valisi, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla bölgeye dahil illerin birinde veya birkaçında ya da bir ilin bir veya birkaç ilçesinde bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere erteleyebilir…"* Yasa uyarınca vali yasada yazan sebebin gerçekleşmesi durumunda, bir başka deyişle kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel ahlakın korunması gibi müphem kavramların somutlaştığına kanaat getirdiği takdirde erteleme hususunda karar verecektir. Ancak sebep unsuru somutlaştığında dahi valinin bağlı yetkisi bulunmamaktadır, vali takdir yetkisini kullanarak erteleme kararı alacaktır.

Aynı yasanın 17. maddesinde *"Bölge valisi, vali veya kaymakam, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde yasaklayabilir"* hükmü yer almaktadır. Milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık veya ahlaka yönelik bir tehlike varsa veya suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması için toplantı idarenin takdirinde ertelenebilir ya da yasaklanabilir[394]. İdarenin hem sebep hem de konu unsurunda hareket serbestisi bulunmaktadır.

---

tesis etmeye sevk ettiğini bilgi ve belgeler ile kanıtlaması gerektiğini belirtmiştir. Dava konusu olayda hastane baştabibinin idareye karşı olumsuz davranış ve tutumu olduğuna dair yazısı üzerine baştabip yardımcılığı görevinin davacı üzerinden alındığı anlaşılmış ise de, işlemde olumsuz davranış ve tutumun neler olduğu belirtilmemiştir. İdare Mahkemesi tarafından verilen ara karara karşılık idarece bu hususa dair herhangi somut olay gösterilememiştir. Dava konusu işlem yasal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile iptal edilmiştir. İdare Mahkemesinin kararı Danıştay tarafından onanmıştır. DANIŞTAY 12D, 12.03.1996, E:1996/518, K:1996/755, www.legalbank.net (22.02.2016)

394 *"Uyuşmazlığa konu olayda; her ne kadar, … adlı etkinlikle ilgili olarak bir takım siyasi parti ve sivil toplum örgütlerinin karşıt görüşlerinin basın-yayın organlarında yer alması nedeniyle söz konusu etkinliğin gerçekleşmesi halinde iki karşıt grubun karşılaşmasına sebebiyet vereceği gerekçesiyle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; söz konusu etkinliğin düzenlenmesi halinde suç işleneceğine dair açık, somut ve yakın tehlike bulunduğu ortaya konulamamıştır. Kaldı ki, gerek 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun, gerekse 2911 sayılı Yasanın kaymakamlara verdiği yetki çerçevesinde, ilçe sınırları dahilinde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasının ve ihtiyaç duyulduğunda toplantının dağıtılmasının idarenin görev ve yetkisi içinde olduğunda da kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla, açık, somut ve yakın tehlikeden bahsedilemeyen dava konusu olaydaki*

– **Konu unsuru idarenin takdirine bırakılmış, sebep unsuru belirlenmiştir**: Bu durumda sebep unsurunda bağlı yetki, konu unsurunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Belirli sebeplerin varlığı halinde idare belirli bir işlemi gerçekleştirmek hususunda takdir yetkisine sahip olabilir. Örneğin DMK 78. madde uyarınca:

> *"Mesleklerine ait öğrenimini bitirerek Devlet memurluğuna alınmış ve asli memur olarak atanmış olanlardan mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak üzere dış memleketlere: a)kurumlarınca açılacak seçme veya yarışma sınavında başarı gösterenlere, b)dış burslara dayanılarak gönderilenlere iki yıla kadar ayrılma müsaadesi verilebilir…"*

Bu yasa maddesinde sebep kurumlarca açılacak seçme veya yarışma sınavında başarı göstermek ve dış ülkelere dış burslara dayanılarak gönderilmek iken konu iki yıla kadar ayrılma iznidir, (özel amaç ise mesleklere ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak iken genel amaç kamu yararıdır). Yasanın yazımından anlaşılacağı gibi söz konusu sebepler gerçekleştiğinde ayrılma izni verilmesi hususunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır, idare bu iznin verilip verilmemesine bu yetkisini kullanarak serbestçe karar verecektir.

3. Teknik ve Uzmanlık İsteyen Durumlar

İdarenin takdir yetkisinin önemli kaynağı hukuk ilkelerinden çok de facto durumlardadır ki bu durum daha çok idarenin belirli bir alanda uzman olması halinde söz konusudur[395]. İdarenin değerlendirmesi genel objektif anlayışa ya da idari görevlinin sübjektif anlayışına dayanabilir, bu değerlendirmenin objektif ya da sübjektif niteliğine göre de idarenin yetkisinin niteliği değişmektedir[396].

---

durum, ancak bir erteleme sebebi teşkil edebileceğinden; ayrıca erteleme müessesesinin işletilmesi halinde toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın yasal amaca ulaşılabileceğinden, etkinliğin yasaklanması yoluna başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesince; Anayasa ile güvence altına alınan temel hak niteliğindeki toplantı düzenleme hakkının kullanım olanağının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğurarak hakkın özüne dokunan ve somut olaydaki amaç ile araç arasındaki ölçülülüğü gözetmeyen dava konusu işlemin iptali yolunda karar verilmesi gerekirken…" DANIŞTAY, 10D, 15.09.2008, E:2006/946, K:2008/6084, www.legalbank.net (22.05.2016)

[395] Kalabalık, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması,* s.205-233

[396] Kalabalık, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması,* s.205-233

Örneğin, 03.08.2013 tarih ve 28727 Resmi Gazete sayılı Maluliyet Tespit İşlemleri Yönetmeliği uyarınca maluliyetin tespiti yönetmelikte belirtilen sağlık kurulu raporlarıyla gerçekleştirilecektir. Bu tür durumlarda her ne kadar teknik bir değerlendirme olsa da takdir yetkisinin varlığından söz edilemez, zira değerlendirme idare tarafından değil idarenin dışında uzman bir kurulun objektif ve genel anlayışa dayanan raporları esas alınarak gerçekleştirilmektedir[397].

Objektif nitelik taşıyan değerlendirme serbestisi yanında idarenin takdirine bırakılmış değerlendirmelerde vardır. Bu hususta verilebilecek en tipik örnek sınav kağıtlarının eğitmen tarafından değerlendirilerek not verme işleminin gerçekleştirilmesiyle jüri değerlendirmeleridir. Gerçekten de sınav kağıdına not verilmesi işlemi bilimsel bir takdir işlemidir[398]. Bu bilimsel takdir eğitmen tarafından gerçekleştirilir ve açık hata hali hariç yargısal denetime dahi tabi tutulmamalıdır[399]. Zira bu konu hakimin sahip olduğu hukuki bilgi ve tecrübe dışında teknik ve özel bilgi gerektirir[400].

4. İdarenin Takdir Yetkisinin Denetlenemediği Durumlar

Anayasanın 125/I maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Ancak yine Anayasa ile hukukumuzda idarenin bazı eylem ve işlemleri yargı denetiminin dışında tutulmuş, bir nevi idarenin mutlak takdir alanına

---

[397] Genel objektif anlayışa örnek olarak Kamulaştırma Kanunu uyarınca kurulan kıymet takdir komisyonları, malulen emekliye ayrılmak isteyen bir memura görevini sürdürebilir durumda olup olmadığını gösterir sağlık raporunun verilmesi, bir binaya çürük veya oturulabilir raporunun verilmesi hususları gösterilebilir. Kalabalık, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması,* s.210

[398] DANIŞTAY, 8D, 20.12.2004, E:2004/1274, K:2004/4987, www.legalbank.net (05.02.2016)

[399] Bu tür not tespit değerlendirmelerine karşı yargı yolu doğal olarak açıktır, ancak bu yargısal denetimin idareyi ve yargı organını rahatsız eden yönleri bulunmaktadır Turgut Tan, *Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi,* s.422. Gözler'de öğretim üyesinin notuna ilişkin yargısal denetimin Fransa ve Almanya'da yapılmadığını hatta açık değerlendirme hatası tekniğinin dahi kullanılmadığını söylemektedir. Not değerlendirmesinin denetlenmesi öğretim üyesinin yanılma ihtimali sebebiyle ortaya çıkacak soruna çözüm değildir. Zira hakim bu değerlendirmeyi yapacak teknik bilgiye sahip değildir. Bilirkişi değerlendirmesinde ise bilirkişinin takdir ettiği notun öğretim üyesinin notuna kıyasla daha doğru olduğunu ispat etmenin bir yolu bulunmamaktadır. Gözler yargı organlarının bu denetimi yapmayı bırakması gerektiği kanaatindedir. Ancak verilen nota karşı dava açılması mümkündür ve hakim yargısal incelemede cevapların doğruluğu dışında bütün unsurları denetleyecektir. Jüri değerlendirmeleri için de Gözler aynı görüşlere sahiptir. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 956-957

[400] Hüseyin Bilgin, Yasin Sezer, "Not Tespit Davaları", **TBB Dergisi,** (Hakemli), Sayı:81, Yıl:2009, s.11

sokulmuştur[401]. İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu işlemler yargı denetimine tabi iken bu tür idarenin mutlak denetimine tabi işlemlerin yargısal denetimi mümkün değildir[402].

- Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler: Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerden yürütme alanında olan ve Anayasa'nın 104/II-b. maddesinde yer alan özel af yetkisi Cumhurbaşkanına mutlak bir takdir hakkı vermektedir[403]. İlgili Anayasa maddesine göre sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak tamamen Cumhurbaşkanı'nın takdirindedir. Hükümlünün ceza infaz ilişkisini değiştiren sebeplerden biri olan ve öğretide "atıfet işlemi" olarak nitelendirilen bu "özel af" yetkisini Cumhurbaşkanı'nın koşulları taşısalar bile her başvuru sahibi hükümlü için kullanmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, Cumhurbaşkanı bu konuda mutlak bir takdir yetkisine sahiptir. Cumhurbaşkanının sahip olduğu bu yetki yargısal denetime tabi değildir.

Anayasanın 104/2-b maddesi uyarınca cezaların affedilmesi istemiyle yapılan başvurular üzerine, hükümlünün sağlık durumuna ilişkin olarak davalı idare tarafından değerlendirme yapılır. Değerlendirme sonucunda hükümlünün durumunun Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında olmadığının anlaşılması halinde, elde edilen bilgi ve belgelerin, af istemi hakkında nihai kararı vermeye yetkili olan Cumhurbaşkanı'nın takdirine sunulmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilmemesi mümkündür. Af başvurusunun bu şekilde davalı idarece reddedilmesine ilişkin işlem ilgililerin hukuki durumunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlem olduğundan, bu işlemlere karşı açılan davanın esası incelenerek karara varılır[404].

- **Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları**: HSYK 'nın hakim ve savcıları mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma vb görevleri bulunmaktadır. Ayrıca

---

[401] Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi,* s.73
[402] Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi,* s.73
[403] Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi,* s.82
[404] DANIŞTAY, 10.D, 19.03.2007 E:2006/6659 K:2007/1390, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (06.10.2014)

HSYK Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Anayasa uyarınca işlemlerini yürütürken HSYK' nın mutlak bir takdir yetkisi bulunmaktadır ve yine Anayasa 159/10. madde uyarınca meslekten çıkarma hariç, HSYK kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz[405]. Bu durumun yargı bağımsızlığını zedelediği ve idari görevleri olan bir kuruluşun tüm kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerektiği savunulmaktadır[406].

- Yüksek Askeri Şura Kararları: Anayasanın 125/II. maddesine göre YAŞ'ın bazı işlemleri yargı denetimine tabiyken, bazı işlemleri yargı denetimi dışındadır. YAŞ'ın terfi işlemleriyle kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç olmak üzere her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır. YAŞ'ın istişari nitelikli görevlerinden kaynaklanan işlemleri idari işlem kavramı altında değerlendirilemeyeceğinden yargı denetimi dışındadır. Terfi ve kadrosuzluk sebebiyle emekliye ayırma işlemleri yargı denetimi kapsamında değildir. Zira bu tür işlemler bünyesinde takdir hakkını barındırırlar[407].

Anayasanın 125. maddesinde yer alan idari eylem veya işlem niteliğinde ve takdir yetkisini kaldıracak şekilde yargı kararı verilemez hükmü karşısında, bu hususlarda yargısal denetim mümkün olsaydı dahi terfi ve kadrosuzluk sebebiyle emekliye ayırma işlemlerini idarenin mutlak takdir yetkisi kapsamında değerlendirmek ve yargısal denetimi çok sınırlı gerçekleştirmek gerekirdi. Zira yargının YAŞ'ın yerine geçerek ya da takdir yetkisini ortadan kaldırarak karar vermesi hukuka aykırıdır[408].

---

[405] "*Anayasa'nın 159. maddesinin onuncu fıkrası gereğince HSYK'nın bu kararı aleyhine yargı mercilerine başvurulması mümkün değildir. Dolayısıyla başvuru konusu işlem, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden olduğundan bireysel başvuruya konu olamaz"* AYM, Bireysel Başvuru, 16.04.2013, Başvuru No: 2013/1581, 28654 sayı ve 22.05.2013 tarihli RG

[406] Cemal Baltacı, "Demokrasi ve Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Türkiye'de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", **C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi,** Cilt:14, Sayı:1, 2013, s.167

[407] Bilal Can, "Yüksek Askeri Şura Kararlarının Yargısal Denetimi", **TAAD**, Sayı:19, Yıl:5, Ekim 2014, s.699

[408] Can, s.699

F. Takdir Yetkisi Benzeri Uygulamalar

Hükümet tasarrufu ile yargısal denetimlerde hakimin sahip olduğu takdir yetkisi idareye tanınmış takdir yetkisine benzer hareket serbestileri olmakla birlikte idarenin takdir yetkisinden farklı uygulamalardır. Takdir yetkisinde yasalarla her ayrıntı düzenlenmeyip, idareye hareket serbestisi bırakılmıştır. Oysa hükümet tasarrufları hükümetin yargı denetimi dışında tutulan işlemlerdir. Hakimin takdir yetkisinde ise yetkiye sahip organ idare değil, yargı organıdır.

1. Hükümet Tasarrufu

İdarenin yargı yoluyla denetiminde yargı yerleri tarafından getirilen kısıntıya hükümet tasarrufu denilir. Ancak hükümetin aldığı karar ve yaptığı tüm işlemler hükümet tasarrufu demek değildir; hükümet tasarrufu hükümetin ya da idari bir kuruluşun yargı denetimi dışında kalan bazı üst siyasal yönetim etkinliklerini ifade eder[409]. Bir başka deyişle hükümet tasarrufu hükümetin veya hükümet dışındaki bir idari kuruluşun yargı denetimi dışında kalan bazı üst siyasal/idari etkinlikleridir[410].

Hükümet tasarrufu aleyhine açılan davayı yargı yeri "siyasi sebep ve düşünce" ya da "işlemin mahiyeti icabı" gibi hukuk dışı sebeplerle denetime tabi tutmayarak ön koşullar yönünden reddeder[411]. Danıştay içtihatları esas alındığında; özellikle 1961 Anayasası öncesi hükümetin diğer devletlere karşı mukabele bilmisil olmak üzere aldığı kararlar, bazı iskan işleriyle ilgili kararlar, vatandaşlık işleriyle ilgili kararlar ve yabancıların sınır dışı edilmeleriyle ilgili kararlar zaman zaman Danıştay tarafından hükümet tasarrufu olarak nitelendirilmiştir. Bugün artık hükümet tasarrufu uygulaması mümkün görünmemektedir, hükümet tasarrufu niteliğindeki işlemlerin ön koşullar açısından

---

[409] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.37
[410] Hükümet tasarrufu yürütmenin idare olarak değil, hükümet olma niteliği ile yaptığı işlemlerdir. Giritli, Bilgin, Akgüner ve Berk, s.144
[411] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.37

incelenmeden ret edilmesi yerine esasa girilerek idarenin takdir yetkisinin denetimine ilişkin esaslar baz alınarak yargısal denetimin gerçekleştirilmesi gerekmektedir[412].

Hükümet tasarrufu da takdir yetkisi de idareye hareket serbestisi sağlar, her ikisi de idarenin takdirine bırakılmıştır. Ancak hükümet tasarrufları "yargı incelemesi" çerçevesinde takdir yetkisinden ayrılır zira takdir yetkisine karşı yargı yoluna başvurulurken, hükümet tasarruflarında yargı incelemesi söz konusu değildir. Aynı şekilde hükümet tasarrufunda idarenin tasarrufun tüm unsurları üzerinde mutlak bir takdir yetkisi mevcutken, takdir yetkisine dayanılarak gerçekleştirilen işlemlerde idarenin takdirine bırakılan unsurlarda dahi mutlak anlamda takdir yetkisi bulunmamaktadır[413].

2. Hakimin Takdir Yetkisi

Hakime takdir yetkisi tanınmasında genel ve soyut nitelikteki hukuk kurallarının toplum hayatının ihtiyaçlarına ve gereklerine uydurulabilmesi, bir nevi somut hale getirilebilmesi düşüncesi yatar. O halde hakime tanınan takdir yetkisi hukukun uygulamasında kanun koyucunun bilinçli olarak bıraktığı kural içi boşlukların yargısal denetimlerde olaydaki özellikler, toplumun ahlak yapısı, hukukun birliği, takdir yetkisi tanıyan kuralın amacı, sosyal adalet vb hususlar esas alınarak doldurulmasıdır[414]. Hukuk kuralının düzenlendikten sonra ortaya çıkmış çeşitli ve farklı olaylara uygulanabilmesi için oldukça esnek olması gerekir, işte bu nedenle yasa koyucu bilerek ve isteyerek yasayı hakimin takdir yetkisini kullanarak olası olaylara uygulayabileceği şekilde hazırlamıştır. Yasada kural belirlenmiştir ancak yine de bu kural hakimin ortaya çıkmış olay ve ilişkilere uyarlayabileceği derecede esnektir.

Hakimin takdir yetkisi yasanın doğmuş, doğacak, yaratılmış veya ilerde yaratılacak her türlü hukuki ilişkiyi düzenleyebilecek mükemmellikte olamayacağı düşüncesinin bir sonucudur[415]. Hakimin takdir yetkisinin varlığı ya yasa maddelerinde açık

---

[412] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.39-43
[413] Kalabalık, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması,* s.205-233
[414] Turan Yıldırım, *İdari Yargı,* s.139
[415] Seyfullah Ediş, "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi", **AÜHFD,** Cilt:30, Sayı:1, 1973, s.169

bir şekilde yer alır ya da yasanın lafzından anlaşılır. Örneğin durumun gereği, haklı sebepler gibi ifadeler hakimin takdir yetkisinin varlığına işaret eder. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunda da hakimin takdir yetkisine ilişkin düzenleme mevcuttur. Kanunun 4. maddesi uyarınca: "*kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir".* Maddenin yazılışı şeklinden de hakimin kural içi boşluğu doldurma hususunda takdir hakkı değil, görevi olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle hakimin burada bir seçim yoktur, takdir yetkisini kullanarak boşluğu doldurmak zorundadır. Hakimin boşluk doldurması (hukuk yaratması) ve hakimin takdir yetkisi kavramları farklı anlamlarda kullanılır. Hakimin hukuk yaratması MK 1. maddede düzenlenmiştir[416], buna göre hakim yasa koyucunun iradesi dışında oluşmuş yasal boşlukları kendisi yasa koyucu imiş gibi dolduracaktır, bu boşluk doldurma hakimin takdir yetkisi değil, hukuk yaratmasıdır.

İdari takdir yetkisi ve hakimin takdir yetkisi şu açılardan farklıdır: Hakime tanınan takdir yetkisi hukuk kurallarının uygulanmasına ve yargısal inceleme sonunda adil bir karar oluşturulmasına yönelik iken, idareye tanınan takdir yetkisi kamu hizmeti yaparak kamu yararına ulaşabilmek amacıyla gerçekleştirilmektedir. Takdir yetkisinde kural olarak birden çok olasılık vardır ve idare bu olasılıkların içinden seçim yapabilirken hakimin takdir yetkisinde hukukun ferdileştirilerek uygulanmasına yönelik tek bir adil çözüm mevcuttur. Hakimin ve idarenin takdir yetkisi arasında benzerlikler de mevcuttur. Her iki yetki de yasanın izin verdiği hallerde kullanılır ve yetkilerin kullanımı keyfi değildir, yetki kullanımının ardında yatan sebepler açıklanabilir durumda olmalıdır, ayrıca her iki takdir yetkisi de yargısal denetime tabidir.

İdari yargı yerinin incelediği uyuşmazlıklarda takdir yetkisi hakime değil, idareye tanınmış durumdadır, ancak idareye takdir yetkisi tanıyan bu kuralların aynı takdir yetkisini idari yargı hakimine de tanıdığı söylenebilir, zira idari yargıda idarenin takdir

[416] **Türk Medeni Kanunu madde 1: Hukukun Uygulanması ve Kaynakları:** Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hakim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.

yetkisi kullanarak gerçekleştirdiği işlemlerin denetimi yapılırken idare mahkemesi hakimi bu yetkinin kullanılmasına ortak olmakta, bir nevi idareye tanınan yetkiyi kullanmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM UYGULAMADA SEBEP UNSURU

I. İDARİ İŞLEMİ OLUŞTURAN SEBEPLER

Kural olarak idare bir karar aldığında ya da bir işlem gerçekleştirdiğinde bir taraftan yazılı hukuk kuralları ya da hukukun genel prensiplerine, diğer taraftan belirli olgusal durumlara, maddi olaylara dayanır ve işlem hukuki sebepler ve fiili sebepler olarak adlandırabileceğimiz bu iki tür sebebe dayanarak gerçekleştirilir[417]. Hukuki sebepler işlemin dayandığı mevzuat hükümleridir. Fiili sebepler ise işlemi meydana getiren maddi olaylar ve durumlardır. İdari işlemin kurulması bu iki sebebin varlığıyla gerçekleşir. Auby ve Drago'da bir idari işlemde hukuki ve fiili sebeplerin bir arada bulunacağını belirtmektedirler[418]. Buna göre idare bir karar aldığında ya da bir işlem gerçekleştirdiğinde bu karar ve işlem bir taraftan yazılı bir hukuksal kurala, diğer taraftan da belirli maddi durumlara dayanır.

Kanaatimizce de geçerli bir idari işlemde genellikle hukuki ve fiili sebepler bir arada bulunur. Örneğin DMK 98. madde uyarınca devlet memurluğu beş durumda sona erer: DMK uyarınca kişinin memurluktan çıkarılması, memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması ya da memurluk sırasında bu şartlardan birisini kaybetmesi, memurluktan çekilmesi, (istek, yaş haddi, malullük sebeplerinden biriyle) emekliye ayrılması ve memurun ölümü. Kişinin memurluktan çıkarılmasının hukuki sebebi yasa maddesinde yazan durumlardır. Memurluktan çıkarma işleminin fiili sebebi ise hukuki sebeple uyumlu maddi olaydır. Örneğin bir devlet memurunun ölmesi görevden ayırma işleminin fiili sebebini oluşturabilir. Memurun ölümünü düzenleyen yasa maddesi ise işlemin hukuki sebebidir. Hukuk düzeni fiili duruma bir sonuç tanımamış ise tek başına fiili sebebin gerçekleşmesi yeterli değildir. İdari işlemin gerçekleşmesi için hukuki ve fiili sebeplerin bir arada bulunması gerekir.

Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu madde 8/A uyarınca kumar oynanan umumi ve umuma açık yerler idare tarafından kapatılır. Kapatma idari işleminin

---

[417] Auby ve Drago, s.358
[418] Auby ve Drago, s. 358

gerçekleştirilebilmesi için maddi bir olay (fiili sebep) olan kumar oynanması lazımdır, işlemin hukuki sebebi ise kanuni dayanağıdır[419]. Bir başka deyişle, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu madde 8/A ise hukuki sebebidir. Yasa uyarınca yasada tanımlanan maddi olay gerçekleşmediği takdirde kapatma idari işlemi sebep unsurundaki mevcut olan sakatlık sebebiyle hukuka aykırı hale gelmiş olur.

Yasalarda hukuki sebeplerin açık ve somut olarak düzenlenmediği, idareye takdir yetkisinin tanınmış olduğu durumlarda fiili sebeplerin mevcudiyeti yeterlidir. Ancak bu tür durumlarda dahi kural olarak hukuki sebep mevcuttur. Örneğin DMK 76. madde uyarınca memurların naklen atanmalarına yönelik olarak idareye tanınan takdir yetkisi sonucu idare bazı fiili durumların gerçekleşmesiyle naklen atama işlemini gerçekleştirebilir. İdarenin atamayı gerçekleştirmesi için gerekli hukuki sebepler yasada belirtilmemiş dahi olsa hukuk düzeninin idareye tanımış olduğu bir yetki mevcuttur. İdare sadece fiili sebeplerin varlığıyla hareket etmemekte hukuk düzeninin tanımış olduğu yetkiyle kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek atama işlemini gerçekleştirmektedir. Hukuk düzeni idareye bu hususta hareket serbestisi tanımamış olsaydı naklen atama işlemi geçerli olmayacaktı.

A. Sebebin Bir Başka İdari İşlem Olması

Bir idari işlem başka bir idari işleme dayanılarak gerçekleştirilebilmektedir. Bir idari işlemin sebebinin diğer bir idari işlem olması durumuna örnek olarak 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu madde 33'de yer alan tasfiye kararı gösterilebilir[420]. TVK 31. maddesi uyarınca vatandaşlığı iptal edilen kişilerin Türkiye'de bulunan malları Hazine tarafından tasfiye edilir. Kişinin mallarının tasfiye edilebilmesi için vatandaşlıktan çıkarma kararının daha önce alınmış olması lazımdır ki bu bağlamda tasfiye kararının sebebi tasfiye kararından önce alınmış olan çıkarma kararıdır. Burada idari işlemin sebebini bir diğer idari işlem oluşturmaktadır. İdari işlemin sebebi bir diğer idari işlem olduğunda ilk

[419] Gözler idari işlemin sebebi bir maddi fiil ise fiili sebep, işlemden önce yapılmış hukuki işlemse hukuki sebeplerin mevcut olduğu görüşündedir. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.894
[420] Günday, s.153

işlemin mevcut olmaması işlemi sakatlar, ilk işlemin hukuken geçerli olması, ona bağlı olarak gerçekleştirilen işlemin hukuki geçerliliği açısından gereklidir.

İdari işlemin sebep unsurunu tek başına kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunan bir diğer idari işlemin oluşturması durumunda yargısal denetimlerde hukuka uygunluğu denetlenen işlemin sebep unsurunu oluşturan işlemin de hukuka uygun olup olmadığı hususu dava konusu edilmese de irdelenebilir[421]. Yargısal denetimin işlemin sebep unsurunu oluşturan birinci işlemle ilgili olarak hüküm tesis edilmeden yapılması mümkündür[422]. O halde dayanak yapılan idari işleme karşı süresi içerisinde dava açılmadığı ve işlemin kesinleştiği durumlarda, dayanak yapılan idari işlem esas alınarak gerçekleştirilen ikinci işleme karşı dava açıldığında mahkeme dayanak işlemi iptal etmeden hukuka uygunluğunu inceleyebilir[423]. İkinci işlemde hukuka aykırılık söz konusu ise ikinci işlem hukuka aykırılık sebebiyle iptal edilebilir.

Olumsuz düzenlenen sicile ilişkin olarak kademe ilerlemesinin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali için açılan dava dolayısıyla Danıştay, davacının olumsuz düzenlenen sicilinin kademe ilerlemesinin iptali şeklinde gerçekleştirilen işlemin sebep unsuru olduğunu belirtmiştir. Danıştaya göre kademe ilerlemesinin iptaline ilişkin işlem tek başına iptal davasına konu teşkil edebilir. İkinci işlemle ilk işlem olan olumsuz sicil işlemi arasında yakın nedensellik bağı (sebep-sonuç ilişkisi) bulunduğundan, kademe ilerlemesinin iptali olan ikinci işlem olumsuz sicil verilmesi niteliğindeki birinci işlem sebebiyle tesis edildiğinden birinci işlemin iptal edilmesi ikinci işlemi sebep unsuru açısından hukuki dayanaktan yoksun bırakacaktır[424]. Tek başına ikinci işlemin yargı yeri tarafından iptal edilmesi ise beklenen yararı sağlamayacaktır. Bu bağlamda Danıştay iki işlem arasındaki yakın ilişkiyi göz önünde bulundurarak ve ikinci işlemin ilk işleme hukuksal bağlılığı bulunması sebebiyle birinci işleme karşı dava açma süresi geçmiş olsa

---

[421] DANIŞTAY, 10D, 21.06.1995, E:1993/5000, K:1995/3339, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (07.04.2016)
[422] DANIŞTAY, İDDK, 01.10.1999, E:1998/96, K:1999/844; Benzer şekilde DANIŞTAY, 11D, 30.04.2010, E:2008/15126, K:2010/3656, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (15.09.2015)
[423] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.894
[424] DANIŞTAY, 5D, 06.04.1993, E:1991/1255, K:1993/1464, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (14.09.2015)

dahi, ikinci işlemle birlikte birinci işleme karşı ikinci işlemin tebliğ edildiği tarihten başlayarak süresi içinde dava açılabilmesi hususunu kabul etmiştir.

Ancak Danıştayın aksi yönde kararları da vardır. Olumsuz sicilin memuriyetle ilişiğin kesilmesi işlemine dayanak olan bir olayda Danıştay iki işlem arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunsa da olumsuz sicilin dava edilmemiş olması ve kesinleşmiş olması sebebiyle artık sicilin incelenmesinin mümkün olmadığı kanaatine varmış, memuriyetten ilişiğin kesilmesi işleminin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir[425].

Danıştay çeşitli kararlarda dayanak bireysel işlemin dava edilmemiş olmasının o bireysel işleme dayanılarak gerçekleştirilen işlemleri sebep unsuru açısından hukuka uygun hale getireceği sonucuna ulaşmıştır[426]. Bu kararlar hukuka aykırılığı açık olan bir bireysel işleme dayanan bireysel işlemin ilk işleme karşı süresinde dava açılmadığı gerekçesiyle hukuka uygun bulunması gibi anlaşılmaz sonuçlar doğurabilecektir[427]. İdarenin işlemlerinin hukuka uygunluk denetimlerinin tam olarak gerçekleştirilebilmesi için idari yargı yerlerinin dava konusu edilmemiş dayanak işlemlerin de hukukiliğini değerlendirmesi, bu değerlendirme sonucunu da dava konusu uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak amacıyla kullanması gerekir.

B. Sebebin Yargı Kararı Olması

İdari işlemin sebebi bir mahkeme kararı olabilir. Anayasanın 138/4 maddesi "*yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*" şeklinde kesin, açık ve emredici bir kuralı içermektedir. Aynı

---

[425] DANIŞTAY, 12D, 17.06.1998, E:1997/3233, K:1998/1910, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (14.09.2015)

[426] "*Dava konusu edilebilen bir işlemdeki hukuka aykırılığın, daha sonra yapılan işlem üzerine dava konusu edilebilmesi, daha önceki işlemin ilgiliye duyurulmamasına veya daha önceki işleme sonraki işlemin tebliği üzerine muttali olunmasına bağlıdır. İlgiliye tebliğ edilerek kesinleşen işlemlerdeki hukuka aykırılıkların, daha sonra o işlemlere bağlı olarak yapılan diğer işlemler üzerine açılacak davalarda ileri sürülmesi ve incelenmesi olanaksızdır".* DANIŞTAY, 3D, 19.03.1996, E:1994/4287, K:1996/779; Benzer şekilde DANIŞTAY, 6D, 11.04.1994, E:1993/3283, K:1994/1221; DANIŞTAY, 10D, 24.02.1997, E:1995/5414, K:1997/577, www.legalbank.net (07.04.2016)

[427] Yıldızhan Yayla ve Erdoğan Bülbül, "Karar İncelemesi: İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 22.5.1997 Gün ve E.1996/1406, K:1997/561 Sayılı Kararı Üzerine Düşünceler", **İHİD,** Cilt:13, Sayı:1, Yıl:2000, s:416-441

şekilde 2577 sayılı IYUK madde 28 uyarınca da " *Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez…*". Bu düzenlemeler Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine uygundur. Bu bağlamda idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Bu hususta idare bağlı yetki içerisindedir[428].

Konuyu bir örnekle açıklamak mümkündür; çalışma genel müdürü önceki genel müdürün görevinden alınmasına ilişkin gerçekleştirilen idari işlemin yargı yerince iptal edilmesi üzerine görevden alınmıştır. Bu karara karşı dava açılması üzerine Danıştay, önceki genel müdürün açtığı davada verilen iptal kararının onun yerine atanan kişinin atama işlemini sebep unsuru açısından hukuka aykırı kıldığını vurgulamıştır[429]. Verilen iptal kararıyla önceki genel müdür hiç görevden alınmamış gibi bir duruma gelmiştir. Bu durumda dava konusu işleme dayanan ya da o işlemle doğrudan ilişkisi bulunan idari işlemlerin mahkeme kararından etkilenmeleri kaçınılmazdır. İdari işlemin sebebinin bir yargı kararı olması durumunda yargı kararı ortadan kalktığı takdirde işlemin dayanağı da ortadan kalkmış olacağından artık o yargı kararına dayanılarak işlem gerçekleştirilemez[430].

Yargı kararlarını uygulama hususunda ilk derece yargı yerlerince verilen kararlarla Danıştayın verdiği kararlar açısından uygulama farklılıkları olabilir. Danıştay bir kararında bu farklılıkları şöyle açıklamıştır[431]. İlk derece mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karar, uygulanması zorunlu bir karardır. İlk derece

---

[428] DANIŞTAY, 5D, 05.4.2006, E:2003/1688, K:2006/1811, www.legalbank.net (15.12.2015)
[429] Aynı olayla ilgili olarak karar düzeltme talebi istemi kabul edilmiş ve eski genel müdürün açtığı dava reddedilmiştir. Bu durumda Danıştay davacının daha önce çalışma genel müdürlüğüne atanmış ve yargı kararının uygulanması amacıyla bu görevden alınmış olmasının, yargı yerince tersine bir karar verildiğinde ya da anılan kadro boşaldığında, bu kadroya yeniden atanması yönünde bir kazanılmış hak yaratmadığını vurgulamıştır. DANIŞTAY, 5D, 09.02.2000, E:1997/2609, K:2000/437; Benzer şekilde DANIŞTAY, 5D, 11.02.1991, E:1991/112, K:1991/154, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (22.09.2015)
[430] AYİM bir kararında davacının mevcut bir mahkumiyet hükmü sebebiyle yedek subay aday adayı yerine er statüsünde asker olarak sevk edilme işlemini, mahkumiyet hükmünün iptal edilip kamu davasının ortadan kalkması sebebiyle hukuka aykırı bulmuştur. AYİM, 2D, 04.04.2007, E:2006/1401, K:2007/328, www.legalbank.net (05.11.2015)
[431] DANIŞTAY, 5D, 03.12.2014, E:2012/9061, K:2014/8763, www.legalbank.net (11.05.2016)

mahkemesi davanın reddi kararı verdiyse bu kararın uygulanmasının zorunlu olduğundan söz edilememektedir. Davanın reddi yolunda verilen kararlar, dava konusu edilen işlemin hukuka aykırı olmadığının saptanmasına yönelik olmakla birlikte, zaman zaman türlü usul sorunları nedeniyle uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmeyerek tesis edildiklerinde de, ortaya yeni hukuksal durum çıkmamakta, dolayısıyla bu kararlar idarece uygulanması zorunlu nitelik taşımamaktadır.

İlk derece mahkemesince davanın reddi yolunda karar verildiği takdirde, Danıştay dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulmasına karar vermedikçe idari işlem hukuken geçerliliğini sürdürecektir. Söz konusu karar Danıştay tarafından bozulduysa idare mahkemesince iptal kararı verilmediği sürece, idare tarafından davacı lehine herhangi bir işlem kurulması zorunlu bulunmamaktadır.

İlk derece mahkemesi tarafından dava konusu işlemin hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmesi durumunda ise, dava konusu işlem kurulduğu tarihten itibaren hukuki varlığını yitirerek hiç kurulmamış olacaktır. Yargı merciinin bu yöndeki kararı uyulması zorunlu niteliktedir. Ancak, iptale ilişkin bir kararın Danıştay tarafından bozulması üzerine, idare mahkemesince bu karara uyulup davanın reddine dair bir karar verilmedikçe, aynen ret kararının bozulmasında olduğu gibi, idare tarafından uyulması zorunlu bulunmayan bu karar üzerine de herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

C. Sebebin Olası Sebep Olması

İdari işlemin dayandığı sebep henüz mevcut olmayan ancak gerçekleşme ihtimali bulunan "olası bir sebep" olabilir. Örneğin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası 17. madde uyarınca:

> *"Bölge valisi, vali veya kaymakam, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde yasaklayabilir".*

Söz konusu yasa uyarınca bir toplantının yasaklanma sebebi suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlikenin mevcudiyetidir. Diğer bir deyişle işlemin sebebi henüz

gerçekleşmemiştir, ancak gerçekleşmesi kuvvetle muhtemeldir. Bir başka deyişle milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak gibi olgulara yönelmiş bir tehlike mevcut olduğu takdirde toplantıya ilişkin erteleme kararı alınabilecektir, erteleme kararı alınma sebebi kural olarak henüz gerçeklememiş ancak gerçekleşmesi muhtemel tehditlerdir.

Bu tür henüz gerçekleşmemiş, muhtemel tehditlerin varlığı halinde idarenin yasaklama işlemini gerçekleştirilebilmesi için "olası sebepler" in varlığının idare tarafından somutlaştırılması gerekir. Yargısal denetimlerde de gerçekleşmesi muhtemel sebebe dayanarak idari bir işlem gerçekleştirildiğinde, "muhtemel sebep" olgusu idare tarafından somut ve açık bir şekilde ispatlanabilir durumda olmalıdır. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası madde 18' de bu durum yasaklama ve erteleme kararının gerekçe koşuluna bağlanması suretiyle yer bulmuştur. Bir konser etkinliğinin valilik tarafından yasaklanması işlemine karşı açılan dava dolayısıyla Danıştay da yasaklamaya ilişkin somut ve kabul edilebilir kanıt gösterilmesini aramıştır:

> "…*Bu duruma göre, başka bir gerekçe gösterilmeden salt konsere katılacak olan sanatçıların adlarına düzenlenen bilgi fişleri ve bazılarının geçmiş dönemde aldıkları mahkumiyetlere ilişkin bilgi ve belgeler esas alınarak, başkaca somut ve kabul edilebilir bir kanıt gösterilmeksizin, haklarında belirtilen nitelikte belge bulunan sanatçılarla konser düzenlenemeyeceği sonucunu doğuracak şekilde işlem tesisinde ve temel hakkın sınırlanmasında hukuka uyarlık görülmemektedir*" [432].

Bir başka kararında Danıştay açık, somut ve yakın bir tehlikenin varlığının ispatlanamaması sebebiyle toplantının yasaklanması yerine ertelenmesinin toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmadan yasal amaca ulaşmayı sağlayabileceğini belirterek, yine olası yakın tehlikenin somut olarak ispatlanması hususuna dikkat çekmiştir[433].

---

[432] DANIŞTAY, 10D, 20.01.2003, E:2000/5570, K:2003/108, www.legalbank.net (14.12.2015)

[433] DANIŞTAY, 10D, 15.09.2008, E:2006/946, K:2008/6084. Bir başka kararında Danıştay İdare Mahkemesince, toplantının 2911 sayılı Yasanın 17. maddesi hükmüne dayanılarak yasaklanmasının uygun olup olmadığı konusunda bir karar verilmeden önce, toplantıda katılımcılara sunulacak ve tartışılacak olan bildiriler getirtilerek, bu bildiriler üzerinde inceleme yaptırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu yola gidilmeden eksik inceleme sonucunda karar verilmiş olduğunu belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur DANIŞTAY, 10D, 21.12.1995, E:1994/2790, K:1995/6649, www.legalbank.net (13.04.2016).

Bir başka örnek 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 7. maddesinden verilebilir. Olağanüstü dönemlerde yayınlar başlıklı madde uyarınca:

> *"Savaşlar, terör amaçlı saldırılar, doğal afetler ve benzeri olağanüstü durumların ortaya çıkardığı kriz zamanlarında da ifade ve haber alma özgürlüğü esas olup, yayın hizmetleri önceden denetlenemez ve yargı kararları saklı kalmak kaydıyla durdurulamaz. Ancak, millî güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hâllerde yahut kamu düzeninin ciddî şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda, Başbakan veya görevlendireceği bakan geçici yayın yasağı getirebilir".*

O halde olağanüstü dönemlerde kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebi kuvvetle muhtemel ise yayın yasağı getirilebilir. Sebep gerçekleşmese de gerçekleşme olasılığının yüksekliği geçici yayın yasağı getirme işlemi açısından yeterli olacaktır.

II. İDARİ İŞLEMİ SONA ERDİREN SEBEPLER

İdari işlemler çeşitli sebeplerle zaman içerisinde etkilerini, hüküm ve sonuçlarını kaybederek sona ererler[434]. İdari işlemlerin sona ermesi de sebebe bağlı bir işlemdir. Nasıl bir idari işlem işlemin dışında objektif bir sebeple kuruluyorsa ve sebepsiz kurulması mümkün değilse, idari işlemin sona ermesi de bir sebeple olur. Kural olarak hiçbir sebep yokken idari işlemler kendiliğinden sona ermezler. İdari işlemin sona erme sebepleri çeşitlidir, bir mahkeme kararıyla idari işlem sona erebilir, konusu ortadan kalkabilir, yararlanıcısı feragat edebilir. Bu sebepleri iki temel başlıkta toplamak mümkündür: İdarenin iradesi dışındaki sebepler ve idarenin iradesiyle gerçekleştirdiği sebepler. İdari işlemin sona erme sebebi idari işlemin sona ermesi sonucu oluşacak hukuki durumların içeriğini belirler. Örneğin iptalle sona eren bir idari işlemle işlemin idare tarafından ortadan kaldırılmasının sonuçları farklıdır.

[434] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1090

A. İdarenin İradesi Dışındaki Sebepler

İdarenin iradesi dışında bir idari işlemin sona ermesinin ilk sebebi idari yargıda idari işleme yönelik olarak verilmiş iptal kararıdır. İdari işlem yargı yerinin kendisiyle ilgili olarak iptal kararı vermesi üzerine kesin olarak ortadan kalkar[435]. Yargı kararıyla bireysel bir işlem iptal edildiğinde bu bireysel işleme bağlı gerçekleştirilmiş diğer işlemler de sakatlıktan etkilenir.

Bireysel olarak kişiye fayda sağlayan bir idari işlemin ilgilisinin bu faydadan feragat etmesi idari işlemi idarenin iradesi dışındaki sebeplerle sonlandırır[436]. Bir idari işlemin konusu[437] ya da ilgilisi[438] ortadan kalktığında da idari işlem idare dışındaki sebeplerle sona ermiş olur. Bu tür durumlarda idari işlemler fiili sebebin gerçekleştiği tarihten itibaren ortadan kalkarlar[439].

Belirli bir süreye ya da şarta bağlı işlemler ya da kararlar mevcutsa sürenin dolmasıyla idarenin ayrıca karar almasına gerek kalmadan işlem kendiliğinden ortadan kalkar. Örneğin 3194 sayılı İmar Kanunu 29. madde uyarınca inşaat ruhsatının verilmesinden başlayarak iki yıl içerisinde yapıya başlanmamış ya da başlanmış ancak beş yılda yapı bitirilmemiş ise verilen ruhsat hükümsüz hale gelir[440].

B. İdarenin İradesine Bağlı Sebepler

İdari bir işlem ya da karar yetkili makamın iradesiyle ortadan kaldırıldığında bu ortadan kaldırma da yetkili makamın alacağı bir başka karar ya da gerçekleştireceği bir işlemle olur[441]. Ortadan kaldırma geçmişe yürür bir şekilde olabilir (geri alma) ya da geleceğe dönük olabilir (kaldırma).

---

[435] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.564
[436] Günday, s.180
[437] Örneğin otel olarak işletilmesine izin verilen bir binanın yıkılması, Günday, s.181
[438] Örneğin memur olarak atanan bir kişinin ölümü, Günday, s.181
[439] Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri,** 1. Basım, İstanbul: Değişim Yayınları, 2004, s.166-167
[440] Günday, s.181
[441] Günday, s.181

Geri alma idari bir işlemin yine idari bir işlemle geçmişe etkili olarak kaldırılmasıdır[442]. Diğer bir deyişle geri alma işlemin idare tarafından iptal edilmesidir[443]. Sakat bir işlemin idare tarafından geri alınması, işlemin yargısal denetimlerde iptali ile aynı etki ve sonuçları doğurur[444]. Kaldırma idare tarafından idari işlemlerin gelecekte etkili olacak şekilde sona erdirilmesine yönelik gerçekleştirilen idari işlemlerdir. Kural olarak idari işlemlerin geri alınması ve kaldırılmasının dayanağının, diğer idari işlemlerde olduğu gibi bir sebebinin bulunması gerekir. Sebep bu açıdan değerlendirildiğinde geri alma ve kaldırma işlemlerinde farklı olabileceği gibi düzenleyici işlemler ve bireysel işlemler bazında da farklıdır.

1. Geri Alma Sebepleri

Genel olarak geri alma işleminin sebebi geri alınacak işlemin hukuka aykırı olmasıdır[445]. *Geri alma işleminin sebep öğesini daha önce alınmış bulunan sakat bir idari karar oluşturur*[446]*.* Yok hükmünde olma, iptal edilebilir olma gibi sebebin hukuka aykırılığının dereceleri geri alma işleminin süresinin belirlenmesini sağlar[447]. İşlemlerin geri alınmasında düzenleyici işlem bireysel işlem ayrımı yanı sıra işlemin hukuka uygun olup olmadığı ve hak yaratıcı[448] olmaları hususları dikkate alınmalıdır[449].

a. Düzenleyici İdari İşlemler

Bir düzenleyici işlem hukuka uygunsa sebebi ne olursa olsun kural olarak geri alınamaz. Zira düzenleyici idari işlemlerin geri alınması idari işlemlerin geriye yürümemesi

---

[442] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1112
[443] Marie Therese Viel (Çev.Lale Burcu Önüt), "İdari Başvuru ve İdari Yargı Birleşimi", **DEÜHFD**, Cilt:14, Sayı:1, 2012, s.68
[444] Günday, s.170-171
[445] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I,* s.537
[446] Günday, s.174
[447] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I,* s.537
[448] Düzenleyici işlemler hak yaratan işlemler değildir, inşaat ruhsatı verilmesi, memur ataması gibi bireysel işlemler hak yaratıcı nitelikte olabilirler. Ayrıca hak yaratıcılık sadece muhatap açısından değil, III. Kişiler açısından da değerlendirilmelidir. Viel, s.67-78
[449] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1115

ilkesine aykırılık teşkil edebilir[450]. Ancak bu kuralın istisnası hiç uygulanmamış hukuka uygun düzenleyici işlemlerdir. Bu tür işlemler herhangi bir sebeple her zaman geri alınabilirler[451].

Eğer bir düzenleyici işlem hukuka aykırı ise bizatihi hukuka aykırılık sebebi ya da başka bir sebeple dava açma süresi içerisinde geri alınabilir. Ancak hukuka aykırı düzenleyici idari işlemler sebebi ne olursa olsun dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamazlar.

b. Bireysel İdari İşlemler

Bireysel idari işlemler ancak hukuka aykırılık sebebiyle geri alınabilirler, hukuka uygun oldukları takdirde kural olarak sebebi ne olursa olsun geri alınmazlar[452]. Burada "hak yaratıcı olmayan ve olan idari işlem" ayrımı yapmak gerekir[453]. Hak yaratıcı olmayan hukuka uygun bireysel idari işlemler sadece "hak yaratıcı olmama" sebebine dayanarak geri alınamazlar[454]. Ancak bu işlemlerin bir bölümü "yerindelik" sebebiyle idare tarafından geri alınabilmektedirler. Bazıları ise yapıları gereği geri alınamaz, örneğin; idare vermiş olduğu bir iş yeri açma ruhsatını geri alamaz zira geçmişte hukuka uygun olarak ortaya çıkmış sonuçların ortadan silinmesi hukuka aykırıdır[455].

Kural olarak hak yaratıcı olan hukuka uygun bireysel idari işlemlerin geri alınması her ne sebeple olursa olsun mümkün değildir. Ancak Gözler bu kuralın üç istisna sebebinin olması hususunun altını çizmektedir[456]:

- Yasalar bu kuralın aksini öngörebilir, bu bağlamda yasada belirtilmiş sebeplerin varlığı halinde hak yaratan hukuka uygun bireysel işlemler geri alınabilir.

---

[450] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1116
[451] Bu işleme dayanılarak bireysel işlem yapılmamış olması gerekir, Gözler cilt 1, s.1116
[452] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I,* s.536
[453] Hak yaratıcı olmayan işlemlere örnek olarak tespit edici işlemler, düzenleyici işlemler, ilgilisinin hilesi ile oluşmuş işlemler, şarta bağlı kararlar vb gösterilebilir Gözler cilt 1, s.1128-1133
[454] Ramazan Çağlayan,"İdari İşlemlerin Geri Alınması Üzerine", **AÜEHFD,** Cilt:IV, Sayı:1-2, Yıl:2000, s.46
[455] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1113
[456] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1119

- Geri alma sebebi işlemin ilgilisinin istemesi olabilir, bu durumda hak yaratıcı ve hukuka uygun işlem geri alınabilir[457]. Ancak geri alma işlemi üçüncü kişilerin haklarına zarar vermemelidir[458].

- İdarenin mahkeme kararını uygulayabilme sebebi işlemin geri almasını gerektirebilir.

Hukuka aykırı bireysel işlemler ise hak yaratıcı değillerse idare tarafından her zaman herhangi bir sebeple geri alınabilmektedirler. Hak yaratıcı olan hukuka aykırı bireysel idari işlemler dava açma süresi içerisinde geri alınabilirler. Geri alma sebebi idari işlemin yokluk, açık hata ve hile elde edilmesi ise bu tür işlemler her zaman geri alınabilirler[459]. DİBK 22.12.1973 gün ve E:1968/68, K:1973/14 sayılı kararında; idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği kararına varmıştır. Bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin geri istenilmesinin hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu aynı kararda belirtilmiştir. Bu süre geçtikten sonra hatalı ödeme geri istenemez[460]. Danıştayın bu yönde kararlarında süreklilik görülmektedir[461]. O halde geri alma işleminin sebebi geri ama işleminin gerçekleştirilebileceği süreyi belirlemektedir.

Hak yaratıcı bireysel işlemler hukuka aykırılık sebebiyle geri alınabilirler ancak yerindelik sebebiyle geri alınmazlar[462].

2. Kaldırma Sebepleri

Kaldırma idari işlemin geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılması olduğundan sebep unsuru açısından geri almadan farklıdır. Geri alma işlemi için hukuka aykırılık sebep

---

[457] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1119
[458] Viel, s.68
[459] Çağlayan, *İdari İşlemlerin Geri Alınması Üzerine,* s.51
[460] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I,* s.539
[461] DANIŞTAY, 5D, 14.04.1994, E:1990/4874, K:1994/2115; DANIŞTAY, 8D, 07.07.2006, E:2006/2880, K:2006/2896; DANIŞTAY, İDGK, 28.12.2006, E:2003/477, K:2006/3355, www.legalbank.net (04.04.2014)
[462] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1121

unsuru iken kaldırma işleminin sebep unsuru hukuka aykırı ve hukuka uygun idari kararlardır[463].

a. Düzenleyici İdari İşlemler

Düzenleyici idari işlemler idare tarafından hukuki ve maddi koşullardaki değişiklik sebebiyle her zaman kaldırılabilir[464]. Kaldırma işlemi konusunda kaldırmanın sebebine ilişkin olarak hukuka uygun-hukuka aykırı işlemler ayrımı yapılmasına gerek yoktur. Zira düzenleyici işlemler tek başına kazanılmış hak oluşturamazlar, düzenleyici işlemlere dayanılarak ilgili lehine hak tanıyan birel bir işlem gereklidir[465].

Danıştay da bu hususta bir kararında; "*kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülebilmesini temin maksadıyla yönetmeliklerde zaruri değişiklikler yapmak, idarenin en tabii hak ve yetkileri cümlesindendir*" görüşünü beyan etmiştir. Danıştaya göre "*müktesep hak, mevzuata uygun olarak kazanılmış bir hak demek olduğundan, kaide tasarruflarla kabul edilen hukuki vakıa ve esasların ferdi durumlara inkılap etmedikçe müktesep bir hakkın mevcudiyetinden söz edilemez*"[466] .

Hukuka uygun düzenleyici işlemler herhangi bir sebeple her zaman kaldırılabilecekken hukuka aykırı düzenleyici işlemlerin hukuka aykırılık sebebiyle kaldırılması zorunludur.

b. Bireysel idari işlemler

Bireysel idari işlemleri hak yaratıcılıkları ve hukuka uygun olup olmamaları açısından değerlendirmek gerekmektedir. İlgilisi lehine hak yaratan bireysel işlemler hukuka aykırılık sebebi mevcutsa dava açma süresi içerisinde kaldırılabilirler. Geri alma

---

[463] Günday, s.182
[464] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I,* s.530
[465] DANIŞTAY, 14D, 20.01.2016, E:2015/10132, K:2016/92, www.legalbank.net (23.05.2016)
[466] DANIŞTAY, 12D, 24.02.1966, E:1966/220, K:1966/371, Tan, *İdare Hukuku,* s.280

bölümünde açıklandığı gibi kaldırma işleminin sebebi kaldırma süresinin belirlenmesini sağlar[467].

Hukuka uygun hak yaratıcı bireysel işlemler ise yasayla öngörülmüş sebepler bulunmadıkça ve yasada belirlenen şartlara uyulmadıkça kaldırılamazlar. Örneğin hukuka uygun şekilde göreve alınan bir memur idare tarafından gösterilecek herhangi bir sebeple işten çıkartılamaz, ancak memur yasalarda yer alan sebeplerle -yasal usule uygun şekilde- işten çıkartılabilir[468]. Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler ise herhangi bir sebeple her zaman kaldırılabilirler. Bu hususta hukuka uygun-hukuka aykırı işlem ayrımı yapmaya da gerek bulunmamaktadır. Ancak doğal olarak kaldırma sebebi hukuka aykırılık olduğu takdirde kaldırma işleminin gerçekleştirilmesi zorunludur.

III.İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİNDE SEBEP UNSURU

İdarenin düzenleme yetkisi idarenin genel, kişilik dışı kurallar koyma yetkisidir. Bu yetkinin kullanılmasıyla gerçekleştirilen idari işlemlere de düzenleyici işlemler denilmektedir[469]. Sebep unsuruyla ilgili yapılan açıklamalar düzenleyici işlemler açısından da geçerlidir. Ancak idarenin düzenleyici işlemlerinde hukuki sebep her bir düzenleyici işlem açısından belirli ve değişmez[470] nitelikte olduğundan bu bölümde özel olarak düzenleyici işlemlerin hukuki sebebine değinilmiştir.

---

[467] "" *…idari işlem, ilgilinin yalan-yanlış beyanları veya hileli davranışları üzerine alınmışsa, açık ve ağır şekilde hukuka aykırı ise, yokluk ve butlan halleri var ise, idari işlem ve kararların, süre ile bağlı kalınmaksızın her zaman kaldırılabileceği ve geri alınabileceği hususunda gerek öğretide gerek adli ve idari yargı içtihatları arasında görüş birliği bulunmaktadır, Yargıtay İBK 27.01.1973 tarih ve E:1972/6, K:1973/2 sayılı kararı R.G. 04.04.1973, Danıştay İBK 22.12.1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı R.G. 16.06.1974, Danıştay 10 ncu Dairesinin 13.03.1991 tarih ve E:1988/2571, K:1991/922 sayılı kararı, Danıştay DDGK 20.11.1998 tarih ve E:1998/581, K:1998/580, AYİM 1 nci Dairesinin 23.05.2000 tarih ve E:2000/9, K:2000/575, AYİM 2 nci Dairesinin 02.04.1997 tarih ve E:1996/598, K:1997/291 sayılı kararları*" AYİM, 3D, 16.03.2005, E:2004/226, K:2005/487. www.legalbank.net (06.01.2015)

[468] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1105

[469] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.111

[470] Örneğin yönetmeliklerin hukuki sebebi yasa ya da tüzüklerdir.

A. İdarenin Düzenleyici İşlemlerinin Dayanağı

1982 Anayasası 7. maddesi yasama yetkisi TBMM'nindir ve bu yetki devredilemez hükmünü içermektedir. İlgili madde uyarınca yasama yetkisinin devredilmezliği kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organ tarafından kullanılmaması anlamına gelmektedir. Yasama yetkisinin devredilmemesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin de bir gereğidir. Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin meclise ait olması "demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum" olarak nitelendirilmiştir.

Yasama organı sahip olduğu düzenleme yetkisi kapsamında Anayasa'ya uygun olması koşuluyla konu açısından herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan dilediği detayda düzenleme yapabilir ki bu durum yasama yetkisinin genelliği olarak adlandırılır[471]. Bu genel yetki düzenlenmesi yürütme organına bırakılmış bir alanın bulunmasının zorunlu olmadığı ve idareye sadece bağlı yetkiler verilerek idari düzenleme alanına yer bırakılmayabileceği şeklinde de yorumlanabilir. Yasama organı Anayasa'ya uygun olması şartıyla herhangi bir hususla ilgili olarak başka bir işlem gerçekleştirmesine gerek kalmadan doğrudan düzenleme yapabilir ki bu durum yasama yetkisinin asliliği olarak adlandırılır[472]. Kanun koyucu, yasamanın asliliği ve genelliği ilkesinin bir gereği olarak, Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir.

Kural koyma işlemi kural olarak yasama organı tarafından kanunlar vasıtasıyla gerçekleştirilse de kural koyan tek organın yasama organı olduğunu kabul etmek doğru değildir[473]. Yasa koyucunun idarenin tüm faaliyetlerini bütün ayrıntılarıyla düzenlemesinin mümkün olmadığı durumlar için idarenin türevsel nitelikte, sınırlı, tamamlayıcı, çerçevesi yasa koyucu tarafından çizilmiş ve sınırları yine yasa koyucu tarafından belirlenmiş

---

[471] Cengiz Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetksinin Devredilmezliği İlkesi**, 1. Basım, Ankara: Yetkin yayınları, 2011, s.21.
[472] Ebru Gündüz, "Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri", **GÜHFD.** (Yrd.Doç.Dr.İbrahim Ongün'e armağan), Cilt:11, Sayı:1-2, Haziran - Aralık 2007, s.755
[473] Gündüz, s.754

düzenleyici işlem yapma yetkisinin varlığını kabul etmek gerekir[474]. Gerçekten de yürütme organının düzenleme yetkisini incelediğimizde bu yetkinin genellik ve aslilik ilkelerine haiz olmadığını görürüz. Yürütme organının düzenleme yetkisi yasama organının kanunlarla düzenlediği alanlar çerçevesinde kullanılabilir, dolayısıyla sınırlı ve ikincil bir yetkidir. AYM' de çeşitli kararlarında bu görüşü doğrulamaktadır[475].

Düzenleme yapma yetkisinin idareye verilmesi Anayasanın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle çelişmez. Zira idarenin düzenleme yetkisiyle konulan normlar, normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer almadıkça yasama yetkisi olarak değerlendirilemez. Aslında Anayasa 7. maddede yasaklanan genel, kişilik dışı norm koyma yetkisi değil, Anayasanın 87. Maddesinde öngörülen işlemleri yapma yetkisidir[476].

Kural olarak idare herhangi bir konuda düzenleme yapabilmek için yasama organı tarafından yetkilendirilmelidir. Bu yetkilendirme genel ifadelerle yapılabilir. Ancak Anayasa'da kanunla düzenlenmesi belirtilen konularda genel ifadelerle verilen yetki

---

[474] "*…Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz".* AYM, 01.04.2015, E:2013/50, K:2015/38, 29327 sayı ve 15.04.2015 tarihli RG

[475] "*Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kabul edilmiştir. Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Buna göre, kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, kanunda temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz…. Anayasa'nın 7. maddesine göre, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, belirtilen konularda kanunun genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür.*" AYM, 03.07.2014, E:2013/96, K:2014/118, 29362 sayı ve 21.05.2015 tarihli RG

[476] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1157

yeterli değildir, yasa koyucu tarafından kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeve belirlenmelidir. Bu durumda yürütmenin düzenleme alanına bırakılan husus sadece uzmanlık isteyen ve idare tekniğine ilişkin hususlardır. İdare daha detaylı bir düzenleme gerçekleştiremeyecektir.

Anayasa, yasa ya da KHK'ler ile bir idari makama bir konuda düzenleme yetkisi verilmemiş olsa da, idare bazı durumlarda idari hizmetleri etkin olarak yürütebilmek açısından bu yetkiye sahip olmak zorundadır. Gözler böyle durumlarda idarenin sahip olduğu düzenleme yetkisinin "eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisi" olarak adlandırılabileceğini belirttikten sonra eşyanın tabiatı kavramı içine şu durumların ve ihtiyaçların girdiğini söylemektedir[477]:

- **Kanun koyucunun her konuyu düzenlemesinin imkansızlığı**: Devlet faaliyetlerinin oldukça geniş bir alana yayılması sonucu her alanın, her konu ve faaliyetin yasa koyucu tarafından düzenlenmesi imkansızdır.

- **Kamu hizmetinin iyi işlemesi gerekliliği:** Bu gereklilik idari görevlilerin hizmetin iyi işlemesi için düzenleyici nitelikte işlemler gerçekleştirme de dahil olmak üzere her türlü gerekli tedbiri alabilmesini sağlar.

Farklı koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususları yürütmeye bırakması mümkündür.

- **Kamu düzenin sağlanması:** İdare kamu düzeninin sağlanabilmesi için gerekli olan kolluk tedbirlerini, düzenleyici işlemler gerçekleştirerek alabilmelidir.

- **Takdir yetkisinin objektifleştirilmesi:** İdarenin sahip olduğu düzenleme yetkisinin takdir yetkisine dayandığını kabul eden görüşler vardır. Buna göre idare düzenleme yetkisiyle kanunlar tarafından belirlenen alan içerisinde kalarak düzenlemeler gerçekleştirir, kanunlarla düzenlenmiş alanları somut durumlara uygulanabilir hale getirir

[477] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1158

ve takdir yetkisinin uygulanmasını sağlamış olur[478]. Gerçekten de idare herhangi bir bireysel işlemi gerçekleştirme hususunda takdir yetkisine sahipse, o hususta düzenleyici işlem yapma yetkisine de sahiptir[479].

- Hukuki istikrarın sağlanması: İdarenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları tüzük yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesi ve sürekli uygulamalarla hukuki istikrarı tesis ederek buna uyması uygulamada istikrar sağlayacaktır[480].

Yasaların çizdiği çerçeve içerisinde hazırlanan düzenleyici işlemlerde işlemin dayandığı yasanın yürürlükten kalkması düzenleyici işlemi hukuka aykırı bir statüye sokarak iptal edilebilir duruma getirse de kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Örneğin yönetmeliğin hukuki sebebi yasadır. Yönetmeliğin dayandığı yasanın yürürlükten kalkması yönetmeliği de kendiliğinden yürürlükten kaldırmaz ancak yönetmeliği hukuka aykırı ve iptal edilebilir hale getirebilir[481].

Aynı şekilde tüzüğün dayandığı yasa yürürlükten kaldırıldığı takdirde, tüzüğün sebep unsuru da ortadan kalkmış olacak, dolayısıyla tüzük de geçerliliğini yitirecektir. Söz konusu tüzük idare tarafından yürürlükten kaldırılmadığı takdirde o tüzüğe dayanılarak gerçekleştirilen işlemler yargısal denetim sonucu iptal edilebilecektir. Yasa koyucu tüzüğün dayandığı yasayı iptal ederek yeni yasa düzenlediği bazı durumlarda, yeni yasaya eski yasa dayanak oluşturularak hazırlanmış tüzüklere ilişkin açıklayıcı madde koyabilir. Böylece tüzüğün sebep unsuru olan yasa yürürlükten kaldırılmış olsa dahi, yeni düzenlemeyle tüzüğün geçerliliği sağlanabilir. Örneğin 24.05.1975 RG tarih ve 15245 RG sayılı Danıştay Meslek Mensuplarının Yabancı Ülkelere Gönderilmeleri Hakkında Tüzüğün sebep unsuru 521 sayılı mülga Danıştay Kanunuydu. Ancak tüzüğün sebep unsurunun ortadan kalkması tüzüğü dayanaksız bırakmamıştır, zira 2575 sayılı 20.01.1982 RG tarihli Danıştay Kanunu geçici 3. maddesi bu konuda yeni tüzük çıkıncaya kadar bu tüzüğün söz konusu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır hükmünü içermektedir.

---

[478] Gündüz, s.754
[479] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1160
[480] DANIŞTAY, 8D, 01.03.2010, E:2009/7826, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (05.10.2015)
[481] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1094

Azrak ve Cansel idarenin düzenlediği yönetmelik, tüzük gibi genel düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasa ya da yasa hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi durumunda, bu düzenleyici işlemlerin idari dava konusu yapılmamış olsalar dahi iptal kararından etkilenecekleri kanaatindedirler. Buna göre Anayasa Mahkemesi bir yasayı iptal ettiği takdirde yasaya dayanılarak hazırlanmış olan genel düzenleyici işlemler de hükümsüz hale gelerek kendiliğinden yürürlükten kalkar[482].

B. İdarenin Gerçekleştirebileceği Düzenleyici İşlemler

İdare düzenleme yetkisini Anayasada da yer alan KHK, tüzük ve yönetmelikler aracılığıyla kullanır. Anayasanın 91, 121, 122 maddelerinde KHK'ler, 115 ve 124. maddelerinde tüzük ve yönetmelikler düzenlenmiştir.

Anayasada KHK, tüzük ve yönetmelikler dışında idareye yönelik başka bir düzenleyici işlem türü tanımlanmaması, ayrıca Anayasada idarenin başka adlar altında düzenleyici işlem yapma yetkisinden de bahsedilmemesi idareye sadece KHK, tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir şeklinde yorumlanmamalıdır. KHK, tüzük ve yönetmelik dışında idareye tanınmış yetkilerle çıkarılan diğer düzenleyici işlemlerin kaynağı Anayasanın idareye tanıdığı kanunları yürütme göreviyle açıklanabilir[483]. Yasama organı herhangi bir konuda doğrudan düzenleme yapmak yerine bu konudaki temel ilkeleri çıkarttığı yasalarla belirleyip konunun ayrıntılarının düzenlenmesini idareye verebilir.

Düzenleme yapmak bir hususta kural oluşturmak anlamına geldiğine göre idarenin gerçekleştirdiği bir işlemin kural oluşturması hususu işleme verilen isimle değil, işlemin içeriğiyle belirlenir[484]. Bu bağlamda 1982 Anayasasında belirlenen düzenleyici işlemler dışında, ayrıca Anayasada yer almayan ancak yasalarla idareye tanınmış

---

[482] Erol Cansel, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:9, 1992, s.101; Ülkü Azrak, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, 1984, s.168

[483] Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, 1. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s.92

[484] Gündüz, s.754

yetkilerle düzenlenen tebliğ, yönerge, genel emir, duyuru, ilan, direktif, sirküler gibi düzenleyici işlemlerin de mevcut olduğunun altını çizmek gerekir.

C. İdarenin Düzenleyici İşlemlerinin Sebebi

İdarenin düzenleyici işlemlerinin de bir sebebi ve gerekçesi olmalıdır. Düzenleyici işlemlerde sebep unsuru idareyi işlem yapmaya iten hukuki ve fiili nedenler, bir başka ifadeyle tüm idari işlemlerde olduğu gibi işlemle gerçekleştirilmeye çalışılan kamu yararına dayanan hukuki ve fiili somut durumlardır. İdari işlemin sebep unsurundaki hukuka aykırılık düzenleyici işlem yargı mercii önüne getirildiğinde resen dikkate alınacaktır.

İdarenin düzenleyici işlemlerinde hukuki sebepler düzenleyici işlem türü esas alındığında aynıdır. Örneğin yönetmeliklerin hukuki sebebi yasa ya da tüzüklerdir. Yönetmeliğin içeriğine göre hukuksal sebep değişmez. Fiili sebepler ise düzenleyici işlem bazında farklıdır ve her bir düzenleyici işlem bazında ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda düzenleyici işlemlerin fiili sebeplerine yönelik genel bir açıklama yapmak doğru değildir. Ancak teknik hususları düzenleyen düzenleyici işlemlere yönelik olarak idare tarafından bir bilimsel gerekçe hazırlandıysa bu bilimsel gerekçe düzenleyici işlemin fiili sebebinin tespiti niteliğindedir.

İdarelerin düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirmesi ve düzenlemesi kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarlama ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetkidir[485]. Bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması ve yeni düzenleme yapılan alanda, bu duruma temel olan, bir başka ifadeyle kamu yararını gerçekleştirecek düzenlemeyi gerektiren olguların somut olarak ortaya konulması şarttır. İdare özellikle teknik bilgi isteyen hususlarda sadece düzenleme yetkisi ve takdir hakkı bulunması gerekçelerine dayanarak işlem gerçekleştirmemeli, gerçekleştirdiği düzenleyici işlemleri bilimsel gerekçelere dayandırmalıdır.

---

[485] DANIŞTAY, 8D, 12.04.2010, E:2009/7858, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (05.10.2015)

Danıştay düzenleyici işlemin iptaline ilişkin bir kararında düzenleyici işlemlerde de gerekçenin somut olarak sunulması hususunu aramıştır:

> *"Davalı idarelerce, düzenlemelerin; uzun çalışmalar neticesinde, bilimsel çevrelerden görüş alınarak ülkemiz ihtiyaçları ve gelişmiş ülkelerin uygulamaları gözetilerek uzman kişilerce yapıldığı ve tıpta uzmanlık eğitimine ilişkin olarak ana dal ve yan dal belirlemek konusunda takdir hakkı ve yetkisinin uhdelerinde olduğu ve bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanıldığı ileri sürülmüştür. Ancak; bu iddiaları destekleyen ve düzenlemenin yapılmasına temel teşkil eden bir bilimsel çalışmanın ya da raporun bulunmadığı; Algoloji disiplininin hangi ana dallara bağlı bir yan dal olması gerektiğini belirleyecek akademik gerekliliği ortaya koyan verilerin veya bu yöndeki akademik çevrelerden alınmış bilimsel görüşlerin dikkate alınarak düzenleme yapıldığını gösterecek bilgi ve belgelerin sunulamadığı, görülmektedir[486]"*

İdareler teknik hususlara ilişkin düzenleyici işlemleri hazırlamadan evvel düzenlemenin gerekliliği ve içeriğine dair uzman kişiler tarafından hazırlanmış bilimsel bir rapor hazırlamalı ve düzenleyici işlemlerini bu raporu esas alarak oluşturmalıdırlar. Danıştay da bir kararında düzenleyici işlemlere ilişkin olarak bilimsel gerekçe kavramının dava konusu düzenlemenin yapıldığı aşamadan önce ortaya çıkmış olan ve düzenlemeye yol açan gerekliliği işlemin sebep ve amaç unsurunu da oluşturacak şekilde ortaya koyan ve dolayısıyla idari düzenlemeye yön veren bir kavram olduğunu belirtmiştir. Bir başka ifadeyle Danıştay bilimsel gerekçenin (rapor, veri) düzenlemeye temel teşkil ettiğinden düzenleme yapıldığı, sonuçlandığı anda zaten var olan bir kavramı ifade etmekte olduğunu, düzenleme hukuk aleminde sonuç doğurup, dava konusu edildikten sonra oluşturulacak bir sebep olmadığını belirtmiştir[487].

1. Kanun Hükmünde Kararnamelerde Sebep Unsuru

KHK'ler, Bakanlar Kurulu tarafından yasama organının konu, süre, amaç, kapsam ve ilkelerini belirleyen bir yetki yasasıyla verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan

---

[486] DANIŞTAY, 8D, 01.03.2010, E:2009/7826, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (19.01.2016)
[487] DANIŞTAY, 8D, 01.03.2010, E:2009/7831, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (19.01.2016)

maddi olarak yasa gücünde olan düzenlemelerdir, bu nedenle de KHK'ler ile yasa hükümleri değiştirilebilir, kaldırılabilir, yasaya yeni hükümler getirilebilir[488].

1924 Anayasasında ve 1961 Anayasasının ilk şeklinde mevcut olmayan KHK, 1961 Anayasasında 1971 yılında gerçekleştirilen bir değişiklikle yer almış, bu değişiklik 1982 Anayasasında da kabul edilmiştir[489]. KHK farklı bir şekilde 1876 tarihli Kanun-u Esasi'de yer alıyordu. 36. madde uyarınca Meclisi Umumi toplanamadığı zamanlarda devleti bir tehlikeden korumak ya da genel güvenliği bozulmadan muhafaza edebilmek açısından bir zorunluluk belirdiği takdirde ve bu konuda çıkarılmasına gerek görülecek kanunun görüşülmesi için meclisin toplantıya çağırılmasında süre kısıtlaması mevcutsa, Kanunu-u Esasi hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla Bakanlar Kurulu, Padişahın onayı ile Heyet-i Mebusanın toplanmasına kadar geçerli olmak üzere KHK çıkarabilirdi[490]. Bu düzenleme sebep unsuru açısından değerlendirildiğinde devletin mevcudiyetini tehlikeye düşüren ya da genel güvenliğin bozulmasına yönelmiş somut bir olayın, bir durumun varlığı bu KHK'lerin fiili sebebiydi. Bu tür durumlar dışında KHK çıkarılamayacaktı.

1961 Anayasasında 1488 sayılı Kanunla yapılan değişlikte Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmiş ancak hangi sebeplerle bu yetkinin verileceği hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Aynı şekilde 1982 Anayasasında da KHK, çıkarılma sebebi bulunmadan düzenleme konusu yapılmıştır. Bir başka deyişle KHK'lerin fiili sebepleri, hangi maddi durumların varlığı halinde KHK çıkarılacağı yasa koyucu tarafından belirlenmemiştir. KHK'ler kural olarak olağanüstü durumlara özgü olarak çıkartılırlar. Hukuk öğretisinde KHK çıkartmaya ilişkin olarak "toplumu, değişen koşullara kısa sürede uydurma çabası" gösterilir[491]. Gerçekten de yasa çıkartmak hızlı hareket edilmesi gereken bir durumda çok zaman alarak telafisi güç sonuçlar doğurabilir. Bu bağlamda bütün KHK'ler için sebep ve amaç "toplumu, değişen koşullara kısa sürede uydurma çabası" nda birleşmiştir.

---

[488] Gündüz, s.757
[489] Turhan Esener, **Hukuk Başlangıcı**, 2. Basım, İstanbul: Alkım Yayınları, 1998, s. 199
[490] Eyüp Zengin ve Sırrı Altın, "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması", **SD**, Sayı:34, Temmuz – Eylül 1999, s.29-30
[491] Tan, *İdare Hukuku,* s.56

1982 Anayasası 91. maddesinde belirtildiği üzere, KHK'leri düzenleme yetkisi Bakanlar Kurulundadır ancak Bakanlar Kuruluna bu yetki TBMM tarafından çıkarılan bir yetki kanunuyla verilir. KHK'lerin hukuki sebebi bu yetki kanunudur. KHK'ler bu yetki kanununa dayanılarak hazırlanırlar.

Anayasanın 91. maddesinde yetki kanununda çıkarılacak KHK'nin amaç, kapsam, ilke, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağının yer alacağı yazmaktadır. Bu bağlamda KHK'lerin özel amacı yetki kanununda yer alacaktır. Örneğin 2680 sayılı 19.06.1982 RG tarihli Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile ilgili yetki kanununda amaç unsuru şu şekilde belirlenmiştir: "*kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için kamu kurum ve kuruluşları, Tarım Satış ve Tarım Kredi Kooperatifleri ile bunların birliklerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda …Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir*". O halde bu yetki kanununa göre çıkarılacak KHK'ler kamu hizmetlerinin etkin yürütülmesini sağlamak amacına yönelecektir. Nitekim söz konusu yetki kanununa dayanarak çıkarılan 231 sayılı 18.06.1984 tarihli Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'de KHK'nin amacı şöyle belirlenmiştir: "*Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, ilgili makamlar ve kamuoyuna zamanında ve doğru, tanıtıcı, aydınlatıcı bilgi akışını sağlamak ve tanıtma, aydınlatma faaliyetlerine katılmak için Başbakan'a bağlı Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün kurulmasına, teşkilat ve görevlerine dair esasları düzenlemektir"*.

KHK'nin fiili sebebinin, yasa koyucu tarafından belirlenmesi durumunda Tan 'ın belirttiği KHK çıkarma hususunda gerçekleşmiş olan yozlaşmanın[492] ya da KHK'lerin olağan bir uygulama haline gelmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Mevcut uygulamada KHK'lerin çıkarılmalarına ilişkin fiili sebepler hususunda belirsizlik bulunmaktadır.

Sebep ya da amaç ne olursa olsun KHK çıkarılamayacak durumlar Anayasa'da belirlenmiştir. Buna göre; "*…sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde*

---

[492] Tan, *İdare Hukuku*, s.56

kararnamelerle düzenlenemez" [493]. O halde KHK' ler sosyal, ekonomik haklar ve ödevlere ilişkin olarak çıkartılabilecek ve sebebi ne olursa olsun kişi hakları ve ödevleri, temel haklar, siyasi hak ve ödevlere ilişkin düzenlemeler KHK' ler ile gerçekleştirilemeyecektir. Ayrıca Bakanlar Kurulu KHK'ler yolu ile bütçede değişiklik yapılması hususunda yetkilendirilemez.

Yukarıda açıklanan olağan dönem KHK' leri dışında Anayasada herhangi bir yetki kanunu gerekmeden çıkartılabilen olağanüstü dönem ve sıkıyönetim KHK 'inden de bahsedilmektedir. 1982 Anayasasında yer alan bu düzenleme yürütmenin 1982 Anayasasında yetki ve görev olarak düzenlenmesinin sonucudur[494].

Çalışmanın ikinci bölümünde aktarıldığı üzere, olağanüstü hal, *tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde*[495], *Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması*[496] durumunda Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilan edebilir.

Olağanüstü hal KHK' lerinin herhangi bir konu sınırlaması bulunmamakla birlikte, bu tür durumlarda konunun olağanüstü hal gerekliliğiyle sınırlı olduğu tartışmasızdır. Olağanüstü hal KHK'si olağanüstü hal süresi boyunca çıkartılabildiğinden ve Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü hal KHK'sini çıkarabilmek için olağanüstü hal ilan edilmiş olması sebebine ihtiyaç duyması nedeniyle, Anayasaya uygun gerçekleştirilmiş "olağanüstü hal ilan kararı" olağanüstü hal KHK'lerin hukuki sebebini oluşturur[497].

Aynı şekilde "*Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve*

---

[493] Anayasa madde 91
[494] Gündüz, s.760-761
[495] Anayasa madde 119
[496] Anayasa madde 120
[497] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1208-1209

eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten ya da dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle"[498] Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından sıkıyönetim ilan edilebilir. Sıkıyönetim süresince yine Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından sadece sıkıyönetimin gerektirdiği durumlarda sıkıyönetim KHK'si çıkarılabilir. O halde Anayasaya uygun gerçekleştirilmiş "sıkıyönetim ilan kararı" sıkıyönetim KHK'lerinin hukuki sebebini oluşturur.

O halde bu tür KHK'lerin sebep unsurunu, olağanüstü hal (m.119, 120) ve sıkıyönetim hali (m.122) oluşturur. Bu bağlamda Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'si çıkarabilmesi için, ülkede daha önceden ilan edilmiş bir sıkıyönetim veya olağanüstü hal olmalıdır. Sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilan edilmesini gerekli kılan tabi afet, ağır ekonomik bunalım, şiddet olaylarının yaygınlaşması, savaş hali vb yukarıda sayılan sebeplerin bulunmaması ya da bu sebeplerin olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilanını gerekli kılacak ağırlıkta olmaması durumunda olağanüstü hal ve sıkıyönetim yasallığını kaybeder. Yine olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK' in sebep unsuru açısından Anayasa'ya aykırı olmaları durumu Anayasa'ya uygun olarak önceden ilan edilmiş olağanüstü hal ve sıkıyönetim halinin mevcut olmamasından kaynaklanır[499].

2. Tüzüklerde Sebep Unsuru

Tüzükler Anayasa'nın 115. maddesine göre kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilirler. İki tür tüzük bulunmaktadır;

- Yasaların uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan tüzükler (Bakanlar Kurulu'nun çıkarıp çıkarmama hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır),

---

[498] Anayasa madde 122
[499] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1209

- Yasaların emrettiği işleri belirtmek üzere çıkartılan tüzükler (Bakanlar Kurulu söz konusu tüzükleri çıkarmakla yükümlüdür) [500].

Her iki tür tüzük arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki tüzüğün hukuki sebebi "yasadır", zira tüzük bir yasaya dayanmalı ve tüzüğün düzenleme alanı daha önce yasalar tarafından düzenlenmiş olmalıdır[501].

Uygulamada genellikle tüzüklerin dayanağı olan yasa metni tüzüğün metninde gösterilir. Örneğin 12.07.2012 tarih ve 28351 sayılı RG yayımlanmış olan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün hukuki sebebi, 2. maddede gösterilmiştir; "*Bu İçtüzük, 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 149 uncu maddesi ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 5 inci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır"* .

Anayasanın 149/5 maddesinde *"Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenlenir*" hükmü yer almaktadır. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun madde 5 'de de detaylı olarak tüzüğün hangi alanları düzenleyeceği, tüzüğün konusu belirtilmiştir. Bu bağlamda söz konusu tüzüğün sebep ve konu unsurları ilgili Anayasa ve yasa maddeleridir.

Tüzükler yasalardan bağımsız herhangi bir alanı düzenleyemezler ancak tüzüğün dayandığı yasada tüzükle ilgili olarak yetkilendirme bulunmasına gerek bulunmamaktadır[502]. Zira Bakanlar Kurulunun tüzük yapma yetkisi Anayasada yer almaktadır[503]. Bu bağlamda Bakanlar Kurulu yasada sayılan konular dışında tüzüğün dayandığı yasanın uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek üzere tüzük çıkarılabilir. Bu durumda sebep konu uyumsuzluğundan söz edilemez. Yasalarda konuyla

---

[500] Gündüz, s.763
[501] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1238
[502] Gündüz, s.763
[503] Gözler ayrıca kanunun açıkça öngörmediği hallerde BK' nın tüzük çıkarmadığını belirtmektedir. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1238.

ilgili olarak tüzük hazırlanması açıkça gerekli görülmüşse, idare söz konusu konuyla ilgili olarak tüzük dışında bir düzenleyici işlem gerçekleştiremez[504].

3. Yönetmeliklerde Sebep Unsuru

İdarenin en geniş uygulama alanına sahip düzenleyici işlem türü olan yönetmelikler Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri tarafından kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkartılabilir[505]. Yönetmelikler her ne kadar tüzükler gibi genel nitelikli, soyut kurallar ihtiva etseler de yasalar hiyerarşisinde tüzüklerden sonra gelirler. Yönetmelikler idari ve uygulama yönetmelikleri olarak iki ayrı başlıkta incelenebilir[506];

- **İdari yönetmelikler:** Düzenli yönetim ilkesi gereği çıkarılan, bir idareden ona bağlı olan diğer idareye verilen talimat karakterli yönetmeliklerdir, kapsamları sınırlıdır ve bağlayıcı nitelikleri yoktur. Zira idareler arası iç ilişkileri düzenlerler ki bu tür yönetmelikler çalışmamızın konusu dışındadır.

- **Uygulama yönetmelikleri:** Kanun ve tüzüğün açık olarak öngördüğü bir hükme dayanılarak çıkartılırlar ve amaçları ilgili oldukları yasayı tamamlamaktır. Bu yönetmelik türü bağlayıcıdır, yasada aksi öngörülmedikçe resmi gazete de yayınlanma zorunlulukları bulunmamaktadır.

Her iki tür yönetmeliğin de hukuki sebebi Anayasanın 124. maddesinde de açıkça yazdığı şekliyle yasalar veya tüzüklerdir[507]. Yönetmelikler doğrudan kanuna veya tüzüğe dayanmak zorundadırlar[508]. İdarenin herhangi bir alanda asli olarak yönetmelikle düzenleme yapması mümkün görünmemektedir[509]. Diğer bir deyişle idarenin bağımsız bir yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmamaktadır[510]. Yönetmeliğin sebep unsuru başka bir

---

[504] Günday, s.113
[505] Anayasa madde 124
[506] Esener, s.201
[507] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1253
[508] DANIŞTAY, 8D, 09.07.2014, E:2013/10851, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (05.10.2015)
[509] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1253
[510] DANIŞTAY, 2D, 22.01.2008, E:2007/1114, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (02.04.2015)

yönetmelik olamaz. Ancak yönetmeliğin sebep unsuru bir KHK olabilir[511]. Giritli, Bilgen yönetmelikte sebep unsuru açısından tüzükten farklı olarak idarenin takdir yetkisi olduğunu belirtmektedirler[512]. Yazarlara göre her icrai karar alma yetkisine sahip makam kanun ve tüzüklere aykırı olmamak şartıyla gördüğü hizmetin gerektirdiği yönetmelikleri kendi kararı dahilinde gerçekleştirebilir.

Yönetmeliğin fiili sebebinin her bir yönetmelik bazında değerlendirilmesi gerekir, zira idareler kendi görev alanları dahilinde ihtiyaç duydukları çeşitli hususlarda yasalara dayanarak yönetmelik çıkarabilirler. Bu sebeplere ilişkin genel bir değerlendirme yapmak mümkün değildir.

Tüzükler gibi yönetmeliklerin de metninde genellikle hangi kanunlara ya da tüzüklere dayanılarak hazırlandıkları gösterilir. Örneğin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından hazırlanan 02.04.2015 tarih ve 29314 RG sayılı Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde yönetmeliğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun ilgili maddelerine dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir. Aynı şekilde 15.06.1993 tarih ve 21608 RG sayılı Başbakanlık tarafından hazırlanan Başbakanlık Teftiş Kurulu Yönetmeliği 64. maddesinde de "dayanak" madde başlığı altında yönetmeliğin hukuki sebebi 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilat Hakkındaki Kanunun 20. maddesi olarak belirtilmiştir.

4. İdarenin Adsız Düzenleyici İşlemlerinde Sebep Unsuru

Adsız düzenleyici işlemler idare tarafından düzenlenen ve yukarıda aktarılan düzenleyici işlemlerin hiç birisi altında değerlendirilemeyecek olan işlemlerdir. Bu tür işlemler, idari makamlar tarafından çeşitli isimlerle çıkarılan ve maddi olarak kural koyucu nitelikte olduğu kabul edilen işlemlerdir[513]. Kararname, karar, tebliğ, tamim, yönerge, ilke

---

[511] Örneğin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanan 02.04.2015 tarih ve 29314 sayılı RG'de yayımlanan **Atık Yönetimi Yönetmeliği** madde 3'de "dayanak" madde başlığı altında yönetmeliğin, 29.06.2011 tarih ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK 'nin ilgili maddeleri hükümlerine göre hazırlandığı belirtilmiştir. Bu yönetmeliğin sebep unsuru madde 3'de belirtilen söz konusu KHK'dir.
[512] Giritli ve Bilgen, s.75
[513] Gündüz, s.765

kararı, esaslar, statü gibi adlarla ifade edilen, Anayasa'da düzenlenmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük ve yönetmelikler dışında uygulamada var olan düzenleyici işlemlere adsız düzenleyici işlemler denilmektedir[514]. Bireysel işlem yapma yetkisine sahip her idari makam bu tür düzenleyici işlemleri de yapabilir. Bu bağlamda kamu tüzel kişiliği mevcut olmasa da kamu kurum ve kuruluşları değişik isimler adı altında ve icrai karar alma yetkisine sahip olduğu oranda düzenleyici işlem yapma yetkisine de sahiptir[515].

Adsız düzenleyici işlemlerin bir bölümü, iç düzen işlemleri niteliğindedir, icrailik özelliği taşımazlar[516]. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında idarenin değişik adlar altında gerçekleştirdiği işlemlere değinerek hangi tür işlemlerin iptal davasına konu olmayacağını belirlemiştir:

> *"İdarenin kendi görev alanı içerisinde Anayasa ve yasalara uygun olmak koşuluyla genel ve soyut nitelikte kurallar koymak için düzenleyici işlemler yapmak yetkisi de bulunmaktadır. Anayasada düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise de idarenin düzenleme yetkisi bununla sınırlı olmayıp idareler değişik adlar altında da (genelge, tamim, sirküler v.b.) düzenleyici işlemler yapmaktadırlar. Danıştay'ın yerleşik kararlarında, idarenin örgütlerine mevcut mevzuat anlayışını bildiren, onlara hareket tarzlarını gösteren bu haliyle de üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlal etmeyen genelgelerin idari davaya konu olamayacakları, ancak böyle bir tasarruf hukuk alemine yeni bir unsur kattığı, dolayısıyla ilgililerin sübjektif haklarını, menfaatlerini ihlal ettiği takdirde iptal davasına konu olabileceği kabul edilmektedir"*[517].

İşlem idarenin iç düzen işlemi niteliğinde olduğu takdirde bu çalışmanın konusu dışındadır ve sebep unsuru açısından herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

---

[514] Yeliz Şanlı Atay, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, 1. Basım. Ankara: TODAİE Yayınları, 2011, s.7

[515] Erdal Kuluçlu, "Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri", **SD,** Sayı:71, Ekim-Aralık 2008, s.17

[516] Örneğin Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 'iç genelgesi' aleyhine açılan davada, Maliye Bakanlığı dava konusu iç genelgenin Maliye Bakanlığı ve Gümrük Müsteşarlığı tarafından belirlenen bir duyuru olduğunu, genel düzenleyici işlem olmadığını savunmuş ve genelge aleyhine açılan davanın usulen reddedilmesini talep etmiştir. Ancak Danıştay "*iç Genelgenin dava konusu edilen bölümü, mükellefin menfaatini etkileyen hükümler içerdiğinden idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu genel düzenleyici işlem niteliği taşımaktadır*" gerekçesiyle açılan davanın esas incelemesini gerçekleştirmiştir. DANIŞTAY, 4D, 18.06.2008, E:2006/1921, K:2008/2447, www.legalbank.net (08.10.2015)

[517] DANIŞTAY, İDDK, 11.04.2008, E:2006/3196, K:2008/1179, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (08.10.2015)

Bireylerin menfaatlerini etkileyebilecek nitelikte icrai işlemler açısından değerlendirildiğinde bu tür işlemlerde sebep unsurunun belirlenmesinden önce bu tür işlemlerin tabi oldukları hukuksal rejimi tanımlamak gerekir. İdarenin adsız düzenleyici işlemleri daha çok yönetmeliklerle benzerlik gösterirler, zira yönetmelikler şekil açısından herhangi bir kurala tabi değildir. Yönetmelik çıkarma yetkisi oldukça geniş sayıda kurum ve kuruluşa verilmiştir ve her yönetmeliğin RG 'de yayımlanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu açıdan adsız düzenleyici işlemlerin yönetmeliklerin tabi olduğu hukuki rejime tabi oldukları söylenebilir[518].

O halde adsız düzenleyici işlemlerin hukuki sebebi yönetmeliklerde olduğu gibi yasa ve tüzüklerdir, diğer bir deyişle bu tür düzenleyici işlemler yasa ve tüzüklere dayanılarak çıkartılır. Ancak bu tür işlemler yasa ve tüzüklere uygun olarak hazırlanmış ve onlara dayanan yönetmeliklere de dayanabilir. Örneğin 28.04.2010 tarih 27565 sayılı RG' de yayımlanan Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından hazırlanan Deniz Turizmi Yönetmeliği Uygulama Tebliği'nde tebliğin dayanağı Turizmi Teşvik Yasası uyarınca yürürlüğe giren Deniz Turizmi Yönetmeliği olarak belirlenmiştir[519].

IV. SEBEBİN İLGİLİSİNE AÇIKLANMASI: GEREKÇE

A. Tanımı

Gerekçe idarenin işlemi gerçekleştirme sebeplerinin işlem metninde gösterilmesidir. İdare gerekçeyle işlemi gerçekleştirmesine esas olan sebeplerin en azından bir bölümünü; niçin, nasıl ve hangi şartlar altında işlemi gerçekleştirdiğini ve başka bir içerikte işlem yapmamasının sebeplerini ortaya koyar[520]. Gerekçe kararın sebeplerinin taşıyıcısıdır.

---

[518] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.1265

[519] **28.04.2010 tarih 27565 sayılı RG' de yayımlanan Deniz Turizmi Yönetmeliği Uygulama Tebliği madde 2: Dayanak:** Bu Tebliğ, 12/4/1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 37 nci maddesinin (a) fıkrasının 4 üncü bendi uyarınca 24/7/2009 tarih ve 27298 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Deniz Turizmi Yönetmeliğinin 59 uncu maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

[520] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.18

Esasen idari işlemin gerekçesi ve sebebi iç içe geçmiş iki kavramdır. "*İşlemin gerçek nedeni ne ise, o gerekçe olarak gösterilmelidir*" [521]. Ancak birbiriyle iç içe geçmiş kavramlar olmalarına karşın, gerekçeyle sebep birbirinden farklı kavramlardır. Sebep asli unsur olarak mutlaka bulunmalı ve her işlem mutlaka bir sebebe dayanmalı iken, gerekçe her işlemde bulunması gerekli bir unsur değildir. Sebep işlemin esası, iç hukuka uygunlukla gerekçe ise işlemin sunuluşu, dış hukuka uygunlukla ilgilidir. Bir başka deyişle işlemin gerekçesi işlemin şekil unsuruyla ilgilidir. Dolayısıyla gerekçe işlem metninin bir parçasıdır[522]. İdari işlemin sebebi idareyi işlem yapmaya iten neden iken gerekçesi bu sebebin açıklanmasıdır. Sebep işleme temel oluşturan mülahaza ve düşünceler iken gerekçe bu mülahaza ve düşüncelerin işlem metninde gösterilmesi, idarenin işlemi neden tesis ettiğini menfaat sahiplerine açıklaması, işlemin sebebini göstermesidir. Sebep içerik, gerekçe ise içerendir[523]. Sebep unsuru daha çok hakime yönelikken gerekçe daha çok işlemin ilgilisine yöneliktir[524].

B. Yargı Kararlarının Gerekçesi ve İdari Gerekçe Benzerlikleri

Anayasanın 141. Maddesi uyarınca da "…*bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*…". Anayasada yargı kararlarının çekişmeli çekişmesiz olması ya da kararın ara karar nihai karar olması hususunda herhangi bir ayrım yapılmamıştır. 2577 sayılı IYUK madde 24/e 'de de yargı kararlarında kararın dayandığı hukuki sebeplerle gerekçe ve hükmün yer alacağı belirtilmiştir. Buna göre hukukumuzda gerekçe yargı kararlarına ilişkin olarak tartışmasız kabul edilmiştir.

Yargı kararlarında yer alan gerekçeyle idarenin gerekçesi aynı değildir. Yargı da gerekçe yargı kararının dayanaklarını gösterir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması kanun yoluna başvurmak ve hakkaniyete uygunluk davanın taraflarının menfaatini ilgilendirdiği gibi, demokratik bir toplumda kamunun menfaatini de ilgilendirmekte ve mahkemelere olan güveni sağlamlaştırmaktadır. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması

---

[521] Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", **AİD,** Cilt:2, Sayı:15, Haziran 1982, s.7
[522] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.538
[523] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.839
[524] Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi,* s.170

hususu bu çalışmanın konusu dışındadır ancak mahkeme kararlarının gerekçesinin idari işlemin gerekçesiyle benzerlik gösterdiği durumlar kısaca aktarılmıştır.

Danıştay bir kararında mahkeme kararlarının gerekçesini şu şekilde açıklamıştır:

> *"Mahkemeler kararlarının yapısı ve içeriği açısından takdir yetkisine sahiptir, ancak; kararların dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorundadırlar. Gerekçenin olayla ilgili bulunmayan hususlardan hareketle oluşturulması adil olmayan bir sonuca varılmasını sağlayacaktır. Gerekçede, birbiri ile çelişen anlatımlara yer verilmesi, maddi olayla ilgisi olmayan saptamaların yapılması durumunda sağlıklı bir çözümlemenin yapılmış olmayacağı kesindir. Bu nedenle, yargı yerleri hükme varırken kullandıkları gerekçe tutarlı olmalı, hakkaniyete uygun bir yargılama yapıldığı kanaatini uyandıracak ifadeler kullanılmalıdır[525]".*

Mahkeme kararlarına ilişkin olarak yazılan bu hususların çoğu idari işlem ve kararlara yönelik olarak da söylenebilir. İdari işlemlerin gerekçelerinin de tutarlı olması, birbirleriyle çelişen anlatımlara yer verilmemesi, sadece olayla ilgili olan saptamaların yapılması ve yeterli açıklıkta yazılması gereklidir.

Mahkeme kararının gerekçesinde hükmün dayandığı hukuki ve varsa fiili sebepler gösterilir. İdari gerekçelerde de idarenin işleminin dayandığı hukuki ve fiili sebepler yer almaktadır. Bir davada mahkeme tarafından verilen kararın adil bir karar olup olmamasının göstergelerinden biri kararın gerekçe ihtiva etmesi iken[526], idari işlem ve kararlarda da gerekçe hukuka uygunluğun bir nevi güvencesidir.

"…*bir mahkemece bir davaya bakılırken maddi olaylar ile hukuki meselelerin yeterince araştırılmaması sonucunda verilecek kararların yeterli gerekçe içermeyeceğini de kabul etmek gerekir*[527]" bu husus idari işlemlere ilişkin gerekçeler için de geçerlidir, idare kararın dayanağı olan maddi ve fiili sebepleri yeteri kadar araştıramadığı takdirde idari işleme ilişkin gerekçe yetersiz olacaktır. "*Davaya taraf kişilerin hakkında verilen karara itiraz edebilmesi için mahkeme kararının gerekçeli olması gerektiği gibi keyfilikten uzak yargılamanın özüne yönelik bir irdelemenin ürünü de olmalıdır*[528]*".* İdari işlemlere

---

[525] DANIŞTAY, 12D, 13.01.2005, E:2002/1760, K:2005/20, www.legalbank.com (03.12.2015,)
[526] DANIŞTAY, 6D, 24.09.2014, E:2013/8711, K:2014/5615, www.legalbank.com (03.12.2015)
[527] DANIŞTAY, 6D, 24.09.2014, E:2013/8711, K:2014/5615, www.legalbank.com (03.12.2015)
[528] DANIŞTAY, 6D, 24.09.2014, E:2013/8711, K:2014/5615, www.legalbank.com (03.12.2015)

ilişkin gerekçe de idari işlem ve kararlara itiraz edilebilmesi için gereklidir ve idari işlemlerin keyfilikten uzak olmasını sağlaması açısından önemlidir.

C. Gerekçe İlkesinin İşlevleri

Gerekçe yükümlülüğünün temel dayanağı hukuk devleti ilkesidir[529], hukuk devletlerinde "idare yapmışsa bir sebebi vardır" mantığıyla hareket edilemez. Gerekçe hikmet-i hükümet anlayışının terk edilerek devleti kamu hizmeti sunan varlık olarak kabul eden modern devlet anlayışının bir sonucudur. Zira gerekçe işlemin muhatabını bir kamusal emrin nesnesi olmak yerine hukukun öznesi haline getirir[530].

Mashaw gerekçesiz işlemler gerçekleştiren bir idarenin, vatandaşların bağımsız akli melekeleri olan kişiler olarak idari işlemlerin konusu olmak yerine, yasaların ya da siyasi gücün bir objesi olarak işlem görmelerine sebep olduğu kanaatindedir[531]. Gerçekten de idarenin menfaat sahiplerine gerekçe göstermemesi kişilerin manevi varlığını ve vatandaş olarak hak ettikleri saygıyı inkar ederek devletin amaçlarını gerçekleştirmek için kişileri bir aracı haline getirir[532]. İnsanlık onurunun bir gereği olan gerekçe idarenin ilgililerin kişiliğine saygı gösterdiğinin ve değer verdiğinin göstergesidir. Demokratik rejimlerde gerekçe sahip olduğu birçok arızi işlevin yanı sıra temel bir insan hakkı olarak görülmektedir[533].

Bu temel işlevinin yanı sıra gerekçenin bilgilendirme, yargının yükünün azaltılması, katılımcılığı kuvvetlendirmesi gibi idareye, menfaat sahiplerine ve yargısal denetimlerde mahkemelere fayda sağlayan çeşitli işlevleri bulunmaktadır.

---

[529] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.540
[530] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.22
[531] Jerry L. Mashaw, "Reasoned Administration: The European Union, the United States, and the Project of Democratic Governance", **Yale Unversity Faculty Schoolarship Series**, Paper.1179, 2007, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1179 (08.01.2015), s.118
[532] Mashaw, s.105
[533] Mashaw, s.105

1. Bilgilendirme İşlevi

Gerekçe, idari işlemle ilgili bireyleri bilgilendirerek korur. Gerçekten de idari işleme karşı idareye ya da yargı mercilerine başvurabilmek ancak işlemin dayanaklarının bilinmesiyle mümkün olmaktadır. Sadece sonucun bilinmesi ilgililerin işleme karşı yargı yoluna başvurmasına mani olacaktır. Gerekçenin açıklanmasından önceki safhada, idari işlemin hazırlanış süreci boyunca da menfaat sahiplerinin bilgilendirilmesinin bilgilendirme işlevinin etkinliğini artıracağı, menfaat sahiplerine etkin koruma sağlayacağı belirtilmişti. Zira ilgililer bu şekilde idari işlemin dayandığı sebeplerle idari işlemin sonuçları hakkında önceden bilgi sahibi olarak işlemin gidişatını etkileme ve işleme karşı hukuki yollara başvurma konusunda aydınlatılmış olurlar. O halde gerekçenin bilgilendirme işlevinin etkinliği açısından, özellikle kişi haklarını olumsuz yönde etkileyen idari işlemlerde, işlemin hazırlanış süresi boyunca da ön bildirim müessesinin işletilmesi gerekmektedir.

2. İdarenin Özdenetimi

İdari işlemi gerçekleştirmeden önce idare, hata yapmamak açısından işleme ilişkin vakıaları ciddi bir şekilde araştırır, idari işleme ilişkin hukuki zemini doğru bir şekilde belirlemeye gayret eder. Bir nevi idari özdenetim gerçekleştirerek hukuka uygun davranma konusunda daha çok çaba sarf eder. İşleme konu olayların maddi ve hukuki temellerini daha kapsamlı şekilde inceler hatta tartışmaya açar. Gerekçe yükümlülüğün bulunması idarenin keyfi davranışlarına mani olur. Aslında gerekçe yükümlülüğü bir amaç değil, idareyi doğru karara götüren bir araçtır; idare kendi kendini denetleyerek hukuka aykırı davranmaktan kaçınır[534]. Öncelikle işlemin yapılış süresinde işlemin yöneldiği kişilerin ileri sürdüğü hususlar değerlendirmeye alınarak tam olarak aydınlatılıp karara yansıtılır, idari usul tamamlanıp karar alındığında ise yazım aşamasında hukuka uygunluk hususu yeniden gözden geçirildiğinden hata riski azaltılmış olur[535].

---

[534] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I,* s. 480
[535] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.22

Sarı basın kartı verilmesinin ret edilmesi işlemi aleyhine açılan davada Danıştay Avrupa Bakanlar Komitesi'nin 77 sayılı kararına da atıf yaparak, gerekçenin önemini şu şekilde açıklamıştır:

> *"İdarenin işlemleri karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Bakanlar Komitesinin 77 sayılı kararında, ilgilinin hak ve özgürlüklerine veya çıkarlarına değinen bir idari işlem söz konusu olursa, olabilecek itiraza olanak vermek için gerekçeli olması öngörülmüştür. İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemde, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgilisine yardımcı olur[536]".*

3. Savunma Hakkını Kolaylaştırma İşlevi

Gerekçe bireylerin savunma haklarını tamamlayan bir olgudur[537]. Gerekçe bireylere idari işlemler karşısında başvurabilecekleri yasal yollar hakkında bilgi verir, kişiler bu yasal yollara başvurarak işlemle ilgili savunmalarını gerçekleştirebilirler. Adil yargılanma hakkı, bireylerin yargıya giderek haklarını araması ancak bireylerin bilerek hareket edebildiği ve yargılamaya yönelik olarak gerekli bilgi ve verilere ulaşabildiği durumlarda anlam ifade etmektedir[538].

Bu açıdan bakıldığında gerekçe yükümlülüğü temel bir insan hakkıdır. Savunma hakkı temel haklar söz konusu olduğunda aslidir ve gerekçeli karar alma etkin savunma hakkı için kritik öneme sahiptir. Ayrıca gerekçe son yargılama aşamasında bireyin itiraz, tanık sunma, yasal tartışmalara katılma vb haklarına saygı duyulması konusunun güvencesidir.

---

[536] DANIŞTAY, 10D, 10.11.1994, E:1993/1403 K:1994/5633, Karar temyiz edilerek İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından "… *Bu durumda dava konusu işlemin dayandığı sebep, davalı idarece anılan Yönetmeliğin 22 nci maddesi olarak belirtildiğinden dava konusu işlemin, sebep unsuru yönünden hukuka uygunluk denetimi yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken işlemin, gerekçeye yer verilmemiş olmasından bahisle iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.."* gerekçesiyle bozulmuştur. DANIŞTAY, İDDK, 17.10.1997, E:1995/769, K:1997/525, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (01.04.2015)
[537] Müslim Akıncı, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2008, s.260
[538] Akıncı, s.260

Gerekçe oldukça önemli, bağımsız ve temel bir insan hakkıdır[539]. Bu bağlamda gerekçe yükümlülüğünü bağımlı ikincil haklardan ziyade daha sağlam bir temele yerleştirmek aynı zamanda idari makamların demokratikleşmesine katkı sağlamaktır[540].

4. Yargısal Denetime Fayda Sağlama İşlevi

Gerekçeyle bir yandan hukuk güvenliği sağlanırken diğer yandan hukuki yollara başvurup başvurmama ve hangi hukuki yollara başvurulacağı hususunda ilgililere etraflıca değerlendirme yapma olanağı sağlanmış olur. Bu durum yersiz ve gereksiz davaların açılmasını engelleyerek yargının yükünü azaltır.

Mahkemelerin denetim yükümlülüğü gerekçeyle kolaylaşır. Zira gizlilik yerini açıklığa, meçhullerden yola çıkmak bilmeye terk ettikçe, idarenin yargısal denetimi de kolaylaşacaktır[541]. Gerekçe yükümlülüğünün etkinleştirilmesiyle birlikte özellikle sebep unsuru açısından gerçekleştirilecek olan yargısal denetim kolaylaşır. Sebebin yargısal incelemeyi gerçekleştirebilmek açısından yargı tarafından talep edilmesi ise bireylerin yargılanma hakkını korumaya hizmet eder.

Takdir yetkisinin kullanımı açısından da gerekçenin yargısal denetimi kolaylaştırıcı niteliğine değinmek gerekir. Takdir yetkisi kullanımını kontrol etmenin en etkin yollarından biri idarenin işlemlerini denetleyecek yargı denetimi kurmaktır. Yargı denetiminin etkinliği açısından da idarenin kararlarının ardındaki sebepleri açıklaması gerekir, bu gereklilik idarecilerin hangi karar uygun ise o kararı almalarına engel olmaz[542]. Ayrıca idare kendisine takdir yetkisi tanınmış olması sebebiyle işlemlerini gerekçeli gerçekleştirmeyi ihmal etmemelidir[543].

Danıştay gerekçeyi takdir yetkisinin yargısal denetimini gerçekleştirebilmek açısından da incelemektedir. Örneğin davacının doçentlik kadrosuna başvurusunun

---

[539] Mashaw, s.105
[540] Mashaw, s.123
[541] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.542
[542] Martin Shapiro, "The Giving Reason Requirement", **Berkeley Law,** http://scholarship.law.berkeley.edu (18.03.2015), 1992, s.181
[543] Erhan Tutal,"İdari İşlemin Gerekçelendirilmesi", **Yüksek Lisans Tezi,** Gazi Üniversitesi SBE, 2006, s.128

reddedilmesine ilişkin olarak açılan davada Danıştay, üniversite rektörünün hiçbir gerekçe göstermeksizin işlem oluşturması yönündeki kararını rektörün takdir yetkisi bulunmasına rağmen iptal etmiştir[544].

Danıştay idarenin takdir yetkisi bulunmasına rağmen, naklen atamalarda gerekçe incelemesi yaparak bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması halinde, sözü edilen bu durumun davaya konu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı sebebiyle iptalini gerektireceği hususunu yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul etmiştir[545].

Hizmet sözleşmesi yenilenmeyerek görevine son verilen kişinin işlemin iptali için açtığı davayla ilgili olarak Danıştay, ilgili kurum kanunu ve yönetmeliği uyarınca sözleşmeli personel çalıştırılması ve yapılmış bulunan sözleşmelerin uzatılması konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğunun açık olduğu tespitini yapmıştır. Ancak bu yetkinin kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmasının zorunlu olduğunun, bu hususun sağlanması içinde idarenin takdir yetkisi içerisinde hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiğinin altını çizmiştir[546]. İdarenin hukuken geçerli sebeplere dayandığının ispatı ise gerekçe vasıtasıyla olacaktır.

Özellikle takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda etkin yargısal denetimin gerçekleştirilebilmesi için gerekçe büyük önem kazanmaktadır. Yargısal denetimini sağlayacak alt yapının tüm unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir. Hukuk devletinde idare, yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak,

---

[544] *"Kuşkusuz ki, doçentliğe atanma öncesi adayların yayınları ve akademik çalışmaları bakımından değerlendirilmeleri yasa ve yönetmelik gereğidir. Esasen birden fazla başvuru olması durumunda, adaylar arasında bilimsel ve akademik nitelikleri bakımından yapılacak karşılaştırmaya esas olmak üzere böyle bir değerlendirme zorunludur. Ancak davacının bilimsel yeterliliğini kanıtlayarak doçentlik unvanı kazanmış olması ve boş kadroya tek aday olarak başvurması karşısında, kabul edilebilir bir gerekçeye dayanmayan dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır"* DANIŞTAY, 8D, 18.01.1996, E:1994/5583, K:1996/101, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (25.05.2015)

[545] DANIŞTAY, 5D, 28.09.2011, E:2009/4659, K:2011/4898; *"Belirtilen yasal düzenleme ile idareye, gerekli durumlarda memurların görev ve görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetki mutlak ve sınırsız bir yetki olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır. Bu itibarla, takdir yetkisi kullanılmak suretiyle yapılan atama işlemlerinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olduğunun hukuken geçerli somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması gerekmektedir"* DANIŞTAY, 5D, 26.09.2011, E:2009/7204, K:2011/4828; Benzer şekilde DANIŞTAY, 5D, 19.01.2011, E:2008/4483, K:2011/113; DANIŞTAY, 5D, 07.04.1999, E:1998/2342, K:1999/853, www.legalbank.net (27.01.2016)

[546] DANIŞTAY, 5D, 06.06.1991, E:1990/4297, 1991/1099, www.legalbank.net (27.01.2016)

imkansız kılacak ya da güçleştirecek şekilde bir idari işlem tesis edemez[547]. İşlemin yargısal denetiminin etkin yapılabilmesinin yollarından birisi de idarenin işlemlerinde gerekçeye yer vermesidir.

Gerekçe resmi karar almalarda genel bir şeffaflık ortamı yaratması nedeniyle, sadece mahkemelere değil, siyasi makamlara ve genel kamuya da hesap vermeyi kolaylaştırarak, kararların denetimini sağlamaktadır.

5. Katılımcılığı Kuvvetlendirme İşlevi

Gerekçe kişilere sebepleri açıklanmış işlemler ışığında idari uygulamaları değerlendiren ve idari uygulamalarla ilgili olarak görüş açıklayabilen manevi şahıslar olarak önem vermektedir. Gerekçelendirilmiş bir idari işlemde vatandaş idari kararlara uymaya özen gösterecektir. Zira gerekçeyi bilen vatandaşın karara güveni sağlanacaktır. Hukuki sebepleri geniş bir şekilde açıklayıcı ve kapsamlı bir gerekçe ilgililer için kararın alınmasında idarenin özenli davrandığı konusunda önemli bir göstergedir. Ayrıca hizmetten faydalananlar işlemin hangi sebeplerle gerçekleştirildiğini öğrendiklerinde idare karşısında mutlak itaat konumundan çıkarak isteyerek itaat konumuna girmektedirler[548]. Bu nedenle denebilir ki gerekçe katılım hakkını sağlamlaştırır.

6. İdari Meşruluğun Sağlanması İşlevi

İdari meşruluk ilk olarak idari karar vericilerin işlem ve kararlarıyla ilişkilendirebildiği uzmanlaşmış bilgiye bireylerin inanmasıyla gelişir ve bu uzmanlaşmış bilginin gerçekte usule göre kullanıldığının tek kanıtı idarenin işlemlerinin açıklamaları ve

---

[547] DANIŞTAY, 12D, E:2008/7485, K:2010/4338, 21.09.2010. Danıştay bir başka kararında bir göreve ilişkin olarak atama yapılmasında; "*davalı idare, boş bulunan bir kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atama konusunda, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunma hak ve yetkisine sahip olduğundan, bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı gibi; bu hususdaki yargısal denetimde, işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sürece, idarenin işlemi haklı kılacak hukuken kabul edilebilir bir neden gösteremediği gerekçesine dayanılarak iptal kararı verilemeyeceği açıktır*" görüşünü ifade ederek, takdir yetkisinin varlığı durumunda diğer unsurlarda bir sakatlık yoksa bir nevi gerekçe incelemesi yapmamayı uygun bulmuştur. DANIŞTAY, 5D, 27.02.2006, E:2004/5066, K:2006/751, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (25.05.2015)

[548] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.23

sebepleridir[549]. "Yasa yapmamı emretti" bazen takdire bağlı olmayan idari işlemlerde idare içinde yöneticilere sunulan bir sebep olarak kabul görebilir. Ama daha geniş kapsamlı olaylarda idari bir kararın kabul edilebilirliği veya meşruluğu sadece yasa ya da anlaşmalar tarafından tanınan yetki veya yetki alanıyla açıklanamaz, ancak bireysel işlemlerin altında yatan sebeplerin temin edilmesiyle açıklanabilir.

İdari yöneticiler vatandaşların ortak isteklerini gerçekleştirmenin yolunu aradıkları sürece demokratik olarak meşrudurlar. Bireylerin sosyal değerlerin tek temeli olduğu bir idare de bir idari işlem ya da kararı meşru olarak kabul etmenin temel sebebi işlem ya da kararın konusunun tanımlanabilir ortak çıkar ve amaçlara hizmet etme içeriğinin açıklanan sebeplerle gösterilmesidir. Doğal olarak hangi kamu politikasının uygun olduğu konusunda karşı çıkma ve ihtilaflar olabilir ya da bireylerin menfaatlerini etkileyen hangi kararların haklı kararlar olduğu yolunda anlaşmazlıklar çıkabilir. Ne var ki bir işlem ya da karar karşı çıkanlar olsa dahi "toplumun ortak çıkarlarını yansıtması" açıklaması sebebiyle kabul edilebilir ve meşru olarak tanımlanabilmektedir.

D. Gerekçenin Dezavantajları

Gerekçenin bazı dezavantajları da bulunmaktadır, ancak bu dezavantajlar gerekçeden sağlanan faydalarla kıyaslandığında önemsiz kalmaktadır. Bugünün demokratik devlet uygulamasında artık gerekçe yükümlülüğünün gerekliliği tartışmasızdır, ancak yine de gerekçe yükümlülüğünün aşağıdaki dezavantajlara haiz olduğu söylenebilir[550]:

- Gerekçe yükümlülüğü ile idareye fazladan iş yükü yüklenir ki bu durum karar alma süreçlerinde gecikmeye yol açabilir.

- İdareyi gerekçe yazma hususunda zorlamak, kamu görevlisinin moral olarak negatif etkilenmesine, gizli kalması gereken hususların ortaya çıkarılmasına, milli

[549] Mashaw, s.120
[550] Cemil Kaya, **İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi**, 1. Basım, Ankara: Turhan Kitapevi (Prof.Dr.Şeref Gözübüyük'e Armağan), 2005, s.219

güvenliğin tehlikeye sokulmasına, ifade edilmesi zor değer yargılarını açıklamak zorunda kalınmasına sebep olabilir, hatta takdir yetkisinin kullanılmasına mani olabilir.

- Hakkında olumsuz işlem gerçekleştirilen bireylerin kendilerine iletilen gerekçede eksiklikleri arayarak bireylerin işlemlere yönelik olarak kusur bulmalarına yardımcı olabilir.

E. Gerekçenin İçeriği ve Yazılım Şekli

Gerekçeyi içeren metnin nasıl yazılacağı, hangi detaylı bilgileri içereceği, metnin yazım dilinin ne şekilde olması gerektiğinin tespiti önemlidir. Çünkü gerekçe ancak gerektiği şekilde ve uygun içeriğe sahipse kendisinden beklenen faydaları gerçekleştirebilir. Gerekçenin yazılım içeriği ve yazılım şekli önemli olmasına rağmen bu husus daha çok idarenin takdirine bırakılmaktadır[551].

1. Gerekçenin İçeriği

Gerekçenin içeriğinin öncelikle yasalarda hüküm varsa bu hükümlere uygun şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Gerekçe, idari usulü sona erdiren işlemin metninde gerekçe başlığı altında değerlendirilerek mantıklı paragraflar halinde sıralanmalıdır[552]. Gerekçe yazılırken mümkün olduğunca işlemin dayandığı sebeplerin kronolojik sıralamasına dikkat edilmelidir. İdari usul ilgilinin talebi üzerine başlamışsa maddi gerekçenin yazımı sırasında anlatımın başında bu husus belirtilmeli ve dilekçe sahibinin istekleri ön plana çıkarılarak, iddialar yerine gerçeklere ve hukuki taleplere yer verilmelidir[553]. Resen başlayan idari usulde de idari usulün başlatılma sebebi başlangıç kısmında tanımlanır.

---

[551] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.27
[552] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.28
[553] Bahtiyar Akyılmaz, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü,** 1. Basım, Ankara: Yetkin Kitapevi, 2000, s.209

Gerekçe tam, uygun, yeterli, açık ve ikna edici olmalıdır[554]. Gerekçe işlemin ilgilisinin işlemin sebeplerini ve neden işlemin gerçekleştirildiğini anlayabileceği bir dilde yazılmalıdır[555]. Gerekçe yazılırken herkes tarafından bilinen konulara yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak gerekçe *işleme muhatap olan bireyi işlemin hukukiliği konusunda da ikna edebilecek unsurları*[556] mutlaka içermelidir.

Gerekçeye konu işlem kısaca açıklandıktan sonra gerekçede fiili ve hukuki sebeplerin yer alması önemlidir. Fiili sebeplerin yazımında olaylara ilişkin değerlendirme yapılmamalı, belirsiz ifadelerden kaçınılmalıdır. Zira işlemin yöneldiği kişi olayın maddi yönünü bilmektedir. Fiili gerekçelerin yazımında idarenin işlemin oluşturulma safhasında gerçekleştirdiği araştırma ve soruşturma safhaları ve sonuçlarıyla araştırma ve soruşturma araçları yer almalıdır[557].

Gerekçede yer alan fiili durumlar kanaate dayalı olmamalıdır. Danıştay da benzer görüştedir: *"İdare mahkemesi ısrar kararında belirtildiği gibi: Sicil raporlarının doldurulması sırasında olumsuz kanaate yol açan ve aynı zamanda disiplin suçu oluşturan olguların somut belge ve bilgilerle kanıtlanması gerekmektedir[558]"*.

İstihbari nitelikte tesis edilen işlemler gerekçe olarak gösterilemezler: *"Davacının emniyet amiri rütbesine terfi ettirilmemesine gerekçe olarak gösterilen bilgi notu ile dayanağı raporda yer alan davacı ile ilgili savlar, hukuken geçerli bilgi ve belgelere dayanmamaktadır. Bu nitelikteki bilgi ve belgelerin bir işleme dayanak alınabilmesi için somut, hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmesi gerektiği, dayanağı olmayan istihbarı nitelikteki bilgi ve belgelerin kişilerin hukuksal durumuna etki eden işlemlere esas alınamayacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bir ilkedir"[559].*

---

[554] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.542

[555] **Ombdusman Western Australia,** Guidelines Giving Reasons for Decisions, Elektronik belge, www.ombudsman.wa.gov.au (20.04.2016)

[556] DANIŞTAY 12D, 11.11.2015, E:2015/1682, K:2015/5866, www.legalbank.net (03.05.2016)

[557] Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü,* s.209

[558] DANIŞTAY, İDGK, 27.10.2000, E:1999/962, K:2000/1039; Benzer şekilde DANIŞTAY, 12.D, 09.06.1997, E:1996/217, K:1997/1297; DANIŞTAY, 2D, 20.12.2005, E:2005/2279, K:2005/4239, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (26.05.2015)

[559] DANIŞTAY, İDGK, 28.04.2011, E:2007/155, K:2011/290; Benzer şekilde DANIŞTAY, 2D, 08.12.2004, E:2004/1029, K:2004/1456, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (26.05.2015)

Hukuki sebeplerin yazımın da ise konuyla ilgili olarak hukuki değerlendirme gerçekleştirilmelidir[560]. Gerekçe de yasa maddeleri belirtilirken mevzuatın tekrarından, anlaşılmaz ifadelerden kaçınılmalı, belirsiz, muğlak, genel, ifadeler kullanılmamalıdır. Hukuki değerlendirmede vatandaşın gerekli mevzuata ulaşımında kolaylık yaşaması açısından kaynak gösterilmelidir. İşlemin gerçekleştirilmesine yönelik birden fazla sebep bulunduğu durumlarda, hukuki değerlendirmeyle birlikte gerekçe de işlemin gerçekleştirilmesinin dayanağı olan temel sebepler yer almalıdır.

Gerekçenin içeriğinde idari işlemin sadece hüküm kısmının ve hükmün dayanaklarının ilgilisine bildirilmesi yeterli değildir, zira sadece hükme yönelik bildirim kişilerin hak ve menfaatlerini korumakta yetersiz kalır. Bu nedenle gerekçenin içeriğinde karara karşı başvurulabilecek idari ve yargısal yolların, başvuruyu kabule yetkili idari makamın ve başvuru süresinin de gösterilmesi gerekmektedir[561].

İlgililer dinlenildiyse, dinleme bilgilerinin önemli bölümleri gerekçe de yer almalıdır. Gerekçenin yazımında dikkat edilmesi gereken en önemli husus kararın alınmasında temel ve anahtar etken olan hususların net ve anlaşılabilir şekilde belirtilmesidir. Gerekçe de bireylerin hak ve menfaatlerini negatif etkileyen hususların tamamına yer verilmelidir[562].

İdari gerekçeler yargısal kararların gerekçeleriyle kıyaslandığında daha az şekle bağlıdır. Ancak yine de idari makamın gerçekleştirdiği işlemin meydana gelmesine yönelik olarak araştırma aşamasının bütün safhalarını ve sonuçlarını içermesi gerekmektedir[563].

Eğer idare takdir yetkisi kullandıysa gerekçe de takdir yetkisine ilişkin hususların da yer alması gerekmektedir. Gerekçenin yazıldığı idari makamın takdir yetkisi kullanırken göz önüne almış olduğu olguların, ayrıntılı olmamakla beraber işleme ilişkin dayandığı sebeplerin gerekçenin metninden algılanabilir olması önemlidir. İdare kullandığı takdir yetkisinin varlığını gerekçede açıkça belirtmelidir, bu bağlamda idare karar alırken hangi

---

[560] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.30
[561] Murat Sezginer, "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", **T.C. Başbakanlık, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,** Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, 1998, s.224
[562] **Council of Europe Publishing,** The Administration and You, Principles of Administrative Law Concerning the Relations Between Administrative Authorities and Private Persons, F-67075 Strasbourg Cedex, ISBN 92-87124-4 Council of Europe, 1996, Printed in Germany, www.coe.int (20.04.2016), s.27
[563] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.29

seçeneklere sahip olduğunu belirtmeli, seçimini kişinin leh ve aleyhinde olacak seçenekler arasından adil bir şekilde yapmış olduğunu göstermelidir[564].

2. Gerekçenin Yazılım Şekli

Öncelikle gerekçe yazılı olmalıdır. 1982 Anayasası 40/II. maddesinde "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca bireyler başvuracakları mercii ve başvuru süresini işlemle birlikte öğreneceklerinden, bireylerin mağdur olmaları engellenmiş olacaktır. Aslında hükümde yer alan devlet ibaresi sadece yürütme organını değil, yasama, yürütme ve yargı organlarını da içermektedir, dolayısıyla yürütme organının bir uzantısı durumunda olan idareyi içine alan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Anayasanın 40. maddesi temel hak ve hürriyetlerinin korunması başlığı adı altında yer almaktadır. Maddenin lafzından bireylerin menfaatlerini olumsuz olarak etkileyen işlemlere karşı 40/II. maddenin uygulanması gerekliliği anlaşılmaktadır[565].

Her ne kadar Anayasa 40/II maddesi önemli bir düzenleme olsa da uygulamada bu madde idari işlemlere uygulanmamaktadır. Bu maddenin idari işlemlere ve devletin diğer işlemlerine uygulanabilmesi açısından maddeyle ilgili uygulamaya yönelik yeni düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda idarenin özellikle idari yaptırım niteliği taşıyan işlemlerinde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerde ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerde, idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı açık işlemlerini[566] kapsayacak şekilde Anayasa hükmünün uygulama alanının genişletilmesi gerekmektedir.

Çok uzun yazılmış gerekçeler, idarenin iş yükünü artırabileceği gibi çok kısa yazılmış gerekçelerde işlemin sebebinin anlaşılmasını zorlaştırabilmektedir. Bu bağlamda

---

[564] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.31

[565] **1982 Anayasası madde 40: Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması:** Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

[566] DANIŞTAY, İDGK, 21.04.2011, E:2007/1800 K:2011/267, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (22.01.2015)

uzun gerekçe iyidir mantığından uzaklaşmak, mümkün olduğunca işlemin dayandığı olguların özüne dönük bir içerik tercih etmek önemlidir. Bu hususta idari işlemin niteliği ya da idari kararın içeriğiyle orantılı sebep gösterilmesi yöntemi benimsenebilir[567]. Buna göre karar verme süreci karmaşık ve uzun sürdüyse, işlem çeşitli karmaşık durumların göz önüne alınmasıyla oluşmuşsa, daha basit ve çabuk gerçekleştirilmiş idari işlemlere göre bu tür işlemlerin gerekçeleri daha uzun olacaktır.

Öte yandan duruma göre gerekçenin içeriği ve uzunluğu da değişiklik gösterebilir. Örneğin "bir üst makamın emri" gerekçesi bir idari birimin ana yöneticisi için yeterli olabilecekken meclisten gelen bir araştırma komitesi için, ya da konuyu denetleyen yargı yerleri için yeterli olmayacak ve daha kapsamlı açıklamalar istenecektir[568]. Dolayısıyla gerekçenin uzunluğu ve yazılış şekli idarenin takdirine bırakılmıştır ve idare işlemin türü, önemi, niteliği, karmaşıklığı, gerekçenin iletileceği kurum vb bilgileri göz önünde bulundurarak gerekçe yazımı konusunda ne kadar detaylı üslup belirleyeceğine kendisi karar verecektir.

Gerekçe ilgililer tarafından anlaşılması mümkün olmayan teknik terimlerden ve kısaltmalardan kaçınılarak düzenlenmeli, ilgilinin anlayabileceği bir dilde yazılmalıdır[569].

Akyılmaz, açık ve anlaşılabilir gerekçenin şu özellikleri taşıdığını söylemektedir:

> *"…idari makam işleme ilişkin düşüncelerini açık bir biçimde sıralamalıdır. Düşünce yapısının açık bir şekilde belirtilmesi, her şeyden önce 'içsel iradenin' ortaya konulmasını gerektirir. Bu maksatla idari makam, gerekçelerini mantıki sıra içinde ortaya koymalı; ulaşılan hukuki sonuçlar bakımından, olumlu olanları olumsuz olanlardan; asli olanları, ikincil tamamlayıcı olanlardan önce belirtilmelidir. …Zor ve kapsamlı olaylarda ise numaralandırma tercih edilmelidir. …olayı tam olarak kapsayan, ancak ikna edici bir gerekçe her zaman tercih edilmelidir. Şu da unutulmamalıdır ki, uzun anlatımlar, önemli noktaların gözden kaçırılmasına ve durumun ayrıntıya boğulmasına yol açarlar. …Doğal ve anlaşılır bir anlatım için 'mektup türü' bir anlatım tercih edilmeli, olayın tam olarak kavramayan 'çekingen', 'şüpheli' ifadelerden kaçınılmalıdır. 'Ağdalı ifadelerin'; hassaslıkları, ithamları işaret eden 'hissi ifadelerin'*

[567] Ombdusman Western Australia
[568] Mashaw, s.102
[569] Ombdusman Western Australia

işlemin yöneldiği kişinin ikna edilebilirliğini azaltacağı, gözden kaçırılmamalıdır"[570] *.*

F. Gerekçe İlkesinin Dayanağı

Gerekçe yükümlülüğü idari işlemlerin gerekçelendirilmesinin ve bu gerekçeler hususunda ilgililerin bilgilendirilmesinin ayrıca açık bir kurala gerek kalmadan bir ödev şeklinde düzenlenmesini ifade etmektedir[571]. Gerekçe yükümlülüğünün modern hukuk düzenlerinde var olan pek çok ilke ve hakla bağlantısı bulunmaktadır. Gerekçe yükümlülüğü mahkemelerin yargısal denetimlerini kolaylaştırıcı ikincil bir unsur olmasının yanı sıra başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere idarenin kanuniliği, savunma hakkı, adil yargılanma hakkı, dinlenilme hakkı vb temel hak ve hürriyetler açısından da önemlidir.

1. Hukuk Devleti İlkesi

Polis devleti deyiminin karşıtı olarak kullanılan[572] hukuk devleti, bireylerin ve bireylerin oluşturduğu toplulukların siyasi güç karşısında güven içerisinde varlıklarını sürdürdükleri devlet yönetim biçimidir[573]. İdarenin hukuka bağlılığı ve hukuka saygı göstermesi hukuk devletinin temel özelliğidir. Ayrıca hukuk devletlerinde devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuki denetime tabi olması gerekmektedir[574].

"…hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesini sağlayacak araçlar arasında, Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; Anayasanın 125. maddesinde de, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralına yer verilmiştir. Bahsi geçen hukuk devleti ilkesi karşısında idarenin, yargısal denetim yapılmasını ortadan

---

[570] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.29
[571] Tekin Akıllıoğlu, "Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", **Ankara Üniversitesi SBF,** Cilt:46, Sayı:3, 1991, s.10
[572] Ramazan Çağlayan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi", **AÜEHFD,** Cilt: II, Sayı:1, Yıl:1998, s.41
[573] Mehmet Akad ve Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, 7. Basım, İstanbul: Der Yayınları, 2013, s.318
[574] Akad ve Dinçkol, s.318

kaldıracak ya da bu denetimin yapılmasını imkansız kılacak işlem ve eylemlerde bulunması mümkün değildir." [575]

Yargı denetimi dışında tutulan eylem ve işlemler hukuk devleti ilkesini zedeler[576]. İdarenin etkin yargısal denetimi açısından idarenin gerçekleştirdiği işlemlerin gerekçeli olması zorunluluğu bulunmaktadır. Gerekçenin işlevleri başlığı altında aktarıldığı üzere, yargısal denetimlerde idarenin gerçekleştirdiği işlemlerin incelenmesini sağlayan temel araç gerekçedir.

İdarenin işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulabilmesi ve bireylerin hukuk güvenliğinin sağlanması açısından kişilerin kendi hak ve menfaatlerini etkileyen işlemlerde idari işlemin dayanaklarını bilmeleri gerekir. Goffaux 'un belirttiği gibi; "*bir hukuk devletinde hukuk dışı bir işleme maruz kalan bir vatandaşın giderek karmaşıklaşan bir hukuk labirenti içinde haklarının tam kapsamını bilmediği için itiraz sürelerini geçirmesi veya yetkili olmayan bir mercie müracaat etmesini görmek ne derece şayanı kabuldür"* [577]*.* Gerekçe ilkesi hukuk devletin de vatandaşın haklarını, itiraz edeceği idari makamları bilmesine ve hakkını aramasına yardımcı olur.

Hukuk kurallarıyla bağlı olan idare kamusal yetkilerini kullanırken mevcut hal ve şartları kapsamlı bir şekilde ve titizlikle değerlendirerek yasalara bağlı kalmalıdır. Gerekçe yazımı esnasında gerçekleştirdiği işlemleri gözden geçirerek tekrar değerlendiren idarenin hata yapma olasılığı azalacaktır.

Hukuk devletinde devlet kudretini kullananlar hukuk kurallarıyla bağlıdırlar ve yönetilenler kamu gücünü elinde bulundurulanların keyfiliklerine karşı koruma altındadırlar. Hukuk devleti hiç şüphesiz çağdaş ve demokratik uygarlığın en önemli aşamalarından biridir[578]. Hukuk devletinde amaç yönetimin keyfi davranışlarını mümkün olduğunca azaltma, istikrarsız, şeffaf olmayan kuralların sebep olduğu kişisel özgürlük ve onur ihlallerine engel olmaktır[579]. Gerekçe açıklama yükümlülüğü bulunan hukuk

---

[575] DANIŞTAY, 2D, 02.03.2016, E:2016/309, K:2016/997, www.legalbank.net (20.04.2016)
[576] Çağlayan, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi*, s.52
[577] Patrick Goffaux, "La Transparance Administrative Et Motivation Formelle Des Actes Administratifs En Belgique", **T.C. Başbakanlık, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,** Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, 1998, s.164
[578] Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku,** 7. Basım, Ankara; Yetkin Basımevi, 2003, s.113
[579] Hayri Keser, "Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi". **Yayınlanmamış Doktora Tezi.** Selçuk Üniversitesi SBE, 2005, s.8,

sistemlerinde hatta ülkemizde olduğu gibi gerekçenin yargısal denetimlerde mahkemelere sunulmasının pozitif hukukta ve yerleşmiş yargısal içtihatlarla desteklendiği durumlarda idare keyfi davranışlar da bulunmaktan kaçınarak kişilerin özgürlüklerini ihlal etmeyecektir. Aksi durumda idarenin gerçekleştirdiği işlem iptal edilecektir.

Hukuk devletinde idarenin işlemlerinin gerçekleştirilmesi usulü yasama organı tarafından belirlenmiş kurallarla düzenlenmelidir. Bu şekilde düzenlenmiş usul kuralları kişilere hukuki güvence sağlar, bu güvenceyi sağlayan temel araç da yine gerekçe yükümlülüğüdür.

2. Kanuni İdare İlkesi

İdarenin kanuniliğinden kasıt idarenin kuruluşunun kanunla düzenlenmesi ve idarenin görevlerinin kanunlarda gösterilmesidir[580]. Bu ilke uyarınca idarenin eylem ve işlemleri hem kanunlara dayanmalı hem de bu eylem ve işlemler kanunlara aykırı olmamalıdır. Kanuni idare ilkesi hukuk devletinin gereklerinden birisidir. Kanuni idare ilkesi gereğince idari eylem ve işlemler belirli kurallara dayanarak tesis edilmelidir.

İdarenin kanuniliğinin kontrol edilmesini sağlayan araçlardan biri gerekçedir. Gerekçe yükümlülüğünün mevcut olduğu durumlarda idare karar öncesi araştırmalarını daha etkin ve daha detaylı gerçekleştirerek hata yapma olasılığını azaltacaktır. İdari işlemlerde kararın alınmasından önce yapılan araştırma sonuçlarının ilgililere bildirilmesi de idareye yüklenmiş olan kanunlara uygun davranma mecburiyetine destek olan bir uygulamadır[581]. Gerekçe yükümlülük olarak mevcutsa idari yargı vasıtasıyla sağlanacak hukuksal korumaya duyulan ihtiyaç azalacaktır. Aynı şekilde idarenin takdir yetkisi kullandığı durumlarda da gerekçe yükümlülüğünün bulunması işlemlerin kanuniliğinin denetimi açısından önemlidir.

İzinsiz olarak yapılan baz istasyonunun kaldırılmasına ilişkin Encümen kararının iptali için dava açılmıştır. Davalı idare tarafından işleme dayanak gösterilen tutanağın hangi yasaya dayanarak tutulduğunun belli olmadığını, dava konusu işlemde yasal bir

---

[580] Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün ve Tekinsoy, s.4
[581] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.21

dayanaktan bahsedilmediğini ve idare tarafından mahkemeye işlemin hangi kanun maddesine dayanılarak tesis edildiğinin belirtilmediğini tespit eden Danıştay kanuni idare ilkesine atıf yaparak dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararını onamıştır.

> *"İdari işlemlerin kanuni dayanağının olması "kanuni idare" ilkesinin sonucudur. Bu sebeple, idarenin kanuni dayanağı bulunmayan bir yetkiyi kullanması olanaklı değildir. Öte yandan, dayanılan kanun maddesinin idari işlemde belirtilmesi de yukarıda belirtilen ilke açısından bir gereklilik olduğu gibi, idarenin yargısal denetimi yapılırken kanuna uygun hareket edip etmediğinin, ilgili kanun maddesinde yer alan usul ve esaslara uyulup uyulmadığının belirlenmesi açısından önem arzetmektedir. Bu durumda; davalı idarenin herhangi bir yasa maddesi göstermeden tesis ettiği dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir."*[582]

Danıştay kararında söz edilen "*kanun maddesinin idari işlemde belirtilmesi*", işlemin hukuki sebebini içeren gerekçesinin idare tarafından belirtilmesidir. Danıştay bu kararda hukuki sebebin işlemin yapılış esnasında ve sonrasında yargısal denetimlerde belirtilmemiş olmasını işlemi hukuka aykırı hale getirdiğini söylemektedir.

Kanuni idare ilkesinin bir sonucu olarak idarenin süreçlerinin, çalışma yöntemlerinin ve işleyişinin de yasalarda düzenlenmesi gerekmektedir ki bu durum idari usulün de önemini ön plana çıkarır. Gerekçe bu açıdan da idari usulün etkinliğini sağlayan bir olgudur.

3. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

Kuvvetler ayrılığı gücün kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının birbirinden ayrı tutulmasını ifade eder. Kuvvetler ayrılığı kontrol ve denge sistemi olarak da bilinir[583]. Zira kuvvetler ayrılığında

---

[582] DANIŞTAY, 14D, 03.10.2012, E:2011/16621, K:2012/6548, www.legalbank.net (20.04.2016)

[583] 1982 Anayasasının başlangıç bölümünün IV. paragrafında kuvvetler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belirli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret olduğu, medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu, üstünlüğün Anayasa ve kanunlarda olduğu belirtilmiştir.

her fonksiyon diğer fonksiyonları denetleyecek ve dengeleyecek kadar kuvvetlidir[584]. Hukuk devletinin unsurları arasında yer alan "idarenin yargı yolu ile denetimi" ve "idarenin kanuniliği" hususları da doğrudan kuvvetler ayrılığı ilkesinin mevcudiyetine bağlıdır[585].

Kuvvetler ayrılığında yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları bağımsız organlar tarafından gerçekleştirilmektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin temeli kişi hak ve hürriyetlerini güvence altına almaktır. Gerekçe kuvvetler ayrılığı ilkesine iki açıdan hizmet etmektedir. Bir yandan yargının idare üzerindeki yargısal denetim işlevini etkin yerine getirebilmesini sağlar, öte yandan yargının yürütmenin uzantısı olan idarenin yerine geçerek karar almasına mani olur.

Yürütme her ne kadar ayrı bir erk olarak tanımlansa ve yasama ve yargıyla eşit bir konumda olsa da yasama organı tarafından yetkilendirildiği alanda faaliyetlerini sürdürür[586] ve sürdürdüğü faaliyetleri de yargının denetimine açıktır. Yürütmenin bir uzantısı durumundaki idarenin yargısal denetiminin etkin gerçekleştirilebilmesi için gerekçenin varlığı önem taşımaktadır. İdare gerçekleştirdiği işlemin gerekçesinde dayandığı olguları somut ve açık bir şekilde açıklayarak işleme ilişkin yargı denetiminin gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Yargısal denetimde gerekçelendirilmiş idari işlemin denetimi gerçekleştirilir. Yargı denetiminin kolaylaşması da kuvvetler ayrılığına esas olan yasama-yürütme-yargı fonksiyonları ayrılıklarının etkin şekilde gerçekleşmesine dolaylı da olsa destek olacaktır.

Resen araştırma ilkesi ve sebep unsuru başlığı altında aktarıldığı gibi yargısal denetimde hakim dava konusu işlemi oluşturan hukuki ve fiili sebeplerin gerçekliğini ve mevcudiyetini araştırmakla, maddi olayın varlığını teyit etmekle mükelleftir. Gerekçelendirilmemiş idari işlemlere ilişkin yargısal denetimlerde hakimin idari makamların yerine geçerek sebebi belirleme ve bir nevi idare alanına müdahale etme tehlikesi bulunmaktadır.

---

[584] Seperation of Powers, Cornell University Law School, Legal Information Enstitute, www.law.cornell.edu, (20.01.2016)
[585] DANIŞTAY, 2D, 21.10.2015, E:2015/4032, K:2015/8187, www.legalbank.net (20.04.2016)
[586] Mehmet Emin Akgül**,** "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı"**, Ankara Barosu Dergisi**, (Hakemli), Sayı:4, Yıl:68, 2010, s.95

4. Adil Yargılanma Hakkı

Anayasal bir hak olan[587] adil yargılanma hakkıyla hakkaniyete uygun, dürüst gerçekleştirilen yargılama anlaşılır. Bu dürüstlükten kastedilen sadece yargılama makamının değil, iddia makamının da dürüstlüğüdür[588]. Adil yargılanma hakkı temel, evrensel ve ulusal anayasal bir insan hakkıdır[589]. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Adil yargılanma hakkının varlığından söz edebilmek için aranan bazı koşullar vardır ve bu koşullar adil yargılanma hakkının da öğesini oluşturmaktadır: [590]

- Yargılamanın bağımsız ve tarafsız mahkemede yapılması.
- Yargılamanın makul süre içinde tamamlanması.
- Açık duruşmanın taraflar huzurunda yapılması.
- Hakkaniyete uygunluk.

Gerekçe aslında adil yargılanma hakkını kolaylaştırıcı unsurlardan biridir. Mahkeme kararlarına yapılan atıflar, özellikle hüküm mahkemesi kararlarının idare tarafından gerekçe olarak sunulması yeterli değildir. Ayrıca idarenin gerekçeyi ilgililerine bildirmeyerek sadece yargı yerine gerekçeyi açıklama gibi bir ayrıcalığının bulunmaması gerekmektedir. İdarenin gerçekleştirdiği işlemlerde bir yükümlülük olarak gerekçe ilkesini etkinleştirilmesi önemlidir.

Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule dair haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir[591]. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında

---

[587] **1982 Anayasası madde 36:** Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.
[588] Hüseyin Turan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ve Türk Hukuku'nda Adil Yargılanma Hakkı,** 1. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.65
[589] Turan, s.62
[590] Yahya Kazım Zabunoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı", **Yargı Reformu 2000 Sempozyum**, İzmir Barosu Yayını, 1. Basım, Ekim 2000, s.317
[591] AYM, Bireysel Başvuru, 19.11.2015, Başvuru No.2013/4684, 29599 sayı ve 20.01.2016 tarihli RG

mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde, davanın tarafları arasında sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmeli, yargılama sürecinde yapılan her türlü usule ilişkin işlem silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir[592]. Her iki taraf açısından da, yani iyi bir iddia ve iyi bir savunma yapılabilmesi açısından gerekçe oldukça önemli bir yere sahiptir. Bu bağlamda gerekçe yalnız menfaat sahiplerine değil, iddia makamına ve savunma makamına da yardımcı nitelik taşır. Gerekçe yükümlülüğüyle idare ve bireyler arasındaki dengesizlik giderilerek, bireylerin idare karşısında eşit konuma getirilmesi sağlanmış olur[593]. Taraflar arası eşitliğin sağlanabilmesi açısından idari işlem ve kararların gerekçelendirilmesi önemlidir. Gerekçe ile taraflar hakları, başvuru makamları, süreleri vb hususlarda bilgi sahibi olurlar, hak aramaları kolaylaşır ve güçlü devlet otoritesi karşısında güçsüz durumda kalmazlar.

5. Dinlenilme ve Savunma Hakları

Dinlenilme hakkıyla savunma hakkı birbirinin uzantısı iki haktır. Dinlenilme hakkı hak ve menfaatleri ihlal eden idari işlem ya da karara karşı menfaat sahiplerinin idari işlem oluşmadan evvel, idari işlemin oluşturulması sırasında idare tarafından ve idari işlemin gerçekleşmesinin ardından yargı yeri önünde dinlenilmesini, düşünce, kanaat ve kanıtlarını sunmasını, düşünce ve kanaatleriyle ilgili olarak savunma yapabilmesini ifade etmektedir. Dinlenilme hakkıyla menfaat sahiplerine henüz idari işlem gerçekleşmeden önce de bir nevi savunma hakkı verilmektedir. Dinlenilme hakkının idari işlemin gerçekleşmesinden evvel ve gerçekleştirilme aşamasında kişilere tanınması idari usul süreciyle ilgili iken, idari işlem gerçekleştirildikten sonra yargı yoluna başvurulduğunda söz konusu olan savunma hakkıdır ki bu durum yargılama usulünde geçerlidir. Savunma hakkı dinlenilme hakkıyla iç içe bulunur ve dinlenilme hakkının bir uzantısıdır[594].

Dinlenilme ve savunma hakları idare karşısında bireylerin korunmasını sağlayan temel haklar niteliğindedir, ancak bu haklar sadece idari usul açısından gerekli değildir.

---

[592] AYM, Bireysel Başvuru, 02.12.2015, Başvuru No. 2013/1869, 29598 sayı ve 02.12.2015 tarihli RG
[593] Erhan Tural, "İdari İşlemin Gerekçelendirilmesi", **Yüksek Lisans Tezi**, Gaz Üniversitesi SBE, 2006, s.33
[594] Melike Özge Çebi Buğdaycı, "İdari Usul ve Dinlenilme Hakkı", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi,** Sayı:1, 2016, s.31

Aynı zamanda idare gerçekleştireceği işlemi bu haklar sayesinde hatasız yapma imkanına sahip olmaktadır. Zira menfaat sahipleri işlem süresince dinlenilmiş, işlemle ilgili gerekli bilgi ve belgeleri sunabilmişlerdir. İdarenin idari işleme ilişkin araştırma ve soruşturmalarında olaylar dinlenilme ve savunma hakları sayesinde açıklığa kavuşmaktadır. Ayrıca savunma hakkı Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na göre topluluk hukukunun temel bir ilkesini oluşturmaktadır.

Dinlenilme ve savunma hakları ile gerekçe yükümlülüğü birbirini tamamlayan olgulardır, gerekçe yükümlülüğüyle mevcut durumun sebepleri aktarılmakta, dinlenilme hakkı ise mevcut durumun belirlenmesine yardımcı olmakta, tüm bunlar savunma hakkının etkinliğini sağlamaktadır. İdarenin karar alma ve idari işlemleri gerçekleştirme sürecinde verileri saptamak ve maddi gerçeği ortaya çıkarmak için kendiliğinden araştırma yapması gereklidir ancak yeterli değildir, zira menfaat sahiplerinin karar alma sürecine katılmaları gerçekleştirilecek işlemlerin ve alınacak kararların doğruluğu, inandırıcılığı ve adilliği açısından gereklidir[595]. Ayrıca bireyin kendisini savunabilmesi için kendisine yönelmiş işlemi ve işlemin sebeplerinin neler olduğunu bilmesi önemlidir, savunma hakkıyla gerekçe yükümlülüğü bu açıdan iç içe geçmiştir, temel haklardan olan savunma hakkının etkinliği açısından kararların sebeplerinin bildirilmesi kritik öneme sahiptir. Aslında gerekçe ilgilinin idari işleme ilişkin olarak bilgi alma hakkının asgari düzeyi ve dinlenilme hakkıyla özellikle savunma haklarına saygı ilkesinin bir parçasıdır[596].

Gerekçe yükümlülüğü kabul edilmediğinde savunma hakkı anlamını kaybedecek, gerekçeden haberdar olamayan kişi, işleme ilişkin hukuka aykırılık sebeplerini sağlam dayanaklarla ileri süremeyecektir. Zira idarenin savunmasında yer alan gerekçenin yargı yeri tarafından davacıya gönderilmesi üzerine ilgilinin gerekçeden haberdar olması ve ancak ikinci dilekçeyle hukuka aykırılık iddiasının ileri sürülebilmesi dava hakkının eksik hak olduğu anlamına gelmektedir[597].

---

[595] Tural, s.47
[596] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.23
[597] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.33

Türk İdare Hukuku uygulamasında menfaat sahiplerine idari işlemin gerçekleşmesinden evvel dinlenilme ve savunma hakkının tanınması[598] ile gerekçe yükümlülüklerine uyulması daha çok idari yaptırım içeren işlemlerin gerçekleştirilmesi sürecinde kabul edilmektedir[599].

6. Bilgi Edinme Hakkı

Bilgi edinme hakkı idarenin karar ve işlemleriyle ilgili olarak ilgili kişilerin işleme ilişkin bilgi ve belgelere ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Bir başka deyişle bilgi edinme hakkı idarenin tek yanlı iradesiyle hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler hakkında kişilerin idari işlemin niteliği ve sonuçlarıyla ilgili olarak bilgi alabilmesini sağlayan bir haktır[600]. Bilgi edinme hakkı sayesinde bireyler, idarenin gerçekleştireceği işlem ve bu işlemin sonuçlarıyla ilgili olarak bilgi alabilirler. İdarenin gerçekleştireceği işlemlerin hukuka uygunluğunu sağlamak açısından bireylerin işlemden önce bilgilendirilmesi gerekmekle birlikte gerçekleştirilmiş işlemler hakkında da bireylerin bilgi sahibi olmaları bilgi edinme hakkı kapsamında değerlendirilir.

Bilgi edinme hakkının gelişmesi idare eden ve idare edilen ayrımına dayanan bakış açısının kamu hizmeti sunan ve bu hizmetten yararlanan şeklinde değişmesiyle gerçekleşmiştir[601]. İdarede açıklık ve bireylerin idari işlemlere katılımını sağlamak açısından menfaat sahiplerinin idari işlemler gerçekleştikten önce ve gerçekleştikten sonra idari işlemle ilgili bilgi sahibi olmaları, gerekli bilgi ve belgelere ulaşabilmeleri gerekmektedir. Bu şekilde kişiler işlemle ilgili kanıtları, savunma ve düşüncelerini bildirme ve kararın alınmasına etki etme şansına sahip olacaklardır.

---

[598] Disiplin cezaları ile ilgili olarak da Anayasanın 129. maddesinde "*memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez*" hükmü yer almaktadır.

[599] "*Ancak, idari yaptırım niteliğindeki işlemlerde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerde ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerde bu işlemlerin idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı hususu dikkate alındığında, idarenin gerekçe yükümlülüğüne uyması gerekmektedir"* DANIŞTAY, İDDGK, 21.04.2011, E:2007/1800, K:2011/267, www.legalbank.net (16.05.2015)

[600] Ramazan Yıldırım, **İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü**, T.C. Başbakanlık, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, 1998, s.227

[601] Tural, s.54

Bilgi edinme hakkı idarenin şeffaflığını sağlamak açısından oldukça önemli bir haktır. İdare hukuku alanında mutlak anlamda şeffaflık uygulanamaz zira mutlak anlamda şeffaflık kararların her tür olumsuz etkiye açılması, karar makamının özerkliğinin zarar görmesi, idarenin varlık ve bağımsızlığını koruyamaması, yöneticilerin tarafsızlıklarını koruyamaması gibi olumsuzluklar yaratabilmektedir[602]. Ancak idare hukukunda mutlak anlam da şeffaflıktan söz edilemese de hukuk devletinde asıl olan idari işlemlerde şeffaflıktır.

Bilgi edinme hakkıyla gerekçe ilkesi tamamlayıcı olarak idarenin güvenilirliğini artırır, idarenin hizmet alanlar tarafından denetlenmesini ve yönetimde objektiflik, dürüstlük ve adilliği sağlarlar, dolayısıyla idarenin demokratikleşmesine katkıda bulunurlar. Dinlenilme ve savunma hakları gibi bilgi edinme hakkı ve gerekçe yükümlülüğü birbirini tamamlayan olgulardır, gerekçe yükümlülüğüyle mevcut durumun sebepleri aktarılmakta, bilgi edinme hakkı ise mevcut durumun belirlenmesine yardımcı olmaktadır. Ayrıca ilgililer işlemin sebebini gerekçe aracılığıyla öğrenerek, gerekirse işleme karşı hukuki yollara başvurduklarından, gerekçe ilkesi sadece yargı denetime ilişkin bir öğe değil, fakat bilgi alma hakkının da bir parçasıdır[603].

G. Uluslararası Düzenlemeler

Hukuk devletinin önemli ilkelerinden olan gerekçe ilkesi, idari usul kanununa sahip olan ülkelerin tamamında ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir[604]. Fransa ise gerekçeyi usul kanunlarında değil ama gerekçe göstermeye yönelik bir yasayla zorunluluk haline getirmiştir zira Fransa'da bir idari usul yasası bulunmamaktadır[605].

Avrupa Birliği hukukunda gerekçe yükümlülüğü temel bir insan hakkı olarak görülmemekte, daha çok yargısal denetimi kolaylaştırıcı ikincil bir hak olarak

---

[602] Tural, s.56
[603] Akıllıoğlu, *Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi* **,** s.9,
[604] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.18
[605] Gürsel Özkan, "İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da İdari usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler", **GÜHFD**, Cilt:2, Sayı:1-2, Haziran-Aralık 1998, s.284

benimsenmektedir[606]. Gerekçe birliğe üye ülkelerin idare hukuklarından esinlenerek yasal düzenlemelerle belirli standartlara oturtulmuş ve zorunluluk haline getirilmiştir.

1. Avrupa Birliği Hukuku

AB Hukuku'nda içtihat hukuku ve doktrin gerekçeye ikincil bir rol vermiştir; idari işlem ve kararlara ilişkin olarak yargısal denetlemeye yardımcı olması ve bireylerin menfaatleri aleyhine verilen resmi kararlara karşı itiraz hakkını kolaylaştırılması[607]. AB hukukunda gerekçenin yargısal denetimin devamlılığını ve etkinliğini sağladığı düşünülmektedir. Bu açıdan bakıldığında, idari makamların sebep göstermelerinin temel fonksiyonu siyasi ve hukuki hesap verebilirliktir.

Ancak temel haklar söz konusu olduğunda Avrupa Adalet Divanı (European Code of Justice) bir kararında yargısal denetim ve resmi kararlara karşı itiraz hakkı hususlarını birleştirmiş ve temel bir hakkın güvence altına alınmasının söz konusu olduğu durumlarda gerekçenin önemine değinmiştir:

> *"Dava konusu kararın yasal sebeplerini kapsayacak şekilde gerçekleştirilmesi gereken etkin yargısal denetlemede, mahkemenin sebeplerini bildirmesi için yetkili otoriteye ihtiyacı olduğu genel olarak varsayılır. Ancak bu olayda olduğu üzere, serbest dolaşım hakkı gibi temel bir hakkın etkinliğinin güvence altına alınmasının özel olarak söz konusu olduğu durumlarda, kişiler bu hakkı olabilecek en iyi şartlarda savunma ve mahkemeye başvurularına ilişkin ilgili gerçekleri tam anlamıyla bilme olanağına sahip olmalıdırlar. Sonuç olarak, bu şartlar altında yetkili ulusal otoritenin geri çevirmenin dayandığı sebepleri ya kararın kendisinde ya da istek üzerine gerçekleştirilecek şekilde tebliğ yoluyla kişilere bildirme görevi bulunmaktadır[608].*

AB Hukukunda gerekçe hususunda dört temel metinden söz edilebilir;

- Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması
- Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi

---

[606] Mashaw, s.101
[607] Mashaw, s.112
[608] Union Nationale Des Entraineurs et Cadres Techniques Professionneles du Football v. Heylens Case 222/86, 15.10.1987, http://curia.europa.eu/juris/ (01.11.2014)

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 77/31 sayılı tavsiye kararı
- Avrupa İyi İdare Yasası

a. Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması

1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması 190. Maddesi Konsey ve Komisyon tarafından gerçekleştirilen hukuksal işlemlerin, bireysel kararlar ve genel nitelikli ya da normatif işlemler olmak üzere, gerekçeli olma zorunluluğunu getirmektedir, bu hükme uyulmaması 173 madde uyarınca esasa ilişkin şekil ihlali yaptırımıdır[609].

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı 1987 yılında verdiği UNECTEF c. Heylens Arret du kararı ile bu gerekliliği açık bir yasa hükmü bulunmadığı takdirde ulusal makamlar tarafından yapılan işlemler içinde geçerli kılmıştır[610]. Özellikle bireysel kararların gerekçeli olması hususunda Avrupa Toplulukları Adalet Divanı 'nın belirlediği üçlü amacı zikretmek gerekmektedir[611];

- Gerekçe Divanın işlemin yasallığı ile fiili ve hukuki sebepleri denetlemesine destek olmalıdır.
- İşlemden etkilenen kişilere işleme ilişkin yeterli bilgiyi vermelidir, bu şekilde ilgililer işlemin dayanağını öğrenerek işlemin geçerliliği konusunda değerlendirme yapabileceklerdir. Aslında gerekçe dava hakkının gerekli bir öğesidir, zira işlemden etkilenen kişinin dava hakkını kullanmasına yardımcı olur.
- Gerekçeyle karar verici makam karara ait tüm hususları detaylarıyla gözden geçirir, işlemi gerçekleştiren kişinin titizlikle gerçekleştirdiği incelemeler bir yandan hata riskini azaltırken diğer yandan işlemi gerçekleştirene güven verir.

---

[609] İbrahim Kaboğlu, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu", **Ulusal İdare Hukuku Kongresi,** Birinci Kitap İdari Yargı, Ankara: Danıştay Matbaası, 1-4 Mayıs 1990, s.309

[610] Kaboğlu, *Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu* s.310

[611] Kaboğlu, *Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu* s.310

b. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi

AB Hukuku çerçevesinde Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi sebep gösterme hususundaki en temel düzenlemelerden biridir ve 13-14 Ekim 2000 tarihinde Fransa'nın Biarritz şehrinde gerçekleşen AB zirvesinde devlet ve hükümet başkanlarının bilgisine sunularak kabul görmüştür. Bildirge Lizbon Anlaşmasına dahil edilmiş ve diğer Avrupa Birliği Anlaşmalarıyla aynı yasal değeri kazanmıştır. İlgili bildirge 54 maddeden oluşmaktadır. Yaşama hakkı, özgürlükler, eşitlik vb temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği bildirgenin 5. Bölümünde Vatandaşlık Hakları altında "iyi idare hakkı" düzenlenmiştir (41. Madde). İlgili madde de idarenin kararlarına ilişkin sebepleri açıklama/gerekçelendirme hakkı iyi idare kapsamında yer almaktadır[612].

c. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi idarenin işlemlerine karşı bireylerin korunmasına ilişkin 28.09.1977 tarih ve 77/31 sayılı tavsiye kararı yayımlamıştır. Kararda bireylerin haklarını, özgürlüklerini veya çıkarlarını aleyhte etkileyecek bir idari işlem mevcut olduğunda, idari işlemin dayanağı konusunda ilgili kişilerin açıklama yapılarak ya da ilgili kişinin talebi üzerine makul bir sürede cevap verilerek bilgilendirilmesi gerektiği yer almıştır. Karar idari işlemlerle ilgilidir, kamu gücü kullanımı dışındaki işlemler kararın dışında tutulmuştur[613]. Kararda idari süreçler konusunda üye ülkelerin idari ve yasal sistemlerinde farklılıklar bulunmasına rağmen, bireyler ve idare arasındaki adaleti sağlama ihtiyacı hususunda genel bir konsensüs bulunduğunun altı çizilmiştir. "Bireyin

---

[612] **Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi Madde 41:** Herkes Birliğin organları ve kurumları tarafından işlemlerinin tarafsız, adil ve makul sürede gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir. Bu hak aşağıdaki durumları içerir; -Bireyleri olumsuz yönde etkileyecek bireysel önlemler alınmadan evvel her bireyin dinlenmesi, -Herkesin meşru gizlilik haklarını, mesleki ve ticari gizlilikleri koruyarak dosyasına ulaşabilme hakkını, -İdarenin kararlarına ilişkin sebepleri açıklaması (gerekçelendirme)
Herkes topluluğun kurumları veya çalışanlarının görevlerini ifa ederken verdikleri zararın iyileştirilmesini üye ülkelerin yasalarındaki genel prensip uygulamalarına göre Topluluktan isteme hakkına sahiptir.
Herkes Birliğin kurumlarına sözleşme dillerinden biri ile yazma ve aynı dilde cevap alma hakkına sahiptir. http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights (29.10.2014)

[613] Tekin Akıllıoğlu, "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", **AİD,** Cilt:14, Sayı:3, 1981, s.37

Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması" başlığını taşıyan karar beş genel ilke belirlemektedir[614]:

- **Dinlenilme hakkı:** Bireylerin hak, özgürlük ve menfaatlerini aleyhte etkileme olasılığı bulunan bir idari işlem söz konusu olduğunda, ilgili birey olgu ve kanaatlerini ileri sürebilir ve uygun durumlarda idari otoriteler tarafından dikkate alınacak kanıtlar ileri sürebilir.

- **Bilgiye ulaşma hakkı:** Talebi üzerine idari işlem gerçekleştirilmeden evvel ilgili kişi işlemin gerçekleşmesiyle ilgili tüm mevcut olgular hususunda bilgilendirilir. Bu ilke dinlenilme hakkının tamamlayıcısıdır.

- **Hukuki yardım ve temsil**: İdari süreçte ilgili birey yardım alabilir veya temsil edilebilir.

- **Gerekçe**: Bir idari işlem kişilerin hak, menfaat ve özgürlüklerini olumsuz etkileyecek nitelikte olduğu takdirde, işlemin dayandığı sebep konusunda menfaat sahipleri bilgilendirilir. Bu bilgilendirme idari işlemde sebebin gösterilmesi ya da talep üzerine makul sürede yazılı iletişim kurulması yoluyla gerçekleştirilir.

- **Başvuru yollarının gösterilmesi**: Yazılı bildirim yapılan bir idari işlem kişilerin hak, menfaat ve özgürlüklerini olumsuz etkileyecek nitelikte ise o işleme karşı başvurulabilecek kanun yolları ve kullanılabilecekleri süre yazılı metinde gösterilir.

Kararda belirtilen beş ilke birbirini tamamlayıcı niteliktedir[615]. Üye devletlerin uygulamalarında kararda yer alan beş genel ilkeden yararlanmaları tavsiye edilmektedir. Alt komitede "yararlanma" kavramı üye devletlere söz konusu beş ilkeye uyma hususunda mümkün olduğunca serbestlik sağlamak amacıyla özellikle kullanılmıştır[616].

---

[614] Akıllıoğlu, *Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz,* s.37
[615] Tural, s.49
[616] Akıllıoğlu, *Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz,* s.38

d. Avrupa İyi İdare Yasası

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ile onaylanmamış Avrupa Anayasasında yer alan idarenin kararlarına ilişkin sebep gösterme zorunluluğu Avrupa İyi İdare Yasasında (European Code of Good Administrative Behvaiour - ECGAB) detaylandırılmıştır[617]. ECGAB Temel Haklar Bildirgesi ile getirilmiş yükümlülüklere ilaveler yaparak o yükümlülükleri detaylandırmaktadır. ECGAB madde 18 uyarınca:

- AB Kurumları gerçek bir kişinin hak ve menfaatlerini olumsuz etkileyebilecek her kararında, ilgili olaylar ve hukuki dayanağı işaret ederek kararın sebebini (gerekçesini) belirtecektir.

- Yetkililer yetersiz, belirsiz ya da bireysel gerekçe içermeyen kararlar almaktan kaçınacaktır.

- Benzer kararların çok sayıda kişiyi ilgilendirmesi nedeniyle, kararın gerekçesinin ayrıntılı bir şekilde bildirilmesinin mümkün olmadığı ve buna bağlı olarak standart yanıtlar yollandığı durumlarda, yetkili, açıkça talep eden vatandaşa kararın bireysel gerekçesini bildirecektir.

19. madde de ise gerçek bir kişinin hak ve menfaatlerini olumsuz şekilde etkileyebilecek bir kararda karara karşı olası itiraz edebilme hakkının da belirtileceği düzenlenmiştir. Bu kararda özellikle ilgili kanun yollarının niteliği, hangi kuruma başvurulabileceği ve hakkın kullanılabileceği nihai süre belirtilecektir.

---

[617] Avrupa İdari Teşkilatı hizmet, bağımsızlık, sorumluluk, hesap verebilirlik, verimlilik ve şeffaflık değerlerine bağlılığını kayıt altına almak amacıyla Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası Avrupa Parlamentosu tarafından 2001 senesinde kabul edilmiştir. Yasa ile vatandaşlara Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 41. Maddesinde yer alan iyi idare hakkının uygulamada ne anlama geldiği açıklanmaktadır. Yasanın bağlayıcılığı yoktur. http://www.ombudsman.europa.eu/ (30.11.2014)

2. Fransa

AB üyesi ülkelerden Fransa'da idari usul kanunu bulunmamaktır. Ancak genel bir idari usul kanunu bulunmamasına rağmen, idari usule ilişkin bazı ilkelerin düzenlendiği özel kanunlar bulunmaktadır ki bu kanunlar temel olarak şu şekildedir[618]:

- 06 Ocak 1978 tarihli Bilgi İşlem, Belgeleme ve Bunlarla İlgili Özgürlükler Hakkında Kanun.

- 17 Temmuz 1978 tarihli İdari Belgeleri Öğrenme Hakkına İlişkin Kanun.

- 11 Temmuz 1979 tarihli İdari İşlemlerin Gerekçelendirilmesi ve İdare ile Hizmetten Yararlananlar Arasındaki İlişkiler Hakkındaki Kanun.

- 12 Temmuz 1983 tarihli İdari Soruşturmaların Demokratikleştirilmesi Hakkındaki Kanun, 28 Kasım 1983 tarihli İdare ile Hizmetten Yararlananlar Arasındaki İlişkiler Hakkında Kanun.

İdari usul konusunda bir kanun bulunmamasına rağmen Fransa özel olarak idari kararlara yönelik hazırlanmış idari kararların gerekçelendirilmesi ve idare ile yönetilenler arası ilişkinin iyileştirilmesi yasası hazırlamıştır. 11 Temmuz 1979 tarih ve 79-587 sayılı İdari İşlemlerin Gerekçesine Dair Kanunda hangi hallerde idari kararların sebep unsurunun açıklanacağı (gerekçelendirilecek kararlar ve işlemler) belirlenmiştir. Bu yasayla sebep gösterme zorunluluğu idari birimlere kadar genişletilmiştir. Yasayla ilgili olarak Fransız parlamentosundaki tartışmalarda bu genişletmenin sadece şeffaflık açısından değil, aynı zamanda bilgi vermeyen ve zaman zaman keyfi davranışlar sergileyebilen Fransız idaresine de demokratiklik kazandırmak açısından önemli olduğu vurgulanmıştır[619].

Yasanın temel hükümlerine göre özel veya tüzel kişiler kendilerini ilgilendiren konularda alınmış olan ve menfaatlerini menfi yönde etkileyen bireysel idari kararların

---

[618] Gürsel, s.284
[619] Cohen, s.1109

sebepleriyle ilgili olarak gecikme olmaksızın bilgilendirilme hakkına sahiptir. Bu bağlamda aşağıda yer alan idari kararların sebepleri açıklanmalıdır[620]:

- Kamu özgürlüklerini kısıtlayan kararlar ya da daha genel alarak polis gücü tarafından alınan önlemler.

- Kişilere cezai yaptırım öngören kararlar.

- Ruhsat/izin vermeye ilişkin olarak kısıtlayıcı koşul ya da kriterler getiren kararlar.

- Bireylere genel olarak bazı haklar sağlayan kararların iptaline yönelik alınan idari kararlar.

- Şartları gerçekleştiren tüm bireylere tanınmış olan hakların idare tarafından şartları gerçekleştiren özel kişilere ilişkin olarak reddedilmesine yönelik kararlar.

- Dava açabilmek için zorunlu olan idari başvuru yollarının reddedilmesine ilişkin kararlar.

Görüldüğü üzere Fransız Hukukunda gerekçelendirilmesi gerekli işlemler sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bu yasa tarafından zorunlu tutulan sebep açıklaması yazılı olmalıdır ve kararı destekleyen yasal yükümlülüklerle fiili durumları tek tek açıklamalıdır.

İlgili yasada ayrıca "mutlak acil bir durumun varlığı halinde" idarenin kararın nedenini açıklayamamasının idari kararı yasa dışı yapmayacağı belirtilmiştir. Ancak yasaya göre özel veya tüzel kişi idareye dava açma süresi içinde işlemin sebebini öğrenmek amacıyla başvurduğu takdirde idare bir ay içinde bu başvuruya cevap vermekle yükümlüdür. Yasa da gerekçenin içeriği de düzenlenmiştir, buna göre gerekçe yazılı, açık, ayrıntılı ve tam olmalı ve kararın dayandığı olguları içermelidir.

[620] 11 Temmuz 1979 tarihli 79-587 sayılı İdari İşlemlerin Gerekçesine Dair Kanun, www.legifrance.gouv.fr

H. Türk Hukukunda Gerekçe İlkesi

Gerekçe uzun yıllar ülkemizde egemen anlayışa göre yargı kararlarına özgü bir zorunluluk olarak görülmüş, idari işlemlerde gerekçe bulunması gerekliliği kabul edilmemiştir[621]. İdari karar ve işlemlerin gerekçelendirilmesi yükümlülüğü, hukuk devletinin temel özelliklerinden olmasına rağmen, kural olarak ülkemizde idari işlemler açısından zorunlu bir unsur olarak halen kabul edilmemektedir[622]. Ülkemizdeki uygulamada ilgiliye bildirilen idari işlemler genellikle hukuki dayanaktan yoksun olmakta, gerekçesiz olarak bildirimler gerçekleşmekte, idari işlemin muhatabı sonucu açıklayan bir kaç satırlık yazıyla bilgilendirilmektedir[623].

Danıştay genel olarak gerekçesiz idari işlem yapılmasının sadece bu açıdan işlemin iptalini gerektirmeyeceği yolunda kararlar vermektedir[624]. Danıştay'a göre idari işlemin sebep unsurunun gösterilmemiş olması o işlemin şekil şartını oluşturmaktadır. Ancak bu şekil şartı işlemin varoluşuyla ilgili olmayıp, sonucu etkilemeyen ilgililerin durumunu değiştirmeyen özelliğe sahip bulunmaktadır.

Danıştayın gerekçenin önemine değindiği kararları mevcuttur. Örneğin Danıştay sebep unsuruyla gerekçe yükümlülüğünün önemini bir kararında şu şekilde açıklamıştır:

> "*...idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir*"[625].

Bir başka kararında Danıştay gerekçenin önemine ve içermesi gerekli unsurlara değinmiştir: "*Bir idari işlemin dava yoluyla iptalinin istenilip istenilmeyeceği kararında*

---

[621] Kanlıgöz, s. 182
[622] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü,* s.16
[623] Akyılmaz, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü*, s.31
[624] DANIŞTAY, İDDGK, 17.10.1997, E:1995/769 K:1997/525; DANIŞTAY, İDDGK, 21.04.2011, E:2007/1800, K:2011/267, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (22.01.2015)
[625] DANIŞTAY, 8D, 01.03.2010, E:2009/7831, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (30.01.2016)

işlemin hangi gerekçeyle tesis edilmiş olduğu hususunun, yani işlemin sebep unsurunun önemi yadsınamaz. İdari işlemlerin gerekçeleri, işleme muhatap olan bireyi işlemin hukukiliği konusunda da ikna edebilecek unsurları içermelidir" [626].

Danıştay bazı kararlarında gerekçeyi sebep unsurunun denetimi açısından ele almıştır: *"İdari yargı yerince, bir işlem yargı denetimine tabi tutulurken, işlemin yetki, şekil, neden, konu ve maksat yönlerinden hukuka ve hizmet gereklerine uygun olup olmadığının araştırılması gerekir. Bu durumda, işleme esas alınan gerekçenin, diğer bir deyişle, işlemin neden unsurunun incelenmesi ve alınacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir"[627].*

Danıştay bir kararında idari yaptırım niteliğindeki işlemlerde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerde ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerde bu işlemlerin idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı hususu dikkate alındığında, idarenin gerekçe yükümlülüğüne uyması gerektiğini belirtmiştir[628].

Kamu Denetçiliği Kurumu da (Ombudsman) verdiği kararlardan[629] birinde gerekçenin önemine değinmiştir. Şikayet konusu olayda yasada üç yıl olarak belirlenmiş olan görev süresi dolmadan gerekçesiz bir şekilde kişinin kurul üyeliğini sona erdiren idarenin kararları gerekçesiz ve keyfi olarak nitelendirilmiştir:

> *"...hukuken geçerli ve somut herhangi bir gerekçe ileri sürülmeksizin, kanuna aykırı ve keyfi bir şekilde işlem tesis edilerek, başta kanunlara uygunluk ilkesi olmak üzere, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, ayrımcılığın önlenmesi, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, idari kararlara karşı başvuru*

---

[626] DANIŞTAY, 12D, 11.11.2015, E:2015/1682, K:2015/5866, www.legalbank.net (24.05.2016)
[627] DANIŞTAY, 8D, 17.09.1990, E: 1989/504, K: 1990/913, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (26.05.2015)
[628] *"Dava konusu uyuşmazlık bu anlatım çerçevesinde incelendiğinde; davacı şirkete ait işyerinin on gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlem idari yaptırım niteliğinde bir işlem olduğundan, kapatma gerekçesinin idari işlemden anlaşılması gerektiği açıktır",* DANIŞTAY, İDDGK, 21.04.2011, E:2007/1800, K:2011/267, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr, (22.01.2015)
[629] Kamu Denetçiliği Kurumu kararları tavsiye niteliğindedir.

yollarının gösterilmesi gibi bir çok iyi yönetim ilkelerine aykırı davranılmıştır"[630].

Gerekçenin önemine değinen çeşitli yargı kararları bulunsada, ülkemizde gerekçenin özellikle kişi menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen idari işlemler açısından zorunlu tutulmasına yönelik bir yasal düzenlemenin bulunmaması vatandaşların temel hak ve hürriyetlerine olumsuz yönde etki edecek nitelikte bir eksikliktir. Fransa örneğinde olduğu gibi, kamu özgürlüklerini kısıtlayan işlemlerin, kişilere yaptırım öngören kararların, bireylere sağlanan hakların iptaline yönelik işlemlerin, genel olarak kişi hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen idari karar ve işlemlerin gerekçelendirilmesi hususunun bir yükümlülük olarak mevzuat hükümleriyle düzenlenmesi gerekmektedir.

Mevzuatımızda gerekçeyle ilişkilendirilebilen ya da gerekçeyi yükümlülük olarak tanımlayan genel bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte anayasa ve yasalarda özel düzenlemeler mevcuttur.

1. Anayasa ve Gerekçe

Anayasa madde 125/5'de "*idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir*" hükmü yer almaktadır. Ancak söz konusu madde hükmü idari işlemlerle ilgili olmakla birlikte yargısal denetim esnasında verilecek yürütmenin durdurulması kararını düzenlemektedir. İdari işlemlerin gerekçelendirilmesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

1982 Anayasasının 125/3 maddesi uyarınca idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar. Yazılı bildirim konusuna önceki bölümlerde değinilmiştir. Anayasada yer alan idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı kuralı, kural olarak idarenin tesis ettiği idari işlemlerin ilgililerin hukuki durumlarını etkileyebilmesi için yazılı olarak bildirilmiş olmasını gerektirmektedir[631]. Gerçekten de ilgililer haklarında tesis edilmiş olan

---

[630] T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu, Şikayet No:2014/4011, K:04.12.2014, www.ombudsman.gov.tr (13.10.2015)
[631] Kanlıgöz, s.174

idari işlemin niteliğini ve işlemle menfaatlerinin zedelenip zedelenmediğini açık ve anlaşılır şekilde yazılmış yazılı bildirimden öğrenebilmelidirler.

Yazılı bildirimin işlemin gerekçesini içermesi hususunda idarenin işlemlerinde gerekçe gösterme zorunluluğu olup olmaması durumuna göre değerlendirme yapmak gerekir[632]. İdare gerçekleştirdiği işlemlerde kesin olarak gerekçe göstermeli ise yazılı bildirimin de gerekçeyi içermesi gerekir. Ancak idarenin gerçekleştirdiği işlemlere yönelik olarak gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmuyorsa o halde yazılı bildirimin yapılmış sayılması için bildirimde gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu bağlamda kural olarak yazılı bildirimlerin geçerliliği için gerekçe ihtiva etmesi zorunlu değildir. Ancak yasal zorunluluk bulunmasa dahi yazılı bildirimlerin gerekçeli yapılması gerekir, aksi halde yazılı bildirimden beklenen amaç gerçekleşmeyecek, işlemin hukuka uygunluğu anlaşılamayacak, menfaat sahipleri dava haklarını kullanma konusunda açık bir şekilde bilgilendirilmemiş olacaklardır.

2. Yasalar ve Gerekçe

İdari işlemlerin gerekçeleriyle ilgili hükümler içeren çeşitli yasalar mevcuttur. Ancak bu özel yasal düzenlemelerin bulunmadığı durumlarda da idari yargılama esnasında İYUK 20. madde uyarınca idari mahkemeler belirledikleri süre içerisinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini, her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve diğer ilgililerden isteyebilirler, ilgililer bu talepleri süresi içinde yerine getirmek zorundadırlar[633]. Doktrinde bu durum idare işlemlerin gerekçesiz gerçekleştirilse dahi, gerekçelerinin mahkemeler istediği takdirde sunulması şeklinde yorumlanmaktadır. Gözler IYUK 20. maddenin gerekçeyle ilgili olmadığı görüşündedir:

> "*…İdare mahkemeleri bu Kanunun 20'inci maddesine dayanarak idareden işlemin 'gerekçe' sini isteyemezler. İdare de mahkemeye 'gerekçe' gönderemez. Zira gerekçe işlemin şekil unsurunun bir parçası*

---

[632] Kanlıgöz, s.181

[633] **İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 20:** Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

olduğuna göre, yukarıda açıklandığı gibi, ya karar metninin bir parçasıdır; ya da asıl karar metnine ekli bir metindir. İdari işlemin gerekçesinin olmaması mümkün ve muhtemeldir. Gerekçe yoksa, bu maddi alemde, idarenin mahkemeye gönderebileceği bir instrumentum zaten yoktur. Eğer kanun ön gördüğü halde, işlem bir gerekçe taşımıyorsa, bu takdirde ortada bir şekil sakatlığı vardır ve işlem bu nedenle mahkeme tarafından iptal edilmelidir. Böyle bir durumda şekil sakatlığının yargılama aşamasında giderilmesi mümkün değildir…"[634].

Akıllıoğlu'da Danıştay kararlarında gerekçe zorunluluğuna ilişkin örnekler bulunduğunu ancak bu zorunluluğun işlemin sebeplerini açıklama zorunluluğuyla aynı anlamda ya da iç içe kullanıldığının altını çizmektedir[635]. İşlemin gerekçesi ilgilisine işlem tamamlandıktan sonra, yargılama aşamasından önce, idari ya da yargısal başvuru yollarını da içerecek ve ilgilisini işlemle ilgili bilgilendirecek şekilde sunulduğu takdirde kendisinden beklenen faydayı sağlayabilir.

IYUK madde 20 uyarınca idare tarafından gösterilen gerekçenin hukuken kabul edilebilir olmaması idari işlemin iptal sebebidir. Ancak burada işlemin iptaline yol açan husus işlemde gerekçe gösterilmemesi değil, mahkeme tarafından idareden istenilen idari işlemin gerçekleştirilme sebebinin gösterilememesidir[636]. Aslında gerekçe bulunması gereken bir idari işlemin gerekçesiz gerçekleştirilmesi, bir şekil sakatlığıdır ve asli tali ayrımı olmadan bu şekil sakatlığına istinaden idari işlemin iptali gerekmektedir[637]. Ancak yukarıda aktarıldığı üzere hukukumuzda birkaç özel düzenleme hariç gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmadığından, uygulamada ilgililerine bildirilen idari işlemlerin dayandıkları sebepler çoğu kez bulunmamakta, ilgili kısa bir yazıyla gerekçesiz bir şekilde kendisi hakkında gerçekleştirilmiş olan işlemi öğrenmektedir[638].

Türk hukukunda gerekçe gösterilmesini zorunlu tutan ya da gerekçeyle ilişkilendirilebilen yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ile Bilgi Edinme Hakkı Kanunu gerekçeyle ilgili doğrudan

---

[634] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.843
[635] Tekin Akıllıoğlu, *"Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar,* **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,** Cilt:38, Sayı:1, 1983, s.131
[636] Sercan Coşkunkulak, *"İdari İşlemde Gerekçe"*, **İstanbul Barosu Dergisi,** Cilt:80, Sayı:6, 2006, s.2507
[637] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.842
[638] Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü,* s.211

düzenlemeler içermektedir. Ayrıca bu yasalar önceki bölümlerde aktarıldığı gibi gerekçe ilkesiyle ilişkilendirilebilen dolaylı etkilere de sahiptir.

a. Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun

Gerekçe konusunda hukukumuzda yer alan en kapsamlı düzenleme 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanundur[639]. Bu kanunun 4778 sayılı kanunla değiştirilen 7. maddesi uyarınca Türk vatandaşlarının ve Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamuyla ilgili dilek ve şikayetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde cevap verilir. Yasada bu cevabın gerekçeli olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yasa uyarınca Türk idareleri başvuru üzerine yasal bir zorunluluk olarak vatandaşlara idari işlemle ya da vatandaşların başvurularının akıbetiyle ilgili olarak gerekçeli cevap göstermek zorundadır.

Ayrıca dilekçe hakkı sorulara cevap almak suretiyle bilgi edinmeyi, şikayette bulunmak suretiyle denetlemeyi, dilek ve öneride bulunmak suretiyle katılımı sağlayan siyasal haklardandır[640]. Dilekçe hakkının kullanımının etkinliğini sağlayan temel araç ise gerekçedir.

b. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca idare bireylerin bilgi başvurularını süratli bir şekilde sonuçlandırarak kural olarak her türlü bilgi ve belgeyi başvuru sahiplerine iletir. İdare başvuru üzerine 15 gün içinde her türlü bilgi ve belgeye ulaşımı sağlar. Kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek olanlar hariç yargı denetimi dışında kalan idari işlemler, devlet sırları, ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, idari veya adli soruşturmaya, özel hayata dair bilgiler, haberleşmenin

---

[639] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.539-540
[640] 24.01.2004 tarih ve 25356 sayılı 2004/12 sayılı genelge

gizliliğini ihlal edecek bilgi ve belgeler, ticari sırlarla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamındaki hususlar bilgi edinme hakkının istisnasını oluşturur. Keza, tavsiye ve mütalaa talepleriyle yayımlanmış veya kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler de bilgi edinme başvurularına konu edilmeyecektir.

Usul açısından bilgi, idari işlemden etkilenebilecek olan bireylere ilişkin olarak idari faaliyetle ilgili belirsizliği ortadan kaldırarak idareyle bireyler arasında iletişimi sağlayan ve karşılıklı aktarılabilen verilerin tamamıdır. Belge ise idarenin sahip olduğu yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, kroki, plan, harita, elektronik ortamda kaydedilen her tür bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını, rapor, etüt, mektup gibi dokümanları içeren bir bütündür.

İdarenin gerçekleştirdiği işlemlere ilişkin olarak tamamen açık olması, tüm bilgi ve belgeleri vatandaşların erişimine sunması beklenemez zira gizli tutulması gerekli bilgi ve belgelerin mevcudiyeti bazen kamu yararı açısından gereklidir. Ancak gizlilik niteliği bulunmayan bilgi ve belgelere vatandaşların kolay ulaşımını sağlayan yasal düzenlemenin varlığı demokratik bir idari yapılanma açısından gereklidir.

Bilgi Edinme Kanununda gerekçeyle ilgili olarak doğrudan düzenlemeler bulunmaktadır. Kanunun 9. maddesi bilgi edinme başvurusuyla istenilen bilgi ve belgeler gizlilik dereceli, açıklanması yasaklanan ve açıklanabilir nitelikte olanlar birlikte bulunduğu takdirde ve bu belgeler birbirinden ayrılıyorsa söz konusu bilgi ve belge gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler çıkarıldıktan sonra başvuranın bilgisine sunulur hükmünü içermektedir. Ancak ayırma gerekçesi başvuru sahibine yazılı olarak bildirilecektir.

Yine 11. madde uyarınca bilgi ve belgeye erişim sürelerinin kanunla yazılan durumların gerçekleşmesi sonucu uzaması halinde sürenin uzatılma gerekçesi başvuru sahibine yazılı olarak bildirilir. Kanunun 12. maddesi uyarınca da bilgi edinme başvurusunun reddedilmesi durumunda başvuru sahibine yazılı olarak ret kararının gerekçesi ve bu karara karşı başvuru yolları belirtilir.

c. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu

Kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikayet mekanizması oluşturarak, idarenin her türlü eylem ve işlemleriyle tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturulmuştur. Kurumun çalışma usul ve esaslarını düzenleyen Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik bulunmaktadır.

Kanunun 20. maddesinde Kurumun inceleme ve araştırma sonuçlarını ve varsa önerilerini ilgili merci ve başvurana bildireceği düzenlenmiştir. Ancak başvurana yapılacak olan bildirim işleme karşı başvuru yollarını, başvuru süresini ve başvurulacak makamı da gösterecektir. Doğrudan gerekçe kavramı kullanılmamakla birlikte gerekçenin içeriğinde bulunması gerekli bilgilerin bir bölümüne yasa da yer verilmiştir. Aynı maddenin III. fıkrasında ilgili merciin kurumun önerileri doğrultusunda yeni bir işlem tesis etmiş ise bu işlemi; önerilen çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde ise bunun gerekçesini en geç otuz gün içinde Kuruma bildirmesi gerektiği düzenlenmektedir. Kanunun 21. maddesinde başvurunun kurum tarafından ret edilmesi halinde ret kararının gerekçeli olarak ilgilisine tebliğ edileceği hususu düzenlenmiştir.

Kanunun Uygulanmasına ilişkin hazırlanmış olan yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca Kurum inceleme ve araştırma yaparken idarenin iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylemle tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar. Aynı maddede idarenin kararlarının gerekçeli olması kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi hususlarla birlikte iyi yönetim ilkeleri kapsamında değerlendirilmiştir.

Yönetmeliğin 35. maddesinde Kurul kararlarının içeriğine ilişkin olarak gerekçeye de yer verilmiştir. Kurul tavsiye kararı, ret kararı veya karar verilmesine yer olmadığına dair kararlarını gerekçeli alacaktır.

Bilgi Edinme Kanunu, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ve Kamu Denetçiliği Kurumunun düzenlenmesi gerekçe yükümlülüğünü de kapsayacak şekilde insan hakları alanında yasal ve idari düzenlemelerin yapılması ve uygulamaların iyileştirilmesi açısından önem taşımaktadır. Kişilerin kendileri veya faaliyet alanlarıyla ilgili hususlarda bilgi hakkına sahip olmaları ve kamuyla ilgili hususlarda dilek ve şikayetleri hakkında idari makamlara başvuruda bulunmaları eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkeleri ve dolayısıyla demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereğidir[641]. Bu düzenlemeler doğrudan gerekçeyle ilgili içerdiği hükümlerin yanı sıra dolaylı olarak da gerekçe yükümlülüğünü tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla özel yasalarda gerekçeyle ilişkilendirilebilen düzenlemelerle birlikte bu üç yasa demokratik yönetimin gerçekleştirilmesi açısından önemlidir. Hukuk devletinin en temel niteliği idare birey ilişkisinde hukukun üstünlüğünü, demokratikleşmeyi ve saydamlığı sağlayabilmek için, idari faaliyetlerin yürütülmesi sırasında bireysel hak ve özgürlüklere idarenin duyarlı davranmasıdır[642].

d. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun

Anayasanın 167. maddesinde yer aldığı üzere devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. İlgili Anayasa maddesi uyarınca sağlıklı piyasaların oluşması, girişimcilerin özendirilmesi, ülke kaynaklarının etkin dağılımı ve verimli kullanımlarını temin etmek amacıyla anayasal bir direktif olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Kanunu kabul edilmiştir. Kanun mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir[643].

---

[641] Recep Tayfun, "Bilgi Edinme Hakkı Perspektifinden Devlet Vatandaş İlişkileri", **EÜHFD,** Cilt:11, Sayı:3-4, 2007, s.157
[642] 24.01.2004 tarih ve 25356 sayılı 2004/12 sayılı genelge
[643] 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun madde 1

İlgili kanun kapsamında görev yapan Rekabet Kurulunun kanunda yasaklanan faaliyetlere ilişkin olarak başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma, soruşturma yapmak, kanun hükümlerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine de bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp ihlalden sorumlu olanlara idari para cezası uygulama yetkisi bulunmaktadır.

Kanunun idari para cezalarını düzenleyen 16. maddesinde kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif iş birliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına yasada belirtilen bazı cezaların verilmeyebileceği ya da indirim yapılabileceği hükmü yer almaktadır. Ancak bu hususta verilecek kararlar gerekçeli olacaktır. Hatta yasa maddesi sadece gerekçe kavramıyla yetinmemiş, gerekçenin açık bir şekilde gösterilmesi gerektiğini de belirtmiştir.

Kanunun 48 maddesi 1. fıkrasında nihai karar başlığı altında "*Sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde karar verilir*" hükmü yer almaktadır. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi maddede esas itibariyle Kurulun nihai kararının soruşturmanın tamamlanmasından sonra ne zaman verileceği düzenlenmiştir Buna göre soruşturma tamamlandıktan sonra, sürüncemede bırakmayarak bir an önce kararı almak gerekmektedir. Bununla da tarafların beklemeden dolayı herhangi bir zarara uğramalarına engel olmak amaçlanmaktadır. O halde karar verme süreci uzadığında gerekçelendirilecektir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanununda belirtildiği üzere Kurulun nihai kararlarının gerekçe ve kararın hukuki dayanağını (hukuki sebep) içermesi gerekmektedir. Kanunun 52/h maddesinde *"Gerekçe ve kararın hukuki dayanağı"* kararlarda bulunması gereken hususlar başlığı altında değerlendirilmiştir[644]. Yine

---

644 *"Dava konusu Rekabet Kurulu kararının "İnceleme ve Değerlendirme" bölümünde davacı şirkete ait bazı tespit ve deliller gösterilmekle birlikte, kararın "Gerekçe ve Hukuki Dayanak" başlıklı bölümünde, diğer teşebbüslerin eylemlerine yer verilmesine rağmen, davacı şirketin eylemleri konusunda hiçbir bilgi ve açıklama bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda; davacı şirkete verilen idari para cezasının gerekçesi ve hukuki dayanağı belirtilmeyen dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesine uyarlık bulunmamaktadır",* DANIŞTAY, 13.D, 30.11.2010, E:2007/16096, K:2010/8161. Karar İDDK tarafından *"Dava konusu Rekabet Kurulu kararının "Gerekçe ve Hukuki Dayanak" Bölümünde, davacı şirketin, adı geçmemekle birlikte, Rekabet Kurulu kararı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bu kararın muhtelif yerlerinde davacı şirketin rekabeti ihlal edici davranışta bulunduğunu ortaya koyan bilgi ve belgelere yer verildiği, davranışlarının rekabeti ihlal niteliğini taşıdığına yönelik hukuki değerlendirmelerin yapıldığı ve*

Kanunun 54. maddesinde Kurul kararlarında sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı belirtilerek kararların gerekçeli olması bir kere daha vurgulanmıştır.

Rekabet Kurulu kararlarını yazılı savunma ya da taraflar isterse sözlü savunma aşamasından sonra almakta ve sözlü savunma aşamasına gelmeden evvel soruşturmaya ilk başladığında taraflar Kurum bünyesinde kendileriyle ilgili düzenlenmiş her tür evrak ve delile ulaşabilmektedirler.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun gerekçe yükümlülüğüyle ilgili kapsamlı düzenlemeler içermektedir. Ayrıca Kanunda savunma hakkına ilişkin, bilgi ve belgelere erişme hakkına ilişkin çağdaş düzenlemeler yer almaktadır.

e. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı

Yukarıda açıkladığımız özel yasal düzenlemeler haricinde hukuk sistemimizde gerekçeyle ilgili genel yükümlülük getiren bir yasa ya da gerekçeyi de kapsayacak şekilde idari işlemin yapılış usulünü düzenleyen bir usul yasası bulunmamaktadır. Oysa gerekçe yükümlülüğü idari usul kanunlarına sahip ülkelerin tamamında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir[645]. Ülkemizde idari işlemlere yönelik olarak çağdaş bir idari usul yasasıyla idarenin açıklığı, bilgi edinme hakları, işlemin yapılışına katılma, savunma, dinlenilme, başvuru hakları yanı sıra idari işlemlerde gerekçe ilkesi de düzenlenmeli ve bir zorunluluk haline getirilmelidir.

Günümüzün demokratik toplumlarının temel özelliği hak ve özgürlüklerin soyut kavramlar olmaktan çıkartılarak kurum ve usullerle güvence altına alınmış olmasıdır. Demokratik devlet ilkesi açısından idari usulün düzenlenmiş olması önemlidir, zira idari usuldeki "katılım", "denetim", "usulün açıklığı ve şeffaflığı" ve usul sonucu "alınan kararların aleniliği" gibi ilkeler idarenin meşruluğu yanı sıra demokratik meşruluğunda

---

neden ceza verildiğinin gerekçelendirildiği anlaşılmaktadır" görüşü ile bozulmuştur. DANIŞTAY, İDDK, 25.02.2013, E:2011/552, K:2013/655, www.legalbank.net (03.05.2016)

[645] Kaboğlu, *"Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu"*, s.311-321

aracıdır ve demokratik yönetimin gelişmesine katkıda bulunmaktadır, hukuk çerçevesinde yürütülen idari faaliyetler aynı zamanda usul sayesinde demokratikleşeceklerdir[646].

Devletle birey arasındaki iyi ilişkilerin kurulmasında, bireyin devlete güven duymasında idari usul bir araçtır[647]. Ayrıca usul kurallarının tüm vatandaşlara eşit uygulanmasıyla usul aracılığıyla usulde eşitlik sağlanmış olur. Ayrıca bireylere savunma hakkı tanınması ve bireylerin korunması yönünde ilkeler içermesi nedeniyle usul temel hakların gerçekleşmesi ve korunmasına hizmet eder[648]. İdari usulün bulunmadığı durumlarda idarelerin otoriterleşmesi ve takdir yetkisinin kötüye kullanılması olasılıkları vardır. Hukuk devleti ve demokratik yönetim açısından değerlendirildiğinde idari usul yasaları vazgeçilmezdir.

İdari usul yasalarının amacına ulaşmasını sağlayan, "katılım", "denetim", "usulün açıklığı ve şeffaflığı" ve usul sonucu "alınan kararların aleniliği" ilkelerinin etkinliğini artıran en temel araçlardan biri idarenin işlemlerinin gerekçelendirilmesidir. Gerekçe yükümlülüğünün bulunmadığı bir usul yasası kendisinden beklenen faydayı sağlayamaz.

İdari usul yasasına ilişkin olarak hukukumuzda usulün tüm konularını ele alan çeşitli çalışmalar yapılmış, ancak bu çalışmaların hiç biri bu güne dek yasalaşmamıştır[649]. Bu çalışmalardan en yenisi 15.09.2008 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanarak Başbakanlığa gönderilen "Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı" dır. Tasarının amacı idari işlemlerin yapılmasında uygulanacak ilke, esas ve usullerin belirlenmesidir (md.1). Maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere idari eylem ve sözleşmeler tasarı kapsamı dışında bırakılmıştır.

Tasarıda bir işlemin yapılması veya bir eylemde bulunulması isteğiyle ilgililerin idareye başvurma hakkına sahip oldukları hususu düzenlenmiştir (md. 6). Başvuranın isteminin kısmen veya tamamen reddedilmesi halinde tesis edilen idari işlemde ret gerekçesi açıklanıp, bu işleme karşı başvurulabilecek idari makamlar, yargı yolu ve sürelerinin gösterileceği hükmü yer almaktadır (md. 11/2). O halde idare başvuruyu ret

---

[646] Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü,* s.78
[647] Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü,* s.78
[648] Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü,* s.78
[649] Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün ve Tekinsoy, s.752

ettiği takdirde ret kararı gerekçeli olacaktır. Tasarıda dinlenilme hakkının kapsamı, ilgililerin bir idari işlemin yapılmasından önce, haklarını, özgürlüklerini ya da hukuki yararlarını savunmak üzere kendi tercihleri doğrultusunda yazılı veya idarece düzenlenecek görüşme toplantısında sözlü açıklama yapmaları, tanık dinletebilmeleri, idareye her türlü bilgi ve belge sunmaları, bilirkişi incelemesi yapılması isteğinde bulunmaları şeklinde belirlenmiştir (md. 25/1). Tasarıya göre idare, idari işlemden önce ilgililere dinlenilme hakkı tanıyıp tanımama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Her kamu kuruluşu, kamu düzeni ve kamu yararını, idari işlemlerde ivediliği değerlendirmek suretiyle bu Kanundaki zorunluluklar dışında hangi tür idari işlemlerde ilgililere dinlenilme hakkı tanınabileceğini çıkaracağı yönetmelikle düzenler (md. 25/2).

Bilgilendirme ve katılma hakları tasarıda düzenlenmiştir. Buna göre belde halkının ortak yararını ilgilendirmek koşuluyla, bayındırlık hizmetleri, imar uygulamaları, mülkiyet ve çevre hakları ile kültür ve tabiat varlıklarını doğrudan etkileyen düzenleyici işlemlerin yapılmasından önce, kamunun bilgilendirilmesi ve katılımı esastır (md. 28/1). İdare bu tür işlemlerde ilgili kamu kurumu ve kuruluşlarından, üniversitelerden, konuyla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından temsilcilerin çağrılacağı, konuyla ilgili sivil toplum kuruluşları temsilcilerinin de katılacağı genel görüşme toplantıları düzenleyecek ve ortaya çıkan görüşleri, konuyla ilgili anket, kamuoyu yoklaması ve benzeri vasıtalarla elde edilen veri ve sonuçları karar alma süresince değerlendirecektir (md.28/2/3/4).

Tasarı da her idari işlemlerin yazılı şekilde yapılması kuralı getirilmiştir (md. 32/1). Tasarıda gerekçe için ayrı bir madde yer almaktadır. Buna göre her idari işlem gerekçeli olmak zorundadır. İlgiliye tebliğ edilen işlem metninde, idarenin o işlemi yapmasını gerektiren maddi ve hukuki sebepler açık ve anlaşılabilir şekilde yer alır (md. 33/1). Ancak ilgilinin talebine uygun olarak yapılan işlemler, ilgililerin haklarını etkilemeyen işlemler, düzenleyici işlemler, takdire dayalı işlemlerle ivedi yapılması gereken işlemlerde gerekçe gösterilmeyebilir (md. 33/2).

Bireysel işlem metninde idare, ilgilinin hangi idari makam, yargı mercii veya yargı dışı uyuşmazlık çözüm usullerine başvurabileceğini ve sürelerini belirtmek zorundadır (md.34/1). Düzenleyici işlemlerde, bu işleme karşı doğrudan veya uygulama işlemi üzerine, hangi yargı merciine, hangi süreler içinde başvurulabileceği ayrı bir maddede

gösterilir (md.34/2). Başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesinde hata yapan idare, doğan zararı tazminle yükümlüdür (md.34/3).

Tasarı Türk hukuk sisteminde mevcut yasal boşluğu doldurması açısından önemli bir çalışmadır. Bu tasarının ya da demokratik ülke örnekleri dikkate alınarak oluşturulmuş ve bireylerin hak ve menfaatlerini en üst düzeyde koruyacak yeni bir çalışmanın yasalaşması hukuk devleti, idarenin kanuniliği, demokratik idare vb temel hak ve hürriyetlerin işlerlik kazanması ve idari usul işlemlerinde vatandaşlar arası eşitlik sağlanması açısından gereklidir.

Ancak tasarıda bazı eksiklikler bulunmaktadır. Gerekçe yükümlülüğü ve ilgili olduğu ilke ve haklar bakımından bu eksikler şu şekilde değerlendirilebilir:

- **Dinlenilme hakkının idarenin takdirine bırakılması:** Tasarıda yer aldığı şekilde dinlenilme hakkının idarenin takdirine bırakılması idarenin keyfi davranışlarına sebep olabilir. Dinlenilme hakkı hususunda idareye takdir yetkisi tanınmış olması eksikliktir, zira hakları olumsuz etkilenen bireylerin kural olarak işlemden evvel dinlenilmesi idarenin doğru karar alması, katılımcılığı artırması, şeffaf yönetim vb pek çok açıdan önemlidir. Örneğin Almanya idari usul uygulamasında kural olarak idari karar eğer bireylerin haklarını etkiliyorsa, bu kararın alınmasından evvel bireylere alınacak karara ilişkin görüşlerini açıklama fırsatı verilmesi gerekir[650]. Hukukumuzda da Almanya usul uygulamasına benzer uygulamanın zorunluluk haline getirilmesi ve kişilerin menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen işlemlere karşı dinlenilmeleri faydalı olacaktır.

- **Düzenleyici işlemler açısından gerekçe yükümlülüğünün bulunmayışı:** Tasarıda gerekçe yükümlülüğünün idari işlemler için getirilmesi olumlu bir gelişme olmakla birlikte idarenin düzenleyici işlemlerinin bu kuraldan ayrı tutulması bir eksikliktir. Zira önceki bölümde de açıklandığı üzere düzenleyici işlemlerde de hukuki ve fiili sebeplerin yer aldığı gerekçe bulunmalıdır.

---

[650] Gemalmaz, Mehmet Semih ve Osman Doğru. "Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası". **İHİD.** Cilt:9, Sayı:1-3, 1988, s.131

- **İvedi işlemlerin gerekçe gösterme zorunluluğuna tabi olmaması:** Bireylerin menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen idari işlemlerin tamamı için gerekçe bir yükümlülük haline getirilmelidir. Aksi halde gerekçe etkinliğini kaybetmektedir. İvedi durumlarda gerekçenin ilgilisine işlem gerçekleştirildikten sonra belirlenen süreler içerisinde tebliğ edilmesi yükümlülüğünün tasarıda yer alması gerekçenin etkinliğini artıracaktır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM SEBEP UNSURUNUN YARGISAL DENETİMİ

I. RESEN ARAŞTIRMA İLKESİ VE SEBEP UNSURU

Genel olarak İdare Hukuku uygulamasında Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde gerekli gördükleri her tür bilgi ve belgenin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu isteğin ilgililer tarafından süresi içerisinde yerine getirilmesi zorunludur[651]. Resen araştırma ilkesi ya da idari hakimlerin resen araştırma yetkisi olarak adlandırılan bu durum hukuk davalarından farklı olarak (hakimin bir hakem gibi, taraflarca getirilen iddia, savunma ve delilleri değerlendirerek karar vermesine karşılık) idari dava hakiminin davanın aktif olarak içinde olduğunu, davayı yönettiğini gösterir[652].

İdare hukukunda taraflar ileri sürmeseler dahi, yargısal denetimde hakim, işlemin sakat olduğu sonucuna ulaşabilir, bu bağlamda hakim ileri sürülen iptal nedenleriyle de bağlı değildir[653]. Resen araştırma ilkesi, bir taraftan yargılamada, göz önüne alınması gereken kamu düzenine ilişkin hususlarda mahkemelerin adil bir sonuca ulaşabilmeleri açısından, diğer taraftan da idari yargı denetiminin bir hukuka uygunluk denetimi olması ve herhangi bir işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığının bazen kapsamlı bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilmesi nedeniyle önemli bir ilkedir[654]. Bir davanın sadece tarafların sundukları belgelerle sağlıklı bir sonuca ulaştırılması her zaman mümkün olmamaktadır. Bu gibi durumlarda bakılan davalarla ilgili dosyada mevcut bilgi ve belgelerin gerçeğe ulaşılmasında yeterli görülmemesi halinde mahkemelerce öngörülen her türlü incelemenin yapılması adaletin tesisi için zorunludur. Bu nedenle de yargı merciine tanınan resen araştırma yetkisi aynı zamanda davacılara da güvence

---

[651] IYUK madde 20/1
[652] Yücel Uğurlu,"Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Resen Araştırma İlkesi", **EÜHFD,** Cilt:2, Sayı:1, 1998, s.121
[653] Uğurlu, s.128
[654] DANIŞTAY, 12D, 27.03.2006, E:2005/5195, K:2006/1109, www.legalbank.net (12.07.2015)

sağlamaktadır[655]. Resen araştırma yetkisi idare hukukunda hakime verilmiş önemli bir yetkidir ve bu yetkinin verilmesinin temeli kamu yararı ve kamu düzeni düşüncesidir[656].

Danıştay bir kararında idari yargı hakiminin yetkisini şu şekilde açıklamıştır:

> *"...idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya da yönelebilirler"[657].*

Resen araştırma ilkesi idari işlemin sebep unsuruna ilişkin olarak da uygulanacaktır. 521 sayılı eski Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi "*idari işlemde sebep gösterilmesini kanun emretmese bile hakimin kontrolünü yapabilmesi için idare, hakimin talebi üzerine dayanmış olduğu sebepleri bildirmekle mükellef olmalıdır*"[658]. Gerçekten de yargısal denetimde hakim dava konusu işlemi oluşturan hukuki ve fiili sebeplerin gerçekliğini ve mevcudiyetini araştırmakla, maddi olayın varlığını teyit etmekle mükelleftir[659]. Hakimlerin taraflardan isteyeceği bilgi ve belgelerin önemli bir kısmı idarenin gerçekleştirdiği işleme dayanak olan, o işlemi gerçekleştirmelerinin sebebi olan bilgi ve belgelerdir.

Hakimin bu özel yetkisi yasalarda sebebi belirlenmiş, belirlenmemiş bütün idari işlemler için geçerlidir[660]. Dolayısıyla idare ya da ilgililer bir işlemi gerçekleştirirken sebebi menfaat sahiplerine açıklama zorunluluğu bulunmasa dahi, bu yasa hükmü uyarınca mahkemeler istediği takdirde idari işlemin sebebini mahkemelere iletmek zorundadır. Sebebin yasalarda açık olarak belirlenmediği durumlarda idarenin gerçekleştirdiği işlemlerin kamu yararı amacına hizmet etmesi hususu idari mahkemeler tarafından denetlenecektir. Bu denetleme idarenin yerine geçme, idarenin görev alanına müdahale

---

[655] DANIŞTAY, 12D, 02.02.2010, E:2007/5480, K:2010/414, www.legalbank.net (12.07.2015)
[656] Uğurlu, s.122
[657] DANIŞTAY, 3D, 21.11.1990, E:1990/2057, K:1990/3199, www.legalbank.net (12.10.2015)
[658] DANIŞTAY, İDDK, 17.10.1997, E:1995/769, K:1997/525, www.legalbank.net (02.06.2014)
[659] Uğurlu, s.128
[660] Gözler, *İdare Hukuku Dersleri,* s.347

edilmesi anlamını taşımamaktadır. Bu bağlamda aslında yasalarda sebep unsuruna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması durumunda dahi idareyi bağlayan genel hukuk kuralları bulunmaktadır. Ancak doğal olarak Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalarla ilgili olarak gerçekleştirdikleri incelemeler idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluk denetimiyle sınırlıdır[661]. Resen araştırma yetkisi idari işlemlerin yerindeliğinin denetiminde kullanılamaz. İdarenin takdir yetkisini ortadan kaldıramaz.

2577 sayılı Yasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında yargısal denetimlerde istenilen bilgi ve belgelerin devlet güvenliği veya devletin yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere ilişkin olması durumunda Başbakan veya ilgili bakanın gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği hükme bağlanmıştır. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmeyecektir[662]. Yasa hükmü uyarınca idare gerekçelendiremediği ve ispatlayamadığı sebeplere dayanarak savunma yapamayacaktır[663].

II. SEBEP UNSURUNDAKİ HUKUKA AYKIRILIK HALLERİ

Sebebin yargısal incelemesinde genellikle işlemin dayanağı olan hukuki sebepler belirlenir. Fiili sebeplerin ise gerçeklikleri, bu gerçekliklerin somut olarak kanıtlanması ve fiili sebeplerin işlemi gerçekleştirmeye uygun olmaları hususu incelenir. İncelemeler sonucu üç temel hukuka aykırılık tespit edilebilmektedir; sebebin mevcut olmaması, sebebin hukuka aykırı olması ve sebebin hatalı nitelendirilmesi.

---

[661] Çınar Çan Evren, "İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi", **GÜHFD,** Cilt:12, Sayı:1-2, 2008, s.712

[662] *"İdarenin savunmasında dava konusu işlemin bazı bilgi ve belgelere dayalı olarak tesis edildiği belirtilmekle birlikte bu bilgi ve belgeleri 2577 sayılı Kanunun anılan 20/3. maddesi uyarınca mahkemeye vermemesi durumunda 20/3. maddeye 4001 sayılı Kanunla eklenen bent uyarınca artık mahkemenin verilmeyen bilgi ve belgelere dayalı olarak yapılmış olan savunmaya göre karar vermesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Böyle bir durumda mahkemenin verilmeyen bilgi ve belgelere dayalı olarak yapılmış savunma hariç dosyada yer alan diğer bilgi ve belgeleri esas alarak ulaşacağı kanaate göre karar vermesi gerekmektedir",* DANIŞTAY, 5D, 25.09.1996, E:1996/1345, K:1996/2819, www.legalbank.net (14.10.2015)

[663] Ayaydın, *İdare Hukuku'na Giriş (II),* s.430

A. Sebebin Mevcut Olmaması

İdari işlemin sebebi olarak idare tarafından gösterilen olguların (fiili sebep) gerçeğe uygun olması, tahmin ve olasılıklara dayanmaması, gerçekten mevcut, var olması gerekmektedir. Sebebin mevcut olmasının yanı sıra gerçeğe uygunluğu da bu başlık altında değerlendirilebilir.

Sebep unsuruna ilişkin yargısal denetimlerde genellikle hakim fiili sebebi (olayların maddi doğruluğunu) araştırmakta, somut bilgi ve belgelerle fiili sebebin kanıtlanmasını aramaktadır. Örneğin olumsuz sicil düzenlenmesine ilişkin bir dava dolayısıyla Danıştay her yıl yeniden düzenlenen ve ilgili kamu görevlisinin o yıl içindeki çalışma, tutum ve davranışlarına ilişkin olan sicil raporlarının somut sebep ileri sürülmeden, bir önceki yıl sicilinin olumsuz olması sebebiyle ve bir önceki yıl sicilindeki bilgi ve belgeler esas alınarak yeni yılda da olumsuz düzenlenmesi işlemine ilişkin açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararını bozmuştur[664]. Danıştayın işlemin somut bilgi ve belgelere dayanması gerekliliğinin üzerinde durduğu pek çok kararı bulunmaktadır[665]. İşlem hem gerçek bir sebebe dayanmalı hem de bu gerçeklik somut olarak kanıtlanabilmelidir.

Gözler "somut bilgi ve belgelerle kanıtlama" hususunda somut ve objektif bir ölçüt olmadığını belirtmektedir[666]. Gözler'e göre *"İdarenin gösterdiği bir sebep, belirli bir mahkeme tarafından 'somut bilgi ve belgelerle kanıtlanmış' olarak görülmezken; diğer bir mahkeme tarafından bu şekilde görülebilmektedir"*[667].

---

[664] *"Her yıl için yeniden düzenlenen ve ilgili kamu görevlisinin o yıl içindeki kişisel yapısı ve hizmete ilişkin bilgi beceri ve çalışmalarının yetkili amirlerce değerlendirilmesini içeren sicil raporlarında yer alan kimi soruların nitelikleri itibariyle gözlem ve kanaate dayalı cevapları gerektirmesine ve dolayısıyla idareye bu sorulara verilen yanıtların gerçekleştiğini somut bilgi ve belgelerle kanıtlama zorunluluğu yükletilmemesine karşılık, sicil raporlarının özellikle ilgilinin yürüttüğü görevdeki bilgi ve başarı düzeyi, iş disiplini ve verimliliği gibi tüm konularla ilgili sorularına verilen yanıtların olumsuz olması halinde bu değerlendirmeye yol açan nedenlerin, bu olumsuzluğun hizmete etkisinin somut olarak ortaya konulması gerektiği açıktır".* DANIŞTAY, 2D, 23.05.2005, E:2005/319, K:2005/1767, www.legalbank.net (29.09.2015)

[665] *"…kanaatin oluşmasına etki eden değerlendirmelere ait somut bilgi ve belgenin davalı idarece ibraz edilememesi karşısında, hukuk devleti ilkesi gereği yaptığı iş ve işlemlerin hukuka uygunluğunu somut ve hukuken kabul edilebilir kanıtlarla ortaya koymaya mecbur olan idarenin…".* DANIŞTAY, 2D, 16.10.2014, E:2014/6592, K:2014/8051; Benzer şekilde; DANIŞTAY, 13D, 20.11.2009, E:2008/2496, K:2009/10172; DANIŞTAY, 13D, 27.05.2009, E:2006/635, K: www.legalbank.net (01.03.2016)

[666] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I,* s.909

[667] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I,* s.909

İdarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda da gerçekleştirdiği işlemin dayandığı sebebin gerçeğe uygun olması yanı sıra gerektiğinde yargı önünde sebebin gerçekliğinin idare tarafından kanıtlanabilmesi gerekmektedir. Geçici olarak bir ilköğretim okulunda müdür başyardımcılığı yapmakta olan ve asaleten atanmak için yaptığı başvuru ilgili kurumlarca yapılan tahkikat neticesinde idarecilik görevini yürütmesi sakıncalı bulunarak reddedilen ve aynı okula sınıf öğretmeni olarak atanan kişinin açtığı dava üzerine Danıştay, naklen atamalarda idareye tanınmış bir takdir yetkisi bulunsa da asaleten ataması reddedilen kişinin idarecilik görevini yürütmesinin sakıncalı olduğunun somut olarak saptanmadığını belirtmiştir. Hiçbir somut olay ve belgeye dayanmadan, içeriği açıklanmadan ve hangi kurum tarafından yapıldığı belli olmayan tahkikat sonucunda ulaşılan bilgiye dayanarak tesis edilen işlemle ilgili değerlendirme formları ve belgeleri de mahkemeye sunulmadığından, Danıştay işlemi iptal etmiştir[668]. Danıştay kararında da belirtildiği üzere idarenin işlemlerini gerçekleştirirken somut olgulara dayanması ve işlemlerinin sebebinin gerçekliğini açıklayabilir durumda olması gerekmektedir.

1. Minimum Kontrol

Fransız Hukukunda idarenin gerçekleştirdiği işleme ilişkin yargısal denetimlerde işlemin dayandığı fiili durumun gerçekte var olup olmadığı hususuna münhasır olarak gerçekleştirilen kontrol minimum kontrol olarak adlandırılır. Minimum kontrolde idari kararın dayandığı ve kararın alınmasında baskın olan fiili sebep maddi olarak doğru değilse karar hukuken sakatlanmıştır. Minimum kontrolün ilk çıkış noktası idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimini gerçekleştirmeye yöneliktir[669]. Bu denetim idareye ne kadar geniş yetki tanınmış olsa da, idari işlemin sebebinin fiilen mevcut, hukuken gerçek olması ve amacın yasal olması şartıyla hukuka uygun sayılabileceği fikrinden doğmuştur[670]. Minimum kontrol son dönemlerde takdir yetkisiyle ilgili olarak alınan karar ya da

---

[668] DANIŞTAY, 2D, 04.03.2005, E:2004/3266 K:2005/831, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (01.12.2014)
[669] Tifine, "*Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 2*", Revue générale du droit on line
[670] Tekinsoy, s.224

gerçekleştirilen işlemle fiili durumun arasında açık ve ciddi bir fark olmaması hususunun denetlenmesi için kullanılmaktadır[671].

Aslında olayların maddi doğruluğunun denetimi yargıcın yargısal denetimlerin tamamında gerçekleştirmesi gerekli minimum kontroldür. Örneğin somut olarak kanıtlanmamış ya da gerçek dışı olgulara dayanarak disiplin cezası verildiyse, bu cezanın yargısal denetimin ardından iptal edilmesi gerekir. Aynı şekilde idarenin gerçekleştirdiği işlemler ya da aldığı kararlara ilişkin fiili sebepler gerçekte mevcutsa ancak idare zor kullanarak bu fiili sebeplere ulaştı ise bu tür durumlarda da fiili sebep kararın yasallığını sağlamaz. Örneğin disiplin cezaları ve idari cezalara ilişkin fili durumların zor kullanılarak oluşturulması durumunda o cezaların iptal edilmesi gerekmektedir.

Fransız Hukukunda minimum kontrol şu durumlara özgü olarak gerçekleştirilir[672]:

- **Genel polis kararları (özellikle yabancılarla ilgili olanlar):** Fransa sınırlarına girişin yasaklanması, oturma izninde kısıtlamalar, yabancı derneklerin kapatılması, yabancı basına ilişkin yasaklamalar, sınır dışı etme kararları.

Fransız Danıştayı 1991 yılında bu hususta ki içtihatlarını değiştirmiştir ve sınır dışı etme kararlarıyla ilgili olarak özel hayat ve aile hayatının korunması hakkı çerçevesinde geniş kapsamlı denetim uygulamaya başlamıştır[673].

- **Teknik karakterli kararlar:** Yargısal denetimlerde hakimler yetersiz olduğu bir alanda değerlendirme yapmaktan kaçınmaktadırlar.

- Yasalar tarafından açık hale getirilmemiş yasal durumlara ilişkin kararlar: Bu tür durumlarda kararların teknik nitelikleri fazla olmamakla beraber idareye mümkün olan en yüksek oranda değerlendirme marjı verilmek istenmektedir.

Fiili sebeplerin maddi doğruluklarının ispatının ne şekilde gerçekleştirileceği önemli bir konudur. Bu husus genellikle dava dosyasında yer alan mevcut bilgi ve

---

[671] Tifine, "*Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 2*", Revue générale du droit on line
[672] Auby ve Drago, s.362
[673] Tekinsoy, s.229

belgelerden anlaşılır. Ancak idari kararın alınmasının ardından meydana gelen ve idarenin aldığı kararın dayandığı sebebin gerçek olmadığını kanıtlayabilecek nitelikte olgular da ispat hususunda hakime yardımcı olabilir. İdari hakim mahkeme kararlarını da gerekirse kararlarında ispat unsuru olarak kullanabilir.

Minimum kontrol ilk olarak Fransız Danıştayının Camino, Trepont ve Lefranc kararlarında kullanıldı[674]. Bu üç kararda Fransız Danıştayı minimum denetimlere ilişkin olarak düşüncelerini düzenli ve sistemli bir şekilde ifade etti. 14 Ocak 1916 Camino kararına ilişkin olay bir belediye başkanına idari ceza verilmesine ilişkindir. Bu davada Fransız Danıştayı belediye başkanının cezalandırılmasına yol açan fiili sebeplerin gerçekliklerini kontrol etmiştir. Fransız Danıştayı kararında belediye başkanının cezasının yerindeliği hakkında herhangi bir görüş beyan edemeyeceğini ancak cezanın sebebi olan fiili sebeplerin mevcudiyetini kontrol etmek zorunda olduğunu açıkça ifade etmiştir[675].

20 Ocak 1922 tarihli Trepont kararında İçişleri Bakanı bir valiyi valinin talebi olduğu gerekçesiyle görevden alması üzerine Fransız Danıştayı mahkeme dosyasına sunulan evrakların incelenmesinden davacı valinin görevden ayrılma gibi bir talebi olmadığını belirlemiştir. Aksine vali görevde kalma hususundaki niyetini açık bir şekilde beyan etmiştir. Fransız Danıştayı İçişleri Bakanının gerçekte mevcut olmayan fiili sebeplere dayanarak işlem yaptığı ve valiye mevcut olmayan bir yasal sebep göstermiş olduğuna karar vermiştir[676].

22 Ocak 1926 tarihli Lefranc kararına ilişkin olayda ise bir kamu görevlisi kadrosunun iptal edilmesi sebebiyle işten çıkarılmıştır Fransız Danıştayı herhangi bir kadro iptali bulunmadığını tespit ettikten sonra, mevcut olmayan fiili duruma dayanarak idari kararı iptal etmiştir[677].

Danıştayın minimum kontrol gerçekleştirdiği kararları mevcuttur. Örneğin Irak, Lübnan ve Dominik vatandaşı olan davacı tarafından, ülkeye giriş yasağının kaldırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İdare

[674] Auby ve Drago, s.386
[675] Auby ve Drago, s.386
[676] Auby ve Drago, s.386
[677] Auby ve Drago, s.386

mahkemesi yabancı uyruklu şahsın ikamet tezkeresinin iptali, sınır dışı edilmesi veya yurda girişinin yasaklanmasını gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluluğunun bulunmadığını belirtmiştir. İdare mahkemesi davacının geçmişten günümüze durumuyla ilgili süreciyle davacı hakkında bilgiler güncellenerek yapılan değerlendirme sonucunda genel asayiş ve kamu düzeninin korunması amacıyla yurda giriş yasağının kaldırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davayı reddetmiştir. Danıştay idare mahkemesinin kararını onamıştır[678]. Kararda idare mahkemesi ve Danıştay, davacıya ait dava konusu bilgilerin mevcudiyetini ve güncelliğini belirlemiş, idarenin kararının hukuki nitelendirilmesine ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Zira yurda girişine veya yurtta kalmasına izin verilecek yabancılarla ilgili olarak ilgili mevzuat hükümleri uyarınca karar alma konusunda idarenin devletin hükümranlık haklarının doğal sonucu olarak takdir yetkisi bulunmaktadır.

Öğretmen olarak görev yapan davacının atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Danıştay, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden İl Milli Eğitim Müdürlüğüne yazılan yazıda, davacının bölücü örgüt propagandası yaptığı, bazı illegal kuruluşların üyesi olduğu ve bunların adına faaliyette bulunduğu yönünde duyumların olduğunu, adı geçen öğretmenin köyün ve ilçenin huzuru için il dışına tayinin yapılmasının uygun olacağının belirtildiğini, bu teklifin Adıyaman Valiliğince de uygun bulunması üzerine Milli Eğitim Bakanlığı tarafından dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığını belirlemiştir. Danıştay incelemesinde davacıyla ilgili "faaliyette bulunduğu" şeklindeki duyumların hukuki değerinin olmadığı ve bu şekliyle içeriği itibariyle hukuki bir delil olarak kullanılması mümkün olmayan, doğruluğu kanıtlanmamış istihbarı nitelikte bir bilgi olduğu görüşünü beyan ederek işlemi iptal etmiştir. Danıştay kararında fiili sebebin varlığını incelemiş ve varlığının somut olarak ispat edilememesi sebebiyle tesis edilen işlemin iptaline karar vermiştir[679].

---

[678] DANIŞTAY, 10D, 26.12.2012, E:2012/610, K:2012/2665, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (15.04.2015)
[679] DANIŞTAY, 2D, 31.01.2001, E:2004/1822, K:2005/1657, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (15.04.2015)

2. Açık Hata

Açık hata çok ağır takdir hatasıdır. Açık hata denildiğinde gerçek, büyük, açık, sıradan insanlar tarafından dahi görülebilen hatalar anlaşılır. Örneğin deprem olma olasılığı yüksek ve riskli arazi üzerine nükleer santral yapılmasına karar verilmesi gibi bir işlemde ağır ve açık takdir hatası mevcuttur ve bu hatayı anlamak için uzman olmak gerekmez, olağan zekaya sahip sıradan bir kişi dahi bu hatayı anlayabilir. Bu tür ortalama zekaya sahip bireylerin anlayabileceği açık hataların yapılması söz konusu ise yargı yerleri idari işlemi yargısal denetim sırasında iptal edebilecektir.

Açık hata kavramı ilk olarak Fransa'da idarenin takdir yetkisini yerindelik sınırını da aşmadan denetleyebilmek amacıyla bir ölçüt olarak geliştirilmiş ve bu ölçütle idarenin işlemleri denetlenebilmiştir. Açık hata Fransız Danıştayının yargısal kontrol tekniğinin değiştirilmesi ve idarenin fiili durumlara ilişkin sorunları doğru şekilde çözmesi hususunun incelenmeye başlamasıyla gelişmiştir[680]. Açık hata kavramı Fransız hukukunda minimum kontrolün uygulama alanını genişletmek amacıyla oluşturulmuştur.

Uzun yıllar Fransız hukukunda minimum kontrol denildiğinde olayların maddi olarak doğruluğunun denetimi anlaşılmıştı. Ancak 1961 senesinden itibaren "açık hata" olgusu da minimum kontrol başlığı altında değerlendirildi. 1961 tarihine kadar yargısal kontroller hakim tarafından yetki saptırması, hukuki hata ve filli sebeplerin maddi doğruluğuna ilişkin olarak gerçekleştirilmekteydi. Ancak Fransız Danıştayının 15 Şubat 1961 tarihli Lagrange kararıyla birlikte neredeyse devrim niteliğinde gelişmeler gerçekleşti. Karara konu olayda kamu çalışanlarıyla ilgili olarak görev değiştirmeye ilişkin idari işlemi Fransız Danıştayı iptal etmiştir. İptal sebebi mesleki denkliğin bulunmamasıdır[681]. O tarihe kadar Fransız Danıştayı mesleki denklik hususunda herhangi bir yargısal denetim gerçekleştirmiyordu. Lagrange kararında Fransız Danıştayı iptal sebebi olarak açık hata kavramına atıfta bulunmak yerine belirgin şekilde mesleki denklik yokluğu terimini kullanmıştır.

---

[680] Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, 1.Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s.113
[681] Auby ve Drago, s.386

9 Mayıs 1962 'de Commune de Montfermeil c. Foittier kararında ise Fransız Danıştayı ilk kez "açık hata" kavramını kullanarak idari işlemi iptal etmiştir, bu dava da mesleki denklikle ilgilidir[682]. Bu tarihten sonra açık hata olgusu minimum kontrol içinde, normal koşullarda hakimin fiili sebeplerin hukuki tavsifinin yargısal incelemesini gerçekleştirmek istemediği ancak idarenin açık hata yapmış olması sebebiyle yargısal incelemeyi gerçekleştirdiği durumlara yönelik değerlendirilmeye başlandı. İlerleyen dönemlerde açık hata kavramınında da aşama aşama genişlemeler gerçekleşti[683].

Açık hata olgusunun Fransız Danıştayı tarafından çok kullanıldığı alanlardan birisi de hükümetin ekonomi politikasının yargısal denetimiyle ilgili alanlardır. Örneğin 26 Ocak 1968 tarihli Societe Maison Genestal[684] kararıyla Fransız Danıştayı vergi indirimi talep eden bir şirketin bu talebini reddeden Ekonomi ve Finans Bakanlığına ret sebebini sormuştur. Bakanlık ret sebebi olarak özel şirketin vergi indirimi karşılığında getirdiği projenin kamu yararı açısından yeterli ekonomik avantaj sağlamaması" durumunu göstermiştir. Fransız Danıştayı Bakanlık tarafından gösterilen bu sebebin yargısal kontrollerin gerçekleştirilebilmesine yardımcı olamayacak kadar genel terimlerle yazılmış olması ve bu nedenle Fransız Danıştayının maddi doğruluğa ilişkin inceleme gerçekleştirememesi, yetki saptırması ve açık hatanın varlığını sorgulayamaması nedenleriyle Bakanlığın kararını iptal etmiştir.

Danıştay uygulamasında da yer bulan açık hata kavramı, işlemin unsurlarında ancak özellikle sebep unsurundaki sakatlığı yani işlemin hukuka açıkça aykırı olmasını ifade etmektedir.

Danıştay açık hata tanımını bir kararında şu şekilde yapmıştır:

> "*…mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmal içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya*

---

[682] Auby ve Drago, s.386
[683] Örneğin 7 Haziran 1967 tarihli Rougemont kararı ile Fransız Danıştayı tıbbi itibarın değerlendirilmesi ile ilgili olarak açık hatanın mevcudiyetini kontrol etmiştir, 29 Mart 1968 Societe du Lotissement de la Plage de Pampelone kararı ile bölgenin doğa yapısı ile ilgili olarak idarenin gerçekleştirdiği değerlendirmede açık hata bulunması hususuna değinmiştir, 6 Aralık 1968 tarihli Ministre des Armees c. Bachex kararıyla Fransız Danıştayı Fransız ordusu tarafından gerçekleştirilen ve bir askerin fiziksel yeteneklerinin değerlendirilmesini içeren raporu açık hata nedeni ile iptal etmiştir. Auby ve Drago, s.392
[684] Auby ve Drago, s.393

ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durum da işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, idarenin açık hatasından söz edilebilir"[685].

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği kararını vermiştir[686]. Bu bağlamda Danıştay çeşitli kararlarında açık hata kavramına kanunsuz terfi/atama ve bunlara bağlı olarak gerçekleştirilen ödemelerin geri alınması kapsamında ya da açık hata ile gerçekleştirilen usulsüz ödemeler açısından yaklaşmıştır[687]. Bu tür durumlarda Danıştay işlemlerin her zaman geri alınabileceğini kabul etmektedir[688]. Hatalı ödenen tazminat tutarına ilişkin olarak ortaya çıkan bir uyuşmazlığa ilişkin olarak Danıştay açık hatayı açıklamıştır:

"Yapılan ödemenin her zaman geri alınabilmesi olanağını tanıyan 'Açık hata' halinin ise; yapılan ödemede, ödemenin muhatabı olan kişinin (idare edilenin) kolayca anlayabileceği kadar açık bir hatanın mevcudiyetini ifade ettiği kabul edilmektedir. Uygulamada bu çoğu kez ilgili mevzuata aykırı bir şekilde ve hiç gereği yokken yapılan ödemeler şeklinde ortaya çıkmaktadır"[689].

Bazı Danıştay kararlarında ise DİBK kararında yer alan açık hata olgusu sadece kanunsuz terfi ya da atama açısından değil, idari işlemlerin genel olarak geri alınmasında da dikkate alınmıştır[690]. Örneğin Danıştay ilgili yönetmeliğe uyulmadan üniversiteler arası yatay geçişi kabul edilen bir öğrencinin kabul tarihinden 1,5 yıl sonra yönetmelik hükümlerine aykırı olması nedeniyle yatay geçiş işlemini iptal eden üniversite yönetim kurulu kararını açık hatanın varlığını göz önünde bulundurarak onaylamıştır[691]. Danıştay öğrencinin herhangi bir aldatma ya da hilesi bulunmasa dahi yatay geçişle ilgili emredici kurallara açıkça aykırı olan kayıt işlemini açık hata olarak değerlendirmiş, kayıt işlemini

---

[685] DANIŞTAY, 10D, 18.05.2005, E:2003/4745, K:2005/2591, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (15.04.2015)
[686] DANIŞTAY, DİBK, 22.12.1973, E:1968/8, K:1973/14, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (10.09.2015)
[687] DANIŞTAY, 8D, 07.07.2006, E:2006/2880, K:2006/2896; DANIŞTAY, 5.D, 24.09.2010, E:2008/4865, K:2010/5429; DANIŞTAY, 11D, 07.02.2005, E:2002/2860, K:2005/415, www.legalbank.net (09.09.2015)
[688] DANIŞTAY, 10D, 10.12.1991 E:1991/235 K:1991/3727, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (04.11.2014)
[689] DANIŞTAY, 2D, 13.12.2012, E:2012/8229, K:2012/9842, www.legalbank.net (09.09.2015)
[690] DANIŞTAY, 10D, 17.11.1998, E:1996/4639, K:1998/5838; DANIŞTAY, 8D, 03.03.199, E:1996/3197, K:1999/907, www.legalbank.net (10.09.2015)
[691] DANIŞTAY, 8.D, 11.06.2002, E:2001/1430, K:2002/3454, www.legalbank.net (09.09.2015)

iptal eden idari işlemi ise bu tür işlemlerin her zaman geri alınabileceği şeklinde yerleşmiş içtihatlara dayanarak onamıştır.

Danıştay bir kararında kazanılmış hak kavramını açık hatayı da içerir şekilde şöyle tanımlamıştır; "*Uygulamada ve doktrinde kazanılmış hak, elde edildiği tarihte meri olan, mevzuata uygun, açık hata ve hileye dayanmayan bir işlem sonucu elde edilen hak olarak tanımlanmıştır*"[692]. Buna göre açık hataya dayalı bir işlem gerçekleştirildiğinde bu işlem ilgilisi açısından kazanılmış hak doğurmayacak ve dolayısıyla bu işlemlerin her zaman geri alınabilmesi idari istikrar ilkesi ile çelişmeyecektir. Danıştay başka bir kararında Milli Eğitim Bakanlığında 12 yıl daire başkanlığı yapan davacının İl Kültür Müdürlüğüne atanmasını atandığı görev ve unvan açısından takdirde açık hata olarak değerlendirmiştir[693].

Anayasa Mahkemesi'nin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 47. maddesini iptal etmesinin ve kararın TRT aracılığı ile kamuoyuna duyurulmasının ardından iptal kararının resmi gazetede yayımlanmasına kadar geçen sürede yapı izin belgesi verilmesi Danıştay tarafından açık hatalı işlem olarak nitelendirilmiştir. İdare tarafından mahkeme kararının kamuoyuna duyurulması tarihinden itibaren Anayasaya aykırı bulunan bir yasa hükmüne dayanarak hak doğurucu bir işlem tesis edilmemesi gerekirken, aksine bir davranışla inşaat ruhsatı düzenlenmiş olması açık bir hatadır[694].

3. Sebep Saptırması

Bazı durumlarda idare tesis ettiği işlemin gerçek nedenini gizleyerek, başka bir neden gösterebilir ki bu husus "sebep saptırması" olarak adlandırılır. Sebeplerin dürüstlüğü bölümünde aktarıldığı üzere Türk hukuk doktrininde bu konu ile ilgili olarak çok fazla çalışma bulunmamaktadır[695]. Gözler sebep saptırması kavramının

---

[692] DANIŞTAY, 11.D, 04.04.2006, E:2005/2927, K:2006/1625, www.legalbank.net (09.09.2015)
[693] DANIŞTAY, 5.D, 24.05.1999, E:1998/2282, K:1999/1682, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (08.09.2015)
[694] DANIŞTAY, 6.D, 06.11.1991, E:1991/749, K:1991/2306, www.legalbank.net (09.09.2015)
[695] Yunus Yılmaz, "İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep ikamesi", **AYİM 21 numaralı dergi,** http://www.msb.gov.tr/ayim (10.10.2014)

kullanılmasının faydalı olacağı kanaatindedir[696]. Sebep saptırması idarenin belirli bir işlemi gösterdiği sebebe dayanarak değil, gerçekte bir başka sebebe dayanarak gerçekleştirmesidir. Sebep saptırması sonucu işlem hukuka aykırı hale gelmiştir ve iptal edilmelidir[697].

Sebep saptırmasına verilebilecek en güzel örnek psikolojik bazı hastalıklar sebebiyle tedavi sürecinde yer alan askeri personelin sağlık durumlarının göz ardı edilerek ve tedavi süreci sonuçlanmadan idare tarafından disiplinsizlik sebebiyle ilişik kesme işleminin gerçekleştirilmesine ilişkindir.

AYİM bir kararında Deniz Harp Okulu ile "*intihara meyletme, sosyal çevreden uzaklaşma, verimli olamama gibi yansımaları olan psikolojik rahatsızlığı olduğu bilinmesine rağmen sağlık işlemleri sonucu beklenmeden*" ilişiği kesilen davacının akademik başarısızlık nedeniyle tesis edilen çıkarılma işleminin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır[698]. Bir başka kararında AYİM aynı görüşü yinelemiştir;

> "*...dairemizin yerleşik içtihatlarında, ciddi bir ruhi rahatsızlığa duçar olan ve bu nedenle tıbbi tedavisi devam etmekte olan subay ve astsubaylar hakkında, bu tıbbi tedavi süreci sonuçlanmadan tesis edilecek disiplinsizlik nedenine dayalı ayırma işleminin, kişi yararı-kamu yararı dengesini bozan mahiyeti itibariyle hukuka aykırı düşeceği vurgulanmaktadır*"[699].

Zira davacının almış olduğu disiplin cezaları ayırma sebebi teşkil edecek boyutta olsa dahi davacının sağlık durumunun dikkate alınması ve sağlık durumuna ilişkin mevzuat hükümlerine göre işlem yapılması gerekirdi.

> "*.. davacının kendi ajanının hakkını koruma yükümü nedeniyle, ruhi rahatsızlığa duçar olan ve bu durumu tıbbi raporlarla saptanan personelin sağlık durumunu takip altına alması, tıbbi tedavi ve istirahat evresinde bulunuluyorsa bu aşamanın sonucunu beklemesi, sıhhi izin*

---

[696] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.923
[697] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.923
[698] AYİM, 1D, 30.05.2007, E:2006/1160, K:2007/503, www.legalbank.net (14.04.2016)
[699] AYİM, 1D, 15.05.2001, E:2000/830, K:2001/640, www.legalbank.net (14.04.2016)

süreleri içerisinde sürdürülecek bu takibin sonucunda ilgili hakkında verilecek kesin sağlık kurulu raporunun alınmasından sonra, rapor sonucuna göre ilgili hakkında ya sağlık nedeniyle emeklilik veya tıbben buna lüzum görülmemişse, gerekiyorsa ayırma işlemi tesis etmesi gerekirken; bu doğru ve hukuki yola uyulmayıp, kısa ve kolay olan disiplinsizlik nedeniyle ayırma işlemine tevessül etmesi durumunda, ilgili personelinin özlük haklarının ihlaline sebebiyet vereceği, bu durumun ise kişi yararı-kamu yararı dengesini bozması itibariyle hukuka aykırı düşeceği…".

AYİM' in benzer şekilde tesis edilen işlemleri iptal ettiği pek çok kararı bulunmaktadır[700].

B. Sebebin Hukuk Kurallarına Aykırı Olması

Yasalarda sebebi belli işlemler için idarenin gösterdiği sebep o işlem için yasada belirlenmiş sebep değilse, idarenin gösterdiği sebep yasada öngörülenden başka bir hukuksal sonuç doğuruyorsa ya da sebeple işlem arasında kamu yararı açısından normal bir ilişki yoksa, idare işlemin hukuki değerlendirmesini hatalı gerçekleştirdiyse işlem sebep açısından hukuka aykırıdır ve iptali gerekmektedir[701].

Öğretmenlik yapan davacının 657 sayılı DMK uyarınca kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. İdare mahkemesi, cezaya konu fiilin gerçekleştiği, vali yardımcısının törenlerde yabancı müzik kullanılmaması yönünde bir talimatının bulunduğu noktasında bir ihtilafın bulunmadığı, davacının emir ve talimatlara aykırı hareket ettiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay disiplin cezasını gerektiren eylem bakımından, kamu görevlisinin hangi eyleminin disiplin suçuna vücut verdiğine ilişkin somut bir tespit bulunması gerektiğinin altını çizmiştir. *"Bu itibarla, kamu görevlisinin fiilinin her türlü şüpheden uzak ve somut bir şekilde tespit edilmesi, ortaya çıkan duruma göre işlem tesis edilmesi gerekmektedir"*. Davacıya, vali yardımcısı tarafından törende yabancı müzik kullanılmaması yönündeki emre uyulmaması gerekçesiyle ilgili cezanın verildiği anlaşılmaktadır. Danıştay, davacıya törenlerde yabancı

---

[700] AYİM, 1D, 03.03.1992, E:1991/198, K:1992/596; AYİM, 1D, 11.06.1996, E:1995/294, K:1996/554; AYİM, 1D, 25.02.1997, E:1997/117, K:1997/165; AYİM, 1D, 24.02.1998, E:1997/276, K:1998/264 www.legalbank.net (14.04.2016)

[701] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2,* s.488

müzik kullanılmaması yönünde verilmiş herhangi bir yazılı emir bulunmadığını ve soruşturma raporu kapsamında alınan ifadelerden de böyle net bir emrin varlığının somut bir şekilde ortaya konulmadığını belirlemiştir. Bu duruma göre, somut verilere dayanmayan, sübjektif gerekçelere dayandırılarak davacının disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve işlemin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[702].

Bazı durumlarda sebep gerçek hatta hukuka uygun olabilir ancak yasada sebebe dayanarak işlem yapılabilmesi için idare tarafından bazı usul kurallarına ya da bazı diğer idari işlemlerin gerçekleştirilmesine ihtiyaç duyulabilmektedir. Bu işlemler gerçekleştirilmeden söz konusu sebebe dayanarak oluşturulan işlemler de hukuka aykırı olarak nitelendirilebilirler. Örneğin İdare Mahkemesi bir kararında memurluk hizmeti süresince mevcut görevinden sağlık şartları nedeniyle başka bir ile tayin edilen davacının atama işlemine ilişkin sağlık şartlarını gösterir tutanağın 657 sayılı yasanın ilgili maddeleri uyarınca tutulmadığını belirlemiştir. İşleme dayanak oluşturan sağlık raporu davacı ile aynı kurumda çalışan dört kamu görevlisi tarafından düzenlenmiştir ve atama işlemi bu tutanağa bağlı olarak gerçekleştirilmiştir. İdare Mahkemesi atama işleminin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş, Danıştay bu kararı onamıştır[703].

Dava konusu atama işlemi gerçeğe uygun olabilir, idarenin gösterdiği sebep atama işlemi için yasada belirlenmiş sebeptir. Yine idarenin gösterdiği sebep atama sonucunu doğurmaya yönelik bir sebeptir ancak, atama işleminin gerçekleştirilebilmesi için idare tarafından gösterilen sebebe yönelik olarak yasa koyucu tarafından belirlenmiş olan usul kurallarına uyulmamış olması işlemi hukuka aykırı duruma getirmiş ve iptalini gerektirmiştir.

Kamu görevlilerinin belirli bir süre devamsızlık yaparak görev yerlerine gitmemeleri görevden çekilmiş sayılma nedenidir. Bu bağlamda bir kamu görevlisi için görevi başında bulunmama sadece maddi bir durum değil, hukuk düzeni içinde yer alan, koşulları olan hukuksal bir olgudur. Göreve gitmeme durumunun görevden çekilmiş

---

[702] DANIŞTAY, 12D, 07.12.2015, E:2012/7706, K:2015/6538, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (14/01/2016)
[703] DANIŞTAY, 5D, 21.04.2006, E:2003/4243 K:2006/2249, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (04.11.2014)

sayılma oluşturabilmesi için yasada belirtilen koşulları taşıması gerekir[704]. Danıştayın incelediği bir davada kamu görevlisi on beş gün ve on günlük ek süreler sonunda yeni görevine başlamamış, süreleri geçirdikten sonra göreve başlama talebinde bulunmuştur. İşe zamanında başlamadığından bahisle kamu görevlisi hakkında çekilme kararı verilmiştir. Ancak yargısal incelemede bu devamsızlığın yasadaki devamsızlık olgusu ile eşleşmediği görülmüştür (atama tebligatı usulüne uygun yapılmamıştır). Devamsızlık gerçektir ancak yasada belirtilen hususlar ile devamsızlık eşleşmemektedir, bu durumda işlemin gerçekleştirilmesi için gerekli sebep hukuken doğmamıştır[705].

Görüldüğü gibi sebep unsurunu oluşturan maddi olayların doğrulunun saptanması yanı sıra maddi olayların hukuksal değerlendirmelerinin de doğru yapılmaları gerekmektedir. Hukuki nitelendirmenin yanlış yapılması idari işlemin sebep unsurunu sakatlar[706].

1. Normal Kontrol

Fransız hukukunda Fransız Danıştayı tarafından idari işlemin sebep unsurunun yargısal denetiminde fiili sebeplerin hukuki tavsifinin (nitelendirmesinin) kontrolü normal kontrol olarak adlandırılır. Yargısal denetimde hakim önüne gelen olayların pek çoğunda olayın maddi doğruluğunun yanı sıra hukuki tavsifini de denetlemekte, fiili sebebin idarenin işlemini gerçekleştirmesini sağlayacak şekilde yasalara uygun olması hususunu dikkate almaktadır. Bir başka deyişle Fransız Danıştayı normal kontrolde idarenin işlemine dayanak olarak gösterdiği fiili sebeplerin yasalara uygunluğunu, dolayısıyla gerçekleştirilen işlemi yasal olarak destekleyecek nitelikte olması hususunun denetimini gerçekleştirmektedir.

Bu konuda en temel ve ünlü karar 4 Nisan 1914 tarihli Gomel kararıdır. Karar şehirleşme ile ilgilidir[707]. Kararda vali bir inşaat iznini Paris'in anıtsal perspektifini

---

[704] DANIŞTAY, 12D, 25.03.2003, E:2001/1256, K:2003/706, www.legalbank.net (14.04.2016)
[705] *"…memurların yolluklarının atama emri ile birlikte ödenmesi zorunlu olup, bu zorunluluğa uyulmadan yapılan atama tebligatının usulüne uygun kabulü mümkün değildir..."* DANIŞTAY, 5D, 22.09.1988, E:1986/1023, K:1988/2122, www.legalbank.net (24.05.2016)
[706] Karahanoğulları, s.456-457
[707] Auby ve Drago, s.398

bozabileceği gerekçesi ile reddetmiştir. Fransız Danıştayı inşaat izninin alınacağı alanda anıtsal bir perspektif olmadığını belirterek valinin kararını iptal etmiştir. Ancak ret kararı ile birlikte Fransız Danıştayı, söz konusu alanda anıtsal bir perspektif bulunmuş olsaydı dahi, Fransız Danıştayının inşaat izni talep edilen binanın anıtsal yapıyı bozup bozmadığını araştırma yetkisi bulunmaktadır sonucuna ulaşmıştır. Gomel kararı Fransa'da yargısal denetimde hakimin hukuki sebepler yanında fiili sebepleri de değerlendirdiği ilk kararlardan biridir.

Hakim maddi olayın yasallığını konu ile ilgili yasal metinleri dikkate alarak kontrol eder. Yasal metinlerde idari işlemin dayanağı olan fiilin değerlendirmesinin açıkça yer aldığı durumlar denetim açısından en kolay durumlardır. Burada hakim sadece idarenin idari işlemin sebebi olarak belirttiği durumların yasalarda yer alanlarla uyumlu olup olmadığını kontrol eder. Ancak idari işleme ilişkin fiili sebeplerin tüm detayları ile yasalarda yer alması ihtimali zayıftır. Zaman zaman yasaların hakimin yasa maddesi ve maddi olay arasındaki bağlantıyı kuramayacağı kadar açık olmadığı durumlar da mevcuttur. Bu tür durumlarda hakimin yasaları yorumlarken hataen kendi değerlendirmelerini idarenin değerlendirmelerinin yerine koyma ve maksimum kontrol yapma riski bulunmaktadır.

Danıştayın da normal kontrol gerçekleştirdiği kararları mevcuttur. Ukrayna uyruklu olan ve Türk vatandaşı ile evlenen kişi evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmak için başvuruda bulunmuştur. Başvurusu evlenmeden önceki dönemde fuhuş yaptığı gerekçesiyle sınır dışı edilmesi sebebiyle reddedilmiştir. Ret kararı aleyhine açılan dava da idare mahkemesi evlilik birliğiyle bağdaşmayacak faaliyette bulunma kapsamında idarenin dayandığı başka bir sebebin bulunmadığını belirlemiştir. İdare mahkemesi evlilik birliğinden yıllar önce davacının sınır dışı edilmiş olması sebebiyle ve idare tarafından başka sebep gösterilmemesi üzerine ret kararını iptal etmiştir. Olayda vatandaşlığa alma hususunda idarenin takdir hakkı bulunmasına karşın fiili sebeplerin maddi olarak doğrulukları ve hukuki nitelendirmeleri idare mahkemesi tarafından incelenmiştir. İdare mahkemesi evlilik birliği ile bağdaşmayacak faaliyette bulunmaya ilişkin fiili sebebin 15 yıl önce gerçekleşmiş olmasını göz önünde bulundurarak fiili sebebin

mevzuatta belirtilen evlilik birliğiyle bağdaşmayacak hareketler kapsamında değerlendirilmesini gerçek dışı bulmuştur, Danıştay bu kararı onamıştır[708].

Bir üniversitede uzman olarak görev yapan davacının, teknisyen kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin sebep unsuru olarak gösterilen ve davacının iki yıllık ön lisans eğitimi olduğu için uzmanlığa tekrar atamasının yapılmadığı hususu Danıştay tarafından incelenmiştir. Danıştay, mevzuatta ve uygulamada üniversitelerin ileri düzeyde bilimsel araştırmalar ve çalışmalar yapan eğitim-öğretim kurumları olarak kabul edildiğini belirlemiş, dolayısıyla üniversitelerin bu niteliğine katkı yapacak personelin eğitiminin de bu yüksek düzeyde olması gerektiğinin altını çizmiştir. Danıştay idarenin kararını kararın dayandığı fiili sebebin hukuki nitelendirmesini yaparak onamıştır[709]:

> *"Bu açıdan; eğitim, bilgi, görgü, beceri yönünden birinci derecede üstün nitelikler gerektiren ve üniversitelerde öğretim elemanları içinde sayılan uzmanların da; öncelikle bilimsel anlamda tam bir eğitim almış olmaları gerekmektedir. 2547 sayılı yasada lisans öğretimine dayalı eğitim, araştırma ve bilimsel çalışmanın bilim uzmanlığı olarak adlandırılmasında olduğu gibi; uzmanlık en azından yüksek lisans seviyesindeki eğitim tamamladıktan sonra kazanılan bir nitelik olarak tanımı bulmaktadır. Bu bağlamda ortaöğretime dayalı, dört yarıyıllık ara insan gücü yetiştiren veya lisans eğitimine hazırlığın ilk aşamasını oluşturan ön lisans mezunlarının yasada uzmanlık için getirilen tanımın kapsamında olmadıkları açıktır. Sonuçta: 2547 sayılı Yasada uzmanlığa atanmak için eğitim seviyesinin ne olacağı açıkça aranmamış ise de üniversitelerde öğretim elemanı olan ve öğretimle ilgili görevleri öğretim yardımcısı olarak yürütecek olan uzmanlarda, ön lisans seviyesindeki eğitimin yeterli olmadığı, görülmektedir. Bu durumda, ön lisans mezunu olduğu gerekçe gösterilerek, uzmanlıktan teknikerliğe atanan davacıya ilişkin dava konusu işlemde kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararı bakımından hukuka aykırılık yoktur".*

---

[708] DANIŞTAY, 10D, 05.10.2015, E:2012/6956, K:2015/4045; Benzer şekilde DANIŞTAY, 10D, 05.10.2015, E:2012/2896, K:2015/4043, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (19.12.2015)

[709] DANIŞTAY, 8D, 22.11.199, E:1998/374, K:1999/6527, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (19.10.2015)

C. Sebebin Hatalı Nitelendirilmesi

Sebebin hatalı nitelendirilmesi yasa koyucu tarafından belirlenmiş sebebin idare tarafından hatalı yorumlanarak işlem tesis edilmesi durumunda ortaya çıkar. Bu durumda sebep mevcuttur, hukuka da uygundur ancak idare tarafından hatalı nitelendirilmiştir. Hatalı nitelendirmenin önüne geçmek için sebep unsurunu oluşturan verilere ilişkin değerlendirmelerin, önceki bölümlerde de belirtildiği üzere, somut bir şekilde olgulara/kanıtlara dayanarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İdare olasılıklara, genel değerlendirmelere, soyut yargılara, duyumlara[710] dayanarak değil, sağlam kanıtlarla hareket etmelidir. Kanunda açıkça yazılı haller dışında[711] idare karinelere başvuramaz[712].

İdari işlemin hatalı tesis edilmesinin önlenmesi açısından şüphe, tahmin ve olasılıkların idari işlemin gerçekleştirilmesi için sebep olmaması gerekir[713]. Örneğin Pasaport Kanununa göre memleketten ayrılmalarında genel güvenlik açısından mahzur bulunduğu İç İşleri Bakanlığı'nca tespit edilenlere pasaport verilmemektedir. Genel güvenlik açısından mahzurlu değerlendirmesi somut olgulara dayanarak gerçekleştirilmelidir[714]. Pasaport verilme isteminin reddine ilişkin idari işlemin iptaline

---

[710] "*…Bir duyumun kesin bir işleme neden olabilmesi için o duyumla ilgili olarak araştırma yapılıp, araştırma sonucunda duyumun ciddi ve gerçeği yansıttığı yolunda bazı kanıtların elde edilmesi gereğidir. Nitekim davacı hakkında alınan duyum, üzerine idarece yapılan araştırmalar sonucunda duyumların doğruluğu saptanamadığı bu nedenle şüpheli ve sakıncalı personel kategorisine alınmadığı gizlilik derecesi ile gönderilen dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır….*"AYİM, 2D, 07.02.1996, E:1995/603, K:1996/305, www.legalbank.net (05.11.2015)

[711] Örneğin; **4054 sayı 13.12.1994 RG tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanun madde 4/II:** Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

[712] Karahanoğulları, s.452

[713] "*İşlemin dayanağını oluşturan komisyon raporu olasılık ve tahminlere dayalı olup davacının sınavda elde ettiği başarının gerçeği yansıtmadığını kanıtlayan hukuken geçerli somut bir iddia ve tespitte bulunulmamıştır. Bir başka anlatımla, davacının sınav sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin oluşturulma sebebi, soyut iddia ve ihtimal hesaplarına dayandığından kabul edilmesi hukuken olanaklı değildir. Sınavın ve sınav sonrası işlemlerin sağlıklı yürütülmesini teminen önlemler alarak, mevzuata aykırı bir işlemin tespiti halinde ilgilileri cezalandırmanın davalı idarenin yetki ve sorumluluk alanı içinde bulunduğu şüphesizdir. Ancak davalı idarenin bu sorumluluğunu yerine getirirken iddia ettiği hususlar, somut ve hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmedikçe işlem tesis etmemesi gerekmektedir. Aksi bir durum tesis edilen işlemin hukuki geçerliğini ortadan kaldıracaktır".* DANIŞTAY, 8D, 19.01.2007, E:2006/4857, K:2007/69, www.legalbank.net (14.03.2014)

[714] **5682 Sayılı Pasaport Kanunu madde 22:** Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir.

yönelik bir dava dolayısıyla Danıştay, yasa tarafından getirilen sınırlamaların ancak ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi, ceza kovuşturması sebeplerinin varlığı halinde uygulanabileceğinin altını çizmiştir. Danıştay kararında da belirtildiği üzere idarenin somut bir tespit bulunmadan soyut mülahazalar ile idari işlemi tesis etmemesi gerekir. Aksi takdirde işlemin dayandığı sebebin idare tarafından hatalı nitelendirilmesi söz konusu olacaktır[715].

Bir başka dava da yıllık ünite plan defteri üreterek dağıtan bir şirketin hazırladığı defterin sol üst köşesinde bir siyasi partinin amblemi olması sebebiyle okullarda dağıtımının idare tarafından yasaklanmasına ilişkindir. Danıştay bu davada ilgili harflerin dağıtım yapan şirketin adının baş harfi olduğu tespitini yaptıktan sonra idarenin işlemin tesis sebebi olarak gösterdiği sebebin tutarlı ve geçerli olmadığından sebep unsuru açısından sakatlandığına karar vermiştir[716]. Danıştay kararına konu olayda işlemin dayandığı bir sebep vardır ancak sebebin nitelendirilmesi hatalı yapılmıştır.

III.HUKUKA AYKIRI SEBEP UNSURU MÜEYYİDELERİ

Hukuksal işlemlerin geçerlilikleri kurucu unsurlar (maddi ya da asli) ve tamamlayıcı unsurlar (geçerlilik koşulları) ile bütünlük oluşturur. Buna göre bu unsurlardan herhangi birinin hukuka aykırı olması ya da hiç mevcut olmaması işlemi

---

715 "…*Anayasanın yerleşme ve seyahat özgürlüğünü düzenleyen 23. maddesinde, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi yada ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği hükmüne yer verilmiştir. 5682 sayılı değişik Pasaport Kanununun 3463 sayılı Yasayla değişik 22. maddesinde İçişleri Bakanlığınca yurtdışına çıkmaları genel güvenlik bakımından sakıncalı bulunduğu tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümle idareye verilen yetki; ancak, kişilerin yurtdışına çıkmasında hangi nedenlerle ve genel güvenlik bakımından ne gibi sakıncalar bulunduğunun açıkça tespiti halinde kullanılabilir. Aynı zamanda Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek IV sayılı Protokol'de herkesin kendi ülkesi de dahil olmak üzere her ülkeyi terk etmekte serbest olduğu düzenlemesine yer verilmek suretiyle konu Uluslararası boyutta da ele alınmıştır. Dosyanın incelenmesinden, davacının, yasaların suç saydığı fiillerinden dolayı yine yasalarla öngörülen cezanın verildiği ve bu ceza infaz edilerek tahliye olduğu: ancak, zaman zaman yasa dışı örgüt sempatizanı kişilerle ilişki içinde olduğu iddiasına dayanılarak dava konusu işlemin tesis edildiği: anlaşılmakta ise de sözü geçenin yurtdışına çıkmasının genel güvenlik açısından sakıncalı olabileceğine, ülkemiz aleyhine faaliyetlerde bulunabileceğine ilişkin somut bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, davacının Hollanda'da bulunan ailesinin yanına gitmek üzere pasaport verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemde, 5682 sayılı Yasanın değişik 22. maddesi ne uyarlık bulunmadığından, bu işlemin idare mahkemesince iptali gerekirken, davanın reddi yolunda hüküm kurulmasında hukuki isabet görülememiştir…*" DANIŞTAY, 10.D, 14.10.1998, E:1998/4442 K:1998/4832, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (17.03.2015)

716 DANIŞTAY, 12D, 06.06.1979, E:1977, K:1979/2443, Karahanoğulları, s.458

derece derece sakatlar. Tamamlayıcı unsurlardaki hukuka aykırılık, işlemi aykırılığın durumuna göre nispi ya da mutlak butlanla sakatlar, kurucu unsurlardaki noksanlık (yokluk hali) ise, işlemin yok hükmünde sayılmasına neden olur. Yokluk mevcut olduğunda işlem hukuk aleminde hiç doğmamış, hiç ortaya çıkmamıştır[717]. Mutlak butlan da işlem doğmuştur zira işlemin maddi ve hukuki unsurlarında bir noksanlık yoktur, ancak işlem kamu düzenini korumak amacı ile konulmuş olan kanunun emredici hükümlerine aykırıdır. Bu tür işlemlerin kaldırılmasını her zaman ilgililer, üçüncü kişiler talep edebilirler. Hakim de bu tür işlemleri her zaman resen kaldırabilir[718]. Nisbi butlan da ise işlem doğmuştur, kanunun emredici hükümlerine uygundur, ancak işlemin özünü oluşturan irade de bir bozukluk vardır. İşlemin ortadan kaldırılmasını iradesi fesada uğrayan kişi talep edebilir.

Özel hukuk işlemlerinde mevcut müeyyideler idare hukukunda farklılaşır. Zira özel hukukta geliştirilmiş müeyyidelerin idare hukukuna aynen uygulanması halinde unsurlardan herhangi biri sakat veya yok olan bir idari işlem yok hükmünde sayılacaktır[719]. Bu durum uygulamada büyük karışıklıklara yol açabilir. İdare hukukunda müeyyideler idare hukukuna özgüdür. İdare hukukunda sakat işlemlere karşı iptal (hükümsüz kılınma) ve yokluk olmak üzere iki tür müeyyide olduğu kabul edilmektedir. Kural olarak idare hukukunda idari işlemin geçerliliğini ortadan kaldıran olağan hukuka aykırılıkların müeyyidesi iptaldir. Ancak fiziki olarak yok sayılacak kadar ağır hukuka aykırılıklar mevcut olduğunda iptal yaptırımı uygulanamaz, zira kesin ve yürütülebilir bir idari işlem yoktur[720].

Yokluk ve butlan müeyyideleri idare hukuku ve özel hukuk açılarından değerlendirildiğinde birbirinden farklı anlamlara sahiptirler[721]. Özel hukukta yokluk ve mutlak butlan halleri kural olarak hukuk aleminde hiçbir etkilerinin kalmaması açısından aynı etkiye sahipken, idare hukukunda butlan iptal edilebilir nitelikteki hukuka aykırı işlemler için kullanılır[722]. Yokluk ise idare hukukunda idari işlemin hukuka uygunluğu

---

[717] Günday, s.162
[718] Günday, s.163
[719] Günday, s.163
[720] Celal Işıklar, "İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması", **İÜHFM,** Prof.Dr. İlhan Özay'a Armağan, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, s.810
[721] Celal Erkut, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", **İHİD**, Cilt:9, Sayı:1-3, Yıl:1988, s.70
[722] Erkut, s.70

açısından değerlendirilir, oysa özel hukukta bu değerlendirme sözleşmenin oluşumu aşamasında yapılır[723].

A. Yokluk Müeyyidesi ve Sebep Unsuru

İdare hukukunda kurucu unsurlarında derhal fark edilebilir nitelikte ağır ve açık sakatlıkları bulunan işlemler "yok hükmünde" olan işlemler olarak adlandırılmaktadır[724]. Başka bir deyişle "*Bir idari işlemin kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılık derhal fark edilebilir nitelikte ve idari işlemin kimliğini dahi kaybettirecek derecede ağır, açık ve bariz ise işlem yok hükmündedir*[725]". Yokluk, özel hukuktan esinlenilerek ortaya atılmış bir sakatlık halidir ve idare hukukunda uygulanabilirliği tartışmalı olmakla birlikte öğretide ve yargı içtihatlarında genel olarak kabul görmüş bir müessesedir[726]. Yokluk durumu istisnai olarak görülür. Aslında yasaya dayanmaması ve bir nevi sübjektif bir kavram olması sebebiyle yokluk çok sık kullanılmaması gerekli bir yaptırımdır. Yokluk kavramı sadece kavramın içeriğine yönelik olarak değil, bir idari işlemin hangi unsurlarında uygulama alanı bulabileceği açılarından tartışmaya da açıktır. İdare hukukunda yokluk yaptırımının uygulanmasında mutlak ve değişmez kurallar koymak mümkün olmadığı gibi doğru da değildir. Yokluk kavramının idari işlemin unsurlarında uygulanabilirliğini değerlendiren AYİM Daireler Kurulu öğretideki tartışmalara yer vermiştir[727]:

> *"'Yokluk hali idari işlemin unsurlarının (yetki, sekil, sebep, konu ve maksat) tamamı açışından söz konusu olabilir. Ancak maksat unsurunda yokluk hali nadiren ortaya çıkar' (Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara 1996, Yılmaz Ali EFENDİOĞLU).*
>
> *'Yokluk hali "yok hükmünde sayılma hali" sadece fonksiyon gaspıyla sakat işlemler ile ağır ve bariz yetki tecavüzüyle sakat işlemler ile (fiili yol oluşturan işlemler, düzmece atamalar, yaş koşuluna uymayan atamalar) de söz konusu olabilmektedir' (İdare Hukuku, Bursa 2003, Kemal GÖZLER).*
>
> *'İşlemin unsurlarından sadece yetki unsuru ile konu unsuru bakımından yokluk halinin söz konusu olabileceği ve yokluk teorisinin*

[723] Erkut, s.70
[724] Erkut, s.72
[725] AYİM Daireler Kurulu, 16.01.2004, E:2003/56, K:2004/19, www.legalbank.net (06.01.2016)
[726] DANIŞTAY, 7D, 12.05.2011, E:2009/5247, K:2011/1460, www.legalbank.net (22.09.2015)
[727] AYİM Daireler Kurulu, 16.01.2004, E:2003/56, K:2004/19, www.legalbank.net (06.01.2016)

uygulama alanının oldukça dar tutulması gerektiği, teori kanunsuz ve keyfi bir idarenin işlemleri karşısında kişilerin bir korunma mekanizması olarak düşünülebilinse de, bu kuramın idare hukukunun bir çok ilkesi ile çeliştiği, hele işlemin yokluğunun tespiti bakımından değerlendirilecek olan "ağır ve bariz hukuka aykırılık" olgusunun soyutluğu ve sübjektifliği karşısında ve üstelik bunların takdirinin kişilere de bırakıldığı bir sistemde bunun bir zorunluluk olduğu, yokluk teorisinin uygulama alanının ancak fonksiyon gaspı ve yetki gaspı halleri ile bazen de işlemin konu unsuru bakımından söz konusu olabileceği, aksi halde bir işlemin yok sayılması ya da iptal edilebilir nitelikte olmasının sadece idari yargının değerlendirilmesine bırakılmasının, tutarsız ve çelişkili içtihatlar ortaya çıkmasına neden olabileceği ve özellikle maksat unsuru yanında sebep unsurunda da yokluk iddiasının ileri sürülemeyeceği' (İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990, Celal ERKUT).

'Yokluk müessesesinin idare hukukunda tatbikinde faydalar olduğu ve yokluk nazariyesinin bazı hocaların belirttiği şekilde (Sıddık Sami ONAR'a atıf yapılarak) sadece idari tasarrufların selahiyet (yetki) ve şekil (biçim) unsurları bakımından tatbikinin eksiklik olacağı ve yokluk nazariyesinin bütüne yakın unsurlar bakımından (maksat unsuru hariç) kabul edilebilir olması gerektiği (ve davamız açısından önem arz etmesi nedeni ile) sebep unsurundaki çok bariz ve ağır sakatlıkların tasarrufun yokluğuna neden olabileceği (vahim olmayan sakatlıkların ise sadece tasarrufun iptaline neden olabileceği). Ayrıca, yokluk teorisinin sadece maksat unsurundaki bir sakatlık ve bozukluk hallerinde uygulama alanı bulamayacağı ve bu unsurdaki ağır ve vahim sakatlıkların sadece iptal sebebi olabileceği nedeninin de yetki, şekil, sebep ve konu unsurlarının tamamının objektif bir mahiyet arz etmesine karşın, maksat unsurunun tamamen sübjektif bir mahiyet arz etmesi olduğu' (Ragıp SARICA, Doçentlik Tezi).

'Salahiyet (yetki) ve şekil (biçim) unsurlarında, bariz bir surette yokluk müeyyidesini icap ettirecek sakatlıkların söz konusu olabileceği, sebep ve konu unsuru açısından ise daha nadir söz konusu olabileceği ve bu iki unsurdaki (sebep ve mevzu unsurları) yokluk hali için, sakatlıkların çok bariz olması, hukuk nizamini açık bir suretle ihlal etmesi, böyle bir tasarrufun, mantıken idareye izafesinin mümkün olmaması' (Sıddık Sami ONAR, İdare Hukuku Umumi Esasları, İstanbul 1966)."

Yukarıdaki görüşler değerlendirildiğinde Türk idare hukuku öğretisinde, ağırlıklı olarak varılabilen ortak nokta şu şekilde özetlenebilir: amaç unsuru esas alındığında yokluk yaptırımı uygulanamaz. Yetki ve fonksiyon ile konu unsurunda (bazılarına göre şekil) yokluk yaptırımı uygulanabilir. Sebep unsuru yönünden ise yokluk müeyyidesinin varlığı tartışmalıdır. Bazı yazarlar sebep unsurunda meydana gelecek sakatlığın sadece iptal sebebi teşkil edeceği kanaatindeyken diğerleri yokluk müeyyidesinin sebep unsurunda geçerli olabileceğini belirtmektedirler. Sebep unsuru ile ilgili olarak derhal fark

edilebilir nitelikte ve idari işlemin kimliğini dahi kaybettirecek derecede ağır, açık ve bariz sakatlıkların varlığı durumunda işlemin yoklukla malul olabileceği kanaatindeyiz.

Öğretide ve yargı kararlarında görüş birliği tam olarak bulunmamakla birlikte unsurlarda aşağıdaki durumların meydana gelmesi halinde yokluk müeyyidesinin varlığını da kabul etmek gerekmektedir:

- Bir idari işlemin esaslı unsurlarından birinin olmaması (esaslı unsurlar, özel hukuka paralel olarak; irade, işleme muhatap gerçek veya tüzel bir kişi ve konu olarak sayılabilir).

- Yetki gaspı, fonksiyon gaspı (herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinin kamu kurumu yerine geçerek kamulaştırma kararı alması veya görev süresi sona eren bir kamu görevlisinin görevden ayrıldıktan sonra işlem tesis etmesi yetki gaspına, belediye meclisine yasayla açıkça verilen bir yetkinin doğrudan belediye başkanınca kullanılması ise fonksiyon gaspına örnek olarak gösterilebilir[728]).

- Ağır ve bariz yetki tecavüzü.

- Kanunun emredici hükümlerine açıkça aykırılık.

- İdarenin hiçbir şekilde yapamayacağı herhangi bir işlemin yapılması.

Yukarıda yazılı hukuka aykırılıklar sebep unsuru açısından değerlendirildiğinde; kanunun emredici hükümlerine açıkça aykırılık hali sebep unsurunda mevcut sakatlıklarda ortaya çıkabilir ve bu durumda yokluktan söz edilebilecektir. Diğer bir deyişle sebep unsurundaki açık ve ağır hukuka aykırılıklar, söz konusu sebep unsuruna dayanılarak gerçekleştirilmiş işlemlerin yokluğuna neden olur. Bu bağlamda örneğin idari işlemin sebebinin hukuksal olgulara dayandığı durumlarda, bu olgularda değişiklik olduğunda yokluk hali oluşabilecektir.

Danıştay bir kararında idarenin ödeme emri işleminin sebebini, bir başka idari işlem olan para cezası işleminin var olması olarak belirlemiştir. Para cezası hukuken var olmamışsa, var olmayan para cezasına dayanarak düzenlenen ödeme emri de yok

[728] DANIŞTAY, İDDGK, 04.10.2007, E:2007/265, K:2007/1819, www.legalbank.net (22.09.2015)

hükmünde olacaktır. Danıştay aynı kararında para cezası kararlarına süresi içerisinde itiraz edilmemesi üzerine ödeme emri düzenlediğini belirlemiştir. Ancak ödeme emri içeriği cezaları konu edinen kararın alındığı tarih itibarıyla, dayanağı olan ek gümrük ve katma değer vergileri iptal edilmiştir. Danıştay iptal edilen ek tahakkuk tutarı üzerinden hesaplanan para cezasına ilişkin, düzenlendiği tarih itibarıyla varlık koşulu bulunmayan, her türlü etkiden yoksun para cezası kararının hak ya da yükümlülük doğurmak suretiyle bağlayıcı nitelik kazanamayacağını, bu kararın bir başka işleme hukuki dayanak oluşturmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Aynı kararda Danıştay hukuka uygun sebebi ve sebepte oluşabilecek yokluk müeyyidesini şöyle açıklamıştır:

> *"…İdare, tesis ettiği idari işlemi, gerçek ve hukuka uygun, sebep ya da sebeplere dayandırmak zorundadır. İdarenin dayandığı sebebin gerçek olması, varlığının, usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş bulunmasını anlatır. Sebebin hukuka uygun olması ise, idarenin işlemini dayandırdığı sebebin, kanunda o işlemin tesisi için dayanılabileceği öngörülen sebep ya da sebeplerden olması demektir. İdari işlemin "varlık" koşullarının yokluğu, bizzat idari işlemin de yokluk sonucunu doğuracağından, işlem hiç doğmamış kabul edilir ve hiçbir zaman hukuka uygun bir duruma getirilemeyecekleri gibi bir başka işleme de hukuki dayanak oluşturamazlar"*[729].

Bir idari işleme dayanak olarak yok hükmünde olan bir başka idari işlemin gösterilmesi de gerçekleştirilen işlemin yok hükmünde olmasına yol açmaktadır[730]. Danıştay haciz işleminin dayanağının yok hükmünde olan bir ödeme emri olmasına ilişkin olarak haciz işleminin iptal edilmesi için açılan davada haciz uygulanamayacağını belirten İdare Mahkemesi kararını onamıştır:

> *"…dava konusu haciz işleminin dayanağını oluşturan iki ayrı ödeme emrinden birinin 2.05.1997 tarihinde düzenlendiği ve 396.471.000.- liralık ivazsız bağışı içerdiği, Belediye Gelirleri Kanununda ivazsız bağış konulu ya da benzeri türde bir gelir kaynağına yer veren yasal düzenleme olmadığı gibi 6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde akitten ve haksız fiilden doğan alacaklar için bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça belirtildiğinden ivazsız bağış konulu ödeme emri ile yapılan takibin hukuk aleminde yok hükmünde olduğu, bu takibe dayalı olarak haciz işlemi uygulanamayacağı…"*[731].

---

[729] DANIŞTAY, 7D, 08.11.2007, E:2007/695, K:2007/4612, www.legalbank.net (23.09.2015)
[730] Hüseyin Melih Çakır, "Danıştay Kararları Çerçevesinde Yokluk Teorisi", **Yüksek Lisans Tezi,** Marmara Universitesi SBE, 2010, s.58
[731] DANIŞTAY, 9D, 20.03.2001, E:1999/2350, K:2001/798, www.legalbank.net (17.04.2016)

AYİM bir kararında Anayasanın 129/4. maddesi ile 1602 sayılı AYİM Kanununun 21/3. maddeleri uyarınca disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğunu belirtmiştir. Ancak AYİM' in yerleşik kararlarına istinaden disiplin amirlerince verilen disiplin cezalarının sebep unsuru bakımından yokluk hali ile sınırlı olmak üzere yargı denetimine tabi tutulabileceğinin öngörüldüğü de aynı kararda belirtilmiştir[732].

Günday ilgilinin talep ve rızasının bulunmaması hususunun ilgilinin talep ve rızasına bağlı idari işlemlerde o işlemin yokluğu sonucunu doğuracağını söylemektedir[733].

> *"Bu gibi işlemlerde, ilgilinin talep ve rızası, İdareyi işlem yapmaya yönelten etkendir ve dolayısıyla işlemin sebep öğesini teşkil eder. İlgilinin talep ve rızası yok iken işlem tesis edilmiş ise, işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olur. Ancak sebep öğesindeki bu hukuka aykırılık o derece ağır ve açık bir sakatlıktır ki, işlem yok hükmünde sayılır".*

Günday bu duruma bir örnek de vermektedir, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu 39. maddesi uyarınca[734] 25 hizmet yılını dolduran iştirakçiler istek üzerine emekliye sevk edilirler. İştirakçinin isteği emekliye sevk işleminin sebep unsurunu oluşturur. İdare iştirakçinin talebi olmaksızın yasanın hükmüne dayanarak emekliye sevk ederse emekliye sevk etme işlemi yok hükmünde olacaktır[735].

B. İptal Müeyyidesi ve Sebep Unsuru

İdari işlemin unsurlarındaki yok hükmü dışında kalan hukuka aykırılıklar, işlemin "geçerlilik koşullarına" ilişkin olduğundan, böyle bir durumda, ortada hukuka aykırı ve iptal edilebilir bir idari işlem bulunmaktadır. İdari işlemde açık ve ağır hukuka aykırılık bulunmayan bazı hallerde işlem hukuken sakat olur ancak bu sakatlık yokluk hükmü kadar ağır bir sakatlık değildir, iptali talep edilebilir. Dava açıldığında yargı yerince bu

---

[732] AYİM, 1D, 30.10.2007, E:2006/1257, K:2007/1052 www.legalbank.com.tr (07.3.2016)
[733] Günday, s.167
[734] Madde 31.05.2006 tarih ve 5510 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.
[735] DANIŞTAY, DDK, 11.07.1947, K: 1947/74, Günday, s.167

işlemlerin hukuka uygunluk denetimi yapılarak hukuka aykırılığının saptanması halinde iptaline karar verilmektedir.

İptal müeyyidesi idari işlemin tüm unsurları açısından geçerlidir. Sebep unsuru açısından değerlendirildiğinde iptal müeyyidesi genellikle işlemin hukuken gösterilen sebepten başka bir sebebe dayanarak gerçekleştirilmesiyle ortaya çıkmaktadır. İdarenin işleminin dayanağı olan sebep, kanunun o idari işlemin tesisi için kabul ettiği sebeplerden değilse ya da kanun tarafından kabul edilmekle birlikte gerçek değilse, ya da işlem idare tarafından hatalı nitelendirilmişse aslında o idari işlem sebep unsuru açısından sakatlanmış olur[736]. Başka bir deyişle, genel olarak idarenin işlemin sebebini ortaya koyamaması, ortaya koyduğu sebeplerin gerçeğe aykırı olması, ya da idare tarafından hatalı değerlendirilmesi işlemi sakatlar[737].

Yargısal denetimlerde sebebin hukuka uygun olup olmadığı ve gerçekten mevcut olup olmadığı üzerinde durulur. Sebebin bulunmaması her tür idari işlem için hukuka aykırılık yaratan bir sakatlıkken, gerekçenin bulunmaması yükümlendirici veya hakları kısıtlayıcı işlemlerde hukuka aykırılık yaratabilir. Uygulamada idare gerekçe olarak işlemi yapabilmek için sahip olduğu yetkinin dayanağını gösteriyorsa, bu yeterli değildir[738]. Sebep ve yetki idari işlemin gerçekleşmesinde etkili olan ayrı unsurlardır ve idari işlemin hukuka uygunluk değerlendirilmesinde ayrı ayrı dikkate alınmaktadırlar. İdare gerçekleştireceği işleme ilişkin olarak işlemin sebebine dayanak olan olguları araştırmalı ve bir araya getirmelidir[739], idarenin bu görevini yerine getirmemesi işlemi sakatlar[740].

İdari işlemin sebebi hukuksal bir işlem, idari işlem veya maddi bir olaysa, idarenin gerçekleştirdiği işlemlere neden olan hukuksal ve idari işlemin sakat olmaması ve olaylarında gerçeğe uygun olması gerekmektedir. Ayrıca sebeple gerçekleşecek nihai

---

[736] Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdare Hukuku Cilt 2**, 1. Basım**,** Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s.299
[737] Karahanoğulları, s.433
[738] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.478
[739] Karahanoğulları, s.438,
[740] DANIŞTAY, 5D, 28.12.2005, E:2002/3615, K:2005/6464, www.legalbank.net (29.09.2015)

amacın yasada yer almış olsun olmasın kamu yararı kavramına dayanması gerekir, kamu yararı anlayışına dayanmayan bir sebep idari işlemin dayanağı olamaz[741].

İdarenin gerçekleştirdiği işlem hazırlayıcı işlem niteliğinde bir belgeden ibaret ise ve bireylerin hukuksal durumlarında doğrudan bir değişiklik oluşturmuyorsa, tek başına yargısal denetime tabi tutulamazlar ve dolayısıyla iptal edilebilirlik müeyyidesi bu tür işlemlere uygulanmaz. Ancak bu tür belgelere dayanarak bireylerin menfaatlerini etkiler nitelikte bir işlem tesis edildiği takdirde bu tür belgeler sebep unsuru açısından idari yargı yerlerince incelenir[742]. İnceleme sonucunda bu belgelere dayanılarak gerçekleştirilen idari işlemin iptaline karar verilebilir.

İdari işlem bir yargı yeri ilamının infazından ibaretse, idarenin tesis edeceği işlemin sebebini yargı ilamı oluşturacak ve mahkeme kararları hiçbir şekilde değiştirilemeyeceğinden bu hususta idari yargı denetimi de gündeme gelmeyecektir. Bu tür bir durumun varlığı halinde idare açısından bağlı yetki söz konusu olacaktır[743]. Dolayısıyla iptal edilebilirlik müeyyidesi bu tür durumlarda uygulanmayacaktır.

IV. SEBEPLERİN ÇOKLUĞU VE SEBEP İKAMESİ

İdarenin kararının dayanağı olan birden fazla sebep mevcut olduğunda, sebeplerden birinin hukuka aykırılığı idari işlemi doğrudan hukuka aykırı hale getirmeyebilir. Bu tür durumlarda hukuka aykırı sebebin işlemin gerçekleştirilmesi üzerine etkisi dikkate alınmalıdır. Bir başka deyişle sebeplerin birden fazla olduğu durumlarda işlemin gerçekleştirilmesine sebep olan asıl işlemin hukuksal geçerliliği önemlidir.

Yine işlemin dayandığı birden fazla sebep olduğu takdirde zaman zaman yargısal denetimlerde hakim hukuka aykırı sebebi hukuka uygun sebeple değiştirerek işlemin hukuka uygun hale gelmesini sağlayabilir. Sebep ikamesi olarak adlandırılan bu değişiklik bazı kurallara uyulmak suretiyle yapılmalıdır.

---

[741] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2,* s.478
[742] DANIŞTAY, 2D, 11.07.2011, E:2010/6325, K:2011/2944, benzer şekilde DANIŞTAY, 2D, 02.03.2010, E:2008/4715, K:2010/814, www.legalbank.net (24.09.2015)
[743] AYİM, 14.09.2004, E:2003/1469, K:2004/894, www.legalbank.net (05.11.2015)

A. Sebeplerin Çokluğu

İdare bir idari işlemi bir kısmı hukuka uygun bir kısmı hukuka aykırı olmak üzere birden fazla sebebe dayanarak gerçekleştirmiş olabilir. Karışık sebeplerin bulunduğu bu tür durumlarda baskın bir sebep mevcut olduğu takdirde, bu baskın sebep hukuka uygunsa işlem geçerli olacaktır[744]. Bu tür bir durumun varlığı halinde geçersiz ek sebeplerin bulunması işlemi hukuk dışı yapmayacaktır. Diğer bir deyişle birden fazla veri idari işlemin sebep unsurunu oluşturabilir, bu verilerden biri hukuka aykırı ancak diğerleri hukuka uygun ise, idari işlemin sakatlanması için hukuka aykırı verinin sebep unsurunun temelini oluşturması, yani bu verinin hukuka aykırılığının işlemin sonucunu etkilemesi gerekmektedir[745]. O halde hukuk dışı bir sebep varsa ve bu sebep idari makamların kararı almasında asıl etkiye sahip olan sebepse idari işlem hukuken sakat hale gelecektir[746]. Eğer idari işlemin dayandığı hukuka uygun ve aykırı sebepler birbirinden ayrılamayacak kadar karmaşık halde ise, işlem yine hukuka aykırı olarak kabul edilecektir[747].

Konuyu bir örnekle açıklayacak olursak bir kararın alınmasında ya da bir idari işlemin gerçekleştirilmesinde 3 adet sebebin etkili olduğunu varsayalım. Bu sebepler sebep A, sebep B ve sebep C olsun. Eğer sebep A'nın mevcudiyetiyle idare karar almışsa ve sebep B ile sebep C kararın alınmasında etkili sebepler değillerse sebep A baskın sebep olacak, sebep B ve C ise ikincil sebep olacaklardır. İşlemin hukuka uygunluğu sebep A'nın hukuka uygunluğuyla bağlantılı olacaktır. Sebep A, B ve C birbirinden ayrılamayacak kadar karmaşık halde ise ve bunlardan herhangi biri hukuka aykırı ise işlem hukuka aykırı hale gelecektir.

Fransız Danıştayı da sebeplerin çokluğu durumunda baskın olan sebeplerin[748] idarenin işlemi gerçekleştirmesini sağlayan asıl sebepler olduğunun altını çizmektedir. İkincil sebepler ise ise idarenin gerçekleştirdiği işlemlerde önemli rol oynamayan, bu sebepler olmasa dahi idarenin söz konusu idari işlemi gerçekleştireceği sebeplerdir. Bu

---

[744] Foulkes, s.249
[745] Karahanoğulları, s.445
[746] Foulkes, s.250
[747] Sadler v Sheffield Corp (1924), Foulkes, s.250
[748] Gözler baskın sebep (motif determinant) yerine belirleyici sebep, ikincil sebep (motif surabondant) yerine ise ek sebep terimlerini kullanmaktadır. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I,* s.925

bağlamda baskın sebepler hukuken sakat olmadığı takdirde ikincil sebeplerde mevcut sakatlık sebebiyle işlem iptal edilmez.

Örneğin Fransız Danıştayı 20 Mart 1953 tarihli Bluteau Kararı ile bir kamu yararı kararının idare tarafından sadece bazı yükümlülüklere uymamak amacıyla tasarruf yapmak için alınması sebebiyle iptaline karar vermiştir[749]. Fransız Danıştayı idarenin tasarruf etmesi hususun da kamuyu ilgilendirdiğini kabul etmiş ancak sadece tasarruf yapılması gerekçesini kamu yararı kararı için kabul etmemiştir. 20 Temmuz 1971 tarihli Ville de Sodhaux kararında ise kamu yararı kararı gerçek bir kamu yararı sebebiyle idarenin tasarruf etmesi sebebine dayanmıştır. Fransız Danıştayı'na söz konusu kararın iptali için dava açılmıştır. Açılan dava da 1953 tarihi Bluteau kararında kamu yararı olarak idarenin tasarruf yapma gerekçesinin kabul edilmediği savunulmuştur. Ancak Fransız Danıştayı bu savunmayı kabul etmemiştir. Fransız Danıştayı Ville de Sodhaux kararıyla idarenin tasarruf etmesinin kamu yararı kararının baskın sebebi olmadığını, baskın sebebin yanında ikincil bir sebep olarak yer aldığını belirterek idarenin kamu yararı kararını onaylamıştır[750].

B. Sebep İkamesi

İdari işlemin sebep unsurunda bir sakatlık bulunduğu takdirde, bu sakatlık, işlemin muhatabından ve idarenin iradesinden bağımsız olgulardaki eksiklikler hariç, kural olarak sonradan değiştirilerek giderilemez, bu tür durumlarda yeni bir idari işlem gerçekleştirilmesi gerekmektedir[751]. İşlemin gerekçesinin değiştirilmesiyle sebebinin değiştirilmesi aynı değildir. İşlem metnindeki maddi hataların (yazım ve hesap hataları) diğer bir deyimle işlemin gerekçesinin düzeltilmesi mümkündür, düzeltme geçmişe

[749] Bluteau, Pierre Tifine, "Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 2": Sanction du principe de légalité: Revue générale du droit *on line*, 2013, numéro 4342, http://www.revuegeneraledudroit.eu (08.05.2016)
[750] Ville de Sodhaux, Tifine, "*Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 2*", Revue générale du droit on line
[751] Karahanoğulları, s.444-448

etkilidir, ancak bu düzeltme olanağından faydalanarak işlemin sebep unsurundaki sakatlığın sebep ikamesi hariç düzeltilmesi mümkün değildir[752].

Sebep ikamesi idarenin bir işlem tesis ederken dayandığı sebebin hukuka aykırı olması durumunda, yargı organı tarafından hukuka uygun başka bir sebebin tespiti üzerine hukuka uygun bu sebebin hukuka aykırı olan diğer sebebin yerine konması olarak tanımlanabilir[753].

Sebep ikamesinde amaç ileride etkisini kaybedecek olan iptal kararlarını engellemektir, zira hukuka uygun olan sebep idare tarafından sakat olan sebebin yerine kullanılabilecek durumdadır ve idare sakat olan işlemin iptal edilmesinin ardından aynı işlemi hukuka uygun olan sebeple yeniden gerçekleştirebilecektir. 06 Şubat 2004 tarihli Hallal[754] kararında Fransız Danıştayı sebep ikamesini ve şartlarını açıklamıştır. Kararda sebep ikamesine yönelik olarak iki temel prensip ortaya koyulmuştur:

- **Sebep ikamesi için idarenin o sebebin varlığı halinde aynı kararı alacağının kesin olması gerekmektedir:** Fransız Danıştay'ı sebep ikamesiyle sebeplerin değiştirilerek, gerçekte geçersiz sebeplerin zorlama yoluyla geçerli hale getirilmesine engel olarak idarenin kararlarını daha sağlam temeller üzerine almasına yol açmak istemiştir. Ayrıca sebep ikamesi kullanılarak bazı yasal olmayan ya da sakat olan kararlar işler hale getirilmemelidir.

---

[752] Karahanoğulları, s.448

[753] Yunus Yılmaz, "İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep ikamesi", **AYİM 21 numaralı dergi**, www.msb.gov.tr (05.12.2014)

[754] Bayan Halllal 1964-1981 yılları arasında Fransa'da yaşamış 7 çocuk sahibi Cezayir vatandaşıdır. Çocukları Fransız vatandaşıdır. 2000 yılında Bayan Hallal işini kaybedip geliri kalmadığında Cezayirdeki Fransız Konsolosundan finansal olarak Fransa'da yaşayan çocuklarına bağlı kalması nedeniyle ve Fransada yaşayabilmek için uzun süreli Fransız vizesi talep etmiştir. Bayan Hallal'ın vize talebi Fransız idaresi tarafından iki farklı sebep ile reddedilmiştir. Öncelikle 2001 yılında Cezayir'de bulunan Fransız konsolosu bu talebi Bayan Hallal'ın Cezayirde yaşamasına yetecek geliri olması ve dolayısıyla çocuklarına mali açıdan bağlı olmaması ve Fransa'da uzun dönem yaşamasını sağlayacak geliri olmadığı gerekçesi ile reddetmiştir. Bayan Hallal durumunun tekrar gözden geçirilmesi için bir üst komisyona başvurmuştur. Komisyon visa talebinin reddini onaylamış ancak başka bir sebep ileri sürmüştür; Bayan Hallal Cezayir'de iki çocuğu bulunmaktadır, yalnız değildir. Olay Fransız Danıştayına intikal etmiş, Fransız Dış İşleri Bakanlığı Fransız Danıştayı' na yeni bir sebep olarak Bayan Hallal'ın Fransadaki çocuklarına mali olarak bağlı olduğunu kanıtlayamamasını ileri sürmüştür. Fransız Danıştayı dış işleri bakanlığının sebep ikamesi talebini sebep ikamesi yapılırsa idarenin aynı kararı alacağına kanaat getirmedikleri için iptal etmiştir. Tifine, "*Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 2*", Revue générale du droit on line

- **Karşı tarafın o sebebin varlığına ilişkin olarak karşı fikirlerini, itirazlarını ileri sürebilmesine zemin hazırlanmalıdır:** Bu prensip idari işlemden menfaatleri etkilenen bireylerin korunması amacıyla getirilmiştir. İdari işlemin dayanağı değiştirildiğinde kişinin bu durumla ilgili bilgilendirilmesi ve itiraz edebilme hakkına sahip olması adil yargılanma hakkı esas alındığında güvence niteliğindedir. O halde sebep ikamesi menfaat sahiplerine haber vermeden kendiliğinden yapılmamalı, özellikle hukuki sebeplerin değiştirilmesinde karşı taraf bilgilendirilerek davasını savunabilir durumda olması hususuna dikkat edilmelidir[755].

AYM' de bireysel başvuruyla ilgili bir kararında sebep ikamesinin çelişmeli yargılama ilkesine uygun kullanılmasının altını çizmiştir[756].

Başvuru konusu olayda, başvurucu yeniden polis olabilmek için atamasının yapılmasını talep etmiştir. Bu talep idare tarafından hizmetine ihtiyaç duyulmaması ve polis memuru ihtiyacının polis meslek yüksekokulları ile polis meslek eğitim merkezi müdürlüklerinden mezun olacak aday polis memurlarından karşılandığı gerekçesiyle reddedilmiştir. İlk derece mahkemesi idarenin ret sebebini (gerekçesini) yeterli bulmamış işlem gerekçesinde olmayan bir sebebe dayanarak, daha önce tartışılmayan bir konu olan başvurucunun sağlık durumunu incelemeye almış ve sebep ikamesi yaparak başvurucunun sağlık durumunun aktif polislik yapmaya engel olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu polis memuru olabileceğine dair sağlık kurulu raporu almış, kararı temyiz etmiş ve temyiz dilekçesinde sebep ikamesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Danıştay temyiz talebini reddetmiştir.

AYM kararında AİHM'in Andret ve diğerleri (Başvuru No: 1956/02, 25.05.2004) kararına atıf yapmış, üst mahkemenin taraflara gerekçe ikamesi yapacağını bildirdiğini ve başvuranların da bu ikameye cevap verebildiklerini tespit ederek çelişmeli yargılama ilkesi açısından başvurunun kabul edilemezliğine karar verildiğinin altını çizmiştir. AYM sebep ikamesiyle ilgili şu görüşleri beyan etmiştir:

> "*İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirmek*

[755] Prefet de Seine-Maritime c. El Bahi Conseil d'Etat, decision no 240267 du 21 novembre 2003
[756] AYM, 10.03.2016, Başvuru No:2013/1989 19.04.2016 tarih ve 29689 sayılı RG

suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması yahut ilk derece mahkemesince karar aşamasında sebep ikamesi yapılmış ise karara karşı taraflara etkili ve sonuç alabilecek kanun yollarına başvuru yapma imkanı verilerek yeni sebebe ilişkin yeterli itirazların sunulmasının sağlanması ve bu yeni sebebe karşı tarafların ileri sürdüğü uyuşmazlığın sonucuna etkili iddiaların temyiz merciince değerlendirilmesi durumunda çelişmeli yargılama ilkesinin gerekleri yerine getirilebilecektir".

AYM kararında Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM kararında sebep ikamesinin yapılabileceğini kabul etmiş ancak sebep ikamesi yapılırken adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesine uyum sağlamaya dikkat edilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Bu bağlamda sebep ikamesi yapıldığında da taraflar davayla ilgili bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkına sahip olacaklar, yargılamanın tamamına da aktif olarak katılacaklardır. Sebep ikamesi yapıldığında tarafların iddia ve savunmalarını sunmalarına imkan tanınmalıdır. Bu bağlamda AYM' de sebep ikamesi göze alındığında kişiye savunma hakkı tanınması açısından Fransız Danıştayı ile aynı sonuca ulaşmıştır.

Sebep ikamesinde iki teknik olabilir. Hukuki sebeplerin değiştirilmesi veya yasal olmayan sebeplerin etkisiz hale getirilmesi[757]. İdare kararlarının ve işlemlerinin dayanağı olarak hukuki sebepler gösterir. Bazı durumlarda idarenin gösterdiği hukuki sebeplerin yanlışlığı idari işlemin iptali sonucunu doğurur: Örneğin yetkisizlik, emredici hukuk kurallarına aykırı şekli düzenlemeler, gücün kötüye kullanılması gibi[758]. Bu hukuka aykırılıklar son derece önemlidir, hakimin bu durumların varlığı halinde ikame yoluna gitmeden idari işlemi iptal etmesi gerekir. Ancak sebep unsuru söz konusu olduğunda hakim yasa dışı veya idare tarafından bildirilmeyen sebeplerin yerine kararı destekleyecek nitelikteki başka sebepleri koyarak sebep ikamesi gerçekleştirebilir.

Hukuki sebeplerin değiştirilmesine Fransız Danıştayından örnek olarak 26 Şubat 2001 tarihli Fadiadji kararı verilebilir. Fransa'da yer alan bir düzenleyici işleme dayanarak vali Gine vatandaşı bir kişiyi Gine'ye geri gönderme kararı almış ve karara yapılan itiraz üzerine dosya Fransız Danıştay'ına gelmiştir. Vali Fransa'da oturma izni yenilenmesi

---

[757] Pierre Tifine, "*La substitution de motifs devant le juge administratif, commentaire sous conseil d'Etat*", Revue generale du droit on line, Section 6, requete numero 240560, 2008, numero 1618
[758] Auby ve Drago, s. 379

talebinin reddi sebebine dayanarak kişiyi Gine'ye gönderme kararı almıştır ancak Bayan Fadiadji'nin gerçekte hiçbir zaman oturma izni olmamıştır. Valinin kararındaki yanlışlığa rağmen Fransız Danıştayı valinin kararını onamıştır. Fransız Danıştayı hukuki sebep ikamesi yaparak valinin sebebinin dayandığı mevzuat hükmünü yasanın *"Fransa'ya yasal olarak girmediyseniz sınır dışına çıkarılırsınız"* maddesiyle değiştirerek onamıştır[759].

Sakat sebeplerin etkisizleştirilmesine göre sebeplerden biri veya birkaçı yasal diğerleri ise yasalara aykırı ise, yasalara aykırı olan sebeplere dayanarak idari işlem sakattır demek yerine hakim yasal sebepleri esas alarak idari işlemin hukuka uygunluğunu onaylar, burada yasalara uygun sebeplerin kararın alınmasına yeterli sebepler olması önemlidir. Zira yasalara uygun sebepler kararın alınmasına yeterli olacak nitelikte değilse, idarenin işlemi, kararı iptal edilir.

Sebep ikamesi bilhassa sebep unsurunun yasal dayanağına ilişkin hatalı değerlendirmeler söz konusu olduğunda Danıştay tarafında da kabul edilmektedir[760]. Örneğin Danıştay bir kararında sebep ikamesini şöyle açıklamıştır:

> *"Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise, idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine idare hukukunda "sebep ikamesi" adı verildiği bilinen bir olgudur" [761].*

Bir davada Danıştay idare tarafından ileri sürülmemiş dahi olsa sebep ikamesi yaparak şu görüşü beyan etmiştir[762];

> *"...Bu hukuki duruma göre idarenin denetim kurulu üyesi olarak atanacak 3 kişiden en az ikisini mesleki ihtisasa sahip olan kişiler arasından atamakla yükümlü olduğu ve bu konuda bağlı yetki içinde bulunduğu açıktır. Bu nedenle, gerekli nitelik ve şartlara sahip olmayan iki denetim kurulu üyesinden hangisinin görevden alınacağı konusunda takdir yetkisi bulunan idarenin tesis ettiği işlem sonuç itibariyle yasaya uygun bulunduğundan idarece ileri sürülmemiş olsa dahi mahkemenin, yukarıda*

---

[759] Tifine, *"La substitution de motifs devant le juge administratif, commentaire sous conseil d'Etat"* Revue générale du droit on line
[760] Karahanoğulları, s.447
[761] DANIŞTAY, İDDK, 03.12.1999, E:1999/775, K:1999/1200, www.legalbank.net (08.09.2015)
[762] DANIŞTAY, 5D, 01.04.1996, E:1993/8696, K:1996/1351, www.legalbank.net (11.09.2015)

sözü edilen yasal durumu esas alarak sebep ikamesinde yargılama usulüne aykırılık bulunmamaktadır"

Bir başka kararda Danıştay ekonomik sebeplerle resen emekli edilen davacının açtığı davayı sebep ikamesi yaparak ve bir gözünü kaybettiği ve bekçilik görevini yerine getirmeyeceği sebepleriyle reddeden idare mahkemesi kararını idare mahkemesinin ikame yaptığı sebeple ilgili olarak idare tarafından açık bir saptama yapılmamış olması sebebiyle bozmuştur[763].

Karahanoğulları Danıştay'ın yargısal incelemede sebep unsurunun değiştirilebileceği durumları saptadığı iki kararını örnek vermiştir[764]. Birinci olayda yeni araç almak isteyen kişinin vergi dairesince yapılan incelemesinde başka bir araca daha sahip olduğunun belirlenmesi üzerine cezalı vergi tarhiyatı yapılmış, kişi böyle bir aracı olmadığı gerekçesiyle iptal davası açmış, idare mahkemesi söz konusu aracın başkasına ait olduğunu belirlemiştir. Ancak yine idare mahkemesi dava konusu taşıt olmasa da kişinin bir başka taşıta daha sahip olduğu gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması istemini reddetmiştir, Danıştay ise mahkemenin idari işlemin sebep unsurunu değiştiremeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

"…tarhiyata konu olan işlemin hukuki denetiminde, olayımızı ilgilendiren sebep unsurunun mevcut olup olmadığı ve mevcut ise nitelendirilmesinin yerinde bulunup bulunmadığını araştırmak ve tespit etmek suretiyle karar verilmesi gerekir. Bu sebebin dışında tarhiyatın sebebini değiştirme veya bu sebebin yerine diğer bir sebebi ikame etme, yargı yolu ile yapılan hukuki denetimde mümkün değildir. Ancak; ortada idarece dikkate alınması gereken bir husus var ve bu da kamu menfaati yönünden resen dikkate alınması gerekli ise, o zaman bu husus kararda belirtilmek suretiyle idareye yol göstermekle yetinilir. Bunun dışına çıkılması mümkün değildir [765]."

İkinci olayda Danıştay ihtiyaç nedeniyle naklen atama işlemine karşı açılan davada sebep ikamesi yapmayı idarenin yerine geçme sonucunu doğuracağından kabul etmemiştir:

---

[763] DANIŞTAY, 10.D, 18.12.1995, E:1994/5036 K:1995/6574, www.legalbank.net (29.09.2015)
[764] Karahanoğulları, s.447
[765] DANIŞTAY, 9.D, 27.02.1986, E:1989/1678 K:1989/1756, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (16.03.2015)

"Takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemlerde idarece ileri sürülmeyen sebebe dayanılarak dava konusu işlemin incelenmesi idarenin yerine geçme sonucunu doğuracağından idare hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz, İdarece ileri sürülmeyen bir sebebe dayanılarak işlemin yargısal denetiminin yapılması ancak idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu durumlarda söz konusu olabilir ki; olayda böyle bir durumda bulunmamaktadır[766]"

AYİM' nin idari işlemin yargısal denetimi sırasında, işlemin sadece yazılı olan sebebiyle bağlı kalınmayacağı, yargı yerinin işlemin tesisini gerektiren başka bir sebebin bulunup bulunmadığını da araştıracağı ve gerektiğinde sebep ikamesi yolunda gidebileceğini kabul ettiği kararları mevcuttur[767].

V. SEBEP UNSURUNDAKİ HAREKET SERBESTİSİNİN YARGISAL DENETİMİ

İdari işlemlerin tamamı gibi idarenin sebep ve konu unsurunda mevcut hareket serbestisi, başka bir deyişle takdir yetkisi de yargı denetimi kapsamındadır. Takdir yetkisinin işlemin sebep ya da konu unsurunda bulunması yargısal denetimlerde herhangi bir fark yaratmamaktadır. Takdir yetkisi başlığı altında artan toplumsal ihtiyaçların ve devletin görevleri hakkındaki anlayışın değişiminin idarenin yerine getirmek zorunda olduğu kamu hizmetlerinin alanını sürekli olarak genişleterek teknik uzmanlığı gerektirir bir hal yarattığı ve bu durumun idarenin hareket serbestisine giren konuların sayısı ve çeşidini artırdığı belirtilmişti. Ancak aynı zamanda modern devlet anlayışı ve hukuk devleti ilkesi gereği diğer devlet organları gibi idarenin de hukuka bağlılığının önemi anlaşılmıştır, hatta idarenin hukuka bağlılığını artırıcı yönde gelişmeler yaşanmaktadır. Bu bağlamda modern devletin dilemması olan otoriteyle hareket serbestisini bağdaştırma sorunu idare açısından karşımıza çıkmaktadır[768].

Modern devlet takdir yetkisine iki yönden etki yapmaktadır; idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu görevlerinin artması, onun hareket serbestisini yatay

---

[766] DANIŞTAY, 5.D, 30.11.1988, E:1987/463 K:1988/2820, www.legalbank.net (29.09.2015)
[767] AYİM, 1D, 27.04.2004, E:2003/1154, K:2004/602; AYİM, 1D, 18.03.2003, E:2003/156, K:2003/443; AYİM, 1D, 18.02.2003, E:2002/400, K:2003/255, www.legalbank.net (29.09.2015)
[768] Metin Kıratlı, "Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması", **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, İdari Yargı Özel Sayısı, Sayı:6, 1967, s.31

olarak genişletmekte, hukuka bağlılık ilkesi ise bu yetkiyi dikey olarak daraltmaktadır[769]. Aslında adli yargıdan ayrı bir idari yargının varlığı büyük oranda takdir yetkisinin kullanımının denetimiyle açıklanmaktadır[770].

Yargı denetiminin sınırları ise Anayasa da belirtilmiştir, madde 125/4 uyarınca:

> *"Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir suretle yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez."*

Yine İYUK 2/2 madde uyarınca:

> *"İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari 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 kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler".*

Anayasa ve İYUK değerlendirildiğinde takdir yetkisinin yargısal incelemesi hususunda şu sonuçlara ulaşılabilir:

- Takdir yetkisi kullanılan işlemler de dahil olmak üzere idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi yapılacaktır.

- Yargısal denetim hukuka uygunlukla sınırlı olacak, ihtiyaca uygunluk yani yerindelik denetimi mahkemeler tarafından yapılmayacaktır.

- Yargı kararları takdir yetkisini kaldıracak, yürütmenin yasalara bağlı olarak gerçekleştirdiği görevlerini kısıtlayacak nitelikte olmayacaktır.

- İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmeyecektir.

Mevzuatta kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca yargının yürütme ve onun uzantısı durumundaki idare yerine geçerek karar alması engellenmiş, yargının sadece hukuksal

---

[769] Kıratlı, *Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması,* s.31
[770] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2,* s.517

sınırlar içerisinde kalarak bir nevi idarenin amiri gibi davranmasının önüne geçilmiştir. Bu bağlamda belirlenmesi gereken yerindelik denetiminin içeriğiyle idarenin hareket serbestisinin (takdir yetkisi) yargısal denetiminin sınırıdır.

A. Yerindelik Denetimi – Takdir Yetkisi Denetimi Sınırları

Yerindelik idare tarafından gerçekleştirilen işlem ve alınan kararların yerinde, isabetli ve ihtiyaca uygun olmasıdır. Yerindelik hukuksal bir olgu değil, eylemsel ve politika yoğun teknik bir olgudur, ancak idare açısından hukukilik ve meşruluk kadar büyük öneme sahiptir ve hukuka bağlılık anlayışına bağlı kalınarak idarelerin yerindelik anlayışından soyutlanmaları düşünülemez[771].

Yerindeliğin unsurları şöyle açıklanabilir:

- Maddi vakıaların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi.

- Belirli bir yönde hareket edip etmeme imkanına sahip olma.

- Harekete geçme zamanının tayini[772].

Bir ülkenin idaresinde yerindelikte en az hukukilik kadar önemlidir. İdari işlemlerin sadece hukuka uygun olmaları yeterli değildir, aynı zamanda yerinde olması ve kendisinden beklenen kamu yararını etkin bir şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir, takdir yetkisi de idareye yerindeliği yüksek kararlar alma imkanı verebilmek açısından tanınmıştır[773].

Yerindelik takdir yetkisinin bünyesinde yer alır ve takdir yetkisinin kapsamına göre bu bünye içerisindeki yeri genişler ya da daralır[774]. Takdir yetkisi idari işlemden bağımsızdır ve idare serbest olduğu alanda seçim yaptıktan sonra tükenir ancak

---

[771] Zabunoğlu, *İdare Hukuku Cilt 1,* s.375
[772] Yıldızhan Yayla, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s.208, yazar bu üç unsurun birden ortadan kalkması durumunda istisnai bir durum olan tam bir bağlı yetki durumunun söz konusu olduğunu belirtmektedir.
[773] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.951
[774] Hulusi Alphan Dinçkol, *"İdari Yargı'da Hakimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi (hakemli)"*, **MÜHFHAD**, (Prof.Dr.Nur Centel'e Armağan), Cilt:19, Sayı:2, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s.1575

yerindelik idari işlemin meydana getirdiği az da olsa süreklilik arz eden bir durumdur[775]. Takdir yetkisi idarenin serbest karar verme alanı iken, yerindelik bu alanda verilen kararın konusudur. Takdir ve yerindelik alanları aslında iç içe geçmiş alanlardır, zaman zaman bu iki kavram birbirine o kadar çok yaklaşır ki idarenin gerçekleştirdiği takdiri işlemin hukuka uygunluğu meselesi ancak işlemin yerindeliğinin incelenmesiyle mümkün olabilir[776], ancak yerindelik alanının tamamen takdir yetkisi içine sokulması da doğru değildir[777]. İdarenin takdirine bırakılan husus ihtiyaca uygunluğun tayinidir[778].

Yerindelik denetimi ise idarenin bir eylem ve işlemi yapıp yapmamakta serbest olması durumunda işlemi gerçekleştirme ya da gerçekleştirmeme sebebinin denetlenmesi, harekete geçme zamanının ve yerinin belirlenmesidir[779], "*yerindelik takdir yetkisinin denetiminde kullanılan hizmet gerekleri ve kamu yararı ölçütlerine uygun bir işlemin, isabetli veya yararlı olup olmadığına hakim tarafından karar verilmesidir*" [780]. Hakim eğer bu tür bir değerlendirme gerçekleştirirse idareye tanınmış olan bir yetkiyi kullanması sebebiyle yargı denetimi sınırlarını aşmış olmaktadır.

Yerindelik denetimiyle hukuka uygunluk denetimi birbirinden farklı kavramlardır. Hukuka uygunluk denetimiyle mevzuat hükümlerine, yargı içtihatlarıyla süreklilik kazanmış idari uygulamalara aykırılık bulunması hususu araştırılırken, yerindelik denetiminde hukuk kurallarına uygun bir işlemin ya da eylemin yapılıp yapılmaması hususunda ya da yapılma şekli konusunda karar verilmektedir[781].

Danıştay bir kararında takdir yetkisiyle yerindelik denetimi sınırını şöyle belirlemiştir:

> *"idari işlemler üzerindeki yargısal denetim bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanması ile sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisinin denetiminde yargı organlarının yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapabilecekleri şeklinde ifade edilen kural, aynı zamanda idarenin takdir yetkisinin sınırlarını da ortaya koymuştur. İdarelerin belirli bir kamu*

---

[775] Dinçkol, s.1575
[776] Çağlayan, *Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi*, s. 200
[777] Yıldızhan Yayla, *İdarenin Takdir Yetkisi,* s.207
[778] Kıratlı, *Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması*, s.31 Yazarın ihtiyaca uygunluktan kastı yerindelik (opportunite) dir.
[779] Çağlayan, *Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi,* s. 200
[780] Turan Yıldırım, *İdari Yargı,* s.145
[781] Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, s.145

hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının somut biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisine sahip olmaları halinde yapılacak yargısal denetim, idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanması ile sınırlanmıştır. İdari yargının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belli bir yönde işlem ve eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri halinde, hukuka uygunluk denetimi aşılarak yerindelik denetimi yapılmış olacaktır. Bir başka anlatımla, idari işlemler üzerinde yerindelik denetiminden söz edilebilmesi için, bir işlemin idarenin objektif değerlendirme olanağı bulunmayan işleyiş zorunlulukları ile ilgili ya da hukuk sınırları içerisindeki seçeneklerden birine karışılması gibi bir durumun söz konusu olması gerekir[782]".

Yargısal denetimlerde hakimin idari kararın yasallığını kontrol etmesi ancak alınan kararların yerindeliği hususunda herhangi bir inceleme gerçekleştirmemesi gerekliliği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Aksi takdirde hakim yargısal denetim fonksiyonundan çıkarak kendini idari görevlinin yerine koymuş olur. Özellikle fiili sebeplerin yargısal denetimlerinin hukuki tavsif denetimine varacak yoğunlukta gelişim göstermesi zaman zaman yerindelik denetimine yol açabilse de hakim kendi değerlendirmesini idarenin değerlendirmesi yerine koymaktan kaçınmalıdır. Hakim her zaman yasal sınırlar içinde kalmalıdır, bu bağlamda idari kararların yasa dışı olduğu yolunda karar verebilir ancak idari karar yerinde değil şeklinde bir karar vermemelidir.

Takdir yetkisiyle kararın yerindeliğinin değerlendirilmesi hususlarının birbirine karıştırılmaması gerekir. Zira takdir yetkisinin mevcut olduğu durumlarda hukuki tavsif denetimi yapmak, önceki bölümlerde aktarıldığı üzere, mümkündür. Ancak yerindelik kural olarak hakimin uzak durması gerekli alandır. İdari hakim yasal anlamda gerçekleştirilen yargısal denetim dışında idari işlemin yerindeliğine ilişkin bir denetim ölçütü geliştirmeyi sistematik olarak reddetmelidir. Yasallık ve yerindelik ayrımının çok net olduğu birçok durum vardır. Ancak yasaların çok açık olmadığı durumlarda yargısal denetiminin yasal sınırlar içerisinde kalması mümkün olmayabilir. Zaman zaman yasallık ve yerindelik ayrımı arasındaki sınır kaybolabilir. Hatta bu durum yasa koyucu tarafından yasaların açık düzenlenmemesi suretiyle bilinçli olarak dahi yaratılmış olabilir. Her durumda yerindelik hakimin uzak durması gerekli bir alandır.

---

[782] DANIŞTAY, 8D, 27.01.2010, E:2010/2, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (08.02.2016)

1. Maksimum Kontrol

Fransız Hukukunda idari işlemin sebep, konu, amaç unsurları arasında tam bir uygunluk aradığı denetim türü maksimum denetimdir[783]. İki durumda hakim tam anlamıyla maksimum kontrol gerçekleştirerek bir anlamda yerindelik denetimi yapar[784]:

- Belediye başkanının kolluk gücü kullanımı: Hakim açıkça yerindelik denetimi gerçekleştirir. Zira özellikle kamu hürriyetleri söz konusu olduğunda seçilmiş görevliler kolluk gücünü yerel durumları dikkate alarak yasa dışı kullanıyor olabilirler. 19 Mayıs 1933 tarihli Benjamin kararıyla bu hususta prensipler belirlenmiştir[785]. Karara konu olayda belediye başkanı bir konferansı kamu düzenine zarar verme tehlikesi sebebiyle iptal etmiştir. Hakim yargısal denetimde belediye başkanının güvenliği sağlama görevi bulunduğunu belirtmiş, eğer kamu düzenine zarar tehlikesi varsa konferans iptal edilmeden güvenlik önlemleri alınabilmesinin mümkün olduğu görüşünü beyan ederek belediye başkanının kararını iptal etmiştir. Hakim kararıyla aslında toplantı özgürlüğünü koruyabilmek adına belediye başkanının kararını değerlendirmiş, kamu düzenin korunabilmesi için önlem alınarak toplantının gerçekleştirilebileceğine karar vermiştir. Burada hakim tamamen yerindelik alanına müdahale etmiş durumdadır.

- Kamulaştırmada alınan kamu yararı kararına ilişkin olarak: Hakim kamulaştırmada kamu yararı bulunması hususunu değerlendirir. Fransız Danıştayı ilk zamanlarda kamu yararı kavramının kontrolünü teorik alanda gerçekleştiriyordu. Zira hakim bu konunun yerindelik alanına müdahale etmek olduğu düşüncesindeydi. 28 Mayıs 1971 Ministre de l'equipement c. Federation des Personnes Concernees par le projet Actuellement Denomme kararıyla Fransız Danıştayı kamu yararı kavramının yerindeliği denetimini yapmaya başladı[786]. Bu kararda kamu yararının mevcudiyetini anlamak için kamuya getirdiği yararla özel mülkiyete getirdiği dezavantajlar birlikte değerlendirildi. Ayrıca kamulaştırmayla yapılacak harcamalar, genel olarak projenin getireceği rahatsızlık da değerlendirmeler de dikkate alındı. 16 Ekim 1973 'de Grassin kararıyla bu hususstaki

[783] Tekinsoy, s.208
[784] Auby ve Drago, s.400
[785] Auby ve Drago, s.400
[786] Auby ve Drago, s.402-403

yargısal denetimler artırıldı[787]. Kararda küçük uçaklar için havaalanı yapmak üzere gerçekleştirilmesi planlanan kamulaştırma kararı şu sebeplerle iptal edildi: Kamulaştırılacak alan belediyenin finansal gücüyle kıyaslandığında çok büyüktü, 50 km den daha yakın mesafede başka bir küçük havalimanı vardı, havaalanının sportif aktiviteler için kullanılması da çevrede yaşayan sayısının azlığı sebebiyle mümkün değildi.

B. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetiminin Kapsamı

Takdir yetkisi, kamu yararıyla bireyin yararını dengede tutacak şekilde kullanılmazsa ciddi çatışmalar yaratabilecek nitelikte bir yetkidir[788]. Takdir yetkisi esas alınarak gerçekleştirilen idari işlemler üzerinde yargısal denetim iki aşamada yapılır; ilk olarak idari işlemin dayandığı maddi ve hukuki olayların gerçeğe uygunlukları araştırılır (bu araştırma tüm idari işlemler için geçerlidir). İkinci aşamada ise, idari işlemin dayandığı maddi ve hukuki olayların gerçekliği belirlendikten sonra işlemin yapılmasını gerektirecek nitelikte olup olmamaları hususu araştırılır. Takdir yetkisi açısından asıl tartışmalı konu bu ikinci aşamada kendisini göstermektedir, zira bu aşamadaki denetimin yoğunluğu, hakimin idarenin değerlendirmesi yerine kendi değerlendirmesini koyması ihtimali öğretide tartışmalara yol açmaktadır[789].

Bazı yazarlar takdir yetkisinin denetiminin mümkün olmadığı kanaatindedirler[790]; Gözler idari yargı organlarının idarenin takdir yetkisini denetleyemeyecekleri kanaatindedir; zira takdir yetkisi idari işlemin konu unsuruna ilişkin olarak idareye tanınmış bir seçme hakkıdır, takdir yetkisi idari işlemin hukukiliğiyle değil yerindeliğiyle ilgilidir. İdare bu yetkiyi kullanarak idari işlemin yerindeliğini takdir ettiği için, idari işlemin hukukiliğini inceleyen yargı organları, idari işlemin yerindeliğini mahiyeti gereği araştıramaz[791]. Gerçekten yargının yaptığı hukukilik değerlendirmesinde mevzuat hükümleri ölçü olarak kullanılırken yerindeliğin değerlendirmesinde ölçü olarak kullanılabilecek herhangi bir norm yoktur. Gözler idarenin gerçekleştirdiği bir işlemin

---

[787] Auby ve Drago, s.403
[788] Jülide Gül Erdem, "Ölçülülük İlkesinin İdarenin takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri", **AÜHFD,** Cilt:62, Sayı:4, 2013, s.973
[789] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.522
[790] Zabunoğlu, *İdare Hukuku Cilt 1,* s.376
[791] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.952.

kamu yararına yönelik olup olmadığının hukuken bilenemeyeceği kanaatindedir, bu nedenle böyle tartışmalı bir alanda yargı organının müdahalesi bulunmamalı, konu tamamen idarenin takdirinde olmalıdır:

> *"…Takdir yetkisi kullanarak karar almak tamamen risklidir ve bu riski idare üstlenir….İdare kuracağı bir termik santralin çevresel etki değerlendirmesini yapmış ve santralin belirli bir yerde kurulmasına karar vermiştir. Bu işleme karşı açılan davada, mahkeme bilirkişi seçip bir de kendisi çevresel etki değerlendirmesi yaptırsa ne değişecektir. İdare yaptığı takdirde yanılmış ise, mahkemenin atadığı bilirkişinin yanılmayacağını kim garanti edebilir?...İdarenin takdir yetkisinin yargı organları tarafından denetlenmesi, idarenin muhtemel keyfiliğinin önüne geçilmesine imkan vermez. Böyle bir durumda olsa olsa, idarecinin keyfiliği, hakimin keyfiliği ile ikame edilmiş olur. Seçtiğimiz idareciler veya seçtiğimiz kişilere karşı sorumlu olan idareciler tarafından mı yönetilmek istiyoruz; yoksa hakimler tarafından mı? …hakimler bu kararları başvurdukları bilirkişi raporları doğrultusunda verdiklerine göre, idarenin takdiri, bilirkişinin takdiriyle ikame edilmiş oluyor. Açıkça şunu sormak lazım: Seçtiğimiz veya seçtiğimiz kişilere karşı sorumlu olan idareciler tarafından mı yönetilmek istiyoruz; yoksa mahkemeler tarafından atanan, halka halkın temsilcilerine karşı hiçbir sorumluluğu olmayan bilirkişiler tarafından mı?"*

Yıldırım ise idareye takdir yetkisinin tanındığı durumlarda yargının bu yetkinin kullanımına müdahale etmemesi gerektiğini belirtmiş takdir yetkisi kullanımının yargı denetimine tabi olduğunun belirtmiştir:

> *"…idarenin takdir yetkisi kullanarak yaptığı bir işlemin yargı denetimi dışında kalmasını ileri sürebilmek için, idarenin şaşmaz, yanılmaz biçimde kamu yararı amacıyla hareket ettiğini ve kamu yararını gerçekleştirdiğini de kabul etmek gerekmektedir. İdari işlemlerin şaşmaz ve yanılmaz biçimde kamu yararını gerçekleştirdiği söylenemeyeceğine göre, kişi hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından bu işlemlerin yargı denetimine tabi olması vazgeçilmez bir güvencedir. …Anayasanın 125.maddesi 'idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır' hükmünü içerdiğine göre, takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemlerin yargı denetimi dışında tutulması mümkün değildir. Nitekim yargı denetimine tabi olması istenmeyen işlemler, Anayasada açıkça zikredilmiştir"* [792].

Zabunoğlu teknik, yoğun, eylemsel bir durum olan yerindeliğin yargısal denetimi için kullanılacak ölçü ve referans norm bulunmadığı, ancak istisnai olarak açık hata ve

---

[792] Turan Yıldırım, *İdari Yargı* , s.141

ölçülülük ilkesine aykırılık durumlarında yargısal denetim gerçekleştirilebileceği kanaatindedir[793]. Yazara göre takdir yetkisiyle yerindelik kavramları yakın kavramlar olmalarına rağmen tümüyle iç içe geçmiş kavramlar değillerdir, doğaları açısından yerindelik eylemsel ve teknik bir hakken takdir yetkisi hukuksal bir kavramdır. Bu nedenle yerindelik alanındaki işlemlerin kanunilik denetiminden geçirilmesi mümkün değilken, takdir yetkisinin kullanıldığı işlemlerin yargısal denetiminin yapılmayacağını ileri sürmek hukuk devleti ilkesine, mevzuata, Danıştayın içtihatlarına aykırı bir durumdur[794].

Yayla takdir yetkisi alanının tamamen veya kısmen yerindelik alanına inhisar ettiği görüşündedir[795]. Takdir yetkisi idareye tanınması zorunlu bir yetkidir ancak takdir yetkisini kullansa dahi idarenin hukuk kurallarına uyması esastır, idare takdir yetkisi kullanırken dahi hukukla bağlıdır. Bu bağlamda aslında takdir yetkisi idarenin hukuk kuralları içerisinde kalmak kaydıyla hareket özgürlüğüdür[796]. İdarenin takdir yetkisi kullandığında bu yetkisini hukuk kuralları içinde kalmak kaydıyla kullanması hususunun denetiminin yapılması gerekir, bu denetim takdir yetkisinin yerindeliğiyle ilgili değil, hukukiliğiyle ilgilidir.

Akyılmaz, Sezginer, Kaya yargının idarenin takdir yetkisini, hukuka uygunluk açısından denetleyeceğini, ancak yerindelik denetimi yapamayacağını belirtmektedir[797]. Takdir yetkisi bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle doğrudan ilgilidir ve bu alanda her zaman bireylerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilebilir ki bu açıdan yargıya büyük görev düşmektedir, zira hukuk devleti kurallarına idare de bireyler kadar uymakla yükümlüdür[798].

Anayasa ve İYUK' da yer alan idarenin takdir yetkisini kaldıracak şekilde yargı kararı verilememesi hususu takdir yetkisinin yargı yeri denetimi dışında kalacağı anlamına gelmemektedir. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır hükmüyle takdir yetkisinin yargısal denetimi Anayasal olarak mümkün kılınmıştır. Gerçekten de takdir yetkisini tamamen yargısal denetimin

---

[793] Zabunoğlu, *İdare Hukuku Cilt 1*, s.376
[794] Zabunoğlu, *İdare Hukuku Cilt 1*, s.377
[795] Yayla, *İdarenin Takdir Yetkisi,* s.207
[796] Çağlayan, *Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi,* s.180
[797] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.152
[798] Zabunoğlu, *İdare Hukuku Cilt 1*, s.377

dışında bırakmak yönetilenlerin hukuk güvenliği açısından tehlikeli sonuçlar arz edebilecek bir durumdur. İdarenin gerçekleştirdiği işlemler yargı yeri önüne geldiğinde vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin korunması açısından yargı yeri takdir yetkisi bulunsa dahi hukuksal anlamda denetim yapacak, unsurların hukuka uygunluklarını sorgulayacaktır. Bu bağlamda idare takdir yetkisine dayanarak gerçekleştirdiği işlemlerde de işlemin sebebini yargı yerine somut bir biçimde bildirebilir durumda olmalıdır. "Bu husus idarenin takdirindedir, denetim dışındadır, aksi halde idare yerine hakim karar vermiş olur" düşüncesini savunmak idarenin keyfi davranışlarına yol açma tehlikesi yaratabilir. Danıştay'da takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetiminin yapılması gerektiğini kabul etmektedir[799].

Yargısal denetimin kapsamının belirlenmesi açısından öncelikle idarenin takdir yetkisinin mevcut olup olmadığının saptanması önemlidir, ancak takdir yetkisinin varlığına ilişkin kesin bir ölçütten bahsetmek de mümkün değildir[800]. Yetkinin varlığı saptandıktan sonra yargısal denetim esnasında kamu hizmetinin gerekleriyle kamu yararı amacının

---

[799] Bir üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışırken görev süresi uzatılmayan bir vatandaşın ilişik kesilmesi yönündeki rektörlük işlemi aleyhine açtığı dava, idare mahkemesi tarafından Yükseköğretim Kanunu'nda araştırma görevlilerinin yeniden atanması hususunda takdir yetkisi bulunduğu, 2577 sayılı İYUK md.2 uyarınca idarenin takdir yetkisini kaldıracak nitelikte yargı kararı verilemeyeceği, bu tür işlemlerde takdir hakkı yönünden değil, yetki, şekil, amaç yönünden yargı denetiminin gerçekleştirilmesi, bu yönlerden de ilişiğin kesilmesi yolunda tesis edilen rektörlük işleminde mevzuata aykırılık bulunmaması nedeniyle reddedilmiştir. Danıştay incelemesinde Yükseköğretim Kanunu'nun araştırma görevlisinin yeniden atanması hususunda idareye yargı yetkisi tanıdığını belirttikten sonra İYUK 2/a maddesine atıf yaparak, şu hükmü vermiştir: "*idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılacağı belirtilmekte, 2. fıkrasında ise, idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır, idari 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 kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler denilmektedir. Kamu hizmeti devamlılık arz eden bir hizmet olup, bu hizmeti yürüten kişilerin hizmeti yürütmesine engel gösterilen hususların idari yargı denetimine tabi olacağı hususu öncelikle TC. Anayasanın 125. maddesinin 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır' hükmü gereğidir. Yargı yerince, idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin bağlı yetki ya da takdir yetkisi içinde alınan işlemler arasında bir ayrım yapılmaksızın işlemin beş unsuru üzerinde yürütüleceği yukarıda belirtilen 2. maddede açıkça ifade edilmiştir. Bu unsurlar, sırasıyla yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları olup, maksat unsuru yönünden denetimin içinde ise, idarenin takdir yetkisi içinde yer alan hususlarda kamu yararı, hizmetin gerekleri yönünden yasanın aradığı amaca uygun ilkelerle hareket edilip edilmediği hususu yer almaktadır. Bütün bu unsurlar açısından hukuka uygunluk denetimi yapıldıktan ve işlem hukuka uygun görüldükten sonra, idari yargının denetim alanının dışında bırakılan husus, yerindelik alanına ilişkin olup, örneğin aynı hukuki ... durumunda olan kişiler için bir idari işlem yaparken idarenin tercihini şu veya bu kişi lehine kullanması ile ilgili veya idarelerin yerine geçerek idari, eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmesidir".* DANIŞTAY, 5D, 23.10.1986, E:1985/596, K:1986/1084; Benzer şekilde DANIŞTAY, 5D, 10.12.1997, E:1997/1422, K:1997/2952; DANIŞTAY, 5D, 11.01.1999, E:1998/2434, K: 1999/74, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (07.04.2015)

[800] Oytun Canyaş, **Vergi Normlarında İdarenin Takdir Yetkisinin Saptanması**, 1. Basım, Mali Akademi Yayınları, Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2012, s. 1

varlığı göz önünde bulundurulur[801]. Yargısal denetim idarenin kullandığı takdir yetkisinin ve uygulamasının hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesiyle sınırlıdır. Takdir yetkisinin kullanımının yargısal denetiminde hukuka uygunluk denetimi diğer idari işlemlerde olduğu gibi İYUK 2. madde uyarınca yetki, şekil, sebep, konu ve maksat açılarından gerçekleştirilir.

Anayasa 125/4 maddede yer alan yargının idarenin takdir yetkisini kaldıracak karar alamayacağı hususu takdir yetkisinin kullanımının hukuka uygunluğunun denetlenmesi hususunda getirilmiş bir anayasal kural değildir. Her halükarda hukuka uygunluk denetiminin yapılması gerekmektedir. Önceki bölümde aktarıldığı üzere yargı denetimi hiçbir zaman idareyi seçeneklerden birini seçmeye zorlayacak, belirli bir yönde işlem yapmaya yöneltecek şekilde olamaz. Yargısal denetimde değerlendirmesi idarenin inhisarına bırakılan husus ihtiyaca uygunluk (yerindelik) hususunda karar verme konusundadır, bu bağlamda yargı organı idari işlemlerin denetimini hukukilik açısından gerçekleştirir, ancak ihtiyaca uygunluk denetimi yapamaz, aksini savunmak yargının idarenin yerine geçerek hiyerarşik üstmüş gibi davranmasını kabul etmek olur[802].

Takdir yetkisinin kullanımının denetlenmesinde yargı mümkün olduğunca teknik uzmanlık, tecrübe isteyen konularda idareye müdahale etmemelidir ancak idarenin örneğin aynı konuda, eşit durumdaki kişilere takdir yetkisi kullanımı altında farklı işlemler gerçekleştirilmesi gibi hukuk dışı durumların da önüne geçilmesi gerekmektedir.

Takdir yetkisinin denetimi kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinin engellenmeyeceği şekilde ve vatandaşların haklarının korunmasına yönelik denge gözetilerek gerçekleştirilmelidir. Takdir yetkisi eğer kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlık vb belirsiz kavramlara dayanılarak kullanıldıysa, bu belirsiz kavramların objektif

---

[801] "*…Bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yaran ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunduğu, takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat bakımından yargı denetimine tabi bulunduğu hususu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Bir başka ifadeyle, bu takdir yetkisi, açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılmış ise bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak, kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenmesi idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeyi değil, idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden yargı denetiminin işlevini sağlamak olarak kabulü gerekir…".* DANIŞTAY, 12D, 08.04.1997, E:1995/7836, K:1997/846, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (07.04.2015)

[802] Kıratlı, *Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması,* s.31

anlamları bulunmaları nedeniyle yargı yerleri idari işlemin dayanağı olan maddi ve hukuki olayların bu kavramlara dahil edilip edilmemesi değerlendirmesini yapabilirler ancak belirsiz kavrama dahil olup olmama hususunda bir kuşku bulunmakta ise, ya da gerçekleştirilmiş olan idari işlemin yasa koyucunun amacına uygunluğu objektif olarak belirlenemiyorsa artık idarenin yaptığı değerlendirmeye yargı yerinin müdahale etmemesi gerekir. Bu düşüncenin aksini savunmak, yargının kendi sübjektif düşüncesini idarenin nitelendirmesi yerine koymasını kabul etmek olur[803].

C. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimine İlişkin kullanılan Ölçütler

Takdir yetkisinin var olduğu durumlarda işlemin sebebinin yargısal incelemesinin yüzde yüz gerçekleştirileceğini söylemek idari yargıcın idarenin yerine geçeceği anlamına gelir[804]. İdarenin takdir yetkisine sahip olması halinde yapılacak yargısal denetim, idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanmasıyla sınırlanmıştır[805]. Sebebin yasalarda belirlendiği durumlarda yargısal denetim yukarıda açıklandığı üzere fiili ve hukuki olguların denetlenmesiyle gerçekleştirilirken, takdir yetkisi mevcut olduğunda yargısal denetimlerde farklı olgularda göz önünde bulundurulmalıdır. Takdir yetkisinin yargısal denetiminde kullanılabilecek ölçütler hukuk dışı durumları engellemek açısından önemlidir[806].

1. Sebep Açıklama Yükümlülüğü

Yargısal denetimlerde mahkemeler tarafından işlemin sebebi idareden istendiğinde idarenin bu sebebi mahkemelere iletmek zorunda olduğu aktarılmıştı. Bu zorunluluk takdir yetkisi kullanılarak gerçekleşmiş olan idari işlemler açısından da geçerlidir. Aksi halde işlem sebep unsuru açısından hukuken sakatlanmış olur. Ayrıca takdir yetkisi kullanımında sebep unsurunun hukuken geçerli olması gerekir, aksi halde

---

[803] Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*, s.524
[804] Auby ve Drago, s.361
[805] DANIŞTAY 8D, 27.01.2010, E:2010/1, K:Y. Durdurma, www.legalbank.net (17.05.2016)
[806] Çağlayan, *Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi,* s. 187

işlem hukuk dışı hale gelecektir. Danıştay kararlarında da bu hususun üzerinde durulduğu görülmektedir. Belediye başkanlığı görevinden bir şube müdürlüğüne atanmış olan davacının açmış olduğu davada Danıştay, atama hususunda idarenin takdir yetkisi bulunmasına rağmen, atama gerekçesi olarak kullanılan öğrenim şartının yasada yer almadığı ve dolayısıyla hukuk dışı olduğu kanaatine ulaşmıştır. Atama gerekçesi olarak ileri sürülen uzun süreli sağlık raporu kullanma durumunu da Danıştay sağlık raporunun sahte ya da geçersiz olduğu konusunda dosya da bir tespit bulunmaması sebebiyle uygun bulmamıştır. Danıştay davacının görevinde yetersiz veya başarısız olduğu yönünde herhangi bir tespit bulunmaksızın kurulan atama işleminde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmaması sebepleriyle bozulmasına karar vermiştir[807].

2. Anayasal ve Yasal İlkeler

Eşitlik, hukuk devleti, sosyal devlet gibi anayasal ilkelere aykırı bir şekilde takdir yetkisi kullanıldıysa idari işlem hukuka aykırı hale gelecektir. Örneğin zabıt katipliği sınavını en yüksek puanla kazanan davacının güvenlik soruşturması olumsuzluğu nedeniyle göreve atanmaması üzerine açtığı dava idare mahkemesi tarafından açıktan atamalarda idarenin takdir yetkisi bulunması nedeniyle reddedilmiştir. Danıştay somut bir memuriyete engel halin bulunmadığı gerekçesiyle sebep açısından idarenin kararını hukuka aykırı bulmuş ve idare mahkemesi kararını bozmuştur. Kararda yer alan karşı oy yazısında usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan bir yönetmelikte belirtilmiş herhangi bir özel şart bulunmadığından bu hukuki durum karşısında idarenin güvenlik soruşturmasını baz alarak işlem yapmasının Anayasa ve yasalara aykırı olduğu görüşü benimsenmiştir. Karşı oy da kanun önünde eşitlik, görevin gerektirdiği niteliklere ilişkin yapılacak değerlendirmenin mahiyeti, kamu görevine atama da idarenin takdir yetkisinin

---

[807] DANIŞTAY, 5D, 31.01.2005, E:2003/4864, K:2005/402; "*…naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı amacı ve hizmet gereği ilkeleriyle sınırlı olduğu ve takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir…*". DANIŞTAY, 5D, 07.04.1999, E:1998/2342, K:1999/853 ; "*…Görevinde başarısızlığı ya da başkaca bir olumsuzluğu ileri sürülmeyen ve sicilleri de olumlu olan davacının; bu eylemlerinin disiplin cezası verilmesini gerektirir nitelikte olması ve bu cezaların verilmiş bulunması karşısında, ayrıca bu eylemlerinin naklen atanmaya da gerekçe alınması, atamanın cezalandırma amacı taşıdığını göstermekte olup söz konusu cezaların dava konusu işlemin sebep unsuru olarak kabul edilmesine imkan bulmadığından…*" DANIŞTAY, 5D, 07.04.199, E:1998/2342, K:1999/853, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (14.04.2015)

sınırı vb kavramlara yer verilmiştir. Takdir yetkisinin yargısal denetimlerinde kullanılacak ölçütler açısından karşı oy da belirtilen ve kanaatimizce karar gerekçesinde yazılmış olması gereken hususlar şöyledir:

> *"Anayasa'nın 10. maddesi herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrını gözetilmeksizin kanun önünde eşit ve devlet organları ile idari makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğunu açıklayarak 'kanun önünde eşitlik' ilkesini temel bir kural olarak benimsemiş; 70. maddesinde de her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip bulunduğunu, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayrım gözetilemeyeceğini açıklamıştır. Bu hükümlerin yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğu hem hukuk devleti ilkesinin tabii sonucu, hem de Anayasa'nın -11. maddesi hükmünün gereğidir. Anayasa'nın 70. maddesinde öngörülen 'görevin gerektirdiği nitelikler' hiç kuşkusuz sübjektif değerlendirmelerle değil, objektif, genel ve gayri şahsi nitelikteki kurallarla belirlenecektir. Görevin gerektirdiği nitelikler, devlet memurları için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde, bu kanun kapsamı dışında kalanlar içinde özel yasalarda veya yönetmeliklerde saptanmıştır. …Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece 'boş olan kadroya memur atamak veya atamamak' konusuna ilişkin genel bir yetki olup, bu kadroya hangi kişinin atanacağı hususunu kapsamaz. Başka bir ifade ile İdare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip ve yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasından dahi bir seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve Yasa ile belirlenen ölçütlerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın sübjektif değerlendirmelerine bırakmak anlamını taşır ki bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine sübjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama ile Anayasa'da ifade edilen 'kanun önünde eşitlik' ilkesinin ve 'kamu hizmetine girme hakkının' öngörülen çerçeve içinde uygulanma olanağı da kalmaz[808]".*

[808] Karşı oy yazısında kararın gerekçesine bu görüşlerin de yazılması gerekmesi sebebiyle kararın gerekçesine katılınmadığı belirtilmiştir, DANIŞTAY, 5D, 13.10.1986, E:1985/1207, K:1986/1018, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (08.04.2015)

3. Kamu Yararı, Hizmet Gereklilikleri ve Kanunun Özel Amacı

Takdir yetkisinin kullanılması kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından istisnai bir durum yaratmaz, bu bağlamda Danıştay da kamu yararı ve hizmet gerekliliklerine takdir yetkisinin denetiminde sık başvurur[809]. Danıştay kural olarak bu iki kavramın varlığını sebep unsurunu inceleyerek teyit etmektedir. Takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması veya idari yargı organı tarafından saptanması halinde dava konusu işlemin sebep ve amaç yönlerinden hukuka aykırılık nedeniyle iptali gerekir[810].

4. Açık Hata

Açık hata kavramı çalışmanın önceki bölümünde aktarıldığı üzere çok ağır takdir hatasıdır. Minimum kontrol dahil olmak üzere yargısal kontrollerde hakim gerçekleştireceği yargısal denetimin sınırlarını idarenin takdir yetkisine müdahale etmeyecek şekilde kendisi belirler. Minimum kontrol idarenin takdir yetkisi alanına hakimin müdahale etmemesi için geliştirilmiş bir yöntem iken, açık hata takdir yetkisinin sınırlarını daraltan bir yaklaşımdır. Açık hata da hata idari karara dayanak olamayacak kadar büyük boyutlarda olmalı ve hakim sadece minimum kontrol gerçekleştirdiğinde, açık hataya yönelik herhangi bir değerlendirme yapmadığında hukuk dışı bir durum ortaya çıkmalıdır.

Gözler idarenin takdir yetkisinin yargı yerleri tarafından denetlenmesinin yerindelik denetimine yol açacağı görüşündedir, Gözler'e göre açık hata durumunu istisna yapmak da yerindelik problemini çözmeyecektir çünkü açık hata kriteri bu hususstaki tüm inisiyatifi mahkemelere bırakmış olmaktadır, zira yapılan hatanın açıklığına ilişkin objektif

---

[809] DANIŞTAY, 5D, 04.05.1988, E:1986/1004, K:1988/1470; DANIŞTAY, 2D, 17.09.2015, E:2015/2662, K:2015/7471; DANIŞTAY, 2D, 09.09.2015, E:2015/776, K:2015/7223. Bu kararda Danıştay açık değerlendirme hatası olgusuna vurgu yapmış ve açık değerlendirme hatası olmadıkça idarenin tercihini belirli bir yönde kullanması hususunda yargı yolu ile zorlanmasının hukuken mümkün olmadığının altını çizmiştir. www.legalbank.net (04.05.2016)

[810] DANIŞTAY, 5D, 14.03.2012, E:2009/4096, K:2012/1034; Benzer şekilde DANIŞTAY, 5D, 29.12.2011, E:2010/2952, K:2011/8278; DANIŞTAY, 5D, 20.12.2011, E:2009/7081, K:2011/7794, www.legalbank.net (08.02.2016)

bir ölçü bulunmamaktadır[811]. Gözler idarenin takdir yetkisinin açık hata teorisi sayesinde mahkemelerin takdirine tabi kılındığını belirtmektedir[812].

Gerçekten de açık hata çok dikkatle başvurulması gereken bir yoldur. Zira hatalı kullanımı sonucu minimum kontrol sınırları içinde kalmak isteyen hakimin idarenin yerindelik alanına müdahale etmesi sonucu ortaya çıkabilir. Kanımızca açık hata kavramı idarenin takdir yetkisine dayalı işlemlerinin yargısal denetiminde kullanılabilir bir ölçüt olabilir. Çeşitli sebeplerle idare tarafından gerçekleştirilen işlemlerin "sıradan bir insanın" anlayabileceği şekilde hatalı olması ihtimali her zaman vardır, bu ihtimalin mevcudiyetinin de yargı organları tarafından değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu denetimler de doğal olarak yargı yerlerinin yerindelik alanına müdahale etmemeye özen göstermesi önemlidir.

5. Ölçülülük ilkesi

Önceki bölümlerde aktarıldığı üzere, ölçülülük ilkesi idarenin gerçekleştirdiği idari işlemi hukuka uygun, hedefine ulaşmak için en uygun ve bireylerin hak ve menfaatlerini en az düzeyde sınırlayacak şekilde seçmesi ve yine idari işlem gerçekleştirilirken bireye verilecek zararla kamu yararı arasında en yüksek dengenin sağlanmasına dikkat edilmesini sağlayan ölçüt olarak tanımlanabilir[813].

Bu ilke hem idari işlemlerin genel olarak yargısal denetiminde bir ölçüt olarak, hem de idarenin yasal sınırlar içerisinde sahip olduğu hareket serbestisinin (takdir yetkisi) kullanımında bizzat idarece göz önüne alınması gerekli bir ilke olarak önemli bir yere sahiptir. Ölçülülük ilkesi özellikle temel hak ve hürriyetlerin idare tarafından sınırlandırılmasında, sınırlandırmanın aşırı derecede kullanımını engellemek amacıyla geliştirilerek kamu hukukunun temel ölçütlerinden biri haline gelmiştir. Günümüzde bu ilke öncelikle idare olmak üzere, anayasa ve ceza hukuku ile pek çok hukuk ve yargılama

[811] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.969
[812] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.969
[813] Erdem, s.985

alanında kullanılmaktadır[814]. Pozitif hukukta da yer bulmuş[815] ölçülülük ilkesinin genel hukuk ilkesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir, bu sayede pozitif bir dayanak dahi beklemeksizin ilke uygulanabilir[816].

Ölçülülük ilkesinin üç unsuru bulunmaktadır; elverişlilik, zorunluluk/gereklilik, orantılılık[817]:

- **Elverişlilik:** Alınan yasal tedbirin amaca ulaşmaya elverişliliğidir. Araç beklenen sonuca varılmasını sağlıyorsa elverişlidir.

- **Gereklilik:** Amaca ulaşmayı sağlayacak birden çok yöntem içinden hakları en az sınırlayacak olanı, bireye ve kamuya en az yük getirecek olanı seçmek, kısaca en yumuşak aracın seçilmesidir. Aynı derecede etkili olan ve etkisi daha az olan bir araç bulunamıyorsa o araç gereklidir.

- Orantılılık: İdarenin vatandaşın yararıyla toplumun yararı arasında denge kurması gerekliliğidir. Başka bir deyişle alınan bir tedbirin bireye verdiği zararla topluma sağladığı yarar arasındaki dengeyi sağlamasına yönelik ilkedir.

Danıştay ölçülülük ilkesini ve alt elementlerini şu şekilde açıklamıştır:

> *"…Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kriterlerinden biri olan ölçülülük ilkesi ise; amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir. Bu ilkenin; sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik", sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla*

---

[814] Erdem, s.972

[815] **1982 Anayasası madde 13: II. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması**: Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ayrıca 1982 Anayasasının 15/1. maddesinde de dolaylı da olsa ölçülülük ilkesi yer almaktadır; Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

[816] Erdem, s.986

[817] Erdem, s.986

ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "orantılılık" ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır"[818].

Bu ilke gereğince sebeple konu arasında kabul edilebilir bir orantı bulunması gerekir, aksi durum ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturur[819]. Gerçekten de idare hukuka uygun ve var olan bir sebebe dayansa dahi her istediği işlemi gelişi güzel şekilde gerçekleştiremez ancak idari işlemin sebebiyle orantılı işlemler gerçekleştirilebilir[820]. Özellikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başta olmak üzere bireylerin hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte olan idari işlemler açısından ölçülülük ilkesi idareye oto kontrol sağlayan etkin bir araç olarak karşımıza çıkar. İdare gerçekleştirdiği işlemlerde dayandığı sebeple gerçekleştirdiği işlemin dengeli olmasına işlemin gerçekleştirilme aşamasında dikkat etmelidir. Özellikle yasalar işlemin sebebini kamu düzeni, genel ahlak, toplum düzeni gibi belirsiz kavramlarla düzenlemişse, dolayısıyla idarenin de bu kavramları yorumlayarak somut olaya uygulama hususunda takdir ya da değerlendirme yetkisi mevcutsa, artık ölçülülük ilkesi idarenin kullanacağı en temel ilkelerdendir denilebilir. Ayrıca yine işlemin sebebi yasada hiç yer almıyorsa ve idare bu hususta takdir yetkisine sahipse yine ölçülülük ölçütü idare tarafından dikkate alınacak, idare kendisine verilen yetkiyle gerçekleştirdiği işlem arasındaki uygunluk hususunu ölçülülük ilkesini uygulayarak göz önünde bulunduracaktır[821].

Takdir yetkisi kullanımı sırasında eğer bu yetkinin kullanımıyla bir temel hak sınırlandırılacaksa, ya da bu yetkinin kullanımından bir temel hak etkilenecekse, ya da bireylerin menfaatleri olumsuz etkilenecekse idare ölçülü davranmaya dikkat edecektir[822]. Bu tür idari işlemlerin yargısal denetimlerinde de bu ölçüt baz alınarak denetim gerçekleştirilebilecek ve bu şekilde yapılan denetim yerindelik alanına müdahale niteliğinde sayılmayacaktır.

Parmak izi tarama sistemiyle mesai takibi yapılmasına ilişkin uygulamanın yargısal denetiminde Danıştay "…M*esai kontrol sisteminin şekli ve içeriği dikkate alındığında, sözü edilen uygulama ile kurumca amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık*

---

[818] DANIŞTAY, 10D, 15.09.2008, E:2006/946, K:2008/6084, Danıştay Bilgi Bankası, www.legalbank.net (20.09.2015)
[819] Zabunoğlu, *İdare Hukuku Cilt 1*, s.376
[820] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.970
[821] Erdem, s.991
[822] Erdem, s.990

bulunmadığından bu uygulama, anayasal ilke olan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir…[823] *"* şeklinde karar vermiştir. Personelin parmak izi tarama sistemiyle mesai kontrolünün yapılması temel hak ve hürriyetler içerisinde yer alan özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında kişisel bilgi ve verilerin alınması kavramları içinde değerlendirilerek idarenin aldığı tedbirle amaçlanan kamu yararı arasında orantı bulunması hususu değerlendirilmiş, orantısızlık bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır. İdare işlemiyle kamu yararı sağlamaktan ziyade bireysel haklara zarar verme tehlikesi oluşturmuş, kamu yararı ve bireylerin menfaati göz önüne alındığında ölçüsüzlük olduğu yargı yeri tarafından tespit edilmiştir.

Ölçülülük ilkesi niteliği gereği bağlı yetki alanında kullanılamaz, bu alanda yasa koyucu tarafından oluşturulan yasaların ölçülülük ilkesine uygunluğu beklenir. Bağlı yetkide idare yasalarla düzenlenmiş durumlara bağlı kalarak işlemlerini gerçekleştirir, amaç ve yöntem bağlı yetki de yasa koyucu tarafından önceden belirlenmiştir.

İdari yaptırımlar esas alındığında özellikle yasaklayıcı ve sınırlayıcı yaptırımlar da işlemin sebebi gerçekleşmesi muhtemel olgular olabilir. Örneğin bir etkinliğin idari bir kararla iptal edilmesinde amaç milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlığın korunması iken, araç (konu) etkinliğin iptali ya da ertelenmesi işlemidir. İşlemin sebebi ise örneğin etkinliğin gerçekleşmesi durumunda iki karşıt grubun çatışması ihtimalidir. Olası sebepler bölümünde açıklandığı üzere sebep henüz gerçekleşmemiştir ancak gerçekleşmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu tür sınırlamalar da iki husus önemlidir; birincisi amaç ve araç arasında makul bir oranın varlığı, ikincisi ise sınırlama sebebinin (örnekte iki karşıt gurubun çatışma ihtimali) gerçekliği ve araçla uyumlu olması.

Düzenlenmek istenen festival niteliğinde bir etkinliğin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 17. maddesi uyarınca Kaymakamlık işlemiyle yasaklanmasına ilişkin olarak konu Danıştay'a intikal etmiştir. Etkinlik olarak çeşitli siyasi partiler ve sivil toplum örgütleri tarafından yapılan ve bu etkinliğe karşı olduklarını belirten açıklamaların basın-yayın organlarında yayınlanması üzerine kamuoyunda gerginlik oluştuğu anlaşılmış, söz konusu etkinliğin düzenlenmesi halinde, kamu düzeninin bozulabileceği

---

[823] DANIŞTAY, 5D, 07.02.2013, E:5342/2013, K:9525/2013, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr, (14.04.2015)

ve suç işlenmesinin kuvvetle muhtemel olduğu kanaatine idare tarafından varılmıştır. Danıştay olayda bir takım siyasi parti ve sivil toplum örgütlerinin karşıt görüşlerinin basın yayın organlarında yer alması nedeniyle söz konusu etkinliğin gerçekleşmesi halinde iki karşıt grubun karşılaşmasına ve kamu düzeninin bozulmasına sebebiyet vereceği gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edilmiş olduğunu belirtmiştir. Ancak söz konusu etkinliğin düzenlenmesi halinde suç işleneceğine dair açık, somut ve yakın tehlike bulunduğu ortaya konulamamıştır:

> *"Dolayısıyla, açık, somut ve yakın tehlikeden bahsedilemeyen dava konusu olaydaki durum, ancak bir erteleme sebebi teşkil edebileceğinden; ayrıca erteleme müessesesinin işletilmesi halinde toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın yasal amaca ulaşılabileceğinden, etkinliğin yasaklanması yoluna başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır"*[824].

Kararın yorumlanmasından şu sonuçlara ulaşabiliriz; toplantı düzenleme özgürlüğünün sınırlanmasında amaç, milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi iken araç (konu) toplantının ertelenmesi veya yasaklanmasıdır. Kamu düzenin bozulabileceği ve suç işlenmesi ihtimali olması yasaklama işleminin sebebidir. Ölçülülük ilkesi kapsamında sınırlama gerçekleştirilirken sebebin gerçekliğine ve somut hale gelmiş olmasına dikkat edilecek ve sebebin varlığı hususunda şüphe bulunmuyorsa sebeple orantılı sınırlama getirilecektir (sebep - konu uyumu). Toplantının düzenlenmesi halinde, amacın gerçekleştirilmesi (örneğin, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi) imkansız hale gelecek ise, erteleme veya yasaklamanın zorunluluğundan bahsedilebilecektir. Bununla birlikte, ölçülülük ilkesinin varlığından söz edebilmek için amaçla araç arasında makul bir oranın bulunması da gerekmektedir. Bu bağlamda, toplantının iptali yerine örneğin ertelenmesiyle istenilen amaca ulaşılabileceği hallerde, yasaklama yoluna gidilmesi, ölçülülük ilkesine ve Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Yine ölçülülük ilkesi esas alındığında Polis memuru olarak görev yapan şahsın rüşvet aldığı gerekçesiyle İl Polis Disiplin Kurulu tarafından on altı ay uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın değerlendirmesinde Danıştay

---

[824] DANIŞTAY, 10D, 15.09.2008, E:2006/946, K:2008/6084, www.legalbank.net (20.09.2015)

davacıya disiplin cezası verilmesi gerekliliğinin tartışmasız olduğunu belirterek şu sebeple İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur:

> *"İdarelerin memur hakkında tesis ettiği disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması gerekmekte olup, bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı ve irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir… Bu durumda, davacının fiilleri ile verilen ceza arasında uygunluk ve adil bir denge bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından…"*[825].

Önceki bölümlerde açıklandığı üzere disiplin cezalarının uygulanmasında idari yaptırım işleminin uygulanmasına sebep olan davranış, yaptırımın sebebidir. Bir örnekle açıklamak gerekirse; bir memurun rüşvet alması sonucu memura ceza verilmesinde idari yaptırım işleminin sebebi "memurun rüşvet alması" dır. Danıştay kararında ölçülülük ilkesi disiplin cezası uygulamasında cezayla memurun davranışı (işlemin sebebi) arasındaki denge bazında değerlendirilmiştir ve Danıştay adil bir denge kurulması olgusundan söz etmiştir ki aslında adil dengeyle kast edilen orantılılık ilkesidir.

Mahkemeler tarafından gerçekleştirilen ölçülülük ilkesi denetimi Fransız Hukukunda "oranlılık denetimi" ya da "kararın olaylara uygunluğunun" denetimi olarak adlandırılır. Gözler Fransa'da ölçülülük denetiminde yarar zarar bilançosu tekniğinin kullanıldığının ve bu denetime yarar zarar bilançosu denetimi de denildiğinin altını çizmektedir[826]. Bu teknik uyarınca idarenin takdir yetkisini kullanarak aldığı iptali talep edilen kararın yarar ve zararları karşılaştırılır, sonuçta işlemin yararları zararlarından çoksa yani bilanço pozitifse kararın hukuka uygun olduğu kabul edilir. Ancak Gözler Fransa'da yarar zarar bilançosu denetiminin yapıldığı davalarda iptal kararının nadiren çıktığını belirtmektedir ki iptal kararı daha çok önemsiz davalara ilişkindir, ulusal savunma, otoyol, nükleer santral, otoyol gibi önemli projelerde iptal kararı verilmemiştir[827].

---

[825] DANIŞTAY, 12D, 21.03.2012, E:6013/2009, K:1684/2012; benzer nitelikte; DANIŞTAY, 8.D, 11.12.1997, E:3680/1995, K:3928/1997; DANIŞTAY, 8.D, 09.07.1992, E:2188/1991, K:1547/199, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (07.09.2015)

[826] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.971

[827] "*…Türk idari yargı organları benzer tür bir denetime girdiklerinde ulusal çapta öneme sahip, hükümetin genel politikasının bir parçası olan projeleri çevre kirliliğine yol açacağı gerekçesiyle iptal edebilmektedir. Oysa bir projede yarar ve zarar muhasebesini yapmaya yetkili olan asıl makam idaredir. Bu yarar ve zarar*

Gözler ölçülülük ilkesi veya yarar zarar bilançosu tekniğinde işlemlerin yarar ve zararlarının karşılaştırılarak idarenin takdir yetkisinin denetlenmesinin yerindelik denetimine yol açtığı kanaatindedir;

> *"Zira işlemin yarar ve zararı karşılaştırılarak, idarenin takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığı araştırılmaktadır. İşlemin zararı yararından fazla ise bu şu anlama gelmektedir ki, bu işlemde idare takdir yetkisini 'yerinde' kullanmamıştır. Mahkeme bu durumda işlemi iptal etmektedir. Bu şu anlama gelmektedir ki, ölçülülük denetimi veya yarar – zarar bilançosu denetimi, bir 'yerindelik denetimi' dir. Bu denetimle hakim idari işlemin hukuka uygunluğunu değil, yerindeliğini araştırmaktadır. Dolayısıyla bu denetim sonucunda verdiği iptal kararıyla hakim, idarenin takdir yetkisine müdahale etmektedir"*[828].

Gözler ayrıca Anayasa'nın 125. Maddesi ile 2577 sayılı IYUK madde 2 uyarınca Türkiye'de yargı organları tarafından ölçülülük denetimi yapılmasının anayasal ve yasal olarak mümkün olmadığını belirtmektedir. Gözler yarar zarar bilançosu denetiminin hukukilik sınırları içerisinde kalması gerektiğini yerindelik denetimine dönüşmemesine dikkat edilmesini belirtmektedir[829].

Kanaatimizce ölçülülük ilkesi idarenin hareket serbestisi olduğu durumlarda işlemleri gerçekleştirirken göz önüne alması gereken önemli bir ilkedir[830]. Sadece temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında değil, idari yaptırımları da kapsayacak şekilde bireylerin hak ve menfaatlerini etkiler nitelikteki tüm gerçekleştireceği işlemlerde idare bu ilkeyi göz önünde bulundurmalı, işleme yönelik olarak dayandığı sebeple işlemin konusu arasındaki ölçülülüğe dikkat etmelidir. İdare işlemi gerçekleştirmeye karar verme aşamasında, gerçekleştireceği işlemin içeriğinin belirlenmesinde, birbiriyle çatışan iki ayrı kamu yararı mevcut olduğunda, kamu yararıyla bireyin yararını dengelemede bu ilkeyi

---

muhasebesine yargı organlarının karışmaması gerekir. …Çevre ile diğer bir kamu yararı faaliyetinin çatışması halinde hangisine öncelik verileceğine mahkemeler değil, idare takdir edecektir…" . Gözler, *İdare Hukuku Cilt I,* s.975

[828] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.973

[829] Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s.974

[830] Takdir yetkisinin kullanımının ölçülülük ilkesi esas alınarak denetlenmesi hususuna en güçlü denetim anlayışı Alman hukukundadır, Federal Anayasa Mahkemesi bir kararında şu görüşü ifade etmiştir; " *Ölçülülük ve aşırılık yasağı ilkeleri devletin tüm davranışlarının ana kuralları olarak hukuk devleti ilkesinden çıkarılır ve bunun için anayasal değer sahibidir"* . Christian Rumpf, "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği", **Anayasa Yargısı Dergisi,** Cilt.10, 1993, s.34

ölçüt olarak kullanmalı, işlemin yarar ve zararları arasındaki dengenin mevcut olmasına özen göstermelidir.

İdari işlemlerin mahkemeler tarafından denetimi aşamasında ise idare zaman zaman başta temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması konusunda olmak üzere çeşitli durumlarda olması gerekenden fazla önlem alma yoluna gidebileceğinden idarenin gerçekleştirdiği işlemlerde sahip olduğu takdir yetkisini ölçülü şekilde kullanması hususu, sebeple başvurulan tedbir arasındaki ölçü yargı organları tarafından denetlenebilmelidir. Ancak ölçülülük ilkesi yargının idarenin yerindelik alanına sürekli müdahale ettiği bir teknik olarak kullanılmamalı mümkün olduğunca istisnai nitelikte kalmalıdır.

Aynı şey kanımızca en üstün kamusal değer olan çevreyle ilgili idari işlemler açısından da geçerlidir. İdarenin yarar ve zarar bilançosunu çevreyle ilgili kararlarda doğru kabul etmek ve yargının idarenin takdir yetkisine hiçbir şekilde karışamayacağını savunmak zaman zaman siyasi kararlar alabilecek durumda olan idarenin takdir yetkisini keyfi olarak kullanmasına neden olabilir. Ölçülülük ilkesinin kullanımı hem bireylerin idare karşısında korunmasını sağlayacak hem de idareyi gerçekleştirdiği işlemlerin iptal edilmesi ve dolayısıyla tazminat ödeme riskinden kurtaracaktır. Erdem bu hususu şöyle açıklamıştır:

> "*Basit bir benzetmeyle ölçülülük ilkesi çok iyi aydınlatılmamış bir alanda ilerlemek zorunda olan idarenin (ve bu ilerleyişi denetleyecek olan yargının) elindeki çok güçlü bir fener gibidir. Hem idarenin yolunu aydınlatarak tökezlemesini önler hem de o yolda muhatap olacağı bireyleri aydınlığa çıkarıp onları karanlığın doğurabileceği tehlikelerden korur*" [831].

6. İdari Etik ve Ahlak Kaideleri

Etik; bireylerin, toplulukların davranışlarıyla iyi, kötü veya doğru, yanlış gibi değerlendirmeler yapmasına imkan veren ilke veya standartların tamamı iken, ahlak "nasıl yaşamalı" sorusuna verilecek cevap ve bu cevaplardan kaynaklanan sorularla

[831] Erdem, s.1003

ilgilidir, bu bağlamda ahlak olgusal ve tarihsel olarak yaşanırken, etik bu olguya yönelik araştırmadır[832].

Kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme vb etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulu kurulmuştur. Kurulun görevlerini ve çalışma esaslarını belirlemek amacıyla 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 25.05.2004 tarihinde kabul edilmiştir[833]. Mevcut denetim yöntemleriyle iyi, dürüst, şeffaf, tarafsız yönetimi sağlamak yetersiz kalabileceğinden etik denetim günümüzde büyük önem kazanmaktadır. 13.04.2005 tarih ve 25785 sayılı resmi gazetede Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik 'de Etik Davranış İlkeleri belirlenmiştir[834].

Yönetmelikte etik davranış ilkeleri; görevin yerine getirilmesinde kamu hizmeti ve halka hizmet bilinci, hizmet standartlarına uyma, amaç ve misyona bağlılık, dürüstlük ve tarafsızlık, saygınlık ve güven, nezaket ve saygı, yönetmeliğe aykırı davranışlar ile yasadışı işe ve eylemlere ilişkin davranışları yetkili makamlara bildirme, çıkar çatışmasından kaçınma, görev ve yetkilerin menfaat sağlamak amacıyla kullanılmaması, hediye alma ve menfaat sağlama yasağı, kamu malları ve kaynaklarını kamusal amaçlar ve hizmet gerekleri dışında kullanmama ile savurganlıktan kaçınma, yetkileri aşarak kurumları bağlayıcı açıklamalar, taahhüt, vaat ve girişimler yapmama, bilgi edinme hakkının kullanılmasına yardımcı olma, sorumlulukları ve yükümlülükleri konusunda hesap verebilirlik, eski kamu görevlilerinin kamu hizmetlerinden ayrıcalıklı faydalanmasının önlenmesi, mal bildiriminde bulunma şeklinde belirlenmiştir.

---

[832] Zehra Odyakmaz, Oğuzhan Güzel, "İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlak", **Ankara Barosu Dergisi**, (Hakemli), Yıl:71, Sayı:3, 2013, s.23

[833] 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun madde 1 de Kanunun kuruluş amacı ve kapsamı yer almaktadır: *"Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesidir. Bu Kanun, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan; yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul başkan ve üyeleri dahil tüm personeli kapsar. Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Bakanlar Kurulu üyeleri, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı mensupları ve üniversiteler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz".*

[834] 13.04.2005 tarih 25785 sayılı Resmi Gazete

Yönetmeliğin 9. Maddesinde takdir yetkisine özel olarak değinilmiş ve kamu görevlileri takdir yetkilerini, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, her türlü keyfilikten uzak, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine uygun olarak kullanırlar hükmü getirilerek takdir yetkisi kullanımındaki sınırlar bir nevi belirlenmiştir. Kurumun takdir yetkisinin kullanımına yönelik kararları mevcuttur[835].

D. Danıştay 'ın Takdir Yetkisine Yaklaşımı

Takdir yetkisiyle yerindelik hususunda Danıştay'ın yaklaşımlarını şu şekilde özetleyebiliriz[836]:

-Takdir yetkisine dayanarak gerçekleştirilen idari işlemler takdir yetkisinin bulunabileceği unsurların tamamı açısından denetlenir[837].

-İdareye ait olan ve yargısal denetim dışında tutulan alan "yerindelik" alanıdır[838], ancak yine de idare işlemini gerçekleştirirken yerindelik alanı içinde belirgin, göze batan açık bir hata yaptıysa, takdir yetkisi kullanımının keyfi hale gelmesinin önlenmesi açısından, hukukilik denetimi gerçekleştirilmektedir[839].

---

[835] Dosya No: 2009/88, Karar No: 2010/3, Karar Tarihi: 08.01.2010, 28.01.2010 tarih ve 27476 sayılı RG; Dosya No:2009/E-64, Karar No:2009/37, Karar Tarihi: 25.09.2009, 16.01.2010 tarih ve 27464 sayılı RG; Dosya No:2008/97, Karar No:2008/206, Karar Tarihi: 26.12.2008, 27.01.2009 tarih ve 27123 sayılı RG

[836] Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, s.142

[837] "*Takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen Bakanlık işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin gereği olduğunda da kuşku bulunmamaktadır"* DANIŞTAY, İDDGK, 22.10.2009, E:2006/4597, K:2009/1790; Benzer şekilde DANIŞTAY, 12D, 04.11.2015, E:2015/2164, K:2015/5684; DANIŞTAY, 2D, 02.03.2016, E:2016/309, K:2016/997, www.legalbank.net (26.05.2016)

[838] "*Yerindelik denetimi, takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğunun belirlenmesinde, idari yargı hakiminin yetkisinin sınırıdır. Yerindelik takdir yetkisinin denetiminde kullanılan hizmet gerekleri ve kamu yararı ölçütlerine uygun bir işlemin, isabetli veya yararlı olup olmadığına hakim tarafından karar verilmesidir. Hakim böyle bir değerlendirme yaptığında, idareye tanınan yetkiyi kullandığı için, yargı denetiminin dışına çıkmış olmaktadır. Çünkü idari yargı hakimine verilen yetki, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını belirleme yetkisidir. İdarenin yerine geçerek bir işlemin, isabetli yararlı olup olmadığına karar veren hakim, Anayasayla kendisine verilen yetkiyi aşarak, idare içinde bir üst amir konumuna gelmiş olmaktadır. Bu sebeple hakim, Anayasal yetki sınırlarına dikkat ederek karar vermelidir*" Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, s.145

[839] "*Bu durumda, boş kadrolara kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek en uygun kişiyi atama konusunda, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunma hususunda takdir yetkisine sahip olan davalı idarenin bir göreve atama yapıp yapmama veya elinde bulunan boş kadrolara atanma niteliği taşıyan kişilerin kadro sayısından fazla olması halinde bu kadrolara atayacağı kişileri hizmet gereklerini gözönüne alarak seçmek hususunda takdir yetkisine sahip olduğu ve açık değerlendirme hatası olmadıkça idarenin tercihini belli bir yönde kullanması konusunda yargı yoluyla zorlanmasına da hukuken olanak bulunmadığı"* DANIŞTAY, 2D,

- Amaç unsuru üzerindeki denetim geniş kapsamlı uygulanmaktadır. Örneğin kararlarda takdir yetkisinin kamu yararı amacı ve hizmetin gereklerine uygun kullanılmasının zorunluluğu aktarıldıktan sonra bu durumun ancak idarenin takdir yetkisini kullanırken hukuken geçerli sebeplere dayanmasıyla sağlanabileceği vurgulanmaktadır. İdarenin işlemin dayanağı olan sebeplerinin tartışılmasının ardından sebeplerde hukuka aykırılık bulunduğu takdirde amaç açısından ya da sebep ve amaç açısından yasaya aykırılıktan işlem iptal edilmektedir[840]. İdari işlemin bu şekilde geçerli bir sebebe dayanmadığı durumlarda Danıştay, *"idarenin kamu yararı dışında bir amaçla hareket ettiği ve gösterilen sebepteki hukuka aykırılığın işlemi amaç unsuru açısından da sakatladığı"* gerekçesiyle işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermektedir[841].

- Danıştay yerindelik alanı içinde olması nedeniyle yargısal denetim gerçekleştirmediği durumlarda bu hususu genellikle kararlarında zikretmemekte, bu tür durumlarda davayı incelemeden, işlemin yasalara aykırı olmadığını belirterek reddetmektedir. Ancak yerindelik olgusuna yer verdiği kararları da mevcuttur[842].

09.09.2015, E:2015/776, K:2015/7223; "*Yetkili idari makamlarca, kamu hizmeti gerekleri, teknik ve ekonomik koşullar değerlendirilerek Gökova Körfezi kıyısında termik santral kurulması konusu, sonuç olarak yer seçimi hususundaki takdir yetkisine müncer olmaktadır. Kemerköy Termik Santralinin kurulacağı yerin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde, maddi olguların nitelendirilmesinde ve takdir yetkisinin kullanımında açık bir hata saptanamamış olup; belirtilen hususlar dışında, termik santral yer seçimi ile ilgili idareye ait takdir yetkisinin kısıtlayacak veya kaldıracak biçimde yargı kararı verilmesine de yasal olanak bulunmamaktadır"* DANIŞTAY, 10D, 24.06.1986, E:1984/2739, K:1986/1451, www.legalbank.net (26.05.2016)

[840] *"Bu madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır"* DANIŞTAY, 5D, 07.10.2015, E:2014/7529, K:2015/7545; Benzer şekilde DANIŞTAY, 2D, 29.09.2015, E:2015/1050, K:2015/7529, www.legalbank.net (26.05.2016)

[841] **"***Hukuk Devleti olmanın gereği, idarelerin takdir yetkisine dayalı olarak tesis ettikleri bireysel ya da düzenleyici işlemlerin hukuken geçerli ve objektif bir sebebe dayanmasıdır. Takdir yetkisine dayalı işlemlerin, hukukun belirlediği sınırlar ve eşitlik kuralı gözetilerek kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun şekilde objektif, makul ve geçerli neden ve gerekçelere dayalı olarak tesis edilmesi gerekir. Bu bakımdan idari işlemlere (bireysel ya da düzenleyici) yönelik yargı denetimi, bu işlemlerin Anayasa ve hukukun genel ilkelerine, yasa, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile yargısal içtihatlara uygun olup olmadığının denetlenmesidir"*DANIŞTAY, 8D, 27.01.2010, E:2010/1, K:Y.Durdurma, www.legalbank.net (26.05.2016)

[842] *"Diğer taraftan; Mahkemenin, içkili yerlerle ilgili asayiş ve güvenlik gibi sorunların, içkili yer bölgesi ve çeşitli müeyyidelerin uygulanması suretiyle giderileceği şeklindeki gerekçesi ile de idarenin yerine geçilerek yerindelik denetimi yapıldığı görülmektedir*", DANIŞTAY, 8D, 29.03.2016, E:2010/8660, K:2013/2616, www.legalbank.net (26.05.2016)

– Takdir yetkisine ilişkin yargısal denetimde Danıştay yasadan kaynaklı kapsamlı bir inceleme yetkisine haizdir, baktığı davayla ilgili her türlü araştırmayı incelemeyi resen gerçekleştirebilir, konuyla ilgili her tür bilgi ve belgeyi taraflardan isteyebilir.

– Hukukilik ve yerindelik alanının sınırlarını Danıştay çizmektedir zira yerindelik alanı sınırları kesin belirlenebilen bir kavram değildir, aynı şekilde takdir yetkisinin alanı da her olayda olayın özelliğine göre değişebilmektedir.

SONUÇ

Çalışmada idari işlemin sebep unsurunun kavramsal ve uygulamaya dönük olarak olabildiğince kapsamlı değerlendirilmesi hedeflenmiştir. Sebep unsuru kavramı ve uygulaması çalışılmış, sebebe ilişkin karşılaşılması muhtemel sorunlar ve sorular uygulama örnekleriyle çalışmada yer almıştır. Sebeple doğrudan bağlantılı gerekçe çalışmanın kapsamı içerisine alınmıştır. Gerekçeyle sebep birbirlerine yakın, iç içe geçmiş kavramlardır ve gerekçenin yer almadığı bir sebep unsuru incelemesi kanaatimizce eksik çalışılmış demektir. Yine çalışmanın kapsamı içerisine idari işlemin sebep ve konu unsurlarında görülen takdir yetkisi de alınmıştır. Takdir yetkisi en fazla işlemin sebep unsurunda görülmektedir ve en fazla sorunlara neden olduğu alanda sebep unsurudur. Özellikle sebep unsurunun yargısal denetimi idarenin bağlı yetkisinin bulunduğu durumlarda fazla özellik arz etmezken, takdir yetkisi mevcut olduğunda yargısal denetim ve yargısal denetime ilişkin ölçütler önem kazanmaktadır.

İdare bir işlemi neden gerçekleştirdi sorusunun yanıtı işlemin sebep unsurunu oluşturur. Sebep idarenin iradesini harekete geçirerek işlem yapmasını sağlayan, idari işlemin dışında yer alan fiili ve hukuki durumdur. Sebep idareyi harekete geçiren saiktir. Sebep mevcut durum hakkında bilgi verirken aynı zamanda neden çeşitli seçenekler arasından belirli bir davranışın seçildiğinin de açıklanmasına yardımcı olur. Özel hukuk ilişkilerinde sebep kural olarak isteğe bağlı ve kişiselken, idare hukuku uygulamasında sebep önemlidir ve işlemin geçerliliği üzerinde doğrudan etkisi bulunmaktadır. İdarenin gerçekleştirdiği tüm işlemlerin kabul edilebilir, hukuka uygun ve gerçek bir sebebi olmalıdır. İdare sebepsiz bir işlem gerçekleştiremez. İdare hukukunda sebep objektiftir, sebep unsuru objektif olarak hukuk kuralları tarafından belirlenir ve filli ve hukuki bir durum olarak somutlaşır.

Sebep ilk olarak Fransız Danıştayı tarafından yargısal denetimlerde göz önünde bulundurulmuştur. Bu hususta Fransız Danıştayının verdiği en önemli ve ünlü kararlardan biri 20 Ocak 1922 tarihli Trepont kararıdır. Bu tarihten önceki dönemlerde Fransız Danıştayı sebebe yönelik incelemeler gerçekleştirmişse de Trepont kararıyla sebep unsuruna işaret edecek şekilde "cause" terimi kullanıldı ve sebep unsuru bu tarihten sonra sistematik ve açık bir şekilde yargısal denetimlerde dikkate alındı.

Hukukumuzda ise sebep unsuru pozitif hukukta ilk olarak 521 sayılı 31.12.1964 RG tarihli Danıştay Kanunu ile düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeden önceki dönemde Danıştayın sebep unsuruna yönelik gerçekleştirdiği yargısal denetimler mevcuttur. Bu hususta bulabildiğimiz en eski karar 1938 tarihlidir. Vekalet emrine almayla ilgili bu kararda Danıştay vekalet emrine alma işleminin sebep gösterilerek gerçekleştirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Danıştay 1964 yılına kadar doğrudan yasalarda yer almasa dahi sebep unsuruna ilişkin olarak yargısal denetim gerçekleştirmiştir. Zira idari işlemin unsurlarından biri olarak yasada yer alan esas unsuru konu ve sebep unsurlarını da kapsamaktaydı. Dolayısıyla sebebin doğrudan yasalarda yer almadığı dönemlerde dolaylı olarak sebebi yasa metninde bulmak mümkündü.

İşlemin yetki, şekil, konu, amaç unsurları arasında sebebin en çok ilişkili olduğu unsurlar konu ve amaç unsurlarıdır. Sebep unsuru idari işlemi başlatan unsurdur, sebep yoksa idare harekete geçemez. Konu unsuru işlemin hukuk düzeninde meydana getireceği sonuç ve değişikliktir. Amaç ise işlemin gerçekleştirilmesiyle elde edilen sonuçtur. Bu bağlamda sebep, konu ve amaç ilişkisi şöyle özetlenebilir "işlem sebepten kalkar, konudan geçer, amaçla sona erer".

Sebeple konu arasında oldukça yakın bir ilişki vardır ancak bu iki unsur birbirinden bağımsızdır ve ayrı ayrı incelenmelidir. Sebebin sınırlarının belirlenmesi açısından sebep ve konu ilişkisini açıklığa kavuşturmak önemlidir. Genellikle hukuk kurallarıyla sebep ve konu arasındaki illiyet bağı düzenlenmektedir. Bu tür durumlarda bu illiyet bağının bulunmaması işlemi hukuka aykırı hale getirir. Hukuka aykırılık hem sebep hem de konu unsurundadır. Bu bağlamda idari işlemler gerçekleştirilirken yasada yer alan sebeplere dayanarak başka sonuç meydana getirecek işlemler gerçekleştirilemez, ya da yasadaki sonucu meydana getirmek için yasada belirtilenden başka sebebe dayanılamaz.

Fiili ve hukuki sebeplerin konuyu gerçekleştirmeye uygun olmasının yanı sıra idari işlemlerde sebep ve konu arasında kabul edilebilir bir orantı bulunması da gerekmektedir. Bu husus ölçülülük ilkesi olarak adlandırılır. Ölçülülük ilkesi çeşitli açılardan önemlidir. Öncelikle idarenin takdir yetkisi bulunduğu durumlarda işlemleri gerçekleştirirken göz önüne alması gereken önemli bir ilkedir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında, idari yaptırımları da kapsayacak şekilde bireylerin hak ve menfaatlerini

etkiler nitelikteki tüm idari işlemlerde idare bu ilkeyi göz önünde bulundurmalı, işleme yönelik olarak dayandığı sebeple işlemin konusu arasındaki ölçülülüğe dikkat etmelidir. Başka bir deyişle, idari işlem temel haklara müdahale eder nitelikteyse işlemin sebebi esas alındığında alınacak önlem (işlemin konusu) ile ulaşılacak kamu yararı ve müdahale edilen temel hak arasındaki dengenin de ölçülü olmasına dikkat edilir. Bu ölçü işlemin konu ve sebebi incelenerek açıklığa kavuşturulur.

Ölçülülük ilkesi sadece idare tarafından değil, yargısal denetimlerde yargı yerleri tarafından da kullanılmaktadır. Kolluk hizmetlerinde, idari yaptırımlarda ölçülülük ilkesi yargısal denetime destek sağlayacak niteliktedir. İdare zaman zaman başta temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda olmak üzere çeşitli durumlarda olması gerekenden fazla önlem alma yoluna gidebilir, idarenin gerçekleştirdiği işlemlerde sahip olduğu takdir yetkisi ölçülü şekilde kullanılmalı, sebeple başvurulan tedbir arasındaki ölçü de yargı organları tarafından denetlenebilmelidir. Ancak ölçülülük ilkesinin yargının idarenin yerindelik alanına müdahale ettiği bir teknik olarak kullanılmamasına dikkat edilmelidir.

Sebep unsuru amaç unsuruyla da bağlantılıdır. Tüm kamu hizmetlerinin genel amacı kamu yararıdır, işlemin amacı yasada açıkça düzenlendiyse özel amaçtan bahsedilir. İdare tarafından gerçekleştirilen işlemlerde amaç ve sebep unsuru arasındaki bağlantının kurulabilmesi önemlidir. Bu iki unsur arasında bağlantı kurulmadan gerçekleştirilmiş işlemler idarenin kamu yararı dışında bir amaç izlediğinin de göstergesi olmaktadır, dolaysıyla bu tür işlemler amaç ve sebep unsurları açılarından sakat işlemlerdir. Sebep unsuru hukuka uygun amaçları gerçekleştirmeye uygun olmalıdır.

Ayrıca idare idari işlemleri gerçekleştirdiği sırada işlemin sebep unsuruna ilişkin verilerin değerlendirmesinde kendisine verilen karar alma gücünün amacını da dikkate almalıdır. Yasalarda sebep unsurunun düzenlenmediği durumlarda idari işlemin amacı genel amaç olan kamu yararı ve özel amaç göz önüne alınarak belirlenebilir. Sebep unsurunun yasada belirlendiği durumlarda dahi, somut olayda idare sebepleri genel ve özel amaç göz önünde bulundurarak değerlendirilebilir.

Kural olarak sebep unsurunun kamu yararına doğrudan dayanması beklenmez, kamu yararı amaç unsurunda vardır. Zira sebep unsuru yasalarla belirlendiyse yasaların

amacının kamu yararı olması sebebiyle sebep unsuru kamu yararına hizmet eder. Sebep unsuru yasalarda yer almıyorsa idarenin takdir yetkisinin mevcudiyetinden söz edilir ki bu tür durumlarda da idarenin takdir yetkisini kamu yararı dışında bir amaçla kullanması söz konusu değildir. Bu durumda sebep unsurunda zaten her durumda kamu yararı vardır. Ancak bazı durumlarda sebep ve amaç unsurları kamu yararı kavramında birleşmiş olabilirler. Bu tür durumlara genellikle işlemin sebebi olarak kamu yararının açıkça gösterilmesi durumunda rastlanır. Bu tür durumlarda amaç ve sebep unsuru kamu yararı kavramında birleşerek kamu yararını sebep unsuru haline getirmiştir. Bu durumun en tipik örneği "kamu yararı kararıdır". Kamulaştırma işlemini meşru kılan sebep kamu yararı, işlemle hedeflenen nihai amaç da kamu yararıdır.

Sebep unsurunun temel işlevleri; bilgilendirme, idari işlemin geçerliliğine etki etme ve işleme uygulanacak hukuk kurallarını belirleme, menfaat sahiplerine, idareye ve yargıya destek olmaktır.

Sebep unsurunun gerekçe ve ön bildirim olguları aracılığıyla gerçekleştirdiği bilgilendirme işlevi vardır. İdari işlem ya da karardan etkilenecek kişilerin idari işlem gerçekleşmeden önce ve idari işlem gerçekleştikten sonra bilgilendirilmeleri, kişilerin işlemlere katılımının sağlanması, idari kararların hatalı alınmaması açısından önemlidir. Kişinin işlemden önce bilgilendirilmesiyle işlem gerçekleştirildikten sonra bilgilendirilmesi ayrı kavramlardır. İşlem tamamlandıktan sonra ilgilisine açıklandığında ya da yargısal denetim esnasında işlemin sebebi mahkemeye sunulduğunda bu bildirim gerekçe olarak adlandırılır.

Sebep unsurunun işlem gerçekleşmeden önce, işlemin gerçekleştirilme aşamasında ilgilisine bildirilmesi ön bildirim olarak adlandırılabilir. Ön bildirim vasıtasıyla işlemden etkilenen kişinin kararın alınmasına ya da işlemin gerçekleştirilmesine katkıda bulunması sağlanır. Sebebin ön bildirim yoluyla kişilere bildirilmesi idarenin işlemlerinde hata yapma riskini azaltmaktadır. Ön bildirim kişilere itiraz hakkı tanıdığı için adil yargılanma hakkı açısından da önemlidir. Ayrıca işlemden önce görüşlerini bildirme şansına sahip olan menfaat sahiplerinin idarecilere güven duyması ve idarenin kararlarına katılımı ön bildirimle artar. Menfaat sahiplerinin işlem gerçekleşmeden evvel işlemle ilgili bilgilendirilerek görüşlerinin alınması kişilerin uzun ve pahalı bir yol olan yargısal denetim aşamasına gitmeden itirazlarını sunabilmeleri açısından da önemli bir uygulamadır.

Sebebin diğer bir işlevi, idari işlemin geçerliliğine yaptığı etkidir. Sebep hukuka aykırı ya da geçersizse işlemde geçersizdir. Ayrıca işleme uygulanacak hukuk kuralları ve işlemin hukuk düzeninde meydana getireceği değişiklik işlemin sebebiyle belirlenir. Örneğin bir memurun görevden ayrılması memurun isteği, yolsuzluğu, hastalığı, göreve mazeretsiz gelmemesi, emeklilik, vefatı vb sebeplerle olabilir. Memurun görevden ayrılmasının meydana getireceği hukuki sonuç işlemin sebebine göre değişiklik gösterecektir. Bu açıdan bakıldığında işlemin sebebinin idare tarafından doğru tespit edilmesi oldukça önemlidir. Sebebin doğru tespit edilebilmesi için de somut bilgi ve belgelere dayanması gerekmektedir.

Sebep gerekçe aracılığıyla yargısal denetimlerde mahkemelere bilgi akışı sağlayarak yargısal denetimlerin etkinliğini artırır. Sebepleri açıklamak zorunda bulunan idare kararlarını daha dikkatli alır ve kararlarını sebep açıklama sırasında ikinci kez gözden geçirme şansına sahip olur. Kararın ilgilileri de sebep sayesinde işlem ve işleme ilişkin yasal yollar hakkında bilgilendirilirler. Bu şekilde bilgilendirilen ilgililer idarenin karar alma sürecinin bir objesi olmaktan kurtularak, idare karşısında bir statüye kavuşurlar.

Oldukça önemli işlevleri olan sebebin doğru tespit edilmesi, dürüst ve gerçek olması önemlidir. Sebebin dürüstlüğünden kasıt idari işlemi yasal olarak teyit eden sebeplerin gerçekte idari işlemin gerçekleştirilmesine etkili olan sebepler olmasıdır. Bir başka deyimle sebebin dürüst olmaması idarenin gerçekte işlemin yapılmasına etki eden sebep yerine başka sebepleri göstererek işlemi gerçekleştirmesidir.

Sebebin işlevlerinin etkinliği açısından gösterilen sebeplerin dürüst olması önemlidir. Görünüşte yasalara uygun bir sebebin bulunduğu durumlarda sebebin dürüst olmadığını kanıtlamak çok zordur. Sebep unsurunun dürüstlüğünün de gerekçe gibi bir gereksinim olarak görülmesi önerilir, aksi takdirde idare tarafından gösterilen sebeplerin denetim, izleme, hesap verebilirlik gibi fonksiyonları önemini kaybetmiş olmaktadır. Dürüst sebep sunan idareye kişiler güven duyar. Dürüst olmayan sebepler vatandaşların idarenin işlemlerini önceden öngörebilmesine ve davranışlarını buna göre yönlendirmesine mani olur.

İdarenin kaynak eksikliği ve gerçekleştirdiği işlemlerin çokluğu sebebiyle bir işlemi gerçekleştirirken işlemi gerçekleştirmesinin dayanağı olan gerçek ve dürüst

sebeplerin tamamını açıklaması her zaman mümkün olmayabilir. Ancak dürüstlük kuralının idare tarafından benimsenerek uygulanması, sebep ve gerekçeden beklenen faydaların etkinliğini artıracaktır.

Dürüst sebeplere aykırı durumlara iki örnek verilebilir; idarenin sadece kar amacıyla harekete geçmesi ve siyasi sebepler. Kural olarak idarenin gerçekleştirdiği kamu hizmetlerine ilişkin olarak sadece kar elde etme amacı taşıması düşünülemez. Ancak idarenin işlemleri sonucu ana amacı olmasa da doğal olarak kar elde ettiği durumlar vardır. Bu tür durumlar dürüst sebeplere aykırılık teşkil etmez. Ya da idare tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin ve bu hizmetten faydalananların sayıca fazla olmaları sebebiyle kar elde etme amacı olmadan hizmetten faydalanmayan kişilere, parasız hizmetin yükünün yüklenmemesi amacıyla, kamu hizmetlerinden katılma payı alınabilir. Veya iktisadi alanda ticari faaliyet göstermek üzere kurulan iktisadi devlet teşekkülleri kar elde etme amacı taşıyabilir. Tüm bu durumlar dürüst sebeplere aykırılık teşkil etmez. Ancak her durumda idare kamu hizmetlerine ilişkin olarak nesnellik ve eşitlik ilkelerini göz önünde bulundurarak toplumsal gereksinimleri gidermekle yükümlüdür.

İdare salt siyasi sebeplerle harekete geçiyorsa da işlem hukuken geçersizdir. Siyasi sebepler herhangi bir idari işlemin sebebi olamazlar. Ancak burada kar elde etmek ya da siyasal sebeplerle harekete geçmenin bir kararı otomatikman geçersiz kılmadığının da altını çizmek gerekir. Zira idare asıl olarak kar elde etme ya da siyasi sebeplerle harekete geçtiyse ancak hukuken geçerli bazı sebepleri işleme dayanak gösterdiyse idari işlem geçerli olur. Bu bağlamda dürüst olmayan sebeplerle gerçekleştirilen karar ya da işlemler ancak idare tarafından işlemin yapılmasının sebebi olarak gösterilen olgular hukuk dışıysa geçersiz olmakta ve iptal edilebilmektedir.

Anayasal bazda sebep unsuruna bağlı bazı sınırlamalar mevcuttur; olağan dönemlerde Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan ve I. kuşak olarak adlandırılan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sebep unsuruna bağlı bazı sınırlamalara tabidir. Bu sınırlamaların niteliği Anayasanın 13. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre sınırlama işleminin hukuki sebebi mutlaka yasa olmalıdır. Sınırlama işlemi bir idari birim tarafından gerçekleştirilse de her durumda bir yasaya dayanmalıdır. Bu bağlamda sınırlama örneğin KHK ya da yönetmeliklerle gerçekleştirilemez. Yasaya dayanma zorunluluğunun bir sonucu olarak idarenin sınırlama hususunda takdir yetkisi

bulunmamaktadır. İdare kendiliğinden yasaya dayanmadan temel hak ve hürriyetlere müdahale ederse bu durumda fonksiyon gaspı meydana gelir. Yine temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sebebi ilgili hakkın düzenlendiği maddede yer alan sebeplere bağlıdır. Anayasada mevcut sınırlama sebeplerine yeni sebepler eklenemez.

Ancak olağanüstü yönetim usullerinin bulunduğu durumlarda sınırlamaya ilişkin sebepler değişiklik göstermektedir. Olağanüstü yönetim usulleri sebep unsuru açısından iki hususta önemlidir; öncelikle olağanüstü yönetim usulleri varsa artık olağan dönemlere ilişkin Anayasa madde 13 uygulanmaz. Bu dönemlerde Anayasanın 15. maddesi uygulanır. Buna göre olağanüstü yönetim usullerinin mevcut olduğu durumlarda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için hukuki sebebin yasa olmasına gerek bulunmamaktadır. O halde bu dönemlerde sınırlama örneğin KHK ile yapılabilir. Bu dönemlerde temel hak ve hürriyetlerde mevcut anayasal sınırlar durumun gerektiği ölçüde ve milletlerarası yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla genişlemiştir ve bu dönemlerde durumun gerektirdiği ölçüde ve milletlerarası yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir.

Olağanüstü yönetim usulleri açısından sebep olağanüstü yönetim usullerinin ilanı açısından da önemlidir. Buna göre olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı sebebe bağlı işlemlerdir ve bu sebepler Anayasada düzenlenmiştir. Olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilan edebilmek için bu sebeplerin mevcut olması gerekmektedir. Olağanüstü yönetim usulleri ilan edildikten sonra idarenin takdir yetkisi genişler. Ancak bu genişleme idareye keyfi davranma hakkı vermez. İdare takdir yetkisini hukuk sınırları içerisinde kullanacaktır. Danıştayın olağanüstü hal dönemlerinde idarenin gerçekleştirdiği işlemleri hukuksal denetime tabi tuttuğu kararları mevcuttur.

Fransız Danıştayı da olağanüstü durumlarda idarenin gerçekleştirdiği işlemlerin özellikle sebep ve amaç unsurları açısından yargısal denetime tabi olduğunu kabul etmektedir. Bu hususta Fransız Danıştayı tarafından sebep unsuruna ilişkin gerçekleştirilen yargısal denetimler orta dereceli kontrol olarak adlandırılır. Bu bağlamda Fransız Hukukunda olağanüstü hala ilişkin olarak sınır dışı etme, zorunlu ikamet vb kararlar alındığında orta dereceli kontrol gerçekleştirilecektir. Buna göre örneğin kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek eylemlerde bulunan kişilerin olağanüstü hal durumunda sınır dışı edilmesiyle ilgili olarak idare sınır dışı etme işleminin sebebine ilişkin detaylı bir

açıklama yapmadan kamu güvenliğini tehlikeye düşürmek hususunu sebep unsuru olarak gösterecektir. Hakim de işlemin dayanağı olan kamu güvenliğini tehlikeye düşürme eyleminin gerçekten kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirme gerçekleştirilmeyecektir. Hakim sadece sınır dışı etme işleminin olağanüstü hal yasalarının uygulama alanı içerisinde olması hususunu denetleyecektir.

İdare kolluk faaliyetlerini kullanırken kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale ettiğinden kolluk faaliyetlerinin olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin sınırlamalar esas alınarak yürütülmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kolluk faaliyetleri yasaya dayanmalı ve temel hak ve hürriyetin düzenlendiği yasa maddesinde yer alan sebebe bağlı olarak sınırlandırılmalıdır.

Anayasada genel sınırlama sebebi olarak kamu düzeni sebebi yer almadığından ve kolluk işlemleri kamu düzeni ve alt kavramlarına dayandığından bir kolluk işleminin Anayasaya uygun olabilmesi için hakkın yer aldığı Anayasa maddesinde kamu düzeni ve alt kavramlarının yer alması gerekmektedir. Aksi halde gerçekleştirilen kolluk işlemi Anayasaya aykırı olacaktır. Bu durumda Anayasada kamu düzeni kavramının genel bir sınırlama sebebi olarak yer alması temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi kolaylaştırma açısından olumsuz bir etkiye sahip olsa da idarenin kolluk faaliyetlerinin hukuksal dayanağını açıklayabilmek açısından önemlidir.

Kural olarak idari yaptırımların da temel hak ve hürriyetlere müdahale etme özellikleri sebebiyle hukuki sebebi yasa olmalı, yaptırımlar önceden yayımlanmış bir yasaya dayanmalıdır. Ancak yasalar açıkça yetki veriyorsa ve yasa koyucunun genel hatları düzenlemesi durumunda düzenleyici işlemlerinde idari yaptırımların hukuki sebebi olabileceği savunulmaktadır. Genellikle idari yaptırımların fiili sebebi ise mevzuatta tek tek sayılarak yer almaktadır.

İdari işlemin sebebinin mevzuatta düzenlenmesi hususunda üç olasılıkla karşılaşılabilir. İşlemin sebebi yasalarda açıkça düzenlenmiştir. Yasada sebep belirlenmemiştir ya da sebep genel ve soyut kavramlarla belirlenmiştir.

İşlemin sebebinin yasada açıkça belirlendiği durumlarda idare yasada yer alan sebebe ilişkin olgular gerçekleştiğinde işlemi yapmakla yükümlüdür ve yasada yer alan

sebep dışında bir sebeple idari işlemi gerçekleştiremez. Bu tür durumlarda idare bağlı yetki içerisindedir. Bağlı yetkide yasa koyucu idarenin gerçekleştireceği işlemin sebep ve konu unsurlarını belirlemiştir. Ancak bağlı yetkinin bulunduğu durumlarda dahi idare sebep unsurunu araştırmak ve sebep unsuru gerçekten mevcutsa, işlemin gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikteyse işlemi yapmakla yükümlüdür. Yasalarda sebebi belirlenmiş işlemlerin yargısal denetimlerinde mahkemeler yasal dayanağı belirler, maddi olayın doğruluğunu teyit eder ve maddi olayı nitelendirerek karara varırlar.

İşlemin sebebi kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak, lüzumu üzerine gibi soyut ve belirsiz kavramlarla ifade edilmiş olabilir. Yasalarda sebebin kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak gibi kavramlarla yer aldığı durumlara yönelik olarak bu kavramların somutlaştırılması önemlidir. Ancak bu kavramların işlemi yapan idari görevlinin kişisel kanaat ve değerlendirmelerine göre değil, toplumdaki hakim kanaat ve önceki uygulamalara göre somutlaştırılması gerektiğinin altını çizmek gerekir. Yargısal içtihatlarla ve hukuk öğretisi tarafından bu tür kavramların içeriklerinin belirlenmesi benzer konularda farklı uygulamalar yapılmasına engel olacaktır.

Kamu yararı kamunun ihtiyaçlarıyla, ulusal birliğin, devletin gereksinimleriyle ilgili olan ve bunları karşılayan, topluma, ulusa, devlete fayda sağlayan yarardır. Genel olarak toplumdaki çeşitli sosyal menfaatler arasında kurulan dengedir. Aslında kamu yararı kavramı için belirli bir tanım vermek yerine her olayda somut olarak kamu yararının varlığını aramak daha doğrudur. Kamu yararı kavramı her zaman çoğunluğun yararı demek değildir, zaman zaman tek bir kişinin çıkarı çoğunluğun çıkarından üstün olabilmektedir. Ama aynı nitelikteki haklar çatıştığında sayısal olarak çok olanın yararı, üstün yarardır denilebilir. Kamu yararı kavramı esnek ve değişken bir kavramdır ama değişmez bir yönü de vardır.

Devletin tüm işlemlerinin kamu yararı kavramına dayanması gerekmektedir. İdari işlemin unsurlarından yetki ve şekil unsurunda doğrudan kamu yararının varlığı aranmaz, ancak bu unsurların hukuka uygun olmasında başta hukuk devleti olmak üzere idarenin kanunlara uygun davranma zorunluluğu şeklinde yer alan diğer ilkeleri de kapsayacak şekilde kamu yararı bulunmaktadır. Kamu yararı özellikle işlemin sebep ve amaç unsurlarında bulunur. Kamu yararı idari işlemlerin tamamının amacıdır, aksi ispatlanana kadar idari işlemlerin kamu yararı sağlama amacına yönelik olduğu karinesi

bulunmaktadır. Kamu yararı amacı dışında idarenin başka bir amaçla işlem gerçekleştirmesi mümkün değildir. Sebep unsurunda da doğrudan olmasa da dolaylı olarak kamu yararının varlığını kabul etmek gerekmektedir.

Kamu yararı kavramının dört ana işlevi vardır; idarenin gerçekleştirdiği işlerin hukuka uygunluğunu ölçer, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sebebidir, idareye uygulanan hukuk kurallarının uygulama alanını belirler, kamusal işlemlerin hukuka uygunluklarının değerlendirilmesini sağlar.

Kamu düzeni deyimi toplumda huzur ve sükunun sağlanmasını, devletin ve teşkilatının korunmasını hedefleyen her şeydir. Kamu düzeni belirli bir zamanda mevcut toplumun siyasi, ahlaki, sosyal, ekonomik ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen kurallar bütünüdür. Kamu düzeni ve kamu yararı birbirine yakın kavramlardır. Kamu yararı kamu düzenin korunmasına hizmet eder, kamu düzenine göre daha geniş kapsamlıdır. Kamu yararı bütün kanunların ortak amacı iken kamu düzeni maddi ve fiziki düzenin korunmasıyla ilgilidir. Kamu düzeni de kamu yararı gibi değişken bir kavramdır. Kamu düzeninin değişmeyen yanı toplumun huzurunun, güvenliğinin ve sağlığının tehlikede bulunmaması, güvence altında olmasıdır. Aslında kamu düzeni kavramıyla ifade edilmek istenen hep aynıdır; toplum hayatının sürekliliği için gerekli olan asgari ve hayati temelin belirli bir siyasi ve sosyal hukuk düzeninin düzensizliklere karşı korunması. Kamu düzeninin üç unsuru bulunmaktadır; kamunun huzuru, kamunun güvenliği ve kamunun sağlığı.

Kamu düzeni bozulmasıyla kastedilen ise ahlak ve dürüstlük kurallarının, toplumun ve hukukun temelinin, Anayasada yer alan temel hakların ciddi şekilde sarsılmasıdır. Kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açık olarak ihlal edildiği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Kamu düzeninin korunması ise belirli bir ideolojinin korunması değil, belirli bir sosyal ve hukuki düzenlilik ortamının korunmasıdır. Kamu düzeninin bozulması tehlikesiyle anlatılmak istenen soyut bir ihtimalin tehlike yaratması değil, somut bir olgu, açık, net ve mevcut veya yakın bir bozulma tehlikesidir. Toplumun işleyişiyle toplumu oluşturan kişilerin iş görme yeteneklerini sekteye uğratan davranışlar kamu düzenini ihlal eden davranışlardır. Ayrıca kamu düzenin bir işlemin sebep unsuru olabilmesi için belirli bir politik düzenin korunması

amacına yönelmemesi gerekir, kamu düzeni daha geniş kapsamlı politikalar üstü bir kavramdır.

Genel ahlak belirli bir zaman dilimi içerisinde toplumun büyük bölümü tarafından benimsenmiş ahlak kurallarıdır. Kamu düzeni maddi düzen ile ilgiliyken genel ahlak kavramı toplumun manevi yönü ile ilgilidir. Ancak genel ahlak sadece maneviyat olarak düşünülmemeli, kamu düzeni kavramıyla da ilişkilendirilmelidir. Maddi düzenin, toplumun kamu düzeninin korunması açısından toplumda asgari bir ahlaki temelin sağlanması önemlidir. Burada amaç kişilerin ahlaklarının korunması değil, toplumun maddi düzeninin sağlanmasıdır. Genel ahlak belirli bir ahlak anlayışına yönelik bir kavram değildir. Genel ahlakla asgari ahlaki değerler anlaşılmaktadır. Genel ahlaka aykırılığın bir idari işlemin sebep unsuru olabilmesi için sosyal bir karışıklığa yol açacak nitelikte olması gerekir. Yoksa devlet toplumun ahlakını korumak amacıyla herhangi bir müdahale gerçekleştirmemelidir, devlet müdahalesi ahlaka aykırı durumlarda kamu düzeninin bozulmasına yönelik olarak yapılır. Genel ahlak sebep unsuru olduğunda engellenmek istenen ahlak dışı düşünce yapısı değil, toplum düzeni, dolayısıyla da kamu düzeninin korunmasıdır. Ayrıca kolluk yetkileri kullanımında genel ahlak sebep unsuru olduğunda sadece ortak ahlaki değerlere değil demokratik hukuk devletinin gereklerine ve çağdaş değerlere de uygun davranmak gerekmektedir.

Yasada sebep unsuru açık değilse tanım ve yoruma ihtiyaç varsa, idarenin muğlak yasa hükmünü doğru içeriklendirmesi önemlidir. Bu noktada aslında gerekçe de önem kazanmaktadır. Gerekçe vasıtasıyla idare gerçekleştirdiği işlemleri somutlaştırmakta, işlemlerini gözden geçirerek bir nevi otokontrol sağlamakta, aynı zamanda menfaat sahiplerini de soyut durumları somutlaştırarak bilgilendirmektedir. Ancak sebebin soyut ve belirsiz kavramlara yasalarda yer aldığı durumlara ilişkin olarak hukukumuzda ilgililere gerekçe açıklama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Uygulamada idare yargısal denetimlerde mahkemelere gerçekleştirmiş olduğu işlemin sebebini açıklayacak, idarenin yorumlama ve değerlendirme esnasında yaptığı hatalar işlemi sebep unsuru açısından sakatlayacaktır.

İdari işlemin sebebi yasalarda belirlenmediyse takdir yetkisinin varlığından söz edilir. Takdir yetkisi idarenin karar alıp almama ya da ya da birden fazla karar arasından seçim yapabilme serbestisini ifade eder. Takdir yetkisi idarenin kanuniliğine aykırı bir

durum yaratmamaktadır zira bu yetki hukuk sınırları içerisinde kullanılmalıdır. Yasalarda sebep belirtilmediği, dolayısıyla takdir yetkisinin mevcut olduğu durumlarda idare işlemlerini gerçekleştirirken şu sınırlamalara tabidir; kamu yararı, yürütülen hizmetin gerekleri, yetkinin veriliş amacı, sebep amaç ilişkisi, üst hukuk normlarına uygunluk ve uygunluğun hukuken geçerli somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması, sebebin gerçekliği ve işlemi gerçekleştirmeye elverişliliği.

İdari işlemin yetki, şekil ve amaç unsurlarında takdir yetkisi bulunmaz. İdari işlemin şeklinin yasalarda düzenlenmediği durumlarda idarenin bir hareket serbestisi mevcuttur ancak bu serbesti takdir yetkisi değildir. Çünkü takdir yetkisi denildiğinde yetkinin kullanılma zamanı ve ortaya çıkacak sonuçları seçme durumu anlaşılır. İşlemin şekli serbestisi takdir yetkisi değildir.

Takdir yetkisi ancak idari işlemin sebep ve konu unsurlarında olabilir. Hatta takdir yetkisinin en çok sorunlara neden olduğu alan sebep unsurundadır. Ancak öğretide işlemin sebep unsurunda bulunan serbestinin değerlendirme marjı olarak adlandırılması önerilmektedir. Konu unsurundaki serbestiyse takdir yetkisi olarak adlandırılacaktır. Buna göre değerlendirme marjı yargı denetimine tabi iken, takdir yetkisi yargı denetimine tabi değildir. Çalışmada sebep ve konu unsurlarındaki hareket serbestisi için takdir yetkisi kavramı kullanılmıştır.

Takdir yetkisi ihtiyaridir, kullanılması hususunda idarenin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Takdir yetkisi bireysel ve düzenleyici işlemlerde görülür. Üst hukuk normlarının bıraktığı alanları, objektif hukuk kurallarıyla düzenlemesi hususu idarenin işlemlerinde geniş yer kaplamaktadır. Yasa koyucunun idareye tanınan takdir yetkisi ve bağlı yetki arasında makul denge kurması önemlidir. Zira takdir yetkisini geniş tutmak ve idare tarafından da bu yetkinin düzenleyici işlemlerle sınırlandırılmaması idare ve yönetilenler açısından sorun yaratabilmektedir. Yönetilenler idarenin hangi durumlarda hangi işlemleri gerçekleştirecekleri hususunda sorun yaşarken, idare de yargısal denetim söz konusu olduğunda yargının müdahalesinin sınırlarını belirleyemeyerek kendisini güvence de hissetmeyebilmektedir. Bu bağlamda iki yetki arasında yasa koyucunun ve düzenleyici işlemlerle bizzat idarenin denge kurması önemlidir.

İdareye takdir yetkisi çeşitli sebeplerle tanınır; öncelikle idari işlemlerin kamusal hizmetlere bağlı olarak sayısal ve içerik olarak fazlalığı sebebiyle yasaların düzenlediği alanlar yetersiz kalmaktadır. Metro yapımı, köprü inşaatı gibi teknik, uzmanlık ve deneyim gerektiren teknik hizmetlerin detaylarının mevzuatla düzenlenmeleri mümkün değildir. Ayrıca kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve adil yürütülmesi gerekliliği de takdir yetkisinin varlığını zorunlu kılar. Zira idari işlemlerin kişiye, zamana ve mekana bağlı olarak değişik şekilde gerçekleştirilme zorunlulukları bulunmaktadır. Son olarak oldukça geniş kapsamlı anlama sahip olan kamu yararı olgusunun da zamana, mekana, durumun gerekliliklerine uydurulması için idareye takdir yetkisi tanınması zorunludur.

Takdir yetkisi kullanımı keyfi değildir. Ancak hukuk sınırları içerisinde kullanılabilir. Takdir yetkisi kullanımı sırasında idare kamu yararı dışında başka bir amaç için bu yetkiyi kullanmamaya dikkat etmelidir. Ayrıca bu yetki yasal sınırları aşacak şekilde kullanılmamalı, idarenin tüm işlemleri gibi gerekçeli kullanılmalıdır. Takdir yetkisi kullanımında aynı olayda idarenin farklı davranmasına neden olacak objektif nedenler olmadıkça farklı kararlar alması engellenerek eşitlik ilkesi göz önünde bulundurulmalı ve tarafsızlık sağlanmalıdır.

Takdir yetkisi kullanımına ilişkin olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen tavsiye kararı bulunmaktadır. Bu kararda yer alan ilkeler takdir yetkisi kullanımında göz önünde bulundurulduğunda bireylerin hak ve menfaatlerinin korunmasıyla yönetimde eşitlik ve hakkaniyetin sağlanmasına fayda sağlayacaktır. Bu ilkeler şunlardır: Veriliş amacına uygunluk, nesnellik ve tarafsızlık, eşitlik ilkesine uyum, orantılılık, makul süre, genel idari ilkelerin uygulanması ve takdir yetkisinin yargısal denetiminin gerçekleştirilmesi.

Takdir yetkisinin varlığı yasalardan anlaşılır. Buna göre idarenin işlemine ilişkin konu yasalarda hiç düzenlenmemişse, kısmen düzenlenmişse, yasalarda konunun idareye bırakıldığı açıkça yer almaktaysa ya da idareye bırakıldığına yönelik kavramlar kullanılmışsa takdir yetkisi idareye tanınmıştır denilebilir. Ya da yasalarda işlemin sebebi soyut ve belirsiz kavramlarla düzenlendiyse takdir yetkisinin varlığından söz edilir. Belirsizlik durumu çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir: Konu unsuru belirlenmiş, işlemin sebebi idarenin takdirine bırakılmış olabilir. Konu ve sebep unsuru değerlendirmesi idarenin takdirine bırakılmış olabilir. Bu durumda yasada sebep ve işlemin

gerçekleştirilmesi hususunda idarenin seçim yapma yetkisi bulunmaktadır. Son olarak konu unsuru idarenin takdirine bırakılmış, sebep unsuru yasayla düzenlenmiş olabilir.

Bazı durumlarda idarenin takdir yetkisi kesindir ve yargı yoluna başvurulamaz. Buna göre Cumhurbaşkanının yürütme görevine ilişkin olarak gerçekleştirdiği özel af yetkisinde takdir yetkisi kesindir. Bu tür durumlarda yargı denetimi gerçekleştirilmez. HSYK kararları da takdir yetkisinin kesin olduğu durumlara örnektir, zira Anayasa uyarınca HSYK 'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Yine YAŞ'ın terfi işlemleri ve kadrosuzluk sebebiyle emekliye ayırma işlemleri yargı denetimine tabi olamazlar.

Hükümet tasarrufu ve hakimin takdir yetkisi idarenin sahip olduğu takdir yetkisinden farklı uygulamalardır. İdarenin yargı yoluyla denetiminde yargı yerleri tarafından getirilen kısıntıya hükümet tasarrufu denilir. Hakimin takdir yetkisi hukuk kurallarının uygulanmasına ve yargısal inceleme sonucu adil bir karar oluşturulmasına yönelmişken, idarenin takdir yetkisi kamu hizmeti yaparak kamu yararına ulaşmak amacıyla gerçekleştirilmektedir. Yine idari takdir yetkisinde birden çok olasılık varken ve kural olarak idare bunlardan birini seçebilecek durumdayken, hakimin takdir yetkisinde hukukun uygulanmasına yönelik tek bir adil çözüm vardır. Ancak hakimin sahip olduğu takdir yetkisinin idari takdir yetkisiyle benzer yanları da bulunmaktadır. Her iki yetki de yasalar izin verdiği ölçüde kullanılır ve kullanımı keyfi değildir. Yetki kullanımının ardında yatan sebepler açıklanabilmelidir.

İdari işlemin meydana gelmesini sağlayan çeşitli sebepler vardır. Kural olarak idare bir idari işlem gerçekleştirdiğinde yazılı hukuk kuralları ve hukukun genel prensiplerine ve aynı zamanda belirli olgusal durumlara ve maddi olaylara dayanır. Bu bağlamda kural olarak idari işlemlerin tamamını oluşturan en az bir hukuki bir de fiili sebep bulunmaktadır. Hukuki sebepler işlemin dayandığı, yasa maddesidir. Fiili sebeplerse yasada hüküm bulan maddi olaylardır. Hukuk düzeninin maddi olaya sonuç tanımadığı durumlarda idari işlem geçerli olmaz. Ya da hukuk kuralı mevcutsa ancak kural de yer alan fiili sebep maddi dünya da gerçekleşmediyse yine idari işlem geçerli olmaz. O halde bir idari işlemin geçerliliği için hukuki ve fiili sebepler bir arada bulunmalıdır. İşlemin hukuki sebebinin yasada yer almadığı bir başka deyişle idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda dahi işlemin sadece fiili sebebin varlığıyla geçerli olmayacağını

kabul etmek gerekmektedir. Zira bu tür durumlarda da yasa koyucu tarafından idareye tanınmış hareket serbestisi bulunmaktadır. Dolayısıyla hukuk düzeninin tanıdığı bu yetki işlemin hukuki sebebinin temelidir.

İdari işlemin sebebi bir başka idari işlem olabilir. Bu tür durumlarda yargısal denetimlerde dayanak idari işlemin hukuka uygunluğu birinci işlem dava konusu edilmese dahi incelenebilmektedir. Hatta yargısal denetimin birinci işlemle ilgili herhangi bir hüküm tesis edilmeden gerçekleştirilmesi mümkündür. Uygulamada Danıştayın dayanak bireysel işlemin dava edilmemiş olmasının o bireysel işleme dayanılarak gerçekleştirilen işlemleri sebep unsuru açısından hukuka uygun hale getireceği sonucuna ulaştığı kararları bulunmaktadır. Bu kararlar hukuka aykırılığı açık olan bir bireysel işleme dayanan bireysel işlemin ilk işleme karşı süresinde dava açılmadığı gerekçesiyle hukuka uygun bulunması gibi anlaşılmaz sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. İdarenin işlemlerinin hukuka uygunluk denetimlerinin tam olarak gerçekleştirilebilmesi için idari yargı yerlerinin dava konusu edilmemiş dayanak işlemlerin de hukukiliğini değerlendirmesi, bu değerlendirme sonucunu da dava konusu uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak amacıyla kullanması gerekir.

İdari işlemin meydana gelmesini sağlayan bir yargı kararı da olabilir. İdare yargı kararlarına uymak ve gecikmeksizin uygulamakla yükümlüdür, bu hususta bağlı yetki içerisindedir. Yargı kararlarına uymayla ilgili olarak ilk derece yargı yerlerince verilen kararlarla Danıştayın kararları arasında uygulama farklılıkları vardır. İlk derece mahkemelerinde dava konusu işlemin iptali yolunda karar verildiyse bu karar uygulaması zorunlu nitelikte bir karardır. İlk derece mahkemesi davanın reddine karar verdiyse, Danıştay dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulmasına karar vermedikçe idari işlem hukuken geçerliliğini sürdürür. Söz konusu karar Danıştay tarafından bozulduysa idare mahkemesi tarafından iptal kararı verilmedikçe idare tarafından davacı lehine herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesi iptal kararı verdiği takdirde dava konusu işlem kurulduğu tarihten itibaren hukuki varlığını yitirir. Bir başka deyişle bu tür işlemlerin hukuk aleminden silinmesinin sebebi iptal kararıdır. Bu karar Danıştay tarafından bozulursa, idare tarafından herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

İşlemin sebebi olası sebep de olabilir. Olası sebepten kasıt henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşme ihtimali yüksek olan sebeplerdir. Bu tür kamu

düzenini, milli güvenliği, genel ahlakı tehdit eden gerçekleşmesi muhtemel tehlikelerin karşısında idare bazı işlemler gerçekleştirerek tedbirler alabilir, ancak idarenin almış olduğu tedbirler de yargı denetimi kapsamındadır. İdare olası sebeplere dayanarak işlem gerçekleştirdiğinde olası sebeplerin varlığını yargısal denetimlerde açık ve somut bir şekilde kanıtlayabilmelidir.

İdari işlemi kuran sebeplerin yanı sıra idari işlemleri sona erdiren sebepler de mevcuttur. Başka bir deyişle idari işlemin sona ermesi de kural olarak bir idari işlemle olmaktadır ve bu sona erme işlemleri de belirli sebeplere bağlıdır. İdari işlemi sona erdiren sebepler ise iki temel başlıkta toplanabilir, idarenin iradesi dahilindeki sebepler ve idarenin iradesi dışındaki sebepler.

İdarenin iradesi dışındaki sebepler idari yargıda işleme ilişkin verilmiş iptal kararıdır, işlemden faydalanan kişinin bu faydadan feragati, işlemin konusu ya da ilgilisinin ortadan kalkması, süreye bağlı işlemlerde sürenin dolması idari işlemin irade dışı sona erme sebepleridir.

İdarenin iradesine bağlı sebepler ise geri alma ve kaldırma işlemleridir. Geri alma ve kaldırma işlemleri de sebebe bağlıdır ve belirli sebepler gerçekleştiğinde idare idari işlemleri ortadan kaldırmaktadır. Geri alma sebepleri düzenleyici ve bireysel işlemler bazında farklılık göstermektedir. Düzenleyici işlemler kural olarak hukuka uygunsa sebebi ne olursa olsun geri alınamazlar. Ancak bu kuralın bir istisnası hiç uygulanmamış hukuka uygun düzenleyici işlemlerdir. Bu tür işlemler her zaman geri alınabilirler. Hukuka aykırı düzenleyici işlemler ise hukuka aykırılık sebebi ya da başka bir sebeple dava açma süresi içerisinde geri alınabilirler. Dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamazlar.

Kural olarak bireysel idari işlemler hukuka uygunsa geri alınamazlar. Hak yaratıcı olmayan hukuka uygun bireysel işlemler hak yaratıcı olmama sebebine bağlı olarak geri alınamazlar, ancak yerindelik sebebiyle geri alınabilirler. Hak yaratıcı olan hukuka uygun bireysel işlemlerin geri alınması üç istisna sebep hariç mümkün değildir; yasalar aksini öngörmüş olabilir, işlemin ilgilisi isteyebilir, mahkeme kararlarının uygulanması için idarenin işlemi gerçekleştirmesi gerekebilir. Hukuka aykırı bireysel işlemler hak yaratıcı değillerse idare tarafından her zaman herhangi bir sebeple geri alınabilirler. Hak yaratıcı olan bireysel işlemler hukuka aykırılarsa ancak dava açma süresi içerisinde geri

alınabilirler. Ayrıca idari işlem ilgilisinin yanlış beyanları, hata ve hileyle elde edilmişse, açık ve ağır şekilde hukuka aykırı ise her zaman kaldırılarak geri alınabilir.

Düzenleyici işlemler idare tarafından maddi ve hukuki koşullardaki değişiklik sebebiyle her zaman kaldırılabilirler. Hak yaratan bireysel işlemler hukuka aykırılık sebebiyle dava açma süresi içinde kaldırılabilirler. Hukuka uygun bireysel işlemler ise yasada yer alan sebepler bulunmadıkça ve yasadaki şartlara uyulmadıkça kaldırılamazlar. Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler ise herhangi bir sebeple her zaman kaldırılabilir.

İdarenin düzenleyici işlemleri de hukuki ve fiili sebeplere dayanmaktadır. Hatta düzenleyici işlemlerin de bir gerekçesi olmalıdır. Düzenleyici işlemlerde sebep unsuru idareyi işlem yapmaya iten hukuki ve fiili nedenler, diğer idari işlemlerde olduğu gibi işlemle gerçekleştirilmeye çalışılan kamu yararına dayanan hukuki ve fiili somut durumlardır. İdarenin düzenleyici işlemlerinde hukuki sebep düzenleyici işlem türü esas alındığında aynıdır. Örneğin yönetmeliklerin tamamının hukuki sebebi yasa ya da tüzüklerdir. Yönetmelik içeriğine göre hukuki sebep değişmez. Ancak fiili sebep düzenleyici işlem bazında farklıdır ve her bir düzenleyici işlem bazında ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Düzenleyici işlemlerde bilimsel gerekçe kavramı düzenleyici işlemin fiili sebebinin tespiti niteliğindedir. İdare özellikle teknik bilgi isteyen hususlarda sadece düzenleme yetkisi ve takdir hakkı bulunması gerekçelerine dayanarak işlem gerçekleştirmemeli, gerçekleştirdiği düzenleyici işlemleri bilimsel gerekçelere dayandırmalıdır. Bilimsel gerekçe kavramı düzenleyici işlem gerçekleştirilmeden önce ortaya çıkmış olan ve düzenlemeye yol açan gerekliliği işlemin sebep ve amaç unsurunu da oluşturacak şekilde ortaya koyan ve dolayısıyla idari düzenlemeye yön veren bir kavramdır. Bu gerekçenin özellikle teknik konularda hazırlanan düzenleyici işlemlerde idare tarafından düzenleyici işlem hazırlanmadan evvel düzenlenmesi ve düzenleyici işlemin bilimsel gerekçe de yer alan esaslara dayanması gerekmektedir.

Olağan dönem KHK'lerin hukuki sebebi yetki kanunudur. Fiili sebebi ise yasa koyucu tarafından belirlenmemiştir. Hangi fiili durumların gerçekleşmesi halinde KHK çıkarılacağı hususunun yasa koyucu tarafından belirlenmesi KHK'lerin olağan bir uygulama haline gelme riskine engel olacaktır. Olağanüstü dönemlerde çıkarılan olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'lerinin fiili sebebi kısaca şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin bozulması tehlikesi iken hukuki sebebi Anayasaya uygun gerçekleştirilmiş

olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilanı kararıdır. Olağanüstü hal KHK'leri olağanüstü halin gerektirdiği konularda çıkartılmalıdırlar. Aynı şekilde sıkıyönetim KHK'lerinin hukuki sebebi sıkıyönetim ilan kararıdır. Tüzüklerin hukuki sebebi yasadır. Yönetmeliklerin hukuki sebebi ise yasa ve tüzüklerdir. İdarenin adsız düzenleyici işlemlerinin hukuki sebebiyse yönetmeliklerde olduğu gibi yasa ve tüzüklerdir.

Düzenleyici işlemlerin sebep unsuru olan yasanın yürürlükten kalkması düzenleyici işlemi hukuka aykırı bir duruma sokarak iptal edilebilir hale getirse de kendiliğinden yürürlükten kaldırmaz. Ancak tüzük, yönetmelik gibi bir düzenleyici işlemin sebep unsuru olan yasa Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla yürürlükten kalktığı takdirde bu sebep unsuruna dayanılarak hazırlanmış düzenleyici işlemler de yürürlükten kalkarlar.

Sebebin idari işlem tamamlandıktan sonra işlem metninde gösterilmesi gerekçedir. Gerekçeyle idare, işlemi gerçekleştirmesine esas olan sebeplerin bir bölümünü, hangi şartlar altına işlemi gerçekleştirdiğini ve başka içerikte işlem yapmamasının sebeplerini ortaya koyar. Gerekçe ve sebep iç içe geçmiş çok yakın anlamlara sahip olsa da birbirinden farklı kavramlardır. Sebep her işlemde bulunması gerekliyken, sebebin ilgilisine açıklanması niteliğinde olan gerekçenin her işlemde bulunması işlemin geçerliliği için gerekli değildir.

Gerekçe yükümlülüğü idari işlemlerin gerekçelendirilmesinin ve bu gerekçeler hususunda ilgililerin bilgilendirilmesinin ayrıca açık bir kurala gerek kalmadan bir ödev şeklinde düzenlenmesini ifade etmektedir. Gerekçe vatandaşları kamusal emrin nesnesi olmak yerine hukukun öznesi haline getiren bir olgudur. İdarenin kişilere saygı gösterdiği ve önem verdiğinin bir göstergesi olan gerekçe insanlık onurunun bir gereğidir. Demokratik rejimlerde yargının yükünün azaltılması, kamunun katılımının sağlanması vb faydaları yanı sıra gerekçe temel bir insan hakkı olarak görülmektedir.

Gerçekten de gerekçe yükümlülüğünün modern hukuk düzenlerinde var olan pek çok ilke ve hakla bağlantısı bulunmaktadır. Hukuk devletinde gerekçe yükümlülüğü vatandaşın haklarını, itiraz edeceği idari makamları bilmesine ve hakkını aramasına yardımcı olmaktadır. İdarenin işlemlerinin yargısal denetimlerinin etkinliğini sağlayan temel araç gerekçedir. İşlemlerini gerekçelendirmek zorunda olan bir idarenin hata

yapma riski oldukça azdır. İdarenin yasalara bağlılığı hukuk devletinin gereklerindendir. Gerekçe açıklama yükümlülüğü bulunan hukuk sistemlerinde hatta ülkemizde olduğu gibi gerekçenin yargısal denetimlerde mahkemelere sunulmasının pozitif hukuk ve yerleşmiş yargısal içtihatlarla desteklendiği durumlarda idare keyfi davranışlar da bulunmaktan kaçınarak, mümkün olduğu kadar kişilerin özgürlüklerini ihlal etmeyecektir.

Gerekçe kanuni idare ilkesiyle de ilgilidir. Zira gerekçe idarenin işlemlerinin etkin yargısal denetimini sağlar. Ayrıca gerekçenin yükümlülük olarak mevcut olduğu ülkelerde idari yargı vasıtasıyla sağlanacak hukuksal korumaya duyulan ihtiyaç azalmaktadır. Gerekçe kuvvetler ayrılığı ilkesiyle de ilintilidir ve bu ilkeye iki açıdan hizmet eder; yargının idare üzerindeki yargısal denetim işlevini etkin yerine getirebilmesini sağlar, yargının idarenin yerine geçerek karar almasına engel olur.

Gerekçe adil yargılanma hakkıyla da ilintilidir. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesinin etkin işletilmesini sağlar. Taraflar arası eşitliğin sağlanabilmesi açısından idari işlem ve kararların gerekçelendirilmesi önemlidir. Gerekçeyle taraflar hakları, başvuru makamları, süreleri vb hususlarda bilgi sahibi olurlar, hak aramaları kolaylaşır ve güçlü devlet otoritesi karşısında güçsüz durumda kalmazlar. Gerekçe yükümlülüğü olan hukuk sistemlerinde bireyle idare arasındaki dengesizlikler giderilerek bireyler savunma önünde idareyle eşit duruma gelirler. Zira gerekçe vasıtasıyla bilgi sahibi olan bireyler iddia ve savunmalarını mahkemeye eksiksiz sunabilirler.

Dinlenilme hakkıyla savunma hakkı birbirinin uzantısı iki haktır. Dinlenilme hakkı hak ve menfaatleri ihlal eden idari işlem ya da karara karşı menfaat sahiplerinin idari işlem oluşmadan evvel, idari işlemin oluşturulması sırasında idare tarafından ve idari işlemin gerçekleşmesinin ardından yargı yeri önünde dinlenilmesini, düşünce, kanaat ve kanıtlarını sunmasını, düşünce ve kanaatleriyle ilgili olarak savunma yapabilmesini ifade etmektedir.

İdarenin karar alma ve idari işlemleri gerçekleştirme sürecinde verileri saptamak ve maddi gerçeği ortaya çıkarmak için kendiliğinden araştırma yapması gereklidir ancak yeterli değildir, zira menfaat sahiplerinin karar alma sürecine katılmaları gerçekleştirilecek işlemlerin ve alınacak kararların doğruluğu, inandırıcılığı ve adilliği açısından gereklidir.

Ayrıca bireyin kendisini savunabilmesi için önce kendisine yönelmiş işlemi ve işlemin sebeplerinin neler olduğunu bilmesi önemlidir, savunma hakkı ile gerekçe yükümlülüğü bu açıdan iç içe geçmiştir. Temel haklardan olan savunma hakkının etkinliği açısından kararların sebeplerinin bildirilmesi kritik öneme sahiptir. İdarenin savunmasında yer alan gerekçenin yargı yeri tarafından davacıya gönderilmesi üzerine ilgilinin gerekçeden haberdar olması ve ancak ikinci dilekçeyle hukuka aykırılık iddiasının ileri sürülebilmesi dava hakkının eksik hak olduğu anlamına gelmektedir. Dinlenilme ve savunma haklarıyla gerekçe yükümlülüğü birbirini tamamlayan olgulardır, gerekçe yükümlülüğüyle mevcut durumun sebepleri aktarılmakta, dinlenilme hakkı ise mevcut durumun belirlenmesine yardımcı olmakta, tüm bunlar savunma hakkının etkinliğini sağlamaktadır.

Bilgi edinme hak ve özgürlüğü, idarenin tek yanlı iradesiyle hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler hakkında ilgili bireylerin idari işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesini sağlayan hak ve özgürlüktür. Bilgi edinme hakkıyla gerekçe ilkesi tamamlayıcı olarak idarenin güvenilirliğini artırır, idarenin hizmet alanlar tarafından denetlenmesini sağlar ve yönetimde objektiflik, dürüstlük ve adilliği sağlar, dolayısıyla idarenin demokratikleşmesine katkıda bulunur. Aslında gerekçe ilgilinin idari işleme ilişkin olarak bilgi alma hakkının asgari düzeyi ve dinlenilme hakkıyla özellikle savunma haklarına saygı ilkesinin bir parçasıdır.

Bilgi Edinme Kanunu, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ve Kamu Denetçiliği Kurumunun düzenlenmesi gerekçe yükümlülüğünü de kapsayacak şekilde insan hakları alanında yasal ve idari düzenlemelerin yapılması ve uygulamaların iyileştirilmesi açısından önem taşımaktadır. Ancak idari karar ve işlemlerin gerekçelendirilmesi yükümlülüğü, hukuk devletinin temel özelliklerinden olmasına rağmen, ülkemizde idari işlemler açısından zorunlu bir unsur olarak halen kabul edilmemektedir. Ülkemizdeki uygulamada ilgiliye bildirilen idari işlemler genellikle hukuki dayanaktan yoksun olmakta, gerekçesiz olarak bildirimler gerçekleşmekte, idari işlemin muhatabı sonucu açıklayan bir kaç satırlık yazıyla bilgilendirilmektedir. Danıştay da genel olarak gerekçesiz idari işlem yapılmasının sadece bu açıdan işlemin iptalini gerektirmeyeceği yolunda kararlar vermektedir. Danıştay'a göre idari işlemin sebep unsurunun gösterilmemiş olması o işlemin şekil şartını oluşturmaktadır. Ancak bu şekil şartı işlemin varoluşuyla ilgili olmayıp, sonucu etkilemeyen ilgililerin durumunu değiştirmeyen özelliğe sahip bulunmaktadır.

1982 Anayasası 40/II. maddesinde "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" hükmü yer almaktadır. Her ne kadar Anayasa 40/II maddesi önemli bir düzenleme olsa da uygulamada bu madde idari işlemlere uygulanmamaktadır. Hükümde yer alan devlet ibaresi yürütmeyi ve onun uzantısı durumunda olan idareyi de içine alan bir kavramdır ama hükmün idari işlemlere ve devletin diğer işlemlerine uygulanabilmesi açısından maddeyle ilgili uygulamaya yönelik yeni düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

İdarenin özellikle idari yaptırım niteliği taşıyan işlemlerinin, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerinin ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerinin, idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı açık işlemlerinin, kamu özgürlüklerini kısıtlayan işlemlerinin, bireylere sağlanan hakların iptaline yönelik işlemlerinin gerekçelendirilmesi hususunun bir yükümlülük olarak mevzuat hükümleriyle düzenlenmesi gerekmektedir.

Ülkemizde idari işlemlere yönelik olarak çağdaş bir idari usul yasası ile idarenin açıklığı, bilgi edinme hakları, işlemin yapılışına katılma, savunma, dinlenilme, başvuru hakları yanı sıra idari işlemlerde gerekçe ilkesi de düzenlenmeli ve bir zorunluluk haline getirilmelidir.

Demokratik devlet ilkesi açısından idari usulün düzenlenmiş olması önemlidir, zira idari usuldeki "katılım", "denetim", "usulün açıklığı ve şeffaflığı" ve usul sonucu "alınan kararların aleniliği" gibi ilkeler idarenin meşruluğu yanı sıra demokratik meşruluğunda aracıdır ve demokratik yönetimin gelişmesine katkıda bulunmaktadır, hukuk çerçevesinde yürütülen idari faaliyetler aynı zamanda usul sayesinde demokratikleşeceklerdir. Devletle birey arasındaki iyi ilişkilerin kurulmasında, bireyin devlete güven duymasında idari usul bir araçtır. Ayrıca usul kurallarının tüm vatandaşlara eşit uygulanmasıyla usul aracılığıyla usulde eşitlik sağlanmış olur. Bireylere savunma hakkı tanınması ve bireylerin korunması yönünde ilkeler içermesi nedeniyle usul temel hakların gerçekleşmesi ve korunmasına hizmet eder. İdari usulün bulunmadığı durumlarda idarelerin otoriterleşmesi ve takdir yetkisinin kötüye kullanılması olasılıkları vardır. Hukuk devleti ve demokratik yönetim açısından değerlendirildiğinde idari usul yasaları vazgeçilmezdir. Gerekçe yükümlülüğünün bulunmadığı bir usul yasasıysa kendisinden beklenen faydayı sağlayamaz.

İdare hukuku uygulamasında mahkemeler görmekte oldukları davayla ilgili olarak her türlü incelemeyi kendiliklerinden gerçekleştirirler. Yargı yerleri gerekli gördükleri evrakları taraflardan isteyebilirler ve taraflar bu isteği süresi içinde yerine getirmekle yükümlüdür. Resen araştırma ilkesi olarak adlandırılan bu durum hukuk davalarından farklı olarak idari dava hakiminin davanın aktif olarak içinde olduğunu, davayı yönettiğini göstermektedir. Resen araştırma ilkesi sebep unsuru açısından da uygulanacaktır. Bu bağlamda hakim dava konusu hukuki ve fiili sebeplerin gerçekliğini ve mevcudiyetini araştırmakla, maddi olayın varlığını teyit etmekle yükümlüdür. Hakimin resen araştırma yetkisi sebebi yasada belirlenmiş, belirlenmemiş bütün idari işlemler açısından geçerlidir. İdare gerekçe yükümlülüğü bulunmasa da mahkemeler istediği takdirde işlemin sebebini mahkemelere iletmekle yükümlüdür.

Sebep unsurunda çeşitli hukuka aykırılıklar görülebilir. Bu aykırılıklar sebebin mevcut olmaması, sebebin hukuka aykırı olması ve hatalı nitelendirilmesidir.

Sebebin mevcut olmaması fiili sebebin gerçeğe uygun olmaması, gerçekte var olmaması durumudur. Takdir yetkisi de dahil olmak üzere her durumda idare bir işlem gerçekleştirdiğinde bu işlemin sebebi var olmalıdır. Bu varlık idare tarafından yargısal denetimlerde somut olarak ispatlanmalıdır. Fransız Danıştayı tarafından fiili sebeplerin mevcudiyetine ilişkin olarak gerçekleştirilen denetim minimum kontrol olarak adlandırılır. Minimum kontrolde hakim sadece idarenin dayandığı fiili sebeplerin gerçekten var olup olmadıkları hususunu denetler. Minimum kontrol; özellikle yabancılarla ilgili genel polis kararları, teknik karakterli kararlar ve yasalar tarafından açık hale getirilmemiş yasal durumlara ilişkin kararlara yönelik olarak gerçekleştirilir.

Minimum kontrolün uygulama alanını genişletmek amacıyla Fransız Danıştayı açık hata olgusunu oluşturmuştur. Açık hata çok ağır, büyük, gerçek, sıradan insanlar tarafından dahi anlaşılabilen takdir hatasıdır. İlk olarak Fransa da kullanılmış olan bu kavram idarenin takdir yetkisini yerindelik sınırını aşmadan denetleyebilmek amacıyla geliştirilmiştir. Danıştayın da açık hata ölçütüne başvurduğu kararları bulunmaktadır. Yargıcın idarenin yerindelik alanına müdahale etmek istemediği durumlarda açık hata kavramı başvurulması gerekli önemli bir ölçüttür. Kanımızca açık hata kavramı idarenin takdir yetkisine dayalı işlemlerinin yargısal denetiminde kullanılabilir bir ölçüt olabilir. Çeşitli sebeplerle idare tarafından gerçekleştirilen işlemlerin "sıradan bir insanın"

anlayabileceği şekilde hatalı olması ihtimali her zaman vardır, bu ihtimalin mevcudiyetinin de yargı organları tarafından değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu denetimlerde doğal olarak yargı yerlerinin yerindelik alanına müdahale etmemeye özen göstermesi önemlidir.

İdarenin belirli bir işlemi gerçekte kararın alınmasına etki etmeyen gösterdiği sebebe dayanarak değil, bir başka sebebe dayanarak gerçekleştirmesi sebep saptırması olarak adlandırılır. Sebep saptırması sonucu işlem hukuka aykırı hale gelmiştir ve iptal edilmelidir.

Hukuksal sebeplerde mevcut aksaklıklar sebebin hukuk kurallarına aykırı olması sonucunu doğurmaktadır. Bu bağlamda idarenin sebebi o işlem için yasada belirlenmiş sebep değilse, yasada öngörülenden başka bir hukuksal sonuç yaratıyorsa ya da işlemin hukuki değerlendirmesi yanlış yapıldıysa sebep hukuk kurallarına aykırı demektir. Maddi olayın doğruluğunun yanı sıra hukuksal değerlendirmelerinin de doğru yapılması önemlidir. Hukuksal nitelendirmenin yanlış yapılması işlemi sebep unsuru açısından sakatlar. Fransız Danıştayı tarafından idari işlemin sebep unsurunun yargısal denetiminde fiili sebeplerin hukuki tavsifinin (nitelendirmesinin) kontrolü normal kontrol olarak adlandırılır. Yargısal denetimde hakim önüne gelen olayların pek çoğunda olayın maddi doğruluğunun yanı sıra hukuki tavsifini de denetlemekte, fiili sebebin idarenin işlemini gerçekleştirmesini sağlayacak şekilde yasalara uygun olması hususunu dikkate almaktadır. Hukukumuzda da yargısal denetimlerde fiili sebeplerin hukuki tavsif kontrolü yapılmaktadır.

Sebep unsurunda görülebilecek hukuka aykırılıklardan biri de sebebin hatalı nitelendirilmesidir. Burada idarenin hatası söz konusudur. Sebep mevcuttur, yasal olarak düzenlenmiştir, ancak idare sebebi hatalı yorumlamıştır. Hatalı nitelendirmenin önüne geçmek açısından işleme sebep olan olguların somut bir şekilde belirlenmesi, varsayımlara dayanmaması önemlidir.

Sebep unsurunda hukuka aykırılık olduğu takdirde işlem hukuken geçersizdir. Bu geçersizlik yok hükmünde olma veya iptal edilebilirlik şeklinde ortaya çıkar. Yok hükmünde olma müeyyidesinin sebep unsuru açısından varlığı tartışmalıdır. Bazı yazarlar sebep unsurunda meydana gelecek sakatlığın sadece iptal sebebi teşkil edeceği kanaatindeyken diğerleri yokluk müeyyidesinin sebep unsurunda geçerli olabileceğini

belirtmektedirler. Kanaatimizce sebep unsuruyla ilgili derhal fark edilebilir nitelikte ve idari işlemin kimliğini dahi kaybettirecek derecede ağır, açık ve bariz sakatlıkların varlığı durumunda işlem yoklukla malul olabilmektedir. Bu bağlamda örneğin idari işlemin sebebinin hukuksal olgulara dayandığı durumlarda, bu olgularda değişiklik olduğunda yokluk hali oluşabilecektir.

İptal müeyyidesi idari işlemin tüm unsurları açısından geçerlidir. Sebep unsuru açısından değerlendirildiğinde iptal müeyyidesi genellikle işlemin hukuken gösterilen sebepten başka bir sebebe istinaden gerçekleştirilmesiyle ortaya çıkmaktadır. İdarenin işleminin dayanağı olan sebep, kanunun o idari işlemin tesisi için kabul ettiği sebeplerden değilse ya da kanun tarafından kabul edilmekle birlikte gerçek değilse, ya da işlem idare tarafından hatalı nitelendirilmişse, idari işlem sebep unsuru açısından sakatlanmış olur. İdarenin gerçekleştirdiği işlemin sebebini açıklayamaması da işlemi sakatlar. Ayrıca sebebin bulunmaması her idari işlem için hukuka aykırılık yaratan bir sakatlıkken gerekçenin bulunmaması sadece yasalarda özel olarak belirtilmiş durumlarda hukuka aykırılık meydana getirir. İdari işlem hukuksal bir işleme, idari işleme veya maddi bir olaya dayanıyorsa, hukuksal ve idari işlemin sakat olmaması, olayların da gerçeğe uygun olması gerekir.

İdare bir idari işlemi bir kısmı hukuka uygun bir kısmı hukuka aykırı olmak üzere birden fazla sebebe dayanarak gerçekleştirmiş olabilir. Karışık sebeplerin bulunduğu bu tür durumlarda baskın bir sebep, yani idari makamın kararı almasına asıl etkiye sahip sebep mevcut olduğu takdirde, bu baskın sebep hukuka uygunsa işlem geçerli olacaktır. Bu tür bir durumun varlığı halinde geçersiz ek sebeplerin bulunması işlemi hukuk dışı yapmayacaktır. O halde sebeplerin çokluğu durumunda, sebebin yargısal incelemesinde baskın sebebin hukuka uygunluğu göz önüne alınması gerekli olgudur. Ek sebeplerin hukuka uygun olmaması işlemi geçersiz hale getirmez. Ancak baskın sebep ve ek sebep birbirinden ayrılamayacak kadar iç içe geçmişse işlem hukuka aykırı hale gelmektedir.

Sebep ikamesi idarenin bir işlem tesis ederken dayandığı sebebin hukuka aykırı olması durumunda, yargı organı tarafından hukuka uygun başka bir sebebin tespiti üzerine hukuka uygun bu sebebin hukuka aykırı olan diğer sebebin yerine konmasıdır. Sebep ikamesinde amaç ileride etkisini kaybedecek olan iptal kararlarını engellemektir, zira hukuka uygun olan sebep idare tarafından sakat olan sebebin yerine kullanılabilecek

durumdadır ve idare sakat olan işlemin iptal edilmesinin ardından aynı işlemi hukuka uygun olan sebeple yeniden gerçekleştirebilecektir. Sebep ikamesinin yapılabilmesi için iki temel şart gerekmektedir: İdarenin ikame edilen sebebin varlığı halinde aynı kararı alacağı kesin olmalıdır. Sebep ikamesiyle sebeplerin değiştirilerek, gerçekte geçersiz sebeplerin zorlama yolu ile geçerli hale getirilmesine engel olmak ve idarenin kararlarını daha sağlam temeller üzerine almasına yol açmak için ikame esnasında bu hususa dikkat etmek önemlidir. Ayrıca sebep ikamesi kullanılarak bazı yasal olmayan ya da sakat olan kararlar işler hale getirilmemelidir. İkinci olarak karşı taraf ikame edilen sebebin varlığına ilişkin olarak karşı fikirlerini, itirazlarını ileri sürebilmelidir. Bu prensip idari işlemden menfaatleri etkilenen bireylerin korunması amacıyla getirilmiştir. İdari işlemin dayanağı değiştirildiğinde kişinin bu durumla ilgili bilgilendirilmesi ve itiraz edebilme hakkına sahip olması adil yargılanma hakkı açısından gereklidir. O halde sebep ikamesi menfaat sahiplerine savunma hakkı verilmeden yapılmamalı, özellikle hukuki sebeplerin değiştirilmesinde karşı taraf bilgilendirilerek davasını savunabilir durumda olması hususuna dikkat edilmelidir.

İdarenin sebep unsurunda mevcut hareket serbestisi belirli ölçütler çerçevesinde idarenin tüm eylem ve işlemleri gibi yargısal denetime tabidir. Bu hususta hareket serbestisinin başka bir deyişle takdir yetkisinin sebep ya da konu unsurunda bulunması aynı sonuca tabidir. Sebebin yasalarda açık şekilde belirlendiği durumlarda yargısal denetim fazla özellik arz etmezken sebep unsurunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu durumlarda yargısal denetimin sınırı ve denetimde kullanılan ölçütler önem kazanmaktadır. Bu hususta bazı temel prensipler mevcuttur: İdari eylem ve işlemlerin tamamı yargısal denetime tabidir, bu eylem ve işlemlere takdir yetkisi kullanılarak gerçekleştirilenler dahildir. Takdir yetkisinin yargısal denetimi hukuka uygunluk denetimiyle sınırlıdır. Yargılama sonunda verilen yargı kararları takdir yetkisini kaldıracak, yürütmenin yasalara bağlı olarak gerçekleştirdiği görevlerini kısıtlayacak nitelikte olmamalıdır ve idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmemelidir.

Takdir yetkisini tamamen yargısal denetimin dışında bırakmak yönetilenlerin hukuk güvenliği açısından tehlikeli sonuçlar arz edebilecek bir durumdur. İdarenin gerçekleştirdiği işlemler yargı yeri önüne geldiğinde vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin korunması açısından yargı yeri takdir yetkisi bulunsa dahi yargısal denetim yapacak, unsurların hukuka uygunluklarını sorgulayacaktır. Bu bağlamda idare takdir

yetkisine dayanarak gerçekleştirdiği işlemlerde de işlemin sebebini yargı yerine somut bir biçimde bildirebilir durumda olmalıdır. Danıştay'da takdir yetkisine ilişkin olarak hukuka uygunluk denetiminin yapılması gerektiğini kabul etmektedir

Takdir yetkisinin yargısal denetimi kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinin engellenmeyeceği şekilde ve vatandaşların haklarının korunmasına yönelik denge gözetilerek gerçekleştirilmelidir. Takdir yetkisi eğer kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlık vb belirsiz kavramlara dayanılarak kullanıldıysa, yargı yerleri idari işlemin dayanağı olan maddi ve hukuki olayların bu kavramlarda somutlaşmasının değerlendirmesini yapabilirler. Ancak gerçekleştirilmiş olan idari işlemin yasa koyucunun amacına uygunluğu objektif olarak belirlenemiyorsa artık idarenin yaptığı değerlendirmeye yargı yerinin müdahale etmemesi gerekir. Bu düşüncenin aksini savunmak, yargının kendi sübjektif düşüncesini idarenin nitelendirmesi yerine koymasını kabul etmek olur.

Yerindelik idare tarafından gerçekleştirilen işlem ve alınan kararların yerinde isabetli ve ihtiyaca uygun olmasıdır. Yerindelik denetimi ise idarenin bir eylem ve işlemi yapıp yapmamakta serbest olması durumunda işlemi gerçekleştirme ya da gerçekleştirmeme sebebinin denetlenmesi, harekete geçme zamanının ve yerinin belirlenmesidir. Yerindelik denetimiyle hukuka uygunluk denetimi birbirinden farklı kavramlardır. Hukuka uygunluk denetimiyle mevzuat hükümlerine, yargı içtihatlarıyla süreklilik kazanmış idari uygulamalara aykırılık bulunması hususu araştırılırken, yerindelik denetiminde hukuk kurallarına uygun bir işlemin ya da eylemin yapılıp yapılmaması hususunda ya da yapılma şekli konusunda karar verilmektedir. Takdir ve yerindelik alanları aslında iç içe geçmiş olabilir, hatta zaman zaman bu iki kavram birbirine o kadar çok yaklaşır ki idarenin gerçekleştirdiği takdiri işlemin hukuka uygunluğu meselesi ancak işlemin yerindeliğinin incelenmesiyle mümkün olabilir, ancak yerindelik alanının tamamen takdir yetkisi içine sokulması da doğru değildir. İdarenin takdirine bırakılan husus ihtiyaca uygunluğun tayinidir. Yargısal denetimlerde hakimin idari kararın yasallığını kontrol etmesi ancak alınan kararların yerindeliği hususunda herhangi bir inceleme gerçekleştirmemesi gerekliliği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Aksi takdirde hakim yargısal denetim fonksiyonundan çıkarak kendini idari görevlinin yerine koymuş olur. İdari hakim yasal anlamda gerçekleştirilen yargısal denetim dışında idari işlemin yerindeliğine ilişkin ya da idari işlemin sebebine ilişkin bir denetim ölçütü geliştirmeyi sistematik olarak reddetmelidir. Fransız Hukukunda hakimin idari işlemin sebep, konu,

amaç unsurları arasında tam bir uygunluk aradığı, bir anlamda yerindelik denetimi yaptığı denetim türü maksimum denetimdir. Fransa'da iki durumda hakim tam anlamıyla maksimum kontrol gerçekleştirerek bir anlamda yerindelik denetimi yapar: Belediye başkanının kolluk gücü kullanımı, kamulaştırmada alınan kamu yararı kararı.

Takdir yetkisinin yargısal denetimlerinde kullanılan bazı ölçütler bulunmaktadır, yargı yerleri bu ölçütlerin varlığıyla denetimlerini gerçekleştirebileceklerdir. Bu ölçütler şöyledir: Sebep açıklama yükümlülüğüne idarenin uyması, yargısal denetimlerde işlemin sebebinin mahkemelere iletilmesi, eşitlik, hukuk devleti, sosyal devlet gibi anayasal ve yasal ilkelere uyum, idari etik ve ahlak kaideleri, açık hata, ölçülülük ilkesi, kamu yararı, hizmet gerekleri ile kanunun özel amacına uygunluk ki idari yargı yerleri bu uygunluğun varlığını sebep unsurunu inceleyerek kanıtlarlar.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Akad, Mehmet ve Bihterin Vural Dinçkol. **Genel Kamu Hukuku.** 7. Basım. İstanbul: Der Yayınları, 2013.

Akbulut, Emre. **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi.** 1. Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2013.

Akıncı, Müslim. **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı.** 1.Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2008.

Akyılmaz, Bahtiyar. **İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü.** 1.Basım. Ankara: Turhan Kitapevi (Prof.Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan), 2005.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. **Türk İdare Hukuku.** 5. Basım. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.

Akyılmaz, Bahtiyar. **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü.** 1. Basım. Ankara: Yetkin Kitapevi, 2000.

Arıkan, Cengiz. **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi.** 1. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Atay, Ender Ethem. **İdare Hukuku.** 1. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2006.

Atay, Yeliz Şanlı. **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler.** 1. Basım. Ankara: TODAİE Yayınları, 2011.

Ayaydın, Cem. **İdare Hukukuna Giriş I.** 1. Basım. İstanbul: Yenilik Basımevi, 2008.

Ayaydın, Cem. **İdare Hukukuna Giriş II.** 1. Basım. İstanbul: Yenilik Yayınevi, 2008.

Balta, Tahsin Bekir. **İdare Hukukuna Giriş I.** 1. Basım. Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.

Balta, Tahsin Bekir. **İdare Hukuku I Genel Konular.** 1. Basım. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970.

Canyaş, Oytun. **Vergi Normlarında İdarenin Takdir Yetkisinin Saptanması.** 1. Basım. Mali Akademi Yayınları. Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2012.

Çakmak, N. Münci. **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı.** 1. Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

Düren, Akın. **İdare Hukuku Dersleri.** 1. Basım. Ankara: Sevinç Matbaası, 1979.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** 12. Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2010.

Elliot, Mark, Jack Beatson ve Martin Matthews. **Administrative Law Text and Materials.** 3rd Edition. Oxford University Press, 2005.

Esener, Turhan. **Hukuk Başlangıcı.** 2. Basım. İstanbul: Alkım Yayınları, 1998.

Foulkes, David. **Administrative Law.** Eighth Edition. Butterworths, 1995.

J. M. Auby ve R. Drago. **Traite de Contentieux Administratif.** 2nd Edition. Tome II, Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1975.

Giritli, İsmet ve Pertev Bilgen. **İdare Hukuku.** İstanbul: Filiz Kitapevi, 1968.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, **İdare Hukuku.** 4. Basım. İstanbul: Der Yayınları, 2011.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk. **İdare Hukuku.** 4. Basım. İstanbul: Der Yayınları, 2011.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku Cilt I.** 2. Basım. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2009.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku Cilt II.** 2. Basım. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2009.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku Dersleri.** 9. Basım. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2010.

Gözübüyük, Şeref A. **Yönetsel Yargı.** 9. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 1993.

Gözübüyük, Şeref A. ve Turgut Tan. **İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I.** 7. Basım. Ankara:Turhan Kitapevi, 2010.

Gözübüyük, Şeref A. ve Turgut Tan. **İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku Cilt 2.** 5. Basım. Ankara:Turhan Kitapevi, 2012.

Günday, Metin. **İdare Hukuku.** 11. Basım. Ankara: İmaj Yayınevi, 2011.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**. 10. Basım. İstanbul:Legal yayıncılık A.Ş., 2015.

Kalabalık, Halil. **İdare Hukuku Dersleri.** 1. Basım. İstanbul: Değişim Yayınları, 2004.

Karabulut, Mustafa. **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi.** 1.Basım. Ankara:Turhan Kitapevi, 2008.

Karahanoğulları, Onur. **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler.** 2. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2012.

Karatepe, Şükrü. **İdare Hukuku.** 4. Basım. İzmir: Akademi Kitapevi, 1995.

Kaya, Cemil. **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi.** 1. Basım, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık A.Ş., 2011.

Kaya, Cemil. **İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi.** 1. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi (Prof.Dr.Şeref Gözübüyük'e Armağan), 2005.

Küçük, Adnan. **Anayasa Hukuku.** 3. Basım. Ankara: Orion Kitapevi, 2015.

Oğurlu, Yücel. **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**. 1. Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları 1. Cilt**. 3. Basım. İstanbul: Akgün Matbaası, 1966.

Özay, İlhan. **Gün Işığında Yönetim.** 36. Basım. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 2002.

Özay, İlhan. **Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma.** 1. Basım. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık A.Ş., 2010.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku.** 7. Basım. Ankara: Yetkin Basımevi, 2003

Öztürk, Burak. **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı.** 1. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Şimşek Aslı. **Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni.** 1. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2012.

Tan, Turgut. **İdare Hukuku.** 1. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2011.

Tanör, Bülent. **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası.** 1. Basım. İstanbul: Öncü Kitapevi, 1969.

Tekinsoy, Özge. **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı.** 1. Basım. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, A.Ş., 2011.

Tikveş, Özkan. **İdare Hukuku.** 1. Basım. İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası, 1983.

Tilly, Charles. **Why? What Happens When People Give Reasons and Why.** Princeton University Press. 2006.

Turan, Hüseyin. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ve Türk Hukuku'nda Adil Yargılanma Hakkı.** 1. Basım. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Siegel, Larry J. **Criminology The Core.** 5th Edition. USA: Cengage Learning, 2015.

Uslu, Ferhat. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri.** 1.Basım. Ankara: Adalet Basım Yayım Dağıtım San. ve Tic. Ltd.Şti., 2016.

Wade, H.W.R. **Administrative Law.** 5. Edition. Oxford University Press, 1984.

Yaşar, Hasan Nuri. **İdare Hukuku Genel Esaslar.** 1. Basım, İstanbul: Der Yayınevi, 2013.

Yayla, Yıldızhan. **İdare Hukuku.** 1. Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2009.

Yıldırım, Ramazan. **İdare Hukuku Dersleri I.** 4. Basım. Konya: Mimoza Basım, Yayım ve Dağıtım Ltd. Şti., 2013.

Yıldırım, Turan. **İdari Yargı.** 2. Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2010.

Yıldırım, Turan, Melikşah Yasin, Nur Karan, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün ve Özge Okay Tekinsoy. **İdare Hukuku.** 4. Basım. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2012.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**. 4. Basım. Ankara: Yetkin Basımevi, 1992.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. **İdare Hukuku Cilt 1.** 1. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. **İdare Hukuku Cilt 2.** 1. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Süreli Yayınlar

Akgül, Mehmet Emin. "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerinde Anlamı". **Ankara Barosu Dergisi**. (Hakemli). Sayı.4, Yıl.68, 2010, ss. 79-101.

Akıllıoğlu, Tekin. "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz". **AİD.** Cilt.14, Sayı.3, Yıl.1981, ss. 37-56.

Akıllıoğlu, Tekin. "Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar". **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi.** Cilt.38, Sayı.1, 1983, ss.123-137.

Akıllıoğlu, Tekin. "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler". **İHİD**. (Prof.Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı). Sayı.1-3, 1988, ss.11-22.

Akıllıoğlu, Tekin. "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi". **AİD.** Cilt.2 Sayı.15, Haziran 1982, ss.7-19.

Tekin Akıllıoğlu, "Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", **Ankara Üniversitesi SBF**, Cilt.46, Sayı.3, 1991, ss.1-12.

Akyazan, Ahmet Emre. "Maddi Açıdan İdari İşlemler". **TBB Dergisi**. Sayı.85, 2009, ss. 220-240.

Autin, Jean-Louis. "La motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens". *Revue Française d'administration*

Publique. 2011, No.137-138, www.cairn.info/revue-francaise-d-administration (25.03.2015), *ss.85-99.*

Atakan, Arda. "Kamu Düzeni Kavramı". **MÜHF-HAD.** Cilt.13, Sayı:1-2, 2007, ss.59-136.

Azrak, Ülkü. "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği". **Anayasa Yargısı Dergisi.** Cilt.1, 1984, ss.151-168.

Baltacı, Cemil. "Demokrasi ve Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Türkiye'de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu". **C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi.** Cilt.14, Sayı.1, 2013**,** ss. 157-168.

Bilgin, Hüseyin ve Yasin Sezer. "Not Tespit Davaları". **TBB Dergisi**. (Hakemli). Sayı.81, 2009, ss.1-36.

Buğdaycı, Melike Özge Çebi. "İdari Usul ve Dinlenilme Hakkı". **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi.** Sayı.1, 2016, ss.25-46

Bulut, Nihat. "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak". **EÜHFD.** Cilt.IV, Sayı.1-2, 2000, ss.29-42.

Can, Bilal. "Yüksek Askeri Şura Kararlarının Yargısal Denetimi". **TAAD.** Sayı.19, Yıl.5, Ekim 2014, ss. 683-710.

Cansel, Erol. "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar". **Anayasa Yargısı Dergisi.** Cilt.9, 1992, ss.87-104.

Cohen, Matilde. "Sincerity and Reason Giving: When May Legal Decision Makers Lie". **DePaul University Libraries.** Article.3, Volume.59, Issue:4, 2010, ss.1091-1150.

Coşkunkulak, Sercan. "İdari İşlemde Gerekçe". **İstanbul Barosu Dergisi.** Cilt.80, Sayı.6, 2006, ss. 2501-2510.

Çağlayan, Ramazan. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi". **EÜHFD.** Cilt.2, Sayı.1, 1998, ss.41-54.

Ramazan Çağlayan. "İdari İşlemlerin Geri Alınması Üzerine". **EÜHFD**. Cilt:4, Sayı:1-2, Yıl:2000, ss.43-58

Çağlayan, Ramazan. "Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi". **EÜHFD**. Cilt.3, Sayı.3-4, Aralık 2003, ss.171-208

Demir, Fatih. "Türkiye' de Kamu Yönetiminin Demokratikleşmesi Bağlamında İdari Usul Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi". **ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi.** Cilt.7, Sayı.14, 2011, ss. 307-324

Dinçkol, Hulusi Alphan. "İdari Yargı'da Hakimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi (hakemli makale)". **MÜHFHAD Özel Sayı.** Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan. Cilt.19, Sayı.2, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, ss.1567-1593.

Duran, Lütfi. "İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular"**, AİD.** Cilt.31, Sayı.2, Haziran 1998, ss.4-13.

Ediş, Seyfullah. "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi". **AÜHFD.** Cilt.30, Sayı.1, 1973, ss.169-196.

Erdem, Jülide Gül. "Ölçülülük İlkesinin İdarenin takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri". **AÜHFD.** Cilt.62, Sayı.4, 2013, ss.971-1005.

Erkut, Celal. "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi". **İHİD.** Cilt.9, Sayı.1-3, 1988, ss.69-91.

Evren, Çan Çınar. "İptal davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi". **GÜHFD.** Cilt.12, Sayı.1-2, 2008. ss.701**-**723.

Işıklar, Celal. "İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması". **İÜHFM.** Prof.Dr. İlhan Özay'a Armağan. Cilt.69, Sayı.1-2, 2011, ss.805-880.

Gemalmaz, Mehmet Semih ve Osman Doğru. "Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası". **İHİD.** Cilt.9, Sayı.1-3 (1988). s.127-146.

Gençay, Sevgili Didem Fatma. **"**Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri". **AÜHFD**. Cilt.63, Sayı.2, 2014, ss.397-417.

Göven, Yusuf. "Kamulaştırma İşlemlerinde Kamu Yararı", **Dumlupınar Üniversitesi SBD**, Sayı:1, Ocak 1999, ss.247-262.

Gündüz, Ebru. "Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri". **GÜHFD.**Yrd. Doç. Dr. İbrahim Ongün'e Armağan. Cilt.11, Sayı.1-2, Haziran-Aralık 2007, ss.753-777.

Kalabalık, Halil. "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırması". **GÜHFD.** Prof.Dr.Naci Kınacıoğlu'na Armağan. Cilt.1, Sayı.2, Aralık 1997, ss.205-233.

Kanlıgöz, Cihan. "İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim". **AÜHFD**. Cilt.40, Sayı.1-4, 1988, ss. 173-192.

Kıratlı, Metin. "İsviçre'de İdari Usul Kodifikasyonu". **AİD.** Cilt.6, Sayı.2, Haziran 1973, ss.47-60.

Kıratlı, Metin. "Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması". **Mülkiyeliler Birliği Dergisi İdari Yargı Özel Sayısı.** Sayı.6, 1967, ss.31-35.

Kırışık, Fatih ve Nizamettin Aydın. "İdari İşlemin Unsurlarında Takdir Yetkisinin Varlığı Sorunu". **SDÜİİBFD.** Cilt.7, Sayı.2, 2002, ss.331-344.

Kuluçlu, Erdal. "Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri". **SD.** Sayı.71, Ekim-Aralık 2008, ss.3-21.

Kurt, Hayrettin. "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler". **GÜHFD.** Cilt.18, Sayı.1, 2014, ss.131-157.

Mashaw, Jerry L. "Reasoned Administration: The European Union, the United States, and the Project of Democratic Governance". **Yale Universtiy Faculty Schoolarship Series.** Paper.1179, 2007, http://digitalcommons.law.yale.edu (08.01.2015), ss. 99-124.

Odyakmaz, Zehra ve Oğuzhan Güzel. "İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlak". **Ankara Barosu Dergisi.** (Hakemli). Yıl 71, Sayı.3, 2013, ss.21-55.

Özkan, Gürsel. "İdari rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeleri". **GÜHFD.** Sayı.1-2, Haziran-Aralık 1998. s.281-290

Uğurlu, Yücel. "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Resen Araştırma İlkesi". **EÜHFD.** Cilt.2, Sayı.1, 1998, ss.120-133.

Rumpf, Christian. "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği". **Anayasa Yargısı Dergisi.** Cilt.10, 1993, ss.25-48.

Shapiro, Martin. "The Giving Reason Requirement". **Berkeley Law**. 1992. http://scholarship.law.berkeley.edu (18.03.2015), ss.180-220.

Tan, Turgut. "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi". **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi.** Cilt.51, Sayı.1, 1996, ss.409-423.

Tanrıver, Süha. "Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi". **MHB.** (Prof.Dr.Yılmaz Altuğ'a Armağan). Cilt.17, Sayı.1-2, 1997-1998, ss.467-492.

Tarhanlı, İştar. "Amerikan İdari Usul Kanunu". **İHİD.** Cilt.6, Sayı.1-3, 1985, ss.225-264.

Tayfun, Recep. "Bilgi Edinme Hakkı Perspektifinden Devlet Vatandaş İlişkileri". **EÜHFD.** Cilt:11, Sayı.3-4, 2007, ss.149-183.

Tifine, Pierre. "*Droit administratif français*" Revue generale du droit on line 2008-2013, (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=1618).

Viel, Marie Therese. "İdari Başvuru ve İdari Yargı Birleşimi". Lale Burcu Önüt (çev.). **DEÜHFD.** Cilt.14, Sayı.1, 2012, ss.67-78

Yayla, Yıldızhan. "İdarenin Takdir Yetkisi". **İÜHFM.** (Ord.Prof.Dr. Halil Arslanlı'ya Armağan) Cilt.30, Sayı.1-2, 1964, ss.201-211.

Yayla, Yıldızhan. "Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi". **İUHFM**. (Mahkeme Kararları Kroniği), Cilt.30, Sayı.3-4, 1964, ss.988-1054.

Yayla, Yıldızhan ve Erdoğan Bülbül. "Karar İncelemesi: İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 22.5.1997 Gün ve E.1996/1406, K:1997/561 Sayılı Kararı Üzerine Düşünceler". **İHUD.** Cilt.13, Sayı.1, Yıl:2000, ss.416-441.

Yıldırım, Turan. "Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı". **Anayasa Yargısı Dergisi.** Cilt.18, 2001, ss.438-449.

Yılmaz, Yunus. "İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi". **AYİM 21 numaralı Dergi.** http://www.msb.gov.tr/ayim (05.12.2014).

Zengin, Eyüp ve Sırrı Altın. "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması". **SD.** Sayı.34, Temmuz- Eylül 1999, ss.29-45.

Diğer Yayınlar

Cornell University Law School Legal Information Enstitute, **Seperation of Powers.** www.law.cornell.edu (20.01.2016).

Council of Europe Publishing. The Administration and You, Principles of Administrative Law Concerning the Relations Between Administrative Authorities and Private Persons. F-67075 Strasbourg Cedex, ISBN 92-87124-4 Council of Europe, 1996, Printed in Germany. www.coe.int (24.01.2015).

Çakır, Hüseyin Melih. "Danıştay Kararları Çerçevesinde Yokluk Teorisi". **Yüksek Lisans Tezi,** Marmara Üniversitesi SBE., 2010.

Goffaux, Patrick. "La Transparance Administrative Et Motivation Formelle Des Actes Administratifs En Belgique". **T.C. Başbakanlık, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu.** Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, 1998."

"İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin, Avrupa Konseyi Bakanlar Konseyi'nin R(80) 2 sayılı Tavsiye Kararı". **AÜHFD.** Cilt:45, Sayı:1-4, 1996, ss. 323-341.

Kaboğlu, İbrahim. "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu". **Ulusal İdare Hukuku Kongresi.** Birinci Kitap İdari Yargı. Ankara: Danıştay Matbaası, 1-4 Mayıs 1990.

Keser, Hayri. "Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi". **Yayınlanmamış Doktora Tezi.** Selçuk Üniversitesi SBE, 2005.

Sezginer, Murat. "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü". **T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**. Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, 1998.

Ombdusman Western Australia. Guidelines Giving Reasons for Decisions. Elektronik Belge. www.ombudsman.wa.gov.au (20.04.2016).

Tural, Erhan. "İdari İşlemin Gerekçelendirilmesi". **Yüksek Lisans Tezi.** Gazi Üniversitesi SBE., 2006.

Türk Hukuk Kurumu. **Türk Hukuk Lügatı.** 3. Basım. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991.

Yıldırım, Ramazan. "İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü". **T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**. Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, 1998.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. "Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı". **Yargı Reformu 2000 Sempozyum**. 1. Basım. İzmir Barosu Yayını, Ekim 2000.