

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**İPTAL DAVALARINDA HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNİN
SINIRLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Mustafa BAL

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Murat SEZGİNER

Ankara - 2010

ONAY

Mustafa BAL tarafından hazırlanan “*İptal Davalarında Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları*” başlıklı bu çalışma 04.06.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ:

Başkan : Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Üye : Prof. Dr. Murat SEZGİNER

Üye : Prof. Dr. Ali AKYILDIZ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM İDARİ İŞLEMLER

I. İDARİ İŞLEM KAVRAMI VE TÜRLERİ	6
A. Tanımı	6
B. Türleri	7
1. İrade Açıklaması Bakımından İdari İşlemler	7
a. Tek Yanlı İdari İşlemler	8
b. İki Yanlı İdari İşlemler	8
2. Maddi Bakımından İdari İşlemler	10
a. Genel Düzenleyici İdari İşlemler	10
b. Bireysel İdari İşlemler	10
II. İDARİ İŞLEMİN ÖZELLİKLERİ	11
A. Tek Yanlılık-İcrailik	11
B. Re'sen İcra Edilebilirlik	13
C. Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma (Hukukilik)	15
III. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI	16
A. Yetki	16
B. Şekil	17
1. Yazılılık Kuralı	18
2. Şekil Kurallarının Niteliği	19
a. Esaslı Şekil Kuralları	20
b. Esaslı Olmayan Şekil Kuralları	21
3. Usulde Paralellik İlkesi	21
C. Sebep	21
1. Sebebin Açıkça Gösterildiği Haller	23
2. Sebebin Belirsiz Kavramlarla Belirtildiği Haller	23

3. Sebebin Hiç Gösterilmediği Haller	24
D. Konu	25
E. Amaç	25
IV. İDARİ İŞLEMLERİN YARGISAL DENETİMİ	27
A. Hukuk Devleti ve Yargısal Denetim	27
1. Hukuk Devleti İlkesi	27
a. Hukuk Devleti Anlayışı	27
b. Hukuk Devletinin Gerekleri	28
(1) Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvenceye Alınması	29
(2) Yargı Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı	29
(3) Kanunların Anayasaya Uygunluğu	29
(4) Kanunların Genel Olması	30
(5) İdarenin Hukuka Bağlılığı	30
(6) İdarenin yargısal Denetimi	30
2. İdarenin Yargısal Denetimi	31
a. İdarenin Yargısal Denetiminde Uygulanan Başlıca Sistemler.....	32
(1) Yargı Birliği Sistemi	33
(2) İdari Yargı Sistemi	34
b. İdari Yargı Sistemimizin Özellikleri	36
c. İdari Yargının Amacı	36
d. İdari Yargı Sisteminin Araçları	37
B. İptal Davası	39
1. Tanımı	39
2. Konusu	39
3. Amacı	40
4. Objektif Niteliği	41
5. İptal Nedenleri	41
a. Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık	43
(1) Kişi Yönünden Yetkisizlik	45
(2) Yer Yönünden Yetkisizlik	46

(3) Zaman Yönünden Yetkisizlik	47
(4) Konu Yönünden Yetkisizlik	48
b. Şekil Yönünden Hukuka Aykırılık	48
c. Sebep Yönünden Hukuka Aykırılık	49
d. Konu Yönünden Hukuka Aykırılık	50
e. Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık	52
6. İptal Davasında Uygulanan Yargılama Usulü ve Başlıca Özellikleri	52

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI DENETİMİNİN SINIRLARI

I. İDARİ YARGININ SINIRI	55
A. Genel Olarak	55
B. İdari İşlemlerin Yargı Denetimi Dışında Bırakılması	56
1. Yasama Kısıntısı	56
2. Yargı Kısıntısı: Hükümet Tasarrufları	59
a. Hükümet Tasarrufu Kavramı	59
b. Hükümet Tasarruflarının Doğuşu	60
c. Hükümet Tasarruflarının Nitelikleri	60
d. Türkiye’de Hükümet Tasarrufları	61
II. HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNİN SINIRLARI	63
A. Hukuka Uygunluk Denetimi	63
1. Genel Olarak	63
2. Kavram	66
3. Hukuka Uygunluk Denetiminde Esas Alınan Ölçü Normlar	67
a. Yazılı Hukuk Kuralları	67
b. Yazılı Olmayan Hukuk Kuralları: Hukukun Genel İlkeleri	69
(1) Sosyal Devlet İlkesi	70
(2) Eşitlik İlkesi	72
(3) Ölçülülük İlkesi	73

(4) Savunma Hakkı İlkesi	78
(5) Aile Birliğinin Korunması İlkesi	80
(6) Kamu Yararı ve Hizmet Gereklere	81
(7) Adalet, Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri	84
(8) İdari İstikrar İlkesi	84
c. Yargı İçtihatları	85
B. Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları	85
1. Yerindelik Denetimi Yapılmaması	89
a. Yerindelik Kavramı	90
b. Hukuka Uygunluk Denetimi – Yerindelik Denetimi Ayrımı	94
c. Yerindelik Denetimi Yasağı	99
2. Takdir Yetkisini Kaldıracak Biçimde Yargı Kararı Verilmemesi	107
a. Takdir Yetkisi	107
(1) Tanımı	107
(2) Gerekliliği	111
b. Takdir Yetkisinin Alanı	112
(1) İşlemin Türü Bakımından	112
i. Düzenleyici İşlemlerde Takdir Yetkisi	112
ii. Diğer İşlemlerde Takdir Yetkisi	113
(2) İşlemin Unsurları Bakımından	114
i. Yetki Unsurunda Takdir Yetkisi	114
ii. Şekil Unsurunda Takdir Yetkisi	116
iii. Amaç Unsurunda Takdir Yetkisi	117
iv. Sebep Unsurunda Takdir Yetkisi	118
v. Konu Unsurunda Takdir Yetkisi	120
c. Takdir Yetkisinin Tespiti	123
(1) Lafzi Yorum Yöntemi	123
(2) Belirsiz Kavramlar Kullanılması	124
(3) Değerlendirme Halleri	124

d. Takdir Yetkisinin Kullanılması	125
e. Takdir Yetkisinin Hukuka Aykırı Kullanıldığı	
Durumlar: Takdir Sakatlıkları	128
(1) Hukuki Dayanağın Takdirinde Yanılma	128
(2) Maddi Olayın Takdirinde Yanılma	128
f. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi	130
(1) Genel Olarak	130
(2) Takdir Yetkisinin İdari İşlemin	
Unsurları Bakımından Denetimi	139
i. Yetki ve Şekil Unsurları	
Bakımından Denetim	139
ii. Amaç Unsuru Bakımından Denetim ...	141
iii. Sebep ve Konu Unsurları	
Bakımından Denetim	145
(3) Açık Hata	150
3. İdari Eylem ve İşlem Niteliğinde Yargı Kararı	
Verilmemesi	154
4. Yürütme Yetkisinin Kanunlarda Gösterilen Şekil ve	
Esaslara Uygun Olarak Yerine Getirilmesinin	
Engellenmemesi	156
C. Hukuka Uygunluk Denetimi Yöntemleri	160
1. Denetim Yöntemi Türleri	160
a. Asgari Denetim	160
b. Normal Denetim	161
c. Azami Denetim	163
2. Uyuşmazlığın Konusuna Göre Belirlenen Denetim	
Yöntemi	163
a. Personel Hukukunda Denetim Yoğunluğu	163
b. Disiplin Hukukunda Denetim Yoğunluğu	165
c. Genel Emniyet Tedbirlerinde Denetim Yoğunluğu ..	165
d. Teknik Karakterli İşlerde Denetim Yoğunluğu	166

e. Mevzuatın Düzenlemediği Konularda Denetim Yoğunluğu	169
SONUÇ	170
KAYNAKÇA	176
ÖZET	183
ABSTRACT	184

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Metin/Makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
C	: Cilt
D...D	: Danıştay ...'uncu Dairesi
DD	: Danıştay Dergisi
DKD	: Danıştay Kararlar Dergisi
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DİDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
E	: Esas
GÜHF	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İİBF	: İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KT	: Karar Tarihi
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MYO	: Meslek Yüksek Okulu
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SÜHF	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
TİD	: Türk İdare Dergisi
Y	: Yıl

GİRİŞ

Genelde devlet, özelde devletin bir organı olan idare, üstün yetki ve ayrıcalıklarla mücehhez bir şekilde faaliyetlerini icra etmektedir. Kamu hizmetleri yerine getirilirken idareye birey karşısında üstün yetkiler tanınmıştır. Söz konusu ayrıcalıklar, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için gerekli olduğu kadar suiistimal edilerek bireyin temel hak ve hürriyetleri aleyhine kullanılması ihtimali de o kadar kuvvetlidir.

Nitekim, polis devleti anlayışının egemen olduğu dönemde kamu kudreti ayrıcalıkları ölçsüz ve sınırsız bir şekilde kullanılmış, bireyin temel hak ve hürriyetleri yoğun bir şekilde ihlal edilmiştir. Bu rejimde idare, kamu düzeni ve güvenliğini sağlayabilmek için uygun gördüğü her tedbiri almaya yetkili idi. Bu tedbirleri alırken kişilerin haklarına müdahale etmek ve istediği yükümlülükleri yüklemek yetkisi de vardı. İdare sınırsız ve denetimsiz bir kamu kudretini kullanıyordu¹. Bu devlet anlayışında da idare düzensiz değildir, elbette idareyi düzenleyen kurallar vardır. Ancak idarenin konulan kurallara uyma gibi bir yükümlülüğü olmadığı gibi yönetilenlere karşı herhangi bir sorumluluğu da yoktur².

İşte, polis devleti anlayışına tepki olarak hukuk devleti anlayışı doğmuş ve bu ilke günümüzde artık çağdaş demokratik düzenlerin vazgeçilmez bir ilkesi olmuştur.

Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkesini benimsemiş, kişi hak ve özgürlüklerini koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bağımsız bir yargıya sahip olan, yürürlükteki yasaları evrensel hukuk kurallarına uygun olan, kişi hak ve özgürlüklerinin güvenceye alındığı bir devlet sistemidir³.

Hukuk devletinin en ayırt edici özelliği, devletin, bu arada devletin bir organı olan idarenin bütün faaliyetlerinde hukukun hakim olması, faaliyetlerinin hukuka uygun olarak yerine getirilmesidir. Yani, hukuk devletinde, idarenin her türlü eylem ve işlemi kanuna dayanmalı ve kanuna

¹ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, TODAİE Yayını, 1968/1970, s. 60.

² Metin Günday, **İdare Hukuku**, 6. Aynı Bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2002, s. 60.

³ Firuzan İkinçioğulları, "Hukuk Devleti", **GÜHF Dergisi**, C. 1, S. 1, Haziran 1997, s. 28.

uygun olmalıdır. İdare, kanunlara ve diğer hukuk kurallarına uygun olarak hareket etmeli ve kanuna saygı göstermelidir.

İdarenin hukuka bağlılığının sağlanması için bunun ilkesel olarak benimsenmesi ve bu yönde yasal düzenlemeler yapılması yeterli olmayıp, bunun somut olarak hayata geçirilmesi gerekmektedir. Buna göre, idarenin hukuka bağlılığını sağlanmanın en etkili yolu idari faaliyetlerin yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "*Hukuk devletinde, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi, idarenin yargısal denetimidir*⁴." İdarenin yargısal denetiminin amacı, yönetimin hukuka uygunluğunu sağlayarak kanuni idare ilkesini gerçekleştirmek, böylece kişi hak ve özgürlüklerini korumak ve demokratik hukuk devletini güvenceye almaktır⁵.

Hukuk devleti ilkesinin benimsendiği ülkemizde bu ilkenin bir gereği olan idari faaliyetlerin yargısal denetimine ayrı bir önem verilmiş, bu bağlamda idari rejim ilkesi benimsenerek idarenin faaliyetlerinin denetimi için ayrı bir yargı düzeni kurulmuştur. Bu amaçla Danıştay ve idari mahkemeler kurulmuştur.

Anayasanın 125. maddesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüne yer verilerek idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olduğu vurgulanmıştır.

İdari yargı sistemimizde, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluk denetimi için iki tür dava öngörülmüştür. Birincisi, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan "iptal dava"ları; ikincisi ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan "tam yargı dava"larıdır. İdarenin

⁴ AYM, KT:01.10.1991, E:1990/40, K:1991/33, A. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 165.

⁵ Sait Güran, "Yargı Denetiminin Kapsamı", **İÜHFİM**, Sulhi Dönmezer'e Armağan, S. 1 - 4, Y. 86 - 87, s. 36.

faaliyetlerinin hukuka uygun olmasında tam yargı davaları da önemli bir görev üstlense de bu konuda asıl en önemli vasıta iptal davalarıdır.

İptal davalarında hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemin iptal edilmek suretiyle ortadan kaldırılması talep edilir. Mahkeme, dava konusu edilen işlemin, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuk uygun olup olmadığını inceledikten sonra eğer hukuka aykırı olduğu kanısına varırsa iptaline karar verecektir. Bu şekilde iptal edilen işlem ise tesis edildiği andan itibaren bütün etki ve sonuçlarıyla birlikte hukuk aleminden silinecek ve hiç tesis edilmemiş sayılacaktır.

İptal davalarının amacı, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi yapılmak suretiyle idarenin hukuk kurallarına bağlı kalmasının sağlanmasıdır. İptal davalarında, ancak idari işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılabilir, idari işlemlerin yerindelik denetimi yapılamaz. İptal davalarında, işlemin ihtiyaca uygun olup olmadığı veya takdir yetkisinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının denetimi yapılamaz. Aynı şekilde ortada henüz idarenin bir işlemi yokken, onu bir işlem yapmaya zorlamak maksadıyla da iptal davası açılmaz.

Bundan anlaşılmaktadır ki, yetkilerini kullanırken idarenin bir sınırı olduğu gibi onun faaliyetlerini denetleyen idari yargının da bir sınırı vardır. Bu aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesinin de bir sonucudur. Bu ilke uyarınca yargı, yasama ve yürütme karşısında bağımsız olduğu gibi yürütmenin bir parçası olan idare de, yargı karşısında bağımsızdır. Bu ilkenin benimsendiği bir ülkede devlet adına kullanılan her yetkinin yasal bir sınırı olduğu gibi yargı denetiminin de bir sınırının olması gerekir⁶.

İdari rejimin ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği ülkemizde bu iki ilkeyi bağdaştırmak, bir arada uygulanmasını sağlamak, dolayısıyla idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabi tutulurken bu denetimin idarenin işlevini gereği gibi yerine getirmesine engel olmaması için idari yargı yetkisine Anayasa ve Kanun ile sınır çizilmiştir.

⁶ Şükrü Karatepe, "İdarenin Takdir Yetkisi", **TİD**, Y. 63, S. 392, Eylül 1991, s. 116.

1982 Anayasası'nın "yargı yolu" başlıklı 125.maddesinin 4.fıkrasında, "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez." hükmüne yer verilmiştir.

Benzer bir düzenlemeye 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda da yer verilmiştir. Adı geçen Kanunun 2. maddesinde, "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 kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler." kuralına yer verilmiştir.

İdari yargı yetkisinin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacağı bilmesi veya buna ilişkin sınıra Anayasa ve kanunda yer verilmiş olması her şeyi çözmektedir. Zira, buna ilişkin kavramlar son derece soyut olup, bu sınıra tam olarak riayet edilebilmesi için bunların anlamlarının ortaya konulması, sınırın nerede başlayıp nerede bittiği, neyi kapsayıp neyi kapsamadığının ortaya konulması, kısaca somutlaştırılması gerekmektedir.

İşte, idari yargı mercilerinin, iptal davalarında hukuka uygunluk denetimi yaparken uymaları gereken sınırı ele aldığımız bu çalışmamızda başta "hukuka uygunluk", "yerindelik" ve "takdir yetkisi" olmak üzere bazı kavramların anlamları ortaya konulmaya, hukuka uygunluk sınırının nerede bitip yerindelik alanının nerede başladığı, bunun sınırının kim tarafından, ne şekilde belirlenebileceği, takdir yetkisinin denetlenip denetlenemeyeceği, denetlenebilir ise bu denetimin nereye kadar götürülebileceği, yargı kararının, ne zaman idari işlem niteliğine dönüştüğü gibi sorulara cevap bulunmaya çalışılmıştır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, idari işlem kavramı ele alınmış, bu çerçevede idari işlemin türleri, özellikleri ve unsurları incelenmiştir.

Aynı bölümde, idari işlemlerin yargısal denetimi başlığı altında hukuk devleti ilkesi ve gerekleri, bunlardan biri olan idarenin yargısal denetimi, idari faaliyetlerin denetimi konusunda uygulanan başlıca sistemler ve ülkemizde uygulanan idari yargı sisteminin özellikleri, son olarak da iptal davası ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise, idari yargı denetiminin genel sınırları yanında çalışmamızın asıl konusunu oluşturan hukuka uygunluk denetiminin sınırları ele alınmış, bu bağlamda hukuka uygunluk, yerindelik, takdir yetkisi gibi bazı kavramlar açıklanmış, Anayasa ve Kanunla idari yargı yetkisine çizilen sınırın anlam ve kapsamı ile söz konusu sınırın uygulamada ne ölçüde ve ne şekilde anlaşılıp tatbik edildiği örnekleri ile ortaya konulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM İDARİ İŞLEMLER

I. İDARİ İŞLEM KAVRAMI VE TÜRLERİ

A. Tanımı

İdari işlemler, idari fonksiyonun yerine getirilmesi için yapılan işlemlerdir. Doktrinde idari işlemin değişik tanımları yapılmıştır.

Onar'a göre, bir idari makam tarafından, idare edilenlere karşı hukuki bir hüküm meydana getirmek maksadıyla ve icrai bir tarzda yapılan tasarruflara ve izhar edilen irade beyanlarına idari işlem denilir¹.

Duran, kural olarak idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamaları ile devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin idari işlev konusunda yaptığı her işlemin idari işlem olduğunu belirtmektedir².

Bir başka tanımına göre idari işlem, idarenin kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı, kesin ve doğrudan uygulanabilir hukuksal işlemlerdir³. Benzer bir tanımda, idarenin tek yanlı olarak kişiler hakkında hukuki sonuç doğuran işlemleri idari işlem olarak tanımlanmıştır⁴.

İdari işlemi, "*idari makamların, kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları*" şeklinde tanımlayan yazarlar⁵ da vardır.

İdari işlemin, belli bir yönü ön plana çıkarılarak maddi, organik, fonksiyonel veya şekli açıdan değişik tanımları yapılabilir ise de, bu yaklaşımların hiç biri tek başına idari işlemi açıklamaya yetmez. O halde,

¹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 386.

² Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 385.

³ A.Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer; **İdari Yargılama Usulü: Kanun – Açıklama – İctihat**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s. 9.

⁴ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 81.

⁵ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara Danıştay Yayını, 1990, s. 2.

bütün bu yönlerini kapsayacak şekilde idari işlem, “*idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerince, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan ya da belli bir süreç içinde, rızaları olsun ya da olmasın kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamaları*”⁶ şeklinde tanımlanabilir.

Yargı organlarının da bazen baktıkları davalarla ilgili olarak idari işlemi tanımladıkları görülmektedir. Örneğin, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay’a göre idari işlem, “*kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re’sen uygulanabilir nitelikte olan hukuki tasarruflar*”dır⁷.

Bir başka kararında Danıştay, idari işlemi, “*idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine (veya idare hukuku alanına) ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları*” şeklinde tanımlamıştır⁸.

Görüldüğü üzere yapılan farklı tanımların hepsinde de idari işlemin tek yanlı ve icrai olma özellikleri vurgulanmıştır. İdari işlemin özelliklerine geçmeden önce idari işlem türlerine bakalım.

B. Türleri

1. İrade Açıklaması Bakımından İdari İşlemler

İrade açıklaması bakımından idari işlemler tek yanlı idari işlemler ve iki yanlı idari işlemler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

⁶ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 364-365.

⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 20.2.1989 tarihli ve E:1988/2, K:1989/1 sayılı kararı, Danıştay 10. Daire’nin 01.7.1987 tarihli ve E:1987/1159, K:1987/1458 sayılı kararı, A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku, Cilt 2: İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 431-432.

⁸ DİDDK, KT:22.10.2009, E:2006/4597, K:2009/1790, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:14.2.2010.

a. Tek Yanlı İdari İşlemler

İdarenin tek yanlı irade açıklaması ile hukuk alanında değişiklik ve yenilik yaratan idari işlemlere tek yanlı idari işlemler denir. Tek yanlı idari işlemlerin en belirgin özelliği ilgilinin rıza ve muvafakatine gerek kalmaksızın idarenin tek yanlı iradesi ile ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesidir. İdarenin tek yanlı işlemlerine örnek olarak atama, görevden alma, disiplin cezası, meslekten çıkarma, para cezası gibi bireysel işlemlerin yanı sıra tüzük, yönetmelik gibi genel işlemler verilebilir⁹. İdari işlemlerin çok büyük bir çoğunluğunu tek yanlı idari işlemler teşkil eder.

b. İki Yanlı İdari İşlemler

İdare ile ilgilinin karşılıklı olarak iradelerini açıklamak suretiyle yaptıkları işlemlere iki yanlı idari işlem denir. İki yanlı idari işlem türünü idari sözleşmeler oluşturur.

İdarenin, idare hukuku kural ve ilkelerine tabi olarak yaptığı sözleşmelere idari sözleşme denir¹⁰. İdari sözleşmeler karşılıklı irade açıklaması ile oluşmakla birlikte, gerek sözleşmenin hazırlanmasında, gerek uygulanmasında gerekse sona ermesinde idarenin tek yanlı yetkilerinin üstünlüğü söz konusudur¹¹.

“İdarenin sözleşmeleri” kavramı ile “idari sözleşmeler” kavramı birbirinden farklı kavramlardır. İdarenin özel kişiler gibi tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olarak medeni hukuk esaslarına göre yaptığı alım, satım, kira vb. sözleşmeler, idarenin sözleşmeleri olmakla birlikte idari sözleşme olmayıp, idarenin özel hukuk sözleşmeleridir. Özel hukuk hükümleri uyarınca sözleşmenin her iki tarafı eşit şartlar altında sözleşmeyi yapar. Bu

⁹ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, 13. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000, s. 138.

¹⁰ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 6. Aynı Bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2002, s. 166.

¹¹ Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e., s. 554-555.

sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar adli yargı yerlerince çözümlenir¹².

İdare, idari sözleşme yaparken tüzelkişilik sıfatına dayanarak karşı tarafla eşit statüde değil, aksine kamu yararına dayanarak üstün bir iradeyle sözleşme yapmaktadır. Sözleşmenin bir tarafını özel kişi ve dolayısıyla özel yarar oluştururken diğer tarafını kamu tüzelkişisi yani idare, dolayısıyla kamu yararı oluşturmaktadır. Kamu yararı özel yarara üstün olacağından idari sözleşmelerde idarenin iradesi karşı tarafa üstün tutulmuştur. Bu nedenle idari sözleşmeler özel hukuk sözleşmelerinden farklı bir statüye tabi kılınmıştır. İdari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar bu nedenle idari yargının görev alanına girmektedir¹³.

İdarenin yapmış olduğu sözleşmeleri niteleyen açık ve kesin hükümler bulunmamaktadır. Bu nedenle de bir sözleşmenin idari sözleşme mi, yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğu, yargı organlarının koymuş olduğu ölçütlere göre belirlenebilir. Yani, bir sözleşmenin idari sözleşme olup olmadığına Yüksek Mahkemelerin içtihatları doğrultusunda karar verilir¹⁴.

Danıştay'a göre idari sözleşmelerin ölçütleri şunlardır: İdarenin yapmış olduğu sözleşmenin, idari sözleşme sayılabilmesi için her şeyden önce taraflardan birinin idare olması gerekir. Ancak, yukarıda da izah edildiği üzere idarenin taraf olduğu bir sözleşme her zaman idari sözleşme niteliğinde değildir. Bunu belirlemek için sözleşmenin konusuna ve sözleşme ile kurulmak istenen ilişkinin niteliğine bakmak gerekecektir. Sözleşmenin konusu idareye özgü ise ya da kurulmak istenen ilişki özel hukuk dışında bir düzenleme gerektiriyorsa ortada bir idari sözleşme var demektir¹⁵.

¹² Günday, a.g.e., s. 166.

¹³ İl Han Özay, **Günlük Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996, s. 413.

¹⁴ Duran, a.g.e., s. 430.

¹⁵ Günday, a.g.e., s. 168.

2. Maddi Bakımından İdari İşlemler

a. Genel Düzenleyici İdari İşlemler

Genel işlemler, “kural işlem” veya “genel düzenleyici işlem” olarak da adlandırılmaktadır. Genel işlemlerle, sürekli, soyut, nesnel ve genel durumlar belirlenir. Toplumun geneline yönelik olarak yapılır ve belirsiz kişileri ilgilendirirler¹⁶. Genel işlemler, hukuk düzenine yeni kural getiren, ya da olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran işlemlerdir¹⁷. Kural olarak bütün tüzükler, yönetmelikler ve genelgeler düzenleyici işlemlerdir.

Genel düzenleyici işlem yapma yetkisi kural olarak yasama organında olmakla birlikte Anayasanın ve kanunların açıkça izin verdiği durumlarda idare de genel düzenleyici işlem yapabilir. Yasama organının işleyişinin ağır olduğu, toplumun gereksinimlerinin ise hızla değiştiği, diğer taraftan yasama organının her somut durumu yeterince bilemeyeceği ve takip edemeyeceği göz önüne alındığında idareye düzenleme yetkisinin verilmesinin gerekliliği tartışmasız kabul edilecektir. İdareye soyut ve genel hukuki düzenlemeler yapabilmek konusunda yetki verilmemesi düşünülemez¹⁸.

b. Bireysel İdari İşlemler

Bireysel işlemlere “birel işlemler” de denilmektedir. Bireysel işlemler, genel düzenleyici işlemlerin, belli bir kişiye, nesneye veya olaya uygulanması sonucu ve yalnız bunlar için geçerli bir durum yaratan işlemlerdir¹⁹. Bu tür işlemlerle ya bir kişi için belli bir hukuki durum oluşturulur ya da var olan hukuki durum değiştirilir veya ortadan kaldırılır²⁰. İdarenin yapmış olduğu işlemlerin çoğu bireysel idari işlem niteliği taşımaktadır. Atama, kamulaştırma,

¹⁶ Günday, a.g.e., s. 110.

¹⁷ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 10.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s. 264.

¹⁸ Yayla, a.g.e., s. 106.

¹⁹ Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s. 264.

²⁰ Özay, a.g.e., s. 111.

bir memura disiplin cezası verilmesi, vergi tahakkuk ettirilmesi veya bir işyerinin mühürlenerek kapatılması bireysel işlemlere örnek olarak gösterilebilir.

II. İDARİ İŞLEMİN ÖZELLİKLERİ

A. Tek Yanlılık - İcrailik

İdari işlemler, idari makamın tek yanlı irade açıklaması ile hukuki sonuç doğurur. Çok yanlı işlemler, ancak hukuki ilişkinin taraflarının karşılıklı rıza ve irade açıklamaları ile hukuki sonuç doğurabilir iken, tek yanlı işlemlerde ise, rızası aranmaksızın işlemin muhatabı, idari makamın iradesi ile işleme belirlenmiş bulunan düzenlemeye uymaya zorlanır. Buna göre, çok yanlı işlemler, işleme rıza gösteren kişilerin hukuki durumunu düzenlerken tek yanlı işlemler, kendisine tabi olanların rızalarını dikkate almadan zorla kendilerine uygulanır. Birinci durumda, işlemdeki düzenleme, işlemin faili durumunda bulunan ilgililerin müşterek rızalarından doğmaktadır. İkinci durumda ise işlem, muhatabın rızası aranmaksızın işlemi yapan tarafın iradesinin sonucudur²¹.

İşlemin tek yanlı olup olmaması, işlemi oluşturan kişilerin sayısına göre değil, işlemle ilgilisi arasındaki bağın niteliğine göre belirlenmektedir²². Yani, tek yanlı işlemler, tek bir kişi ya da makam tarafından tesis edilebileceği gibi birden fazla kişinin ya da makamın katılımı ile de tesis edilebilir. Buna göre kurul kararları ve müşterek işlemler de tek yanlı işlemlerdir.

Diğer taraftan, yükümlendirici işlemler de tek yanlı olduğu gibi ilgilinin isteği üzerine tesis edilen yararlandırıcı işlemler de tek yanlıdır. O halde, izin, ruhsat ya da istek üzerine yapılan atamalarda olduğu gibi işlemin tesisinden

²¹ Murat Sezginer, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 37.

²² Sezginer, a.g.e., s. 36.

önce ilgilinin isteğinin bulunması veya işleme rıza göstermesi, işlemi çok yanlı işlem ya da sözleşme şekline sokmaz²³.

İdare, ilgililerin rızası olmaksızın tek yanlı irade beyanıyla ilgililerin hukuki durumlarını değiştirebilmekte, yeni hukuki durumlar yaratmakta veya var olan bir hukuki durumu ortadan kaldırabilmektedir. Böylece idare, tek yanlı irade beyanıyla idare edilenlere yükümlülükler getirebilmekte, haklar tanımakta, bu şekilde hukuk alanında değişiklikler yapmaktadır²⁴. İdari işlemler, bu özellikleri nedeniyle “icrai karar”²⁵, “etkili işlem” veya “kesin ve yürütülmesi gerekli işlem”²⁶ olarak da adlandırılırlar.

İcrailik, idarenin, iradesini açıklamak suretiyle mevcut hukuk düzeninde etkiler yaratması, hukuki sonuçlar ortaya çıkarmasıdır. Bu anlamda idari işlemin hukuk yönünden etkisi ani ve geneldir. Başka bir ifadeyle, bütün idari işlemler, tamamlandıkları anda, ilişkin oldukları konuların hukuki durumlarını değiştirir²⁷.

İdari işlemlerin bu özellikleri, kamu yararı amacına yönelik olmalarından ve kamu gücüne dayanmalarından kaynaklanmaktadır²⁸. Bilindiği üzere özel hukukta “idare serbestisi” ve “ tarafların eşitliği” ilkeleri geçerlidir. Bu nedenle bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için iki tarafın serbest iradelerinin uyuşması gerekmektedir. Özel hukukta kimse, kendi iradesini karşısındaki kimseye empoze edemez. Ancak, idare hukukunda “idare serbestisi” ve “ tarafların eşitliği” ilkeleri geçerli olmayıp idare, bir idari karar almak için ilgili kişinin rızasını temin etmek zorunda değildir. İdare, belli bir konuda iradesini açıklar ve bu irade, muhatabı tarafından kabul edilmesine gerek kalmaksızın hukuk düzeninde değişikliğe yol açar. İşte, idarenin tek yanlı olarak açıkladığı irade ile hukuk düzeninde değişiklik yapabilmesine idari kararın “icrailik özelliği” denir²⁹.

²³ Sezginer, a.g.e., s. 37.

²⁴ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C.1, Bursa, Ekin Kitabevi, 2003, s. 566-567.

²⁵ Günday, a.g.e., s. 112.

²⁶ Sezginer, a.g.e., s. 44.

²⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 369.

²⁸ Günday, a.g.e., s. 112.

²⁹ Gözler, a.g.e., s. 566.

Tek yanlı idari işlemlerin hepsi icrai nitelikte değildir. Örneğin, idarenin belli bir konuya ilişkin düşünce, niyet veya tasarılarını açıklayıcı nitelikteki işlemleri (gösterici işlemler) icrai nitelikte değildir. Bu tarz işlemler, ister ilgilinin isteği üzerine isterse doğrudan doğruya yapılmış olsun ilgililer üzerinde hukuki sonuç doğurmazlar. Bunun yanında, idarenin hazırlık işlemleri de aynı niteliktedir³⁰.

B. Re'sen İcra Edilebilirlik

İdari işlemin "icrailiği" ile "re'sen icra"sı birbirinden farklı şeylerdir, bu iki kavramı birbirine karıştırmamak gerekir³¹. Yukarıda açıkladığımız gibi idari işlemin icrailiği, ilgisinin rızasına gerek kalmaksızın hukuki sonuç doğurmasıdır. Ancak, çoğu zaman hukuki alemde meydana gelen değişiklik maddi alemde kendiliğinden meydana gelmez. Bu hukuki sonuçların maddi aleme de aktarılması gerekmekte olup, bunun için idarece bazı ameliyelerin yapılmasına ihtiyaç vardır. İşte, bir idari işlemin hukuk alanında meydana getirdiği sonuçların idare tarafından doğrudan doğruya maddi aleme de aktarılabilmesine idari işlemin "re'sen icra"sı veya idarenin "re'sen icra yetkisi" denir³².

Gerçi bazı idari işlemlerin hukuk alanında meydana getirdiği sonuçların maddi aleme aktarılması için idarenin bir şey yapmasına gerek yoktur. Örneğin, ruhsat, izin gibi ilgisine yarar sağlayan bazı işlemlerde işlem tesis edilmekle ortaya çıkan hukuki sonuç kendiliğinden maddi aleme de yansır, bunun için idarenin aktif olarak bir faaliyete girişmesine gerek olmayıp, sadece ilgilinin bu hukuki sonuçtan yararlanmasına engel olmaması yeterlidir³³. Ancak, bir memurun aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması işleminde, işlem, yetkili makam tarafından tesis edilmek ve ilgiliye tebliğ edilmekle, ilgili memur kabul etmese de hukuk alanında kendiliğinden hukuki

³⁰ Günday, a.g.e., s.112.

³¹ Gözler, a.g.e., s. 569.

³² Gözler, a.g.e., s. 569.; Günday, a.g.e., s. 113.

³³ Günday, a.g.e., s.113.

sonuç doğururken, maddi aleme aktarılması için bu işlem doğrultusunda idarece memurun maaşından işlemde öngörülen oran üzerinden kesintisi yapılması ve bu cezanın memurun siciline işlenmesi gerekmektedir³⁴. İdarenin, bu doğrultuda memurun maaşından kesintisi yapabilmesi için herhangi bir aracıya gerek yoktur. Kendisi doğrudan kesinti yapabilir.

Günday'a göre, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kanuni idare ilkesi gereğince idarenin almış olduğu bir kararı re'sen icra edebilmesi için yasal izne gerek vardır. Örneğin, kolluk ile ilgili kanunlar, idareye kolluk alanında yapacağı işlemleri re'sen icra etme yetkisi vermektedir. Ancak, böyle bir yasal izin veya yasal bir dayanak yok ise, idare re'sen icra edemez³⁵.

Gözler'e göre ise, idare, kural olarak re'sen icra yetkisine sahiptir. Ancak, bu yetkiye kanunla istisna getirilmiş olabilir. Örneğin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre idare, aldığı kamulaştırma kararını re'sen icra edemez. Bunun için, yani özel mülkiyetteki taşınmazın kamu mülkiyetine geçebilmesi için, ya taşınmaz sahibinin rızası ya da idarenin asliye hukuk mahkemesine başvurarak taşınmazın kendi adına tescili için karar aldırması gerekmektedir. Yazara göre, idarenin, cebir kullanmaksızın re'sen icra yetkisi tam ise de, cebir (kuvvet) kullanarak (cebri icra) aldığı kararı uygulayabilmesi için her şeyden önce idareye bu yetkinin Anayasaya uygun olarak kanunla verilmiş olması gerekir³⁶.

Bize göre de yukarıda belirtilen istisnaları dışında kural olarak idarenin re'sen icra yetkisi vardır.

Diğer taraftan, idari işlemler, re'sen icra edilebilir özellikleri nedeniyle dava konusu edilmekle doğrudan yürütülmelerinin durdurulması zorunlu değildir. Bunun için mahkemece ya dava devam ederken yürütmenin durdurulması kararı verilmesi ya da dava sonunda işlemin iptal edilmesi gerekir³⁷.

³⁴ Gözler, a.g.e., s. 569.

³⁵ Günday, a.g.e., s. 113.

³⁶ Gözler, a.g.e., s. 570.

³⁷ Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s. 267.

C. Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma (Hukukilik)

İdarenin tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin hukuka uygun oldukları varsayılır. Buna "hukuka uygunluk karinesi" denir³⁸. Buna göre, idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar ve aksi bir yargı kararıyla sabit oluncaya kadar hukuka uygun sayılırlar. İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanma özelliği, icrailik özelliğinin gereği ve tamamlayıcısıdır³⁹.

İdari işlemlerin bu özelliğinin bir takım sonuçları vardır. İdari işlemler, sonuçlarını bir yargı kararına gerek olmaksızın yaptıkları anda ve kendiliğinden doğururlar. İdare, hak sahibi olmak için mahkemeye başvurmak zorunda olmadığı gibi işlemin muhatabı olan kişi de işlemin yürürlüğe girmesi ile yükümlülük altına girer veya hak sahibi olur⁴⁰. Bu işlemler, idari yargı yerinde dava açılıp hukuka aykırılıkları tespit edilip iptal edilmediği sürece hukuka uygun sayılır ve sonuçlarını doğurmaya devam ederler⁴¹. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanmanın bir diğer sonucu da bu işlemler hakkında idare ile ilgili arasında bir anlaşmazlık çıktığında dava açma yükümlüğünün ve ispat yükü idareye değil ilgiliye düşmektedir. İdare işlemin hukuka uygun olduğunu ispatlamak zorunda değildir. Buna karşın işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri süren ilgililer işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava açıp bunu ispatlamak zorundadırlar⁴². Bir diğer sonucu ise, kural olarak idari işleme karşı dava açılmasının o işlemi yürütmesini kendiliğinden durdurmamasıdır⁴³. Dava konusu olan idari işlemin uygulamasının durdurulması için mahkeme tarafından ya yürütmenin durdurulması ya da iptal kararı verilmesi gerekir. Aksi takdirde işlem dava konusu olsa da uygulanmaya devam eder.

³⁸ Gözler, a.g.e., s. 571.

³⁹ Günay, a.g.e., s. 114.

⁴⁰ Gözler, a.g.e., s. 571.

⁴¹ Günay, a.g.e., s. 114.

⁴² Gözler, a.g.e., s. 571.

⁴³ Gözler, a.g.e., s. 571.

III. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI

İdari işlem, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından oluşmaktadır.

A. Yetki

İdari işlemin yetki unsuru, hukuki tasarrufun temelini teşkil eden iradenin ehil ve yetkili bir merci ve makamdan sadır olması şeklinde açıklanmıştır⁴⁴. Buna göre idari işlemler, herhangi bir organ, makam veya kamu görevlisi tarafından değil, Anayasa ve kanunların yetkili kıldığı organ, makam ve kamu görevlileri tarafından alınmalıdır⁴⁵.

İdari işlem tesis edebilme yetkisinin iki anlamı vardır. Birincisi, genel olarak idarenin görev ve yetki alanını ifade eder. Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin görevlerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Buna göre idare, ancak kanunla kendisine bırakılmış alanlarda faaliyet gösterebilecektir. İdare, Anayasa veya kanunların yasama veya yargı gibi başka devlet organlarına bıraktıkları alanlarda idari karar alamayacaktır. İkinci anlamı ise, Anayasa ve kanunların idareye bıraktıkları alanlarda alınacak idari kararların hangi idari makam veya organlarca tesis edileceğini ifade eder⁴⁶. Yetki unsuru ile genel olarak kastedilen bu dar anlamdır.

İdari makamların yetkisi kendinden menkul değildir. İdari makamların yetkisi Anayasa ve kanunlardan kaynaklanır. Bir kişiye Anayasa ve kanunla yetki verilmemiş ise, o kişi yetkisizdir ve idare adına herhangi bir işlem tesis edemez⁴⁷. Her türlü yetkinin Anayasa ve kanunlardan kaynaklanması gerektiği yönündeki kuralın bir istisnası ise yargı içtihatları ile geliştirilmiş olan "yetkide paralellik ilkesi"dir. Bu içtihadı göre, bir idari işlemi tesis etmiş

⁴⁴ Onar, a.g.e., s. 300.

⁴⁵ Günday, a.g.e., s. 124.

⁴⁶ Günday, a.g.e., s. 124.

⁴⁷ Gözler, a.g.e., s. 636.

olan idari makam veya organ aksine hüküm bulunmadıkça o işlemi değiştirmeye, kaldırmaya veya geri almaya da yetkilidir⁴⁸.

İdare hukukunda yetkiler istisnaidir, kural yetkisizliktir. İdari makama kanunlar tarafından bir yetki verilmediği sürece o idari makam yetkisizdir. Bunun sonucu olarak yetki kuralları dar yorumlanır⁴⁹.

İdare hukukunda yetki kamu düzenindedir. Yani, bir davada idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu iddiası davacı tarafından davanın her aşamasında dile getirilebileceği gibi hakim tarafından davanın her aşamasında re'sen gözetilir⁵⁰.

Özel hukuktaki gibi mutlak bir hak niteliğinde olmayan yetkinin idari makamlar tarafından kullanılması kural ve şartlara bağlanmıştır⁵¹. Yetki, kamu hizmetini yerine getiren kişiye değil makama verilir. Yetki, kamu görevlisi için bir hak değil bir yükümlülüktür. Kamu görevlilerine bu yetkiler kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu hizmetlerini yerine getirmek üzere verilmiştir⁵².

İdari işlemin yetki unsurunun, kişi, yer, zaman ve konu boyutları var.

B. Şekil

İdari işlemlerde şekil iki anlama gelmektedir. Birinci anlamıyla şekil, idari işlemin özünü oluşturan iradenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimi anlamına gelmektedir. İkinci olarak, idari işlemin yapılmasında izlenen usulü ifade etmektedir⁵³.

Özel hukukta şekil serbestisi ilkesi geçerli olduğu halde idare hukukunda ise şekil serbestisi ilkesi geçerli olmayıp şekil kuraldır. Yani,

⁴⁸ Günday, a.g.e., s. 124.

⁴⁹ Gözler, a.g.e., s. 636-637.

⁵⁰ Gözler, a.g.e., s. 637.

⁵¹ Özay, a.g.e., s. 386.

⁵² S. Burak Açıdoğru, "İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar", **SÜHF Dergisi**, C. 7, S. 1 – 2, Y. 1999, s. 1.

⁵³ Günday, a.g.e., s. 132.

işlemin geçerli olması için o işlem için öngörülen şekil kurallarına riayet edilmesi gereklidir.

İdare hukukunda şeklin kural olmasının nedeni, idare edilenlerin hukuki güvenliğini sağlamak ve idare edenleri ciddiyete sevk ile idari işlemde doğacak veya doğması muhtemel mesuliyetin yöneltileceği makamın tespitinin sağlanabilmesidir⁵⁴.

R. Odent'e göre, idari kararlarda şekil ve şekilcilik, "*idare ve idare edilenler için bir garanti sağladığı sürece hukuki ve pratik bir değer taşır. İdari makamların karar almak için başvurmaları gereken bir şekil ve usul formalitesi, karar alacak makama bir düşünme, aydınlanma, meseleyi bütün yönleriyle gözden geçirme, her çözüm şeklinin fayda ve sakıncalarını tartma imkanı vermek için konmuştur. Yazılı metinlerde ve hukukun genel esaslarında yer alan ve idari tasarrufların şekline ilişkin bütün esaslar bu gayeye müteveccihdir*"⁵⁵.

Bazı ülkelerin aksine, ülkemizde, bütün idari işlemlerin tabi olduğu şekil ve usul kurallarını düzenleyen genel bir idari usul kanunu bulunmamaktadır. Bu nedenle, idari işlemlerin tabi olduğu şekil kuralları her idari işlemin tabi olduğu ilgili mevzuatta yer almaktadır. Şekil ve usul kuralları, değişik kanunlarda, hatta tüzük ve yönetmeliklerde dağınık bir şekilde yer almaktadır⁵⁶. Bunun yanında, "şekilde ve usulde paralellik ilkesi" gibi yargı içtihatlarıyla geliştirilmiş şekil kuralları da mevcuttur.

1. Yazılılık Kuralı

İdari işlemler kural olarak yazılı şekilde yapılırlar. Başka bir ifade ile, idari işlemin özünü teşkil eden iradenin yazılı biçimde maddi aleme yansıtılması gerekir. Buna ilişkin açık bir kural yoktur. Ancak, bu yönde hiçbir

⁵⁴ A.Ülkü Azrak, "Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi", **İHF**M, C. XXXIII, Y. 1967, s. 76.

⁵⁵ R. Odent, **Contentieux Administratif**, 1965, s.1107'den nakleden Recep Başpınar, "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması", **DD**, Y. 1, S. 3, 1971, s. 67.

⁵⁶ Günday, a.g.e., s. 132.

kural olmasa da işin doğası ve mantık bunu gerektirirdi. Düzenli, güvenli ve belirli bir idare için idari işlemlerin yazılı şekle tabi olması kaçınılmazdır.

İdari işlemin yazılı şekle tabi olması ispatlanmasını kolaylaştırdığı gibi işlemi yapan makamın tayininde de kolaylık sağlar⁵⁷.

Öte yandan, yazılılık kuralı, idarenin denetlenmesi ve idari işlemin belgelendirilmesi amacını da taşır. Böylece idare edilenlere bir hukuki güvence sağlandığı gibi idarenin düzgün işleyişini sağlamış olur.

Kural idari işlemin yazılı olarak yapılması olmasına rağmen bu kuralın istisnaları da mevcuttur. İstisnai olarak idari işlemler, sözlü veya işaretli, hareketli de olabilir. Trafik akışını düzenleyen trafik polisinin yaptığı işaretler ile izinsiz olarak gösteri yürüyüşü yapan bir grubun Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu uyarınca emniyet kuvvetleri tarafından engellenmesi yazılı olmayan idari işlemlere örnek olarak gösterilebilir⁵⁸. Bunun yanında, idarenin, bir başvuru karşısında hareketsiz kalması ile de işlem tesis etmesi mümkündür⁵⁹.

2. Şekil Kurallarının Niteliği

Şekil kurallarının çokluğundan ve karmaşıklığından dolayı her şekil kuralı aynı önemde addedilmemektedir. Bazı şekil kuralları önemsiz olup, bu kurallara aykırılık durumu işlemin iptalini gerektirmez. Bazıları ise önemli olup ihlalleri durumunda işlem sakat olur. Bu nedenle yargı içtihatlarıyla, ihlalleri durumunda uygulanacak yaptırıma esas olmak üzere şekil kuralları, esaslı şekil kuralları ve esaslı olmayan şekil kuralları olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

⁵⁷ Özay, a.g.e., s. 394.

⁵⁸ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 115.

⁵⁹ Günday, a.g.e., s. 133.

a. Esaslı Şekil Kuralları

Yönetilenlerin yararı için öngörölmüş kurallar⁶⁰ ile işlemin var olabilmesi için gerekli, uyulmaması halinde işlemin sonucunu etkileyebilecek kurallar esaslı şekil kurallarıdır. Örneğin, kurul halinde karar alınması gereken bir kararın, toplantı veya karar yeter sayısına uyulmadan alınmış olması hali esaslı şekil bozukluğudur⁶¹.

Özellikle, ilgili kişiler için güvence niteliğinde olan şekil kuralları esaslı kabul edilmektedir⁶². Bu konuda en başta disiplin cezaları gelmektedir. Disiplin cezası vermeye ilişkin idari işlemlerde ilgilinin savunması alınmadan işlem yapılamayacağı Anayasanın 129. maddesinin 2. fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

İdari işlemde işlemi yapan yetkilinin imzası bulunmalıdır. İmza idari işlemin şekil şartının önemli unsurlarından biridir⁶³.

Kural olarak idare yapmış olduğu işlemin gerekçesini idari işlemin metninde açıklamak zorunda değildir. Ancak bir hukuk kuralıyla idari kararın gerekçeli alınacağı öngörölmüşse idare buna uymak zorundadır. Yani, idarenin gerekçesiz olarak tesis ettiği işlem hukuka aykırı olur. Öte yandan, bir idari işlem dava konusu olduğu takdirde, idare işlemin gerekçesini mahkemeye bildirmek zorundadır.

Bunun yanında, bir idari işlem için bazı mercilerin görüşlerine başvurulması öngörölmüşse bu durumda idare, söz konusu mercilerin görüşünü almak zorundadır⁶⁴.

Esaslı şekil kurallarına uyulmamış olması işlemin iptalini gerektirir.

⁶⁰ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 216.

⁶¹ Yayla, a.g.e., s. 91.

⁶² Yayla, a.g.e., s. 91.

⁶³ Gözler, a.g.e., s. 264.

⁶⁴ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 221.

b. Esaslı Olmayan Şekil Kuralları

Esaslı olmayan şekil kuralları, sonucu etkilemeyen, idari işleyişi kolaylaştıran, ilgilinin durumunu değiştirmeyen, sonradan düzeltilmesi mümkün olan kurallardır⁶⁵. Bunlara uyulmamış olması işlemin iptalini gerektirmez.

3. Usulde Paralellik İlkesi

Usulde paralellik ilkesi yargısal içtihatlarla geliştirilmiş bir ilkedir. Bu ilkeye göre, bir idari işlem yapılırken hangi zorunlu usul kurallarına uyulmuşsa, kural olarak o işlem değiştirilirken, geri alınırken veya kaldırılırken de aynı usullere uyulmalıdır. Yani, bir idari işlem hangi usulle hangi şekil şartlarına uyarak yapılmışsa aynı usul ve şekil şartlarına uyarak değiştirilebilir, geri alınabilir veya kaldırılabilir⁶⁶. Ancak hukuk kurallarıyla işlem yapılırken geçerli olan usulden başka usuller getirilmiş olabilir. Örneğin, memurluğa atama ile çıkarma işlemleri farklı usullere tabidir⁶⁷.

C. Sebep

Bir idari işlemin sebebi o idari işlemde önce gelen ve idareyi o işlemi yapmaya yönelten bir etkidir. Sebep idari işlemin dayanağını teşkil eder⁶⁸.

İdareyi bir işlem yapmaya iten sebep bir olay olabileceği gibi o işlemde daha önce yapılmış bir diğer idari işlem de olabilir. Örneğin, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu'nun 8. maddesinin (A) bendine göre kumar oynanan umumi veya umuma açık yerler idarece kapatılır. Buna göre

⁶⁵ Yayla, a.g.e., s. 91.

⁶⁶ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 218.

⁶⁷ Yayla, a.g.e., s. 94.

⁶⁸ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 222.

kapatma şeklindeki idari işlemin uygulanabilmesi için umumi veya umuma açık yerde kumar oynanması sebebinin gerçekleşmesi gerekir⁶⁹.

Burada idari işlemin sebebi bir olaydır: kumar oynama. İdare söz konusu olay meydana gelirse ancak kapatma işlemini yapacaktır. İdari işleme sebep olarak gösterilen olayın gerçek olması gerekir. Aksi takdirde işlemin sebep unsuru gerçekleşmemiş olur⁷⁰.

Bir idari işlemin sebebi daha önce yapılmış başka bir idari işlem de olabilir. Örneğin, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 35. maddesine göre vatandaşlıktan çıkarılmasına karar verilen kişilerin Türkiye'de bulunan malları idarece tasfiye olunur. Burada tasfiye işleminin sebebi bir başka idari işlem olan vatandaşlıktan çıkarmadır. Bu nedenle vatandaşlıktan çıkarma işlemi olmaksızın kişinin malları tasfiye edilemez. Aksi takdirde yapılan işlem sebep yönünden hukuka aykırı hale gelir⁷¹.

Özel hukuk işlemleri belli bir sebebe dayanabileceği gibi herhangi bir sebep olmadan yapılan özel hukuk muameleleri de geçerlidir. Zira, hukuk, özel hukuk işlemlerinin sebepleri ile ilgilenmez. Özel hukuk işlemlerinin belli bir sebebe dayanmadan dahi geçerli olmaları, bu işlemlerin mahiyetlerine uygundur. Ancak, aynı şeyi idari işlemler için söylemek mümkün değildir. Sebepsiz idari işlem olamaz. Kanunlarda gösterilsin veya gösterilmesin her idari işlemin, kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli ve yeterli bir sebebe dayanması gerekmektedir. İdari işlemlerin amacı idari faaliyetlerin en iyi şekilde yerine getirilmesi ve bu suretle kamu yararının sağlanmasıdır⁷².

Ayrıca, idareyi işlemi tesise sevk eden sebep, işlemin yapıldığı sırada mevcut ve kabule şayan olmalıdır. Sebebin kabule şayan olması için de ilk önce gerçeğe uygun olması ve sonrasında işlemin tesisini haklı gösterecek nitelikte olması lazımdır⁷³. Çünkü, idarenin her faaliyeti gibi işlemlerinin de bir gerekçeye dayanması ve dayandığı gerekçenin de gerçeğe uygun olması objektifliği sağlama ve keyfiliği önleme amacı güden

⁶⁹ Günday, a.g.e., s. 139.

⁷⁰ Gözler, a.g.e., s. 769.

⁷¹ Günday, a.g.e., s. 139.

⁷² Günday, a.g.e., s. 138-139.

⁷³ Hazma EROĞLU, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, s. 117.

genel bir hukuk kaidesidir⁷⁴. Danıştay, yasal bir gereklilik bulunmasa dahi idari işlemin bir sebebe dayanmasını idare hukukunun temel bir kuralı olarak kabul etmektedir⁷⁵.

İdari işlemin sebebi, mevzuatta açıkça veya belirsiz kavramlarla gösterildiği gibi hiç gösterilmediği durumlar da söz konusudur.

1. Sebebin Açıkça Gösterildiği Haller

İdari işlemin sebep unsuru, bazen mevzuatta açıkça belirtilmiş olabilir. Disiplin cezalarının sebepleri de genellikle kanunda gösterilir. Hangi davranışlara hangi cezaların verileceği kanunda gösterilmiştir. Burada idari işlemin sebebi kanunda gösterilen fiillerdir⁷⁶. Örneğin, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmeyen memurun aylıktan kesme cezası ile cezalandırılacağı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

2. Sebebin Belirsiz Kavramlarla Belirtildiği Haller

Bazen ise kanunda işlemin bir sebebe dayanması gerektiği belirtilir, ancak bu "kamu düzeni", "ihtiyaç", "genel güvenlik", "görülen lüzum" gibi belirsiz kavramlarla belirtilmiş olabilir⁷⁷. Örneğin, İl İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrasında valilerin, "lüzumunda" tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak işleri bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

⁷⁴ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, SBF Yayını, 1970, s. 76.

⁷⁵ D5D, E:1980/492, K:1980/2183, Günday, a.g.e., s. 139.

⁷⁶ Muammer Oytan, **İptal Davalarında İdari yargı Denetiminin İlke ve Kuralları**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı, 1999, s. 22.

⁷⁷ Günday, a.g.e., s. 140.

3. Sebebin Hiç Gösterilmediği Haller

Bazen de mevzuatta idari işlemin sebebinin hiç gösterilmemiş olduğu da görülmektedir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinde, kurumların, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri düzenlenmiştir. Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere burada atama işleminin sebebi hiçbir şekilde belirtilmemiştir⁷⁸.

Peki bu tür durumlar idarenin hiçbir sebebe dayanmadan işlem yapabileceği anlamına mı geliyor? Böyle bir durumda, yani idari işleme gerekçe olabilecek hiçbir sebebe mevzuatta yer verilmediği hallerde, idari işlemin sıhhatinin artık sebep unsurundan etkilenmeyeceği ileri sürülmüştür. Buna göre illetsiz yahut illeti mücerret olan işlemlerde idarenin sebep göstermeye mecbur olmadığı; idarenin hiçbir sebep göstermemesi halinde işlemin geçerliliğinin etkilenmeyeceği belirtilmiştir⁷⁹. Ancak, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, idari işlemin sebep ve maksat unsurları arasında zorunlu bir bağ mevcut olup, kanunda sebebin hiç gösterilmemiş olması halinde bile, idari işlemin o işlemde beklenen amacı gerçekleştirilmeyi mümkün ve gerekli kılacak bir sebebe dayanması zorunludur⁸⁰. İdarenin bu şekilde hiçbir sebebe dayanmaksızın işlem yapabileceği kabul edilemez. İdari işlemin bir sebebe dayanması idare hukukunun temel bir kuralıdır⁸¹. Bu kural, idari işlemlerde objektifliğin sağlanması ve idarenin keyfiliklerinin önlenmesi için şarttır.

⁷⁸ Günday, a.g.e., s. 142.

⁷⁹ Onar, a.g.e., s. 297.

⁸⁰ Günday, a.g.e., s. 142.

⁸¹ D5D, E:1980/492, K:1980/2185, Özay, a.g.e., s. 357.

D. Konu

İdari işlemin konu unsuru, onun doğurduğu hukuki sonuç, hukuk alanında meydana getirdiği değişikliktir⁸². Örneğin, bir atama işleminin konusu, bir kimsenin memurluk statüsüne geçirilmesi; emeklilik işleminin konusu, bir kişinin memur statüsünden çıkarılarak emekli statüsüne dahil edilmesi; kamulaştırma işleminin konusu, bir taşınmazın özel mülkiyetten çıkarılarak idarenin mülkiyetine geçirilmesidir.

Her idari işleminin bir konusu vardır. Konu unsuru, özel hukuk işlemleri ile idari işlemlerin ortak unsurudur⁸³. Hem idari işlemlerin, hem de özel hukuk işlemlerinin konusu, imkansız ve genel ahlaka aykırı olmamalı, meşru olmalıdır. Ancak, özel hukukta konu bakımından "irade özerkliği" ve "sözleşme hürriyeti" ilkeleri geçerli iken, idare hukukunda, "irade özerkliği" ve "sözleşme serbestisi" ilkeleri geçerli değildir. İdare hukukunda, ne idarenin ne de ilgilinin işlemin konusunu belirleme yetkisi vardır. İdarenin yalnızca konusu belirlenmiş işlemi yapıp yapmama veya belli konulu işlemlerden birini seçme konusunda yetkisi vardır. İdari işlemlerin konusu önceden kanunlarla objektif bir şekilde tespit edilmiştir⁸⁴. Yani, idare hukuku statüler hukukudur.

E. Amaç

Amaç, idari işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuçtur⁸⁵. Bütün idari işlemlerin nihai amacı kamu yararını sağlamaktır. İdari işlemler ancak kamu yararını gerçekleştirmek için yapılırlar. Kamu yararı idari işlemlerin genel amacıdır⁸⁶.

⁸² Günday, a.g.e., s. 142.; Mukbil Özyörük: **İdare Hukuku - İdari Yargı - Ders Notları**, Ankara 1977, s. 143.

⁸³ Onar, a.g.e., s. 312.

⁸⁴ Onar, a.g.e., s. 312.; Günday, a.g.e., s. 144.

⁸⁵ Onar, a.g.e., s. 316.

⁸⁶ Yıldızhan Yayla, "Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi", **İÜHF Dergisi**, C. 30, S. 1 - 2, Y. 1964, s. 1036.

Amaç, idari işlemin subjektif unsurudur. Yani, idari işlemi yapan kişinin, bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda zihninden geçen niyet ve düşünceler olarak nitelendirilmesidir⁸⁷. Amaç unsuru, işlemi yapan kişinin beyninde gelişen ve tespiti kolay olmayan zihinsel bir durumdur. Bu sebeple subjektiftir⁸⁸. Sebep unsuru ise idari işlemden önce gelen ve idari işlemi yapmaya yönelten hukuki veya fiili etkenler olması nedeniyle objektiftir.

Kamu yararı bütün idari işlemler için genel bir amaç olmakla birlikte bazı idari işlemler için kanunlarla özel bir amaçlar öngörülmüş olabilir. Bu özel amaçlar her zaman kamu yararı kavramı içinde yer alan fakat daha somutlaştırılmış, belirlenmiş amaçlardır⁸⁹. Ancak kanunlarla özel bir amaç belirlensin veya belirlenmesin bütün idari işlemlerin nihai amacı kamu yararadır. Bu nedenle de amaç tektir ve bu amacın dışında bir amaçla idari işlem yapılırsa söz konusu işlem hukuka aykırıdır⁹⁰.

Bütün idari işlemler kamu yararını gerçekleştirmek için yapılmak zorundadır. İlgili idari işlemi düzenleyen hukuk kuralında bu amaç belirtilmemiş olsa dahi o idari işlem kamu yararını gerçekleştirmek için yapılmalıdır. Şahsi ya da siyasi bir amaçla veya bir başka şahsa menfaat sağlamak amacıyla veyahut da bir başkasına kin ve garz duyularak ona bir zarar vermek maksadıyla işlem tesis edilirse söz konusu işlem amaç unsuru bakımından sakat olur⁹¹. Bu tür maksat unsuru bakımından hukuka aykırılık hallerine “yetki saptırması” denilir.

⁸⁷ Gözler, a.g.e., s. 851.

⁸⁸ Hikmet Kavruk, “İptal Davasında Hukuki Tasarrufların Konu Unsuru Yönünden İptale Esas Olan Hukuka Aykırılık Halleri”, **TİD**, Y. 64, S. 397, Aralık, 1992, s. 148.

⁸⁹ Erol Dünder, “Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay, İçtihatlarına Göre)”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Yayınları, No.21, 1976, s. 166.

⁹⁰ Güler Mermut, “İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Yayınları, No.21, 1976, s. 326.

⁹¹ Oytan, a.g.e., s. 21.

IV. İDARİ İŞLEMLERİN YARGISAL DENETİMİ

A. Hukuk Devleti ve Yargısal Denetim

1. Hukuk Devleti İlkesi

a. Hukuk Devleti Anlayışı

Kişilere hukuk güvenliği sağlayan devlet düzenini ifade eden⁹² hukuk devleti ilkesi, çağdaş demokratik düzenlerin en temel ilkelerindedir. Hukuk devletinde sadece yönetilenler değil yönetenler de hukuk kurallarıyla bağlıdırlar.

Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkesini benimsemiş, kişi hak ve özgürlüklerini koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bağımsız bir yargıya sahip olan, yürürlükteki yasaları evrensel hukuk kurallarına uygun olan, kişi hak ve özgürlüklerinin güvenceye alındığı bir devlet sistemidir⁹³.

Hukuk devletinin en ayırt edici özelliği, devletin bütün faaliyetlerinde hukukun hakim olması, faaliyetlerinin hukuka uygun olarak yerine getirilmesidir⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında, "hukuk devleti"ni, "*insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet*" şeklinde tanımlamıştır⁹⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin bir başka kararında ise hukuk devleti ile ilgili olarak "*hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm organlarına egemen kılan,*

⁹² A. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 163.

⁹³ Firuzan İkinçioğulları, "Hukuk Devleti", **GÜHF Dergisi**, C.1, S.1, Haziran 1997, s. 28.

⁹⁴ Tezcan Çakır, "İptal Davalarının Objektifliği", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, C. I, Ankara, 2000, s. 337.

⁹⁵ AYM, KT: 25.5.1976, E:1976/1, K:1976/28, www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.12.2009.

anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendisini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde, yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir." ifadelerine yer verilmiştir⁹⁶.

Hukuk devletinin karşıtı polis devletidir. Polis devleti kavramı, 17. ve 18. yüzyıllardaki, mutlak hükümdarlık dönemlerinde, toplumun refahı için her türlü önlemi almak ve vatandaşların tüm haklarına karışmak yetkisine sahip olan rejimler için kullanılmıştır⁹⁷. Bu rejimde idare, kamu düzeni ve güvenliğini sağlayabilmek için uygun gördüğü her tedbiri almaya yetkili idi. Bu tedbirleri alırken kişilerin haklarına müdahale etmek ve istediği yükümlülükleri yüklemek yetkisi de vardı. İdare sınırsız ve denetimsiz bir kamu kudretini kullanıyordu⁹⁸. Bu devlet anlayışında da idare düzensiz değildir, elbette idareyi düzenleyen kurallar vardır. Ancak idarenin konulan kurallara uyma gibi bir yükümlülüğü olmadığı gibi yönetilenlere karşı herhangi bir sorumluluğu da yoktur⁹⁹. Öte yandan, polis devleti anlayışında idare hukuk kurallarıyla bağlı olmadığı için idarenin hukuka uygunluğunun denetiminden dolayısıyla yargısal bir denetimden söz etmek olanaksızdır¹⁰⁰.

İşte, hukuk devleti anlayışı polis devleti anlayışına tepki olarak doğmuş olup, günümüzde artık çağdaş demokratik düzenlerin vazgeçilmez bir ilkesi olmuştur.

b. Hukuk Devletinin Gerekleri

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri konusunda tam bir görüş birliği yoktur. Ancak genel olarak kabul edilen belli başlı hukuk devletinin gerekleri şöyle sıralanabilir:

⁹⁶AYM, KT: 23.03.1986, E:1985/31, K:1986/11, www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.12.2009.

⁹⁷Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 163.

⁹⁸Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, TODAİE Yayını, 1968/1970, s. 60.

⁹⁹Günday, a.g.e., s. 60.

¹⁰⁰Günday, a.g.e., s. 36.

(1) Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvenceye Alınması

Bunu sağlamanın en iyi yolu temel hak ve hürriyetlerin kolayca değiştirilemeyen anayasalarda sayılmasıdır. Bunların düzenlenmesi ve sınırlanması da, anayasaların koyduğu ilkeler doğrultusunda, ancak kanun ile yapılmalıdır¹⁰¹. Böylece yöneticilerin takdirine bırakılmamış olup, keyfiliğin önüne geçilmiş olur.

(2) Yargı Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı

Gerek devlet faaliyetlerinde gerekse toplum hayatında hukukun ve düzenin hakim olması için bireylerin kendi aralarındaki ve devletle olan ihtilaflarını çözüme kavuşturacak olan yargı mercilerinin her türlü etki ve baskıdan korunması ve güçlü bir teminata sahip kılınması gerekmektedir.

(3) Kanunların Anayasaya Uygunluğu

Hukuk devletinde kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Bunu temin etmek için kanunların anayasaya uygunluğunu sağlayacak bağımsız bir denetim mekanizmasının kurulması gerekir. 1961 ve 1982 Anayasalarında, bu görev Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin yasa koyucuya karşı korunmasının yolu kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinden geçer.

¹⁰¹ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 164.

(4) Kanunların Genel Olması

Kanunların genel olması, benzer durumların aynı çözümlere bağlanması demektir¹⁰². Bununla ilgili olarak 1982 Anayasasının 10. maddesinde, “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek” zorunda olduğu kuralına yer verilmiştir.

(5) İdarenin Hukuka Bağlılığı

Hukuk devleti ilkesine göre kanunların anayasaya uygun olması yetmez, bunun yanında kuralları uygulayacak, devlet işlerini yürütecek olan idarenin, hukuk düzenine bağlı olmasının da sağlanması gerekir. Anayasanın 8. maddesine göre, yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Buna “kanuni idare” ilkesi de denilmektedir¹⁰³. Buna göre, idarenin her türlü eylem ve işlemi kanuna dayanmalı ve kanuna uygun olmalıdır. İdare, kanunlara ve diğer hukuk kurallarına uygun olarak hareket etmeli ve kanuna saygı göstermelidir.

(6) İdarenin Yargısal Denetimi

İdarenin hukuka bağlılığı, idari faaliyetlerin yargı denetimine tabi tutulması yoluyla sağlanabilir¹⁰⁴. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Hukuk devletinde, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi, idarenin yargısal denetimidir*¹⁰⁵.” İdarenin yargısal denetiminin amacı,

¹⁰² Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 164.

¹⁰³ Balta, a.g.e., s. 62.

¹⁰⁴ Sait Güran, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, **İÜHF Mecmuası**, Sulhi Dönmezer'e Armağan, S. 1-4, Y. 86-87, s. 36.

¹⁰⁵ AYM, KT: 01.10.1991, E:1990/40, K:1991/33, Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 165.

idarenin hukuka uygunluğunu sağlayarak kanuni idare ilkesini gerçekleştirmek, böylece kişi hak ve özgürlüklerini korumak ve demokratik hukuk devletini güvenceye almaktır¹⁰⁶. İdarenin hukuka uygunluğunu sağlamak için Danıştay ve idari mahkemeler kurulmuştur.

2. İdarenin Yargısal Denetimi

İdarenin faaliyetleri çeşitli merciler tarafından çeşitli yöntemlerle denetlenir. Bunların başında yargı mercileri ve yasama organı tarafından yapılan denetim, Sayıştay tarafından yapılan denetim, idarenin kendi yapısı içinde oluşturulan teftiş ve denetim kurulları tarafından yapılan denetim ile kamuoyunun basın yayın yoluyla yaptığı denetim gelir.

Bu merciler tarafından yapılan denetimlerin hepsinin belli bir etkisi ve faydası olmakla birlikte şüphesiz ki, bunlar arasında en etkin olanı yargı denetimidir. Bu denetim türünü etkin kılan özellikleri ise, denetimi yapanların konumu, uygulanan yöntem ve sonuçlarıdır. Bilindiği gibi yargı denetimi mahkeme ve hakimler tarafından yerine getirilir. Bu konum ayrıcalıklı olup, temel özelliği “bağımsızlık”tır. Uygulanan yöntem, usul kanunlarında öngörülen ve konuya dair her türlü bilgi-belgeye ulaşma imkanı sağlayan, sadece yargıya özgü bir yöntemdir. Sonuçları bakımından ele alındığında ise, yargı denetimi, tartışmayı kesmesi, düzenlediği toplumsal ilişkiler alanına kesinlik ve istikrar getirmesi yönüyle en etkili yoldur¹⁰⁷.

İdare, üstün hak ve yetkileri ihtiva eden kamu gücünü kullanarak eylem ve işlemler yapma yetkisine sahiptir. Ancak idare, bu üstün kamu gücüne dayanarak faaliyetlerini icra ederken hukuk kurallarına aykırı davranarak kişilerin hak ve menfaatlerini ihlal etmesi muhtemeldir. Yani, idarenin faaliyetleri sonucu kişilerin hakları ve menfaatleri zarar görebilir. Bu zararın giderilebilmesi, kişilerin hak ve menfaatlerinin korunabilmesi için

¹⁰⁶ Güran, a.g.m., s. 36.

¹⁰⁷ Tekin Akıllıoğlu, “Yönetmelik Yargı Denetiminin Etkinliği”, *AİD*, C. 23, S. 1, Mart 1990, s. 4.

idarenin faaliyetlerinin yargı denetimine tabi tutulması gerekir. Bu, hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir gereğidir.

Anayasa Mahkemesine göre, "*... Aslında yargı denetimi unsuru, hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuk ve Anayasaya uymayan bir yönetimi bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir...*"¹⁰⁸

Hukuk devleti ilkesini Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayan 1982 Anayasasının 125. maddesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüne yer verilmesi suretiyle idarenin yargısal denetimi benimsenmiştir.

a. İdarenin Yargısal Denetiminde Uygulanan Başlıca Sistemler

İdarenin yargısal denetiminde birbirinden farklı iki ana sistem uygulanmaktadır. Bunlardan biri Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulanan "yargı birliği" sistemi, diğeri ise, Kara Avrupası ülkelerinde ve ülkemizde uygulanan "idari yargı" sistemidir. Yargı birliği sisteminde, adalet mahkemeleri idare ile şahıslar arasında çıkan ihtilaflara da bakmaktadır. İdari yargı sisteminde ise, idarenin idare hukuku ile düzenlenen faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar, adli yargının dışında, kendine özgü kuralları ve yargılama usulleri bulunan yargı mercilerince çözümlenmektedir. Ancak şunu da belirtmek gerek ki, bu iki ana sistemden hiç biri tek başına uygulanmamaktadır. Hemen her ülkede, bu iki ana sistemden birine ağırlık veren, az çok birbirinden farklı sistemler uygulanmaktadır. Yargı birliğinin uygulandığı ülkelerde bazı idari işlemler için özel idari yargı mercileri

¹⁰⁸ AYM, KT: 25.5.1976, E:1976/1, K:1976/28, www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.12.2009.

kurulduğu gibi idari yargı sisteminin benimsendiği ülkelerde de kimi idari işlemler için adalet mahkemelerine başvurulduğu görülmektedir¹⁰⁹.

(1) Yargı Birliği Sistemi

Yargı birliği sisteminin uygulandığı ülkelerde yargı, bir bütün olarak örgütlenmiş olup, hem idare ile bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklara hem de bireylerin kendi aralarında çıkan uyuşmazlıklara bakar. Bu sistemde yargı birliğini, yargı düzeninin tepesinde yer alan yüksek mahkeme sağlar. Yani yargı birliği sistemi, idare ile bireyler arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümü için uzman mahkemelerin kurulmasına engel değildir¹¹⁰.

Bu sistemin uygulandığı ülkelerde, idarenin yargısal denetimi ilke olarak adalet mahkemelerine verilmiş olup, bu düzende idare ile birey aynı seviyede tutulmakta ve bunlara aynı hukuk kuralları uygulanmaktadır¹¹¹.

Bu sistemin uygulandığı İngiltere’de başta Dicey olmak üzere İngiliz hukukçular idarenin, genel mahkemeler dışında özel nitelikli mahkemelerce yargılanmasına karşı çıkararak idari yargı sistemini eleştirmişlerdir¹¹².

İngiliz hukuk sistemi, hukuk birliği fikrine ve hukukun üstünlüğü ilkesine dayanmaktadır¹¹³. Dicey’e göre hukukun üstünlüğü kavramı, hukuk önünde tam bir eşitliği ve herkesin aynı yargı mercileri önünde aynı kurallara göre yargılanmasını gerektirir. Bu düşünceye göre idareye ayrıcalık tanınmamalı, idare de bireylerle aynı yargı mercileri önünde aynı kurallara göre yargılanmalıdır. Dicey’in bu düşüncesinin etkisi ile İngiltere’de ayrı bir idari yargı rejimi kurulmamıştır¹¹⁴. Ancak, zamanla idarenin faaliyetlerinde ortaya çıkan gelişme ve genişleme neticesinde geleneksel hukukun bu alanda

¹⁰⁹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 3.

¹¹⁰ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 3.

¹¹¹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 3.

¹¹² Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 3.

¹¹³ Ayşe Tataroğlu, “İdari İşlemin İptalinde Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enst., Kırıkkale, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003, s. 61.

¹¹⁴ Mustafa Karabulut, “İngiltere’de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme”, **DD**, Y. 30, S. 102, Ankara, 2000, s. 16.

yetersiz kaldığı görülerek bireyle idare arasında çıkan uyuşmazlıkları çözmek için uzman mahkeme ya da idari kuruluşlar oluşturulmuştur¹¹⁵.

(2) İdari Yargı Sistemi

Fransa'da doğup gelişen bu sistemde idari yargı ile adli yargı gerek personel ve teşkilatlanma, gerekse işleyiş ve yargılama usulleri bakımından ayrılmıştır. Adli yargıdan bağımsız bir idari yargı sisteminin kabul edilmesinin sebebi, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında doğan uyuşmazlıkların özellikleri ve bunlara uygulanacak kuralların teknik ve hukuki nitelik taşıması; özel hukuk ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının bulunması; idari işlemlerin bu alanda uzmanlaşmış ve kamu hukukunda bilgi ve tecrübe sahibi yargıçlar tarafından denetlenmesinin zorunlu görülmüş olmasıdır¹¹⁶. Bu nedenle, idarenin yargısal denetiminde idari uyuşmazlıkların uzman mahkemeler tarafından çözümlenmesinin, hem kişiler hem de idare açısından yararlı olduğu söylenebilir¹¹⁷.

Günümüzde, adli yargıdan ayrı bir idari yargı sistemi kurulmasına daha çok ihtiyaç duyulmaktadır. Zira, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra sosyal devlet anlayışının benimsenmesiyle idarenin görev alanı genişlemiş, faaliyetleri çeşitlenmiş ve idare ile birey arasındaki ilişkiler karmaşık hale gelmiştir. Bu nedenle, bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıkları giderecek yargıcın, idareyi, idari sorunları ve bunları düzenleyen hukuku iyi bilmesi ve bu alanda uzman olması gerekmektedir¹¹⁸.

Adli yargı hakimlerinin yetiştirilme tarzları, idari uyuşmazlıkları çözmeye elverişli değildir. İdare hukuku özel hukuktan farklıdır. Özel hukukta tarafların eşitliği esas olduğu halde, idare hukukunda idare bireye göre üstün tutulmuştur. Bunun yanında, idare hukuku idari yargı tarafından içtihatla

¹¹⁵ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 4.

¹¹⁶ AYM, KT: 25.5.1976, E:1976/1, K:1976/28, www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.12.2009.

¹¹⁷ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 8.

¹¹⁸ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 8.

geliştirilmiştir. Bu farklılardan dolayı idari uyuşmazlıkları çözebilme, idareyi ve idarenin görev ve yetkilerini yakından tanımayı gerektirir¹¹⁹.

İdari yargı sisteminin de kuruluş ve görev yönünden farklı tipleri mevcuttur. İdari yargı sistemi kuruluş yönünden ikiye ayrılır. Bunlardan ilki Danıştay'ın tepede yer aldığı ve ilk derece mahkemesi olarak idari mahkemelerin uyuşmazlıklara baktığı Danıştay tipi örgütlenmedir. Bu sistemde Danıştay idari davalarda temyiz mercii olarak görev yapar. Bunun yanında bazı görüş bildirme görevleri olduğu gibi, ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar da bulunur. İkinci tür örgütlenme ise, idare mahkemelerinin üstünde bir Yüksek İdare Mahkemesinin bulunduğu sistemdir. Bu sistemde de idari uyuşmazlıklar adli yargıdan bağımsız idari yargı mercileri tarafından çözümlenmektedir. Bu tip örgütlenmenin Danıştay tipi örgütlenmeden farkı, Yüksek İdare Mahkemesinin idare ile hiçbir bağının olmaması ve idari görevlerinin bulunmamasıdır¹²⁰.

İdari yargı sistemi, idare mahkemelerinin görev alanının geniş veya dar tutulmasına göre de ikiye ayrılmaktadır. Bazı ülkelerde idare mahkemelerinin görev alanı geniş tutularak ilke olarak idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların tümü idare mahkemelerinin görev alanına sokulmuştur. İstisnai olarak bazı idari uyuşmazlıklar adli yargının görev alanına girer. Bu durum ise ancak açık yasa hükmü ile mümkün olabilmektedir. Dar görevli idari yargı sisteminin benimsendiği ülkelerde ise, idare hukukundan doğan tüm uyuşmazlıklar idari yargının görevine verilmemiştir. Bu sistemde daha çok idari işlemlerin iptali için açılan davalar idari yargıda, idarenin mali sorumluluğunu gerektiren davalar ise adli yargıda açılmaktadır¹²¹.

¹¹⁹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 8.

¹²⁰ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 9-10.

¹²¹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 10.

b. İdari Yargı Sistemimizin Özellikleri

İdari yargı sistemimiz, anayasal bir dayanağa sahiptir. Ülkemizde, Fransa'dan farklı olarak idari yargı denetiminin "idari yargı" eliyle yapılacağı Anayasa'da düzenlenmiştir¹²². Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerinden bu sonuç çıkarılabilmektedir.

Bizim sistemimiz Danıştay tipi şeklinde örgütlenmiştir. Danıştay'ımız, hem yargısal hem de bir takım idari görevleri bulunan bir yüksek mahkeme konumundadır¹²³. Danıştay'ın yargısal görevleri, ilk derece idari mahkemelerin temyiz incelemesini yapmak ve belirli bazı davaları ilk derece mahkemesi olarak çözmektir. İdari görevi ise, yürütmeye görüş bildirmek ve tüzük tasarılarını incelemektir.

İdari yargı sistemimizde "genel görev ilkesi" uygulanır. İlke olarak idarenin, idare hukukuna tabi eylem ve işlemlerinden doğan tüm uyuşmazlıklara karşı idari yargıda dava açılır. İdari uyuşmazlıklara karşı adli yargıda dava açılabilmesi için açık bir kanun hükmüne ihtiyaç vardır¹²⁴.

Ülkemizde idari yargının görev alanı geniş tutulmuştur. İdari yargıda, hem idari işlemlerin iptali hem de idarenin eylem ve işlemlerinden doğan haksızlıkların giderilmesi dava edilebilir¹²⁵.

İdari yargı düzenimizde iki yüksek mahkeme vardır. Bunlar Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'dir.

c. İdari Yargının Amacı

İdarenin yargısal denetiminin amacı, idarenin hukuka bağlılığını sağlayarak kanuni idare ilkesini gerçekleştirmek, böylece kişi hak ve özgürlüklerini korumak ve hukuk devletini güvenceye almaktır. Hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinin en öncelikli şartlarından biri de idarenin hukuka

¹²² Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 17.

¹²³ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 17.

¹²⁴ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 17.

¹²⁵ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 17.

bağlılığının sağlamasıdır. Bunu sağlamanın en etkili yolu şüphesiz ki, idarenin faaliyetlerinin yargı denetimine tabi tutulmasıdır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında yargısal denetimin amacını şöyle ifade etmiştir: “ ... idari yargı denetiminin ana ereği, idarenin, idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içerisinde kalmasını sağlamaktır. ... idarenin, kanunların verdiği yetkiyi aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden denetleyerek iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır¹²⁶.”

İdare, hukuk alanı içinde tutulduğu takdirde zayıf olan birey, güçlü ve donanımlı idare karşında korunmuş olur. Çünkü, idarenin, kolluk, kamulaştırma ve vergi gibi bireyin temel hak ve özgürlüklerine doğrudan tesir edilebilen çok sayıda yetkisi mevcuttur¹²⁷. Bu konularda geniş yetkileri olan idarenin, yetkilerini suiistimal etmemesi ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmemesi adına idari yargı teminat vazifesi görmektedir.

İdarenin hukuka bağlılığının sağlanmasına dönük değişik denetim mekanizmalarının mevcut olduğuna yukarıda değinmiştik. Ancak, hiç şüphe yok ki, bu denetim mekanizmalarının en etkilisi yargı denetimidir. İdarenin yargısal usullerle ve tarafsız bir organ tarafından denetlenmesi, kişiler açısından diğer denetim mekanizmalardan daha büyük güvence sağlar. Çünkü, yargı denetiminde idare ile menfaati veya kişisel hakkı ihlal olan kişi, bağımsız ve tarafsız hakim önünde eşit koşullarda bulunacaktır. Bu da kişilerin idare karşısında güven duygularını artırır¹²⁸.

d. İdari Yargı Sisteminin Araçları

Ülkemizde idari rejim sistemi benimsenmiş olup, idare ile kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklar, adli yargıdan ayrı olarak örgütlenmiş olan idari

¹²⁶ AYM, KT: 25.5.1976, E:1976/1, K:1976/28, www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.12.2009.

¹²⁷ Akıllıoğlu, a.g.m., s. 5.

¹²⁸ Erman Bayraktar, “Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Yayını, No. 21, 1976, s. 256.

yargı yerlerince, farklı kural ve yargılama usulleri uygulanarak çözümlenmektedir.

Ülkemizdeki idari yargı sistemi ile ilgili olarak 1982 yılında 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu çıkarılmıştır.

Söz konusu düzenlemeler ile idare ve vergi mahkemeleri kurulmuş, idare mahkemelerinin idari yargı alanında genel görevli mahkeme, vergi mahkemelerinin ise vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle ilgili davalara bakmakla görevli olması benimsenmiştir. Danıştay, genel görevli temyiz yeri ve belirli konularda ilk derece mahkemesi olarak görev yapmak üzere görevlendirilmiştir. Ayrıca Danıştay'ın idari görevleri de vardır. Bölge idare mahkemeleri ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen bazı kararlara karşı itiraz mercii olarak görevlendirilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde iki tür idari davadan söz edilmektedir. Birincisi, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan "iptal dava"ları; ikincisi ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan "tam yargı dava"larıdır.

İdarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluk denetimi iptal davalarıyla gerçekleştirilmektedir. Yürütme görevi ve yetkisinin hukuka uygun olarak yerine getirilip getirilmediği, menfaati ihlal edilenler tarafından iptal davası açılması üzerine idari işlemlerin yargı mercilerince yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden incelenmesi suretiyle belirlenir¹²⁹. Tam yargı davaları da idarenin faaliyetlerinin hukuka uygun olmasında önemli bir vasıta. Ancak, idarenin hukuka bağlılığının sağlanmasında en önemli vasıta iptal davasıdır.

¹²⁹ Ahmet Özer, "Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi", **TİD**, Y. 64, S. 394, Mart 1992, s. 5.

B. İptal Davası

1. Tanımı

İptal davası, hukuka aykırı bir idari işlemin, idari yargı yerlerince iptalini sağlayan bir dava türüdür¹³⁰. 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde, iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanmıştır.

Konusunu idari işlemlerin oluşturduğu iptal davalarında yargı mercii, idari işlemi unsurları bakımından hukuka uygunluk denetimine tabi tutarak, hukuka aykırı bir durumun tespiti halinde idari işlemin iptaline karar verecek ve idari işlemi bütün etki ve sonuçları ile ortadan kaldıracaktır¹³¹.

2. Konusu

İptal davasının konusunu idari işlemler oluşturur. Hakkında iptal davası açılacak idari işlemlerin kesin ve yürütülebilir nitelikte olması gerekir. Yani, geçmesi gereken bütün aşamalardan geçmiş, başka bir makamın onayına veya katılımına ihtiyaç duymayan icrai nitelikteki idari işlemler ancak iptal davasına konu olabilir. İcrai nitelikte olmayan bilgilendirici işlemler ile hazırlık işlemleri iptal davasına konu olamaz. Öte yandan, idari eylemler hakkında da iptal davası açılamaz.

İptal davasına konu olması bakımından bireysel işlem ile düzenleyici işlem; olumlu işlemle olumsuz işlem arasında bir fark bulunmamaktadır¹³².

İptal davası, ancak hukuka aykırılık durumunda ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen idari işlemin iptali istemiyle açılabilir. İptal davasında, idari

¹³⁰ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 133.

¹³¹ Mermut, a.g.m., s. 301.

¹³² Nuri Alan, “İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, **DD**, S. 48-51, Y. 13, s. 27.

işlemlerin yerindelik denetiminin yapılması talep edilemez¹³³. Aynı şekilde ortada henüz idarenin bir işlemi yok iken, onu bir işlem yapmaya zorlamak maksadıyla da iptal davası açılmaz.

İptal davası ile idari işlemin tümünün ya da bir kısmının iptali istenebilir. Ancak her halükarda idari yargı yeri, iptal ettiği işlemin yerine hukuka uygun olanı ikame edemez¹³⁴. Sadece işlemi iptal etmekle yetinir ve iptalden sonra davadan elini çeker. İptal kararının uygulanması idareye aittir. Bunun yanında, işlemin iptali ile birlikte tazminat talep edilmemişse, yargı yeri hukuka aykırı bulup iptal ettiği işlem nedeniyle kendiliğinden ayrıca tazminata hükmedemez. Bunun için ya davacının iptal istemiyle birlikte tazminat talebinde bulunmuş olması ya da ayrı bir tazminat davası açması gerekir.

3. Amacı

Danıştay içtihatlarıyla gelişen ve idare hukukuna özgü bir dava türü olan iptal davası, idarenin hukuka uygunluğunu sağlayan yollardan birisidir¹³⁵. İptal davasının temel amacı, hukuk devleti ilkesini yaşama geçirip idarenin hukuk dışına çıkması halinde onu zapt-u rapt altına alarak hukuka bağlılığını temin etmektir. Böylece bireylerin menfaatlerini idarenin keyfi ve hukuk dışı muamelelerine karşı korumaktır.

İptal davalarının, idari işlemin hukuka uygun tesis edilmesi aracı olması gibi kendine özgülüğü dikkate alındığında kişilerin zararını gidermeye yönelik olmayan davalar olduğu söylenebilir¹³⁶.

¹³³ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 134.

¹³⁴ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 134.

¹³⁵ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 134.

¹³⁶ R. Cengiz Derdiman, **İdari Yargının Genel Esasları**, İstanbul, Aktüel Yayınları, 2004, s. 58.

4. Objektif Niteliği

İptal davasında, yargı yerince verilen iptal kararından yalnızca davacının değil, işlemde etkilenen herkesin yararlanması ve dava ehliyeti için mutlaka “kişisel hak ihlali”nin gerçekleşmiş olmasının aranmayıp, “menfaat ihlali”nin yeterli kabul edilmesi dolayısıyla iptal davası objektif niteliktedir. İptal davası, kamu düzeniyle ilgili olup uyumsuzluktan önce dava açma hakkından vazgeçilemeyeceği gibi, iptalden sonra vazgeçilmesi de işleme geçerlilik kazandıramaz¹³⁷. İptal davası açabilme yolu, kanun ile kapatılamaz. Böyle bir kanun Anayasaya aykırı olur¹³⁸.

5. İptal Nedenleri

İdari işlemlerde sakatlık, idarenin hukuka uygun hareket etmemesinden ya da işlemi yaparken iradesinde meydana gelen bozukluktan kaynaklanabilir. Ancak bütün sakatlık halleri aynı hukuki neticeyi doğurmaz. Bazı sakatlık halleri vardır ki, işlemin geçerliliğine etki etmez. Bu gibi sakatlıklar hukuka aykırı sayılmakla beraber işlemin iptalini gerektirmez. Bazı sakatlık halleri ise işlemin iptalini gerektirir. Bu tür sakatlık hallerini mündemiç idari işlemler, hukuka aykırı olmakla beraber yargı yerince iptal edilinceye veya idare tarafından geri alınıncaya ya da kaldırılıncaya kadar hukuken geçerli sayılırlar ve etki ve sonuçlarını doğurmaya devam ederler. Diğer sakatlık grubu ise o kadar ağır ki, bu sakatlık halleriyle malul olan idari işlemler hukuken doğmamış sayılır, yani yok hükmündedir¹³⁹.

“İptal edilebilirlik” halini “yokluk” halinden ayıran kesin kıstaslar bulunmamaktadır. Ancak yine de doktrinin ve uygulamanın üzerinde ittifak ettiği bir takım ölçüler mevcuttur.

¹³⁷ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 135.

¹³⁸ Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e., s. 319.

¹³⁹ E. Özgen, “İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar”, **AÜHF Dergisi**, C. 17, S. 1-4, s. 71’den nakleden Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 153.

Bir idari işlemin maddi ya da yapıcı unsurlarının yokluğu işlemin de yok sayılmasını gerektirir. Bu tür hukuka aykırılıklar o kadar ağırdır ki bu şekilde sakatlıkları olan idari işlemler yok hükmünde sayılır. Bu işlemler hukuk aleminde hiç doğmamış kabul edilir ve bunlara hiçbir hukuki sonuç bağlanmaz¹⁴⁰. Bir işlemin bütün unsurları tamam olmakla birlikte kanunun emredici hükümlerine açıkça bir aykırılık varsa bu durumda da işlem yok hükmündedir. Bir işlemin bütün unsurları tam, kanunun emredici hükümlerine de uygun fakat işlemi meydana getiren iradede bir sakatlık varsa o zaman işlem yok hükmünde olmamakla birlikte, hukuka aykırı olup, iptal edilebilir niteliktedir. Bu sakatlık halleri, idarenin hukuka aykırı davranmasından veya iradesinde meydana gelen bir bozukluktan kaynaklanabilir. Bu durumda idari işlem iptal edilene kadar hüküm ifade eder, iptal edildiğinde geriye etkili olarak yapıldığı andan itibaren hükümsüz olur¹⁴¹.

Kural olarak yok hükmünde olan işlemlere karşı iptal davası açmaya gerek yoktur. Çünkü, bu tür işlemler hukuken hiç doğmamış kabul edilip, bunlara hiçbir hukuki sonuç bağlanmamalıdır. Ancak idare, yok hükmünde olan işlemi yürütmeye devam ederse bu durumda ilgilinin bu işleme karşı iptal davası açması ve işlemin yok hükmünde olduğunu tespit ettirmesi kaçınılmazdır. Uygulamada, yok hükmünde olan işlemlere karşı açılan davalarda, genellikle dava konusu işlemin yok hükmünde olduğu saptandıktan sonra dava reddedilmektedir¹⁴².

Yok hükmünde olmayan ancak yine de hukuka aykırı olan işlemlere karşı iptal davası açılabilir. Bu işlemler, hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak iptal edilene kadar hüküm ifade eder, iptal edildiğinde ise geriye etkili olarak yapıldığı andan itibaren hükümsüz olur.

"İptal nedenleri" deyimini ile, bir idari işlemin iptali için, idari yargı yerlerince benimsenen hukuka aykırılık durumları kastedilmektedir¹⁴³.

¹⁴⁰ Mermut, a.g.m., s. 300.

¹⁴¹ Sabri Tandoğan, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No. 21, 1976, s. 46.

¹⁴² Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 153.

¹⁴³ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 200.

İptal nedenlerine geçmeden önce konunun geneli ile ilgili olarak birkaç hususa daha değinmekte yarar var. İptal nedenleri, Fransız Danıştay'ının içtihatlarla geliştirdiği sakatlık halleridir. Fransa'da, iptal nedenlerini Danıştay'ın geliştirilmesine karşılık, Türkiye'de, iptal nedenleri, Fransa'daki gelişmenin etkisi altında, topluca kanununda yer almıştır¹⁴⁴. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal davası açılacağı belirtilmiştir. Ancak burada hukuka aykırılığın işlemin hangi unsurlarında aranacağı belirtilmişse de "hukuka aykırılık"ın ne olduğu belirtilmemiştir. Bu kavramların içi içtihatlarla doldurulmaktadır.

Kanunda, iptal nedenlerinin açıkça belirtilmiş olmasına karşın, Danıştay bir idari işlemi iptal ederken, bazen kanunun öngördüğü iptal nedenlerine hiç değinmeyerek işlemin "yasaya", ya da "mevzuata" aykırılığını ileri sürerek iptali yoluna gitmektedir. Bazen ise iptal nedeni olarak kabul edilen durumlardan birini, diğeri yerine kolaylıkla kullanabilmektedir¹⁴⁵.

Bu bölümde, iptal nedenleri, idari işlemin beş unsuru açısından ayrı ayrı incelenecektir. Birinci bölümde açıklanan idari işlemin unsurları üzerinde durulmayıp, daha çok bu işlemin iptalini gerektiren sakatlık halleri üzerinde durulacaktır.

a. Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık

Anayasa 123. maddesinde, idarenin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre, idarenin ve idare adına yetki kullanacak makamların yetkilerinin önceden kanunlarla belirlenmesi zorunludur. Kamu hukukunda yetki, aynı zamanda görev niteliğindedir. Kamu görevlisi kendisine verilen yetkiyi kullanmakla yükümlü olduğu gibi hukuka uygun kullanmakla da

¹⁴⁴ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 201.

¹⁴⁵ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 202.

yükümlüdür. Bu nedenle de yetki, daima yasal bir dayanağa, önceden yayımlanmış bir hukuk kuralına ihtiyaç duyar¹⁴⁶.

Yetkinin hukuka aykırı kullanılması bir iptal nedenidir. İdari işlemin geçerli olması için hukuk kurallarıyla yetkili kılınan kişi ya da makam tarafından tesis edilmesi gerekir. Yetki kuralları kanunlarla belirlenmiştir ve hiç bir makam kanunlarla öngörülmemeyen bir yetkiyi kullanmaz¹⁴⁷. Yetkisiz bir idari merciin yaptığı işlemin sonradan yetkili makamlarca benimsenmiş olması, işlemi hukuka uygun kılmaz. İdare, yetki kurallarına sıkı sıkıya riayet etmelidir. Yetki ile ilgili kurallar, genişletici şekilde yorumlanıp, uygulanamaz¹⁴⁸. Ancak istisnai olarak yetki ile ilgili bazı kurallar yargı içtihatları ile konulmuştur. Danıştay içtihatlarına göre, işlemi yapmaya yetkili olan makam, yasalarda açık bir kural bulunmayan durumlarda işlemi değiştirmeye ya da kaldırmaya da yetkilidir. Yargı içtihatlarıyla geliştirilen bu kurala “yetkide paralellik” denir.

Yetki, kamu düzeni ile ilgili olduğundan dolayı uyuşmazlığın her aşamasında yetkisizlik iddiasında bulunulabilir. Yetkisizlik iddiası ileri sürülmesi bile yetkisizlik, mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır¹⁴⁹. Danıştay'a göre, “İdari yetki, kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz dilekçesinde ileri sürülmesi de yargı yerinde her aşamada kendiliğinden göz önüne alınır. ...ataması ...Bakanlığınca yapılan davacının görevine son verilmesi yolundaki işlemin aynı makamca tesis edilmesi gerekirken, valilikçe tesis edilmesinde idari işlemlerde usulde paralellik ilkesi uyarınca yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediğinden iptali gerekmektedir¹⁵⁰.”

İdari işlemin yetki unsurundaki sakatlık halleri, “kişi yönünden yetkisizlik”, “yer yönünden yetkisizlik”, “zaman yönünden yetkisizlik”, “konu yönünden yetkisizlik” olarak sınıflandırılabilir.

¹⁴⁶ Alan, a.g.m., s. 42.; Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 203.

¹⁴⁷ Oytan, a.g.e., s. 33.

¹⁴⁸ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 203.

¹⁴⁹ Oytan, a.g.e., s. 19.; Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 203.

¹⁵⁰ D5D, KT: 9.5.1985, E:1985/1985, K:1985/1229, DD, S. 60-61, s. 230.

(1) Kişi Yönünden Yetkisizlik

Kişi yönünden yetki, idarenin görev alanına giren bir konuda hangi idari merciin işlem tesis etmeye yetkili olduğunu ifade eder. İdari işlemin sıhhatli ve geçerli olabilmesi için o işlemin özünü teşkil eden irade beyanının ehil bir kimseden çıkmış olması gerekir¹⁵¹. İdari kararlar, o konuda irade beyan etmeye yetkili kılınmış kişi veya organ tarafından alınmalıdır. Örneğin, belediye ve mücavir alan sınırları içerisindeki nazım ve uygulama imar planları ancak belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Belediye meclisi yerine belediye encümenince imar planlarının onanması durumunda kişi yönünden yetki unsurunda sakatlık söz konusu olacaktır.

Bir kurumda hangi idari makam işlemi yapmak üzere yetkili kılınmışsa yetki bizzat o kişi veya kurul tarafından kullanılmalıdır. Ast, üstün yerine işlem yapamayacağı gibi üst de astın yerine geçerek işlem yapamaz. Üst astına emir verebilir, yaptığı işlemi düzeltebilir ama onun yerine geçerek işlem yapamaz¹⁵².

İdarenin, genel olarak görevli olmadığı, başka bir devlet organının görev alanına giren konularda işlem tesis etmesi durumunda ortaya çıkan işlem sakat olup, bu yetki sakatlığına “fonksiyon gaspı” veya “görev gaspı” denir. Bu tür işlemler görünürde bir idari işlem veya karar niteliği taşısa da aslında böyle bir idari işlem veya karar yok hükmündedir. Aynı şekilde, idarenin genel olarak görev alanına girmekle beraber idareye tamamen yabancı bir kişi veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir merci veya kamu görevlisi tarafından alınan kararlar da yetki yönünde hukuka aykırı olup, bu tür yetkisizliğe “yetki gaspı” denir¹⁵³. Bu işlemler de yok hükmündedir ve kural olarak haklarında iptal davası açılmasına gerek yoktur.

Konuyla ilgili bir Danıştay kararında, “*Seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda, idarece karar verilmesi ağır bir yetkisizlik halini oluşturmaktadır... Bu durumda bulunan idari işlemler yok sayılacağından, bu*

¹⁵¹ Günday, a.g.e., s. 125.

¹⁵² Şükrü Karatepe, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **TİD**, Y. 63, S. 392, Eylül 1991, s. 67.

¹⁵³ Günday, a.g.e., s. 131.

kararlara karşı açılan davalarda herhangi bir süre de söz konusu olamaz...” denilmektedir¹⁵⁴.

Bunun dışında, bir idari merci veya kamu görevlisi, idare adına işlem tesis etmeye yetkili olmakla beraber, başka bir idari mercii veya kamu görevlisinin görev alanına giren bir konuda karar almış ise bu hukuka aykırılık haline “yetki tecavüzü” adı verilir. Böyle bir karar hukuk aleminde doğmuş ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Ancak, hukuka aykırılığı ileri sürülerek iptali istenebilir¹⁵⁵.

Yetki tecavüzünün idari işbölümü esaslarına tamamen aykırı olması durumunda işlem yok hükmünde kabul edilir ve bu sakatlık haline “açık ve bariz yetki tecavüzü” adı verilir. Örneğin, bir bakanlıkta görev yapmakta olan bir memurun başka bir bakanlık tarafından emekli edilmesi durumunda bu işlem ağır ve bariz yetki tecavüzü nedeniyle yok hükmünde sayılır¹⁵⁶.

Yetkinin bizzat kullanılması gerektiğinin istisnaları vardır. Bunlar vekalet, yetki devri ve imza yetkisinin devridir.

(2) Yer Yönünden Yetkisizlik

İdarenin yetkilerini belirlenen coğrafi alan dışında kullanması durumunda yer yönünden yetkisizlik söz konusu olur¹⁵⁷. Bir idari makam hangi coğrafi alanda yetkili ise ancak o coğrafi alanla ilgili işlemler tesis edebilir. Örneğin, bir vali ancak görevli olduğu ilin mülki sınırları dahilinde işlem tesis etmeye yetkilidir. Bazı idari makamlar yetkilerini tüm ülke çapında kullanabilirken bazı idari makamlar ise ancak sınırlı bir coğrafyada yetkilerini kullanabilir¹⁵⁸. Bakanlıklar veya belli bir hizmeti ülke çapında yürütmek ile görevlendirilmiş bulunan kamu kurum ve kuruluşları ülke çapında işlem tesis etmeye yetkili oldukları halde merkezi idarenin taşra teşkilatı birimleri ile yerel

¹⁵⁴ D8D, KT: 06.06.1985, E:1985/157, K:1985/575, DD, S. 60-61, s. 365.; Gözübüyük, **Yönetmelik** **Yargı**, s. 207.

¹⁵⁵ Günday, a.g.e., s. 131.

¹⁵⁶ Günday, a.g.e., s. 131.

¹⁵⁷ Gözübüyük, **Yönetmelik** **Yargı**, s. 204.

¹⁵⁸ Gözler, a.g.e., s. 254.

yönetim birimleri yetkilerini sınırlı bir coğrafyada kullanabilmektedir¹⁵⁹. Danıştay, belediye sınırları dışında kalan bir taşınmazın belediyece kamulaştırılması işlemini, yetki yönünden iptal etmiştir¹⁶⁰.

(3) Zaman Yönünden Yetkisizlik

Zaman yönünden yetki, idari makamların yetkilerini kullanabilecekleri süreyi ifade eder¹⁶¹. İdarenin yetkileri zaman yönünden de sınırlandırılmıştır. Bazı durumlarda idareye verilen yetkiler, belli bir süre için tanınmış olabilir.

İdareye getirilen bu tür kısıtlamalar genellikle ilgiliye güvence sağlama amacına yöneliktir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesine göre, disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmesi gerekir. Şayet idare, bu süreyi geçirerek ilgiliye ceza verirse bu takdirde söz konusu işlem zaman yönünden yetkisizlikten dolayı hukuka aykırı olacaktır.

Öte yandan, bir kamu görevlisinin yetkilerini kullanabilmesi için atanmış ve görevine başlamış olması gerekir. Atanmış olmakla birlikte henüz görevine başlamamış bir kamu görevlisinin yapmış olduğu idari işlem zaman bakımından yetkisizlikle malul olup, hukuka aykırıdır¹⁶².

Aynı şekilde, görev süresinin bitmesi, görevden alınması, istifa, emeklilik, nakil gibi bir nedenle görevin sona ermesi halinde de kamu görevlisi artık yetkilerini kullanamaz. Aksi halde yapılan işlemler zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olur¹⁶³. Ayrıca kamu görevlisi izinli bulunduğu süre boyunca da yetkilerini kullanamaz.

¹⁵⁹ Duran, a.g.e., s. 404.

¹⁶⁰ D6D, KT: 8.6.1948, E:1947/2324, K:1948/1395, Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 204.

¹⁶¹ Günay, a.g.e., s. 127.

¹⁶² Günay, a.g.e., s. 128.; Gözler, a.g.e., s. 254.

¹⁶³ Alan, a.g.m., s. 43.

(4) Konu Yönünden Yetkisizlik

Yetkinin konu yönü, belirli bir konuya ilişkin idari işlemin hangi idari makam tarafından tesis edileceğini ifade eder. Kanunlarla, her idari kuruluşun görevleri ve yetkisine giren konular belirlenmiştir. Bunun dışına çıkılması, konu yönünden yetkisizlik durumunu oluşturur. Örneğin, belediye meclisinin hangi konularda işlem tesis edebilecekleri mevzuatta belirlenmiş bulunmaktadır. Belediye meclisi mevzuatta kendisine yetki verilmeyen herhangi bir konuda işlem tesis edecek olurlarsa, yetkinin konu yönünde sakatlık ortaya çıkacaktır. Aynı şekilde, bir idari kuruluşun, başka bir idari kuruluşun görev alanına giren bir konuda karar alması, aynı kurum içinde, astın üst yerine ya da üstün ast yerine karar alması konu yönünden yetkisizlik durumunu doğurur.

Bir Danıştay kararında, *“5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. maddesine göre öğretmenlerin tayini ve bunlara başöğretmenlik unvan ve ek vazifelerin tevdi Milli Eğitim Vekaletine ait olmak lazım gelir. Valilerin selahiyeti istihdam mahallerini tayinden ibarettir. Şu vaziyet karşısında davacının başöğretmenlik vazifesinin üzerinden alınması suretiyle tesis edilen muamele; selahiyetin tecavüzü şeklinde ortaya çıktığından...”* işlemin karar verilmiştir¹⁶⁴.

b. Şekil Yönünden Hukuka Aykırılık

Esaslı şekil kurallarına uyulmaması, işlemi hukuka aykırı kılar. Yönetilenlerin hak ve hukuklarını güvence altına almayı amaçlayan her türlü formalite önemli ve etkili sayılır. Ayrıca, yaptırım niteliği taşıyan her türlü işlem tesis edilmeden önce ilgiliye savunma hakkı verilmesi, hukukun genel ilkesi seviyesinde bir şekil kuralıdır¹⁶⁵. Bu nedenle bunlara riayet edilmemesi işlemin iptalini gerektirir. Örneğin, memurun savunması alınmadan disiplin

¹⁶⁴ D5D, KT: 31.3.1952, E:1952/2838, K:953/957, DD, S. 59, s. 179.

¹⁶⁵ G. Vedel, **Droit Administratif**, Paris, 1973, 5 Ed., PUF., P. 590'den nakleden Oytan, a.g.e., s. 20.

cezası verilmesi işlemin iptalini gerektirir. Ancak esaslı olmayan şekil kurallarına uyulmaması işlemin iptalini gerektirmez. Bu tür şekil kuralları, genellikle işlemin sonucunu etkilemeyen, idareye yol gösterici nitelikteki işlemlerdir. Örneğin, idareye yol gösteren sürelerle uyulmaması işlemin iptalini gerektirmez¹⁶⁶.

c. Sebep Yönünden Hukuka Aykırılık

İdari işlemin sebep unsuru, bazen mevzuatta açıkça belirtilmiş olabilir. Bazen ise kanunda işlemin bir sebebe dayanması gerektiği belirtilir, ancak bu, “kamu düzeni”, “ihtiyaç”, “genel güvenlik”, “görülen lüzum” gibi belirsiz ve ucu açık ifadelerle belirtilir. Bazen de idari işlemin sebebi mevzuatta hiç gösterilmemiş olabilir. Ancak, her halükarda idari işlem bir sebebe dayanmalıdır.

Mevzuatta idari işlemin sebebi açık ve somut olarak gösterilmişse bu durumda işlemin dayandırıldığı, yapılması için öngörülen sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır. Yargı yerince yapılacak tek şey, mevzuatla öngörülen sebebin gerçekliğini saptamaktır. Sebep gerçekleşmemişse işlem hukuka aykırılığı nedeniyle iptal edilmelidir¹⁶⁷. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na göre, özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektirir. Kanundaki bu sebebe dayalı olarak bir memurun devlet memurluğu görevinden çıkarılması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin dava konusu olması durumunda, yargı yeri, özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek fiilinin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır.

Mevzuatta idari işlemin sebebi, “kamu yararı”, “ihtiyaç halinde”, “gerektiğinde”, “görülen lüzum üzerine” gibi belirsiz kavramlarla ifade edilmişse, bu durumda sebep unsuru açık, seçik, somut olarak gösterilmemekle birlikte, idare bir işlem tesis ederken ihtiyaca uygun ve

¹⁶⁶ Gözler, a.g.e., s. 280.

¹⁶⁷ Mermut, a.g.m., s. 320.

hukuken geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Bu tür idari işlemlerin dava konusu olması durumunda idare, dayandığı sebeple birlikte işlem yaparken buna neden gerek duyduğunu, hangi lüzuma dayandığını, söz konusu işlemi yapmazsa kamu yararının nasıl zarara uğrayacağını, kamu güvenliği, genel sağlık veya ahlakın nasıl bozulacağını açıklamak zorundadır¹⁶⁸. Yargı yeri ise bu kavramların objektif anlamını tespit edilmeli ve idarece yapılan işlemin dayanağının bu objektif anlam içinde yer alıp almadığı belirlenmelidir¹⁶⁹.

Mevzuatta, belirsiz kavramlarla da olsa bir sebep belirtilmemişse, bu takdirde sebep tamamen sübjektif bir hal alır. Bu durumda işlemin sebebinin tayini idarenin takdirine bırakılmıştır. Yine de idare bir sebep göstermişse, gösterilen sebebin gerçeğe uygun olup olmadığı araştırılmazdır¹⁷⁰. İdare işlemde sebebi göstermemişse de, dayandığı sebebi mahkemeye bildirmek zorundadır. Yargı yeri, işleme sebep olarak gösterilen maddi olayları nitelendirmekte ve kanunun amacına göre yorumlayıp, işleme dayanak olup olamayacağını araştırmaktadır¹⁷¹.

d. Konu Yönünden Hukuka Aykırılık

İdari işlemin konu unsuru, onun doğurduğu hukuki sonuç, yani hukuk alanında meydana getirdiği değişikliktir¹⁷². Konusuz bir idari işlem olması mümkün olmadığı gibi idare de işlemin konusunu serbestçe belirleyemez¹⁷³. İdari işlemlerin konuları önceden hukuk kurallarıyla belirlenmiştir.

İdare hukuku bir statüler hukukudur. Bu nedenle daha önceden hukuk kurallarıyla belirlenmiş olan statülere uymayan, yeni bir durum oluşturan idari işlemler hukuka aykırıdır¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Oytan, a.g.e., s. 23.

¹⁶⁹ Gözler, a.g.e., s. 280.

¹⁷⁰ Mermut, a.g.m., s. 321.

¹⁷¹ Alan, a.g.m., s. 47.

¹⁷² Özyörük, a.g.e., s. 143.

¹⁷³ Eroğlu, a.g.e., s. 438.

¹⁷⁴ Nuri Alan, "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık", **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Yayınları, No. 21, 1976, s. 340.

İdari işlemlerde sebep unsuru ile konu unsuru arasında sıkı bir ilişki vardır. İdari işlemin sebep unsuru ile konusu unsuru arasındaki ilişki sebep – sonuç ilişkisidir. Hangi sebep gerçekleştiğinde hangi hukuki neticenin ortaya çıkması gerektiği genellikle önceden hukuk kurallarıyla belirlenmiştir. Hukuk kurallarıyla işlemin sebebi ve konusu belirlenmişse, sebep gerçekleştiğinde hukuk kurallarıyla belirlenmiş hükmün uygulanması, öngörülen sonucun gerçekleştirilmesi gerekir¹⁷⁵. İşlemin sebebi ile konusu arasında kanunun öngördüğü illiyet bağının olmaması veya sebep ve konu arasında ölçsüzlük bulunması hallerinde idari işlemin konu unsurunda sakatlık söz konusu olacaktır.

İdare, hukuk kurallarıyla sebep ve sonucu belirlenmiş bir işlemi yaparken öngörülmüş sebebe dayanarak başka bir işlem yapamaz¹⁷⁶. Örneğin, kınama cezasını gerektiren bir fiilin işlenmesi neticesinde memurun kamu görevinden çıkarılması halinde işlem konu yönünden hukuka aykırıdır¹⁷⁷.

Kanun ile işlemin sebebini tayin konusunda idareye takdir yetkisi tanınmışsa dahi böyle bir durumda idare, ancak kanunla öngörülen konuyu meydana getirecek şekilde işlem yapmak zorundadır. Bunun dışında bir sonucun ortaya çıkması halinde işlem konu yönünden hukuka aykırı olacaktır. Yani idare, yetki verildiği zaman işlemin sebebini serbestçe tayin edebildiği halde işlemin konusunu serbestçe belirleyemez¹⁷⁸.

Konu yönünden hukuka aykırılık, idarenin, bütün açıklığına rağmen kanun kuralını uygulamaktan kaçınması, kanunun açıkça yasakladığı kararları alması, belli kişilere uygulanmak üzere konulan kuralların kapsamını genişleterek başkalarına da uygulaması durumlarında ortaya çıkar¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Muammer Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı Denetiminin Sınırları", **TİD**, Y. 57, S. 366, Mart 1985, s. 36.

¹⁷⁶ Mermut, a.g.m., s. 323.

¹⁷⁷ Alan, "İptal Davalarının ...", s. 48.

¹⁷⁸ Mermut, a.g.m., s. 323.; Alan, "İptal Davalarının ...", s. 48.

¹⁷⁹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 232-233.

Ayrıca, idari işlemin konusunun imkansız olması veya kanuna aykırı olması ya da işlemin geçmişe etkili olarak tesis edilmesi durumlarında da işlemin konu unsuru sakat olur.

e. Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık

Amaç unsurundaki hukuka aykırılığa “yetki saptırması” denilmektedir. Yetki saptırması, genellikle idari işlemin kamu yararından başka bir amaçla tesis edilmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Örneğin, siyasi veya şahsi bir amaç güdülmesi, başkasına çıkar sağlamak veya zarar vermek istenmesi gibi durumlarda yetki saptırması söz konusu olmaktadır.

Kanunda, idari işlem için özel bir amaç öngörülmüşse, bu durumda idari işlem ancak bu amacı gerçekleştirmek için tesis edilmelidir. Bu özel amaç dışında, genel amaca uygun bir amaçla olsa dahi işlem tesis edildiğinde idari işlem amaç unsuru yönünden sakat olur¹⁸⁰. Örneğin, belediye başkanının zabıta yetkilerini, kamu düzenini sağlamak yerine, belediye gelirlerini artırmak amacıyla kullanması gibi¹⁸¹. Bu örnekte, belediye başkanınca güdülen amaç genel olarak kamu yararına uygun ise de kanunda belirtilen özel amaca aykırı olacağından işlem amaç unsuru yönüyle sakattır.

6. İptal Davasında Uygulanan Yargılama Usulü ve Başlıca Özellikleri

İptal davalarında idari yargılama usulü uygulanmakta olup, bu usule dair kurallar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda düzenlenmiştir. İdari yargılama usulünün, kendine özgü kural ve özellikleri olup, dayandığı ilkeler, hukuk yargılama usulünden ziyade ceza yargılama usulündekilere

¹⁸⁰ Oytan, a.g.e., s. 21.; Alan, "İptal Davalarının ...", s. 50.

¹⁸¹ Oytan, "Türkiye’de İdari Yargı ...", s. 35.

benzerler. İdari yargı ile, yalnız hakkın saptanması yoluna gidilmez, idarenin hukuka aykırı davranıp davranmadığı da saptanır¹⁸².

İdari yargılama usulü, kural olarak yazılı olup, duruşma istisnadır. Bu usulde, incelemeler dosya üzerinde olur ve yargılamaya ilişkin işlemler yazılı olarak yapılır, tanık dinlenemez. Duruşma için Kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi gerekir.

İdari yargılama usulünde, re'sen inceleme ilkesi geçerli olup, bu ilke gereğince hukuk yargılama usulünün aksine yargılama hakim tarafından yönetilir. Bilindiği üzere hukuk yargılama usulünde yargılamayı taraflar yönetir ve hakim tarafların isteği üzerine hareket eder. Ancak, idari yargılama usulünde hakimin, delillerin araştırılmasında ve davanın yürütülmesinde kendiliğinden harekete etme yetkisi vardır. Bu yönüyle idari yargılama usulü, ceza yargılama usulüne benzemektedir¹⁸³.

İdari yargılama usulünde de davacı dava dilekçesine kanıtlarını eklemek zorunda ise de, bu usulde hakim bunlarla yetinmeyip kendiliğinden her türlü araştırma ve incelemeyi yapabildiği gibi davalı idare ile ilgili diğer kişi ve kurumlardan her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir, davalı idareden işlemin gerekçesini sorabilir ve re'sen keşif ve bilirkişi incelemesi kararı alabilir. 2577 sayılı Kanununun 20. maddesi gereğince bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Diğer taraftan, mahkemenin re'sen aldığı keşif ve bilirkişi incelemesi için gerekli olan masraflar taraflarca karşılanmadığı takdirde ilerde haksız çıkacak taraftan tahsil edilmek üzere maliye hazinesinden karşılanır.

İdari yargılama usulünün bir diğer özelliği ise adli yargıdaki gibi bir savcılık kurumunun olmamasıdır. İdari yargıda, her ne kadar sonradan adı "savcı" olarak değiştirilmiş ise de, nitelik olarak adli yargıdaki savcılık kurumuna pek benzemeyen "kanunsözcüsü" vardır. Kanunsözcüsü ne idarenin temsilcisi ne de savcıdır. Kanunsözcüsü, idari dava dolayısıyla hukukun ne olduğunu söyleyen kimsedir¹⁸⁴. İdari yargıda, savcılık

¹⁸² Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 343.

¹⁸³ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 345.

¹⁸⁴ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 347.

(kanunsözcülüğü) yalnızca Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde vardır. Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde savcılık kurumuna yer verilmemiştir.

İdari yargılama usulünün ayırt edici bir diğer özelliği de yürütmenin durdurulmasıdır. Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmamaktadır. Ancak, Danıştay veya idari mahkemelerce, 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.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI DENETİMİNİN SINIRLARI

I. İDARİ YARGININ SINIRI

A. Genel Olarak

Ülkemizde birden çok yargı düzeni mevcut olup, bunların her birinin ayrı bir görev alanı vardır. Anayasa'nın 125. maddesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." kuralına yer verilmiş ise de bunun hangi yargı yolu olduğu açıkça belirtilmemiştir. İlk bakışta Anayasanın bu hükmü ile sadece idari yargının kastedildiği düşünülse de bu doğru değildir. Çünkü, idarenin, idare hukuku esas ve ilkelerine tabi işlem ve eylemlerinin yanında özel hukuka tabi işlemleri de mevcuttur. Bunlardan, idare hukukuna tabi olanları idari yargının, özel hukuk hükümlerine tabi olanları ise adli yargının görev alanına girmektedir.

Buna göre, idari yargının görev alanı, kişilerle idare arasındaki idare hukukundan doğan uyuşmazlıklarla sınırlı olup, idarenin özel hukuka tabi uyuşmazlıkları adli yargının görev alanına girmektedir.

Bunun yanında, idari işlemlerden kaynaklanan ve niteliği itibariyle idari yargının görevine giren bazı uyuşmazlıkların özel yasal düzenlemelerle, adli yargının görevine sokulduğu görülmektedir¹. Son zamanlarda bu yola özellikle idari yaptırımlar konusunda sıkça başvurulmaktadır. Kabahatler Kanunu ile başlayan süreçte 5728 sayılı Kanunla birçok kanunda değişiklik yapılarak idari yargının baktığı bir çok idari para cezası ile ilgili uyuşmazlıklar adli yargının görevine verilmiştir.

İdarenin, özel hukuka tabi olduğu için ya da yasa koyucunun tercihi nedeniyle adli yargının görev alanına giren işlemlerinin yanında tamamen yargı denetiminden bağımsız tutulan yani ne idari yargının ne de başka bir yargı kolunun denetimine tabi olan işlemleri de vardır. Bu işlemlere

¹ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku, Cilt 2: İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, 2008, s. 144.

bakıldığında, bunların genellikle idari yargının denetimine tabi olması gerekirken ya yasama organınca ya da yargı yerlerince yargı denetimi dışında bırakılan işlemler olduğunu görmekteyiz. Yargı yerlerinin getirdiği kısıntıya “hükümet tasarrufları”, yasama organınca konulan kısıntıya ise “yargı yolunu kapatan yasalar” örnek gösterilebilir. Bunlardan, birincisine “yargı kısıntısı”, ikincisine ise, “yasama kısıntısı” adı verilmektedir².

B. İdari İşlemlerin Yargı Denetimi Dışında Bırakılması

1. Yasama Kısıntısı

İdarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz bir gereği olmasına karşın ülkemizde 1924 Anayasası döneminden bu yana yasa koyucu tarafından özel kanun hükümleri ile bazı idari işlemlerin yargı denetimi dışında bırakıldığı görülmektedir³.

Bu tarz kanun hükümlerine 1924 Anayasası döneminde sıkça rastlanmaktadır. 1924 Anayasasınının 51. maddesinde, idari dava ve ihtilafları görmek ve çözümlmek Danıştay'ın görevleri arasında sayılmıştır. Bu dönemde Anayasa'da Danıştay'ın yargısal görevleri ile ilgili herhangi bir kısıtlama öngörülmediği halde kanunlarla belirli konularda Danıştay'ın hukuka uygunluk denetimine önemli kısıtlamalar getirilerek Yüksek Mahkemenin rolü ve önemi büyük ölçüde azaltılmıştır⁴.

Bu dönemde kanunlarla yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerden bazıları şunlardır⁵:

1- Bakanlar Kurulunun ulusal güvenlik ihtiyaçları için yaptığı kamulaştırma kararları,

² A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 13. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000, s. 20.

³ Metin Günday, "1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları" **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap (İdari Yargı)**, Ankara, 1990, s. 139.

⁴ Muammer Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, **TİD**, Y.57, S.366, Mart, 1985, s.25.

⁵ Oytan, a.g.m., s. 25.

- 2- Vali ve Kaymakam tarafından kamu yararına olduğu kabul edilmiş olan belediyelerin kamulaştırma kararları,
- 3- Dışişleri Bakanlığının sicil durumu itibariyle meslekte başarısız olduğu anlaşılan memurların görevine son verilmesine ilişkin kararları,
- 4- Stajyer avukatlara verilen ve Bakanlıkça onaylanmış olan disiplin cezaları,
- 5- Çocukları okula devam etmeyen velilere köy ihtiyar heyetinin kestiği para cezalarına karşı yapılan itiraz üzerine vali veya kaymakam tarafından verilen kararlardır.

Görüldüğü üzere, kendilerine yargı yolu kapatılan grupların genişliği yanında, yargı denetimi dışında tutulan idari işlemlerin kamulaştırma, disiplin cezası, göreve son verme gibi son derece önemli işlemler olduğu da dikkat çekicidir⁶.

Danıştay, yasalardaki yargısal denetim yolunu kapatan bu tür hükümleri, idari işlemlerin takdir ögesine hasretme yolunu denemek suretiyle yasama kısıntısını daraltma eğilimini göstermiş⁷ ise de, Millet Meclisi'nin 5434 sayılı Kanununun 39. maddesini yorumlayarak, 30 senesini doldurmuş bulunan memurların görülen lüzum üzerine emekliye sevk edilmelerinde idarenin, işlemin sebeplerini ve gereğini takdir etmekte mutlak bir "takdir yetkisi"ne sahip bulunduğu ve bu nedenle de bu tür işlemlerin Danıştay'ın denetimi dışında kaldığına karar vermesi üzerine bu yol da kapatılmıştır⁸.

Bütün bunlara tepki olarak 1961 Anayasasınının 114. maddesinde, "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir surette yargı denetimi dışında tutulamaz." hükmüne yer verilmiş, bu sayede hem yargı yolunu kapayan kanunların çıkarılmasına engel olunmuş⁹ hem de idari yargı denetimini kısıtlayan kanun hükümleri ya Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ya da kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmış, böylece idarenin her türlü işlemi yargı denetimine tabi tutulmuştur¹⁰.

⁶ Oytan, a.g.m., s. 27.

⁷ Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, Ankara, 1982, s. 28'den nakleden Oytan a.g.m., s. 27.

⁸ Oytan, a.g.m., s. 27.

⁹ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, DER Yayınları, 2008, s. 125.

¹⁰ Günday, a.g.m., s. 139.

1971 yılında 1488 sayılı Kanunla 1961 Anayasasında değişiklik yapılmış ve 114. maddedeki, “İdarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir surette yargı denetimi dışında tutulamaz.” hükmü, “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.” halini almıştır. Ayrıca, 137. ve 144. maddelerde değişiklik yapılarak Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır. Ancak, bu değişiklikler Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiştir¹¹. Bu istisna dışında, 1961 Anayasası döneminde, yargı yolunu kapayan kanunlara pek rastlanmamıştır.

1982 Anayasası dönemine gelince, 125. maddenin 1. fıkrasında, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” kuralına yer verilmiş, ancak, aynı maddenin 2. fıkrasında, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimi dışında olduğu, 159. maddede de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Diğer taraftan, 129. maddenin 3. fıkrasında, “Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz.” hükmüne yer vermek suretiyle uyarma ve kınama cezalarının kanunla yargı denetimi dışında bırakılmasına izin verilmiştir. Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 2670 sayılı Kanunla değişik 136. maddesinin 4. fıkrası ile, bu Kanuna tabi personele verilen uyarma ve kınama cezaları yargı denetimi dışında tutulmuştur.

Böylece, 1982 Anayasası, idari yargı denetiminin kapsamını yeniden daraltmıştır. Hatta, 1982 Anayasası, daha önceki kısıtlamalara oranla, boyutları önceden kestirilemeyecek kadar belirsiz kısıtlamalara yer vermiştir. Çünkü, 1961 Anayasası yürürlüğe girmeden önce sadece münferit bazı idari işlemler yargı denetimi dışında tutulmuşken, 1982 Anayasası ile, genellikle belli bir makam veya organın tüm işlemleri yargı denetimi dışında tutulmuştur. Bu organ veya makamların ne tür işlemler yapmaya yetkili oldukları da esas itibarıyla kanunla belirleneceğinden 1982 Anayasası, yargı denetimi dışında

¹¹ Yüksek Hakimler Kurulu ile ilgili karar: 27.01.1977 tarihli ve E:1976/34, K:1977/4 sayılı karar (21.4.1977 tarih ve 15916 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.); Yüksek Savcılar Kurulu ile ilgili karar: E:1977/82 sayılı karar (4.01.1978 tarih ve 16169 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.), Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s. 126.

tutulacak işlemlerin belirlenmesi konusunda kanun koyucuya geniş yetkiler vermiştir¹².

2. Yargı Kısıntısı: Hükümet Tasarrufları

a. Hükümet Tasarrufu Kavramı

Hükümet tasarrufu deyimi ile, hükümetin veya hükümet dışındaki idari bir kuruluşun, yargı denetimi dışında kalan bazı “üst siyasal yönetim” etkinlikleri kastedilmektedir¹³. Anılan etkinliklerin yapılması sırasında kimi idari işlemlere karşı bir dava açıldığında, idari yargı mercileri, “siyasi sebep ve düşünce” ya da “işlemin mahiyeti gereği” gibi, aslında hukuki olmayan gerekçelerle davayı ön koşullar yönünden ret etmişlerdir¹⁴.

Hükümet tasarrufları, hükümetin parlamento ile veya yabancı bir devletle olan ilişkileri, Cumhurbaşkanının af ilanı, bazı savaş olayları gibi mahiyet ve bünyeleri itibarıyla önceden hukuk kurallarına bağlanamayan, bu nedenle hukuk düzeni dışında cereyan ettikleri kabul edilen tasarruflardır ve yargı mercileri, bunların hukuk ve mevzuata uygunluklarını denetleyemez¹⁵.

Hükümet tasarrufları, hukuk devleti ilkesinin ve bu ilkenin gereği olan idari işlemlerin yargı denetimine tabi olması anlayışının bir istisnasını teşkil etmektedir. Bu tür işlemlerde takdir yetkisinin son derece geniş olduğu kabul edilmektedir¹⁶.

¹² Günday, a.g.m., s. 140.

¹³ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, s. 20.

¹⁴ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s. 118.

¹⁵ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.I-II-III, s. 441-442 ve İsmet Giritli, **Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları**, İstanbul, 1958, s. 14’dan nakleden Muammer Oytan, **İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı, 1999, s. 14.

¹⁶ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s. 118.

b. Hükümet Tasarruflarının Doğuşu

Hükümet tasarrufu anlayışı, Fransa'da doğup gelişmiştir. Hukuka bağlı devlet ilkesinin gelişmesinden sonra ortaya çıkmıştır. Fransız Danıştay'ı, kuruluşunu izleyen ilk yıllarda yargı denetimine alışık olmayan güçlü hükümetlerle çatışmaya girmemek ve kendini kabul ettirmek için hükümetin, "ülkenin yüksek yönetimi" ya da "siyasi nitelikli kararlarına" karşı açılan davalara bakmaktan kaçınmıştır¹⁷.

Fransız Danıştay'ı , 1822 yılında verdiği "Laffitte" kararı ile, hükümetin bazı işlemlerinin işin niteliği gereği önceden konmuş kurallara bağlı olamayacağı gerekçesiyle hükümet tasarrufu adı altında kendi yargısal denetim alanını kısıtlamıştır¹⁸.

Fransa'da önceleri hükümet tasarrufu kavramı geniş tutularak "siyasi amaç" ile yapılan her işlem hükümet tasarrufu sayılmıştır. Ancak, daha sonra bu ölçütten vazgeçilerek işin niteliği gereği işlemin siyasi nitelikte olup olmadığı araştırılmaya başlanmıştır. Bu ölçüt de hükümet tasarrufu kavramını açıklamaya yetmeyince daha başka ölçütler getirilmiş ise de, söz konusu görüş ve ölçütler, hukuksal bir temele dayanmadıkları için yetersiz kalmışlardır. En son, mahkeme içtihatlarına göre bir listenin yapılması ile yetinilmek zorunda kalınmıştır¹⁹.

c. Hükümet Tasarruflarının Nitelikleri

Hükümet tasarruflarının birinci niteliği, yürütmenin "idare olarak değil", "hükümet olma niteliği" ile yaptığı işlemler olmalarıdır. Bilindiği gibi, yürütmenin "idare" işlevi, halkın günlük, olağan, teknik işlerini yapar, kamu hizmetlerini yerine getirir, toplumsal ihtiyaçları sürekli ve kesintisiz olarak giderir. Yürütmenin "hükümet" işlevi ise, siyasal bir kavram olup, büyük ulusal

¹⁷ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 21.; Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s. 119.

¹⁸ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 21.

¹⁹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 21.; Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s. 121.

çıkarları ilgilendiren ülkenin savunmasına, ulusal güvenliğine, dış politikasına ilişkin önemli kararların alınmasını ifade eder. Hükümet tasarrufları, yürütmenin hükümet işlevini yerine getirirken yaptığı işlemlerden kaynaklanır²⁰.

Hükümet tasarruflarının ikinci özelliği ise, yargı denetimine açık olmamalarıdır²¹. Yürütmenin hükümet işlevini yerine getirirken yaptığı bazı tasarruflara ilişkin işlemler dava konusu edildiğinde yargı mercileri, "siyasi neden" ya da "işlemin mahiyeti icabı" gibi hukuki olmayan gerekçelerle davayı ön koşullardan ret ederler.

d. Türkiye'de Hükümet Tasarrufları

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 1928 ve 1935 yıllarında verdiği 457 ve 921 sayılı kararlarla ve 2515 sayılı Kanunla idarenin bazı işlemlerinin idari işlem mahiyetinde görülemeyeceğini belirtmiş ve bu tür işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması kabul edilmiştir. Böylece ülkemizde de hükümet tasarrufları kavramı ortaya çıkmıştır²².

1961 Anayasasının kabulüne kadar geçen sürede Danıştay içtihatlarıyla hükümet tasarrufları olarak kabul edilen yürütme işlemleri şunlardır²³:

- Mukabele-i bilmişil kararları,
- Vatandaşlıkla ilgili kararlar,
- İskan mevzuatının uygulanmasıyla ilgili olarak alınan tedbirler ve kararlar,
- Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin kararlar,

Bu dönemde Danıştay tarafından alınan bu kararlar üzerinde Fransız Danıştay'ının etkisi olmuştur. Fransız Danıştay'ı gibi Danıştay'ımız da

²⁰ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s. 118.

²¹ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s. 119.

²² Güler Mermut, "İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık", **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Yayınları, No. 21, 1976, s. 299.

²³ Mermut, a.g.m., s. 300.; Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s. 122-123.; Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 22-24.

zamanla hükümet tasarruflarının sınırını daraltarak yargı denetiminin kapsamının genişletmiştir²⁴.

Bu kararlardan bazıları, Danıştay'ın içtihatlarını değiştirmesinin yanında mevzuatta yapılan değişiklikler neticesinde zamanla hükümet tasarrufu olmaktan çıkmıştır²⁵.

Danıştay, 1952 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararı ile vatandaşlık konusunun hükümet tasarrufu olmadığına karar vermiştir. Yabancıların sınır dışı edilmelerini hükümet tasarrufu sayan içtihadından 1961 Anayasasının kabulünden önce vazgeçmiştir²⁶.

1961 Anayasasının 114. maddesinde yer alan "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" kuralı bu dönemde hükümet tasarrufu anlayışının uygulanmasına engel olmuştur. Benzer bir hükmün 1982 Anayasasının 125. maddesinde yer alması nedeniyle bu dönemde de hükümet tasarrufu anlayışının uygulanmasına imkan kalmamıştır²⁷.

Danıştay'ın, hükümetin yüksek politikaları ile ilgili işlemlere karşı açılan davaları ön koşullar yönünden ret etme yerine, davanın esasına girerek konunun idarenin sahip olduğu takdir yetkisi içinde değerlendirdiği görülmektedir.

Örneğin, 1991 yılında Irak'ın Kuveyt'i işgali ile çıkan savaş üzerine ülkemizde konuşlandırılmak üzere Nato'dan askeri kuvvet istenilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan davada, Danıştay, davayı esastan inceleyerek işlemin yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığını ve işlemin kamu yararına uygun olduğunu belirterek söz konusu kararı hukuka uygun bulmuştur²⁸.

²⁴ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 25.

²⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s. 123.

²⁶ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 24.

²⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s. 123.; Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 25.

²⁸ D10D, KT: 13.10.1992, E:1990/4944, K:1992/3569, Ayşe Tataroğlu, "İdari İşlemin İptalinde Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2003, s. 109.

Hükümet tasarrufları ile ilgili tarihi süreç incelendiğinde, yargı alanı ve yetkisinin devamlı gelişmekte olduğu ve gelişmenin yargıç yetkisinin artması yönünde cereyan ettiği söylenebilir²⁹.

II. HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNİN SINIRLARI

A. Hukuka Uygunluk Denetimi

1. Genel Olarak

Hukuk devleti ilkesini Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayan 1982 Anayasası, 125. maddesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüne yer vermek suretiyle bu ilkenin en önemli gereği olan idarenin yargısal denetimini benimsediğini göstermektedir.

Diğer taraftan; 7,8 ve 9. maddelerinde yasama, yürütme ve yargı yetki ve görevlerinin hangi kurumlarca ne şekilde kullanılacağı düzenlenerek erkler ayrılığı ilkesinin benimsendiği görülmektedir. Bu ilke uyarınca yargı, yasama ve yürütme karşısında bağımsız olduğu gibi yürütmenin bir parçası olan idare de, yargı karşısında bağımsızdır. Bu ilkenin benimsendiği bir ülkede devlet adına kullanılan her yetkinin yasal bir sınırı olduğu gibi yargı denetiminin de bir sınırının olması gerekir³⁰.

İşte, idari rejimin ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği ülkemizde bu iki ilkeyi bağdaştırmak, bir arada uygulanmasını sağlamak, dolayısıyla bir yandan idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine açık tutulurken bir yandan da bu denetimin idarenin işlevini gereği gibi yerine getirmesine engel olmaması için idari yargı yetkisine Anayasa ve Kanun ile sınır çizilmiştir.

Bu maksatla, biraz da 1961 Anayasası döneminde yaşanan tecrübeler nedeniyle idari yargı yetkisine ilişkin bir takım sınırlara 1982 Anayasasında

²⁹ Recep Başpınar, "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması", **DD**, Y. 1, S. 3, 1971, s. 83.

³⁰ Şükrü Karatepe, "İdarenin Takdir Yetkisi", **TİD**, Y. 63, S. 392, Eylül 1991, s. 116.

yer verilmiştir. 1982 Anayasası'nın "yargı yolu" başlıklı 125.maddesinin 4.fıkrasında, "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez." hükmüne yer verilmiştir.

Benzer bir düzenlemeye 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda da yer verilmiştir. Adı geçen Kanunun 2. maddesinde, "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 kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler." kuralına yer verilmiştir.

Bu hükümlerle gerek Anayasa gerekse Kanun, idari işlemleri denetlemeye bir yasaklama getirmiyor, ancak denetime sınır getiriyor³¹. Getirilen sınırlamaya göre idari yargı mercileri idari işlemleri denetlerken hukuka uygunluk denetimi ile yetinmeli ve bunu aşp yerindelik denetimi yapmamalıdır.

Bilindiği gibi idarenin faaliyetlerinin sadece hukuka uygun olması yeterli olmayıp, aynı zamanda kamu hizmetinin amaçlarına ve ihtiyaca da uygun olması gerekmektedir. Anayasa'da benimsenen ilkelere göre idari yargı mercileri, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka aykırı yönü bulunup bulunmadığını araştırarak ve eğer hukuka aykırılık bulursa iptal edeceklerdir. İdare mahkemelerinin denetimi burada sona erecek ve iptal edilen işlem yerine kendileri yeni bir işlem tesis edemeyecektir. Yani yargı makamları idari işlem ve eylemleri sadece hukuka uygunluk yönünden denetleyecek, ihtiyaca uygunluk yönünden herhangi bir denetim yapamayacaktır³².

Anayasa Mahkemesinin bir kararında adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sistemi öngörülmesinin nedeni şöyle izah edilmektedir: "... *adli*

³¹ Sevtap Yokuş, "Yönetsel Yargının Takdir Yetkisi Üzerindeki Denetiminin Kapsam ve Sınırları", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 72, S. 1-2-3, 1998, s. 310.

³² Karatepe, a.g.m., s. 64.

yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin Anayasaca ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinden doğan anlaşmazlıkların yapılarındaki özellikler; bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması; özel hukuk dalı ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması; idari işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hâkimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır. Adli yargı ile idari yargının birbirinden ayrılmasının temelinde, özel hukukla idare hukukunun ayrı ilke ve kurallara oturmuş bulunmaları; uyumsuzluk alanlarının ve bu uyumsuzlıklara uygulanacak hukuk kurallarının değişik olması yatmaktadır. Gerçekten özel hukuka egemen olan temel ilke, kişiler arasında hak ve menfaat eşitliğinin ve irade hürriyetinin bulunmasıdır.

Adli yargının amacı, taraflar arasındaki uyumsuzluğun hak ve nesafet kurallarına göre çözümlenerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde idari yargı denetiminin ana ereği, idarenin, idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir deyimle idari yargı denetiminin amacı, idarenin, kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması, ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır...³³.

Kararda da belirtildiği gibi özel hukukla idare hukuku arasında var olan bünye farklılığının yanında ayrı bir erk olan yürütme organının içinde yer alan idarenin kendine has işleyiş ve misyonu olması nedeniyle idari işlemlerin yargı organlarınca denetlenmesi esnasında idarenin yetkilerine tecavüz edilmemesi, idarenin yerine geçilerek idari işlem niteliğinde yargı kararı verilmesinin önlenmesi amacıyla idarenin işleyişini bilen, bu konuda uzmanlaşmış ayrı bir yargı kolu öngörülmüştür.

³³ AYM, KT: 25.5.1976, E:1976/1, K:1976/28, www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.12.2009.

2. Kavram

“Denetim”, geniş kapsamlı bir kavram olup, yönetim bilimi açısından bir davranış modeline uygunluğun araştırılarak gerekli düzeltmelerin yapılması amacıyla yönelik işleri kapsamaktadır³⁴.

Kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü bulunan idarenin bu hizmetleri yürütürken hukuka bağlı kalıp kalmadığının tespiti için idari yargı organlarınca yapılan denetime ise “hukuka uygunluk denetimi” adı verilir³⁵.

İdari denetim, kendiliğinden var olan, yönetim işleminde saklı bir niteliktedir. Buna karşın, yargı denetimi kendiliğinden (re’sen) harekete geçemez. Yargı denetimi, sadece “hukukilik denetimi”den ibarettir. Ancak, idari denetim (hiyerarşik denetim ve vesayet denetimi dahil), ele alınan konunun sadece hukuki yanları ile sınırlı olmayıp, her bakımından yapılır. Buna idari işlemin alınıp ve uygulanışında izlenen idari politikalar, ekonomik ve sosyal amaçlar da girmektedir³⁶.

İdarenin yargısal denetimini düzenleyen mevzuatta geçen “hukuka uygunluk” deyimini ile kastedilen sadece kanuna uygunluk hali olmayıp, tüzüklere, yönetmeliklere, kaide-i kararnamelere, hukukun genel ilkelerine, yazılı olmayan hukuk kurallarına, mahkeme içtihatlarına uygunluk halini de anlamak gerekir³⁷. Buna göre bir idari işlemin hukuka uygunluğu, o alandaki Anayasa ve yasa hükümlerine, düzenleyici işlemlere, hukukun genel ilkelerine ve bağlayıcı yargı kararlarına uygun olmasını ifade eder³⁸.

Hukuka uygunluk denetimi, maddi olay ve olguların değerlendirilip nitelendirilmesini de içermektedir. Konuyla ilgili açık bir hüküm bulunmasa da İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20. maddesine göre, mahkemeler gerek görülen belgelerin gönderilmesini taraflardan isteyebilir. Bu hükmün bir amacının da maddi olguların doğrulanması olduğu söylenebilir³⁹.

³⁴ Tekin Akıllıoğlu, “Yönetim Yargı Denetiminin Etkinliği”, **AİD**, C. 23, S. 1, Mart, 1990, s. 4.

³⁵ Cemil Kaya, “İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. I, İstanbul, MÜHF Yayını, 2001, s. 263.

³⁶ Akıllıoğlu, a.g.m., s. 6.

³⁷ Gözübüyük, **Yönetim Yargı**, s. 202.

³⁸ Karatepe, a.g.m., s. 106.

³⁹ Yokuş, a.g.m., s. 316.

3. Hukuka Uygunluk Denetiminde Esas Alınan Ölçü Normlar

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. Ancak, burada hukuka aykırılığın işlemin hangi unsurlarında aranacağı belirtilmişse de, dava konusu edilen idari işlemin hangi norma veya normlara uygunluğunun araştırılacağı belirtilmemiştir. Yani, idari yargının yapacağı hukuka uygunluk denetiminde ölçü normların neler olduğu açıklanmamıştır.

İdare hukuku, kodifiye edilmemiş ve içtihatlarla gelişen bir hukuk dalı olduğundan yasa koyucu, bu boşluğu, yargı tarafından doldurulması için bilerek bırakmıştır. Bu kavramların içi yargı içtihatlarıyla doldurulmaktadır.

Yargı içtihatlarına bakıldığında Danıştay tarafından "hukuk" kavramı içinde görülerek hukuka uygunluk denetiminde ölçü norm olarak alınan kuralların bir hayli fazla olduğu görülmektedir. Bunların başlıcaları, Anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, uluslararası anlaşmalar, tüzük, yönetmelik, kaide kararnameler, hukukun genel ilkeleri ve yerleşik yargı içtihatları olarak sayılabilir. Bunlardan bazıları anayasa ve kanun gibi yazılı iken, bazıları ise hukukun genel ilkeleri gibi yazılı olmayan hukuk kaynaklarıdır.

O halde, biz de söz konusu hukuk kaynaklarını, yazılı hukuk kaynakları, yazılı olmayan hukuk kaynakları ve yargı içtihatları şeklinde üç ana başlık altında toplayabiliriz.

a. Yazılı Hukuk Kuralları

Bunlar başta anayasa olmak üzere, idari yetkinin kullanılmasını açıkça emreden ya da bu yetkinin kullanılmasına izin veren kanunlar, taraf olunan uluslararası anlaşmalar, tüzükler, yönetmelikler ve diğer düzenleyici

metinlerdir. İdare, yetkisini bu hukuk kaynaklarında belirtilen esas ve usullere uygun olarak kullanmadığı takdirde kanuniliği ihlal etmiş sayılır⁴⁰.

Anayasa, devletin temel yapısını, yönetim biçimini, devlet organlarının birbiriyle olan ilişkilerini, kişilerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen ve bunları güvence altına alan temel nitelikteki kurullar bütünü olarak tanımlanabilir⁴¹. Anayasa, normlar hiyerarşisinde en üst sırada yer alır ve yasama, yürütme, yargı ve idare makamları dahil herkesi bağlar. Kanunlar anayasaya aykırı olamaz.

İdare, takdir yetkisini, anayasal ilke ve kurallara uygun olarak kullanmakla yükümlüdür⁴². Bu kurala, "takdir yetkisinin anayasal sınırlara uygun kullanımı kuralı" adı verilir⁴³.

Danıştay bir kararında, Anayasanın 27. maddesinde herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme ve açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğunu açıkça belirlediğini, bu durumda, tiyatrodan oynanan oyunun kamu düzenini sarsacak veya bozacak nitelik taşımadıkça yasaklanamayacağını, tiyatro binasının yasal bir dayanak ve suç niteliğinde bir kolluk olayı olmaksızın, sırf oynanan oyun nedeniyle kapatılmasının anılan Anayasa hükmüne aykırılık oluşturacağını karara bağlamıştır⁴⁴.

İdare, takdir yetkisini kanunun çizdiği sınırlar dahilinde kullanmalıdır⁴⁵. Çünkü, hukuka bağlı devlet yönetiminde idareye tanınan takdir yetkisi, idarenin üstün hukuk kurallarına uymak zorunluluğundan ayrılması imtiyazını vermez⁴⁶.

⁴⁰ Karatepe, a.g.m., s. 107.

⁴¹ A. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 3-4.; Mermut, a.g.m., s. 304.

⁴² A. Şeref Gözübüyük, "Kamu Yönetimi ve Hukuk", **Tahsin Bekir Balta Armağanı**, Ankara, 1974, s. 304'den nakleden Kaya, a.g.m., s. 264.

⁴³ A. Ülkü Azrak, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", **Anayasa Yargısı**, Ankara, 1993, S. 9, s. 330'den nakleden Kaya, a.g.m., s. 264.

⁴⁴ D11D, E:1975/1111, K:1976/1401, **DD**, Y. 7, S. 26-27, 1977.

⁴⁵ A.Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer; **İdari Yargılama Usulü: Kanun – Açıklama – İçtihat**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s. 159.

⁴⁶ D12D, KT: 24.5.1971, E:1970/5609, K:1971/1312, **DD**, S. 5, s. 320.

b. Yazılı Olmayan Hukuk Kuralları: Hukukun Genel İlkeleri

“Hukukun genel ilkeleri”, çağdaş hukuk sistemlerince, hukuk devletinin geçerli olduğu ülkelerde benimsenmiş, toplumun birlikte ve düzen içinde yaşama isteğinin bir ürünü olan, felsefi, ahlaki, sosyolojik ve ekonomik alanda ortaklaşa benimsenen, somut durumlara uyabilen, ancak soyut, genel, sürekli, evrensel ve aşkın olan ortak adalet duygusunu tatmin etmeye yönelik olarak yargıç tarafından keşfedilen ilkeler olarak tanımlanabilir⁴⁷.

Hukukun genel ilkelerine aykırılık ölçütü, Fransız Danıştay’ı tarafından geliştirilmiştir. Önceleri yardımcı (ikincil) norm olarak kabul edilen hukukun genel ilkeleri zamanla tek başına iptal sebebi olarak kabul edilebilir hale gelmiştir⁴⁸.

Çağdaş hukuk sistemlerinin benimsediği ve çoğu kez anayasaların yazılı hukuk kuralı haline getirdikleri hukukun genel ilkeleri, günümüzde yasama, yürütme ve yargı organlarına katkı malzemesi olmaktan öte bir işlev üstlenmiş bulunmaktadır⁴⁹.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında⁵⁰ “... *Hukuk devletinde, yasa koyucu organ da dahil olmak üzere, Devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, yasa koyucunun faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması gerekir. Çünkü, yasanın üstünde yasa koyucunun bozamayacağı hukukun genel ilkeleri vardır. Yasalar hukukun genel ilkelerine dayanmalıdır ve hukukun yüceliğini yansıtmalıdır.*” değerlendirmesini yaparak hukukun genel ilkelerinin yasa koyucu açısından bağlayıcı bir hukuk kaynağı olduğu belirlemesini yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi, hukuk kaynağı olarak kabul ettiği ve kararlarında sıklıkla başvurduğu hukukun genel ilkelerine anayasal değer vermektedir⁵¹.

⁴⁷ Zuhâl Bereket, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 6.

⁴⁸ Nuri Alan, “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Yayınları, No. 21, 1976, s. 358.

⁴⁹ Celâl Erkut, “İdare Hukukunda Hukukun Genel İlkeleri Teorisi ve Hukuka Uygunluk Bloku”, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 1991, s. 11’den nakleden Bereket, a.g.e., s. 6.

⁵⁰ AYM, E:1963/124, K:1963/243 AMKD, S.1, s. 422, Bereket, a.g.e., s. 10.

⁵¹ Bereket, a.g.e., s. 11.

Yüksek Mahkeme, bir kararında ⁵², “Anayasa ilkeleri etki ve değer bakımından eşit olup, hangi nedenle olursa olsun birinin ötekisine üstün tutulması mümkün olmadığından, bunların bir arada birbirine getirdiği sınırlamalar içerisinde ve hukukun genel kuralları da göz önünde bulundurulmak suretiyle uygulanmaları zorunludur.” ifadelerine yer vererek hukukun genel ilkelerine anayasal değer verdiğini göstermiştir.

Danıştay’ımızın hukukun genel ilkelerine attığı değeri net olarak belirlemek güç olsa da ⁵³ birçok kararında bu ilkeleri başlı başına referans aldığı görülmektedir ⁵⁴.

Gerçekten de, hukukun genel ilkeleri hukuksal düşüncenin anayasal çatısını oluşturur. Hakim tarafından belirsiz metinlerin yorumunda bu ilkeler kullanılır. İdare hakiminin, hukuka uygunluk denetiminde bu ilkelerden faydalanması kaçınılmazdır ⁵⁵.

İdare hukuku içtihat hukuku olduğundan yasalardaki boşluklar yargı içtihatları ile doldurulmaktadır. Ancak, idari hakim bu konuda tamamen keyfi olmayıp, idare hukuku ve idari yargıda benimsenmiş hukukun genel ilkelerine göre oluşan objektif ve istikrarlı içtihatlarla bağlıdır ⁵⁶.

Şimdi de Danıştay’ın sık sık başvurduğu hukukun genel ilkelerinden bazılarını yakından inceleyelim:

(1) Sosyal Devlet İlkesi

İdarenin takdir yetkisi, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "sosyal devlet" ilkesi ile sınırlıdır. Sosyal devlet ilkesinin bir gereği de, "herkese insan haysiyetine yakışır asgari bir hayat düzeyi sağlamak" tır.

TRT Kurumu Genel Müdürlüğü'nde sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olan davacının, 1990 yılı sözleşme ücretinin 1989 yılı sözleşme

⁵² 23.11.1971 tarihli R.G.'de yayımlanan 10.6.1971 günlü ve 24/55 sayılı karar, Bereket, a.g.e., s. 11.

⁵³ Bereket, a.g.e., s. 11.

⁵⁴ Alan, a.g.m., s. 358.

⁵⁵ Bereket, a.g.e., s. 8.

⁵⁶ Oytan, a.g.m., s. 46.

ücretine nazaran daha düşük nispete ödenmesi işleminin iptali ve eksik ödemededen doğan farkların faizi ile birlikte davalı idareden tahsili istemiyle açılan davayı ret eden mahkeme kararını temyizen inceleyen Danıştay, “... *Bireysel ve toplumsal huzurun sağlanmasının ve bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirmesinin, çalışanların onurlu bir hayat sürdürmelerinin sağlanmasının en başta onların ekonomik bakımdan güçlendirilmelerine bağlı olduğu kuşkusuzdur. Anayasanın sözü edilen hükümleri aynı zamanda çalışanların maaş ve ücretlerini saptayacak makamların, bu konuda sahip oldukları takdir yetkisinin kullanımında gözetmeleri gereken verileri de ortaya koymaktadır. Ülkemizin ekonomik koşulları ve yıllardan beri yaşanan yüksek enflasyon durumu nedeniyle Bakanlar Kurulunca her yıl, Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere, iki kez çalışanların maaş ve ücretlerinde artışlar yapılması yoluna gidilmesinin, bir yandan sözü geçenlerin yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmelerini sağlamak suretiyle Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan ‘sosyal devlet’ ilkesini yaşama geçirmek diğer yandan, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını serbestçe geliştirebilecekleri bir ortamın maddi koşullarını yaratmak suretiyle bireysel ve toplumsal huzuru ve kalkınmayı sağlamak ereklerinden kaynaklandığında kuşkuya yer yoktur*” gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur⁵⁷.

İdarenin takdir yetkisine dayanarak belirlenen fiyat tespit işlemleri de ekonomik ve sosyal gereklere uygun kullanılmalıdır. Danıştay, Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü’nce üretilen sigara ve içki fiyatlarına yapılan zammın iptali için açılan davayı⁵⁸, Türk Hava Yollarınca iç hat uçak biletlerine zam yapılmasına ilişkin zammın iptali için açılan davayı⁵⁹ ve bir yönetmelikle elektrik güvence paralarının yükseltilmesinin iptali için açılan davayı⁶⁰ benzer gerekçelerle, verimlilik ilkesi doğrultusunda, ekonomik ve sosyal gereklere uygun bularak idarenin takdir yetkisini yerinde kullandığına karar vermiştir.

⁵⁷ D5D, KT: 23.6.1992, E:1991/3725, K:1992/1960, **DD**, S. 87, s. 306-307.

⁵⁸ D10D, KT:18.10.1988, E:1987/84, K:1988/1709, **DD**, S. 74-75, s. 595-600.

⁵⁹ D10D, KT:26.12.1989, E:1989/96, K:1989/2636, **DD**, S. 78-79, s. 515-517.

⁶⁰ D10D, KT:26.2.1990, E:1987/87, K:1990/372, **DD**, S. 80, s. 388-389.

(2) Eşitlik İlkesi

Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; son fıkrasında ise Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları düzenlenmiştir. Bu maddede eşitlik ilkesi hem devlet organlarına hem de idare makamlarına yönelik bir anayasal buyruktur.

İdare, kendisine tanınan takdir yetkisini kullanıp çeşitli ihtimaller arasında tercih yaparak bir idari işlem tesis ettiğinde, benzer durum ve olaylarda da aynı çözüm tarzını benimseyip aynı işlemi yapmalıdır. Müstekar uygulamalarına ters düşecek bir biçimde kullanmamalıdır⁶¹.

Danıştay, eşitlik ilkesi bakımından idarenin takdir yetkisini, aynı statüde olanların aynı işleme tabi tutulması⁶², farklı statü de olanların farklı işleme tabi tutulması⁶³, benzer durumda olanların aynı işleme tabi tutulması⁶⁴, yaşa dayalı ayırım yapılamaması⁶⁵, cinsiyete dayalı ayırım yapılamaması⁶⁶ ve siyasi düşünceye dayalı ayırım yapılamaması⁶⁷ gibi kriterlere uygun kullanabileceğine karar vermiştir.

Yasa önünde eşitlik ya da eşitlik ilkesi, idari yargı mercilerince gözetilen en önemli ilkelerden birisidir. Bu ilke genellikle diğer ölçütlerle birlikte kullanılmaktadır. Özellikle takdir yetkisi ve kamu yararı kavramlarıyla birlikte incelenen bir ölçüt durumundadır⁶⁸.

⁶¹ Günday, a.g.e., s. 44-45

⁶² D10D, KT: 18.2.1988, E: 1987/932, K: 1988/242, **DD**, S. 72-73, s. 650.

⁶³ D5D, KT: 19.1.1994, E: 1991/1858, **DD**, S. 90, s. 559.

⁶⁴ D10D, KT:28.3.1991, E:1989/374, K:1991/1175, **DD**, S. 82-83.; D8D, KT:01.03.2006, E:2005/714, K:2006/796, **DD**, S. 112.

⁶⁵ D8D, KT: 19.11.1990, E:1989/1379, K:1990/1339, **DD**, S. 82-83, s. 613-614.

⁶⁶ D11D, KT: 15.12.1976, E:1975/24, K:1976/4374, **DD**, S. 26-27, s. 479.

⁶⁷ D5D, KT: 13.10.1986, E:1985/1207, K:1986/1018, **DD**, S. 66-67, s. 219-220.

⁶⁸ Yokuş, a.g.m., s. 323.

Ancak, takdir yetkisinin sınırı olan kamu yararı ve hizmet gerekleri, eşitlik ilkesine istisna teşkil edebilir⁶⁹. Danıştay'a göre, "İdarenin Yüksek Öğretim Kurumlarında eğitimi daha kaliteli ve verimli hale getirebilmek için iki yıllık yüksek öğretim görenler yerine daha üst seviyeden eğitim görmüş, akademik formasyona sahip elemanları tercih etmesinde ve açıklanan yasa hükümleri ile bu yasaya uygun objektif esaslar belirleyen protokol hükümlerine göre davacı hakkında, idarece takdir yetkisinin hizmet yararına kullanılarak, eşitlik hükümlerine ve hizmet gerekleri ile kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır⁷⁰."

Söz konusu ilkenin ihlali subjektif davranma anlamına gelip çoğu zaman da keyfilikle çakışmaktadır. Danıştay'a göre bir kamu görevine atama yapılıp yapılmaması konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi, sadece boş olan kadroya atama yapılıp yapılmaması ile ilgili olup, kadroya kimin atanacağı konusunu kapsamaz. İdare, atama yapmaya karar verdiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu andan sonra mevzuatta belirlenen niteliklere sahip ve yeterlilik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin seçim hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi durumunda, atama işleminin yetkili makamın subjektif değerlendirmelerine bırakılması anlamına gelir ve bunun sınırı belirlenemez. Bu şekilde kullanılan bir takdir yetkisinin, keyfiliğe dönüşmesi olasılığı yüksek olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder⁷¹.

(3) Ölçülülük İlkesi

Bu ilke, bir hak veya özgürlüğün sınırlanmasında başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama

⁶⁹ Bahtiyar Akyılmaz, "Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi**, S. 1, s. 37.

⁷⁰ D5D, KT: 13.10.1986, E:1986/848, K:1986/1011, **DD**, S. 66-67, s. 256-257, Akyılmaz, a.g.e., s. 37.

⁷¹ D5D, KT: 13.10.1986, E:1985/1207, K:1986/1018, **DD**, Y.17, S. 66-67, 1987, Yokuş, a.g.m., s. 323.

amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder⁷².

Çıkış noktası anayasa hukuku olan ölçülülük ilkesi, ilk olarak Alman hukukunda temellendirilmiş, Avrupa Adalet Divanı aracılığıyla geliştirilerek Avrupa idare hukuku sistemlerinde de büyük çoğunlukla yerini almıştır⁷³.

Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası dönemindeki bazı kararlarında adını açıkça koymamakla beraber ölçülülük kriterine dayanmıştır. 1982 Anayasası döneminde ise bu ilkeye daha sık başvurmuştur⁷⁴. Türk anayasa hukukunda ne 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde, ne de 1982 Anayasası'nın 13. maddesinin ilk metninde ölçülülük ilkesine rastlanmaktadır. Ölçülülük ilkesi, 2001 Anayasa değişiklikleriyle 13. maddede açıkça ifade edilmiştir. Anayasanın 13. maddesinde, "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." hükmü bulunmaktadır.

Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "oranlılık" alt ilkelerini içermektedir. Bu haliyle ölçülülük ilkesi, yasal düzenlemelerde sınırlama aracının amaca uygun ve elverişli olmasını; ulaşılmak istenilen amacı gerçekleştirmek için sınırlamanın zorunlu ya da gerekli olmasını; araç ile amaç arasındaki oranın ölçüsüz olmamasını ifade eder⁷⁵.

Ölçülülük ilkesinin bu şekilde üç alt ilkeye ayrılmasını Anayasa Mahkemesi de benimsemiştir. Örneğin; vergi borcu nedeniyle yurt dışına çıkış yasağı getirilmesini öngören ilgili yasa hükümlerinin iptali istemiyle itirazın yapılan bir başvuru neticesinde Yüksek Mahkeme, "*... Yurt dışı çıkış yasağında, vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünü sınırlamanın amacı, vergi borcunun tahsilinin sağlanması, araç ise yurt dışına çıkışın*

⁷² Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s. 104.

⁷³ Meral Sungurtekin Özkan, "İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi", **Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 177.

⁷⁴ Özbudun, a.g.e., s. 104-105.

⁷⁵ Bereket, a.g.e., s. 170.

yasaklanmasıdır. Amaç ile araç arasında makul bir ilişkinin bulunduğu söylenmesi için yurt dışına çıkış ile vergi alacağının tahsilinin zorluğu veya olanaksızlığı arasında bağın varlığının aranması gereği açıktır. Yasak, hiçbir koşul öngörmeksizin, hatta vergi borcunun tutarı dahi belirtilmeden, vergi borcunun ödenmemesine bağlı olarak kendiliğinden uygulandığı zaman amaç ile araç arasındaki makul ilişki ve denge ortadan kalkar.

Anayasa'nın 23. maddesinde öngörülen sınırlama nedenleri ve bunlar arasında yer alan "vatandaşlık ödevi" genel nitelikte, soyut bir kavramdır. Yasa koyucunun getireceği her sınırlayıcı düzenlemede bu nedenleri somutlaştırması gerekir. Keyfiliğe varabilecek uygulamaları önleyebilmek bakımından gerekli olan açıklık ve somutluk, sınırlamanın yasayla yapılmış olarak kabul edilmesi için zorunludur. Aksi halde hukuk devletinin gerektirdiği belirginlik karşılanmamış olur ve amaç-araç ilişkisini denetlemek güçleşir. İtiraz konusu kural, amaç ve araçları açık, belirgin ve somut bir şekilde öngörmemiş, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurmayarak ölçülülük ilkesinin gereklerini yerine getirmemiştir ..." gerekçesi ile ilgili yasa kuralının iptaline karar vermiştir. Bu karardan anlaşılacağı üzere Yüksek Mahkeme, ölçülülük ilkesini, gereklilik, oranlılık ve elverişlilik olmak üzere üç alt ilkeye ayırmıştır.

Başta anayasa hukuku olmak üzere kamu hukukunda oldukça geniş uygulama alanı bulan ölçülülük ilkesine, idare hukuku alanında özellikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, kolluk faaliyetleri, disiplin işlemleri, idari yaptırım kararları ve takdir yetkisinin kullanılmasının yargısal denetimi esnasında başvurulmaktadır⁷⁶.

Kamu düzeninin sağlanması ve korunması sırasında kolluk güçleri, temel hak ve özgürlükleri usulüne uygun olarak sınırlandırmalı ve kamu gücünden kaynaklanan yetkisini engellenmek istenen tehlikenin durumuna göre ölçülü olarak kullanılmalıdır. Disiplin işlemleri ve idari yaptırımlar konusunda da yine ölçülülük ilkesi büyük önem taşımaktadır. Uyarma

⁷⁶ Christian Rumpf, "Ölçülülük İlkesinin Anayasa Yargısında İşlev ve Kapsamı", **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesinin 31. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, 1993, s. 45.

cezasının yeterli olduğu bir fiile kademe ilerlemesinin durdurulması veya meslekten çıkarma cezası verilmesi ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eder.

Ölçülülük, idarenin yetkilerini kullanırken takınacağı tavrın, sadece varılmak istenen sonuca ulaşmaya yetecek kadar olmasını öngörmekte, fazlasının geçersiz olması sonucunu doğurmaktadır⁷⁷. Bu ilke, idari işlemin sebep ve konu unsurlarını yakından ilgilendirmektedir. Öyle ki, bazen bu ilkenin ihlali, işlemi idari işlem olmaktan çıkarıp onu fiili yola dönüştürmekte ve yapılan işlem suç veya haksız fiil teşkil etmektedir. Böylece, işlem idare hukuku alanında çıkıp ceza hukuku veya özel hukuk alanına taşınmaktadır⁷⁸.

İdare hukukunda, idarenin, sahip olduğu takdir yetkisini ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanması gerektiği ve bu açıdan bir denetimin varlığı kabul edilmektedir. İdare, hukuka uygun bir sebebe dayansa bile istediği her işlemi yapamaz. İdarenin işlemi sebeple orantılı olmak zorundadır. Aksi durumda, sebeple konu arasında uygunsuzluk olur. İdari yargı mercileri, idarenin gösterdiği olay (sebebe) ile başvurduğu tedbir (konu) arasında ölçü bulunup bulunmadığını denetleyecektir⁷⁹.

1961 Anayasasının kabulü ile Danıştay, alınan önlemlerin ağırlığı ile bu tedbirlerin alınmasının nedenini oluşturan olayın önemi ve niteliği arasında belli bir oranın olup olmadığını denetlemiştir⁸⁰. Danıştay, bu denetimi işlenen suç ile verilen disiplin cezaları arasında “adil denge” olması gerektiği yolunda yapmaktadır⁸¹. Öğrenci yurdunda kalan öğrencinin, bir dergide yayınlanan yazısı nedeniyle yurttan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karşı açılan davada Danıştay, “... *davacının disiplin cezası ile cezalandırılması gerekirse de, davacının işlediği disiplin suçunun yurttan süresiz çıkarılmayı gerektirecek ağırlıkta olmadığı ve suç ile ceza arasında adil bir dengenin bulunmadığı ...*” gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir⁸².

⁷⁷ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996, s. 495.

⁷⁸ Özay, a.g.e., s. 498.

⁷⁹ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C.1, Bursa, Ekin Kitabevi, 2003, s. 845.

⁸⁰ Muammer Oytan, “Türk Toplumunda Danıştay’ın Yeri ve Rolü”, **TİD**, Y. 57, S. 367, Haziran, 1989, s. 79’dan nakleden Bereket, a.g.e., s. 175.

⁸¹ Bereket, a.g.e., s. 175.

⁸² D8D, KT: 24.4.1985, E:1984/497, K:1985/437, **DD**, Y. 6, S. 60-62, 1986, s. 389.

Danıştay, bir başka kararında, bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge kurulması ve bu denge kurulurken olayın oluş biçimi, ilgilinin kastının bulunup bulunmadığı, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde karar vermiştir⁸³.

Fransa'da ölçülülük denetiminde "yarar-zarar bilançosu" tekniği kullanılmaktadır. Bu denetimde, iptali istenen ve idarenin takdir yetkisini kullanarak aldığı idari kararın yarar ve sakıncaları arasında karşılaştırma yapılır. Bu karşılaştırma neticesinde, işlemin yararları sakıncalarından çok ise kararın hukuka uygun olduğu kabul edilir. Bir başka ifade ile, bu teknikte işlemin yarar ve zararları hakim tarafından tartılmakta; zararları yararlarından fazla ise karar iptal edilmektedir. Yarar-zarar bilançosu tekniği, özellikle kamulaştırma işlemlerinde verilen kamu yararı kararlarının denetiminde uygulanmaktadır. Kamulaştırma işlemi ile amaçlanan kamu yararı kararı ile bu işlemin doğuracağı zararlar (özel mülkiyeti ihlal, ekonomik veya sosyal maliyeti, çevreye zararı v.b.) arasında karşılaştırma yapılmaktadır. İşlemin zararlarının yararlarını geçmemesi gerekir⁸⁴.

Danıştay'ımız da bir kararında yarar-zarar bilançosu tekniğine benzer ifadeler kullanmıştır. Söz konusu kararda Danıştay, "... *yapılacak faaliyet sonucunda elde edilecek ekonomik değer, doğada ve doğrudan veya dolaylı olarak insan yaşamı üzerindeki risk faktörünün gerçekleşmesi halinde meydana getireceği tahribatın karşılaştırılması ...*"dan bahsetmiş ve idari işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır⁸⁵.

İdari yargı denetiminde, yerindelik ile ölçülülük ilkesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle, ölçülülük ilkesi veya yarar-zarar bilançosu tekniğinin, hakimin yerindelik denetimi yapmasına yol açacağını ileri süren yazarlar⁸⁶ vardır. Bu yazara göre, ölçülülük denetiminde, işlemin yarar ve zararları karşılaştırılarak, idarenin takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığı araştırılmaktadır. İşlemin zararlarının yararlarından fazla olduğu

⁸³ D8D, KT: 11.12.1997, E:1995/3680, K:1997/3928, Gözler, a.g.e., s. 847.

⁸⁴ Gözler, a.g.e., s. 845-846.

⁸⁵ Gözler, a.g.e., s. 847.

⁸⁶ Gözler, a.g.e., s. 847-850.

kanaatine varıldığında bu işlemde idarenin takdir yetkisini “yerinde” kullanmadığı sonucuna ulaşılarak işlem iptal edilmektedir. Oysa, bir işlemin yararlarının mı, yoksa zararlarının mı ağır bastığı meselesi hukuki değil, teknik bir sorundur. Ve bunun takdiri idareye aittir. Yarar-zarar tekniği ile aslında bir biriyle çatışan iki ayrı kamu yararı sebebinden hangisine (örneğin, enerji ihtiyacı-temiz çevre) öncelik verileceğinin takdiri yapılır ki, bu da yine yerindelik denetimine girer. Bütün bunlardan dolayı bu denetimde hakim, işlemin hukukiliğini değil yerindeliğini araştırmaktadır.

Aynı yazar, ölçülülük denetimi veya yarar-zarar bilançosu denetiminin, genel kuralın bir istisnası olduğunu ileri sürmenin, mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacağına ilişkin açık ve kesin kural karşısında bir anlam ifade etmeyeceğini savunmaktadır.

Diğer taraftan, adil bir yargı kararı için, özellikle temel haklar ve özgürlükler alanında, kolluk faaliyetlerinin denetlenmesinde bu denetimin kaçınılmaz olduğunu savunan yazarlar⁸⁷ da var.

Bize göre, kolluk tedbirleri ve disiplin cezaları gibi bireyin temel hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendiren idari işlemlerin denetiminde ölçülülük ilkesi açısından denetim yapılması hakkaniyete ve hukuka uygun ise de, idarenin takdir yetkisine dayanarak aldığı her türlü kararın, “yarar-zarar bilançosu” tekniği ile yarar ve sakıncaları arasında karşılaştırma yapmak suretiyle denetime tabi tutulması isabetli olmayıp, bu denetim yönteminde hakimin yerindelik alanına kaymasının kaçınılmaz olduğu düşüncesindeyiz.

(4) Savunma Hakkı İlkesi

Yaptırımla sonuçlanabilecek ve özgürlükleri etkileyen işlemler karşısında savunma hakkı tanınması hukukun genel bir ilkesidir⁸⁸. Bu ilke, idarenin, yaptırımını uygulamak için kendi açısından var olduğuna inandığı

⁸⁷ Yücel Oğur, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s.112.; Özay, a.g.e., s.511.

⁸⁸ İbrahim Kaboğlu, “Özgürlükler Hukuku- İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme”, İstanbul, 1993, s. 92’den nakleden Bereket, a.g.e., s.27.

sebepler üzerine tartışma olanağı vermesini ve ilgiliye savunma hakkı tanıdıktan sonra yaptırımı uygulamasını gerektirir⁸⁹.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 77 sayılı "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar"ın 1. ilkesi "dinlenilme hakkı"dır.

Anayasamızın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralına yer verilerek savunma hakkı ilkesine yer verilmiştir. Her ne kadar, söz konusu Anayasa maddesinin lafzından sadece yargı mercileri önündeki savunma hakkı anlaşılrsa da, Anayasanın temel hak ve ödevler kısmında düzenlenmiş olması karşısında aynı hakkın, idarenin faaliyetleri karşısındaki birey için de geçerli olduğu konusunda bir kuşku yoktur.

Savunma hakkı ilkesi, idare hukukunda disiplin hukuku bakımından büyük önem arz etmektedir. Öyle ki, 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." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddesine göre, savunması alınmadan devlet memuru hakkında disiplin cezası verilemez. Aynı maddenin 2. fıkrasında "Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır." kuralı yer almaktadır.

Buna göre, disiplin cezası verilmeden önce ilgilinin savunmasının alınması zorunlu olduğu gibi, ilgilinin, neyle suçlandığı konusunda önceden yazılı olarak bilgilendirilerek savunmasını yapması için en az 7 gün süre tanınması ve savunmasını vereceği gün ve yerin tarafına bildirilmesi de şarttır. Aksi takdirde işlem usul yönünden sakat olur.

⁸⁹ Oytan, a.g.m., s. 234.

Danıştay'ın bir kararında⁹⁰ "... savunma hakkı 1982 Anayasasının 36. 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 artıracığı kuşkusuzdur..." denilerek savunma hakkının önemine işaret edilmiştir.

(5) Aile Birliğinin Korunması İlkesi

Anayasanın 41. maddesinde "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" hükmüne yer verilerek aile birliğinin korunması konusunda devlete yükümlülük yüklenmiştir.

Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinin 2. fıkrasında, "Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76 ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarda izin verilebilir." kuralına yer verilerek memurların naklen atanmalarında aile birliğinin korunması amacıyla memur olan diğer eşin de

⁹⁰ D5D, KT: 06.06.1991, E:1990/4297, K:1991/1099, DD, S. 84-85, s. 345.

atamaya tabi eşin atandığı yere atanması, bunun mümkün olmaması durumunda ise ücretsiz izinden yararlandırılması öngörülmüştür. Bu kanun hükmü, Anayasanın aile birliğinin korunması konusunda Devlete yüklediği yükümlülüğün bir gereğidir.

Dolayısıyla, idare tesis edeceği işlemlerde aile birliğinin korunması ilkesini ihlal etmemeye özen göstermelidir.

Aile birliğinin korunması ilkesine, Danıştay içtihatlarında özellikle memurların naklen atanmaları işlemlerine karşı açılan davalarda sıkça başvurulduğu görülmektedir⁹¹.

(6) Kamu Yararı ve Hizmet Gereklere

Danıştay, idarenin takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda idarenin bu yetkiye dayanarak tesis ettiği işlemlerin bir kısmını "kamu yararı", bir kısmını "hizmet gerekleri" açısından denetlemiştir. Ancak, bu iki kavram arasındaki yakın ilgiden dolayı pek çok kararda bu iki kavram bir arada kullanılmıştır.

Kamu yararı, kişisel çıkarların toplamı olmamakla beraber, bundan tamamen bağımsız da değildir. Aslında, çeşitli kişi ve grupların yararları arasında bir dengeden ibarettir⁹². Kamu yararı aynı zamanda, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygun olmasının bir ön şartıdır. Çünkü idare, kamu yararının aksine davranma imkanına sahip değildir⁹³.

Hizmet gereği ise, yürütülen kamu hizmeti ile hedeflenen kamu yararının en iyi şekilde gerçekleştirilmesi için yapılması iktiza eden faaliyetleri ifade eder. Bir anlamda, icra edilen kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütülmesi için yapılması veya yapılmaması gereken davranışları anlatır.

⁹¹ D2D, KT: 01.4.2005, E:2004/1387, K:2005/1151; D5D, KT: 14.11.1985, E:1985/1151, K:1985/2453; D5D, KT: 01.07.1992, E:1991/414, K:1992/2126; D8D, KT: 26.01.2007, E:200676719, K:2007/262, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 06.01.2010.

⁹² Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş**, İst., Filiz Kitabevi, 1996, s. 290.

⁹³ Akyılmaz, a.g.m., s. 44.

Kamu yararı kavramı, kapsam bakımından hizmet gereği kavramından daha geniş bir kavramdır. Hizmet gereği, bir teşkilat içinde söz konusu olmasına karşın, kamu yararı, bütün ülke yararı için geçerlidir⁹⁴.

Kamu yararı ve kamu hizmetinin gereği ölçütleri yargı tarafından sıkça kullanılan ölçütler olmakla birlikte bunlar idari yargının alanını belirleme açısından tek başına yeterli ölçütler değildir⁹⁵.

Yüksek Mahkeme, anılan ölçütleri idarenin takdir yetkisi açısından bir sınır olarak görmektedir. Kararlarında⁹⁶, idarenin takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığını belirttikten sonra bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine uygun olarak kullanılmasının zorunlu olduğu vurgusuna sıkça yer vermektedir⁹⁷.

Danıştay, idarenin işlemlerinde kamu yararını gerçekleştirmeyi amaç edinmesini aramaktadır. Danıştay'a göre, "idari işlemlerin kamu yararını gerçekleştirmek amacına yönelik olması ve bu amaçla tesis edilmesi zorunludur⁹⁸." Aksi halde işlemi kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri açısından iptal etmektedir. Danıştay'ın bu ölçütleri kullanarak verdiği çok sayıda kararı vardır⁹⁹.

Bütün idari işlemlerin amacı, kamu yararını gerçekleştirmeye dönük olmak zorundadır. Kanunlar da ülkede güven ve düzeni koruyarak kamu yararını sağlamaya yönelik kurallardır. Bundan dolayı idari faaliyeti düzenleyen kanunun amacı ile gerçekleştirilmek istenen kamu hizmetinin gerekleri birbirinden ayrı düşünülemez¹⁰⁰.

İdarenin takdir yetkisine dayanarak yaptığı işlemlerin iptali istemiyle açılmış davalarda yargısal denetimi, kamu yararının gözetilip gözetilmediği, kamu görevinin gerekleriyle sınırlı kalınıp kalınmadığı konularında

⁹⁴ Sadrettin Sürbahan, "İdarenin Takdir Hakkı", **TİD**, Y. 41, S. 325, 1970, s. 91.

⁹⁵ Yokuş, a.g.m., s. 320.

⁹⁶ D5D, KT: 13.10.1993, E:1992/5775, K:1993/3756, **DD**, S. 89, s. 243.; DDDK, KT: 21.12.1979, E:1978/987, K:1979/581, **DD**, S. 38-39, s. 112; DDDK, KT: 9.11.1979, E:1978/927, K:1979/400, **DD**, S. 38-39, s. 123.

⁹⁷ Yokuş, a.g.m., s. 320.

⁹⁸ D6D, KT: 2.5.19789, E:1977/2352, K:1978/1975, **DD**, S. 32-33, s. 507.

⁹⁹ Yokuş, a.g.m., s. 320.

¹⁰⁰ Kemal Galip Balkar, "Takdir Selahiyeti Kanununun Maksudına ve Amme Hizmetinin Nef'ine Kullanılmak Lazımdır." **SBF Dergisi**, C. XIV, No. 4, s. 220-221.

yoğunlaşmaktadır. İstikrar kazanmış Danıştay içtihatları da, idarenin takdir yetkisinin bu sınırlar içinde kullanılabileceğine işaret etmektedir¹⁰¹.

Danıştay, bir başka kararında¹⁰² İzmir Aliağa Yöresinde sanayi amaçlı serbest bölge kurulmasının kamu yararına uygun bulunmadığı gerekçesiyle buna ilişkin Bakanlar Kurulu Kararnamesinin iptaline karar vermiştir. Söz kararda “... *Sonuç olarak, dava dosyası içeriği ve bilirkişi raporunun kesin sonuçlarından Bakanlar Kurulu kararıyla öngörülen serbest bölgedeki enerji üretim faaliyetleriyle sınai tesislerin işletmeye açılması halinde ekolojik dengenin olumsuz etkileneceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, uyumsuzluk konusu yörede sanayi amaçlı serbest bölgenin kurulması ve bunlara enerji sağlayacak üretim faaliyetlerinde bulunulması ve bölgedeki özel mülkiyete konu taşınmaz malların acele kamulaştırılması yolundaki dava konusu kararnamede kamu yararı bulunmadığından iptaline karar verildi.*” ifadelerine yer verilmiştir.

Kanunun amacı belirlenirken yürütölmek istenen hizmetin gerekleri göz önünde bulundurulur. İdareler kanunu tatbik ederken belirlediği amaç kendi hizmet anlayışını da ortaya koyacağından, kanunun amacına uyulması takdir yetkisinin önemli dayanaklarından birisi sayılmıştır. İdari yargı mercileri, kanunun amacına uygunluğu denetlerken, idarelerin yapmış olduğu yorumun, kendi anlayışlarından farklı olup olmadığını değil, bu yorumla kanunun ruhuna ve hizmetin gereklerine uyulup uyulmadığını araştırmaları gerekir. Burada idarenin yapmış olduğu yorumun, hakimin yapacağı yorumdan aşağı ve değersiz görölmemesi gerekir¹⁰³.

¹⁰¹ Akyılmaz, a.g.m., s. 45-46.

¹⁰² D10D, KT: 28.4.1992, E:1990/2278, K:1992/672, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 28.8.2009.

¹⁰³ Karatepe, a.g.m., s. 110.

(7) Adalet, Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri

Bu ilkeler, takdir yetkisinin kullanılmasında sınır vazifesi görmektedir¹⁰⁴.

Hakkaniyet; takdir yetkisi kullanılırken hukuk kuralları içinde kalınması ve hukukun genel ilkelerine uygun davranılması gerektiği ifade eder¹⁰⁵.

Nesafet; subjektif adalet duygusuna dayanır. Adalet ise, olayın özellikleri göz önünde bulundurulmadan objektif bakımdan doğru olan hal tarzını ifade eder¹⁰⁶.

Danıştay, bir çok kararında bu ilkeleri kullanırken aslında bütün hukukun genel ilkelerini karşılamaya çalışmıştır. Bu ilkeleri, genelde diğer ilkelere biri ile birlikte kullanmıştır¹⁰⁷.

(8) İdari İstikrar İlkesi

İdarenin, herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın istediği zaman kişiler lehine olan işlemlerini geri alabilmesi, yönetilenlerin idari faaliyetlere olan güvenini zedeler. Bu nedenle, idari işlemlerde devamlılık ve istikrar esas, değiştirme ve geri alma ise istisna olmalıdır¹⁰⁸.

Genel bir süre belirleyerek idari işlemlerin bu süre içinde geri alınabileceğini kabul etmek yerine, işlemlerin geri alınmasının "idari istikrar" ilkesi ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu ilke, işlemlerin geri alınmasını kısıtlamaktadır¹⁰⁹.

Danıştay, idari işlemlerin, "makul bir süre" geçtikten sonra geri alınmasını veya kazanılmış hakları ortadan kaldıracak şekilde geri alınmasının idari istikrar ilkesini ihlal ettiğini kabul etmektedir.

¹⁰⁴ Bereket, a.g.e., s. 139.

¹⁰⁵ Bereket, a.g.e., s. 139.

¹⁰⁶ Seyfullah Edis, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara, AÜHF Yayını, No. 445, 1979, s. 204.

¹⁰⁷ Bereket, a.g.e., s. 138.

¹⁰⁸ Bereket, a.g.e., s. 122.

¹⁰⁹ Turgut Tan, **İdari İşlemlerin Geri Alınması**, Ankara, SBF Yayınları, 1970, s. 120'den nakleden Bereket, a.g.e., s. 139.

Danıştay, bir kararında¹¹⁰, “... idari işlemlerde istikrar ilkesi idare hukukunun en önemli ilkelerinden biri olup, idarece tesis edilen bir işlem veya aynı amaca yönelen işlemler dizisinin arada makul bir istikrar süresi geçtikten başka bir işlem ile geri alınmasının, kazanılmış durumları ortadan kaldırması halinde ... idari istikrar ilkesine aykırı düşeceği...”ne karar vermiş; bir başka kararında¹¹¹ da üzerinden uzunca bir zaman geçmediği ve ferdin statüsünde ve mamelekinde subjektif nitelikte bir takım müktesep haklar doğmadığı hallerde idari işlemin her zaman geri alınabileceğine karar verilmiştir.

Her somut durum için geçerli bir “makul süre” tespit etmek imkansız olup, bu süre her somut olaya özgü olarak verilecek kararda belirlenecektir¹¹².

c. Yargı İçtihatları

Yargı içtihatlarının hepsi bağlayıcı değildir. Yargı içtihatlarından sadece içtihadı birleştirme kararları bağlayıcıdır. Bağlayıcı olmamakla birlikte istikrar kazanmış yargı içtihatları da uygulamada dikkate alınmakta, bu alanda yol gösterici vazife görmektedir.

B. Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları

Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemler re’sen icra kabiliyetine de sahiptirler. Bunun sonucu olarak idare, sahip olduğu kamu gücünü kullanarak aldığı kararları kendiliğinden uygulayabilir. Bunun için ne işlemin muhatabından ne de yargı merciinden ön izin almaya ihtiyacı vardır. İşlemin uygulanması için gerekirse zor kullanma yetkisine de sahiptir. Bu ilkelerin doğal sonucu olarak, idari işlemler dava konusu yapıлып yargı

¹¹⁰ D8D, KT: 18.9.1980, E:1979/1871, K:1980/2683, **DD**, Y. 11, S. 42-43, 1981, s. 205.

¹¹¹ D12D, KT. 02.02.1974, E:1972/1135, K:1975/245, **DD**, Y. 5, S. 16-17, 1975, s. 411.

¹¹² Bereket, a.g.e., s. 124.

merciince yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe uygulanmalarına engel olunamaz. O halde, idari işlemlerin iptali ve yürütmesini durdurma gibi yetkilere sahip olan idari yargı mercilerinin de Anayasa ve kanunlarla çizilmiş yetki sınırları içinde kalmak zorundadır ve bu sınırları aşarak yürütme organının yetkilerine tecavüz edemez, onun yerine geçerek karar alamaz¹¹³.

1971 yılından bu yana anayasalara ve yasalara konulan kurullarla idari yargı denetimine bir sınır konulmak istendiği görülmektedir.

İlk olarak 1971 değişikliği ile 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin 2. fıkrasında "Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlandıracak tarzda kullanılamaz. İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez." hükmüne yer verilmiştir.

Ardından 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde, "Yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez" hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere ilk olarak 1961 Anayasası'na 1971 değişikliği ile girmiş olan "yönetime karışma yasağı" 1982 Anayasası'nda daha açık ve daha ayrıntılı olarak vurgulanmıştır. Bu yasak, yönetici yerine geçme, idareye buyruk verme, takdir yetkisini engelleme konularında ayrı ayrı ifade edilmiştir¹¹⁴.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında, "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 kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler." kuralına yer verilmiştir. Görüldüğü üzere Anayasadaki hüküm ile Kanundaki hüküm hemen hemen aynıdır. Zaten, 1982 Anayasası'dan önce yürürlüğe giren söz

¹¹³ Oytan, a.g.m., s. 19.

¹¹⁴ Akıllıoğlu, a.g.m., s. 8.

konusu Kanunun bu hükmü, Anayasa koyucu tarafından benimsenmesiyle Anayasa'da da yer bulmuştur.

Kanunda Anayasa'dan farklı olarak idare mahkemelerinin yerindelik denetimi yapamayacakları hükmüne yer verilmiştir. Madde ile yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu vurgulandıktan sonra yerindelik denetimi yapılamayacağı da ayrıca hükme bağlanmıştır.

Aktarılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, idari yargı hakimi, idari işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlerken sadece hukukun ne olduğunu söylemekle yetinmelidir. Hukuka uygunluk denetiminin sonunda vereceği karar, önündeki davanın reddi ya da dava konusu işlemin iptali dışında başkaca bir içeriğe sahip olamaz ve bu kapsamda idari hakim tarafından idari işlemin içerik ve sonuçlarını yeniden belirlemeye dönük ya da idarenin iradesini belirli bir yönde kullanmaya zorlayıcı nitelikte hüküm kurulamaz¹¹⁵.

Bazı yazarlar¹¹⁶, “yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır” hükmünün yeterince açık olmadığı, ne gibi bir maksatla Anayasa'ya konulduğunun bilinemediği; idari yargının, sadece yetki ve şekil yönünden denetim yapmasının yeterli olmayacağı; idari hakimin, idari işlemin hukuka uygunluğuna girmeden önce işlemin dayandığı maddi olguları tutarlı bulmak zorunda olduğunu belirtip; bu hükümle, 20. yüzyıl öncesine dönülerek maddi olgulardaki gerçek payını araştırma, bunları nitelendirme ve değerlendirmenin yargı denetimi dışında tutulmak istenmesinden kuşkuya düşmüşlerdir.

Erkut'a göre, 1982 Anayasasında, idarenin yargısal denetiminin kapsam ve sınırlarının, kamu kudreti lehine önemli ayrıcalıklar yaratılarak yeniden belirlenmesi ile, idare hakiminin kamu kudreti tasarrufları üzerinde etkin bir yargısal denetim gerçekleştirmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹¹⁷. Yazar, idare hakiminin yetkilerinin, 1982 Anayasası

¹¹⁵ Celal Erkut, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004, s. 76.

¹¹⁶ Kazım Yenice, Yüksel Esin, **Açıklamalı - İçtihatlı - Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaacılık ve Ambalaj Sanayii, 1983, s. 128.

¹¹⁷ Erkut, s. 165-166.

düzenlemeleri sistematüğinde oldukça sınırlı ve edilgen bir yapı içine hapsedildiğı ve adeta “yargıç inisiyatifinin tutukluluğı” döneminin başladığını¹¹⁸, söz konusu düzenlemelerin anayasa koyucunun hukukilik kaygısı dışında siyasi eğilimleri doğrultusunda kotarılmış kurallar olduğı ve anayasal kurumların konumlarının ve birbirlerine karşı işlevlerinin yeniden şekillendirilmesi amacına dönük olduğunu ileri sürmektedir¹¹⁹.

Ancak, aksi görüşte olan yazarlara göre bu kuşku yersizdir. Zira, bu hükmün Anayasaya konuluş amacı idari yargı yetkisini daha da kısıtlamak değil, zaten idari yargının özünde var olan sınırları daha açık bir şekilde vurgulamak suretiyle idari hakimin yerindelik denetimi yapmasını ve idarenin takdir yetkisini kaldırmasını önlemektir¹²⁰.

1961 Anayasası döneminde yaşanan tecrübeler Anayasa koyucuyu bu yönde düzenleme yapmaya yöneltmiştir. Her ne kadar aktarılan düzenlemelerde, idari yargının sınırı vurgulu bir şekilde ifade edilmiş ise de bütün bunlar, yeni bir kural getirmeyip var olan ve bilinen bir şeyi tekrar etmekten öteye geçemez. Zira, hukuka uygunluk denetimi idari yargının doğal bir sınırı olup, kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal bir sonucudur. Ancak yine de kanun koyucu, konunun önemine vurgu yapmak ve meseleyi daha açık hale getirmek amacıyla Anayasada ve Kanunda bu şekilde düzenlemelere yer vermiştir.

Peki Anayasa ve Kanun ile getirilen bu yasaklamaların bir etkisi oldu mu? Yani, bu düzenlemelerden sonra başta Danıştay olmak üzere idari yargı mercileri yerindelik denetimi yasağını ihlal etmeme konusunda daha dikkatli davrandı mı?

Takdir yetkisinin denetimi nereye kadar götürülebilir? Yargı denetimi dışında kalan “yerindelik alanı” nerede başlar? Bunun sınırını kim, ne şekilde çizer? Hukuka uygunluk denetimi ne yoğunlukta, ne ölçüde yapılmalı? Hakim, hangi sınırı aştığında yerindeliğı denetlemiş ve dolayısıyla aktif idarecinin yerine geçmiş sayılır? Yargı kararı, ne zaman idari işlem niteliğine dönüşür?

¹¹⁸ Erkut, a.g.e., s. 214.

¹¹⁹ Erkut, a.g.e., s. 13.

¹²⁰ Oytan, a.g.m., s. 45. ; Oytan, a.g.e., s. 42.

Bütün bu sorular idari yargı yetkisinin sınırı ile ilgili olup, çalışmamızın bu bölümünde bu sorulara cevap bulmaya çalışacağız.

1. Yerindelik Denetimi Yapılmaması

Yargı yetkisinin sınırı ile ilgili olarak Anayasanın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükme 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında aynen yer verilmiştir. Kanun'da Anayasa'dan farklı olarak idare mahkemelerinin yerindelik denetimi yapamayacakları hükmüne yer verilmiştir. Madde ile yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu vurgulandıktan sonra yerindelik denetimi yapılamayacağı da ayrıca hükme bağlanmıştır.

1982 Anayasanın kabul tarihi, 2577 sayılı Kanunun kabul tarihinden sonradır. Anayasada yasalara uygun bir düzenleme yoluna gidilirken "yerindelik denetimi yapılamaz" hükmü Anayasaya alınmamıştır. Duran'a göre İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan "yerindelik denetimi yasağı"na Anayasa'da yer verilmemesinin nedeni "yerindelik" kavramının belirsizliğidir¹²¹. Yerindeliğin nerede başlayıp nerede bittiğini kestirmek mümkün olmadığından kurucu iktidar yerindelik denetimi yapılamaz hükmünü Anayasaya koymayarak bu alanın takdirini mahkemelere bırakmak istemiştir¹²².

Bu hükmün getirilişindeki ana maksat, idari yargının temel fonksiyonunu belirtmek olmakla birlikte bir diğer amacı da idari eylem ve işlemler üzerindeki yargı denetimi ile idari denetim arasındaki farkı vurgulamaktır. Zira, idari işlemler üzerindeki hiyerarşik denetim yargı denetiminden farklıdır. Hiyerarşik amir, işlemin hukuka ve mevzuata uygunluğunun denetiminden başka kararın yerindeliğini, hal ve şartlara

¹²¹ Lutfi Duran, "İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü 1", *AİD*, C. 20, S. 4, Aralık, 1987, s. 4.

¹²² Mustafa Demirkıran, "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Yoluyla Denetimi ve Sınırı", *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniv. Sosyal Bilimler Enst., Ankara, 1999, s. 76.

uygun olup olmadığını da denetleyerek, işlemi değiştirebilir, düzeltebilir, geri alabilir ya da tamamen kaldırabilir. Oysa, yargı mercii sadece hukuka uygunluğuna bakar ve aykırı bulursa iptal etmekle yetinir.

Buna göre Anayasa koyucunun, idari yargının denetimini “hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı” tutmaktaki maksadı, idare hukukundaki yerleşmiş ilke uyarınca, hakimin yerindelik denetimi yapmasını ve idarenin takdir yetkisini kaldırmasını önlemektir¹²³.

a. Yerindelik Kavramı

Yerindeliği, zaman ve mekan ile somut duruma en uygun çözüm ya da o an için yapılması en uygun davranış biçimi şeklinde tanımlayan yazarlar var¹²⁴. Buna göre, yerindeliğin öğeleri; maddi olayların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi, belirli bir yönde hareket edip etmemek olanağı, harekete geçme zamanının belirlenmesi olarak sayılabilir¹²⁵.

Öte yandan, yerindelik kavramının, kamu hizmeti gereklerinin idarece takdir yetkisi içerisinde değerlendirilmesinden ibaret olduğunu savunan yazarlar da var¹²⁶. Bu görüşte olan yazarlara göre bir idari faaliyette idareye takdir yetkisi tanınmışsa, ancak o zaman getirilen çözümün uygunluğu, yani yerindeliği tartışılabilecektir. Ortada bağlı yetki varsa idare, ancak saptanmış yasal koşullar içinde karar verebileceğinden, yerindelik üzerinde durma olasılığı yoktur.

Yerindeliği, takdir yetkisi ile olan ilişkisinden hareketle açıklayan başka bir yazara göre takdir yetkisi, hukuk kurallarının idareye tanıdığı serbest alan, yerindelik alanı ise hukuk kuralları ile düzenlenmediği için yargı mercilerince denetlenmeyen bir alandır¹²⁷. Benzer bir yaklaşıma göre takdir yetkisi, uygulanacak hukuk kuralı çerçevesinde, idarenin serbest karar verme

¹²³ Oytan, a.g.m., s. 45.

¹²⁴ İl Han Özay, “İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı** 2000, C. I, Ankara, 12 - 16 Ocak 2000, s. 307.

¹²⁵ Yıldızhan Yayla, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **İÜHF Dergisi**, C. 30, S. 1-2, 1965, s. 207-208.

¹²⁶ Yenice, Esin, a.g.e., s. 213.

¹²⁷ Yokuş, a.g.m., s. 313.

olanağını oluştururken, yerindelik, bu serbest karar alma alanı içerisinde verilen kararın konusunu oluşturur. Yargı denetimi dışında kalan alan da sonuçta takdir yetkisinin ilişkin olduğu kurallar bütünüdür¹²⁸.

Gerçekten de takdir yetkisi alanının, belli ölçüde yerindelik alanını da içine aldığı söylenebilir. Bu yetkinin kullanıldığı alanın, aynı zamanda yönetimin harekete geçme zamanı ve bazı hallerde de kararın uygulanacağı yeri kapsadığı gözlenir. İdarenin harekete geçme zamanı ve kararın uygulanacağı yer konuları ise yerindelik alanını oluşturan öğelerdir¹²⁹.

“İhtiyaca uygunluk alanı” ile takdir yetkisinin kullanıldığı alanın büyük bir benzerlik gösterdiği kuşkusuzdur. Hatta, bazen bu iki kavramın eş anlamlı olarak kullanıldığı durumlar dahi söz konusu olmaktadır. Bir konuda takdir yetkisi kullanan idare, işlemin sebebini, konusunu ya da harekete geçme yer ve zamanını, başka bir ifadeyle yerindeliği tayin etmektedir. İhtiyaca uygunluğun tayinin idareye bırakılması da idareye tıpkı takdir yetkisi gibi bir karar alma yer ve zamanının tayini, öteki de belli bir yönde hareket edip etmeme gibi iki serbesti sağlamaktadır¹³⁰.

Hatta, bazı kararlarında Danıştay takdir yetkisi ile yerindeliği eş anlamda kullandığı da olmuştur. Ancak, takdir yetkisi, yapılan idari işlemde bağımsız olup işlemin konusunu oluşturan olayda bir kez kullanılmakla tükenen bir yetkidir. Oysa yerindelik yapılan idari işlemin ortaya çıkardığı az çok süreklilik arz eden bir durumu belirtir¹³¹.

Danıştay’a göre yerindelik denetimi, takdir yetkisi ile çok sıkı bağları olan bir kavramdır. Yerindelik denetiminden kaçınılması takdir yetkisinin denetlenmesini de engelleyebilir¹³².

Gerçekten de, idarenin takdir yetkisi ile yerindelik alanı o denli iç içe kavramlardır ki, bazen yargıç anlaşmazlığın ayrıntılarına ve olayın

¹²⁸ Ali Ülkü Azrak, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, **İHİD**, Y. 6, S. 1-3, Aralık, 1985, s. 27.

¹²⁹ Alan, a.g.m., s. 342.

¹³⁰ Karatepe, a.g.m., s. 84.

¹³¹ Azrak, a.g.m., s. 26-27.

¹³² Yokuş, a.g.m., s. 314.

özelliklerine inmeden hukuksal bir sorunla mı, yoksa yerindelik haliyle mi karşı karşıya olduğunu belirleyemeyebilir¹³³.

Yerindelik alanını, takdir yetkisi alanının denetlenmeyen kısmı olarak gören yaklaşımın, idarenin tüm işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı olması anlamına gelen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı söylenebilir. Hukuk devleti ilkesine göre hiçbir idari işlemde, tamamen takdiri bir alanın olmaması gerekir. Bu nedenle, Danıştay, yerindeliği ayrı bir alan olarak değil, takdir yetkisinin en az denetlendiği bir türü olarak görmektedir¹³⁴. Danıştay, bir kararında, kadroya atanma isteminde bulunan ve gerek derece gerekse sicil yönünden eşit durumda olan iki kişiden idarenin takdirini diğer kişi lehine kullanmasının yerindelik alanına girdiğine karar vermiştir¹³⁵.

Danıştay, yerindeliğin doğrudan bir tanımını yapmak yerine bazı özelliklerini saptamak ve bu yolla kavramı yerine oturtmak yolunu tercih etmiştir. Yüksek Mahkemenin bu tutumu, her olayın kendi özgü farklılığı ve her davada farklı yaklaşımın gerekliliği nedeniyle kendini kesin sınırlarla bağlamama isteğinden kaynaklanmaktadır¹³⁶.

Ancak yine de Danıştay'ın yerindelik denetimi ile ilgili olarak dolaylı tanımlar verdiğini görmekteyiz. Yüksek Mahkeme bir kararında, "...*idare işlemlerine karşı yerindelik denetiminin söz konusu olabilmesi için bir işlemi idarenin nesnel değerlendirilmesi olanağı bulunmayan işleyiş zorunlulukları ile ilgili ya da idarenin hukuk sınırları içindeki seçeneklerinden birine karışılması gibi bir durumun oluşması gerekir*¹³⁷." tanımlamasını yapmıştır. Yani, bu tanımlamaya göre bir idari işlemle ilgili verilerin saptanması yönetimce nesnel olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise yapılacak denetim yerindelik denetimi değildir. Ancak, Danıştay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Örneğin, bir kararında¹³⁸, atama konusunda belirlenen niteliklere sahip, yarışma ve yeterlilik sınavını kazanmış olanlar arasından dahi seçim yapma hakkını idareye tanımamaktadır. Yüksek Mahkeme, yönetimin

¹³³ Yokuş, a.g.m., s. 317.

¹³⁴ Akıllıoğlu, a.g.m., s. 10.

¹³⁵ D5D, KT: 13.10.1992, E:1989/1847, K:1992/2607, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.10.2009.

¹³⁶ Yokuş, a.g.m., s. 135.

¹³⁷ D8D, KT: 24.9.1987, E:1986/683, K:1987/371, **DD**, Y. 18, S. 70-71, 1988, s. 436.

¹³⁸ D5D, KT: 13.10.1986, E:1985/1207, K:1986/1018, **DD**, Y. 17, S. 66-67, 1987, s. 218.

kendisini bu tür bir yetki ile donatmasını subjektif değerlendirme sayarak eşitlik ilkesine aykırılığını ve kamu hizmetine girme hakkının öngördüğü çerçeve içinde olanaksızlığını vurgulamaktadır¹³⁹.

Danıştay, idarenin yerindelik alanı içinde kabul ettiği ve yargısal denetimden kaçındığı konuları genellikle kararlarında açıklamamaktadır. Ancak, incelemede bu husus göz önünde bulundurulmakta ve dava işlemin yasaya aykırı olmadığı belirtilerek reddedilmektedir.

Danıştay, Yargıtay üyeliği seçiminde seçme hakkı tanınmış olan kurulu, yasal nitelik dışında “hukuki değeri bulunmayan tercih nedenleri”ni araştırmaya yöneltmeye hukuken imkan bulunmadığına¹⁴⁰; idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği yolundaki idare hukuku ilkesi ile bu ilkeyi belirleyen Anayasa hükmü karşısında Bakanlar Kurulu kararının yürürlük tarihinin yargısal kararlarla değiştirilemeyeceğine¹⁴¹; imar planında umumi hizmetlere ayrılmış yerlerin kamulaştırılmasına karar verme zamanını idarenin takdir edeceğine¹⁴²; bir bestekarın, iki eserinin TRT yayınlarında kullanılmayacağına ilişkin işlemin iptali için açtığı davada, yönetmelikte yer alan “ezgi ile söz uygunluğunun iyi olması” ve “dinleyicinin müzik zevk ve kültürünün yükseltici ve geliştirici nitelik taşımak” kurallarına gönderme yaparak bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağını, olayda yetki saptırması olmadığını belirterek takdire konu olan eserlerin niteliğinin tartışılmayacağına ve davanın reddine karar vermiştir¹⁴³.

Bir başka davada ise Yönetmeliğe göre belirtilen usule uygun olarak yapılacak değerlendirme sonucunda en yüksek puan alan adaylardan uygun olanını vali ilkokul müdürlüğüne atayacaktır. Davacı değerlendirmenin ve en yüksek puan alan adayların yönetmeliğe aykırı saptandığı konusunda herhangi bir iddiada bulunmamış, ancak kendi puanı daha yüksek olmasına rağmen diğer adayın müdürlüğe atanmasının yönetmeliğe aykırı olduğunu

¹³⁹ Yokuş, a.g.m., s. 315.

¹⁴⁰ DDK, 29.6.1973 günlü, 553 sayılı kararı, Nuri Alan, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirmesi”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, 10-12 Haziran 1982, Ankara, Danıştay Yayınları, s. 49.

¹⁴¹ DDK, 13.12.1974 günlü, 768 sayılı kararı, Alan, “Türk İdari Yargısında ...”, s. 49.

¹⁴² D6D, 30.04.1969 günlü, 1061 sayılı kararı, Alan, “Türk İdari Yargısında ...”, s. 50.

¹⁴³ D12D, 23.12.1981 günlü, 2820 sayılı kararı, Alan, “Türk İdari Yargısında ...”, s. 50.

ileri sürmüştür. Danıştay ise en yüksek puanı alan adaylardan uygun gördüğü birini ataması konusunda yönetmeliğin valiye tanıdığı bu yetki idareye ait olan yerindelik alanı içinde ve idari yargının denetimi dışında kaldığına karar vermiştir¹⁴⁴.

b. Hukuka Uygunluk Denetimi - Yerindelik Denetimi Ayrımı

Bir idari işlemin hukuka uygunluk denetimine tabi olan kısmı da olabilir, yerindelik alanına giren yanı da. Hangi konudaki, hangi tür işlemler yerindelik yetkisi ile yapılmıştır; ya da bir işlemin hangi yönü, yerindeliğin tespiti ile ilgilidir? İşte, idari yargının en zor, en titiz, en hassas davranılması gereken konusu bu ayrımın yapılmasıdır.

Türk ve Fransız Danıştaylarının kesin kıstaslar getiremediği¹⁴⁵ hatta bazen eş anlamda kullanılan¹⁴⁶ hukuka uygunluk denetimi ile yerindelik denetimi alanlarının giriftliği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü, yerindeliğin tayininde idareye bırakılan, "karar alma yer ve zamanını seçme" ve "belli bir yönde hareket etme ya da etmeme" serbestlikleri, takdir yetkisinde de söz konusudur¹⁴⁷.

Gerçekten de asıl sorun, yargıcın rolü ile idarecinin rolü arasındaki sınırın tespitidir. Yargıç, hukuka uygunluk denetimini nereye kadar götürecektir ki, kendi değerlendirmesini sadece idarecinin yapabileceği değerlendirmenin yerine geçirmiş olmasın?¹⁴⁸ Bu ayrımın yapılmasında elbette ki her olaya uygulanabilecek objektif kriterler bulmak mümkün değildir. Ancak, Profesör Waline'nin konuyla ilgili geliştirdiği kriter kayda değer. Bu

¹⁴⁴ D5D, KT: 7.3.1982, E:1979/3745, K:1982/255, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.10.2009.

¹⁴⁵ Yenice, Esin, a.g.e., s. 136-137.; Osman Kiper, "Bir Kamu Hukuku Sorunu Olarak 'Takdir Yetkisi' (İdarenin ve Yargıcın Takdir Yetkisi) ve Yorum", **İBD**, C. 54, Ocak-Şubat 1980, S. 1-2, s.20'den nakleden Kaya, a.g.m., s. 271.

¹⁴⁶ Karatepe, a.g.m., s. 85.

¹⁴⁷ George Vedel, **Droit Administratif**, Paris, 1973, s. 317'den nakleden Karatepe, a.g.m., s. 83.

¹⁴⁸ M. Waline, "İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", Çeviren: Kutlu Türkeş, **DD**, Y. 6, S. 20-21, s. 105.

kritere göre idare, karar evresinde kendine üç soru sormalı ve vereceği cevaba göre davranmalıdır¹⁴⁹:

1. Mevzuat kuralları beni bu kararı almaya mecbur ediyor mu? Olumlu cevap verilmesi halinde “bağlı yetki” söz konusudur; bu kararı almaktan başka seçeneği yoktur; uygun bulup bulmaması durumu değiştirmez.

2. Mevzuat, mecbur etmemekle birlikte bu kararı almaya bana yetki veriyor mu? Olumsuz cevap vermesi halinde kendisine uygun gelse ve arzu etse bile kararı almaktan kaçınmalıdır. Olumlu cevap vermesi halinde ise üçüncü soruyu sormalıdır.

3. Yetkili olmama rağmen bu kararı almak mı yoksa almamak mı kamu yararına daha uygun düşer?

İdari yargı denetimi esnasında bu sorulardan ilk ikisini yargıç da sorup araştıracaktır. Ancak, kesinlikle idarecinin yetki alanına giren üçüncü sorunun önünde durmalıdır. Zaten, idare etmek, alınmasında yasal sakınca bulunmayan çeşitli alternatifler arasından kamu yararına en ziyade uygun düşeni seçmek demektir; eğer, yargıç da idareciden sonra ve iptal maksadıyla kamu yararına uygun düşmediğini düşündüğü kararları değerlendirmeye tabi tutarsa yaptığı iş yargıçlık değil, üst makam yöneticiliği olur; o zaman da, 18. yüzyılda ifade edildiği gibi “Krallık tacı mahkeme kalemine geçer¹⁵⁰.” Oytan’a göre hukuka uygunluk denetiminin dışına çıkılması iki şekilde olmaktadır: 1- Yasa koyucunun güttüğü amacı denetleme halinde, yargıcın kendi subjektif yargılarını katması halinde, 2- Kamu yararının belirlenmesi halinde, yatırımın kamu yararı sonucunu verip vermeyeceğine karar vermesi halinde. Yazara göre bu durumlarda yapılan denetim yerindelik denetimdir¹⁵¹.

Bir eylem veya işlemin kamu yararına uygun olup olmadığının serbestçe takdiri idareye ait olmakla birlikte idarenin kamu yararı amacı gütmesi de zorunludur. Bir idari işlem, genelde kamu yararına uygun olmakla

¹⁴⁹ M. Waline, “Le pouvoir discrétionnaire de l’Administration et sa limitation par le controle juridictionnel”, Revue de Droit Puclie, 1930, s. 205’den nakleden Oytan, a.g.m, s. 48.

¹⁵⁰ Waline, “İdare Yargıcının ...”, s. 106.

¹⁵¹ Muammer Oytan, “Yargılamanın, Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması”, **Damıştay 1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, (İdari Yargı)**, Ankara, 1-4 Mayıs 1990, s. 152-156.

birlikte, yasa koyucunun ulaşılmasını istediği, elde edilmesini hedef bildiği kamu yararından başka bir yarar sağlamaya yönelmesi de o işlemi yetki saptırması ile malul edip, iptale mahkum edecektir. Yargıcın amaç yönünden denetimi yetki saptırmasıyla sınırlıdır. şayet, idari işlemde kişisel çıkar sağlamak veya birini kayırmak, politik üstünlük kurmak, kin ve garezle birine zarar vermek gibi bir amaç izlenmemiş ise veya yasa koyucunun, idareye o görev ve yetkiyi verirken güttüğü belli amaca ters ve yabancı bir amaç yok ise, yargıç bu işlemi “kamu yararına” veya “kamu hizmeti gereklerine” uygun bulmadığı için iptal edemez. Başka bir anlatımla, kendi değer yargılarını idareninkinin yerine ikame edemez. Örneğin, ortada yetki saptırması yok ise, bir termik santralinin A yöresine veya B yöresine yapılmasına karar vermek yerindelik yetkisine girer. Yargıç, idarenin seçtiği yerde yapılmasının, kömür rezervlerinin azlığı veya ulaşımın uygun olmadığı gibi gerekçelerle “kamu yararına” olmayacağını söyleyemez. Çünkü, yapılan tercihin isabetli veya isabetsiz olmasının mükafat veya sorumluluğu idareye aittir¹⁵².

Konunun daha iyi anlaşılması için bayındırlık hizmetlerini ele alalım. Bayındırlık hizmetlerinde amaç, kamuya hizmet ve kamu yararını sağlamaktır. şayet idari işlemde yetki saptırması bulunduğu tespit edildiği anda işlem iptal edilir. Ancak, bayındırlık yatırımlarının nihai hedefi olan kamu hizmetini görmek ve kamu yararını sağlamak için yatırımın yerini, türünü ve zamanını seçmek yerindelik konusuna girer ve yargı denetimine tabi değildir. Örneğin, bir köprünün, bu kamu hizmetine en fazla ihtiyaç duyulan yerde ve hiç ulaşımı olmayan nüfusu kalabalık bir köyde yapılması kamu yararı gereğidir. Hal böyle iken siyasi mülahazalarla plan ve proğram harici, pek de ihtiyaç duyulmayan bir köye yapıldığı tespit edilirse yetki saptırması yönünden iptale mahkum bir girişim olur. Oysa, yetki saptırması hali tespit edilmediği sürece köprünün yapılacağı yerin ve inşa zamanının seçilmesi ile inşaat malzemesinin neyden seçileceği yargıcı ilgilendiren bir konu deđildir¹⁵³.

¹⁵² Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...” s. 48.

¹⁵³ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...” s. 49.

Konuyla ilgili Danıştay'ın belli başlı içtihatları ise şöyledir: İdare, kadro ihdas ve tahsis etmeye yargı yolu ile zorlanamaz¹⁵⁴. Boş bir kadroya atama yapılması konusunda idare, yargı kararı ile zorlanamaz¹⁵⁵. Bakanlar Kurulu kararının yürürlük tarihi yargısal kararlarla değiştirilemez¹⁵⁶. İdare kamulaştırma yapmaya yargı kararıyla zorlanamaz¹⁵⁷. İmar planında kamu hizmetlerine ayrılmış yerlerin kamulaştırılmasına karar verme zamanını idare takdir eder¹⁵⁸. Şikayet edilen avukat hakkında baro yönetim kurulunun soruşturma açıp açmaması yerindelik alanına girer¹⁵⁹.

Her ne kadar doktrinde konu ile ilgili olarak çeşitli görüşler mevcut olsa da, uygulamada hukukilik ve yerindelik alanının sınırını Danıştay'ın çizdiği görülmektedir. Aslında bu durum işin doğasından ileri gelmektedir. Çünkü, "yerindelik alanı" tanımı yapılabilen, sınırları çizilebilen bir kavram değildir. Öte yandan, takdir yetkisinin alanı da oldukça geniş ve her olayın özelliklerine göre değişebilen bir yetkidir¹⁶⁰.

Danıştay bir kararında, "*yargı yerince idari işlemin hukuka uygunluk denetimi, bağlı yetki ya da takdir yetkisi içinde alınan işlemler arasında bir ayırım yapılmaksızın işlemin beş unsuru üzerinde yürütülür. 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 durumda 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*¹⁶¹ ." denilerek hukuka uygunluğunun

¹⁵⁴ DDK, 8.4.1974 günlü, 229 sayılı kararı, Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 49.

¹⁵⁵ D5D, KT: 28.4.1992, E:1992/765, K:1992/1263; D5D, KT: 15.10.1997, E:1996/502, K:1997/2127, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 19.10.2009.

¹⁵⁶ DDK, 13.12.1974 günlü, 768 sayılı kararı, Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 49.

¹⁵⁷ D6D, 13.2.1973 günlü, 569 sayılı kararı, Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 49.

¹⁵⁸ D6D, 30.4.1969 günlü, 1061 sayılı kararı, Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 50.

¹⁵⁹ D8D, 31.5.1971 günlü, 1471 sayılı kararı, Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 51.

¹⁶⁰ Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 58.

¹⁶¹ D5D, KT: 23.10.1986, E:1985/596, K:1986/1084, Duran, a.g.m., s. 8.

denetiminin nerede bittiğine, yerindeliğin nereden itibaren başladığına karar verecek olanın yargı mercii olduğu belirtilmiştir.

Hukuka uygunluğun belirlenmesi konusunda idarenin pek seçeneği yoktur. İlgili mevzuatta nasıl gösterilmişse öyle hareket edilecektir. Buna karşılık yerindeliğin tayininin idareye ait olduğu kabul edilmektedir¹⁶². Yukarıda da değindiğimiz üzere yerindeliğin tayininin idareye bırakılmasının, biri “karar alma yer ve zamanını seçme”, öteki de “belli bir yönde hareket etme ya da etmeme” gibi iki serbesti sağlamaktadır.

İhtiyaca uygunluğu tayin etme yetkisine sahip olan idarenin, hukuken geçerli çeşitli çözüm yollarından kendisine göre en uygun olanı seçmesi durumunda, burada yapılacak olan yargı denetimi, kanunen geçerli çözüm yollarından birinin seçilip seçilmediğinin kontrolü şeklinde olacaktır. Eğer idare, izin verilen çözüm yollarından birini seçmiş ise artık neden öteki çözüm yollarını seçmediği sorulmayacaktır. Örneğin, bir belediyenin mevcut mali imkanları ile yol, park, plaj ya da köprü yapmaya yetkili ise ve tercihinin park yapma yolunda kullanmışsa, ona neden köprü ya da plaj yapmadığı sorulmayacaktır. Aksine bir durum yargı organının idari işlem niteliğinde kararlar vermesi anlamına geleceği açıktır¹⁶³.

Ancak hukuk devleti ilkesine göre idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, acaba idarenin tayin etmiş olduğu yerindelik nasıl denetlenecektir? Karatepe'ye göre idareye tanınan yerindeliğin ya da ihtiyaca uygunluğun tayini serbestisi, mevcut seçeneklerden birisinin tercih edilmesi ile sınırlıdır. Yukarıda verilen örneği ele alacak olursak, idare park yaptırmaya karar vermekle bu hakkını kullanmıştır. Parkın tamamlanması süresince yapılacak her türlü eylem ve işlem de şüphesiz ayrıca yargı yoluyla denetlenebilecektir. Ancak bu şekilde yapılacak denetim, ihtiyaca uygunluğun denetimi olmayıp, yürütülen faaliyetin hukuka uygunluğunun denetimidir¹⁶⁴.

¹⁶² Karatepe, a.g.m., s. 83.

¹⁶³ Karatepe, a.g.m., s. 84.

¹⁶⁴ Karatepe, a.g.m., s. 84.

Buraya kadar anlatılanlardan, hukuka uygunluk denetiminin kesin bir sınırı ve ölçüsünün bulunmadığı, bu nedenle gerek doktrinde gerekse uygulamada hukukilik ve yerindelik denetimi arasındaki sınırın tam olarak çizilemediği anlaşılmaktadır. Bu sınır her somut olayın özelliklerine göre değişebilmektedir. Yani, yargı organının yaptığı denetimin sınırı yine yargı organının kendisi tarafından belirlenmektedir. Mahkemeler bazen takdir yetkisine dayanılarak yapılan bir işlemi yerindelik denetimi yapılamayacağı nedeniyle hukuka uygun bulurken, bazen de yerindelik denetimi yaparak hukuka aykırılıktan iptal ettikleri görülmektedir¹⁶⁵.

c. Yerindelik Denetimi Yasağı

Yerindelik, bir idari işlem veya eylemin yapılmasında, zaman, mekan, hal ve şartların icaplarına göre, idari gerekler uyarınca davranmaktır¹⁶⁶. Takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmayan, uç kısmında kalan bir bölümdür. Hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmadığı için, idarenin bağımsızlığa sahip olduğu; idarenin tercihlerine bağlı tutulan bu alana hakim müdahale etmesi, idarenin yerine geçmesi, hiyerarşik amiri rolünü takınması sonucunu doğurur. Bu nedenle hakim, denetimini bu alana kadar ilerleterek idarenin takdir yetkisini tamamen ortadan kaldıracak ölçüde genişletmemesi gerekir.

Vedel'e göre, idare mahkemesi hakimi yerindelik hakimi değil, hukukilik hakimidir; idarenin takdir yetkisinin icrasını değil, idari faaliyetin hukuki olup olmadığını denetler. Eğer idarenin tercihini denetlerse, kanuna itaati sağlamakla görevli hakim rolünü bırakmış, kendisini hiyerarşik amir durumuna koymuş olur¹⁶⁷.

İdarenin, yasaların tanıdığı çerçevede dahilinde kamu hizmetlerinin ve kamu yararının gereklerine göre aldığı kararların yerindeliğinin yargısal

¹⁶⁵ Demirkıran, a.g.m., s. 68.

¹⁶⁶ Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı ..." s. 45.

¹⁶⁷ Vedel, a.g.e., s. 320-321'den nakleden Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 49.

denetime konu olamayacağı açıktır. Buna göre yargısal denetim, idari işlemlerin hukuka uygunluğu ile ilgilidir. İdari işlemlerin gereksinimleri karşılayıp karşılayamadığı ile ilgilenmez. Yani, takdir yetkisine dayanan idari işlemler sadece hukuka uygunluk yönünden yargısal denetime tabidir. Takdir yetkisinin gereksinime aykırı şekilde kullanılması şeklinde tanımlanabilen takdir isabetsizliği ise yargısal denetimin dışında kalır¹⁶⁸.

Yargı mercilerinin yerindelik denetimi yapma yasağının mutlak olduğu ve bunun hiçbir istisnasının olmadığını savunan yazar olduğu gibi istisnaen de olsa bunun mümkün olduğunu savunan yazarlar da vardır.

Odent'e göre, idari yargıç, idari işlemin yerindeliğini, elverişli olup olmadığını denetlerse, hukuka uygunluk denetimi yapmakla yetinmemiş, kendi değerlendirmelerini idarenin değerlendirmeleri yerine ikame etmiş ve bu dolambaçlı yoldan aktif idarenin yerine ve adına bizzat yönetmeye kalkmış olacaktır. Bu nedenle, idari yargıcın idari işlemin yerindeliğini denetleme yasağının mutlak olması ve hiçbir istisnasının olmaması gerekir¹⁶⁹.

Aynı yöndeki bir başka düşünceye göre, yargıcın yerindeliği denetlemesi yasağı mutlaktır. Bunun hiç bir istisnası yoktur. Çünkü yerindeliği denetleyen hakim hukuka uygunluk denetimini aşmış, idarenin yerine geçerek bizzat yönetme işine kalkışmış olur¹⁷⁰.

Bu yöndeki düşünceyi savunan bir başka yazara göre, hakim takdir yetkisinin yerindelik alanına müdahale ettiği anda hukuka uygunluk denetimi alanını aşmış, yerindelik kısmına geçmiş ve idari işlem niteliğinde yargı kararı vermiş olur. Bu nedenle yargı merciinin yerindeliği denetleme yasağı mutlaktır. Bunun hiç bir istisnası yoktur¹⁷¹.

Aksi yöndeki düşünceyi savunan bir yazara göre, prensip olarak hakim, yerindeliği denetleyemez. Ancak istisnaen yerindeliği de denetlemek zorunda bırakılabilmektedir. Bu bakımdan "idare hakimi yerindeliği denetleyemez"

¹⁶⁸ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku Genel Konuları**, Ankara, 1970-1972, s. 138.

¹⁶⁹ Odent, "Contentieux Administratif", Paris, 1971-1972, Fac. 5-6, s.1579'dan nakleden Oytan, "Yargılamanın ...", s. 157.

¹⁷⁰ Erol Alpar, **Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1990, s. 39.; Ahmet Özer, "Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi", **TİD**, Y. 64, S. 394, Mart, 1992, s. 15.

¹⁷¹ Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı ..." s. 45.

demek yerine hukuka uygunluğu denetler demek daha doğrudur. Çünkü, idare mercii, kanunların kendisine verdiği yetkiyi, kanuna ve kanunun amacına uygun olarak kullandı mı, kullanmadı mı bu husus yargı denetimine tabidir¹⁷².

Benzer düşünceye göre ise, “açık yerindesizlik” durumlarında yerindelik denetiminin yapılması mümkündür¹⁷³.

Başka bir yazara göre ise, hukuka uygunluk yanında yerindelik de denetlenebilir¹⁷⁴.

Alan¹⁷⁵, yerindelik alanının kural olarak idareye ait olup, bu alanda yargı mercilerince denetim yapılamayacağı, ancak, takdir yetkisi ile yerindeliğin özdeşleştiği durumlarda bunun mümkün olabileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre, yerindelik alanı takdir yetkisi içinde yer almakla birlikte, idareye tanınan yetkinin genişliğine bağlı olarak takdir yetkisi ile özdeşleştiği durumlar da söz konusu olabilmektedir. İşte, bu tür durumlarda takdir yetkisini denetleyecek olan yargı mercii kendiliğinden yerindelik alanına girmek zorunda kalabilir. İdareye, idari işlemin sebep veya konu öğelerinde takdir yetkisi tanındığı durumlarda yargı denetimi yoğunlaşır. Çünkü, bu durumlarda ortada bir değerlendirme veya nitelendirme yetkisi mevcut olmaktadır. Örneğin, hukuk kuralının işlemin sebebini gösterip, yönetimi harekete geçme konusunda serbest bıraktığı, bir neden oluştuğunda konunun önceden gösterildiği işlemlerden birinin yapılması istenildiğinde ya da bunlardan birini yapmak için harekete geçme konusunda idarenin serbest bırakıldığı durumlarda, yönetimce hiçbir sınırlama olmadan bir seçim veya tercih yapılmasıyla yerindelik alanı netleşmiş olur¹⁷⁶.

¹⁷² O. Kadri Keskin, “İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsamı ve Hukuki Sonuçları”, **Adalet Dergisi**, S. 4, 1986, s. 147.

¹⁷³ İbrahim Kaboğlu, “Çevre Üzerine Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri”, **İnsan Hakları Yılı**, C:10-11 (1988-1989), s. 135-138.

¹⁷⁴ Azrak, a.g.m., s. 27.

¹⁷⁵ Alan, "Konu Unsuru Bakımından ...", s. 342.

¹⁷⁶ Alan, "Konu Unsuru Bakımından ...", s. 342.

Özay'a göre, "yerindelik denetimi" konusunda genel ve soyut bir yasaklamanın hukuk devletinin temeli ve koşulu olan idari yargının anlam ve ulaşması gereken kapsamı ile hiçbir şekilde bağdaşmaz¹⁷⁷.

Aslında "hukuka uygunluk" ve "yerindelik" kavramlarını tamamen birbirine zıt iki kavram olarak görmemek gerekir. Zira, hukuka uygun olanla olmayan, yerinde olanla yerinde olmayan kendi içlerinde karşıt kategoriler teşkil eder. Oysa, hukuka uygun kararların yerinde olanı da vardır, yerinde olmayanı da. Bunun gibi yerinde olan ya da olmayan hukuka aykırı kararlar da bulunabilir. Biri ötekine engel değildir. Buna göre, hakim hukuka uygunluğu denetler, bu da onu bazı durumlarda yerindeliği de denetlemek zorunda bırakabilir¹⁷⁸.

Gerçekten de bazen öyle durumlar ortaya çıkmaktadır ki işlemin hukuka uygun olup olmadığının saptanması ancak o işlemin yerindeliğinin incelenmesi ile mümkün olabilmektedir¹⁷⁹. Buna örnek olarak kolluk tedbir ve kararları gösterilebilir. İdari yargı yerleri, kolluk tedbir ve kararlarını denetleyebilmek için bunların alınmasını gerektiren durum ve olguları araştırmak ve değerlendirmek zorundadır. Kolluk yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını saptamak için bireylerin eylemlerinin gerçekten kamu düzenini bozacak nitelikte olup olmadığını, alınan tedbirlerin tehdit ve tehlikenin ağırlığı ile orantılı olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. İdare hakimi, bu konuda hal ve şartları, sebep-saik unsurunu incelemeyen kolluk yetkisinin saptırılıp saptırılmadığını, kötüye kullanılıp kullanılmadığını tespit edemez. Kolluk tedbir ve kararlarının hukuka uygunluğu yerindeliğine sıkı sıkıya bağlı olduğu için idari yargının, kolluk faaliyetleri üzerinde diğer konulardan daha geniş ve etkili bir denetleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁰.

Danıştay'a yönelik olarak bu yasağı ihlal ettiği yönünde çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir. Bu konuda en belirgin eleştirinin, işlemin sakatlığının genellikle hangi unsurunda olduğu belirtilmeksizin "hizmetin gereklerine

¹⁷⁷ Özay, a.g.m., s. 307.

¹⁷⁸ Waline, "İdare Yargıcının ...", s. 106.

¹⁷⁹ Azrak, a.g.m., s. 27.

¹⁸⁰ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 261.

aykırılık”, “kamu yararına aykırılık” gibi genel ifadelerle dayanılarak idari işlemlerin iptaline karar verilmesinin olduğu görülmektedir¹⁸¹. Danıştay’ın özellikle 1982 Anayasası’ndan önceki dönemlerde, yerindelik alanını yargı denetimine tabi tuttuğu, “kamu yararı” gibi her türlü yoruma müsait ilkelere dayanılarak idarenin takdirinde olan bazı ihtiyaca uygunlukların da hukuka uygunluk kapsamına alındığı ileri sürülmektedir¹⁸².

Takdir yetkisine dayanan işlemleri oldukça yoğun bir yargısal denetime tabi tutan Danıştay’ın bazen yerindelik alanının sınırlarını zorladığı, çok daralttığı görülmektedir¹⁸³. Örneğin, Zafer Parkı'nın otopark olarak düzenlenmesine ilişkin imar planına karşı açılan davada, idare mahkemesince verilen kararda¹⁸⁴, "dava konusu Zafer Parkı'nın otopark olarak düzenlenmesi halinde trafik açısından büyük sorunlar doğuracağı, projeye göre otoparkın tek noktadan Necatibey Caddesi'ne bağlandığı ve kapasitesi belli olan Necatibey Caddesi'nin böyle bir yüklemeyi kaldıramayacağı gibi otoparkın giriş ve çıkışlarının ayrı noktalara yerleştirilmesi gerekirken, tek giriş ve çıkışın Danıştay-otopark ve orduevi köşesindeki dar noktanın araç kuyrukları ile tıkanacağı, çimenlik alanın şehircilik literatüründe yeşil alan niteliği taşımadığından, Zafer Parkı'nın çimlendirilmesinin şehrin yeşil alan gereksinmesini karşılamaktan uzak olduğu, zafer meydanı, otopark ve çarşı projesinin çok dar çevrede sadece arsa hudutları içerisinde ele alındığı, çevre ile ilişkisinin araştırılmadığı, bu alanda projeye göre yapılacak otopark ve çarşının işlevi açısından ciddi sorunlar yaratacağı" belirtilerek, imar planının iptaline karar verilmiştir. Görüldüğü üzere imar planı ile ilgili işlemde açık hata veya yetki saptırması söz konusu olmadığı halde, kararda idare mahkemesi, işin teknik ve ihtiyaca uygunluk analizini yaparak hukuka uygunluk denetimi sınırını aşmış ve açık bir şekilde yerindelik denetimi yapmıştır. Gerçekten de, imar planları ile ilgili pek çok kararda bu örneğe benzer yaklaşımların sergilendiğini görmekteyiz.

¹⁸¹ Karatepe, a.g.m., s. 108.

¹⁸² Karatepe, a.g.m., s. 108.

¹⁸³ Alan, “Türk İdari Yargısında ...” s. 56.

¹⁸⁴ Tekin Akıllıoğlu, "Anayasa Mahkemesi Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararlarından Özetler", **AİD**, C. 20, S. 2, Haziran, 1987, s. 168-171.

Davacının ... Büyükelçiliği Kültür Ateşesi iken merkeze alınmasına ilişkin müşterek kararname ile ... Güzel Sanatlar Galerisi Müdürlüğü görevine atanması yolundaki bakanlık işleminin iptalini istemiyle açılan davada, Danıştay tarafından, 354 sayılı Kültür Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 40. maddesinde "Yurtdışı teşkilatına atananlar, yurt dışında her defasında 3 yıl kalabilirler. Hizmette başarılı olmadıkları belgelenenler bu süreden önce geri alınabilirler. Gerekli görüldüğü takdirde yurtdışında kalma süresi bakan onayıyla uzatılabilir. Ancak, bu uzatma süresi iki yılı geçemez." hükmünün yer aldığı; maddenin açık düzenlemesiyle, davalı bakanlığın yurt dışı teşkilatına atananların her defasında yurt dışında kalma sürelerinin kural olarak üç yıl olduğu, ancak bakan tarafından "gerekli görülmesi" durumunda yurt dışında kalma süresinin iki yılı geçmeyecek şekilde uzatılabileceğinin öngörüldüğü; bakana tanınan bu yetkinin mutlak ve şahsi bir yetki olmayıp hizmet gerekleri gözetilerek tanınmış ve ancak hizmetin lüzumlu kılması halinde kullanılabilecek bir yetki olduğunun vurgulanması gerektiği; bakanın bu yetkisini olumlu ya da olumsuz yönde kullanması halinde bu konuda tesis edilecek işlemlerin diğer tüm idari işlemler gibi yetki, şekil sebep, konu ve maksat öğeleri yönünden yargısal denetime tabi tutulması gerektiğinde en küçük bir duraksamaya yer olmadığı; maddede, anılan yetkinin bakana zaman ve kişi olarak dilediğince kullanabilmesi için tanındığı sonucunu çıkarmaya imkan verecek en ufak bir işaret bulunmadığı; aksine, kamu görevlilerine kamu gücünü kullanmak yetkisi kamusal yararı gerçekleştirmek amacıyla tanınmış bulunduğuna göre anılan yetkinin olumlu yada olumsuz biçimde kullanılması suretiyle tesis edilen işlemlerin idari yargı yerlerince özellikle sebep ve maksat yönlerinden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmasının hukuk devleti ilkesinin kaçınılmaz sonucu olduğu; öte yandan, maddeyle bakana yurtdışı görev süresinin gerektiğinde iki yılı geçmemek üzere uzatma yetkisinin münhasıran kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri gözetilerek tanınmış olduğuna ve bu yetkinin ancak bu ölçütler ışığında kullanılabileceğine göre yapılacak yargısal denetimin "yerindelik" olarak nitelendirilmesinin de hukuken olanaklı olmadığı yönünde değerlendirmeler yapıldıktan sonra "dosyadaki bilgi ve

belgeler incelendiğinde, ilgilinin ...'da Kültür Ateşesi olarak görev yaptığı sürede başarılı hizmetlerde bulunduğu; nitekim, görev süresi dolmadan önce ... Büyükelçiliğinden alınan mesaja atıfla Dışişleri Bakanlığı'nca 3.7.1996 tarihli yazı ile adı geçenin görevine başladığı günden itibaren başarılı bir performans sergilediği, kültürel faaliyetlerin önemli ölçüde ve hissedilir bir biçimde arttığı, Danca dilini iyi bilmesi, kendisinin bir sanatçı olması, sanat çevreleriyle olumlu ilişkiler kurması gibi hasletlerinin bu başarısında etkili olduğu, iki yılı aşkın bir zamandan beri üzerinde çalışılan ve bir yıl sonra en önemli aşamasına ulaşacak olan Danca-Türkçe sözlük projesinin tamamlanması ile ... Üniversitesinde Türk Dili ve Etütlerinin geliştirilmesi çalışmalarında önemli rol oynadığı, büyükelçilikçe görev süresinin bir yıl daha uzatılarak başarı ve birikimlerinden devlet ve ülke olarak bir süre daha yararlanılmasının uygun ve faydalı olacağı değerlendirilmesinin yapıldığı belirtilerek davacının görev süresinin uzatılması hususunda Kültür Bakanlığından görüş istendiği; Kültür Bakanlığında bir görüş alınamaması üzerine Dışişleri Bakanlığının 22.1.1997 tarihli yazısı ile ... Büyükelçiliğinin adı geçenin görev süresinin bir yıl bu mümkün olmazsa 1997 Haziran ayı sonuna kadar uzatılmasının ...'daki kültürel etkinliklerin kesintisiz ve amaca uygun biçimde yürütülebilmesi açısından zorunlu olduğu yolundaki önerisinin Kültür Bakanlığına iletilmesi; Kültür Bakanlığınca bu önerinin de dikkate alınmayarak davacının merkeze alındığı; bu arada Dışişleri Bakanlığının söz konusu yazılarında ifade edilen olgulara rağmen davacının yerine herhangi bir atama da yapılmadığı anlaşılmaktadır." tespitleri yapılarak "Bu durumda ... Büyükelçiliği Kültür Ateşesi olarak başarılı hizmetlerde bulunduğu anlaşılan davacının. ...'daki kültürel etkinliklerin kesintisiz ve amaca uygun bir biçimde yürütülebilmesi için yurtdışı görev süresinin uzatılması yolunda Dışişleri Bakanlığınca yapılan öneriler dikkate alınmayarak görev süresinin uzatılmamasının, dönemin Kültür Bakanının kamuoyuna yansımış beyanları karşısında keyfi nitelik taşıdığı, bakanın sahip olduğu takdir yetkisini hizmet dışı nedenlerle kullandığı sonucuna ulaşıldığı"

gerekçesiyle dava konusu işlemlerin sebep ve maksat unsurları açısından hukuka uygun olmadıkları sonucuna ulaşılmıştır¹⁸⁵.

Söz konusu olayda, davacının yurtdışındaki hizmetlerinin başarılı olup olmadığını takdir etmek ve sonuca göre buradaki görev süresini uzatıp uzatmamak idarenin takdirinde olduğu halde ve bu konuda yasa ile açık bir şekilde takdir yetkisi verilen bakanın bu yetkisini görev süresinin uzatılmaması yönünde kullanmasına rağmen Danıştay'ca adeta bu yetki yok sayılarak ve idarenin yerine geçilerek davacının yurtdışında görev yaptığı süredeki hizmetleri değerlendirilerek görev süresinin uzatılmasının ülke menfaatleri açısından yararlı olacağı kanaatine varılıp işlemin iptaline karar verilmesi suretiyle hukuk uygunluk denetimi sınırının aşılması açıkça yerindelik denetimi yapıldığı görülmektedir.

Kurumlarca, kariyer mesleklere yapılacak atamalar için yapılan sözlü sınavlarla ilgili açılan davalarda ilk zamanlar sorulan sorular ve bunlara verilen cevaplar tutanağa geçirilmediği için mülakatın idari yargı denetimine tabi tutulmasının mümkün olmadığına karar veren¹⁸⁶ ve bu konudaki ispat yükünü davacıya yükleyen Danıştay'ın zamanla bu içtihadından vazgeçerek mülakatların, mülakat kurulunun oluşumu, kurul üyelerinin her biri tarafından ayrı ayrı verilen notlar ve bunların aritmetik ortalamasının kaç puan olduğu gibi yönlerden değerlendirilerek ilgili mevzuatta belirlenen usul ve esaslara göre yapılıp yapılmadığının denetlenmesi gerektiğine karar verdiği¹⁸⁷; son olarak da objektif bir yargı denetimine imkan verilebilmesi için sözlü sınavların, teknolojik imkanlardan yararlanılarak sesli ve görüntülü kayıt sistemi ile kayıt altına alınması gerektiğine karar verdiği görülmektedir¹⁸⁸.

¹⁸⁵ D5D, KT:10.12.1997, E:1997/1422, K:1997/2952, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:23.12.2009.

¹⁸⁶ D5D, KT: 11.06.1985,E:1982/1421, K:1985/1858, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:23.12.2009.

¹⁸⁷ D12D, KT:24.12.1997, E:1997/857, K:1997/4259, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:23.12.2009.

* Danıştay, adli yargı hakim ve savcı adaylığı yazılı sınavında başarılı olan ancak yapılan mülakat sınavında başarısız sayılan davacının bu işleme karşı açtığı davayı, "usulüne uygun olarak oluşturulan komisyon tarafından davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemde, takdir yetkisinin mevzuatta öngörülen şekil ve esaslara aykırı kullanıldığına ilişkin bir husus görülmediğinden hukuka aykırılık bulunmamaktadır" gerekçesiyle ret eden mahkeme kararını onamıştır. (Danıştay 12. Dairesi'nin 11.3.2002 tarihli ve E:2000/1586, K:2002/856 sayılı yayınlanmamış kararı)

¹⁸⁸ DDDK, KT: 13.11.2008, Yd İtiraz No:2008/774, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:23.12.2009.; D5D, KT: 21.5.2008, E:2007/1771, K:2008/3008, DD, Y: 38, S: 119, 2008, s. 191.

Ancak, bu son kararları nedeniyle Danıştay'ın, yerindelik denetimine kayma tehlikesinin ortaya çıktığı açıktır. Zira, her ne kadar söz konusu kararlar, objektif bir yargı denetimine imkan verilebilmesi amacına dönük olsa da ve uyuşmazlığın özü yani davacıların mülakatta başarılı sayılıp sayılmaması ile ilgili olmasa da, bu aşamadan sonra idarenin bu kararlar doğrultusunda sesli ve görüntülü kayda aldığı mülakat sınavlarının yargı merciinin önünü geldiği durumda yargı merciinin söz konusu kayıtları inceleyerek idare yerine bunları değerlendirip yerindelik denetimi yapması kaçınılmazdır. Bu nedenle yerindelik denetimine kayma tehlikesini doğurması itibariyle bahsi geçen kararların isabetsiz olduğu düşüncesindeyiz.

1961 Anayasası döneminde bu tür durumların daha ileri boyutlara taşındığını ileri süren Karatepe'ye göre, bu dönemde Anayasa'nın kendisine tanıdığı üstün yetkileri kullanan Danıştay, yargı denetimini, idarenin fonksiyonlarını gereği gibi yerine getiremeyeceği boyutlara taşımıştır. Bir bakıma hukuk devleti yargıç devletine dönüşmüştür. Yazar, takdir yetkisinin alanını da belirleyen ihtiyaca uygunluğun yargı denetimine alınması ile dolaylı yoldan takdir yetkisinin sınırlandırıldığını, 1961 Anayasası döneminde Danıştay'ın bu yöntemle takdir yetkisini dilediği gibi sınırlayarak, "idarenin takdir yetkisi"nin alanını idare hakiminin izin verdiği düzeye indirgediğini savunmaktadır¹⁸⁹.

2. Takdir Yetkisini Kaldıracak Biçimde Yargı Kararı Verilmemesi

a. Takdir Yetkisi

(1) Tanımı

İdarenin görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuatta bazen faaliyetin tüm ayrıntıları gösterildiği halde, bazen sadece ana hatlar gösterilerek

¹⁸⁹ Karatepe, a.g.m., s. 116.

ayrıntının düzenlenmesi idareye bırakılır. Mevzuattaki düzenlemenin ayrıntılı olup olmamasına ve idareye belli bir hareket serbestisi sağlayıp sağlamamasına göre idari yetki, “bağlı yetki” ve “takdir yetkisi” diye ikiye ayrılmaktadır¹⁹⁰.

Takdir yetkisinin, herkesin üzerinde fikir birliği yaptığı belirli bir tanıma bulunmamaktadır. Takdir yetkisinin çok değişik tarifleri mevcuttur. Yapılan her tarife göre değişik unsurlar ön plana çıkarılmışsa da, şüphesiz bu konuda herkesin üzerinde birleştiği noktalar da bulunmaktadır. Öncelikle takdir yetkisinin belli başlı tanımlarına yer verdikten sonra üzerinde uzlaşılan noktalara değineceğiz.

Takdir yetkisi, hukuk kurallarının idareye bıraktığı özgürlük alanıdır; belirli olaylar karşısında idarenin şu veya bu kararı almakta serbest olduğu, belirli seçenekler arasından seçim yapma hakkına sahip olduğu veya izleyeceği yolun önceden hukuk kuralları ile sınırlandırılmadığı takdirde idarenin takdir yetkisinden söz edilebilir¹⁹¹.

Diğer bir tanıma göre, bazı hallerde yasaların kural getirmeyerek tasarrufun sebebinin veya konusunun yahut uygulama zaman ve yerini belirlemek hususunda idareye bırakmış oldukları alan takdir yetkisi alanını, idarenin bu gibi durumlarda çeşitli ihtimallerden birini seçmesi de takdir yetkisini teşkil eder¹⁹².

Başka bir tanıma göre ise takdir yetkisi, kanun ve tüzüklerin idareye şu veya bu yönde özgürce hareket etme veya etmeme olanağı tanıdığı hallerde söz konusu olabilir¹⁹³.

Çerçevesi mevzuatta öngörülmüş fakat içi bir takım imkansızlıklar nedeniyle bilinçli olarak doldurulmamış bir idari usulün varlığı durumunda, idareye bu idari usulün doldurulması konusunda tanınan belli bir kararı alıp

¹⁹⁰ Karatepe, a.g.m., s. 68.

¹⁹¹ A. Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, s. 232’den nakleden Alan, “Türk İdari Yargısında ...”, s. 33.

¹⁹² Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 420.

¹⁹³ Vedel, a.g.e., s. 317’den nakleden Alan, “Türk İdari Yargısında ...”, s. 33.

almama, değişik çözümler arasında bir seçim yapma, yani yetkinin kullanım usulünü belirleme yetkisine takdir yetkisi denir¹⁹⁴.

Buna göre şu hallerin varlığı halinde takdir yetkisinden söz edilebilir¹⁹⁵.

- 1- Çerçevesi mevzuatta öngörülmüş fakat bir takım imkansızlıklarla içi bilinçli olarak doldurulmamış bir idari usulün varlığı,
- 2- İdareye, bu idari usulü tayin etmek konusunda tanınan serbesti,
- 3- İdareye, belli bir kararı alıp almama konusunda tanınan serbesti,
- 4- İdareye, değişik çözümler arasında seçim yapma konusunda tanınan serbesti,
- 5- İdareye, yetkisinin kullanım usulünü belirleme konusunda tanınan serbesti.

Takdir yetkisi, Gözübüyük'e göre¹⁹⁶, "yönetime, bazı yetkilerini kullanıp kullanmamada, kullanılmasının gereklerini saptamada az veya çok hareket serbestisi tanınması"; Mukbil Özyörük'e göre¹⁹⁷, "idarenin bir yetkiyi kullanıp kullanmamakta veya kullanımın bazı gereklerini tayin etmekte serbest bırakılması"; Şükrü Karatepe'ye göre¹⁹⁸ ise, "idarenin yetkili olduğu alanlarda daha önceden bir hukuk kuralı ile kesin şekilde belirtilmemiş birden çok hareket tarzından dilediği birini seçme serbestisi" dir.

Bütün bu tanımların üzerinde uzlaştığı nokta şudur: bir konuda idarenin takdir yetkisinden söz edebilmek için idareye verilen yetkinin nasıl kullanılacağıının mevzuatta açıkça gösterilmemiş olması, bir eylem veya işlemin yapılmasında kanunen geçerli birden fazla yolun bulunması ve idarenin bu yollardan dilediği birini seçebilmesidir¹⁹⁹.

Kanunun gösterdiği sebeplerin varlığı ve koşulların oluşması halinde yine kanunun gösterdiği kararların alınmasına, işlem veya eylemlerin yapılmasına "bağlı yetki" denilmektedir. Burada idareye düşen, bu sebeplerin varlığının ve koşulların gerçekleşmiş olduğunun saptanmasıdır. Bunu

¹⁹⁴ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 139.

¹⁹⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 140.

¹⁹⁶ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s. 287.

¹⁹⁷ Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku - İdari Yargı - Ders Notları**, Ankara, 1977, s. 430.

¹⁹⁸ Karatepe, a.g.m., s. 71.

¹⁹⁹ Karatepe, a.g.m., s. 71.

saptadığı anda yapacağı işlem veya eylem gösterilmiş, buyrulmuştur. Bunu yapmak zorundadır, başka seçeneği yoktur²⁰⁰.

Bağlı yetki halinde, hukuk kuralının öngördüğü maddi veya hukuki sebepler oluşunca idare o kuralın belirttiği işlemi yapmak veya kararı almak zorundadır. İdare hem harekete geçmek hem de sadece öngörüleni yapmak zorundadır. Başka bir anlatımla işlemin hem sebebi hem de konusunun mevzuatta gösterilmiş olduğu haller, idareye bağlı yetki verildiği durumlardır²⁰¹. Bu durumlarda idare, yapacağı işin uygunluğunu yerindeliğini tartışamaz. İdare iyi bir gözlemci olacak ve hukuk kuralının öngördüğü sebeplerin varlığını saptayacaktır²⁰². Örneğin, idare, avcılık ruhsatı için belirlenen şartları yerine getiren bir kişiye bu ruhsatı vermek zorundadır; avlanmaya karşı olması durumu değiştirmez; zira, bağlı yetkide idarecinin kişisel düşünceleri alacağı kararların yerinde ve doğru olup olmadığı konusundaki takdirleri önemli ve etkili değildir²⁰³.

Bağlı yetkiye en güzel örneklerden biri de yaş nedeniyle emeklilik işlemidir. Kanun 65 yaşını tamamlamış olan kamu görevlilerinin emekliye ayrılmalarını emretmiştir. Bunu için idare 65 yaşını doldurmuş bir kamu görevlisini memur statüsünden çıkarıp emekliliğe ayırmak zorundadır. Bu kişinin yetenekli, mesleğinde başarılı olması veya hizmetine ihtiyaç duyulması sonucu değiştiremez.

İdarenin yetkilerinin “bağlı yetki” ve “takdir yetkisi” diye iki türlü değerlendirilmesi, kesin sınırları bulunan bir ayrıma dayanmamaktadır. Yapılan ayırım mahiyet farkından ziyade yargı denetiminde kolaylık sağlanması bakımından önem taşımaktadır²⁰⁴.

²⁰⁰ J. Rivero, **Droit Admanistratif**, Paris 1971, D.5, Ed., P. 80'den nakleden Oytan, a.g.e., s. 24.

²⁰¹ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...”, s. 37.

²⁰² Alan, “Türk İdari Yargısında ...”, s. 32.

²⁰³ Oytan, a.g.e., s. 24.

²⁰⁴ Karatepe, a.g.m., s. 69.

(2) Gerekliliği

Hukuk devleti ilkesinin benimsendiği bir ÷lkede, kanuni idare ilkesi gereğince idarenin faaliyetleri önceden hukuk kuralları ile düzenlenir. Ancak günümüzde her alanda yaşanan hızlı değişimden idarenin yürüttüğü kamu hizmetleri de etkilenmekte ve bunun doğal bir sonucu olarak da kamu hizmetleri giderek çeşitlenmekte ve yeni nitelikler kazanmaktadır. Bu nedenle, bütün kamu hizmetlerinin her türlü ayrıntısını önceden objektif hukuk kuralları ile belirlemek imkansızlaşmıştır. Belirlenebilse bile nerede ve ne zaman harekete geçileceğini, hangi koşullarda ne tür önlemlerin alınacağını önceden tam olarak bilmek, kestirmek imkansızdır.

Bu durum karşısında kamu hizmetine ilişkin genel ilkeler mevzuatta gösterilmeli ve gösterilen sınır dahilinde kalmak koşulu ile idareye karşılaştığı özel durumlarda karar almasını kolaylaştıran bazı serbestilerin tanınması gerekmektedir²⁰⁵. İdareye tanınan bu serbestiye takdir yetkisi denir.

İdare için takdir yetkisi vazgeçilmez bir zorunluluktur. Zorunluluk olması üç nedene dayanmaktadır.

Birincisi, idarenin faaliyetlerinin düzenlendiği mevzuat ne kadar genel ve soyut olarak yapılırsa yapılsın, idari faaliyetle ilgili her türlü ayrıntının düzenlenmesi mümkün değildir ve dolayısıyla zamanla kural koyucunun öngöremediği bir takım boşluklar ortaya çıkacaktır; ikincisi, zamanla çeşitlenen kamu hizmetleri karşısında idarenin karşılaştığı sorunların artması; üçüncüsü, teknolojinin gelişmesi ile kamu hizmetlerinin değişen teknik nitelikleridir. Hizmeti düzenleyen hukuk kurallarında, hizmetin teknik özellikleri ve yeni gelişmelerle alacağı değişik nitelikler ayrıntılı olarak düzenlenemez. Bundan dolayı yeni gelişmelere kamu hizmetini uydurmak üzere idareciye takdir yetkisi tanınmalıdır²⁰⁶.

²⁰⁵ Karatepe, a.g.m., s. 72.

²⁰⁶ Karatepe, a.g.m., s. 72.

b. Takdir Yetkisinin Alanı

Şüphesiz ki, idare, yürüttüğü her faaliyette takdir yetkisine sahip değildir. Takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda ise, bu yetkinin kullanılma derecesi, yapılan işlemin türüne, unsurlarına ve hizmetin türüne göre farklılık arz etmektedir. Biz, bu çalışmamızda idarenin takdir yetkisinin alanını “işlemin türü” ve “işlemin unsurları” yönünden değerlendireceğiz.

(1) İşlemin Türü Bakımından

İdari işlemler değişik kıstaslara göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Ancak, biz burada fazla ayrıntıya girmeden konuyu, “düzenleyici işlemlerde takdir yetkisi” ve “diğer idari işlemlerde takdir yetkisi” olmak üzere iki başlıkta inceleyeceğiz.

i. Düzenleyici İşlemlerde Takdir Yetkisi

1961 Anayasası döneminde idarenin asli görev olarak düzenleme yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışılmış olsa da, 1982 Anayasası'nın 115. maddesindeki tüzüklerle ve 124. maddesindeki yönetmeliklerle ilgili hükümlerden, Türkiye'de idarenin asli görev olarak düzenleme yetkisinin bulunduğu tartışmasız hale gelmiştir²⁰⁷.

Doktrindeki hakim görüş, Türk pozitif hukukunda idarenin geniş bir düzenleme yetkisinin bulunduğu yolundadır. Bazı yazarlar idarenin düzenleyici işlemlerini, takdir yetkisinin bir tezahürü olarak görmektedir. Bu görüşe göre düzenleyici işlemler, idarenin takdir yetkisini somut olaylarda ayrı ayrı kullanmak yerine, benzer olaylarda eşit şekillerde kullanmak üzere

²⁰⁷ Karatepe, a.g.m., s. 92.

baştan tespit etmesidir²⁰⁸. Her türlü idari işlemde az çok bulunan takdir yetkisi, en fazla genel ve düzenleyici işlemlerde söz konusu olmaktadır. Özellikle mevcut olan bir pozitif hukuk kuralına dayanılarak daha somut ve özel yeni bir alt derece düzenleyici işlemin yapıldığı durumlarda idare için takdir yetkisi zorunlu hale gelmektedir.

Takdir yetkisi ile birlikte vatandaşların kanun önünde eşitliği, idari teamüllerin oluşması gibi nedenler idareyi düzenleyici işlem yapmaya yönelten başlıca nedenlerdir. Böylece idarenin vatandaşlara aynı konularda farklı davranması önlenir ve kuralların zaman içinde uygulanması yerleşmiş anlayışa saygı doğurur²⁰⁹.

ii. Diğer İşlemlerde Takdir Yetkisi

İdarenin düzenleyici işlemleri dışında belirsiz kişileri etkileyen genel kararları ve belli kişileri ilgilendiren kararları vardır. İdarenin, günlük faaliyetlerini düzene koyan belirsiz kişileri etkileyen işlemleri bakımından geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Şehir içinde trafik yön ve işaretlerini belirleyen idarenin, hizmetin gereklerini ve kanunun amacını göz önünde bulundurarak, mevcut ihtimallerden dilediğini seçme hakkı bulunması doğaldır²¹⁰.

Belli kişileri ilgilendiren idari kararlar ise tamamen subjektif ve kendisine bağlı olarak hukuk alanında daha önce bulunmayan bir durum doğurup, ya da var olan bir durumu değiştirdiklerinden, bu tür kararlarda idarenin kural olarak takdir yetkisi yoktur. Özellikle kişisel hakların söz konusu olduğu ve kişisel bir işlemin yapılmasının emredildiği durumlarda, idarenin takdir yetkisinden kesinlikle söz edilemez. Örneğin, idarenin

²⁰⁸ Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, SBF Yayınları, 1965, s. 49'dan nakleden Karatepe, a.g.m., s. 92.

²⁰⁹ Karatepe, a.g.m., s. 93.

²¹⁰ Karatepe, a.g.m., s. 93.

pasaport isteyen bir vatandaşa, kanuni engeli bulunmadığı sürece, takdir yetkisinin bulunduğundan söz ederek pasaport veremezlik edemez²¹¹.

Sonuç olarak genel işlemlerde idarenin takdir yetkisi, bireysel işlemlerden daha geniştir. Buna örnek olarak zabıta hizmetlerinin yürütülmesi gösterilebilir. Polis ve zabitanın belli kişileri doğrudan ilgilendirmeyen yollarda ve umumi yerlerdeki yetkileri, kişi dokunulmazlığını doğrudan ilgilendiren konulardakine göre daha geniştir²¹².

(2) İşlemin Unsurları Bakımından

Bilindiği üzere idari işlemlerin “yetki”, “şekil”, “konu”, “sebeup” ve “amaç” olmak üzere beş unsuru bulunmaktadır. İdarenin, işlemin unsurlarından hangileri bakımından takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır.

i. Yetki Unsurunda Takdir Yetkisi

İdari karar ve işlemlerin hukuki bir sonuç doğurabilmesi için kanunla yetkili kılınan makam veya kişiler tarafından alınması ya da yapılması gerekir. İdarenin yasallığı ilkesi gereğince idarenin yetkileri ve bu yetkileri kullanacak makamlar önceden kanunlarla belirlenir.

Yetkili makamın kanun ile gösterilmemesinden kaynaklanan boşluğu yargısal içtihatlar doldurmuştur²¹³. Örneğin, bir kamu görevlisini atamaya yetkili makam gösterilmiş ancak o kamu görevlisini görevden almaya yetkili makam gösterilmemişse bu takdirde yargı içtihatları ile geliştirilen “yetkide paralellik” ilkesi gereğince atayan makam görevden almaya da yetkilidir.

²¹¹ Karatepe, a.g.m., s. 93.

²¹² Karatepe, a.g.m., s. 93.

²¹³ Alan, “Türk İdari Yargısında ...”, s. 34.

Bir idari işlemin tesis edilebilmesi için mevzuatla bir makamın yetkili kılınması gerekir²¹⁴. Yetki yoksa o işlem yetki yönünden sakat olur. İdari yetki kamu görevi ile eş anlamlıdır. Bunun için kamuda çalışan bir kimsenin takdir yetkisine sahip olabilmesi için öncelikle görevli olması gerekir. Görevli olmayan kimselerin bir makamın yapmaya yetkili olduğu işleri yapmaya yetkili olamayacakları açıktır. Bu nedenledir ki, yetkinin türü ne olursa olsun idare adına irade açıklayacak kimsenin öncelikle yetkili olması gerekmektedir²¹⁵.

Yetki kamu düzeni ile ilgilidir. Bu bakımdan yetki unsuru yönünden idare bağlı yetki içindedir²¹⁶. Dolayısıyla idari işlemlerin yetki unsurunda takdir yetkisi söz konusu olamaz. Örneğin, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. maddesi ile valiye tanınan il memurlarının il içi atanması yetkisi vali adına olsa da vali yardımcısı tarafından kullanılamaz. Aksi takdirde işlem yetki unsuru yönüyle sakat olur. Bir ilçenin Halk Eğitim Merkezinde hizmetli olarak görev yapan davacının vali yardımcısının oluru ile bir başka ilçeye naklen atanması işlemine karşı açılan davayı ret eden mahkeme kararı Danıştay'ca bozulmuştur²¹⁷.

Benzer bir davada Danıştay, "5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesinin hükmü karşısında, vali yardımcısının ancak, valiye vekalet ettiği dönemlerde il içi atama yetkisini kullanabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerekeceği tartışmasızdır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. maddesi ile il memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilere verilen yetkinin devrinin mümkün olmadığı, valiye tanınan bu yetkinin vali yardımcısı tarafından kullanılamayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır²¹⁸ ." gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

²¹⁴ Duran, a.g.e., s. 347.

²¹⁵ Karatepe, a.g.m., s. 95.

²¹⁶ Özer, a.g.m., s. 7.

²¹⁷ D2D, KT: 14.3.2008, E:2006/135, K:2008/1233 (yayınlanmamıştır).

²¹⁸ D2D, KT: 17.2.2006, E:2004/4638, K:2006/510, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2009.

ii. Şekil Unsurunda Takdir Yetkisi

İdari işlemlerde “yazılılık kuralı” esastır. Yani, idari işlemler kural olarak yazılı şekle bağlı olup, istisnai de olsa polis tedbir ve kararları gibi bazı idari işlemler yazılı şekli tabi değildir. Yazılı usulün nelerden ibaret olduğu genellikle mevzuatta gösterilir. Ancak nadiren de olsa bazı işlemler için herhangi bir şekil ve usulün öngörülmemiş olması da muhtemeldir. Bu durumda idare yargısal içtihatlarla belirlenmiş veya öteden beri uygulanarak yargı yerince de hukukiliği kabul edilmiş belli ilkelere uymak kaydıyla işlemin şeklini ve izleyeceği usulü kendisi serbestçe seçebilir²¹⁹. Örneğin, bir kamu görevlisinin atanması ile ilgili usul belirlenmiş ancak görevden alınması ile ilgili usul belirlenmemişse bu takdirde yargı içtihatları ile geliştirilen “usulde paralellik” ilkesi gereğince atamada kullanılan usul görevden alınmada da geçerli olacaktır.

Onar’a göre idari işlemin şekli tayin edilmemiş olabilir. Bu, nadir olmakla beraber mümkündür. Örneğin, yardım tasarrufu yapılırken alelade bir araştırma yapılması, bazı mercilerin görüşünün alınması gibi belli usul tespit edilmişse idare bu usul ile bağlıdır. Değilse yardımın usulünü kendisi tayin eder. Burada usul ve şekil belirlemede bir takdir yetkisi vardır. Fakat idari tasarrufların polis tedbirleri ve bazı polis kararları istisna olmak üzere yazılı şekilde olması zorunlu bulunduğundan bu yetki bir noktaya kadar gidebilir. Yazılı şeklin ihtiyar edilip edilmemesinde yazara göre bir takdir yetkisinin olmaması gerekir²²⁰.

Sonuç olarak idari işlemlerin yazılı şekil ve usul kurallarına uygun olarak yapılması gerektiğinden şekil unsurunda da takdir yetkisi bulunmamaktadır.

²¹⁹ Alan, “Türk İdari Yargısında ...”, s. 34.

²²⁰ Onar, a.g.e., s. 425.

iii. Amaç Unsurunda Takdir Yetkisi

Bir idari işlemin yapılması ile elde edilmesi istenen sonuca işlemin amacı denilmektedir. İşlemin düzenlendiği hukuk kuralında bazen işlemin amacı açıkça belirtildiği halde, bazen ise hiçbir açıklama bulunmayabilir. Amacın gösterildiği durumlarda özel amaçtan, gösterilmediği durumlarda ise, genel amaç olan kamu yararından söz edilir. Açıkça gösterilmiş olsun ya da olmasın her idari işlemin genel amacı kamu yararadır. Özel amacın, geçerli olabilmesi için işlemin genel amaca, yani kamu yararına aykırı olmaması gerekir²²¹.

Kamu hizmetleri, kamu yararının gerçekleştirilmesi maksadıyla yapılan hizmetlerdir. Bu bakımdan idarenin yaptığı her türlü işlem ve eylemin nihai amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Kamu yararı dışında belli kişilerin özel yararı, politik düşünceler, kin ve garez ile yapılan işlemler sakattır.

İdari işlemin amaç unsurunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Sadece özel amacın seçilmesine yönelik istisnai bir takdir söz konusu olabilmektedir²²². Bütün idari işlemler kamu yararı amacı doğrultusunda tesis edilmesi gerektiğinden idari işlemlerin bu unsuru üzerinde takdir yetkisi söz konusu olamaz. Aksi takdirde idarenin bu yetkisini kamu yararı dışında da kullanabilmesi sonucunu doğurur. Bu durum da devlet yetkisinin niteliğine ve amacına aykırı düşer²²³.

Nitekim, Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1963 tarihli kararında, işlemin tüm unsurları bakımından idarenin takdir yetkisi bulunsa bile, amaç unsuru bakımından bunun imkansız olduğu belirtilmiştir²²⁴.

²²¹ Karatepe, a.g.m., s. 96.

²²² Karatepe, a.g.m., s. 115.

²²³ Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 34.

²²⁴ DİBGK, KT: 21.12.1963, E:1962/644, K:1963/351, Karatepe, a.g.m., s. 98.

iv. Sebep Unsurunda Takdir Yetkisi

İdari işlemin sebep unsuru, idari işlemde önce gelen, idari işlemin dışında ve idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etken olarak tanımlanabilir²²⁵. İdareyi bir işlem yapmaya yönelten etken, kanun, tüzük ya da yönetmelik gibi bir hukuk kuralının açık hükmü olabileceği gibi doğal afet, yaşlılık, ölüm veya hastalık gibi maddi bir olay da olabilir. Genel olarak sebep unsurunda takdir yetkisi olduğu kabul edilmekle birlikte bu husus, hukuk kuralında işlemin sebebinin gösterilmiş olup olmamasına ve gösterilmiş ise ne şekilde gösterildiğine göre değişiklik arz etmektedir. Çünkü, bazen idari işlemin sebebinin ne olduğu hukuk kuralı ile açıkça gösterilmekte, bazen de hukuk kuralında işlemin sebebi açıkça gösterilmeyip, işlemi yapan idareden bir sebep göstermesi istenmektedir²²⁶.

- Sebebi Gösterilen İşlemler

İdari işlemin sebebinin mevzuatta açıkça gösterildiği hallerde bazen sadece işlemin sebebi gösterilmeyip bu sebebe bağlı olarak mutlaka yapılması gerekenler de emredilmektedir. Yani, hangi sebeplerin varlığı halinde nasıl bir işlem veya eylem yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Genellikle disiplin mevzuatı böyledir²²⁷. Hangi hareket ve davranışa ne ceza verileceği kanunda gösterilmiştir. Örneğin, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmeyen bir memura aylıktan kesme cezası verileceği 657 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Bu durumun memurun amiri tarafından tespiti halinde yapılacak şey bellidir.

Bazen ise sebep açıkça gösterilmiş olduğu halde, işlemin yapılması emredilmeyip, karşılaşılan duruma göre idarenin tercihine bırakılmaktadır.

²²⁵ Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, s. 69.

²²⁶ Karatepe, a.g.m., s. 99.

²²⁷ Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı ...", s. 36.

İşte, bu tür durumlarda takdir yetkisinin kullanılması sebebin emredicilik derecesine göre değişmektedir²²⁸.

Bazı hallerde idari işlemin sebebi “kamu düzeni”, “kamu güvenliği”, “genel ahlak” ve benzeri belirsiz kavramlarla gösterilmiş olabiliyor. Bazen de sebebi yetkili makamın anlayışına ve değer yargılarına bırakıldığı izlenimi veren “lüzumu halinde”, “gerektiğinde”, “icabında” gibi sözcükler kullanılır²²⁹.

Bu gibi durumlarda bu kavramların anlamlarını belirlemede idarenin takdir yetkisinin ya da değerlendirme yetkisinin varlığından söz edilebilir. Ancak bahsi geçen kavramlar idarenin istikrar kazanmış uygulamaları ile ya da yargı içtihatları ile somutlaştırılmış ve ne anlam içerdiklerinin tereddütsüz olarak bilindiği durumlarda artık takdir yetkisinin varlığından söz edilemez. Bu gibi durumlarda bir nevi başlangıçtaki takdir yetkisinin sonradan bağlı yetkiye dönüştüğü söylenebilir²³⁰.

Aslında bu gibi kavramlar belirsiz olsa da objektif anlamları vardır ve idare, böylesi durumlarda dahi somut olay ve durumlara dayanmak zorundadır. Gerektiğinde bu işlemi neden yaptığını, hangi durumun bunu gerekli kıldığını, sebep unsurunun hangi somut olayda gerçekleştiğini açıklayabilmelidir²³¹. İdare, bir işlem yaparken bu gibi belirsiz bir sebebe dayanıyor fakat bu sebebin gerçekleştiğini kanıtlayan fiiller, deliller gösteremiyorsa bu durumda işlem, sebep unsuru gerçekleşmediği için hukuka aykırı olacaktır²³².

İdare, dayandığı maddi olayların nitelendirilmesini doğru bir şekilde yapmış olmalıdır. İdarenin hiçbir somut olaya dayanmaması veya öne sürmüş olduğu olayların gerçek olmaması durumlarında işlemin sebep unsuru gerçekleşmemiş olacaktır²³³.

Sebeple birlikte işlemin yapılmasının da emredildiği durumlarda, sebep ortaya çıktığında emredileni yapmak zorunda olan idarenin takdir yetkisinden

²²⁸ Karatepe, a.g.m., s. 99.

²²⁹ Alan, “Türk İdari Yargısında ...”, s. 35.

²³⁰ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 404.

²³¹ Oytan, a.g.e., s. 23.; D5D, E:1986/440, K:1987/186, **DD**, S. 68 - 69, s. 370 – 371.

²³² DDDK, E:1967/864, K:1968/271, Gözübüyük, Tan, a.g.e., s. 549.; D5D, E:1984/1217, K:1986/290, **DD**, S. 64 - 65, s. 191-193.

²³³ Özay, a.g.e., s. 357.

söz edilemez²³⁴. Örneğin, 65 yaşını tamamlayan bir kamu görevlisinin 5434 sayılı Kanun'un 40. maddesi gereğince zorunlu olarak emekliye sevk edilmesinde durum böyledir. Buna karşılık sebep gösterildiği halde, işlemin yapılması konusunda idarenin serbest bırakıldığı hallerde ortaya çıkan sebebe göre isterse yapmak, isterse yapmamak konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır²³⁵.

- Sebebi Gösterilmeyen İşlemler

Bazı hallerde hukuk kuralı işlemin sebebini hiç göstermez. Örneğin, 657 sayılı Kanun'un 76. maddesi idareye memurların görev yerlerini değiştirme konusunda yetki vermiş ancak bunu sebeplerini göstermemiştir²³⁶. Böyle durumlarda idari işlemin dayanacağı sebep tümüyle idarenin takdirine bırakılmıştır. Sebebin idarenin takdirine bırakıldığı durumlarda ise idare işlemle ilgili olarak sebep göstermek zorunda değildir. Ancak, yine de idarenin yapmış olduğu işlemin, meşru, gerçek ve kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gereklerine uygun bir sebebe dayanması zorunludur. Danıştay, idareden bir sebep göstermesi istenmemiş olsa dahi, sebepsiz bir idari işlemin mümkün olmadığını, takdir yetkisinin mutlak olmayıp, ancak bir sebebe dayanılarak kullanılabileceğini belirtmiştir²³⁷.

v. Konu Unsurunda Takdir Yetkisi

Bir idari işlemin hukuk düzeninde meydana getireceği değişiklik, başka bir ifade ile doğuracağı hukuki sonuç işlemin konu unsurunu oluşturur. Statüler hukuku olan İdare Hukukunda işlemlerin hukuki sonuçları önceden

²³⁴ Karatepe, a.g.m., s. 99.

²³⁵ Karatepe, a.g.m., s. 99.

²³⁶ Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 35.

²³⁷ Karatepe, a.g.m., s. 100.

saptanmıştır; yeni hukuki durumlar yaratılmaz; objektif hukukun önceden belirlediği statülere intibak edilir²³⁸.

İdari yetkinin kullanılmasını düzenleyen hukuk kuralında, işlemin hukuk düzeninde meydana getireceği sonuç genellikle sebebe bağlı olarak gösterilir. Örneğin, 65 yaşını dolduran bir kamu görevlisinin zorunlu olarak emekliye sevk edilmesi işleminde, 65 yaşını doldurmuş olmak “sebebe”, emeklilik statüsüne girmek ise “konu”dur²³⁹.

İdari işlemin sebebi ile konusu arasında sıkı bir bağlantı vardır. Sebep ile konu arasındaki bu yakın ilişkinin kaçınılmaz sonucu olarak, mevzuatta tek başına konusu ya da sebebi gösterilen işlemlere pek rastlanmaz. Ancak, bazen sebebe bağlı olarak yapılacak işlemin konusu kesin şekilde gösterildiği halde, bazen birden çok konu gösterilebilir. İşte, konu unsurundaki takdir yetkisinin varlığı bu durumlara göre değişiklik göstermektedir²⁴⁰.

Sebebe bağlı olarak belli bir işlemin yapılması öngörüldüğünde gösterilen konuyla bağlı olan idarenin takdir yetkisinden söz edilemez. Örneğin, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 8. maddesi gereğince uyuşturucu madde kullandıran umuma açık yerler mülki amir emri ile kapatıldığında, uyuşturucu madde kullandırılması işlemin sebebi, kapatma ise konusudur. Burada işlemin konusu sebebe bağlı olarak kesin gösterildiğinden, mülki amirin kapatma yerine, uyuşturucu maddenin yakılmasına karar vermek yetkisi bulunmamaktadır²⁴¹.

Konusu belli olmayan işlem, belli bir sebebe bağlı olarak yapılması gösterilmeyen ya da emredilmeyen işlemlerdir. Bu tür işlemlerde belli olan işlemin gerçekleşmesi halinde, idarenin bu sebebe dayalı olarak yapabileceği birden çok işlem bulunmaktadır. Örneğin, alkollü içki satışı yapılması yasak olan kahvehane veya pastane gibi yerlerde alkol servisi yapılması halinde, bu fiilin kamu düzenini bozucu etkisine göre zabıta tarafından ya kapatma kararı verilecek ya da alkol satışının yasaklanması ile yetinilecektir. Bu nedenle konusu sebebe bağlı olarak kesin şekilde gösterilmeyen işlemlerde, idarenin

²³⁸ Onar, a.g.e., s. 312.

²³⁹ Karatepe, a.g.m., s. 101.

²⁴⁰ Karatepe, a.g.m., s. 101.

²⁴¹ Karatepe, a.g.m., s. 101.

kanunun yapılmasına izin verdiği işlemlerden hizmetin amaçlarına en uygun olanı seçmek konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır²⁴².

Bazı hallerde hukuk kuralları idari işlemin sebebini açıklar, bu sebebin oluşması durumunda idareyi harekete geçip geçmemek konusunda serbest bırakır, yani konu unsurunun seçiminde idareciyi serbest bırakır. Bu durumda dahi idare kararını verirken yine objektif hukuk kurallarının önceden tespit ettiği konularla bağlı kalmaktadır²⁴³.

İdari işlemin konusunun önceden objektif kurallarla belirlenmiş olması, idareciye bu tasarrufu mutlaka yapmak zorunluluğu yüklemesiz. Eğer hukuk kuralı, işlemin sebep ve konu unsuru arasında zorunlu bir ilişki kurmuş ise bu durumda bağlı yetki söz konusu olur ve takdir yetkisinden söz edilemez. Konusu belli olan işlem için idarecinin harekete geçme zorunluluğu yoksa bu durumda takdir yetkisinden söz edilebilir. Buna göre konu unsuru üzerindeki takdir yetkisi idareye, bir işlem için harekete geçip geçmemek, geçerse daha önceden belirlenmiş olanlar arasından alacağı kararın konusunu seçme olanağı vermektedir²⁴⁴. Örneğin, 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 6.maddesi bir yabancıya Türk vatandaşlığına alınabilmesi için gerekli şartları sayarak, şartların mevcut olması halinde bile bir yabancıyı Türk vatandaşlığına alıp almama konusunda idareye takdir yetkisi tanımıştır. Burada idareye belli şartların mevcut olması halinde işlem yapıp yapmama konusunda bir serbesti tanındığı görülmektedir.

İdare hukuku, statüler hukukudur. İdari işlemler, önceden tespit edilmiş statüler haricinde yeni statüler oluşturulamaz; bu statülere bağlı kalınmalıdır. Bu nedenle idari işlemin konusu ile hukuk kurallarıyla öngörülmüş olan konu aynı olmalıdır. Aksi halde işlem hukuka aykırı olur²⁴⁵.

²⁴² Karatepe, a.g.m., s. 101.

²⁴³ Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 35.

²⁴⁴ Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 36.

²⁴⁵ Hikmet Kavruk, "İptal Davasında Hukuki Tasarrufların Konu Unsuru Yönünden İptale Esas Olan Hukuka Aykırılık Halleri", **TİD**, Y. 64, S. 397, Aralık, 1992, s. 148.

c. Takdir Yetkisinin Tespiti

Bir kamu hizmeti ile ilgili kullanılan yetkinin türü ve derecesi, o hizmetin kuruluş ve işleyişini düzenleyen kanun hükümlerinden çıkarılır. Kanunların ifadesinden yetkinin türünü ve derecesini bazen kolayca anlamak mümkün olduğu halde, bazen çeşitli yorum ve araştırmaların yapılması gerekir. Kanunun açık olmadığı durumlarda ya “kamu yararı”, “genel ahlak”, “kamu güvenliği” gibi ifadeler kullanılmakta ya da belli bir konunun değerlendirilmesi görevi verilmektedir²⁴⁶.

(1) Lafzi Yorum Yöntemi

İdarenin izleyeceği yol bir hukuk kuralı ile açıkça gösterilmişse, idarenin hukuk kuralının açık hükmünü tartışma hakkı bulunmadığından bu hükümden anlaşılana göre hareket edilmelidir. Yani açık hükümden takdir yetkisi anlaşılıyorsa idarenin takdir yetkisi; bağlı yetki anlaşılıyorsa idarenin bağlı yetkisi bulunacaktır²⁴⁷.

Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76/1. maddesinde geçen “atayabilir” ifadesinden, görülen lüzum üzerine memurların yerini değiştirmede idarenin takdir yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Aynı Kanununun 108. maddesinin 3. fıkrasında (Değişik fıkra: 14/07/2004 - 5223 S.K./2.mad) ise, “Doğum yapan memurlara istekleri halinde 104 üncü maddenin (A) bendinde belirtilen sürelerin bitiminden itibaren 12 aya kadar aylıksız izin verilir.” kuralına yer verilmiştir. Madde metninde yer alan “verilir” ifadesinden de anlaşıldığı üzere doğum yapan memura aylıksız izin verilmesi konusunda idare bağlı yetki içinde olup, kanunda belirtilen şartları taşıyan memura talep etmesi halinde aylıksız izin verilmek zorundadır. İdare, hizmetin aksayacağını gerekçe göstererek izin vermemezlik edemez.

²⁴⁶ Karatepe, a.g.m., s. 73.

²⁴⁷ Karatepe, a.g.m., s. 73.

(2) Belirsiz Kavramlar Kullanılması

Kamu hizmetini düzenleyen mevzuatta, yetkinin kullanışı ile ilgili “kamu yararı”, “kamu güvenliği”, “kamu düzeni” ve “hizmetin gerekleri” gibi ölçütler öngörülebilir. Bu tür belirsiz kavramların, idarenin anlayışını ya da toplumda hakim olan genel anlayışı yansıtmasına göre idarenin yetkisi bağlı yetki ya da takdir yetkisi olarak değişmektedir.

Karatepe'ye göre²⁴⁸ bu türlü düzenlemelerde, eğer toplumda geçerli olan genel anlayış kastediliyorsa idarenin takdir yetkisinin varlığı kabul edilemez. Örneğin, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 9/F maddesine göre, “Polis, ahlak ve umumi terbiyeye uygun olmayan şarkı veya sözleri yahut amme emniyetini bozucu hitabeleri muhtevi bulunan gramafon plaklarını ve bu kabil sair basma yazı ve resimleri alır.” Kanunda geçen “ahlak ve umumi terbiye” kavramları ile polisin anlayışı değil toplumda geçerli olan genel anlayış kastedildiğinden, polisin bu maddeye göre sahip olduğu yetki, bağlı yetkidir. Buna karşılık kanunda kullanılan kavram, ilgili idari merciin anlayışını ifade ediyorsa, bu durumda idarenin takdir yetkisinin varlığı kabul edilmektedir.

Ancak bu yoruma katılmak mümkün değildir. Zira, ilk durumda dahi somut olayın toplumun genel ahlak anlayışına aykırı olup olmadığını belirlemek subjektif bir değerlendirmeyi gerektirmekte olup, bu gibi kavramların kullanıldığı her durumda idarenin takdir yetkisi söz konusudur.

(3) Değerlendirme Halleri

Türk hukukunda “değerlendirme halleri”²⁴⁹ veya “teknik takdir”²⁵⁰ denilen ve bir binanın, içinde oturulamayacak derecede çürük olup olmadığı, bir yapının, anıt eser niteliği taşıyıp taşımadığı gibi uzmanlık gerektiren

²⁴⁸ Karatepe, a.g.m., s. 74.

²⁴⁹ Karatepe, a.g.m., s. 75.

²⁵⁰ Guido Zanobini, **İdare Hukuku**, Çeviren: Atıf Akgüç ve Sahir Erman, İstanbul, İÜHF Yayını, 1945, s. 76'dan nakleden Kaya, a.g.m., s. 260.

değerlendirmelerin yapılması gerektiği durumlarda idareye tanınan yetkinin türü, değerlendirmenin objektif genel anlayışa ya da yöneticinin subjektif anlayışına bırakılmış olmasına göre değişmektedir²⁵¹.

Teknik ve uzmanlık gerektiren değerlendirmeler, idarenin doğrudan doğruya almış olduğu kararlarla gerçekleşmeyip, karar almaya yetkili yöneticiler dışındaki bir kısım uzmanların raporlarına dayanılarak meydana getirilmektedir. Örneğin, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi gereğince bir binanın bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olup olmadığı ile ilgili olarak uzman kişilerce verilen rapora karşı idarenin yapacağı iş, binanın çürük ya da dayanıklı olup olmadığını tayin etmek olmayıp, evde oturulabilir ya da oturulamaz şeklinde karara varmaktır. Uzman bilirkişilerin raporları dayanak alınarak karar verildiğinden, bilirkişinin oturulamaz dediği bir eve idarenin, takdir yetkisi olduğunu öne sürerek oturulabilir raporu vermesi düşünülemez. Çünkü, bilirkişinin raporu genel bir anlayışı yansıtır. Genel anlayışa göre yapılacak değerlendirme durumlarında ise idarenin takdir yetkisinden söz edilemez²⁵².

Teknik ve uzmanlık gerektiren değerlendirmeler dışında tamamen yetkili merciin anlayışına bırakılan değerlendirmeler de vardır. Sicil amirlerinin kendilerine bağlı olarak çalışan memurların sicillerine esas olan değerlendirmeleri ve sınavlarda yapılan değerlendirmeler bu türdendir²⁵³.

d. Takdir Yetkisinin Kullanılması

İdareye tanınan takdir yetkisi, mutlak, sınırsız ve keyfi olarak kullanılacak bir yetki değildir. Bu yetkinin kullanımında idarece uyulması gerekli bazı sınırlar vardır. Öncelikle idare, sahip olduğu takdir yetkisini buna ilişkin kanuni düzenlemenin çizdiği sınırlar içinde kamu yararı doğrultusunda

²⁵¹ Karatepe, a.g.m., s. 75.

²⁵² Karatepe, a.g.m., s. 75.

²⁵³ Karatepe, a.g.m., s. 75.

ve eşitlik, ölçülülük gibi anayasal ilkelere uygun olarak kullanmak zorundadır²⁵⁴.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 11 Mart 1980 tarihli toplantısında, idari takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin R(80)2 sayılı tavsiye kararını almıştır.

Konsey, bu kararında, takdir yetkisi kullanan bir idari makamın, yetkinin verilmiş amacından başka bir amaç gütmemesini, yalnızca somut olaya ilişkin öğeleri dikkate alarak nesnellığe ve tarafsızlığa uymasını, hakkaniyete uymayan ayrımcılıktan kaçınarak yasa önünde eşitlik ilkesini gözetmesini, işlemin amacı ile, kişi hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında bir denge sağlamasını, son olarak da işlemi, her somut olaya göre belirlenen makul bir süre içinde yapmasını ve genel idari direktifler ile her olayın özelliklerini göz önünde tutarak istikrarlı bir şekilde uygulamasını tavsiye etmiştir²⁵⁵.

Söz konusu tavsiye kararı, üye devletlerin yönetimlerini yasalarında ve uygulamalarında, bu kararda tavsiye edilen temel ilkelere yararlanmaya davet eder. Bu ilkeler üç temel noktada toplanmıştır²⁵⁶. 1- İdari takdir yetkisinin kullanımını düzenleyen temel ilkeler, 2- İdari takdir yetkisinin kullanılmasında uygulanacak usul, 3- İdari takdir yetkisinin kullanımının denetimi.

İdari takdir yetkisinin kullanımını düzenleyen temel ilkeler, idari makamların takdir yetkisini kullanırken uymak zorunda oldukları temel ilkelere dir. Bunların amacı, yasama organı tarafından tanınan serbestliğin kötüye kullanılmasına, keyfi, adil ve doğru olmayan biçimde kullanılmasına engel olmaktır²⁵⁷.

Bu ilkelere dir, takdir yetkisinin amacı ile ilgili olanı, kendisine takdir yetkisi tanınan idarenin, yalnızca bunun verilmiş amacını esas alması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu ilkenin uygulanmasında, ilgili mevzuatta

²⁵⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 142.

²⁵⁵ Onur Karahanoğulları, "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı", **AÜHF Dergisi**, C. 45, S. 1-4, Y. 1996, s. 327-328.

²⁵⁶ Karahanoğulları, a.g.m., s. 330.

²⁵⁷ Karahanoğulları, a.g.m., s. 331.

takdir yetkisinin amacının açık veya belirsiz olarak belirtilmiş olması veya hiç belirtilmemesi önem arz eder. Ancak, mevzuatta takdir yetkisinin amacı hiç belirtilmemişse bile bu yetki her halükarda kamu yararına kullanılmalıdır²⁵⁸. Danıştayımız da özellikle Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi ile ilgili kararlarında idareye tanınan takdir yetkisinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılabileceğini ısrarla vurgulamıştır.

“Nesnellik ve tarafsızlık”, idarenin, takdir yetkisini kullanırken, olaya ilişkin bütün ilgili öğeleri ve yalnızca bunları hesaba katması, bunların her birine gerekli ağırlığın tanınması, kimi öğelerin gereğinden fazla hesaba katılmasını veya hiç hesaba katılmamasını ve işlemle hiçbir ilgisi olmayan değerlendirmeleri önleme yükümlülüğünü de içerir²⁵⁹.

“Yasa önünde eşitlik” ilkesinin amacı, takdir yetkisi söz konusu olduğunda aynı hukuki ve fiili statüde olan kişilerin benzer muameleye tabi olmasını sağlayarak haksız ayrımcılığı önlemektir. Ancak, gerçekleştirilmek istenen amaca göre nesnel biçimde izah edilebilen makul temellere dayanan farklı muamele söz konusu olduğunda bu söz konusu ilkenin ihlali olarak değerlendirilmez. Haksız ayrımcılık, sadece farklı muamelenin, göze alınacak önlemin amacına ve sonuçlarına göre makul bir gerekçesi olmadığı durumlarda söz konusu olur. Ayrıca, bu ilke, idarenin genel hareket biçimini, kamu yararı nedeniyle veya uygulamanın hukuka ve maslahata uygun olmadığından saptanması nedeniyle değiştirmesi olasılığını dışlamaz²⁶⁰.

“Orantılılık” ilkesi ise, özel olarak takdir yetkisinin kullanımının, kişilerin haklarına, özgürlüklerine veya menfaatlerine zarar verecek etkileri olduğu durumlarda uygulanır. Bu ilkenin amacı, bireylerin çıkarları ile kamu yararı arasında makul bir denge kurmaktır. Takdir yetkisine sahip idarenin bireye, amacı aşar ağırlıkta yük yüklememesi gerektiğini vurgular. İdari makamları, alınacak kararın amaçla orantılı olmayan bir zarar doğuracağı durumlarda karar almaktan kaçınmaya davet eder²⁶¹.

²⁵⁸ Karahanoğulları, a.g.m., s. 332.

²⁵⁹ Karahanoğulları, a.g.m., s. 331.

²⁶⁰ Karahanoğulları, a.g.m., s. 331-332.

²⁶¹ Karahanoğulları, a.g.m., s. 333.

e.Takdir Yetkisinin Hukuka Aykırı Kullanıldığı Durumlar: Taktir Sakatlıkları

Takdir yetkisinin hukuka aykırı kullanılmasına takdir sakatlığı denilmektedir²⁶².

(1) Hukuki Dayanağın Takdirinde Yanılma

Kanuni idare ilkesi gereğince her idari işlemin geçerli bir kanuni dayanağının bulunması gerekir. İşleme dayanak olarak gösterilen hukuk kuralında, o işleme sebep olabilecek nitelikler bulunmuyorsa, idarenin faaliyeti kanuni dayanaktan yoksun kalır. İlgili kanun hükmünün yanlış yorumlanması veya yanlış kanun hükmünün uygulanması idari işlemin kanuni dayanaktan yoksun kalması suretiyle sakatlanmasına yol açmaktadır. Kanunun yanlış yorumlanması sonucu tesis edilen işlemlerde, işlemin sebebi olan hukuk kuralı ile sonucu olan maddi olay arasında uyumsuzluk doğmaktadır²⁶³. Danıştay bir kararında, disiplin suçu işleyen bir memura, işten el çektirme cezası verilmesini kanuni dayanaktan yoksun bularak iptal etmiştir²⁶⁴.

(2) Maddi Olayın Takdirinde Yanılma

Maddi olaya ilişkin takdir sakatlıkları genellikle iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Ya dayanılan olayın gerçek dışı olması ya da yanlış tavsif edilmesinden kaynaklanmaktadır²⁶⁵.

²⁶² Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, TODAİE Yayını, 1968/1970, s. 88.

²⁶³ Karatepe, a.g.m., s. 108.

²⁶⁴ D5D, KT: 5.11.1966, K:1966/5468, Karatepe, a.g.m., s. 110.

²⁶⁵ Karatepe, a.g.m., s. 111.

Gerçek olmayan bir sebebe dayanılarak işlem tesis edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle takdir yetkisinin denetlenmesinde, maddi olayın gerçek olup olmadığının mutlaka araştırılması gerekmektedir.

Danıştay, işlemin dayandığı maddi olayların gerçekten var olması gerektiği, hayali olaylara dayanılarak işlem yapılamayacağını kararlarında açıkça belirtmiştir. Nitekim, Adalet Bakanlığı'nın bir ilde ikinci noter kurulması yolundaki kararına karşı açılan davada; *“yeni noter açma konusunda Adalet Bakanlığı'nın takdir yetkisi bulunmakla beraber, dayanılan sebebin gerçeğe uygun olup olmadığının yargı organlarınca denetlenebileceğine”* karar vermiştir²⁶⁶.

Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü görevini yürüten davacının, bu görevden alınarak bakanlık yüksek müşavirliğine atanmasına ilişkin işleme karşı açılan bir başka davada Danıştay tarafından, *“idarece davacının görevden alınma gerekçesi olarak, uyumlu ve koordineli bir çalışma içinde bulunmadığı; gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olmaması nedeniyle görevini gereği gibi yerine getiremediği ve personele kötü muamele yaptığı gibi nedenler ileri sürülmüş ise de; bu iddiaları doğrulayacak somut bilgi ve belge gösterilmemiş olması karşısında işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmediği”* gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir²⁶⁷.

Öte yandan, idari işlemin dayandırıldığı maddi olayın sadece gerçekleşmiş olması yeterli olmayıp, ayrıca söz konusu işleme dayanak olacak niteliklere sahip olup olmadığının da araştırılması gerekmektedir. Nitekim, Özel Hareket Biriminde görev yapan bir polis memurunun, ilgili yönetmelikte aranan “özel yaşamında düzenli olmak” koşulunu kaybettiği gerekçesiyle bu birimden çıkarılarak Genel Hizmet kadrosuna aktarılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada, mahkemece, *“işleme sebep olarak gösterilen ve davacının eşi tarafından emniyet müdürlüğüne verilen dilekçede aynı lojmanda oturan erkek bir polis memuru tarafından telefonla rahatsız edildiğinden gereğinin yapılmasının istenildiği, şikayet niteliğindeki söz konusu başvurunun davacının ‘özel yaşamında düzenli olmak’ koşulunu*

²⁶⁶ D12D, KT: 20.12.1968, K:1968/2445, Karatepe, a.g.m., s. 111.

²⁶⁷ D5D, KT:17.3.1997, E:1995/1925, K:1997/589, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.12.2009.

kaybettiği anlamına gelemeyeceği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın Danıştay tarafından onandığı görülmektedir²⁶⁸.

İşlemin dayandığı olayın hukuki nitelendirmesi, hem maddi hem de hukuki değerlendirmeyi gerektiren karma bir işlemdir. Bir olayın nitelendirilmesi, aynı zamanda o işlemin hangi hukuki kategoriye girdiğinin de belirlenmesidir²⁶⁹. Ancak maddi olayların hukuki nitelendirilmesi ile ilgili birbirinden farklı ve dağınık pek çok hukuk kuralı bulunduğundan bunun yapılması da güçleşmektedir.

Maddi olayların nitelendirilmesinde idarenin takdir yetkisi genişledikçe yargı denetimi daralmakta, değerlendirmenin tamamen idarenin takdirine bırakılması durumunda ise, yargı mercileri sadece olayların gerçekliğini denetlemekle yetinmektedir. Danıştay maddi olayların nitelendirmesini denetlediği bu tür davalarda, önce hukuki dayanağı açıklar, daha sonra da açıkladığı dayanakla idarenin değerlendirmesi arasında bir uyumsuzluk görürse işlemin iptaline karar verir²⁷⁰.

f. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi

(1) Genel Olarak

Profesör Waline²⁷¹, “... *İdare Hukuku, esas itibariyle, idari otoritelerin takdir yetkisinin, kamu görevlileri ile yönetilenlerin hak ve hukuklarının korunması amacıyla sınırlandırılmasından ibarettir... Takdir yetkisi tanınması, idare etmenin, dolayısıyla devlet hayatının ilk şartıdır. Fakat devletin despot olmaması; vatandaşların, hükümetlerin ve onun görevlilerinin keyfi davranışlarına terk edilememesi için bu yetkinin denetlenmesi ve sınırlandırılması şarttır. Bu halde, sosyal hayatın despotluk ya da anarşi içine*

²⁶⁸ D5D, KT: 11.10.2006, E:2003/4937, K:2006/4531, (yayımlanmamıştır).

²⁶⁹ Karatepe, a.g.m., s. 111.

²⁷⁰ Karatepe, a.g.m., s. 112.

²⁷¹ M. Waline, “Étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l’administration”, E.D.C.E., 1956, P.25’den nakleden Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...” s. 38.

düşmemesi için idari otoritenin korunması ile vatandaş haklarının korunması arasında bir uyum, bir denge sağlanmalıdır.” diyor. İşte, idari yargı denetiminin inceliği, bu iki durum arasında iyi bir denge kurmakta yatmaktadır.

Takdir yetkisi, hukuka bağlılıktan kurtuluş demek değildir. İdareci, takdir hakkı olan yerde de hukuka uygun davranmakla mükelleftir. Takdirin bir yüzü hak veya yetki, diğer yüzü ise mükellefiyettir. Takdir yetkisini keyfe göre hareket etme imkanı olarak anlamak eğilimi hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmaz. İsviçreli Prof. Dr. Gemann'ın dediği gibi “takdir hakkı, keyfiliğin serbestçe at oynatabileceği bir meydan değildir²⁷².”

Balta'ya göre, özel kayıtlar (hukuk metninin koyduğu usul ve esas), genel kayıtlar (Anayasa ve genel hukuk esasları), eşitlik prensibi, yerleşmiş anlayışa saygı idarenin takdir yetkisini bağlar²⁷³.

Bu durumda, takdir yetkisinin bir takım sınırları olunca, bunların aşılıp aşılmadığını kontrol etmek de zaruret haline gelir. Yoksa sınırların anlamı kalmaz. Sınırları korumak için etkili bir denetim sistemi kurmak gereklidir. Şüphesiz ki, takdir yetkisinin denetiminde en etkili yöntem yargısal denetimdir.

İyi bir devlet idaresinde ne takdir yetkisinden ne de bunun yargı yoluyla denetiminden vazgeçilebilir. Ancak, takdir yetkisinin kullanılmasının sınırları olduğu gibi, onun yargı organınca denetlenmesinin de bazı sınırları bulunmalıdır. Ülkemizde bu sınırın genel çerçevesi Anayasa'nın 125/4 maddesi ile çizilmiştir²⁷⁴.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı kurala 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde de yer verilmiştir. Azrak'a göre²⁷⁵, bu kural, Anayasada yer almasına gerek olmayacak kadar açık ve herkesin kabul ettiği bir kuraldır.

²⁷² Turhan Tufan Yüce, “Cumhuriyetin Hukuk Düzeninde İdarenin Hukuka Bağlılığı ve Danıştay”, **DD, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı**, Ankara, 1973, s. 187.

²⁷³ Tahsin Bekir Balta, **Kısa İdare Hukuku**, Ank., 1964, s. 50-51'den nakleden Yüce, a.g.m., s. 187.

²⁷⁴ Karatepe, a.g.m., s. 116.

²⁷⁵ Azrak, a.g.m., s. 21.

Yargısal denetim, işlemin hukuka uygunluğunu belirleme ile sınırlıdır. Yargı mercii, idari işlemin ihtiyaca uygunluğu, ihtiyacı tam anlamıyla karşılayıp karşılamadığı, yani yerindeliği ile ilgilenemez. Takdir yetkisinin yargısal denetiminde hukuka aykırılık sorunu açıklığa kavuşturulmaya çalışılır²⁷⁶. Takdir yetkisinin, ihtiyaç ile uyum içinde bulunmadığı durumlarda “takdir isabetsizliği” söz konusu olup, bu durum yargı denetimi dışındadır²⁷⁷.

Danıştay, bir çok kararında idarenin konu ile ilgili takdir yetkisinin olduğunu belirterek, hukuka aykırılığın olmadığını saptamıştır²⁷⁸. Yüksek Mahkeme bu tarz kararlarında idarenin var olan takdir yetkisinin ortadan kaldırılamayacağı sonucuna varmaktadır²⁷⁹. Danıştay bir kararında *“Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesinde yer aldığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi idari işlemler üzerindeki yargısal denetim, bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanması ile sınırlıdır. İdarenin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisi ile donatıldıkları durumda idari yargı organlarının idareyi bu seçeneklerden birini tercihe zorlayacak ya da belirli bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri Anayasaya ve yasa kuralları ile ve İdare Hukuku ilkeleri ile bağdaştırılamaz.”* saptamalarına ulaşarak idari yargı organlarının idarenin işlem ve eylemlerini denetlerken bazı kurallara bağlı olduğunu ve yargı organının kendisini bu kurallarla sınırlı tutması gerektiğini belirtmiştir²⁸⁰.

Anayasa ve Kanunun “idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.” şeklindeki kuralından takdir yetkisine dayanan işlemlerin hiç denetlenmeyeceği anlaşılmalıdır. Hukuk devleti, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırmayı değil, bu yetkinin hukuka uygun kullanılmasını sağlamaya

²⁷⁶ Atay, a.g.e., s. 405.

²⁷⁷ Balta, a.g.e., s. 88.

²⁷⁸ DİDGK, KT: 26.02.1993, E:1992/564, K:1993/25, DD, Y. 24, S. 88.

²⁷⁹ Yokuş, a.g.m., s. 318.

²⁸⁰ D5D, KT: 20.10.1993, E:1993/4248, K:1993/3874, DD, Y. 8, S. 89, s. 271.

çalışan bir devlettir. Hukuk devletinde ne yargı denetiminden ne de takdir yetkisinden vazgeçilebilir²⁸¹.

İdarenin tüm faaliyetleri gibi takdir yetkisinin de hukuka uygunluk denetiminden geçirilmesi gerekmektedir. Zaten, Anayasanın 125. maddesi, hiçbir ayırım yapmadan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutmuştur. Bu da, öteki işlemler gibi takdir yetkisi içeren her türlü idari işlemin ve takdir yetkisinin de yargı denetimine tabi olduğu anlamına gelmektedir. Yargısal denetim sonucunda, takdir yetkisinin kullanımının hukuka uygun olup olmadığı saptanıp, işlem gerekirse iptal edilir ve bu, takdir yetkisinin kaldırılması şeklinde telakki edilemez. Bu hükümlerle kastedilen, açılmış olan davada yargıcın, uyguladığı yargılama tekniği ile idarenin takdir yetkisinin özüne dokunmaması ve yöneticinin yerine geçerek karar vermemesidir²⁸².

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun bir kararında da belirtildiği gibi idari işlemler, mutlak takdir yetkisine dayandığı gerekçesiyle yargı denetimi dışında bırakılamaz²⁸³. Yargı mercileri, takdir sınırını aşan veya yasa koyucunun yönetime takdir yetkisi tanımakla güttüğü amaca ters düşen hukuka aykırı tutum ve tasarrufu denetleyecektir. Bu aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir²⁸⁴. Aksi takdirde, takdir yetkisi, art niyetli idarecilerin elinde keyfi ve sınırsız bir yetki haline dönüşebilir²⁸⁵. Takdir yetkisi alanında her zaman bireyin temel hak ve özgürlüklerinin ihlali tehlikesi vardır²⁸⁶. Takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılmasını sağlayacak en etkili yol bu yetki alanı içinde alınan işlemlerin yargı organlarınca denetlenmesidir. Bu konuda yargı organlarına büyük iş düşmektedir.

Yargı denetimi, yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olduğu gibi, takdir yetkisi de kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli işlemesi için zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinde ne yargı denetiminden

²⁸¹ Akyılmaz, a.g.m., s. 25.

²⁸² Oytan, a.g.e., s. 44.

²⁸³ DİBK, KT: 21.12.1963, E:1962/644, K:1963/35, R. Cengiz Derdiman, **İdari Yargının Genel Esasları**, İstanbul, Aktüel Yayınları, 2004, s. 81.

²⁸⁴ Yokuş, a.g.m., s. 314.

²⁸⁵ Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 37.

²⁸⁶ Akyılmaz, a.g.m., s. 26.

ne de takdir yetkisinden vazgeçilebilir. Takdir yetkisinin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde gerçekleştirilmesi güç fakat zorunlu olan, özel yararlar kamu yararı arasındaki bu dengenin iyi kurulmasıdır²⁸⁷.

Takdir yetkisinin denetimi, açılmış olan davada yargıcın uyguladığı yargılama tekniği ile ilgili bir husustur. Yargı mercii, objektif içtihatlarıyla takdir yetkisini ne ölçüde, ne yoğunlukta denetleyeceğini saptamalı; yerindelik alanında gördüğü konuları ve idari değerlendirmeleri belirlemelidir. Ancak bunu yaparken yargıcın tamamen serbest ve keyfi olması düşünülemez. Bu, idare hukukunda ve idari yargıda kabul edilmiş hukukun genel ilkelerine göre oluşturulacak objektif ve istikrarlı içtihatlarla yapılan bir belirleme olmalıdır²⁸⁸.

“Takdir yetkisinin denetiminde, bir yandan işlem ve eylemin türüne, konusuna, alanına göre denetimin yoğunluğunun ayarlanması; öte yandan, denetimin nereye kadar götürülüp nerede durdurulacağı; hukuka uygunluk alanının nerede bitip, yerindelik alanının nerede başladığının belirlenmesinde ideal sınırın bulunması ayrı bir bilgi, teknik ve basiret istemektedir²⁸⁹.” Zaten, adli-idari yargı ayrımı bu noktada anlam kazanmaktadır. Bağlı yetkiyi denetlemek basittir. Ancak, takdir yetkisine dayanan işlemlerin hukuka uygunluk denetimi ayrı bir önem taşır²⁹⁰.

Yargı denetimi, takdir yetkisine sahip idarecinin yapabileceği keyfi davranışlara karşı idare edilenleri ve kamu yararını koruyacak ve idareciyi hukuk alanında tutacak kadar etkili, kamu hizmetinin yürütülmesini engellemeyecek kadar da yumuşak olmalıdır. Ancak bu şekilde idare ile idare edilen, kamu yararı ile kişi yararı arasındaki denge kurulmuş olur²⁹¹.

Takdir yetkisinde hukuka uygunluk ve yerindelik sınırı, yargıcın denetim alanını etkiler. İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu alanda hakim, en az ya da daraltılmış denetimle yetinmelidir. Uygulamada hakim, takdir yetkisinin denetimi alanına girmekten kaçındığında “açık takdir hatası”nın

²⁸⁷ Karatepe, a.g.m., s. 104.

²⁸⁸ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...”, s. 46.

²⁸⁹ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...”, s. 47.

²⁹⁰ Oytan, a.g.e., s. 45.

²⁹¹ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...”, s. 38.

bulunup bulunmadığına bakmaktadır²⁹². Nitekim, Bakanlar Kurulunca 1983 yılı yatırım programına etüt proje olarak alınan Kemerköy Termik Santralının Muğla İli, Milas İlçesi, Kemerköy Mevkiinde kurulması yolunda Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunca tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılan davayı Danıştay, “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 Santralının 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 yetkisini kısıtlayacak veya kaldıracak biçimde yargı kararı verilmesine de yasal olanak bulunmamaktadır.” gerekçesiyle reddetmiştir²⁹³.

Takdir yetkisinin denetimi, klasik idare hukuk öğretisi tarafından “olumsuz yaklaşımla” ele alınmıştır. Yani, idarenin, takdir yetkisinin “saptırıldığı”, “kötüye kullanıldığı”, “açık hata yapıldığı”, “hukuksal niteleme bozukluğu” gibi belli nedenlerle (ispat külfeti davacıda olmak kaydıyla) denetlenebileceği kabul ediliyordu²⁹⁴. Ancak, günümüzde idarenin takdir yetkisinin belirli nedenlere bağlı kalınmaksızın işlemin beş unsuru (yetki, şekil, konu, sebep ve amaç) yönünden her yönüyle denetlendiği görülmektedir.

İşin özelliği gereği idarenin takdir yetkisinin genişliği-alanı, hukuka uygunluk denetiminin nereye kadar götürüleceği, yerindelik alanının nereden itibaren başlamış sayılacağı bizzat yargıç tarafından belirlenmektedir²⁹⁵. Ancak, aynı konuda her idare mahkemesince farklı hukuka uygunluk denetimi sınırları çizilmemesi için hukuka uygunluk denetimi sınırının Danıştay tarafından objektif içtihatlarla çizilmesi zaruridir.

²⁹² Derdiman, a.g.e., s. 81.

²⁹³ D10D, KT:24.6.1986, E:1984/2739, K:1986/1451, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 31.12.2009.

²⁹⁴ Akıllıoğlu, “Yönetmelik Yargı ...”, s. 8.

²⁹⁵ M. Long, P. Weil, G. Braobant, Les Grands Arrest de la Jurisprudence Admanistrative, 5 Ed., Sirey 1969, s. 124'den nakleden Oytan, a.g.e., s. 33.

Danıştay her olayda takdir yetkisinin sınırını, o olayın boyutları çerçevesinde denetlemektedir. Bütün olaylar için belirlediği kesin, belirli sınırlar bulunmamaktadır. Bazı hallerde yasa koyucunun idareye takdir yetkisi tanımasındaki amacı göz önünde bulundurarak, yetkinin ancak kamu hizmetinin gerekli kılması halinde ve belirli bir süre ile kullanılabilmesinin açıkça belli olduğunu vurgulayarak, takdir yetkisini süreye uyulup uyulmadığı noktasında denetlemektedir²⁹⁶. Bazı hallerde ise takdir yetkisinin denetimine konu oluşturan nedenin, içerik olarak ne anlama geldiğini de ayrıca belirleyebilmektedir. Örneğin, takdir yetkisinin süre ile ilgili denetiminde Yüksek Mahkeme, araştırma görevlisinin görev süresinin fakülte yönetim kurulunca bir yıl süreyle uzatılması teklif edildiği halde rektörlükçe altı ay uzatılması işlemi nedeniyle açılan davada, sürenin saptanmasında bir eğitim ve öğretim döneminin dikkate alınması gerektiği, idarenin takdir yetkisi nedeniyle görev süresinin sınırsız zaman dilimlerine bölünemeyeceğine karar vermek suretiyle süreden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır²⁹⁷.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre boş bir kadroya açıktan, naklen veya terfien atama yapıp yapmaması veya boş bulunan bir kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atamak üzere gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunması konusunda idarenin takdir yetkisine sahip olduğu, bu yetkinin kullanılması veya belirli bir kişi lehine kullanılması konusunda yargı kararıyla zorlanamaz²⁹⁸. Danıştay, bir mahkemenin yazı işleri müdürlüğü görevini geçici olarak yürüten davacının, boş bulunan ya da boşalacak yazı işleri müdürlüğü kadrolarından birine asaleten atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı, idarenin boş kadroya naklen ya da terfien atama yapma konusunda takdir yetkisi olduğu, bu konuda yargı kararı ile zorlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle ret eden mahkeme kararını

²⁹⁶ D5D, E:1987/550, K:1987/2124, DD, Y. 18, S. 70-71, 1988, s.233, Yokuş, a.g.m., s. 311.

²⁹⁷ D5D, KT:30.11.1988, E:1987/199, K:1988/2806, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:21.12.2009.

²⁹⁸ D5D, KT: 14.6.1995, E: 1994/8773, K: 1995/2208, **DD**, S. 91, s. 445.; D5D, KT: 28.4.1992, E:1992/765, K:1992/1263; D5D, KT: 15.10.1997, E:1996/502, K:1997/2127, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.12.2009.; D5D, KT:16.12.2009, E:2008/5089, K:2009/7471, (yayınlanmamıştır).

onamıştır²⁹⁹. Bir başka kararında Danıştay, çalıştığı dairenin başka bir daire ile birleştirilmesi neticesinde kadrosu kaldırılan davacının, 657 sayılı Kanunun 91. maddesine göre sadece derecesinin korunmasının şart olduğu, bu memurun eski sınıfındaki veya 71. madde esaslarına uyulmak kaydıyla diğer bir sınıftaki kadrolara atanmasının mümkün olduğu, ancak ihdas edilen yeni kadrolara atanması konusunda yargı kararı ile zorlanamayacağına hükmetmiştir³⁰⁰.

Her ne kadar idarenin boş bir kadroya atama yapması konusunda takdir yetkisine sahip olup, bu konuda yargı kararı ile zorlanmayacağı açık ise de, idarenin bu yetkiyi kullanması ve atama yapmak üzere harekete geçmesi durumunda bu yetkinin kullanımının yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi olduğu konusunda da duraksamaya yer yoktur³⁰¹. Bir kararında Danıştay, hastane müdür yardımcısı kadrosunda hastane müdür vekilliğini yürüten kişinin hastane müdürü kadrosuna asaleten atanması istemiyle yaptığı başvurunun ret edilerek yerine bir başka kişinin atanması üzerine davacının başvurusunun reddine ilişkin işlem ile yerine yapılan atamanın iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı ret eden mahkeme kararını, hastane müdürü olarak atanan kişinin söz konusu kadro için aranan şartları taşımadığı gerekçesiyle bozmuş ve davacının başvurusunun reddine ilişkin işlem ile ilgili olarak “davacının Hastane Müdürlüğü kadrosuna kendisinin atanması yolundaki istemine gelince; idarelerin boş bulunan bir kadroya atama yapması, kendi takdir yetkisi içinde değerlendirilmesi gereken hususlardan olup; bu anlamda gereken şartları taşıyan kişiler arasında idarenin gerekli değerlendirmeyi yapacağı ve davacının başvurusunu da dikkate alacağı kuşkusuzdur³⁰².” değerlendirmesinde bulunmuştur.

Danıştay’a göre, boş bir kadroya atama yapıp yapması konusunda takdir yetkisine sahip olan ve bu konuda yargı kararı ile zorlanamayan idare, aynı şekilde ilan ettiği kadroya atama yapmaktan vazgeçmesi konusunda da

²⁹⁹ D5D, KT: 30.9.2004, E:2001/550, K:2004/3426, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.12.2009.

³⁰⁰ D5D, KT: 1.12.1997, E:1996/1798, K:1997/2844, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.12.2009.

³⁰¹ D5D, KT: 10.3.1988, E:1987/406, K:1988/704, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.12.2009.

³⁰² D5D, KT:24.12.1997, E:1995/2403, K:1997/3313, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:21.12.2009.

takdir yetkisine sahip olup ilan ettiği kadroya atama yapması için yargı kararı ile zorlanamaz. İlan edilen öğretim görevlisi kadrosuna davacının atanmaması ve ilan edilen kadronun iptal edilmesine ilişkin işlemlere karşı açılan davada Yüksek Mahkeme, Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrası ile 2577 sayılı Kanunun 2. maddesine yer verdikten sonra idarelerin birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisi ile donatıldıkları durumlarda, yargı organınca yapılacak denetimin, idarenin tercih ettiği seçeneğin hukuka uygunluğu ile sınırlı olduğu, idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak nitelikte olamayacağı saptamasını yapıp ilan edilen kadro için oluşturulan jürinin iki üyesinin davacı hakkında olumlu görüş bildirmelerine karşın, idarece bu kadroya, başvurulardan hiçbirinin atanmamasının hukuka aykırı olmadığı, söz konusu kadroya atama yapılması konusunda zorlayıcı nitelikte yargı kararı verilemeyeceğine karar vermiştir³⁰³.

Başka bir olayda, davalı üniversite tarafından ilan edilen yardımcı doçent kadrosuna başvuran iki aday hakkında da jüri üyelerinin çoğunluğunun olumsuz görüş belirtmesi nedeniyle her ikisinin de atanmaması üzerine adaylardan birinin açtığı davada Danıştay, “*jürinin görüşü esas alınarak, idarece takdir yetkisinin bu kadroya her ikisinin de atanmaması yolunda kullanıldığının anlaşıldığı, olayda, davalı idarenin takdir yetkisini mutlak ve sınırsız kullandığından, oluşturulan işlemin kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı olduğundan söz edilemeyeceği*” gerekçesiyle dava konusu işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir³⁰⁴.

Danıştay’a göre işlemin niteliğine göre idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin sınırı değişmektedir. Örneğin, Yüksek Mahkeme, bir kararında personelin 657 sayılı Kanunun 88. maddesi uyarınca 2. görev olarak yürüttüğü görevlerden alınması konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin bu alanda daha geniş olarak tezahür ettiğini belirterek hakkında ileri sürülen iddialardan bir kısmı sübut bulmamış ise de yapılan isnatların amir konumundaki kişinin sıfatıyla bağdaşmaması hususu dikkate alındığında baştabip olarak görev yapan davacı hakkında ileri sürülen isnatların 2.

³⁰³ D8D, KT:15.11.1999, E:1998/1881, K:1999/6161, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:21.12.2009.

³⁰⁴ D8D, KT: 23.01.1997, E:1995/131, K:1997/206, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.12.2009.

görevinin üzerinden alınması için yeterli olduğu sonucuna varmış³⁰⁵, bir başka kararında da bir görevi geçici olarak yürüten personelin hizmetine ihtiyaç duyulmaması nedeniyle geçici görev süresinin dolması üzerine bu görevlendirmesinin uzatılmayarak asli görevine iade edilmesinin idarenin takdirinde olduğu, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığıının kanıtlanması veya yargı yerince saptanması durumunda işlemin iptaline karar verilebileceğine hükmetmiştir³⁰⁶.

İdari yargının özelliğinden kaynaklanan, kullanılan kavramları, ölçütleri kendisinin yorumlaması, anlamlarını kendisinin belirlemesi nedeniyle Danıştay, takdir yetkisi denetiminin kapsamını yasal sınırlar nedenli fazla olursa olsun geniş tutabilmektedir³⁰⁷.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesindeki idari yargı mercilerinin, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri yönündeki hükmüne rağmen idarenin takdir yetkisinin denetimi, olumsuz işlemleri de kapsamaktadır. Danıştay, olumsuz yöndeki takdir yetkisinin denetiminin, takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte olmadığını savunmaktadır. Örneğin, davacının görev süresi sonunda yeniden atanmayarak ilişkisinin kesilmesiyle ilgili işlem nedeniyle açılan davada, davacının isteğinin yeniden atanmayı da kapsadığından bu davadaki idari yargı denetimi, idarece yeniden atanmama şeklinde yapılan olumsuz işlemi de kapsamaktadır³⁰⁸.

(2) Takdir Yetkisinin İdari İşlemin Unsurları Bakımından Denetimi

i. Yetki ve Şekil Unsurları Bakımından Denetimi

İdari işlemlerin bu unsurlarında takdir yetkisinin olamayacağı yukarıda izah edilmişti. Buna göre, takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemin yetki ve

³⁰⁵ D12D, KT: 7.11.2008, E:2006/3048, K:2008/6042, (yayınlanmamıştır).

³⁰⁶ D12D, KT: 13.10.2009, E:2009/2593, K:2009/5324, (yayınlanmamıştır).

³⁰⁷ Yokuş, a.g.m., s. 311.

³⁰⁸ D5D, KT:17.12.1986, E:1986/1417, K:1986/1453, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:21.12.2009.

şekil kurallarına aykırılığı hukuka aykırılık sonucunu doğurur ve işlemin iptalini gerektirir. Ancak, şekil kurallarına aykırılıkta sadece esaslı şekil kurallarına riayetsizlik durumunda iptal nedeni olabilir. Örneğin, bir yetkinin kullanılması bir makamın önerisine veya bir kurulun görüşünün alınmasına bağlanmışsa bu önemli bir şekil kuralıdır ve buna uyulmaması durumunda işlemin iptali gerekir. İşlemin varoluş şartına ilişkin olmayan, sonucu etkilemeyen ve ilgililerin durumunu değiştirmeyen şekil kuralları ise iptal sebebi olarak görülmemektedir.

Bir kararında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, haftalık bir derginin sahibi ve sorumlu müdürü olan davacının, sarı basın kartı verilmesi talebinin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, ilgili yönetmelik hükümleri gereğince basın kartı komisyonu kararlarının gerekçeli olması gerektiğinden bahisle gerekçesiz olan dava konusu işlemin iptaline karar veren Daire kararını, *“söz konusu şekil şartının işlemin varoluş şartına ilişkin olmayıp sonucu etkilemeyen, ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sahip olması ve 2577 sayılı Kanunun 20. maddesi uyarınca yargı merciince sorulduğunda işlemin sebebinin bildirilmesinin zorunlu olması karşısında, sebep unsuru yönünden hukuka uygunluk denetimi yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken işlemin, gerekçeye yer verilmemiş olmasından bahisle iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı”* gerekçesiyle bozmuştur³⁰⁹.

Diğer taraftan, Danıştay, 1 yıl süre ile araştırma görevlisi olarak atanan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin şekil ve sebep yönlerinden hukuka aykırı bularak iptal eden mahkeme kararını, *“İşlemin sebep yönünden hukuka uygunluk denetimi yetkili organlar eliyle ve yasalarda belirtilen şekle uygun olarak tesis edilmesinden sonra yargı organlarınca yapılabilecektir. İncelenen dosyada ise, dava konusu işlemin 2547 sayılı Kanunda belirtilen şekil şartlarına uyulmadan, yetkili organların görüşü alınmadan tesis edildiğinin saptanılmasından sonra ayrıca ayrı bir yön olan sebep yönünden de hukuka aykırılığı tartışılarak bu yönden de iptaline karar verilmesinin,*

³⁰⁹ DDDK, KT:17.10.1997, E:1995/769, K:1997/525, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:22.12.2009.

idare hukuku ilkelerine uygun görülmediği” gerekçesiyle bozmuştur³¹⁰. Bu kararında Danıştay, yasada öngörülen yetkili organların görüşü alınmamasını esaslı bir şekil eksikliği olarak görmüştür.

ii. Amaç Unsuru Bakımından Denetimi

Yetki saptırması olarak da adlandırılan amaç unsurundaki sakatlık iki şekilde ortaya çıkar. Birinci halde, idari işlem kamu yararından başka bir maksat güdülen yapılmıştır. Örneğin, belli bir kişiye yarar sağlamak, zarar vermek, politik veya ideolojik bir maksat gütmek. İkinci halde ise, izlenen maksat kamu yararına olmakla birlikte, kullanılan yetki, yasanın öngördüğü maksada hizmet etmemektedir. Örneğin, belediye başkanının zabıta yetkilerini kamu düzenini sağlamak yerine belediyenin gelirlerini arttırmak için kullanması gibi³¹¹.

İdari işlemin amaç unsuru subjektif nitelikli olup, işlemi yapan kamu görevlisinin zihninde oluşan ve dışarıdan kolayca anlaşılmayan bir durumdur³¹².

Yetki saptırmasının bu subjektif yönü dikkate alındığında yetki saptırması denetimi diğer hukuka uygunluk denetimlerine nazaran bir hayli zor bir denetimdir. Çünkü, bu denetimde dava konusu kararı alanın psikolojik eğilimini, hedefini ortaya koymak ve kanıtlamak gerekir³¹³.

Amaç unsurunun subjektif niteliğinden kaynaklanan bu denetim güçlüğü karşısında acaba maksat yönünden hukuka uygunluk denetimi nasıl yapılmalıdır? Şüphesiz ki, idari işlemin yapılmasında etken olan kamu görevlisinin psikolojik durumunun denetlenmesi düşünülemeyeceğine göre o halde maksat unsurunun bir kısım objektif dış ölçütlere göre denetlenmesi gerekmektedir.

³¹⁰ D5D, KT: 12.4.1984, E:1984/386, K:1984/1747, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 22.12.2009.

³¹¹ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...”, s. 35.

³¹² Karatepe, a.g.m., s. 96.

³¹³ Vedel, a.g.e., s. 609’dan nakleden Oytan, a.g.e., s. 28.

Yetki saptırmasının ispatındaki güçlük nedeniyle uygulamada yetki saptırması teorisi ikinci derecede kalmakta³¹⁴ ve amaç unsuru, genellikle idareciyi o işlemi yapmaya yönelten sebepler üzerinden denetlenmektedir. Hakim, daha çok objektif denetim unsurlarına dayanmakta ve yetki saptırması yönünden denetimi ise yardımcı unsur olarak kullanmakta³¹⁵ ya da işlemde yetki saptırması olduğuna kanaat getirip bunu kanıtlamadığı durumda işlemin diğer unsurlarını daha sıkı bir şekilde denetleme yolunu tercih etmektedir. Örneğin, Malatya Tekel Başmüdürü olarak görev yapan davacının Van Tekel Başmüdürlüğü görevini vekaleten yürütmek üzere 3 ay süre ile geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemi, “*davacının aynı yıl içinde defalarca üst üste daha düşük potansiyelli yerlerde görevlendirildiği hususu göz önüne alındığında işlemde amaç unsuru yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı*” gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararını onamıştır³¹⁶. Söz konusu kararda yargı mercii, davacının sık sık daha düşük potansiyelli yerlere görevlendirilmesinden hareketle idarenin, davacıyı görevinden uzaklaştırma amacı güttüğü kanaatine ulaşmıştır.

Bunun için öncelikle tasarrufun yapılmasına neden olan olaylar belirlenmeli; bunlar tespit edildikten sonra bunların kararın alınması için yasal dayanak olup olamayacakları araştırılmalıdır. Yargı mercii, bu hususu araştırırken soruşturma yapar gibi derinlikli olarak araştıramayacaktır. Öncelikle, yetki saptırması olduğunu iddia eden davacı bunu kanıtlamak zorundadır. Diğer taraftan, hakim, yetki saptırması olduğuna dair kanıtları dosya kapsamından çıkarmalıdır³¹⁷.

Yargı mercii, işlemi tesis eden idarecinin içini ve kalbini yoklamamakta, yalnızca tasarrufunu incelemektedir. Yetki saptırmasının kanıtını, tasarrufun kendisinde ve ona dair idari belgelerde aramaktadır. Hakim, yetki saptırmasını, iptali istenen tasarrufun sebeplerinde, dosyaya girmiş yazışmalarda, önüne getirilmiş olan olayın dış ayrıntılarında bulabilecektir. Bu

³¹⁴ Paul Duez, “Yetki Saptırması-İdari Tasarruflarda Maksat Unsuru”, Çeviren: Hakkı Demirel, **DD**, Y. 19, S. 74-75, 1989, s. 39.

³¹⁵ Odent, a.g.e., s. 1589’dan nakleden Oytan, a.g.e., s. 28.

³¹⁶ D12D, KT:23.11.2009, E:2008/7887, K:2009/6511, (yayınlanmamıştır).

³¹⁷ Duez, a.g.m., s. 39.

nedenle, her ne kadar tasarrufu yapanın psikolojisi inceleniyorsa da, bu iş ancak dosyadaki belgelerden çıkan objektif unsurların aracılığı ile yapılabilir. Hakim, idareciyi huzuruna çağırıp hesap soracak değildir.

İşin özelliğinden kaynaklanan güçlük ve idari işlemlerin aksi ispatlanıncaya kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanması nedeniyle işlemde yetki saptırması olduğu davacı tarafından ispat edilmedikçe veya hakim tarafından tam olarak tespit edilmedikçe bu açıdan iptal kararı verilemez. Hakim, işlemde yetki saptırması olmadığı veya olduğuna kanaat getirip bunu kanıtlayamadığı durumlarda veyahut da yetki saptırmasının kendisine muhtemel görüldüğü hallerde işlemi bu yönden iptal edemez. Hakim, işlemi yetki saptırması nedeniyle iptal ettiği takdirde, işlemin bu yönden neden malul olduğunu ispatlamak ve bunu kararında gerekçelendirmek zorundadır; mücerret ve gerekçesiz olarak “amaç yönünden hukuka uygun bulunmadığından ...” gibi subjektif bir gerekçe ile iptal kararı veremez³¹⁸.

Çünkü, insanlar aleyhlerine olan işlemlerin subjektif saiklerle, sebeplerle alındığına kolayca inanırlar ve sık sık delilsiz-isbatsız işlemde yetki saptırması bulunduğunu iddia ederler³¹⁹. Fransız Danıştay’ı bu iddiaları, “*davacının dava konusu idari işlemin kamu yararına yabancı bir amaçla alınmış olduğunu ispat edemediği kabul edilerek ...*” veya “*ileri sürülen yetki saptırmasının ortaya konulamadığı, ispat edilemediği kabul edilerek ...*” şeklindeki formül ifadelerle reddetmektedir.

Fransız Danıştay’ı, yetki saptırmasıyla malul olduğu iddia edilen tasarrufu haklı gösteren, meşru karar nedenleri gördüğünde, incelemesini daha ileri götürmeyi ve yetki saptırması ile suçlanan diğer nedenler üzerinde durmayı reddetmektedir. Yetki saptırmasını, ancak herhangi bir yasal nedenin yokluğunu gerektiren ve kanıtlayan bir yol olarak kabul etmektedir.

³¹⁸ Oytan, a.g.e., s. 29.

³¹⁹ J. M. Auby, R. Drago, *Traité de Contentieux Administratif*, Paris 1962 T.III., s. 93’ten nakleden Oytan, a.g.e., s. 29.

Ayrıca, güdülen amaçların birden çok olması halinde, bu amaçlardan birinin yasal olmayışını, tasarrufun iptali için yeterli görmemektedir³²⁰.

Ülkemizde idari mahkemeler, idarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği bir işlem dava konusu olduğunda idareden işlemin dayandığı sebebi açıklamasını istemektedirler. İdare bir sebep gösteremez veya gösterdiği sebebin gerçek olmadığı tespit edilirse işlemin maksat unsuru yönünden sakat olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan, sebep gösterilmekle birlikte sebebin öngörülen amaca uygun olmaması veya hukuken geçersiz olması durumlarında ise işlemin sebep ve amaç yönünden hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir³²¹. Örneğin, PTT Malatya Başmüdürlüğü'nde memur olarak görev yapan davacının PTT Kahramanmaraş Başmüdürlüğü'ne aynı görevle atanmasına dair işleme karşı açılan davada, mahkemenin, "657 sayılı Kanununun 76/1 maddesi ile PTT Yönetmeliği'nin 61. maddesi uyarınca idareye verilen takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, davalı idarece atama işleminin sebep unsurunun somut olarak ortaya konulmadığından işlemin sebep unsuru yönüyle hukuka uygun olmadığı" gerekçesiyle verdiği iptal kararının Danıştay tarafından onandığı görülmektedir.³²² Buna karşın, eğer sebep unsurunda bir eksiklik bulunmazsa, amaç unsurunun denetlenmesine gerek olmaksızın dava reddedilmektedir. Görüldüğü üzere amaç unsurunun hukuka uygunluğu, işlemi yapan idare görevlisinin niyetinden çok işlemin sebebinin ve meydana getirdiği sonucun hukuka uygunluğuna bağlıdır³²³.

Amaç unsurunun denetimindeki güçlüğü rağmen Danıştay'ın "kamu yararı amacına uygunluğu" önemli bir hukuka uygunluk denetimi ölçütü olarak kullandığını görmekteyiz. Bu duruma en çok atama, geçici görevlendirme ve kamulaştırma işlemlerinin denetiminde rastlamaktayız. Hatta, buna dair hemen hemen bütün kararlarda "*idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır...*" şeklinde formül ifadeye yer verildiği görülmektedir.

³²⁰ Duez, a.g.m., s. 39.

³²¹ Nuri Alan, "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", **DD**, S. 48-51, Y. 13, s. 50.

³²² D5D, KT: 19.11.2008, E:2006/5146, K:2008/5734, (yayınlanmamıştır).

³²³ Karatepe, a.g.m., s. 96.

Danıştay'ın, geçici görevlendirme müessesesinin, kamu hizmetinin görülmesi yerine kamu görevlisinin fiilen görevinden uzaklaştırılması amacı doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını³²⁴; kamulaştırmanın kamu yararı amacı ile değil de üçüncü kişilere zarar vermek veya fayda sağlamak maksadıyla kullanılıp kullanılmadığını denetlediğini görüyoruz. Nitekim, Danıştay, köy tüzel kişiliği kamulaştırmayı ancak köyün manevi kişiliğini ilgilendiren ve genel yarar bulunan hallerde yapabileceğinden deşirmenin üst kısmında bulunan bazı köylülere ait tarlaları sulamak amacıyla yapılan kamulaştırma işlemini iptal etmiştir³²⁵.

iii. Sebep ve Konu Unsurları Bakımından Denetimi

Takdir yetkisi, idari işlemin sebebi ile konusu arasındaki uygunlukla ilgilidir. Bu ilişkinin yargı yerlerince denetlenmesinin zorunlu olduğu konusunda tereddüt yoktur³²⁶.

Sebep ve konu unsurları üzerindeki yargısal denetim iç içe yürümektedir. Bu durum sebep ve konu unsurları arasındaki yakın ilişkinin doğal bir sonucudur. İdare, bir yandan işlemin sebebini oluşturan vakıaları değerlendirirken bir yandan da işlemin konusunu saptayabilmelidir³²⁷.

İdarenin tesis ettiği işlemin takdir yetkisi ya da bağıli yetki içinde yer alması, uyuşmazlık halinde davayı görececek hakimin “denetim sınırlarını” ve başvuracağı usulleri değiştirmektedir.

İşlemin yapılmasında idareye, bağıli yetkiye nazaran daha fazla serbesti tanıyan takdir yetkisi, sonradan ortaya çıkan uyuşmazlıklarda bu serbestisine denk oranda artan ispat külfeti yüklemektedir. Diğer bir ifade ile takdir yetkisi ispat külfeti düz orantılıdır. Takdir yetkisi genişledikçe, ispat yükü de ona bağıli olarak ağırlaşmaktadır³²⁸.

³²⁴ D12D, KT:23.11.2009, E:2008/7887, K:2009/6511, (yayınlanmamıştır).

³²⁵ D5D, 18.3.1944 günlü, 560 sayılı kararı, DKD, S.26, s. 41, Alan, “Türk İdari Yargısında ...” s. 40.

³²⁶ Oytan, a.g.e., s. 26.

³²⁷ Alan, “Türk İdari Yargısında ...” s. 41.

³²⁸ Karatepe, a.g.m., s. 103.

Çünkü, gerekçesi açıklanmamış karara karşı dava açılmış olması ve yargı organının o işlemin sebebini sorması durumunda takdir yetkisini veren normda gerekçe gösterilmesi emredilmemiş olsa dahi idare, işlemin sebebini bildirmek zorundadır. Sebep unsuru üzerinde denetim yapılabilmesi için bu şarttır³²⁹. Zaten, 2577 sayılı Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasında bu yönde bir kurala yer verilmiştir.

Danıştay, takdir yetkisinin neden o yönde kullanıldığıнын yeterli bir şekilde açıklanmaması durumunda bunu iptal sebebi saymakta³³⁰; öte yandan, idarenin takdir yetkisi içinde yaptığı işlemlerin dayandığı sebepleri açıklamasını yeterli görmemekte, doğru ve gerçekleşmiş bir sebebin varlığının kanıtlanmasını aramaktadır³³¹. Aksi takdirde idarenin iddiasını “soyut” olarak nitelendirmektedir. Örneğin, Malatya Kadastro Müdürlüğü’nde fen kontrol memuru olarak görev personelin aynı unvan ve görevle Çankırı Kadastro Müdürlüğü’ne atanması işlemine karşı açılan davada, mahkemenin, *“atanma gerekçesi olarak Bölge Müdürlüğü’nün raporu ile norm kadro fazlalığı gösterilmekte ise de, söz konusu raporda davacı hakkında olumlu veya olumsuz bir kanaatin ifade edilmemiş olması, uzun yıllar aynı yerde görev yapıyor olması nedeniyle ortaya çıktığı iddia edilen olumsuzluklara ilişkin olarak somut bir tespit, bilgi ya da belge sunulamaması; öte yandan, davacı ile birlikte diğer bazı memurların atanmasından sonra adı geçen müdürlükte personel ihtiyacı ortaya çıktığı, bu nedenle başka yerden buraya geçici görevlendirme yapılması karşısında dava konusu işlemde sebep ve maksat unsuru yönünden hukuka uyarlık görülmediği”* gerekçesiyle işlemin iptal edilmesine dair kararının onandığı görülmektedir³³².

Danıştay bir kararında da, idare savunmasında davacının doğum yerinde görev yapması nedeniyle yıprandığını ve kamu hizmetini aksattığını ileri sürerek görev yerini değiştirdiğini bildirmesine rağmen bu iddiasını kanıtlayacak hiçbir bilgi belge sunamadığı için işlemi iptal etmiştir³³³.

³²⁹ Karatepe, a.g.m., s. 103.; D2D, KT:3.11.2008, E:2008/4183, K:2008/4241, (yayınlanmamıştır).

³³⁰ D12D, KT: 23.5.1967, E:1966/1193, K: 1967/853, Karatepe, a.g.m., s. 103.

³³¹ D5D, KT: 05.11.2008, E:2006/2668, K:2008/5439, (yayınlanmamıştır).

³³² D5D, KT: 15.9.2008, E:2006/434, K:2008/4437, (yayınlanmamıştır).

³³³ D3D, 11.3.1982 günlü ve 372 sayılı kararı, Alan, “Türk İdari Yargısında ...” s. 41.

Bir başka kararda ise, davalı idare bulunduğu köyde öğretmen fazlalığı olması nedeniyle davacının görev yerinin değiştirildiğini bildirmiş, Danıştay davacının alınmasından kısa bir süre sonra aynı köy okuluna yeni öğretmen atandığını saptayarak idarenin ileri sürdüğü ihtiyaç sebebinin doğru kabul etmemiştir³³⁴.

Görüldüğü üzere Danıştay, takdir yetkisinin belli bir yönde kullanılabilmesi için somut ve gerçekleşmiş sebebin varlığını aramaktadır. Yüksek Mahkeme, bunu, geçici görev süresinin uzatılmaması, 2. görev olarak veya vekaleten yürütülen görevlerden alınma gibi idarenin takdir yetkisinin daha geniş olarak tezahür ettiğini belirttiği işlemlerde dahi aramıştır³³⁵. Örneğin, davacının, İzmir Diş Hastanesi baştabip yardımcılığı görevinin üzerinden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, mahkemenin, *“657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 88.maddesinin son fıkrasında, tabiplere asıl görevlerinin yanında idari görev olarak baştabip yardımcılığı görevinin yaptırılabilceğinin hükme bağlandığı, bu hükme göre ilgilileri için kazanılmış hak teşkil etmeyen idari görevlerin verilip alınması idarenin takdirine bağlı ise de, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, idarenin hangi sebeplerin işlem tesis etmeye sevk ettiğini bilgi ve belgeler ile kanıtlaması gerektiği, dava konusu olayda; hastane baştabibinin davacının 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 belirtilmediği gibi yapılan ara karara karşılık olarak verilen cevapta da bu hususa dair herhangi somut olay gösterilemediği”* gerekçesiyle işlemi iptal ettiği kararı Danıştay’ca onanmıştır³³⁶.

Öte yandan, Danıştay, tıp fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan ve devamlı statüde beş yılını dolduran davacının kısmi statüye geçme isteğinin üniversitedeki hizmetlerin aksayacağı gerekçesiyle ret edilmesine ilişkin işleme karşı açılan davada, idarenin işlemin gerekçesini kanıtlamak

³³⁴ D5D, 9.4.1982 günlü ve 4056 sayılı kararı, Alan, “Türk İdari Yargısında ...” s. 41.

³³⁵ D12D, KT: 7.11.2008, E:2006/3048, K:2008/6042, (yayınlanmamıştır).; D12D, KT: 13.10.2009, E:2009/2593, K:2009/5324, (yayınlanmamıştır).

³³⁶ D12D, KT: 12.3.1996, E:1996/518, K:1996/755, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 22.12.2009.

üzere yaptığı savunmayı ve sunduğu bilgi belgeleri yeterli ve inandırıcı olarak işlemin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir³³⁷.

Yüksek Mahkeme aynı zamanda “hukuken geçerli sebep” kavramı içinde idarenin ileri sürdüğü ve varlığını kanıtladığı vakıaların, tesis ettiği işlem için hukuken geçerli bir sebep olup olmadığını araştırmaktadır. Yani, sebep ve konu uyumunu araştırmaktadır³³⁸.

Örneğin, Pasaport Kanunu’nun 22. maddesinde olduğu gibi kanun işlemin sebebini, anlamı ve kapsamı belirtilmemiş bir kavramla açıklamıştır. Anılan Kanun maddesinde, memleketten ayrılmalarda “genel güvenlik” bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumda, idare yasanın öngördüğü işlemi yapabilmek için ortaya çıkan vakıaların belirtilen kavram içinde olup olmadığını saptamaya çalışacaktır. Yani, maddi olayları nitelendirmesini yapmaya çalışacaktır. Yapılan değerlendirme sonucunda şayet idarece verilen karar dava konusu olursa bu takdirde aynı şeyi mahkeme yapacaktır. İdarenin pasaportun verilmemesine gerekçe olarak ileri sürdüğü sebeplerin gerçekten de davacının memleketten ayrılmasında genel güvenlik bakımından mahzur oluşturup oluşturmadığı değerlendirilecektir.

Lisansüstü eğitim için yurtdışına gönderilen ancak bu eğitimde başarısız olması nedeniyle yurda geri çağrılan ve tekrar araştırma görevlisi kadrosuna atanarak bu eğitimini tamamlayan davacının, aradan üç yıl geçtikten sonra yurtdışındaki eğitiminde başarısız olması gerekçe gösterilerek kadrosu ile ilişkisinin kesilmesine dair işleme karşı açılan davada Danıştay, aradan geçen süre itibarıyla davacının yurtdışı eğitimindeki başarısızlığının kadrosu ile ilişkisinin kesilmesi için artık hukuken geçerli bir sebep olamayacağına karar vermiştir³³⁹.

³³⁷ D5D, KT: 25.3.1991, E:1990/3275, K:1991/563, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 22.12.2009.

³³⁸ Alan, “Türk İdari Yargısında ...” s. 40.

³³⁹ D8D, KT:13.12.2001, E:2000/150, K:2001/5884, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 22.12.2009.

Danıştay'ın bu konu ile ilgili tutumuna genel olarak bakıldığında belli başlı şu sonuçlara varılmaktadır³⁴⁰:

a- Danıştay öncelikle hukuk kuralında sebep olarak gösterilen kavramın anlamını ve sınırını saptıyor, ileri sürülen olayların bu kavram içinde yer alıp almadığını inceliyor.

Örneğin, 7269 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, genel hayata etkili afetlerden önce veya sonra kesin lüzum üzerine meskun bir topluluğun bir kısmının veya tamamının kaldırılarak başka mahallere toplu olarak veyahut dağıtılarak yerleştirilmesi ile ilgili bir hükme yer verilmiştir. Danıştay'a göre madde metninde yer bulan "kesin lüzum"dan kastın topluluğun afet bölgesinde kalmasının özellikle can ve mal güvenliği yönünden tehlikeye oluşturması ve alınacak önlemlerle bu tehlikenin giderilmesinin olanaksız bulunmasıdır³⁴¹.

Danıştay, kurumların yaş kaydı aramaksızın lüzum görüldüğünde memurların re'sen emekliye ayırmak yetkisi veren 5434 sayılı Kanun'un 39/b maddesindeki "lüzum" unsurunun memurun "işini layıkıyla yapamayacak derecede bedeni ve fikri kabiliyetten mahrum olması ve bu nedenle hizmeti aksatması" durumlarında gerçekleşmiş olacağını açıklamıştır³⁴².

b- Danıştay bazı durumlarda bu kavramlara belirli ve sınırlayıcı bir anlam vermeden, idarece ileri sürülen vakıaların hukuki nitelendirmesini yaparak bu kavram içinde yer alıp almayacağını araştırmaktadır.

Örneğin, sadece film çekimi için gerekli izni almayan yabancıların memlekette kalmasının umumi güvenliğe, siyasi veya idari icaplara aykırı olmadığına³⁴³; pil üretimi yapan fabrikada uygulanmasına karar verilen grevin, üretilen pillerin stok olanağının bulunmaması, bu pillerin piyasadan veya dışarıdan kısa zamanda sağlanmasının güçlüğü nedeniyle ordunun pil ihtiyacını zamanında sağlamasını engellemek suretiyle "ulusal güvenliği" bozacağına karar vermiştir³⁴⁴.

³⁴⁰ Alan, "Türk İdari Yargısında ..." s. 42.

³⁴¹ DDK, 10.06.1977 günlü, 274 sayılı kararı, Alan, "Türk İdari Yargısında ..." s. 42.

³⁴² DDK, 9.12.1966 günlü, 1597 sayılı kararı, Alan, "Türk İdari Yargısında ..." s. 43.

³⁴³ D12D, 24.4.1978 günlü, 955 sayılı kararı, Alan, "Türk İdari Yargısında ..." s. 43.

³⁴⁴ DDK, 16.1.1976 günlü, 11 sayılı kararı, Alan, "Türk İdari Yargısında ..." s. 43.

c- Kanunun idareciye verdiği takdir yetkisini hiçbir koşula bağlamadığı hallerde de Danıştay, yasa koyucunun amacını yorumlayarak bu yetkinin hangi sebeplerle ve hangi amaçlar için kullanılabileceğini kararlarında göstermektedir.

440 sayılı Kanun, İktisadi Devlet Teşekkülleri genel müdürlerinin, tayinlerindeki usule göre Bakanlar Kurulu tarafından değiştirilebileceğini açıklamış, bu yetkinin hangi sebepler için kullanılacağını belirtmemiştir. Danıştay, yasa koyucunun amacını yorumlayarak Bakanlar Kurulunun bu yetkisinin genel müdürün başarısız olması halinde kullanılabileceğini kararlaştırmıştır³⁴⁵.

d- Bazı hallerde ise idare, ortaya çıkan olaylar karşısında harekete geçmek gerektiğini anlar fakat hukuk kuralını ve amacını yanlış yorumlayarak işlemin konusunun seçiminde hukuki hataya düşer ya da hareketsiz kalması gerektiği halde işlem yapar³⁴⁶.

Danıştay, bu durumlarda idarenin dayandığı vakıaların tesis ettiği işlemlere hukuken sebep olup olamayacağını, yani idarenin takdir yetkisine dayanarak aldığı kararlarda sebep konu uygunluğu yönünden hukuki bir hata yapıp yapmadığını araştırır.

Danıştay, sık sık rapor alan memurun salt bu nedenle görev yerinin değiştirilemeyeceğine³⁴⁷; ilgilinin ruhi rahatsızlığı nedeniyle yaptığı disiplin bozucu hareketlerin olumsuz sicil düzenlenmesine dayanak alınamayacağına karar vermiştir³⁴⁸.

(3) Açık Hata

Açık hata, takdir yetkisine dayanan işlemlerde idarenin yaptığı açık, belirgin, hemen fark edilebilen, getirdiği çözüm adalet duygularına açıkça ters

³⁴⁵ Alan, "Türk İdari Yargısında ..." s. 43.

³⁴⁶ Alan, "Türk İdari Yargısında ..." s. 44.

³⁴⁷ D5D, 26.3.1982 günlü, 3175 sayılı kararı, Alan, "Türk İdari Yargısında ..." s. 44.

³⁴⁸ D10D, 1968/208 sayılı kararı, Alan, "Türk İdari Yargısında ..." s. 44.

düşen bir değerlendirme veya tercih hatasıdır. Açık hata bazı hallerde, idari işlemin nedeni ile konusu arasındaki açık uyumsuzlukta görülebilir³⁴⁹.

Danıştay bir kararında, mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmal içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durum da işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, idarenin açık hatasından söz edilebileceğini ifade etmiştir³⁵⁰.

İdari yargı mercii, takdir yetkisine dayanan işlemlerde yerindelik alanında olsa dahi açık bir hatayı gördüğünde bunu bir iptal sebebi sayarak, hatalı değerlendirmeyi yerindelik alanından çıkarıp hukukilik alanına almış olur.

Açık hata, Danıştay'ın zaman zaman kararlarında yer verdiği bir ölçüt olup açık hata denetimi, idari işlemlerin sebep ve yetki saptırması yönlerinden yapılan denetimin yetersizliği nedeniyle geliştirilmiştir³⁵¹.

Danıştay'ın öteden beri idareye ait olduğunu belirttiği, yargısal denetim dışında tuttuğu bir alan mevcuttur; bu alan "yerindelik" alanıdır. Yerindeliğin nerede başlayıp nerede bittiği tartışmalı bir konu olduğundan, idarenin özellikle takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerin yargı denetimi dışında kalma ihtimalinin önüne geçmek için Danıştay'ca "açık hata denetimi" ortaya atılmıştır³⁵². İdarenin bu alan içinde yaptığı açık, belirgin, göze batan hataları hukukilik alanında varsayılarak denetlenmektedir³⁵³.

Örneğin, Danıştay boş bir kadroya atama konusunda idarenin takdir yetkisi olduğunu, yargı yoluyla zorlanamayacağını öteden beri kabul eder ve açıklar. Ancak, idare, bu yetkisini kullanırken çok belirgin bir değerlendirme hatası yaparsa, buna dayanan işlemi kanuna aykırılığı nedeniyle iptal eder³⁵⁴.

³⁴⁹ Yokuş, a.g.m., s. 324.; Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 54.

³⁵⁰ D10D, KT:18.5.2005, E:2003/4745, K:2005/2591, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:23.12.2009.

³⁵¹ Yokuş, a.g.m., s. 324.

³⁵² Başpınar, a.g.m., s. 77.

³⁵³ Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 55.

³⁵⁴ Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 54.; D5D, KT: 24.5.1999, E:1998/2282, K:1999/1682, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 22.12.2009.

Fakülte yönetim kurulu kararı ile asistanlığa atanması teklif edilen kişinin üniversite yönetim kurulunca söz konusu kadroya atanmaması üzerine bu işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay, “... *davacının, yukarıda belirtilen meslek nitelikleri ve olayın gelişim biçimi karşısında, açık bulunan; Malzeme ve İmal Usulleri bilim dalı asistanlığına atanması konusunda yaptığı isteğin Fakülte yönetim kurulunca kabul edildiği, halde Üniversite Yönetim Kurulunca usule yada esasa ilişkin hiç bir neden gösterilmeden reddi yolunda verilen kararda, takdir yetkisinin kullanılmasında açık hata yapıldığı ...*” gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir³⁵⁵.

Davacının Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Müşavirliği'nden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir davada, Danıştay, boş kadro bulunmaması halinde mevcut kadroları işgal etmekte olan bakanlık müşavirlerinin öğrenim düzeyleri, kamuda geçen hizmetleri ve buldukları görev yönünden yapılacak değerlendirme sonucuna göre işlem yapılması gerektiği ve bu konuda takdir yetkisine sahip olan idarenin hangi kadronun boşaltılması konusunda kural olarak yargı kararı ile zorlanamayacağını açık olduğu, hukuki durum bu olmakla birlikte halen görev yapmakta olan bakanlık müşavirlerinin ara kararı ile getirilen hizmet belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda davacıya kıyasla bu görev için yetersiz olanların müşavirlikte tutulduklarının belirlendiği ve böylece yargı kararının gereklerinin yerine getirilmesi için davacının bakanlık müşavirliğinden alınmasında idarenin açık takdir hatasına düştüğünün saptandığını belirterek, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir³⁵⁶. Bu kararda Danıştay, getirttiği belgeler üzerinde idare gibi değerlendirmeler yaparak, idarenin kamu hizmetinin gereklerine uygun seçimde bulunmadığı, açık takdir hatasına düştüğü kanaatine vararak işlemleri iptal etmiştir.

Kemerköy Termik Santralının, Muğla İli Milas İlçesi Kemerköy mevkiinde kurulması yolundaki Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu kararına karşı açılan davayı, Yüksek Mahkeme, kamu hizmeti gerekleri teknik ve ekonomik koşullar değerlendirilerek ve çevre sağlığını korumaya

³⁵⁵ D5D, KT: 11.5.1983, E:1981/2387, K:1983/3963, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 30.8.2009.

³⁵⁶ D5D, KT: 19.12.1996, E:1995/1960, K:1996/3949, **DD**, Y. 27, S. 93, 1997, s. 289.

yönelik önlemler alınmak suretiyle Gökova Körfezi kıyısında termik santral kurulması yolunda ilgili idarelerce tesis olunan dava konusu işlemlerde, maddi olguların nitelendirilmesinde ve takdir yetkisinin kullanımında açık bir hata saptanamadığından bahisle ret etmiştir³⁵⁷.

Petrol Ofisi Bölge Başmüdür yardımcısı olan davacının, bu görevinden alınarak Bölge Başmüdürlüğüne uzman olarak atanması işlemi aleyhine açılan davada işlemi iptal mahkeme kararını Danıştay, “... *dava dosyası ile davacıya ait şahsi dosyanın incelenmesinden görevinde başarısızlığı söz konusu olmayan davacının naklen atanması işleminde yasanın verdiği takdir yetkisinin kullanımında açık hata yapıldığı anlaşıldığından ...* “ gerekçesiyle onamıştır³⁵⁸.

Danıştay, TRT Kurumu Genel Müdürlüğünde işçi sayılmayan sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olan davacının 1990 yılı sözleşme ücretinin 1989 yılı sözleşme ücretine nazaran daha düşük nispette belirlenmesi işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararını, “... *idarenin, ülkenin ekonomik koşullarını ve enflasyon olgusunu da göz önünde tutarak, en azından tavan miktarlar üzerinden 1990 yılı ücretlerini belirlemesi gerekirken anılan noktaları göz ardı ederek daha düşük ücret belirlemesi takdir yetkisinin kullanımında açık hataya düşüldüğünü ortaya koymaktadır...*” gerekçesiyle bozmuştur³⁵⁹.

Danıştay'ın kullandığı açık hata ve takdir hatası gibi ölçütlerin yerindelik denetimi ile ilgili olduğu, bu ölçütlere başvurularak yapılan denetimin hukuka uygunluk denetimi sınırından çıkılıp yerindelik kayıldığını savunan yazarlar var³⁶⁰.

³⁵⁷ D10D, KT: 24.6.1986, E:1984/2739, K:1986/1451, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 30.8.2009.

³⁵⁸ D5D, KT: 24.3.1987, E:1987/219, K:1987/461, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 30.8.2009.

³⁵⁹ D5D, KT: 23.6.1992, E: 1991/3725, K:1992/1960, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:30.8.2009.

³⁶⁰ Yokuş, a.g.m., s. 325.

3. İdari Eylem ve İşlem Niteliğinde Yargı Kararı Verilmemesi

Erkler ayrılığı ilkesinin doğal bir sonucu olarak Anayasa'da yer bulan bu kuralın amacı, idari hakim, hukuka uygunluk denetimi sınırını aşarak idarenin görev alanına müdahale etmesinin önüne geçilmesidir. Yargısal denetime kapalı olan bu alan, hukuka uygunlukla hiç ilgisi bulunmayan, tamamen idari yerindelik konusu olan, idarenin mutlak olarak takdirine giren, bağımsız olarak karar alıp uygulayabileceği bir alandır. Bir başka anlatımla, bu alan öylesine idarenin tasarrufuna tahsis edilmiştir ki yapılan tasarruf kim tarafından yapılmış olursa olsun idari eylem veya işlem niteliği taşır. İşte, denetimini bu alana kadar genişletecek olan hakim, aktif idarenin yerine geçerek hiyerarşik amir konumunu alır. Dolayısıyla da verdiği kararlar idari işlem niteliğine bürünür³⁶¹.

Bilindiği üzere adli yargının amacı, eşit taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nesafet kurallarına göre çözümlenerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi iken idari yargının amacı ise faaliyetlerini denetlemek suretiyle idarenin, idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Bu itibarla idari yargının yetkisi, yargılama sonunda işlemin hukuka uygun olup olmadığının saptanarak davanın reddine veya işlemin iptaline karar verilmesi ile sınırlıdır. Mahkeme iptal ettiği işlemin yerine kendisi yeni bir işlem tesis edemez³⁶². Veya bu sonucu doğuracak nitelikte karar veremez.

7/343 sayılı Kararnamede yer almayan İmar ve İskan Bakanlığı müşavir müfettişlik görevinin ek bir kararname çıkarılarak bu kararnameye dahil edilmesi isteğiyle açılan davada Danıştay, "... *bir kararname iptal davasına konu olmadan davacının istemine uygun yeni bir kararname çıkarılması hususunda idareyi zorlama amacı güden bir yargı kararı verilmesi, Anayasa'nın 'idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez' yönündeki kuralına aykırı düşer...*" gerekçesiyle davayı ret etmiştir³⁶³.

³⁶¹ Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı ..." s. 47.

³⁶² Bereket, a.g.e., s. 191.

³⁶³ D5D, KT: 15.11.1977, E:1974/2691, K:1977/5440, DD, Y. 8, S. 30-31, 1978, s. 203.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 38.maddesi uyarınca fen adamlarına verilmiş bulunan mesleki yetkilerin aynı Kanununun 44. maddesine göre çıkarılması gereken yönetmeliğin çıkarılmaması nedeniyle kullanılmadığından bahisle yönetmelik yayımlanıncaya kadar bu yetkilerin kullanılmasına karar verilmesi istemiyle açılan davayı³⁶⁴ ve Tıpta Uzmanlık Tüzüğü tasarısındaki Anayasa ve ilgili yasalara aykırı hükümlerin çıkarılarak yerine yeni hükümler konulması yolundaki davayı³⁶⁵ Danıştay, idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari yargı mercilerinin idari eylem veya işlem niteliğinde yargı kararı veremeyecekleri gerekçesiyle incelemeden usulden reddetmiştir.

Ruhsatsız yapı nedeniyle belediyece kesilen imar para cezasının iptali istemiyle açılan davada, mahkemenin, para cezasının bir miktarını hukuka aykırı bularak buna ilişkin kısmını iptal etmesi, geriye kalan kısım yönüyle de davayı reddetmesi üzerine Danıştay'ca, idari mahkemelerin, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremeyecekleri hatırlatıldıktan sonra "*İdare Mahkemesince, kesilen para cezasının yasal sınırlar içerisinde kaldığı, ancak para cezası tutarının belirlenmesinde hangi kriterlerin dikkate alınmasının gerektiği hususları açıklandıktan sonra dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, idare yerine geçerek para cezasının 30.714.520.000.-liralık kısmının hukuka uygun bulunmayarak iptaline, artan kısım için ise davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı*" gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur³⁶⁶.

Taşınmazı planda park olarak ayrılan, ancak bugüne kadar kamulaştırılmayan davacının taşınmazının kamulaştırılması istemiyle idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine bu işlemin iptaliyle birlikte taşınmaz üzerinde bulunan sınırlamanın kaldırılmasına karar verilmesi istemiyle açtığı davada, Yüksek Mahkeme, "*İdarelerin kamu hizmetlerini yerine getirebilmeleri için hizmetin ihtiyacı olan özel kişilere ait taşınmazları Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre kamulaştırabilecekleri; ancak bu*

³⁶⁴ D6D, KT:11.10.1993, E:1993/1238, K:1993/3991, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:22.12.2009.

³⁶⁵ D5D, KT:12.10.1999, E:1999/4356, K:1999/2905, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:22.12.2009.

³⁶⁶ D6D, KT:03.05.2005, E:2003/6468, K:2005/2537, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:22.12.2009.

kamulaştırma işlemlerini de program ve ödeneklerinin yeterliliği çerçevesinde yapabilecekleri açık olduğundan, idareleri kamulaştırmaya zorlayıcı nitelikte yargı kararı verilmesinin mümkün olmadığı; diğer taraftan, davacı taşınmazı üzerinde bulunan kısıtlılığın kaldırılmasını idare mahkemesinden istemiş olduğundan, mahkemenin idarenin yerine geçerek idari işlem niteliğinde karar verebilmesine de olanak bulunmadığı” gerekçesiyle işlemi iptal eden mahkeme kararını bozmuştur³⁶⁷.

Danıştay, bazı kararlarında yargısal denetim konusunda kendisini yetkili saymayarak davanın reddi yönünde kararlar vermektedir³⁶⁸. Nitekim, bir kararında Danıştay, “...İdari Yargılama Hukuku ilkelerinde yetkisi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı bulunan idari yargıcın, hukuka aykırılığını saptadığı dava konusu idari işlemin iptaline karar verecek yerde, idarenin yerine geçerek eylem ve işlem tesis etmesi sonucunu doğuracak nitelikte yargı kararı vermesine hukuken imkan bulunma(maktadır)³⁶⁹” saptamasında bulunmuştur. Danıştay, bu tür kararlarını idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmeyeceği gerekçesine dayandırmaktadır. Buna yargının kendi kendini sınırlandırması da denilmektedir.

4. Yürütme Görevinin Kanunlarda Gösterilen Şekil ve Esaslara Uygun Olarak Yerine Getirilmesinin Engellenmemesi

Bu yasaklama da kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu kural ilk olarak 1488 sayılı Kanunla 1961 Anayasasında yapılan değişiklikle anayasa hükmü haline gelmiştir. Yürütme erkini güçlendiren 1982 Anayasası'nda da bu hükme yer verilmiştir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasındaki yürütme erkinin diğer iki erk, özellikle yargı erki karşısında zayıf konumda olduğu düşüncesinden hareketle hazırlanmış ve yürütme erkinin güçlendirilmesine önem verilmiştir. Bundan dolayı 1982 Anayasası,

³⁶⁷ D6D, KT:10.12.2002, E:2002/4906, K:2002/5794, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:22.12.2009.

³⁶⁸ D8D, KT: 2.2.1976, E:1975/1449, K:1976/371, **DD**, Y. 7, S. 24-25.

³⁶⁹ D3D, E:1986/1816, K:1987/347, KT: 4.2.1987, **DD**, S. 68-69, s. 264.

bir yandan idari işlemlerin yargısal denetimini kabul etmiş, bir yandan da bu denetimi sınırlandıran çeşitli kurallar getirmiştir.

Aslında idari işlemlerin yargısal denetimi için ayrı bir yargı kolu öngörülmesindeki maksat da budur. Yani, yürütme yetkisinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini engelleyecek yargı kararı verilmesini önlemektir. Çünkü, idari işlemlerin denetiminin genel mahkemelere bırakılması durumunda, adli hakimlerin idare hukuku ve aktif idari hayat hakkında gerekli bilgi ve tecrübelerine sahip olamamaları; idarenin gereklerine, kuruluş ve işleyişine yabancı olmaları yüzünden idare karşısında çekimser ve pasif davranarak “keyfi idare”ye meydan vermeleri ya da bunun aksine idari gerek ve zaruretleri bilmemeleri nedeniyle aşırı müdahaleci davranıp idarenin yetki alanına tecavüz etmeleri söz konusu olabilir³⁷⁰.

İki ayrı yargı düzeni öngörülmesinin temel dayanağı idarenin yargısal denetiminin, tamamen uzmanlık gerektiren özgün bir mesleki formasyonu gerekli kılmasıdır. Öyle ki, idare hakiminin entellektüel birikimi, yasal metinleri yorumlama teknikleri ve idari yaşamın gerekleri konusunda deneyimleri, onu adliye hakiminden oldukça farklı kılmaktadır³⁷¹.

Danıştay üyelerinin dörtte birinin bürokraside üst düzey görevlerde çalışmış kişiler arasından atamasının nedeni de budur. Yöneticilik tecrübesine sahip, idarenin gereklerini ve idari faaliyetlerin hangi şartlar altında yürütüldüğünü bilen bu kişilere yargıçlık statüsü verilerek idari yargı merciinin, yürütmeye müdahale etmesinin önlenmesi amaçlanmıştır.

Her ne kadar Anayasa’da ve Kanun’da yürütme görevinin yerine getirilmesini kısıtlayacak yargı kararı verilemeyeceği düzenlenmişse de idari yargı yerleri verdikleri yürütmenin durdurulması ve iptal kararları ile yürütme görevinin yerine getirilmesini kısıtladıkları da açıktır. Bu durum, idari rejimin kabul edilmesinin zorunlu bir sonucudur. Ancak, hemen belirtelim ki bu kısıtlama Anayasa ve Kanunun yasakladığı anlamda bir kısıtlama değildir. Bu işin doğasından kaynaklanan bir durumdur. Yasaklanan kısıtlama ile meşru

³⁷⁰ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...” s. 32.; Oytan, a.g.e., s. 40.

³⁷¹ Daniel Chabanol, “Le Juge Administratif”, LGDJ, Paris, 1993, s. 27-28’den nakleden Erkut, a.g.e., s. 66.

olan kısıtlama arasındaki sınır aynı zamanda hukuka uygunluk ile yerindelik arasındaki sınır demektir. İdari yargı mercilerinin idari işlem niteliğinde yargı kararı vermesi faal idare, idari yargı ayırımına ters düştüğü gibi kuvvetler ayrılığı ilkesine de, dolayısıyla Anayasaya aykırı düşer³⁷².

Söz konusu sınırlama, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi ile idari yargı yetkisine getirilen diğer sınırlamalarla bir arada değerlendirildiğinde anlamı daha açık olarak ortaya çıkmaktadır. "Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez." kuralı ile genel olarak idari yargı merciinin, hukuka uygunluk denetiminden öteye geçip aktif idarenin yetki alanına tecavüz ederek kendini onun yerine koyup ona özgü olan yetkileri kullanmasına izin verilmediği kastedilmiştir.

Yürütme yetkisinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesinin engellenmesi durumuna daha çok yürütmenin durdurulması sırasında rastlanabilir. Çünkü, işlemin esastan iptal edilmesi, ancak hukuka aykırılığının tespiti sonucunda olabilir. Oysa, yürütmenin durdurulmasında idari işlemin kesin olarak hukuka aykırı olduğu henüz tespit edilmiş değildir, sadece iptal edilme ihtimali vardır³⁷³. Bu nedenle yürütmenin durdurulması müessesinin düzenlendiği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için "işlemin açıkça hukuka aykırı olması" ve "uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması" gibi iki önemli şart bir arada aranmıştır. Aynı zamanda yürütmenin durdurulması kararı verilen dosyalar öncelikle görülecek işler olarak öngörülmüştür. Kanun koyucu bu suretle bir taraftan yürütmenin durdurulması kararı verilmesini zorlaştırırken bir taraftan da yürütmenin durdurulmasına karar verilen dosyalar hakkında bir an önce esastan karar verilerek işin sürüncemede bırakılmamasını istemiştir.

Bilindiği gibi her dileyenin dilediği idari işleme karşı dava açma yetkisi yoktur. 2577 sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince bir idari işleme karşı

³⁷² Alan, "Türk İdari Yargısında ...", s. 58.

³⁷³ Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı ..." s. 32.

ancak o işlemde menfaati ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabilir. İptal davasının ön şartı olan “menfaat ihlali” son derece soyut ve geniş bir kavram olup içi yargı merciiince doldurulmaktadır. Başka bir anlatımla, bir idari işlem hakkında dava açmak isteyen kişinin gerçekten de bu işlemde dolayı menfaatinin ihlal edilip edilmediğine dolayısıyla ehliyetli olup olmadığına yargı mercii karar vermektedir. Dolayısıyla iptal davası açma ehliyetinin dar ve geniş tutulması idari yargı merciiinin tutumuna göre değişmektedir.

İdari yargı sistemimizde dava açma ehliyetinin, başta genel düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda olmak üzere giderek esnetildiğini, özellikle düzenleyici işlemlerle ilgili olarak çok geniş bir ehliyetli grubun oluşturulduğunu görmekteyiz. Şüphesiz ki, bu durum hak arama özgürlüğü ve hukukun üstünlüğü ilkesinin tesisi adına olumlu olmakla birlikte bu suretle ülkenin genel idaresinden sorumlu olan yürütme organının sosyal ve ekonomik alanlarla ilgili genel politikalarını düzenleyen düzenleyici işlemlerinin devamlı olarak dava konusu olma baskısı altında bırakıldığı ve dava sürecinin çok ağır işlediği göz önünde bulundurulduğunda sosyal ve ekonomik gelişmelerin hızla yaşandığı günümüzde bu durumun idarenin işleyişini olumsuz yönde etkilediği söylenebilir.

Bu konuda şu hususu da hatırlatmakta fayda var. Her ne kadar idari işlemlerin re’sen icra kabiliyeti nedeniyle dava konusu olmakla idari işlemlerin yürütmesinin durmayacağı bir gerçek ise de, uygulamada çoğu zaman idarelerin dava konusu olan işlemlerini uygulama noktasında tereddüt ettikleri, çekindikleri, dava sonucunu bekleme eğilimine girdikleri de bir vakıadır. Gerçekten de ülkemizde yargı sürecinin ağır işlemesi nedeniyle hakkındaki davanın sonuçlanması beklenmeden uygulanan işlemlerin dava sonunda iptal edilmesi durumunda iptal kararının uygulanması ile ilgili olarak çok karmaşık durumların ortaya çıktığını görmekteyiz. Hal böyle iken her işlemi davaya konu olma baskısı altında bırakılan idarenin görevini gereği gibi yerine getiremeyeceği bir gerçektir.

Zaten yasa koyucu tarafından, geçmişte bu şekilde yaşanan tecrübelerden hareketle 90 gün olan dava açma süresini 60 güne düşürülmüş

ve dava açma ehliyetinin daraltılması amacıyla 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan "...menfaatleri ihlal edilenler..." ibaresi yerine 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yapılan değişiklikle "...kişisel hakları ihlal edilenler..." ibaresi getirilmiştir. Ancak söz konusu kanun değişikliği Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir³⁷⁴.

C. Hukuka Uygunluk Denetimi Yöntemleri

1. Denetim Yöntemi Türleri

Yukarıda açıklanan dengenin kurulması dava konusu işlemin konusunu teşkil eden kamu hizmetine göre değişmektedir. Bu nedenle Fransız Danıştay'ı sebep ve konu unsurları yönünden, özellikle sebep unsurundaki denetimini, yoğunluğuna göre üç grupta toplamaktadır³⁷⁵:

a. Asgari Denetim

İdareye en geniş takdir yetkisi tanınmasını gerekli gören hipoteze dayanan ve idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin asgari ölçüde denetlendiği bu denetim metodunda, idareye tanınmış olan yetkiler ne denli geniş olursa olsun, her işlemin, ancak dayanağını oluşturan sebeplerin mevcut ve doğru, izlenen amacın ise yasal olması halinde geçerli ve hukuka uygun sayılması gerektiği inancına hizmet etmektedir³⁷⁶.

³⁷⁴ AYM, KT: 21/09/1995, E:1995/27, K:1995/47, www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 31.12.2009.

³⁷⁵ Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı ..." s. 38.

³⁷⁶ Vedel, a.g.e., s. 321'den nakleden Oytan, a.g.e., s. 26.

“Maddi denetim”³⁷⁷ olarak da adlandırılan bu denetim yönteminde yargı mercileri takdir yetkisi ile tesis edilen idari işlemi, sebep-konu ilişkisi ve maksat yönlerden aşağıdaki esaslara göre denetlemektedir³⁷⁸:

-İdari işlemin sebeplerinin maddeten mevcut ve hukuken gerçek olup olmadıkları araştırılır.

- Hukuki hata yapıp yapılmadığı araştırılır. Yürürlükten kalkmış bir mevzuat hükmü esas alınarak işlem tesis edilmesi hukuki hataya örnek olarak gösterilebilir.³⁷⁹

- Yetki saptırması araştırılır. Yetki saptırmasının subjektif yönü dikkate alındığında yetki saptırması denetimi diğer hukuka uygunluk denetimlerine nazaran bir hayli zor bir denetimdir. Çünkü, bu denetimde dava konusu kararı alanın psikolojik eğilimini, hedefini ortaya koymak ve kanıtlamak gerekir³⁸⁰.

Takdir yetkisi, yetki ve şekil denetimi istisna olmak üzere ilke olarak bu unsurların dışında başka bir yönden denetlenemez.

b. Normal Denetim

“Objektif denetim veya nitelik denetimi”³⁸¹ olarak da adlandırılan normal denetimde, hakim asgari denetimde aradığı unsurların yanında, hiç açık hata olmasa dahi, normal olarak, idarenin gösterdiği sebeplerin idari işlemin yapılması için yeterli olup olmadığını; bu sebeplerin bu kararı almayı gerektirip gerektirmediğini hukuken araştırmaktadır³⁸².

Bu denetimde, yargı mercii, yasama organının güttüğü amaç ve eğilimi tespit edip-yorumlayıp gösterilen sebep ve vakıaların bu idari kararın alınmasını hukuken haklı kılıp kılmadığını incelemektedir³⁸³. Bu yöntemde, hakimnin yaptığı şey, meydana gelen olay ile bunun üzerine idarece alınan

³⁷⁷ Özer, a.g.m., s. 5.

³⁷⁸ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...” s. 39.

³⁷⁹ Oytan, a.g.e., s. 27.

³⁸⁰ Vedel, a.g.e., s. 609’dan nakleden Oytan, a.g.e., s. 28.

³⁸¹ Özer, a.g.m., s. 6.

³⁸² Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...” s. 39.

³⁸³ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...” s. 40.

karar arasında tam bir değerlendirme hatası olup olmadığını saptamaktan ibarettir³⁸⁴.

Hakim, idari merciin, gerek işleme sebep olarak gösterdiği olayların hukuki nitelendirmesini doğru olarak yapıp yapmadığını, gerekse kanunların kendisine verdiği yetkiyi yasa koyucunun amacına uygun olarak kullanıp kullanmadığını denetlemek için kanunları yorumlamak zorundadır. Kanunları yorumlamak, idari ya da adli hakim, hukuk ya da ceza hakimi olsun tüm hakimlerin görevi ve de etkinliklerinin en yaygın şeklidir³⁸⁵. Hakim, kanunların hiç değinmediği durumlarda da uyuşmazlığa benzer olaylarla ilgili kanun hükümlerini ve hukukun genel ilkelerini yorumlayarak yasa koyucunun bıraktığı boşluğu doldurur.

Bu metotta, hakim, idarenin gösterdiği sebeplerin dava konusu işlemin yapılmasını hukuken haklı kılıp kılmadığını subjektif değer yargılarına göre değil yasa koyucunun iradesini ve amacını, idareye bu yetkiyi veriş sebeplerini, esprisini yorumlayarak hukuka, mevzuata, hukukun genel ilkelerinin üstün amaçlarına, içtihatlarla benzer olayların değerlendiriliş esaslarına göre yapmalıdır³⁸⁶.

Burada, idarenin işlemini dayandırdığı sebep ve işlemin konusu yoğun ve ileri düzeyde bir denetim altındadır³⁸⁷.

Bu denetim metoduna özellikle disiplin cezalarına karşı açılan davalarda başvurulmaktadır. Buna göre memurun işlemekle itham edildiği disiplin suçunun maddeten mevcudiyeti ve hukuken gerçekliğinin yanında; bunun bir disiplin cezası gerektirip gerektirmediği ve gerektiriyorsa suçla uygulanan cezanın mütenasip olup olmadığı da araştırılmaktadır.

³⁸⁴ Özer, a.g.m., s. 6.

³⁸⁵ Waline, “İdare Yargıcının ...”, s. 107.

³⁸⁶ Auby-Drago, a.g.e., T.III., s. 42, Waline, “etendue et limites ...” s. 27-28 ’den nakleden Oytan, a.g.e., s. 31.

³⁸⁷ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...” s. 40.

c. Azami Denetim

Normal denetimde, sebep ve saiklerin ve işlemin konusunun kanun koyucunun iradesine uygun olup olmadığı hususu objektif olarak araştırılırken, “uygunluk denetimi”³⁸⁸ olarak da adlandırılan azami denetimde, idarenin ileri sürdüğü nedenlerin ve delillerin subjektif olarak takdir edilmesi söz konusudur. Azami denetimin bu özelliğinden dolayı yargı organına böyle bir yetki verilmemiştir. Çünkü, yargı merciine böyle bir yetki verildiği takdirde aktif idarenin yerine geçmiş, onun idari takdirlerinin yerine kendi takdir ve tercihlerini ikame etmiş olacaktır³⁸⁹.

Takdir yetkisinin genel bir tanımı ve kapsamı olmadığından üç türlü denetim halinden her birinde, olaya göre ayrı bir takdir yetkisi alanı ortaya çıkmaktadır. Takdir yetkisi asgari denetimin uygulandığı olayda oldukça geniştir; normal denetimin uygulandığı olayda daralmıştır; azami denetimde ortadan kalkmıştır³⁹⁰.

2. Uyuşmazlığın Konusuna Göre Belirlenen Denetim Yöntemi

Uygulamada aynı veya benzer olaylarla ilgili olarak farklı farklı kararların çıkmasını önlemek için Fransız Danıştay hangi konuda ne yoğunlukta denetim uygulayacağını objektif içtihatları ile ortaya koymuştur³⁹¹.

a. Personel Hukukunda Denetim Yoğunluğu

Fransız Danıştay’ı personel hukuku ile ilgili konularda genellikle “normal denetim”i uygulamaktadır. Ancak üç konuda “asgari denetim” ile yetinmektedir. Bunlar, kamu hizmetine girecek adayların kendilerine tevdi

³⁸⁸ Özer, a.g.m., s. 6.

³⁸⁹ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...” s. 40.

³⁹⁰ Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı ...” s. 40.

³⁹¹ Oytan, a.g.e., s. 34.

edilecek görevleri yürütmek için aranan niteliklere sahip olup olmadıkları hususu; diğeri istisnai sayılacak kadar yorucu ve riskli olması nedeniyle teknik bir vaziyet arz eden bazı görevlerle ilgili işlemler; bir diğeri ise, kadro ve statü itibariyle memuriyet eşdeğerliliğinin belirlenmesi ile ilgili işlemlerdir³⁹². Bu üç konuda Fransız Danıştay'ı işlemin sebeplerinin maddeten mevcut ve hukuken gerçek olup olmadığını ve hukuki hata yapıp yapılmadığı araştırmakla yetinir. Ayrıca gösterilen sebeplerin, işlemin yapılması için hukuken yeterli olup olmadığını araştırmaz.

Danıştayımız ise her ne kadar boş bir kadroya atama yapıp yapılmayacağı veya boş bir kadroya şartları taşıyanlar arasından birini atama veyahut da personelin vekaleten veya ikinci görev olarak yürüttüğü bir görevden alınması gibi konularda asgari denetimle yetiniyor³⁹³ ise de, genellikle personel hukuku ilgili uyuşmazlıklarda asgari denetimle pek yetinmeyip normal denetim uyguladığı, hatta bazen normal denetimin ötesine geçtiği de görülmektedir. Yüksek Mahkeme, özellikle naklen atama ve unvanlı görevlerden alma işlemlerine karşı açılan davalarda, işleme dayanak olarak gösterilen sebeplerin maddeten mevcut ve hukuken gerçek olmalarının yanında işlemin yapılması için hukuken yeterli olmasını da aramaktadır. Örneğin, Danıştay'ın, bir kamu görevlisinin, geçirdiği soruşturma neticesine göre artık bulunduğu yerde yıprandığı, verimli olamayacağı gerekçesiyle görev yerinin değiştirilmesi veya unvanlı görevin üzerinden alınmasına dair işlemlere karşı açılan davalarda, işlemin dayanağını teşkil eden sebepleri ve vakıaları hukuki tahlil ve tavsiften geçirerek dava konusu işlemin tesisi için yeterli olup olmadığını denetlediği³⁹⁴; diğer taraftan, akademik kadroya yapılan atama ilgili uyuşmazlıkta, davalı üniversite tarafından atama öncesinde başvuran adaylarla ilgili jüri değerlendirmesi

³⁹² Oytan, a.g.e., s. 34.

³⁹³ D5D, KT:16.12.2009, E:2008/5089, K:2009/7471, (yayınlanmamıştır.); D5D, KT:14.6.1995, E:1994/8773, K: 1995/2208, **DD**, S. 91, s. 445.; D5D, KT:28.4.1992, E:1992/765, K:1992/1263, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.12.2009.; D5D, KT:15.10.1997, E:1996/502, K:1997/2127, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:21.12.2009.; D5D, KT:16.12.2009, E:2008/5089, K:2009/7471, (yayınlanmamıştır.); D12D, KT:13.10.2009, E:2009/2593, K:2009/5324, (yayınlanmamıştır).

³⁹⁴ D2D, KT: 12.10.2009, E:2009/1094, K:2009/3487, (yayınlanmamıştır.); D2D, KT:12.12.2007, E:2005/2538, K:2007/4920, (yayınlanmamıştır).

alınmasına rağmen daha liyakatli olanın belirlenmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği yönünde karar verdiği³⁹⁵; bunun yanında, bazı kariyer mesleklere yapılan personel alımlarında ilgili idarece yapılan sözlü sınavların sesli ve görüntülü kayıt altına alınması gerektiği yönündeki kararları³⁹⁶ göz önünde bulundurulduğunda bu konularda Danıştay'ın normal denetimi aşip azami denetime varacak boyutta denetim yaptığı görülmektedir.

b. Disiplin Hukukunda Denetim Yoğunluğu

Fransız Danıştay'ı disiplin cezalarına karşı açılan davalarda “normal denetim” uygulayarak davacıya isnat edilen suçun maddeten mevcudiyeti ve hukuken geçerliliğinin yanında, bunun bir disiplin cezası gerektirip gerektirmediği ve gerektiriyorsa suçla uygulanan ceza arasında uygunluk olup olmadığı da araştırmaktadır. Bizim Danıştayımız da disiplin cezaları ile ilgili davalarda “normal denetim” uygulamaktadır³⁹⁷.

c. Genel Emniyet Tedbirlerinde Denetim Yoğunluğu

Fransız Danıştay'ı, ülkeye girişin yasaklanması, oturma hakkının kısıtlanması, sınır dışı etme gibi özellikle yabancılarla ilgili tedbirlerde asgari denetim uygulayarak gösterilen sebeplerin, dava konusu idari kararın alınmasını hukuken gerektirip gerektirmediğini denetlememiştir³⁹⁸.

Danıştay'ımız da bu konuda genel olarak asgari denetim yapmaktadır³⁹⁹. Ancak, 12. Daire, bir kararında⁴⁰⁰, film çekimi için İstanbul'a gelen İsveç televizyon ekibinin izinsiz film çekmesi nedeniyle sınır dışı

³⁹⁵ D8D, KT: 18.10.2004, E:2004/948, K:2004/3857, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 31.1.2010.
D8D, KT: 16.12.2008, E:2007/4571, K:2008/8242, (yayınlanmamıştır).

³⁹⁶ DDDK, KT: 13.11.2008, Yd İtiraz No:2008/774, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:23.12.2009.;
D5D, KT: 21.5.2008, E:2007/1771, K:2008/3008, **DD**, Y: 38, S: 119, 2008, s. 191.

³⁹⁷ Oytan, a.g.e., s. 35-36.

³⁹⁸ Oytan, a.g.e., s. 36.

³⁹⁹ Oytan, a.g.e., s. 36.

⁴⁰⁰ D12D, 24.4.1978 tarih ve 1978/955 sayılı kararı, Oytan, a.g.e., s. 36.

edilmesi işlemine karşı açılan davada, işlemi normal denetime tabi tutarak izinsiz film çekiminin sınır dışı edilmeyi hukuken gerektirmediği gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

d. Teknik Karakterli veya Özel Bilgi ve Uzmanlık İsteyen İşlerde Denetim Yoğunluğu

Bilirkişiye başvurma yolu açık olsa da Fransız Danıştay'ı, öteden beri kendini tamamen bilirkişinin değerlendirmelerine teslim edip, onun kararına güvenip sonra da yargısal denetim yaptığını ileri sürmenin doğru olmadığına inanmakta ve bu yola başvurmadan kaçınmaktadır⁴⁰¹. Teknik değerlendirme gerektiren konularda açılan davalarda asgari denetim uygulamıştır.

Danıştay'ımız ise, özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularda sık sık bilirkişiye başvurmadan kaçınmamaktadır⁴⁰². Hatta; başta imar, eski eser olmak üzere belli konularda keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması Danıştay'ca adeta zorunlu görülmekte ve bu tür davalarda mahkemelerce bilirkişi incelemesi yapılmadan verilen kararların eksik inceleme nedeniyle bozulduğu görülmektedir. Örneğin, davacıya ait parselin park alanı olarak ayrılması yönünde yapılan plan değişikliğine karşı açılan davada, mahkemece, davacının keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması yönündeki isteğinin yerindelik denetimine girdiği gerekçesiyle ret edilerek bilirkişi incelemesi yapılmadan verilen karar Danıştay tarafından, davacının öne sürdüğü iddialar karşısında keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasının zorunlu olduğu, bunun yerindelik denetimi olmadığı gerekçesiyle ve eksik inceleme nedeniyle bozulmuştur⁴⁰³.

Bir başka olayda ise, aynen korunması gerekli eski eser olarak tescilli Taşkılla Binası'nın otele dönüştürülmesini öngören uygulama projesini uygun bulan Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ve söz konusu binada bir şirket lehine irtifak hakkı kurulmasına ilişkin işleme karşı açılan davada, mahkemece

⁴⁰¹ Auby, Drago, a.g.e., s. 71'den nakleden Oytan, a.g.e., s. 38.

⁴⁰² Alan, "Türk İdari Yargısında ..." s. 56.

⁴⁰³ D6D, KT: 11.6.1984, E:1984/337, K:1984/2396, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 24.12.2009.

mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak bahsi geçen uygulama projesine konu otel işlevinin getireceği bölmeler, ilaveler ve yok etmelerle anıtın mekan karakterini değiştireceğine, plan özünde ve restorasyonunda var olan değerlerini yok edecek nitelikte olduğuna kanaat getirilerek dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği ve bu kararın Danıştay'ca onandığı görülmektedir⁴⁰⁴.

Aynı tutumunu akademik kadrolara yapılan atamalarda da sürdüren Danıştay, İnönü Üniversitesi Sosyoloji Bölümünde araştırma görevlisi olarak görev yapan ve aynı Bölümün Uygulamalı Sosyoloji Anabilim Dalında ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna atanma isteği ret edilen davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, *“anılan kadroya atanması için başvuran davacının, kadroya atanması hususunda üç kişilik jüri heyetinden ikisinin olumsuz görüş belirtmesi karşısında, söz konusu jüri raporları doğrultusunda anılan kadroya atanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı”* gerekçesiyle davayı ret eden mahkeme kararını, *“jüri üyelerinden birinin davacı hakkında olumlu görüş belirtmesi karşısında, jüri üyelerince yapılan değerlendirmelerin objektif kriterlere uygun yapıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması amacıyla, alanında uzman kişilerden oluşturulacak bir bilirkişi kuruluna bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, jüri üyelerinden ikisinin yaptığı olumsuz değerlendirme esas alınmak suretiyle oluşturulan mahkeme kararında isabet bulunmadığı”* gerekçesiyle bozmuştur⁴⁰⁵.

Bu kararıyla Danıştay, idarenin seçtiği ve görüşlerini esas alarak karar verdiği jüri üyelerinin yaptığı değerlendirmeleri yok sayarak mahkemece oluşturulacak bilirkişi heyetinin yapacağı değerlendirmelerin esas alınması yolunu tercih etmiş ve bu suretle kendini idarenin yerine koyarak idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermiştir.

Her ne kadar Danıştay'ın bu tarz kararlarının altında idarenin taraflı bir jüri heyeti oluşturma kuşkusu yatmakta ise de, bu yönde bir iddia ve bu

⁴⁰⁴ D6D, KT:20.11.1989, E:1989/2562, K:1989/2187, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:24.12.2009.

⁴⁰⁵ D8D, KT:16.12.2008, E:2007/4571, K:2008/8242, (yayınlanmamıştır).

iddiayı destekleyen kuvvetli deliller olmadığı sürece bu yola tevessül edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Öte taraftan, son derece teknik ve karmaşık nitelik arz eden ithalat, ihracat, yatırımın ya da yabancı sermayenin teşviki gibi genel ekonomik politikalarla ilgili idari kararların denetimi konusunda Fransız Danıştay'ı çekişen davranmıştır. Fransız Danıştay'ı, bu alanda çekimserlik gösterirken ya kanunun öngördüğü koşulun idarenin serbest değerlendirmesine bırakılmış bir yerindelik koşulu olduğunu kabul etmekte, ya da kendinde bulunmayan teknik bilgileri gerektiren kavramların söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. Ancak, Danıştay'ımız bu konuda cesur bir tutum sergilemiştir⁴⁰⁶.

Dava Daireleri Kurulu, Türk parası değerinin yeniden saptanması sonucu alınan bazı tedbirlerin hukuka uygunluklarını denetlediği bir kararında, iptal istemini ret ederken işlemin, "kanunun lafız ve maksadına aykırı olmadığı gibi memleket gerçeklerine de uygun olduğu sonucuna" varmıştır⁴⁰⁷. Öte yandan , 12. Daire de ithalat rejimine ilişkin olarak verdiği bir kararda iptal istemini ret ederken, "*ithalat konusu eşyanın taşıdığı özellikler, mali ve iktisadi zaruretler ve açıklanan ithalat rejimini düzenleyen hükümler karşısında Sanayi Bakanlığı'nın davaya konu edilen tahsis işleminde usul ve kanuna aykırılık bulunmamakta, davacı tarafından ileri sürülen diğer iddialar da ... manila kendiri ve sisal elyafı ithalinin arz ettiği hususiyetlere göre varit bulunmamaktadır.*" demektedir⁴⁰⁸.

Örnek verilen bu kararlardan da anlaşıldığı üzere Danıştay, bu cesur tutumu sergilerken kendi değerlendirmelerini idareninki yerine koymaya değil, aksine idarenin değerlendirmelerinin isabetini kanıtlamaya yönelmiştir. Fakat, Danıştay, bunu yaparken de kendini hukuka uygunluk denetimini yerindelik denetimine kaydırmaktan kurtaramamıştır. Aslında Danıştay'ın yukarıda değinilen kararlarında izlediği denetim yöntemi ve ölçütü kamu yararına

⁴⁰⁶ Turgut Tan, "Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi", **AİD**, S. 2, C. 8, Haziran, 1975, s. 41.

⁴⁰⁷ DDK, KT: 14.5.1971, E:1970/1218, K:1971/527, Tan, a.g.m., s. 41.

⁴⁰⁸ D12D, 9.10.1972 tarihli karar, **DD**, S. 11, Y. 1973, s. 419, Tan, a.g.m., s. 42.

uygunluğun araştırılması çerçevesinde değerlendirilebilir ise de, kullanılış yeri ve biçimi bakımından isabetli sayılmaz⁴⁰⁹.

Ancak, şu hususu belirtmeden geçmemek gerekir. Maalesef, ülkemizde imar ile ilgili uyuşmazlıkların çoğunda adaletli bir karar verilebilmesi için bilirkişi incelemesi yapılması bir nevi zorunludur. Zira, ülkemizde belediyelerce yapılan imar uygulamalarında adamına göre muamele yapıldığına ya da belediyelerin kendilerine veya yandaşlarına rant oluşturma çabalarına girdiğine sıkça rastlanılmaktadır. Bunu tespit etmemenin en iyi yolu bilirkişi incelemesi yaptırmaktan geçmektedir.

e. Mevzuatın Düzenlemediği Konularda Denetim Yoğunluğu

Mevzuatın, idarenin faaliyetlerini düzenlemediği veya faaliyeti ile ilgili hiçbir koşul öngörmediği hallerde, Fransız Danıştay'ı, asgari denetim uygulayarak idareye geniş bir hareket serbestisi bırakmaktadır. Örneğin, ekonomik konularda alınan kararlar, işsizlik yardımı talebinin reddedilmesi gibi konularda, işin teknik boyutunun bulunduğu, idari gereklere göre idarenin durumun takdirini daha iyi yapacağı kabul edilmekte ve asgari denetimle yetinilerek olay ve sebeplerin hukuki tavsif ve tahliline girilmemekte, sebeplerin idari kararı gerektirip gerektirmediği denetlenmemektedir⁴¹⁰. Bu konuda Danıştay'ımızın içtihatları da buna paraleldir⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Tan, a.g.m., s. 41-42

⁴¹⁰ Oytan, a.g.e., s. 38.

⁴¹¹ Oytan, a.g.e., s. 39.

SONUÇ

Üstün kamu kudretiyle mücehhez idarenin, hukuk devleti anlayışının bir gereği olarak bu yetkilerini kullanırken sınırsız ve keyfi olması düşünülemez. Hukuk devletinde, idarenin her türlü eylem ve işlemi kanuna dayanmalı ve kanuna uygun olmalıdır. İdare, kanunlara ve diğer hukuk kurallarına uygun olarak hareket etmeli ve kanuna saygı göstermelidir. Bu anlamda, hukuk kuralları ve evrensel hukuk ilkeleri idare için bir sınır çizmektedir. İdareyi bu sınır içinde tutmanın yolu ise idarenin yargısal denetime tabi tutulmasından geçmektedir.

İdari yargı denetiminin temel amacı, hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilip idarenin hukuk dışına çıkması halinde onu zapt-u rapt altına alarak hukuka bağlılığını temin etmektir. Böylece bireylerin menfaatlerini idarenin keyfi ve hukuk dışı muamelelerine karşı korumaktır.

İdarenin temel amacı ise, toplumun gündelik ve ortak gereksinimlerini karşılayarak kamu yararını gerçekleştirmektir¹. İdare, bu görevini yerine getirirken çeşitli faaliyetlere girişmekte ve çeşitli kamu hizmetlerini yürütmektedir. Hukuk devleti ilkesi gereğince bu noktada idareye düşen görev söz konusu faaliyetlerini icra ederken hukuka bağlı kalmasıdır.

İdari yargının yetkisi, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygun olup olmadığını denetlemekle sınırlı olup, idarenin eylem ve işlemlerinin yerinde olup olmadığı, ihtiyaca uygun olup olmadığı gibi konular bu yetkinin dışındadır. Yerindelik olarak adlandırılan bu alan idarenin yetkisindedir.

İdari yargı yetkisinin hukuka uygunlukla sınırlı olması kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Bu ilke uyarınca yargı, yasama ve yürütme karşısında bağımsız olduğu gibi yürütmenin bir parçası olan idare de, yargı karşısında bağımsızdır. Bu ilkenin benimsendiği bir ülkede devlet adına

¹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 6. Aynı Bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2002, s. 18.

kullanılan her yetkinin yasal bir sınırı olduğu gibi yargı denetiminin de bir sınırının olması gerekir².

İdari eylem ve işlemlerin yargı denetimine açık olduğu ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği ülkemizde bu iki durumu bağdaştırmak, bir arada uygulanmasını sağlamak, dolayısıyla idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine açık tutulurken bu denetimin idarenin işlevini gereği gibi yerine getirmesine engel olmaması için idari yargı yetkisinin de bir sınırının olması kaçınılmazdır.

1982 Anayasası'nın 125.maddesinin 4.fıkrasında, "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. 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." hükmüne yer verilmiştir.

Benzer bir düzenlemeye 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda da yer verilmiştir. Adı geçen Kanunun 2. maddesinde, "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." kuralına yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre, idari yargı mercii, idari eylem ve işlemleri hukuka uygunluk yönünden denetlerken yerindelik denetimi yapamaz, takdir yetkisini kaldıracak biçimde veya idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremez, yürütme yetkisinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesine engel olamaz.

İlk olarak 1961 Anayasası'na 1971 değişikliği ile girmiş olan "yönetime karışma yasağı" 1982 Anayasası'nda daha açık ve daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu yasak, yönetici yerine geçme, idareye buyruk verme, takdir yetkisini engelleme konularında ayrı ayrı ifade edilmiştir³.

² Şükrü Karatepe, "İdarenin Takdir Yetkisi", **TİD**, Y. 63, S. 392, Eylül, 1991, s. 116.

³ Tekin Akıllıoğlu, "Yönetimsel Yargı Denetiminin Etkinliği", **AİD**, C. 23, S. 1, Mart, 1990, s. 8.

Hiç şüphe yok ki, bu hükümlerle idari işlemlerin denetlemesine bir yasaklama getirilmiyor, sadece denetime bir sınır çiziliyor⁴. Getirilen sınırlamaya göre idari yargı mercileri idari işlemleri denetlerken hukuka uygunluk denetimini aşır yerindelik denetimi yapamayacaktır.

Bu hükmün Anayasaya konuluş amacı ise idari yargı yetkisini daha da kısıtlamak değil, zaten idari yargının özünde var olan sınırları daha açık bir şekilde vurgulamak suretiyle idari hakimin yerindelik denetimi yapmasını ve idarenin takdir yetkisini kaldırmasını önlemektir⁵.

1961 Anayasası döneminde yaşanan tecrübeler Anayasa koyucuyu bu yönde düzenleme yapmaya yöneltmiştir. Her ne kadar aktarılan düzenlemelerde, idari yargının sınırı vurgulu bir şekilde ifade edilmiş ise de bütün bunlar, yeni bir kural getirmeyip var olan ve bilinen bir şeyi tekrar etmekten öteye geçemez. Zira, hukuka uygunluk denetimi idari yargının doğal bir sınırı olup, kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal bir sonucudur. Ancak yine de kanun koyucu konunun önemine vurgu yapmak ve meseleyi daha açık hale getirmek amacıyla Anayasa'da ve Kanun'da bu şekilde düzenlemelere yer vermiştir.

Yerindelik, bir idari işlem veya eylemin yapılmasında, zaman, mekan, hal ve şartların icaplarına göre, idari gerekler uyarınca davranmaktır⁶. Takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmayan, uç kısmında kalan bir bölümdür. Yerindeliğin tayininin idareye bırakılması, biri "karar alma yer ve zamanını seçme", öteki de "belli bir yönde hareket etme ya da etmeme" gibi iki serbesti sağlamıştır⁷.

Hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmadığı için, idarenin bağımsızlığa sahip olduğu; idarenin tercihlerine bağlı tutulan bu alana hakimin müdahale etmesi, idarenin yerine geçmesi, hiyerarşik amiri rolünü takınması sonucunu doğurur. Bu nedenle hakim denetimini, bu alana kadar

⁴ Sevtap Yokuş, "Yönetmelik Yargının Takdir Yetkisi Üzerindeki Denetiminin Kapsam ve Sınırları", **İBD**, C. 72, S. 1-2-3, 1998, s. 310.

⁵ Muammer Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı Denetiminin Sınırları", **TİD**, Y. 57, S. 366, Mart, 1985, s. 45.; Muammer Oytan, **İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı, 1999, s. 42.

⁶ Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı ..." s. 45.

⁷ Karatepe, a.g.m., s. 83.

ilerleterek idarenin takdir yetkisini tamamen ortadan kaldıracak ölçüde genişletmemesi gerekir.

Bir idari işlemin hukuka uygunlukla ilgili yönü olduğu gibi yerindeliğe ilgili yönü de olabilir. Hangi konudaki, hangi tür işlemler yerindelik yetkisi ile yapılmıştır; ya da bir işlemin hangi yönü, yerindeliğin tespiti ile ilgilidir? İşte idari yargının en zor, en titiz, en hassas davranılması gereken konusu bu ayrımın yapılmasıdır.

Bu noktada hukuka uygunluk denetimi ile yerindelik denetimi alanlarının giriftliği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de asıl sorun, hakimin rolü ile idarecinin rolü arasındaki sınırın tespitidir. Hakim, hukuka uygunluk denetimini nereye kadar götürecektir ki, kendi değerlendirmesini sadece idarecinin yapabileceği değerlendirmenin yerine geçirmiş olmasın⁸?

Konuya ilişkin olarak Anayasa ve Kanunda yer alan hükümler, hukuka uygunluk denetiminde uyulması zorunlu olan sınırın genel çerçevesini çizmekte ise de bu sınırın nerede başlayıp nerede bittiğini somut olarak ortaya koymamıştır. Zaten, böylesi soyut bir konunun önceden konulacak kurallarla tam anlamıyla düzenlenmesi mümkün değildir. O halde, bu konuda doktrin ve uygulamaya çok iş düşmektedir. Ancak, her ne kadar doktrinde konuyla ilgili olarak çeşitli görüşler ortaya atılmış ise de, bu ayrımın yapılmasında her olaya uygulanabilecek objektif kriterler bulmak mümkün olmamıştır. Çünkü, “yerindelik alanı” sınırları çizilebilen bir kavram olmadığı gibi takdir yetkisinin alanı da oldukça geniş ve her olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilmektedir⁹.

Buraya kadar anlatılanlardan, hukuka uygunluk denetiminin kesin bir sınırı ve ölçüsünün bulunmadığı, bu nedenle gerek yasa koyucu gerekse doktrin tarafından hukukilik ve yerindelik denetimi arasındaki sınırın tam olarak çizilemediği anlaşılmaktadır.

⁸ Marcel Waline, “İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, Çeviren: Kutlu TÜRKEŞ, **DD**, Y. 6, S. 20-21, s. 105.

⁹ Nuri Alan, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirmesi”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, 10-12 Haziran 1982, Ankara, Danıştay Yayınları, s. 58.

Bu sınır her somut olayın özelliklerine göre değişebilmektedir. Bu nedenle, idarenin takdir yetkisinin genişliği-alanı, hukuka uygunluk denetiminin nereye kadar götürüleceği, yerindelik alanının nereden itibaren başlamış sayılacağı uygulama tarafından belirlenmektedir¹⁰.

İşin özelliği gereği Danıştay'dan da bu konuda kesin ve her durum için geçerli bir sınır koyması beklenemeyecek ise de, objektif ve istikrarlı içtihatları ile söz konusu sınırı bir ölçüde somutlaştırması gerektiği de açıktır. Ancak, Danıştay'ın, hukuka uygunluk denetiminin sınırı konusunda belli istisnalar dışında istikrarlı içtihatlar ortaya koyamadığı, konuyu her olayda o olay çerçevesinde değerlendirdiğini görmekteyiz.

Takdir yetkisi tanınması, idare etmenin, dolayısıyla devlet hayatının ilk şartıdır. Fakat, devletin despot olmaması; vatandaşların, hükümetlerin ve onun görevlilerinin keyfi davranışlarına terk edilememesi için bu yetkinin denetlenmesi ve sınırlandırılması şarttır. Bu halde, sosyal hayatın despotluk ya da anarşi içine düşmemesi için idari otoritenin korunması ile vatandaş haklarının korunması arasında bir uyum, bir denge sağlanmalıdır¹¹. İşte, idari yargı denetiminin inceliği, bu iki durum arasında iyi bir denge kurmakta yatmaktadır.

Yargı mercii, takdir yetkisinin denetiminde, bir yandan işlem ve eylemin türüne, konusuna, alanına göre denetimin yoğunluğunu ayarlamalı; öte yandan da, denetimin nereye kadar götürülüp nerede durdurulacağını, hukuka uygunluk alanının nerede bitip, yerindelik alanının nerede başladığını istikrarlı ve objektif içtihatlarıyla ortaya koymalıdır.

Yargı denetimi, takdir yetkisine sahip idarecinin yapabileceği keyfi davranışlara karşı idare edilenleri ve kamu yararını koruyacak ve idareciyi hukuk alanında tutacak kadar etkili, kamu hizmetinin yürütülmesini

¹⁰ M. Long, P. Weil, G. Braobant, "Les Grands Arrest de la Jurisprudence Admanistrative", 5 Ed., Sirey 1969, s. 124'den nakleden Oytan, a.g.e., s. 33.

¹¹ M. Waline, Etendue et limites du controle du juge administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E., 1956, P.25'den nakleden Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı..." s. 38.

engellemeyecek kadar da yumuşak olmalıdır. Ancak bu şekilde idare ile idare edilen, kamu yararı ile kişi yararı arasındaki denge kurulmuş olur¹².

Hukuk devleti anlayışının bir gereği olarak idarenin işlem ve eylemlerinin denetiminde belli kural ve yöntemlerin var olmasının zarureti yanında, denetimin "... idareyi hukuk alanında tutacak kadar etkili, kamu hizmetinin yürümesini engellemeyecek kadar da yumuşak ..." olması için, yani ideal dengeyi kurabilmek için en önemli faktör insan faktörüdür. İdari işlemin türüne, önemine, konusuna göre minimum veya normal denetime tabi tutulmasına; hukuka uygunluk denetiminin nereye kadar götürülüp "yerindelik" alanının nerede başladığına karar veren, içtihatlarıyla belirleyen idari yargıdır. Zaten adli yargıdan ayrı ve ondan bağımsız bir idari yargı sistemi kurulmasının nedeni ve önemi burada yatmaktadır. İdari yargıç, idare çarkının dönüşü, idari gerekler ve zorluklar hakkındaki bilgisi ile yargıçlık niteliğini, mesleki basiretini birleştirip bu sınırı, dava konusu olayın türüne ve niteliğine göre çizecektir. Bunun başka bir yolu ve yöntemi yoktur¹³.

Aynı veya benzer idari yargı sistemlerinin, kurallarının ve yargılama usullerinin geçerli olduğu çeşitli ülkelerde değişik sonuçlar alınmasında, kimisinde bu sınır, gerek idareyi gerekse vatandaşı rahatsız etmeyecek biçimde dengeli olarak çizilebilirken diğer bir kısmında bu konuda pek başarılı olunmamasında insan unsuru etkili olmuştur¹⁴. Bu nedenle, içtihatlarıyla idari yargıya yön veren Danıştay'a çok iş düşmektedir.

¹² Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı ..." s. 38.

¹³ Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı..." s. 55.

¹⁴ Oytan, a.g.e., s. 56.

KAYNAKÇA

AÇDOYURAN, S. Burak; "İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar", **SÜHF Dergisi**, C. 7, S. 1 – 2, 1999.

AKILLIOĞLU, Tekin; "Yönetmelik Yargı Denetiminin Etkinliği", **AİD**, C. 23, S. 1, Mart, 1990.

AKILLIOĞLU, Tekin; "Anayasa Mahkemesi Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararlarından Özetler", **AİD**, C. 20, S. 2, Haziran, 1987.

AKYILMAZ, Bahtiyar; "Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi**, S. 1, s. 23-55.

AKYILMAZ, Bahtiyar, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA; **Türk İdare Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.

ALAN, Nuri; "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık", **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1**, Ankara, Danıştay Yayınları, No.21, 1976, s. 330-371.

ALAN, Nuri; "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", **DD**, S. 48-51, Y. 13.

ALAN, Nuri; "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirmesi", **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, 10-12 Haziran 1982, Ankara, Danıştay Yayınları, s.31-61.

ALPAR, Erol; **Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1990.

ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

ARTAR, Özkan; "İptal Davasında Menfaat Şartı", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006.

AZRAK, A.Ülkü; "Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi", **İHFM**, C. XXXIII, Y. 1967.

AZRAK, Ali Ülkü; "İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi", **İHİD**, Y.6, S. 1-3, Aralık 1985, s. 17-29.

BALKAR, Kemal Galip; "Takdir Selahiyeti Kanununun Maksudına ve Amme Hizmetinin Nef'ine Kullanılmak Lazımdır." **SBF Dergisi**, C. XIV, No:4.

BALTA, Tahsin Bekir; **Kısa İdare Hukuku**, TODAİE Yayını, Ankara 1970.

BALTA, Tahsin Bekir; **İdare Hukuku Genel Konuları**, Ankara, 1970-1972.

BALTA, Tahsin Bekir; **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara , SBF Yayını, 1970.

BALTA, Tahsin Bekir; **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, TODAİE Yayını, 1968/1970.

BAŞPINAR, Recep; "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması", **DD**, Y. 1, S. 3, 1971, s. 59-86.

BAYRAKTAR, Erman; "Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi", **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Yayını, No:21, 1976, s. 254-294.

BEREKET, Zuhâl; **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

BİLGİN, Pertev; **İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996.

ÇAKIR, Tezcan; "İptal Davalarının Objektifliği", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, C. I, Ankara, 2000, s. 307-329.

DEMİRKIRAN, Mustafa; "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Yoluyla Denetimi ve Sınırı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1999.

DEMİRKOL, Selami; "İdari Yargı Denetiminin Sınırı (Yargılama Yetkisine Çizilen Sınır ve Bu Sınırı Belirleyen Temel Kriterler)", **İBD**, C. 70, S.1-2-3, 1996, s.383-411.

DERDİMAN, R. Cengiz; **İdari Yargının Genel Esasları**, İstanbul, Aktüel Yayınları, 2004.

DUEZ, Paul; "Yetki Saptırması-İdari Tasarruflarda Maksat Unsuru", Çeviren: Hakkı DEMİREL, **DD**, Y. 19, S. 74-75, 1989, s. 38-40.

DÜNDAR, Erol; "Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay, içtihatlarına Göre)", **İdare Hukuku ve idari Yargı İle İlgili incelemeler 1**, Ankara, Danıştay Yayınları, No.21, 1976.

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

DURAN, Lutfi; "İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü 1", **AİD**, C. 20, S. 4, Aralık, 1987.

EDİS, Seyfullah; **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara, AÜHF Yayını, No:445, 1979.

ERKUT, Celal; **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayını, 1990.

ERKUT, Celal; **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004.

EROĞLU, Hamza; **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974.

GİRİTLİ, İsmet, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER; **İdare Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, DER Yayınları, 2008.

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku**, C.1, Bursa, Ekin Kitabevi, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref ve Turgut TAN; İdare Hukuku, Cilt 1: Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Turgut TAN; İdare Hukuku, Cilt 2: İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Yönetim Hukuku, 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Yönetimsel Yargı, 13. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, Güven DİNÇER; İdari Yargılama Usulü: Kanun – Açıklama – İhtihat, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001.

GÜNDAY, Metin; "1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları" **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap (İdari Yargı),** Ankara, 1990.

GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, 6. Aynı Bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2002.

GÜRAN, Sait; "Yargı Denetiminin Kapsamı", **İÜHF**, Sulhi Dönmezer'e Armağan, S. 1 - 4, Y. 86 – 87.

GÜVEN, H. Sami; "Yönetim Üzerinde 'Hukuka Uygunluğun' ve 'Yerindeliğin' Denetimi", **Uludağ Üniversitesi İİBF Dergisi,** C. VI, Nisan 1985, S. 1.

İKİNCİOĞULLARI, Firuzan; "Hukuk Devleti", **GÜHF Dergisi,** C.1, S.1, Haziran, 1997.

KABOĞLU, İbrahim; "Çevre Üzerine Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri", **İnsan Hakları Yılıığı, C:10-11 (1988-1989),** s. 135-138.

KARABULUT, Mustafa; "İngiltere'de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme", **DD,** Y. 30, S. 102, Ankara, 2000.

KARAHANOĞULLARI, Onur; "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı", **AÜHF Dergisi**, C. 45, S. 1-4, Y. 1996.

KARATEPE, Şükrü; "İdarenin Takdir Yetkisi", **TİD**, Y. 63, S. 392, Eylül, 1991, s. 63-119.

KAVRUK, Hikmet; "İptal Davasında Hukuki Tasarrufların Konu Unsuru Yönünden İptale Esas Olan Hukuka Aykırılık Halleri", **TİD**, Y. 64, S. 397, Aralık, 1992, s. 143-167.

KAYA, Cemil; "İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, C. I, İstanbul, MÜHF Yayını, 2001, s. 251-284.

KESKİN, O. Kadri; "İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsamı ve Hukuki Sonuçları", **Adalet Dergisi**, S. 4, 1986, s.139-164.

KIRATLI, Metin; "Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması", **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, S. 6, Y. 1967.

MERMUT, Güler; "İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık", **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1**, Ankara, Danıştay Yayınları, No.21, 1976, s. 295-329.

RUMPF, Christian; "Ölçülülük İlkesinin Anayasa Yargısında İşlev ve Kapsamı", **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesinin 31. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, 1993.

OĞUR, Yücel; **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.

ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

OYTAN, Muammer; "Türkiye'de İdari Yargı Denetiminin Sınırları", **TİD**, Y. 57, S. 366, Mart, 1985, s. 17-55.

OYTAN, Muammer; “Yargılamanın, Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap (İdari Yargı)**, Ankara, 1-4 Mayıs 1990, s. 149-158.

OYTAN, Muammer; **İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı, 1999.

ÖZAY, İl Han; “İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, C. I, Ankara, 12/16 Ocak 2000.

ÖZAY, İl Han; **Günişğında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002.

ÖZER, Ahmet; “Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi”, **TİD**, Y. 64, S. 394, Mart, 1992, s.1-19.

ÖZYÖRÜK, Mukbil; **İdare Hukuku - İdari Yargı - Ders Notları**, Ankara, 1977.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral; “İcra Hukukunda Oranlık İlkesi”, **Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.

SÜRBEHAN, Sadrettin; “İdarenin Takdir Hakkı”, **TİD**, Y. 41, S. 325, 1970, s. 77-106.

TAN, Turgut; “Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi”, **AİD**, S. 2, C. 8, Haziran, 1975, s. 33- 49.

TANDOGAN, Sabri; “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No. 21, 1976, s. 33-115.

TATAROĞLU, Ayşe; “İdari İşlemin İptalinde Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003.

WALINE, M.; “İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, Çeviren: Kutlu TÜRKEŞ, **DD**, Y. 6, S. 20-21, s. 103-113.

YAYLA, Yıldızhan; “İdarenin Takdir Yetkisi”, **İÜHF Dergisi**, C. 30, S. 1-2, 1965.

YAYLA, Yıldızhan; “Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi”, **İÜHF Dergisi**, C. 30, S. 1 - 2, 1964.

YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.

YENİCE, Kazım ve Yüksel ESİN; **Açıklamalı – İçtihatlı - Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaacılık ve Ambalaj Sanayi, 1983.

YOKUŞ, Sevtap; “Yönetmelik Yargıcının Takdir Yetkisi Üzerindeki Denetiminin Kapsam ve Sınırları”, **İBD**, C. 72, S. 1-2-3, 1998, s. 309-329.

YÜCE, Turhan Tufan; “Cumhuriyetin Hukuk Düzeninde İdarenin Hukuka Bağlılığı ve Danıştay”, **DD**, **Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı**, Ankara, 1973, s. 184-189.

ÖZET

BAL, Mustafa. İptal Davalarında Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Kamu hizmeti faaliyetini yerine getirirken idareye birey karşısında bir takım üstün yetki ve ayrıcalıklar tanınmıştır. Örneğin, idare, tek yanlı işlemleri ile idare edilenlere yükümlülükler getirebilmekte, haklar tanımakta, bu şekilde hukuk alanında değişiklikler yapabilmekte; ayrıca tek yanlı olarak tesis ettiği bu işlemleri re'sen icra edebilme yetkisine de sahiptir.

İşte, idarenin, bu üstün yetkilerini suiistimal edip bireyin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmesinin önüne geçmek ve hukuk alanında kalmasını temin etmek için idari işlemlerin yargısal denetimi ilkesi öngörülmüştür.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak idarenin eylem ve işlemlerini denetleyen idari yargının bir sınırı olmalıdır. Bu ilke uyarınca yargı, yasama ve yürütme karşısında bağımsız olduğu gibi yürütmenin bir parçası olan idare de, yargı karşısında bağımsızdır.

Söz konusu sınır, gerek Anayasanın 125. maddesinde gerekse 2577 sayılı Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiş olup, bu hükümlere göre idari yargının yetkisi, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olup, idari işlemlerin yerindelik denetimi bu yetkinin kapsamı dışındadır.

Hukuka uygunluk denetiminin, önceden konulacak kurallarla belirlenebilen kesin ve her olaya uygulanabilecek bir sınırı bulunmayıp, her somut olayın özelliklerine göre değişkenlik arz ettiğinden objektif ve istikrarlı içtihatları ile meseleyi somutlaştırmak yargı merciine düşmektedir.

Anahtar Sözcükler

1. Hukuka Uygunluk Denetimi,
2. Yerindelik Denetimi,
3. Takdir Yetkisi,
4. İdari Yargının Sınırı,
5. İptal Davası.

ABSTRACT

BAL, Mustafa. Boundiries Of Review Of Legality On Actions For Annulment, Master Thesis, Ankara, 2010.

Administration was granted some superior priviliges and authorities against individuals, while implementing public service. For instance, administration has right to charge obligations, to grant rights and to make amendments by its unilateral transactions; it also has the authority to put into effect those unilateral actions ex officio.

In this respect, administrative transactions is subject to judicial review in order to prevent administration from abusing such superior authorities over fundemantal rights and to keep administrative agencies within legal boundiries.

There must be a limit for administrative justice which review the actions and transactions of administration as a compulsory result of seperation of powers. Judicial power is independent from legislative and executive, same as the administration, a part of executive, is independent from judicial power.

The limit mentioned above is stipulated both in article 125 of Costitution and article 2 of Act no. 2577. According to these provisions, the authority of administrative justice is limited to the review of administrative transactions' legality. In contrary, review of expediency (oppotunity) is out of that authority.

As the review of legality, which depends on features of each concret matter, has no certain rules that is applicable for all events, judicial organs are obliged to concritize the matter via its impartial and steady precedents.

Key Words

1. Review of legality,
2. Review of expediency (opportunity),
3. Authority of discretion,
4. Boundary of administrative justice,
5. Action for annulment.